28,774

### ÉLÉMENTS

DE

# DROIT PÉNAL.





L'auteur et l'éditeur de cet ouvrage se réservent le droit de le traduire ou de le faire traduire en toutes les langues. Ils poursuivront, en vertu des lois, décrets et traités internationaux, toutes contrefaçons ou toutes traductions faites au mépris de leurs droits.

#### OUVRAGES DE M. ORTOLAN:

- Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, précédée d'une Généralisation du Droit romain, d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts. Cinquième édition, revue et augmentée, 2 vol. in-8.
- Histoire de la législation romaine, 3e édition; 1 vol. in-8. 5 fr.
- Cours public d'histoire du droit constitutionnel, anciennes constitutions des peuples de l'Europe, 1 vol. in 8.
- Le ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, par MM. Ortolan et Ledeau. 2 vol. in-8.
- Cours de législation pénale comparée, Introduction philosophique, 1 vol. in-8. 4 fr. 50
  Introduction historique, 1 vol. in-8.
  4 fr. 50
- De la souveraineté du peuple, et des principes du gouvernement républicain moderne, br. in-8.

  2 fr.
- Les Enfantines, Moralités, 1 vol. in-12, format Charpentier. 2 fr.
- Des moyens d'acquérir le domaine international, ou propriété d'État entre les nations, d'après le droit des gens public : comparés aux moyens d'acquérir la propriété entre particuliers, d'après le droit privé; par Eugène Ortolan, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères, gr. in 8. 3 fr.

PARIS. - TYPOGRAPHIE PLON FRÈRES, RUE GARANCIÈRE, 8.

## ÉLÉMENTS

DE

# DROIT PÉNAL

PÉNALITÉ — JURIDICTIONS — PROCÉDURE

SUIVANT LA SCIENCE RATIONNELLE, LA LÉGISLATION POSITIVE, ET LA JURISPRUDENCE, AVEC LES DONNÉES DE NOS STATISTIQUES CRIMINELLES,

PAR

M. ORTOLAN,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.



PARIS
LIBRAIRIE DE PLON FRÈRES,
BUE GARANCIÈRE. 8.

1855

## PUMBULAN

# DROLL PENAL

Concellation . Lacet him is a destudied.

Construction of the company of the state of the construction of th

entorno M

Venerally Labour December

PARIS

LIBERTER DE LLON ELENGE

1635

### ÉLÉMENTS

DE

## DROIT PÉNAL.

#### INTRODUCTION.

#### TITRE I.

IDÉES SOMMAIRES D'INTRODUCTION PHILOSOPHIQUE.

#### CHAPITRE PREMIER.

NOTION ET NATURE DU DROIT PÉNAL.

Notion de la loi et du droit en général. — Différence entre le droit et la morale. —
Droit rationnel et droit positif. — Le droit proprement dit ou le précepte, les juridictions, et la procédure. — Notion du droit pénal. — Il intervient dans toutes les branches du droit. — Il se divise à son tour en précepte pénal, juridictions pénales, et procédure pénale. — Il fait partie du droit public interne.

1. On ne donne pas une notion exacte du droit en général, quand on le définit : « Ce qui est prescrit par l'autorité législative (quod jussum est), » définition matérialiste, dans laquelle on

prend le fait pour le droit.

2. Ni quand on le définit : « Ce qui est bon et juste, ou bon et équitable (quod semper æquum et bonum est, suivant Paul); ou l'art du bon et du juste, l'art du bon et de l'équitable (ars boni et æqui, suivant Ulpien): apparence de définition spiritualiste, qui ne consiste réellement qu'à mettre un mot à la place d'un autre; car qu'est-ce que le bon, qu'est-ce que le juste, qu'est-ce que l'équitable?

3. L'étude philologique de la dénomination employée, jus en latin, droit en français (quæstio nominis), ne fournit pas une

.

notion plus satisfaisante: soit que prenant le mot latin jus, on n'y voie qu'un sens matériel (quod jussum est); soit qu'on y cherche une origine toute spirituelle, et qu'avec Vico on le fasse dériver de Jovis, Jupiter, ou, avec saint Augustin, de la voix de Dieu qui parle et enseigne aux hommes (fatur et jubet, d'où fas et jus) ce qu'il leur est permis, ce qu'il leur est commandé ou défendu de faire; soit, enfin, que, s'attachant à l'expression française droit, on y fasse remarquer l'idée d'une figure de géomètrie, celle de la ligne droite, c'est-à-dire de la ligne la plus courte, de la ligne non arbitraire d'un point à un autre, et de la règle ou de l'instrument qui sert à tracer cette ligne.

Les sciences, comme la littérature, parlent souvent par images, par métaphores; mais sous ces métaphores il faut savoir ce qu'il y a réellement; il faut arriver, simplement et sans figure, à une notion exacte et précise. Or pour obtenir celle du droit, il est nécessaire de remonter à celle de loi. L'une marchera à la suite de

l'autre.

4. Si, dans le monde des objets matériels qui nous entourent, nous voyons un phénomène physique s'accomplir: une pierre tomber vers la terre, une bulle de savon s'élever dans l'air, une planche flotter à la surface de l'eau, et l'eau courir, en suivant sa pente, du ruisseau au fleuve et du fleuve à la mer; si, au contact de certaines nuées, l'éclair jaillit, puis le tonnerre roule ; si le jour succède à la nuit, et la nuit au jour; ou que le cortège varié de chaque saison ait une fois passé graduellement devant nous : témoins de ces faits et de mille autres encore, nous arrêteronsnous au fait isolé, au phénomène déterminé qui s'est accompli sous nos yeux, ou bien notre esprit ne s'élancera-t-il pas au delà? Penserons-nous que chacun de ces phénomènes est un accident, un hasard, une éventualité; et que, les mêmes données se reproduisant, il ne se reproduira plus ou arrivera d'une tout autre manière? Telle certainement ne sera pas notre pensée. Le phénomène une fois observé, nous nous attendons au même retour si les mêmes conditions se réalisent. Nous portons en nous la conviction intime qu'il y a dans l'accomplissement de ce phénomène une sèrie de forces en jeu, un enchaînement de causes et d'effets successifs, d'où, en définitive, une nécessité que tel résultat se produise; ou, en d'autres termes, ce que nous appelons une loi. Une loi, dans l'ordre physique, n'est autre chose en effet qu'une nécessité de mouvement ou de repos, de transformations ou de modifications; ou, pour tout réduire à des expressions plus générales, une nécessité d'action ou d'inaction des corps les uns à l'égard des autres. - L'esprit de l'homme, en présence de tout phénomène, est travaillé du besoin de découvrir et de préciser quelle est la nécessité immédiate, c'est-à-dire la loi la plus proche sous l'empire de laquelle le fait a eu lieu; de remonter de celle-ci à celle qui la précède; et se poussant de plus en plus dans un enchaîne-

ment de nécessités ou lois successives dont l'une le conduit à l'autre, de marcher sans cesse de degré en degré vers l'idéal d'une loi générale, principe générateur de toutes les autres. — Un des modes de raisonnement les plus naturels à l'homme, une des conclusions de logique les plus usitées, sans étude et pour ainsi dire par instinct, ne repose que sur la croyance innée à l'existence de ces lois; « cela s'est passé ainsi , donc cela se passera encore de même, » ou l'induction : tel est, on peut le dire, le principal fondement de nos connaissances. — Ne percevoir que le phénomène, en s'arrêtant à la sensation de l'effet produit, est d'une nature bornée, d'une organisation brute; s'inquiéter de la cause au moins la plus voisine et chercher à s'en rendre compte appartient aux esprits même les plus vulgaires; mais plus l'intelligence est élevée, plus elle embrasse en abstraction la série graduelle des lois; plus elle est possédée du besoin de parvenir à les connaître; plus elle tend à satisfaire ce besoin. - La connaissance, ou, pour mieux dire, le souvenir des phénomènes, comme purs phénomènes, quelque nombreux qu'ils soient, n'est qu'un acte de mémoire, qu'une chose de fait; c'est la connaissance des lois qui seule constitue la science.

5. Qui dit loi dit nécessité, et qui dit nécessité dit contrainte : le moyen de contrainte d'où résultent les lois de l'ordre matériel git dans les forces mêmes de la création. Ni les objets qui y sont soumis ne peuvent s'y soustraire, ni l'homme par ses efforts ne les peut empêcher; les obstacles qu'il semble mettre à l'accomplissement de ces lois n'en provoquent, au contraire, que l'accomplissement même : c'est le paratonnerre qui garantit la maison parce qu'il sert au fluide électrique à aller se décharger dans la terre; toute l'industrie, tout le pouvoir de l'homme se borne à fournir l'occasion à la loi de fonctionner; à disposer les choses de telle sorte que la loi dont il veut profiter entre en application et produise son effet. Le propre des lois physiques est d'être permanentes, invariables et inviolables.

6. A mesure qu'on passe de la matière inerte et non organisée aux êtres construits de manière à former chacun une individualité distincte, pourvus d'organes remplissant certaines fonctions et dont le fonctionnement produit le phénomène qu'on appelle la vie, on trouve à côté des nécessités ou lois purement physiques, auxquelles restent toujours soumis les éléments matériels dont se composent ces êtres, un ensemble de nécessités d'actions ou d'inactions d'un ordre plus élevé. Il s'agit, en effet, ici des actions ou inactions qui constituent le fonctionnement même des divers organes, en rapport soit avec les corps intérieurs ou extérieurs, soit l'un avec l'autre. Ces nécessités d'actions ou d'inactions organiques, d'où résultent les mille phénomènes de la vie, naissance, accroissement, décadence progressive, finalement désorganisation et retour à la matière inerte, portent le nom de lois physiologiques. Le moyen

de contrainte pour ces sortes de nécessités ou de lois gît encore dans les forces mêmes de la création. Plus mystérieux, plus impénétrable à nos investigations, le principe spécial qui y préside n'en exerce pas moins sa domination. Permanentes, et, dans leur prodigieuse variété, toujours semblables à elles-mêmes, les lois physiologiques sont également inviolables. Nous les subissons sans pouvoir nous y soustraire ni y soustraire les êtres qui nous environnent. Dans les obstacles même ou dans les destructions que nous semblons y apporter, nous ne faisons qu'en provoquer ou qu'en

procurer l'accomplissement. 7. Si nous nous élevons toujours davantage, si nous nous prenons à considérer l'homme dans l'exercice de son activité : à côté de ces phénomènes d'action ou d'inaction dont il n'est pas le maître, qui ne sont que le résultat des nécessités ou lois soit physiques soit physiologiques auxquelles il est soumis sans pouvoir s'y soustraire, nous trouverons le principe d'une autre activité dont il dispose; une force qui est en lui, par laquelle il se sent la liberté de décider que telle action sera faite ou ne sera pas faite, avec la puissance de mettre en jeu ou de contraindre au repos les instruments de son corps, intérieurs ou extérieurs, nécessaires à l'exécution. C'est là véritablement l'activité de l'homme; car dans l'autre, à parler juste, il est moins agent que patient : « Non agit, sed agitur. » Cette activité, il est appelé à l'exercer dans tout le cours et dans toutes les relations de sa vie; soit que vous le supposiez en rapport avec l'idée de Dieu, soit avec les autres êtres de toute nature, soit avec ses semblables, soit avec lui-même, toujours la question de l'action ou de l'inaction se présente dans ces divers rapports. - Mais si les actions ou les inactions de cette sorte ne sont soumises en lui à aucune nécessité, à aucune contrainte physique, cela veut-il dire qu'il soit maître de toute façon de s'y résoudre et de les exécuter dans un seus ou dans l'autre indifféremment? C'est ici que l'homme se sépare, sans transition, sans analogie aucune, de tous les autres êtres animés ici-bas. C'est ici qu'apparaît, dans son plus haut privilége, la supériorité de sa création. L'homme a en lui une faculté éminente, la raison, qui lui indique qu'il est des actes qu'il doit faire, d'autres dont il doit s'abstenir, et qui lui signale ces actes en toute occasion. Maître matériellement, il est asservi rationnellement; à côté de la liberté de fait dont il est doué, il y a pour lui des nécessités métaphysiques d'action ou d'inaction : ces nécessités sont ce qu'on nomme, en d'autres termes, les lois de la conduite de l'homme, ou bien, en prenant l'épithète dans son acception la plus large, les lois morales. Il s'agit de savoir où gît, pour ces sortes de nécessités, le moyen de contrainte?

8. Si nous étudions, sous ce point de vue, les diverses actions ou inactions de l'homme, dans toutes les relations qu'embrasse le cours de sa vie, nous reconnaîtrons qu'il en est pour lesquelles le moyen de contrainte réside uniquement en nous; nul hors de nous, ici-bas, ne peut ni ne doit pouvoir nous les imposer; aucune force extérieure n'y trouve d'application; la nécessité métaphysique existe, mais le moyen de contrainte est tout métaphysique également; la raison, qui nous signale la nécessité, doit en même temps susciter en nous la force qui nous y fera obéir. Se montrer reconnaissant envers son bienfaiteur, miséricordieux et plein de pardon envers son ennemi, bienveillant à chacun; être modeste, réservé, sobre dans ses habitudes; ferme là où il faut de la fermeté, indulgent là où se doit placer l'indulgence, courageux dans le péril: toutes ces nécessités de conduite, et tant d'autres semblables, sont abandonnées à notre propre contrainte. Elles constituent les lois morales proprement dites, dans l'acception étroite du mot.

9. Il est d'autres actions ou d'autres inactions, au contraire, qui peuvent être exigées de nous et pour lesquelles le moyen de contrainte est placé, non pas uniquement dans notre conscience, mais encore dans la volonté d'autrui; où la contrainte est, non pas intérieure seulement, mais extérieure. S'abstenir de toute attaque contre la personne de son semblable; réparer tout préjudice occasionné par sa faute; exécuter toute convention valable; remplir les obligations de famille qu'imposent les qualités de père ou de mère ou de fils; et celles, plus larges encore, qui résultent de la sociabilité de l'homme, et qui existent entre l'individu d'une part et l'association collective de l'autre : voilà autant d'exemples de ces sortes de nécessités d'action ou d'inaction. Non-seulement nous comprenons ici que le moyen de contrainte est extérieur, qu'il réside en la volonté d'autrui, mais nous désirons de plus qu'à l'appui de cette volonté vienne se joindre, au besoin, une force matérielle pour imposer physiquement et autant que possible l'action ou l'inaction qui est due; et s'il en est autrement, s'il arrive que la loi soit violée en fait, nous avons en nous un sentiment qui s'en trouve blessé, et nous en souffrons.

10. Enfin, dans un grand nombre de cas, les sociétés humaines, chacune sur le territoire et pour les personnes à l'égard desquelles s'étend leur autorité, formulent textuellement les nécessités d'actions ou d'inactions qu'elles reconnaissent comme pouvant être exigées; et pour moyen de contrainte, elles mettent, au besoin, les pouvoirs publics et la force collective de l'association au service de ceux qui en réclameront l'observation. Ces sortes de lois sont dites alors lois positives, par opposition aux lois rationnelles, qui nous sont révélées par la seule autorité de la raison. — De savoir par qui et comment ces formules ou lois positives sont dércitées, par qui et comment est exercée, au besoin, la contrainte qui doit les faire exécuter, c'est ce qui dépend de la constitution de chaque société et de l'organisation qu'y ont reçue les pouvoirs

publics.

11. Ce sont ces dernières lois, rationnelles ou positives, dont l'étude constitue le domaine du jurisconsulte. C'est à ces lois que correspondent les expressions de jus en latin, et de droit en français. On a appelé juste ou droit ce qui, dans les actions ou inactions des hommes, est conforme à ces lois, et injuste ou tort ce qui n'y est pas conforme. Puis, par cette faculté d'abstraction et de généralisation qui tient tant de place dans les idées et dans les langues humaines, de même que de la qualité d'être blanc, d'être noir, d'être vrai, d'être beau, notre esprit a fait sortir les idées générales abstraites, le blanc, le noir, le vrai, le beau, de même de la qualité d'être juste ou droit il a tiré l'idée abstraite générale, le juste, le droit; et par des figures variées de langage, le même mot s'est tourné ensuite en plusieurs autres significations secondaires dans

lesquelles il est encore employé.

12. En résumé, si l'on cherche une définition de la loi, on pourra dire que toute loi est une nécessité d'action ou d'inaction : nécessité matérielle dans les lois physiques ou physiologiques; nécessité morale, ou, en d'autres termes, métaphysique dans les lois morales et dans celles d'où est tirée l'idée générale de droit. -Lorsque Montesquieu a défini les lois des rapports nécessaires, il y a eu dans cette formule transposition d'idées. La loi, en effet, n'est pas un rapport, mais bien la nécessité d'action ou d'inaction qui existe dans les rapports des corps ou des êtres entre eux. Ce ne sont pas les rapports qui sont nécessaires, un très-grand nombre sont accidentels; mais dès qu'ils se produisent, la nécessité qui forme la loi y commande. - Le moyen de contrainte, dans les lois physiques et dans les lois physiologiques, est hors de nous et hors de toute autre créature : il git dans les forces mêmes de la création. Dans les lois morales (stricto sensu), il est uniquement en nous. Tandis que dans les lois auxquelles se réfère l'idée de droit, le moyen de contrainte est à la fois en nous et dans la volonté d'autrui; avec l'emploi des pouvoirs et des forces collectives de la société pour opérer matériellement cette contrainte s'il s'agit de lois positives.

13. Quant au droit, puisqu'il n'est qu'une abstraction généralisée, qu'une conception métaphysique de notre intelligence, et qu'il est reconnu entre les esprits logiques que les abstractions, que les conceptions métaphysiques ne se définissent pas, du moins rigoureusement, il faut renoncer à en donner une définition irré-

prochable.

14. Cependant, si l'on observe ceci: 1° que les situations dans lesquelles la raison humaine reconnaît l'existence d'une loi de conduite extérieurement obligatoire, et d'où elle abstrait en conséquence la conception du droit, présentent toujours un ou plusieurs hommes en rapport avec un ou plusieurs autres, l'un ayant le pouvoir moral, la faculté d'exiger quelque chose de l'autre; de telle sorte que nous éprouvons le désir que celui-ci se soumette et satis-

fasse à cette exigence, ou qu'un pouvoir physique suffisant l'y contraigne, et que nous souffrons moralement s'il en est autrement; 2º qu'exiger quoi que ce soit d'un homme, c'est toujours, en définitive, contraindre sa volonté, c'est-à-dire le forcer à une action ou à une inaction : on arrivera à cette notion générale, que nous pouvons donner pour exacte :

« Le droit est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la faculté

d'exiger de l'autre une action ou une inaction. »

Homme étant pris ici, du reste, soit dans un sens individuel,

soit dans un sens collectif.

15. Notre raison déduit de chaque rapport d'homme à homme, avec plus ou moins d'exactitude, suivant qu'elle est plus ou moins forte, plus ou moins clairvoyante, plus ou moins dégagée de l'influence des erreurs ou des passions, la notion de la loi de conduite extérieurement exigible, et par conséquent celle du droit rationnel; le pouvoir social législatif, en déterminant les cas dans lesquels il reconnaîtra et sanctionnera, par le secours de la force publique, la faculté d'exiger une action on une inaction de quelqu'un, décrète la loi positive, et par conséquent le droit positif, lequel n'est qu'un fait, lorsqu'il est contraire au droit rationnel.

16. Si le même procédé d'abstraction et de généralisation est appliqué aux lois que nous avons qualifiées de lois morales dans l'acception étroite du mot (ci-des. n°8), et qui ne sont autres que la nécessité métaphysique pour l'homme de certaines actions ou de certaines inactions qu'il doit s'imposer lui-même mais qu'aucun autre n'a la faculté d'exiger de lui, on en fera sortir cette autre idée abstraite générale qu'on nomme la morale. Celle-ci ressort, non-seulement, comme celle du droit, des rapports d'homme à homme, mais même des rapports de l'homme conféré uniquement avec l'idée de Dieu, ou avec lui-même, ou avec les êtres animés qui lui sont inférieurs, ou avec les choses inanimées, abstraction faite de ses semblables. Ici la force coercitive est, non pas hors de l'homme, mais en lui seul; non pas extérieure, mais interne.

17. Toutefois, prise dans un sens plus large (lato sensu), l'expression de morale embrasse la pensée non-seulement de ces nécessités intérieures d'actions ou d'inactions, mais encore celle des nécessités extérieures, en un mot, la pensée de toutes les règles de conduite de l'homme (ci-des. n°7). En ce sens, elle comprend aussi le droit, qui n'est alors qu'un petit cercle dans un plus grand.

18. D'autres veulent, au contraire, donner cette extension de signification au mot droit, qui renfermerait alors à la fois l'idée du droit proprement dit et celle de la morale. Tout cela n'est, à vrai dire, qu'une différence de langage, et en fait de langage il ne s'agit que de s'entendre. Ce qu'il y a de certain, c'est que les devoirs exigibles extérieurement, par la puissance coercitive des autres hommes, et ceux qui ne sont exigibles qu'intérieurement, par notre

seule conscience, quelque divergence qu'il puisse y avoir sur les points où doit se placer la limite, diffèrent essentiellement les uns des autres; c'est surtout en droit pénal que cette diffèrence se fait sentir: or il est raisonnable, pour ne pas dire indispensable, d'exprimer par des mots diffèrents deux conceptions si diffèrentes. Nous nous en tenons, pour l'expression de ces deux idées dis-

tinctes, aux termes communément reçus.

19. Le droit, qui n'est qu'une abstraction tirée comme droit rationnel d'une loi métaphysique, et comme droit positif d'un précepte formulé, est inerte par lui-même. Pour le mettre en vigueur, c'est-à-dire pour contraindre, au besoin, à l'observation des nécessités d'actions ou d'inactions auxquelles il se réfère, il faut organiser une puissance, et pour mettre en jeu cette puissance il faut un procédé. Il en est ainsi de tout effet que l'homme veut produire: tu veux faire mouvoir cette roue, cette meule, ce wagon, trouve une force; et pour mettre en jeu utilement cette force, qu'elle consiste dans l'eau, dans le vent ou dans la vapeur, trouve un procédé.

Divers pouvoirs publics concourent au but proposé, mais il est une puissance sociale spécialement organisée pour prononcer sur la mise en application du droit et pour en enjoindre l'exécution. Cette puissance porte le nom général de juridiction; et le procédé

pour la faire mouvoir, le nom de procédure.

Toute branche quelconque du droit se divise donc essentiellement en trois parties indispensables: 1° le droit proprement dit, ou le précepte; 2° les juridictions; 3° la procédure. Une seule espèce de droit, le droit international, est dépourvu de ces deux dernières parties: aussi, trop souvent, la guerre et la raison du plus fort en décident.

20. Mais l'organisation des juridictions et des pouvoirs publics chargés de les seconder ne suffit pas malheureusement pour empêcher que le droit soit violé. Des violations ont lieu, et ces violations quelquefois sont d'une nature ou d'une gravité telles que notre raison trouve insuffisante la réparation du préjudice occasionné, et qu'elle conçoit, en outre, la faculté pour le pouvoir social de contraindre le violateur à subir un certain mal en punition de la violation qu'il a commise. Cette conception, généralisée, est ce qu'on nomme le droit pénal. La notion peut en être résumée en ces termes:

« Le droit pénal est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à société, dans lequel la société a la faculté de faire subir à l'homme un certain mal, à raison d'une vio-

lation de droit qu'il a commise. »

21. Le droit pénal constitue donc un dernier recours contre certaines violations du droit, qui intervient après que ces violations ont eu lieu, et qui, dans toutes les branches du droit, donne ainsi appui au précepte. De telle sorte que tout droit quelconque, outre

les trois parties déjà indiquées : 1° le droit proprement dit ou le précepte; 2° les juridictions; 3° la procédure, en contient une

quatrième; 4º la pénalité.

Et comme ces trois dernières parties ont pour but commun de procurer l'exècution de la première, quelques jurisconsultes ont nommé droits déterminateurs le droit proprement dit, ou le précepte, dans toute branche quelconque du droit; et droits sanctionnateurs, les trois autres parties, savoir : l'organisation des juridictions, la procédure et la pénalité.

22. On voit aussi que, puisque tout droit quelconque contient comme sanction une partie pénale, le droit pénal se lie à toutes les divisions du droit, et que le jurisconsulte véritablement versé dans la connaissance du droit pénal doit l'être aussi dans celle de

toutes les branches du droit.

23. Enfin le droit pénal, n'étant lui-même qu'une abstraction tirée comme droit pénal rationnel d'une loi métaphysique, et comme droit pénal positif d'un précepte formulé, inerte, a besoin pour être mis en application d'une puissance organisée à cet effet, et d'un procédé qui fasse agir et fonctionner cette puissance. D'où il suit que le droit pénal se divise, à son tour, en trois parties:

1º Le droit pénal proprement dit, ou le précepte pénal, la pé-

nalité;

2° Les juridictions pénales; 3° La procédure pénale.

C'est dans cet ordre que ces trois parties seront successivement

examinées dans cet ouvrage.

24. Il ne nous reste plus, pour en finir avec ces notions préliminaires, qu'à nous demander à quelle division du droit appar-

tient, par sa nature, le droit pénal?

Toute classification est une opération d'ordre, elle doit être assise sur une base commune, et comme il peut toujours se présenter plusieurs bases distinctes à prendre, il s'ensuit que les mêmes objets peuvent recevoir diverses classifications, suivant les divers points de vue sous lesquels on les considère. Cette remarque,

vraie en général, est vraie en particulier pour le droit.

C'est ainsi qu'au point de vue de sa destination, du but auquel il doit pourvoir, nous avons distingué dans l'ensemble du droit et dans chacune de ses parties: les droits déterminateurs, ou le droit proprement dit, le précepte; et les droits sanctionnateurs, savoir: l'organisation des juridictions, la procédure et la pénalité. Le droit pénal, sous ce point de vue, appartient donc à la classe des droits sanctionnateurs.

Il existe beaucoup d'autres classifications possibles; mais la plus importante, selon nous, celle qui est invariable et non arbitraire, c'est la classification tirée du sujet du droit, c'est-à-dire des personnes entre qui les rapports de droit s'établissent. Le sujet du droit ne peut offrir que ces deux termes : l'homme considéré individuellement, et l'homme considéré collectivement, ou la société. Or deux termes mis en rapport ou combinés deux à deux et avec eux-mêmes ne peuvent donner que quatre combinaisons. Ces combinaisons, en fait de droit, sont les suivantes : 1° Rapports d'homme privé à homme privé : d'où le droit privé; 2° et 3° Rapports d'homme privé à société, et réciproquement : d'où le droit public interne; 4° Rapports de société à société : d'où le droit public externe, autrement dit droit des gens, droit international.

Le rapport d'où se déduit la conception du droit pénal n'est pas un rapport d'homme privé à homme privé; car entre hommes privés il peut y avoir droit de défense pendant le danger, droit de réparation du préjudice après le mal consommé, mais non pas droit de punir : le mal fait par le lésé après coup et par réaction au violateur du droit serait vengeance et non justice pénale. Le

droit penal ne fait donc pas partie du droit privé.

Le rapport d'où se déduit la conception du droit pénal n'est pas non plus un rapport de nation à nation : le droit pénal ne fait donc pas partie du droit public externe ou droit international.

Les personnes qui figurent dans ce rapport sont toujours : d'une part, la société qui punit; d'autre part, le violateur du droit, qui

est puni.

Il faut donc dire que le droit pénal est une partie spéciale du droit public interne, qui intervient, comme moyen sanctionnateur, dans toutes les branches quelconques du droit.

#### CHAPITRE II.

#### MÉTHODE SUIVIE DANS CET OUVRAGE.

Distinction entre la science, l'art et la pratique. — Cette distinction s'applique au droit : d'où la science du droit, la législation positive et la jurisprudence. — Chaque matière sera exposée dans cet ouvrage, d'abord d'après la science, ensuite d'après la législation et la jurisprudence. — Ce que c'est que l'analyse et la synthèse. — Le véritable procédé scientifique consiste à recourir d'abord à l'analyse et ensuite à la synthèse. — C'est la méthode qui sera suivie dans cet ouvrage. — L'étude de l'homme en société doit être la base constante de l'étude du droit — L'analyse conduit à étudier l'homme, quant à la science du droit, sous ces trois points de vue : dans son moral, dans son corps et dans sa sociabilité.

25. Il est des vérités tenant à la création elle-même, constituant les lois de cette création, que l'homme cherche à découvrir : vérités dans l'ordre matériel, vérités dans l'ordre immatériel ou moral. Le secours de ses sens, l'observation, ses diverses facultés intellectuelles, et surtout la raison, sont les instruments qui servent à l'homme dans cette exploration et dans les découvertes qui

en résultent. La connaissance de pareilles vérités ou lois primordiales, et seulement de ces vérités (virtus cognitionis, suivant les expressions de Vico), est ce qu'on appelle une science (ci-des. nº 4).

26. De ces lois ou vérités une fois reconnues, l'homme déduit, soit dans l'ordre physique, soit dans l'ordre moral, un enseignement, des conseils, des préceptes, des règles à mettre en application pour en obtenir des résultats avantageux ou désirables. Un tel corps de préceptes est ce qu'on nomme un art.

27. Enfin, quand l'homme, dans l'activité de sa vie, arrive, bien ou mal, à mettre le précepte en application, vous avez la

pratique.

28. Science, art, pratique, voilà donc trois termes qu'il importe de distinguer soigneusement. La science a pour base la raison; l'art, la mémoire, l'autorité; la pratique, l'activité, la prudence. A les examiner de près, on reconnaît que la science correspond à l'idée de philosophie et l'art à l'idée d'histoire.

29. Dans quelque ordre de connaissances ou d'activité humaine que l'on se place, on rencontre ces trois termes. Ainsi vous avez : les sciences des mathématiques, de la physique, de la chimie, de la médecine; puis, les arts mathématiques, les arts physiques, les arts chimiques, l'art médical; enfin la pratique de chacun de ces arts.

Le droit ne fait pas exception à cette règle commune, et nous

devons y distinguer avec soin :

1° La science du droit, c'est-à-dire la connaissance des vérités ou lois de première création dans l'ordre moral du juste et de l'injuste. C'est ce que l'on nomme communément droit naturel, droit général, droit rationnel, ou, selon des expressions aujourd'hui plus à la mode, philosophie du droit;

2º L'art du droit, c'est-à-dire le corps de préceptes émanés de l'autorité, autrement dit l'ensemble des lois positives; que l'on qualifie de droit positif, de législation positive, en prenant ce terme de législation dans l'acception qu'il a communément, non pas de

lois à faire, mais de lois déjà faites.

3º La pratique du droit, c'est-à-dire l'application, dans la conduite et dans les affaires de chaque jour, des préceptes de la législation, éclairès par les vérités de la science. C'est ce que nous nommerons jurisprudence, ou sagesse, prudence dans la mise en action du droit, dans la solution, dans le règlement pratique des difficultés que fait naître cette mise en action (1).

30. A examiner cette gradation d'idées, qui ne voit :

Que la pratique ne peut être bonne si elle ne s'appuie sur la

<sup>(1)</sup> On voit que nous ne prenons pas le mot de jurisprudence dans le sens plus étroit qu'on donne vulgairement parmi nous à cette expression, lorsqu'on l'emploie pour désigner uniquement une suite plus ou moins longue de décisions judiciaires rendues dans un même sens, et caractérisant l'opinion adoptée sur certains points par une juridiction.

connaissance de l'art, expliqué et complété par les enseignements de la science?

Que l'art, ou le corps de préceptes, ne peut être bon s'il n'es

fondé avec exactitude sur les vérités de la science?

Enfin, que la science ne donne toute son utilité et ne remplit sa véritable destination qu'autant qu'elle sert à créer, à perfectionner le précepte; à guider, à soutenir et à ennoblir la pratique?

De telle sorte qu'au lieu de dédaigner, de dénigrer l'une on l'autre de ces parties, nous devons comprendre que leur réunion seule forme un tout complet et puissant, un tout qui réponde à cette destinée de l'homme, accomplir sa tâche et suivre sa roule depuis la pensée jusqu'à l'activité.

31. Chaque matière, dans cet ouvrage, sera donc examinée dans cet ordre : d'abord suivant la science, source suprême et commune; ensuite suivant la législation positive et la jurisprudence.

32. La nature n'offre guère à l'étude de l'homme recherchant les vérités ou lois de première création que des produits complexes, des composés d'éléments divers. Cela est vrai dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique. Or la raison humaine n'est pas assez puissante pour embrasser immédiatement tous les détails d'un composé, et pour découvrir la loi de ce composé à l'inspection seule de son ensemble. Il faut qu'elle en sépare les éléments divers, qu'elle les étudie les uns après les autres, pour arriver ensuite à la connaissance du tout. Cette opération est celle de l'analyse; c'est la méthode des découvertes.

Mais l'esprit humain ne doit pas se contenter de cette décomposition, de cette étude à part des éléments divers; pour achever véritablement son œuvre, il faut qu'après avoir décomposé, il recompose; il faut qu'il reconstruise avec les éléments, une sois qu'ils lui sont connus, le tout que ces éléments doivent former. Cette opération de reconstruction est ce qu'on nomme la synthèse; elle complète la découverte de la loi; elle sert de contrôle au

résultats de l'analyse et en résume le profit.

Une seule science physique, la chimie, offre pour ainsi dire le spectacle matériel de ces deux opérations successives; mais l'emploi de l'analyse et de la synthèse n'en est pas moins réclamé par

les autres sciences.

33. Quelle est de ces deux méthodes celle qui doit être préférée? La question, comme on le voit, est bien mal posée, et les controverses exclusives en faveur de l'analyse ou de la synthèse bien mal venues. Le véritable procédé scientifique, la seule méthode complète consiste à employer d'abord l'analyse pour découvrir, ensuite la synthèse pour reconstruire et démontrer. C'est ce que nous avons fait dans notre travail, et ce que nous continuerons à faire jusque dans ce traité élémentaire.

Toutefois, introduire le lecteur dans les détails mêmes de l'analyse, le faire assister pour ainsi dire à la découverte de la vérité ou loi primordiale, c'est une marche souvent trop lente, surtout pour un abrégé tel que celui-ci. Il nous arrivera donc, plus souvent que nous ne voudrions, de glisser sur les opérations analytiques que nous aurons faites, et de présenter directement, par la synthèse et sur le crédit de notre parole, le tableau coordonné des résultats auxquels nous serons parvenu.

34. Ici une application immédiate du procédé analytique se

présente à nous :

Le droit, puisqu'il n'est autre chose qu'une conception particulière déduite d'un rapport d'homme à homme, a pour sujet l'homme en rapport avec ses semblables, c'est-à-dire en société, et n'en a pas d'autre. Il suit de là, en premier lieu, que le droit est une science éminemment sociale: pas de droit sans société, et réciproquement, pas de société sans droit; et, en second lieu, que le pivot constant, la base fondamentale des études de droit, doit être l'étude de l'homme en rapport avec ses semblables. C'est le cas de dire au jurisconsulte, avec Charron: « Dieu se connaît, le monde se regarde, toi, homme, reconnais-toi, examine-toi, épietoi, connais-toi! »

Mais l'analyse nous montre indubitablement dans l'homme deux éléments : l'un physique, matériel, le corps; l'autre métaphysique, immatériel, le moral. Elle nous fait, en outre, découvrir en lui une qualité essentielle, inhérente forcément à sa création : la sociabilité. D'où, pour arriver à la construction exacte de la science du droit, la nécessité d'étudier l'homme sous ces trois points de vue : dans son corps, dans son moral et dans sa sociabilité.

Tout ceci est vrai pour le droit pénal en particulier comme pour toute espèce de droit en général; et cette étude de l'homme sous une triple face, que nous ne perdrons jamais de vue, sera un des caractères particuliers de notre enseignement.

#### CHAPITRE III.

SCIENCES AUXILIAIRES POUR LE DROIT PÉNAL.

Toutes les sciences sont unies entre elles. — Quelques-unes sont plus spécialement auxiliaires pour le droit en général, et pour le droit pénal en particulier. — Ce sont, 1° les sciences morales : la philosophie, la morale théorique, la morale d'observation pratique; — 2° les sciences physiques sur l'homme : la physiologie, la phrénologie, la médecine légale; — 3° les sciences sociales : l'économie politique, la statistique; — et 4° enfin les notions historiques : histoire des peuples, histoire de la science du droit, étude des langues et philologie.

35. Il n'existe pas de science à l'état d'isolement; la découverte d'une vérité ou d'une loi de la création conduit à celle d'une autre; les sciences forment une grande chaîne, et le droit, d'anneau en anneau, tient à chacune d'elles. Le moyen âge avait dans

l'organisation des universités (mot qui ne signifiait cependant autre chose que corporation) un symbole matériel de cette fraternité des sciences. Si le rapprochement matériel paraît aujourd'hui affaible chez nous, qu'il n'en soit pas de même du lien intellectuel!

36. Mais entre toutes les sciences, et à part cette relation universelle, il en est qui sont plus directement utiles à l'étude de

droit en général et à celle du droit pénal en particulier.

Si l'on se rappelle que la base fondamentale d d'étude du droit est l'étude de l'homme en société, et que l'homme doit être étudié sous trois points de vue, le moral, le corps et la sociabilité, on aura un lien naturel et logique qui groupera et enchaînera, comme sciences éminemment auxiliaires pour le droit, celles qui suivent : 1° les sciences morales; 2° les sciences physique

sur l'homme; 3º les sciences sociales.

37. Les sciences morales nous offriront d'abord la philosophie: panthéistique à son origine, enfermant dans son sein toutes les sciences et les ayant toutes engendrées, concentrée aujourd'hui sur ces deux grands problèmes, qui composent son domaine exclusif: l'étude de l'intelligence divine et celle de l'intelligence humaine; avec ses deux principes, en lutte sans cesse sous tant de formes diverses: l'esprit et la matière ou l'âme et le corps. Pour être dans le vrai, il faut les accepter tous les deux.

38. Puis la morale théorique, qui n'est autre chose que la conclusion de la philosophie : le précepte déduit de la vérité; la science des devoirs de l'homme; avec ses deux principes, toujous en lutte aussi sous des formes diverses : le juste et l'utile; et leur opposé, l'injuste et le nuisible. Pour être dans le vrai, il faut pa-

reillement les accepter tous les deux.

39. Enfin, la morale d'observation, d'expérimentation pratiques, enseignant, non pas ce qui se doit faire, mais ce qui se fait; histoire du moral humain, qui met à nu le cœur de l'homme et nous le montre sur cette pente fatale : le penchant, le vice, le crime; étude qu'il est nécessaire de faire : pour la science du droit, sur touté l'humanité; pour la législation, sur le peuple à qui cette législation est destinée; pour la jurisprudence, sur les personnes en cause dans chaque affaire.

40. Quant aux sciences physiques sur l'homme, elles nous offriront comme directement auxiliaires pour le droit en général et

pour le droit pénal en particulier :

En première ligne, la physiologie, mieux nommée biologie, ou la science du phénomène de la vie, qui donne au droit des enseignements nécessaires sur les phases diverses par lesquelles passe l'homme dans le cours de sa vie, sur les lois suivant lesquelles il naît, se nourrit, se développe, se reproduit, se dégrade et meurt; sur les relations de ces vicissitudes physiques avec les vicissitudes morales; et enfin qui intéresse plus particulièrement le droit pénal par celles de ses parties qui traitent des phéno-

mènes intellectuels, des instincts et des passions, servant ainsi de transition des sciences morales aux sciences physiques sur l'homme.

41. En seconde ligne, la phrénologie, science encore contestée. à l'état d'enfantement, qui n'est qu'un système particulier de physiologie du cerveau, posée sur cette donnée que le cerveau n'est pas un seul organe, mais qu'il se divise en parties diverses correspondant aux diverses facultés intellectuelles et morales de l'homme. La science du droit pénal doit y recourir, ne fût-ce, sans parler des travaux de dissection morale que cette école a faits à propos de la dissection physique qu'elle tentait, ne fût-ce que pour examiner cette prétention que l'homme serait poussé fatalement, matériellement au crime, de telle sorte que toute peine serait une injustice. Les théories et les expérimentations même des fondateurs et des maîtres de la phrénologie, loin d'être favorables à une telle prétention, la condamnent; elles servent à mieux démontrer l'existence du libre arbitre et par conséquent de la responsabilité de l'homme, la puissance de ce libre arbitre pour dominer les penchants vicieux, et enfin l'influence salutaire

de l'éducation et de la législation sur ces penchants.

42. En troisième lieu, la médecine légale, qui considère l'homme, non pas à l'état sain, en sa condition normale, mais dans les altérations que cette condition a pu éprouver; non pas afin de guérir, mais afin de signaler les moyens de prévenir le mal, ou afin de constater ce mal quand il est arrivé. Le pouvoir législatif pour la confection de la loi, le pouvoir exécutif pour l'administration, le pouvoir judiciaire pour la solution des affaires, ont souvent besoin des enseignements de cette science; ce qui devrait conduire, selon nous, à la diviser en ces trois spécialités distinctes : médecine législative, médecine administrative ou gouvernementale, et médecine judiciaire. C'est plus particulièrement dans les affaires de droit pénal que le recours à l'assistance de la médecine judiciaire est fréquemment nécessaire. Le criminaliste devrait en cultiver l'étude plus qu'il n'est d'usage de le faire en France, non pas pour substituer son demi-savoir à celui des hommes de l'art, mais pour apprendre à mieux interroger la science, à mieux comprendre, à mieux apprécier ses réponses et à y suppléer en cas de nécessité.

43. Il y a entre les sciences morales et les sciences physiques sur l'homme, dans leurs rapports avec le droit, cette grande différence : que le droit est dominé par les premières; il en dérive, il y prend sa source; tandis qu'il ne s'adresse aux secondes que comme à des auxiliaires, pour leur demander, sur certains points,

le tribut de leur enseignement.

44. Quant aux sciences sociales, en tête de toutes se place le droit dans son ensemble. Il est inutile de dire comment il se relie à la spécialité du droit pénal, puisque la pénalité intervient comme sanction dans toutes les parties quelconques du droit.

45. Puis vient l'économie politique, qui a le même sujet que le droit, l'homme en société; et le même objet, la richesse : car richesse, selon l'expression économique, ou choses, selon l'expression juridique, c'est tout un. Avec cette première différence toutesois, que l'objet immédiat de l'économie politique, c'est la richesse; tandis que l'objet immédiat du droit, ce ne sont pas, vrai dire, les choses, mais bien les actions ou les inactions de l'homme, lesquelles, à leur tour, ont les choses pour objet. Avec cette seconde différence plus caractéristique encore : que la science du droit étudie les rapports de l'homme en société pour y déter. miner les cas dans lesquels l'un peut exiger d'un autre une action ou une inaction, c'est-à-dire les lois de la conduite exigible de l'homme; tandis que l'économie politique les étudie pour voir comment se produit, se distribue, se consomme la richesse, et pour arriver ainsi à connaître la loi de ces phénomènes. De telle sorte que, quoique semblables dans leur sujet et dans leur objet, le droit et l'économie politique diffèrent notablement dans leur but.

Le précepte positif du droit et surtout la sanction pénale courent grand risque de s'égarer et de se mettre en opposition directe avec les conditions du bien-être social, comme cela est arrivé trop souvent, si, dans les matières qui touchent à la production et à la distribution de la richesse, ils ne s'inspirent pas aux vérités de la science économique. Il y a donc entre le droit et l'économie politique une affinité nécessaire, qui se fait sentir jusque dans la spécialité du droit pénal et qui a laissé des traces dans l'histoire de cette spécialité: Beccaria, Filangieri, Bentham, Romagnosi, Rossi, ont été à la fois des criminalistes et des économistes distingués.

46. La statistique marchait ordinairement comme un appendice de l'économie politique; mais de nos jours elle a pris plus d'extension. On pourrait la définir avec quelque vérité: « les mathématiques des sciences morales et sociales. » De toutes les parties du droit, c'est le droit pénal qui en peut tirer le plus d'utilité; car parmi les phénomènes moraux, c'est le désordre et surtout le crime qui donnent le plus de prise à ses calculs. L'étude de l'homme sous le rapport des violations du droit et des causes diverses qui peuvent influer sur ces violations; plus, l'épreuve des institutions: tels sont les deux points les plus importants sur lesquels le criminaliste ait des lumières à tirer de la statistique.

47. A la suite des sciences sociales se range une série de notions auxiliaires qui ne constituent pas, à proprement parler, une science, parce qu'on n'y trouve pas la connaissance de lois ou vérités primordiales, mais seulement celle de faits accomplis : ce

sont les diverses notions historiques :

L'histoire générale et l'histoire particulière des peuples; plus spécialement celle du peuple dont il s'agit de faire, d'étudier ou d'appliquer la législation;

L'histoire de la science du droit, qui se décompose en histoire de ses principes; histoire de ses grands hommes, ou biographie; histoire de ses monuments littéraires, ou bibliographie, nommée

aussi par les Allemands littérature de la science;

L'étude des langues, un des monuments de l'histoire, et l'instrument de communication pour toutes les sciences. Langues anciennes, langues de transition, de formation intermédiaire; et parmi les modernes, sans en excepter aucune, l'allemand, l'anglais et l'italien, comme les plus utiles;

Enfin la philologie (amour du langage), art ingénieux, art puissant, qui se rattache à l'histoire et à la philosophie de la parole, et qui, dans une décomposition de mots, nous fait retrouver souvent la nature philosophique ou la génération historique des

idées.

48. Il nous suffira d'avoir montré, pour ainsi dire du doigt, toutes ces branches du savoir humain auxiliaires à l'étude du droit pénal. Ce sera à nous à y recourir au besoin, dans le cours de cet ouvrage.

#### TITRE II.

IDÉES SOMMAIRES D'INTRODUCTION HISTORIQUE.

#### CHAPITRE PREMIER.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'HISTOIRE DU DROIT PÉNAL.

L'histoire de l'humanité suit en son développement certaines lois, au nombre de quatre : les lois de génération, de propagande humaine, de similitude et de progrès.

— Utilité à retirer pour l'historien de la connaissance de ces quatre lois. — On en trouve l'application dans l'histoire du droit pénal en Europe. — Vérification sur chacune des parties du droit pénal. — 1° Sur la pénalité : divers principes sur lesquels elle a été successivement assise; — 2° sur la juridiction pénale : diverses données d'après lesquelles elle a été successivement organisée; — 3° sur la procédure pénale : divers modes suivant lesquels elle a successivement opéré. — Chacune de ces institutions a passé graduellement par trois ordres d'idées distincts. — Point où en est là-dessus le travail européen.

49. Celui qui étudie attentivement, sur un ensemble suffisant de temps, de lieux et de peuples, la succession des faits sociaux, en tire la conviction positive que l'histoire de l'humanité suit, en son développement, certaines lois, ou, en d'autres termes, certaines nécessités générales, conséquences de la constitution même de l'homme. Ces lois, dont ce n'est pas ici le lieu de développer tous les caractères, me paraissent au nombre de quatre.

50. La première est la loi de génération : loi universelle, qui préside à la succession des événements comme à celle des choses. L'historien apprend, en acquérant la conscience de cette loi, à ne pas s'arrêter aux causes apparentes et futiles, mais à rechercher les véritables éléments générateurs des faits, à remonter la filiation, à embrasser la chaîne qui lie ces faits les uns aux autres.

51. La seconde loi est celle de la propagande humaine, qui se manifeste par une contagion, par une communication incessante des idées, des passions, des coutumes bonnes ou mauvaises, d'homme à homme, de cité à cité, de peuple à peuple. Cette loi prend sa base dans le caractère essentiellement communicatif et imitateur de l'homme; elle est un des agents les plus actifs par lesquels s'accomplit la génération des événements; plus énergique, plus rapide en Europe que partout ailleurs, à cause surtout de l'origine commune et des rapports multipliés des nations modernes, elle peut y prendre le nom de propagande européenne; les effets en sont faciles à suivre et à constater; l'historien puise dans l'observation qu'il en fait un large et fécond enseignement.

52. La troisième loi est celle de la similitude, qui n'est qu'une conséquence de la loi précédente, car la propagande amène la similitude. Cette loi, dont les résultats deviennent tous les jours plus évidents, pousse les nations, graduellement et en toute chose, vers l'uniformité. Au fond, l'homme est un même être, et l'humanité un grand tout. L'esprit limitateur et superficiel, en étudiant l'histoire ou les institutions des peuples, n'y voit que diversité; l'esprit généralisateur et profondément scrutateur soulève

l'écorce et montre la similitude.

53. Enfin, la dernière loi est celle du progrès : loi finale, qui a sa base dans le caractère essentiellement perfectible de l'homme, et qui, par le travail continu de cette perfectibilité, nous fait avancer, sur tous les objets soumis à ce travail, du mal au bien, du bien au mieux, de la faiblesse à la puissance, des ténèbres à la

lumière, de l'erreur à la vérité.

54. Sans doute, ces diverses lois admettent, pour un temps, des obstacles, des déviations, des reculs, produits de mille causes diverses, au nombre desquelles se range le libre arbitre de l'homme; mais à la longue elles finissent toujours par s'accomplir. Ne vous attachez pas à un point isolé du temps, faites la somme des siècles, qu'il s'agisse de sciences, d'arts, de coutumes ou d'institutions, partout vous reconnaîtrez la trace de la loi de génération, de la propagande, de la similitude, et, en définitive, pour résultat total vous aurez toujours le progrès.

55. L'histoire du droit pénal chez les nations modernes de

l'Europe présente l'application de ces vérités.

La pénalité y débute par le principe de la vengeance privée, par la guerre de famille (faida), d'où dérive la composition, le rachat suivant un certain tarif (weregeldum et fredum): on peut

dire qu'à cette époque le droit social est presque inaperçu, la peine

publique n'existe pour ainsi dire pas.

Dès qu'elle apparaît, elle est cruelle, inégale, arbitraire : le principe est celui de la vengeance publique mise à la place de la vengeance privée. Cette idée de vengeance publique dure jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, et elle laisse même dans la langue du droit pénal des traces qu'on y retrouve encore aujourd'hui (1);

Enfin les peines s'humanisent, s'équilibrent, se déterminent : plus de vengeance; le principe scientifique devient celui de la justice unie à la nécessité sociale, de la répression avec miséricorde et correction, et l'on travaille à le faire passer dans la législation. Telle est la marche des idées sur la pénalité depuis la fondation des nations modernes, c'est-à-dire durant le cours de quatorze siècles environ.

56. La juridiction, qui n'est qu'une partie du pouvoir social, a

suivi en Europe les vicissitudes de ce pouvoir :

Sous l'ère barbare et d'après les mœurs des peuples du Nord, elle commence par un principe populaire mais grossièrement organisé: le concours du prince ou de ses officiers (princeps, dux, comes, grafio, gerefa, vicecomes, centenarius, decanus, etc.) avec les hommes libres (boni homines, rachimburgii, pagenses, witan, etc.), dans des réunions temporaires et périodiques (mallum, placitum), quelquefois en assemblée générale (conventus). L'officier royal, dans chaque division à laquelle il est préposé, convoque le mâl et les hommes qu'il y appelle, préside l'assemblée, recueille, sans y prendre part, la sentence que rendent les boni homines (généralement au nombre de sept au moins), et la fait exécuter.

Sous l'ère féodale, la juridiction devient patrimoniale, propriété du seigneur justicier, ou du seigneur fieffeux. Du reste, elle n'est, sous le rapport de son organisation, qu'une transformation de celle qui précède : elle présente, dans des réunions temporaires et périodiques (assises, plaids, cort), le concours du seigneur ou de son officier (lieutenant, bailli, prévost, sénéchal, etc.) avec ses hommes féodaux (homes de fief, homes jugeurs, homes léaux), qui lui doivent service à l'host et aux plaids. Le seigneur ou son lieutenant, aux époques en usage ou en cas de besoin

<sup>(1)</sup> La voici exprimée, avec une singulière association de pensées, où se fait bien sentir la filière historique de nos institutions sur ce point, dans un ouvrage assez estimé, qui servait, au dix-huitième siècle, comme de manuel pour l'étude du droit français: « Quoiqu'un particulier se trouve offensé en son honneur ou en ses biens par le crime d'un autre, il ne lui est pas permis de poursuivre la punition du crime: la vengeance est défendue aux hommes, et il n'y a que le roi qui la puisse exercer par ses officiers, en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu. « (Institution au droit français de M. Argou, liv. III, ch. 38, Paris, 1753.) La même idée se rencontre, du reste, chez tous les criminalistes de l'époque, et de nos jours les mots de venger la société, vengeance publique, vindicte publique, sont encore dans toutes les bouches.

extraordinaire, convoque l'assise et semonce les hommes de fief qu'il y appelle, préside l'assemblée, recueille, sans y prendre part, la sentence que rendent ces hommes jugeurs (au nombre de deux au moins ou de trois, ou de plus, suivant les coutumes) (1), et la fait exécuter. Assises tantôt sur le propre droit de fief, tantôt sur des droits de justice séparés du fief, qui peuvent être divisés, subdivisés. vendus, légués à part, ou donnés eux-mèmes en inféodation, ces juridictions offrent à la fois morcellement et indépendance d'une part, enchevêtrement et sujétion d'une autre. Le roi a les siennes, distinctes entre elles, comme chef suzerain ou chef féodal de ses feudataires et comme justicier de ses domaines particuliers; les seigneurs ont les leurs, soit dans les qualités réunies de seigneurs féodaux et de seigneurs justiciers, soit dans l'une ou dans l'autre séparément, susceptibles des mêmes nuances, et qualifiées de haute, de moyenne ou de basse justice, suivant l'étendue de leurs priviléges; les communes, à mesure qu'elles s'affranchissent, ont la leur, à laquelle concourent le représentant de la commune (major, maire, consul ou autres officiers) et les hommes jugeurs de la commune (bourgeois, jurés); enfin l'Eglise a aussi les siennes (Corts de chrétienté), attribuées aux évêques et archevêques, se ressentant de l'influence du droit romain dont le souvenir est conservé par le clergé, soumises à des recours successifs aux autorités supérieures ecclésiastiques, et commençant les premières à être déléguées comme office permanent à un juge ecclésiastique, l'official, d'où le nom d'officialité pour cette juridiction. De telle sorte qu'il faut distinguer, dans cet état de choses, les justices seigneuriales, la justice royale, les justices communales et les justices ecclésiastiques. C'est de cette confusion, de ce système d'inégalités à tant de degrés que sort cette règle féodale : chacun doit être jugé par ses pairs ; c'est-à-dire , en prenant la règle non pas dans son application exclusive à la hiérarchie féodale, mais dans sa plus grande extension, qu'au milieu du morcellement de la société en classes inégales, chacun sera jugé dans sa classe et avec le concours des hommes de sa classe. Sous l'ère monarchique, en comprenant dans ces termes toute

(1) Dans la cour des Bourgeois, aux assises de Jérusalem, il y avait le visconte, représentant la personne du roi, « qui est chief seignor dou païs, » et douze jurés, » ou plus ce (si) il plaît au Roy. » Ces jurés doivent être bourgeois et chrétiens » bourgois et frans, de la loy de Roume. « (Voir le Livre des assises de la cour des Bourgeois, ch. 4 et 7, et l'Abrégé du Livre des assises de la cour des Bourgeois, 1 re partie, ch. 2, 3, 7 et 8.) Du reste, malgré ce nom de jurés et ce nombre de douze, il ne faut pas les assimiler entièrement à nos jurés d'aujourd'hui. C'étaient des personnes désignées pour un temps, comme hommes sages et prudents » predoumes » (prud'hommes), pour venir siéger aux assises; quoiqu'ils fussent douze, ou plus s'il plaisait au roi, ils ne venaient pas tonjours siéger tous à la fois, et ils pouvaient juger au nombre de deux ou de trois, suivant la règle commune. On peut induire d'une scène racontée dans l'Abrégé du Livre des assises de la cour des Bourgeois, 2 partie, ch. 21, que c'était le roi qui les désignait et les destituait à volonté.

l'époque durant laquelle l'autorité royale a commencé, s'est efforcée chaque jour davantage, est parvenue enfin à s'élever au-dessus du principe féodal, à dominer ce principe et à se faire reconnaître comme autorité publique et supérieure, indépendante de toute idée de fief et venant de Dieu, il se produit un long travail par suite duquel l'organisation précèdente se transforme et se détruit. Les hommes de fief ne sont plus appelés au jugement; le roi, les seigneurs jugent par eux-mêmes, ou du moins par les officiers qu'ils délèguent; les assises temporaires et périodiques font place à des institutions fixes; la charge de juger devient un office; ces offices s'afferment pour un temps ou se vendent ou se concèdent gratuitement ; les légistes en sont pourvus sous de certaines conditions d'aptitude. Enfin l'organisation judiciaire se résout en un système de juridictions permanentes, dont la suprématie appartient aux juridictions royales, ordinaires ou extraordinaires, composées de membres nommés par le roi, le plus souvent moyennant finance, réparties sur les diverses portions du territoire, avec une hiérarchie marquée et des recours de divers genres d'une autorité à l'autorité supérieure. Cependant les justices ecclésiastiques, quoique plus contenues et réglées en certains points par les ordonnances, existent encore à côté de la justice et du pouvoir séculiers, dont elles empruntent le bras pour l'exécution temporelle de leurs sentences. Les justices seigneuriales ou communales subsistent également, mais asservies aux règles des ordonnances, réduites à un rôle subalterne et soumises à la surveillance royale. C'est à la fin de cette époque, par allusion à cette lutte du pouvoir royal contre la féodalité, lutte dans laquelle les jurisconsultes ont apporté tant d'appui à la couronne, et pour exprimer la victoire de la juridiction royale sur toutes les autres juridictions, que se formule cet aphorisme monarchique : « Toute justice émane du roi (1). »

Enfin, après avoir passé par ces vicissitudes, le principé de la juridiction se dégage: la science ne voit dans ce pouvoir qu'un pouvoir social, qui est un et qui découle de la même source que tous les autres pouvoirs, c'est-à-dire de la souveraineté. La législation l'organise en le confiant comme nomination, institution, surveillance et mise à exècution, à l'autorité exécutive, avec des garanties d'aptitude, d'inamovibilité, de hiérarchie, de compétence déterminée, et surtout avec le concours des hommes du pays, dans l'institution du jury, pour les matières pénales les plus graves, pour les

<sup>(1)</sup> Déjà on voit poindre ce principe exprimé féodalement dans Beaumanoir, au temps de saint Louis (vers 1283): « Car toute laie juridictions du roiaume est tenue du Roy en fief ou en arrière fief. » (Ch. 11, nº 12, p. 163.) — Et dans cette phrase remarquable, écrite au temps du roi Charles VI (vers 1380) par l'auteur inconnu du Grand Coustumier de France: « Jaçoit ce qu'à généralement parler il ne soit qu'une Justice, qui meult de Dieu, dont le Roy a le gouvernement en ce Royaume, toutesfois en spécialité elle est divisée en plusieurs membres..., » etc. (Liv. 4, tit. 5, De haulte, moyenne et basse justice.)

matières politiques et pour certaines matières civiles. De telle sorte qu'au fond le principe fondamental de la juridiction, après le long cours de quatorze siècles, revient à être ce qu'il était dans l'origine; mais le système en est savamment et régulièrement organise; il offre le profit de l'expérience, il a retenu et associé entre eur divers éléments produits dans cet intervalle; enfin, au lieu de reno. ser sur une idée d'inégalité, il repose sur l'idée contraire. Sous l'ère barbare si les hommes libres, sous l'ère féodale si les hommes de fief étaient appelés au jugement, il y avait des esclaves, il y avait des serfs qui n'y prenaient aucune part; il y avait une multitude de classifications distinctes dans les personnes. Aujourd'hui nous sommes tous égaux devant la loi, tous pairs les uns des autres. El cependant tel est l'empire des traditions, que ces deux maximes contradictoires, si significatives pour qui sait les comprendre l'une de la féodalité, « chacun doit être jugé par ses pairs, » l'autre de la monarchie de droit divin, « toute justice émane du roi, » se combinent, changent de sens et sont reproduites encore l'une à côté de l'autre jusqu'à notre temps.

57. Quant à la procédure, elle commence sous l'ère barbare par le principe accusatoire, avec la publicité des débats, et l'accusateur posé contradictoirement en face de l'accusé, sous la menace de la peine du talion s'il succombe. Mais quels sont les moyens de preuve? Après le flagrant délit, c'est l'aveu; et la torture apparaît, dans quelques lois barbares, comme moyen employé contre l'esclave ou le colon, même contre les hommes libres d'après la loi des Visigoths, pour obtenir cet aveu en matière capitale. A défaut de flagrant délit, d'aveu ou de conviction patente, l'accusé soupconné doit se purger (1). Il le fera par le serment de son innocence. qu'il prêtera, suivant le cas et suivant la nation, avec trois, quatre, cinq, six, douze mains, et quelquefois jusqu'à soixante-douze chez les Francs Ripuaires, ou quatre-vingts chez les Allemands (jurare quarta, quinta, sexta manu, etc.), c'est-à-dire assisté de ses conjuratores, parents, alliés ou amis, au nombre fixé par la loi, qui, plaçant leur main sous la sienne pendant qu'il jure, attestent la foi due à son serment et l'appui qu'ils sont prêts à lui donner (2). A défaut de serment avec le nombre voulu de conjuratores, c'est

(1) Un grand nombre de textes dans les lois barbares et dans les documents de cette époque font voir que l'on recourt à la purgation par serment ou par ordalies sur les seuls soupçons, lorsqu'il n'y a pas de preuve certaine de l'accusation.

<sup>(2)</sup> La loi des Allemands décrit ainsi la forme du serment: « Les conjuratores posent chacun leur main sur la châsse des reliques, et celui qui doit jurer avec eux, plaçant sur toutes ces mains la sienne, prononce seul les paroles du serment, et jure par les reliques et par les mains qu'il tient, que Dieu lui soit en aide comme il n'est pas coupable.» (Tit. 6, § 7.) — Dans le droit canonique, les conjuratores doivent prêter serment à leur tour. — Au moyen âge, postérieurement à l'époque barbare, un brave Suisse qui, attaqué, la nuit, seul, dans sa maison, a tué l'agresseur, s'en vient jurer avec trois brins de paille de sa maison, son chien, son chat et son coq, qu'il n'a fait cet homicide qu'en se défendant. (Histoire de Suisse, de Jean de Muller, t. III, p. 258.)

le jugement de Dieu, c'est-à-dire les ordalies (de *Urtheil*, jugement; en hollandais, *Oordel*), par le combat, par le fer rougi, par l'eau houillante, par le sort, par la croix ou autres sortes

d'épreuves qui décidera.

La féodalité emprunte ces formes et ces moyens de procédure. en les modifiant, suivant chaque lieu, dans les nuances et dans les détails de l'application (1). Toutefois elle a une prédilection marquée pour le jugement de Dieu par le combat, surtout quand il s'agit de seigneurs ou chevaliers. Elle règle les cas où il échet tournois ou gage de bataille, ceux où l'on peut combattre par champion, la manière de demander, d'obtenir et d'accepter le combat, les armes, suivant la qualité des parties, les conditions de la lutte et ses conséquences finales. En matière criminelle, la rigueur du droit est que le vaincu, s'il n'a pas péri dans la bataille, accusé ou accusateur, tant le champion que celui qui l'a donné, soit incontinent mis à mort (2). L'appel en ces temps consiste à fausser la cour, c'est-à-dire à l'accuser de fausseté et de déloyauté dans le jugement qu'elle a rendu, et à combattre contre chacun de ses membres (3). C'est de cet usage du combat judiciaire, maintenu longtemps en matière civile et en matière pénale, même à l'époque où la féodalité commence à être minée et à se détruire, que sort ce dicton coutumier : « Le mort a le tort, et le battu paye l'a-» mende (4). »

L'Église, qui a commencé par tolèrer ces divers moyens de décision et par y intervenir quelquesois (5), ne tarde pas à les condamner (6). Elle n'en retient pour ses juridictions que la purga-

<sup>(1)</sup> On trouve dans les Assises de Jérusalem comme moyens de preuve : les garants, qui ne sont pas identiques mais qui ont incontestablement quelque chose d'analogue aux conjuratores; la question ; l'épreuve par le juyse ou barre de fer rougie, et celle par la bataille.

<sup>(2) •</sup> Et toz homes vencus en champ de tex batailles deivent eistre pendus. • (Assiscs de Jérusalem, Jacques d'Ibelin, § 19, édition de M. Beugnot.) Voir le § 23, quant au champion et à celui qui l'a donné. Cette rigueur n'a pas été partout ni toujours observée.

<sup>(3) •</sup> Qui fause la Court, convient que il se combate à tous ceaus de la Court, ou que il ait la teste copée. • (Ibidem, La clef des assises de la haute cour, § 140.)

<sup>(4)</sup> Institutes contumières de Lovsel, liv. 6, tit. 1, § 29, n° 817 de l'édition de MM. Dupin et Laboulaye. Ces termes « le battu paye l'amende » font allusion à l'issue de la bataille pour meubles ou héritages, dans laquelle le vaincu perdait sa cause avec amende.

<sup>(5)</sup> On trouve dans les anciennes formules des exorcismes, recueillies et publiées par Baluze, à la suite des Capitulaires, le rituel qui devait être observé et les prières qui devaient être chantées par le prêtre pour l'accomplissement des diverses ordalies par l'eau chaude, par l'eau froide, par le fer incandescent ou autres épreuves.

<sup>(6)</sup> Voir dans le Corpus juris canonici, Décrétales, livre 5, tit. 35, De purgatione vulgari, le chapitre 1, qui interdit le combat, et le chapitre 3 l'épreuve par le fer incandescent, « in quo Deus tentari videtur. « Ces constitutions pontificales sont du douzième et du treizième siècle; mais la réprobation de ces usages par les Pères et par les conciles remonte bien plus haut; le droit canon (décret de Gratien, 2° partie, cause 2, question 5) nous offre à ce sujet des textes antérieurs de plusieurs siècles, que les papes étaient obligés de reproduire fréquemment, parce que la pratique continuait à l'emporter sur leur autorité.

tion par serment, avec un nombre déterminé de conjuratores: d'où vient à ce mode de justification le nom spécial de purgation canonique (1). Mais ensuite, au treizième siècle, par son caractère lettré, par sa propension à s'inquiéter de l'état des consciences et à chercher à y pénétrer, elle est amenée à produire, à développer graduellement un nouveau système de procédure pénale, le système inquisitoire, qui n'est admis d'abord que comme un procédé inférieur pour des cas exceptionnels (2), mais qui finit par dominer et par exclure le système accusatoire que l'Eglise tenait du droit romain, comme la féodalité l'avait tenu des barbares.

Des juridictions ecclésiastiques le système inquisitoire passe dans les juridictions temporelles; il y remplace ce qui restait encore des anciennes coutumes, et il devient finalement, à l'exception de l'Angleterre, le droit commun de toute l'Europe, avec ses informations d'office, ses interrogatoires et procès-verbaux couchés par écrit, son impitoyable développement de la torture, son secret durant tout le cours du procès, sa théorie des preuves léga-

les, et son jugement sur pièces.

Enfin les excès du système inquisitorial sont réprouvés; la voix publique les signale et les flétrit; la législation les atténue ou les abandonne; puis, des éléments divers fournis par les régimes précédents, l'expérience fait sortir comme un composé, comme un système mixte de procédure pénale, dont une première partie emprunte ses caractères à l'information inquisitoriale, mais dont la seconde reprend toutes les garanties du système accusatoire (3), avec les seuls moyens de s'éclairer que la raison et la conscience puissent admettre : l'accusateur en face de l'accusé, le débat oral, les preuves de conviction, la liberté et la publicité des débats et de la défense. Le principe barbare, en matière de procédure, était que l'accusé doit se purger, et voici le principe civilisé : « C'est l'accusation qui doit prouver; jusque-là, l'accusé est réputé innocent. »

58. Si l'on résume ce tableau, déjà si concis, des vicissitudes par lesquelles ont passé la pénalité, les juridictions pénales et la procédure pénale en Europe, on voit, dans chacune de ces institu-

(1) Corpus juris canonici, Déc., liv. 5, tit. 34, De purgatione canonica .... Deinde compurgatores super sancta Dei Evangelium jurabunt, quod ipsi credunt, eum verum jurasse. "Voir aussi les textes antérieurs dans le décret de Gratien, loco citato.

(3) Voir l'abrégé de mon cours d'introduction historique à l'étude du droit pénal

comparé; 1841, page 215.

<sup>(2)</sup> Les textes canoniques les plus anciens en date sur le système d'inquisition, sont d'Innocent III, ans 1212, 1213 et 1216, quoique avec des indices de germes antérieurs (voir ci-dessous, nº 71). La procédure par inquisition ne doit avoir lieu que lorsqu'il y a une sorte de dénonciation par bruit public et avec vraisemblance; la peine contre celui qui n'a été condamné que sur une telle procédure doit être ordinarrement mitigée. Corpus juris canonici, Décrétales, liv. 5, tit. 1, De accusationibus et inquisitionibus, ch. 16, 19, 21. Voir aussi les Instituta juris canonici, liv. 4, tit. 1, De accusationibus, denunciationibus et inquisitionibus.

tions, se succèder les trois ordres d'idées bien distincts qui suivent : En fait de pénalité : 1° vengeance privée; 2° vengeance publique; 3° plus de vengeance, mais justice et nécessité sociale, ré-

pression et correction :

En fait de juridiction: 1° concours du chef avec les hommes libres ou les hommes de fief, grossièrement organisé, en des assises temporaires, dans une société fractionnée et inégale; 2° délégation du pouvoir royal, comme droit supérieur et divin, en des offices permanents, avec de grands efforts et des progrès marqués vers l'homogènéité; 3° concours du pouvoir exécutif et des citoyens, comme partie intégrante de la souveraineté, en des institutions permanentes et des assises temporaires, dans une société une et proclamant l'égalité devant la loi.

Enfin, quant à la procédure pénale: le système accusatoire et publicité, avec l'obligation pour l'accusé de se purger, et le serment, le combat ou les ordalies comme moyens de décision; 2° système inquisitoire, avec la torture, l'instruction écrite, le secret, les preuves légales et le jugement sur pièces; 3° système mixte, commençant par l'information inquisitoriale, terminé par le procédé accusatoire, avec l'obligation pour l'accusateur de prouver, le débat oral, les preuves de conscience et la publicité.

Dans la succession de ces trois ordres d'idées, en chacune de ces institutions, on voit la loi de génération qui conduit, par des transitions ménagées, de l'une à l'autre de ces idées; on voit la loi de propagande qui les communique d'un pays à l'autre, d'une époque à l'époque suivante; la loi de similitude, qui se révèle chez les nations européennes d'une manière ostensible si l'on s'en tient aux grands délinéaments et qu'on laisse de côté les détails, effacés dans une vue d'ensemble; enfin la loi du progrès, qui emploie même le mal temporaire pour s'accomplir, et qui laisse toujours en définitive ses résultats. Si le dernier ordre d'idées, dans chacune de ces institutions, ne présente pas encore en Europe une réalisation aussi complète ni aussi généralement étendue que l'ont fait, en leur temps, les idées précédentes, c'est que nous en sommes précisément à ce dernier ordre, et que là-dessus le travail est commencé en Europe, mais n'est pas terminé.

59. Après cette vue d'ensemble sur le cours des institutions elles-mêmes, nous pouvons passer plus sûrement à l'indication des sources d'où ont découlé ces institutions et leurs vicissitudes.

#### CHAPITRE II.

#### SOURCES DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS.

Droit romain: textes du Corpus juris civilis qui se réfèrent au droit pénal. — Droi canonique: Corpus juris canonici. — Droit barbare: Lois gèrmaniques, Capitulaire, Formules. — Droit féodal: consuctudines feudorum; les Leis et les costumes de Guillaume le Conquérant; les Assises de Jérusalem; plus, les documents du douzième et du treizième siècle: anciens établissements, coutumes et arrêts de quelque provinces, établissements de saint Lovys, coustumes et usages de Biauvoizins par Philippe de Beaumanoir. — Droit coutumier: 1<sup>re</sup> série, appartenant à l'ère féodale: 2° série, depuis les réformes de saint Louis jusqu'à la rédaction officielle ordonnée par Charles VII (1453); 3° série, après cette rédaction. — Ordonnances royales: influence de ces ordonnances sur la pénalité, sur les juridictions, sur la procédure pénale. — Lois et codes depuis la révolution de 1789: corps de notre droit pénal actuel.

60. En tête de toutes les sources de notre ancien droit il en faut placer deux, générales, communes à toute l'Europe, auxquelles les autres se sont plus ou moins alimentées, et qui sont dérivées, l'une de l'ancienne Rome, l'autre de la Rome nouvelle : le droit romain et le droit canonique.

Puis, à mesure que l'Europe passe par ces deux régimes successifs d'organisation, le régime barbare et le régime féodal, nous trouvons, l'une après l'autre, deux nouvelles sources, qui, bien que tenant à un système général répandu par toute l'Europe, se localisent et prennent leur spécialité dans chaque État: le droit

barbare, et après lui le droit féodal.

Dans tout le cours de ces deux périodes, suivant de jour en jour l'esprit qui y règne et les modifications qui s'y produisent, deux autres sources se rencontrent constamment : l'une introduite par l'usage des populations dans chaque localité; l'autre par l'autorité dans toute l'étendue de son territoire : le droit coutumier, et les ordonnances de l'ancienne monarchie jusqu'à la révolution de 1789.

Enfin les lois et les codes survenus depuis cette révolution. Tel est l'ensemble des monuments sur lesquels s'est fondé, dans son développement historique, le droit pénal français.

#### § 1. Droit' romam.

61. Il s'en faut de beaucoup que les jurisconsultes romains aient traité ce qui concerne le droit pénal avec cette supériorité de raison et cette valeur scientifique que nous rencontrons dans leurs écrits sur certaines matières de droit privé. Toutefois, la législation romaine a exercé en Europe, sur ce point comme sur les autres, une influence dont nous apercevons la trace dans le droit canonique,

même dans les lois barbares et dans le droit féodal, mais qui devient plus marquée dès l'époque où le pouvoir monarchique se

fortifie et commence à l'emporter sur la féodalité.

62. Les juridictions et la procédure criminelles s'étant fondées en Europe avec un caractère nouveau et distinct, se sont séparées du droit romain; mais, pour la pénalité, les textes romains, nommés souvent la loi écrite, ont été reconnus comme droit commun en tout ce qui n'était pas réglé différemment par des statuts spéciaux ou par la coutume. Les jurisconsultes de droit pénal ont montré la même habileté que les jurisconsultes de droit civil à plier aux usages et aux choses de leur temps ces textes faits pour une tout autre société; ils ont puisé, au besoin, dans les décisions données pour les matières civiles, et ils ont étendu, par analogie, ces décisions aux matières criminelles; enfin, ils ont continuellement et systématiquement appliqué au droit pénal proprement dit ce que les jurisconsultes romains avaient écrit uniquement de ces sortes d'actions naissant des délits privés, qui prenaient l'épithète de pénales, mais qui n'étaient en réalité que des actions civiles pour la poursuite d'obligations privées. C'est ainsi que s'est assise et constituée, avec le secours fréquent du droit romain interprété suivant les besoins de l'époque, l'ancienne jurisprudence criminelle européenne, et, par conséquent, la nôtre (1).

#### § 2. Droit canonique.

63. Le droit canonique, dont l'ensemble comprend, quant à l'église catholique, les préceptes du Christ et des apôtres, les règles posées dans les assemblées communes des premiers fidèles, les canons des conciles et les constitutions pontificales, n'a d'abord été recueilli que par essais particuliers, en des documents partiels et divergents, dont quelques-uns remontent jusqu'au quatrième siècle de l'Église.

A l'époque où dans les Universités d'Italie et de France, surtout dans celles de Bologne et de Paris, une activité extraordinaire se déploya pour l'étude du droit romain, le droit canon ne tarda pas à prendre sa part de cette activité. Une sorte de recueil méthodique mis au jour à Bologne, en 1151, par un moine camaldule du

nom de Gratien, fut reçu comme texte de l'enseignement,

Dans les Instituts, liv. Iv, tit. 1, 2, 3, 4, qui traitent des délits privés, et le titre 18, De publicis judiciis.

Dans le Code, livre III, tit. 35 et 41, et livre vi, tit. 2, sur les délits privés; plus les cinquante et un titres du livre ix, relatifs aux délits publics, et notamment le titre 47, De pænis.

une ar, De pients

<sup>(4)</sup> Les textes du Corpus juris civilis romani plus spécialement relatifs au droit pénal sont les suivants :

Dans le Digeste, les quatre titres du livre ix, le titre 3 du livre xi et les vingt-trois titres du livre xivii, sur les délits privés; spécialement le titre 11, De extraordinariis eriminibus; plus les vingt-quatre titres du livre xiviii consacrés aux délits publics, et notamment le titre 19, De panis.

Sur cette base vinrent s'asseoir cinq autres parties, consacrée par la suite des temps et d'époque en époque aux nouveaux texte qui étaient survenus, et le tout revisé définitivement, approuvé et 1580 par le pape Grégoire XIII et déclaré clos, constitua le corpe de droit canonique (corpus juris canonici), à l'imitation du corpe de droit romain.

Pour compléter l'imitation, on y joignit des Instituta ou éléments divisés en quatre livres, qui n'ont pas d'autorité officielle parce qu'ils ne sont que l'œuvre privée d'un jurisconsulte italien Lancelot, mais dont l'adjonction a été autorisée, en 1605, par le

pape Paul V.

64. Admis dans les universités de la chrétienté sur le même pied que le droit romain, avec lequel il avait d'ailleurs de nombreux points de contact, compris dans les études des légistes, qui se faisaient graduer dans l'un et l'autre droit (in utroque jure), le droit canon est entré comme un élément dans la formation de la société et des législations européennes. Il faut donc le compter au nombre des sources historiques de notre propre droit, sans oublier cependant que nos rois, nos jurisconsultes, nos hommes d'État, nos parlements se sont toujours montrés jaloux de conserver intacte la souveraineté séculière du pays, et que hors ce qui regarde la foi, les textes du droit canon n'avaient d'autorité en France, même pour la discipline ou la police temporelles de l'Église, qu'autant qu'ils étaient reçus et confirmés par les lois du royaume (1).

Influence du droit canonique sur la pénalité, sur les juridictions et sur la procédure pénales.

65. Le droit canonique et les institutions de l'Église figurent comme élément de l'ancien droit pénal, en ce qui touche soit la pénalité, soit les juridictions pénales, soit la procédure pénale.

66. Quant à la pénalité, ils y figurent par leur influence sur l'appréciation de divers cas, de divers degrés de culpabilité, de di-

1. Dans le décret de Gratien, seconde partie, Causes, 2, 3, 4, 5, 6, où sont agitées de nombreuses questions sur les accusations, et plus indirectement les Causes 22, 24,

26, 32, 35, pour certains délits;

3. Dans le Sexte, le même livre v, et dans le même ordre (tit. 1 à 11);

5. Dans les Extravagantes, les titres 8, 9, 10, 12, De pænis, et 13;

8. Dans les Instituts, le livre iv tout entier.

<sup>(1)</sup> Les textes du Corpus juris canonici qui se réfèrent plus spécialement au droit pénal sont les suivants :

<sup>2.</sup> Dans les Décrétales de Grégoire, le livre v tout entier, qui traite d'abord des accusations, inquisitions et dénonciations, et ensuite des divers crimes ou délits, selon le droit canon (tit. 1 à 33);

<sup>4.</sup> Dans les Clémentines, le même livre v, et dans le même ordre (tit. 1 à 10);

<sup>6.</sup> Dans les Extravagantes communes, toujours le livre v, dans le même ordre (titre 1 à 6);

<sup>7.</sup> Dans le Septième, ajouté en 1661, postérieurement à la révision définitive de 1580, le même livre v, dans le même ordre (tit. 1 à 18);

vers principes relatifs aux peines et sur l'incrimination de nombreux actes : matières sur lesquelles les livres canoniques contiennent des décisions que la législation ou la jurisprudence criminelles

laïques se sont empressées de suivre en plus d'un point.

L'Église, bien que quelques textes de droit canon indiquent formellement la mort contre certains crimes (1), professait un éloignement absolu pour les peines corporelles et pour les peines de sang (2); mais elle livrait les coupables au bras séculier (3). Cependant, dès les premiers temps de la monarchie et dans les époques postérieures, les monuments nous montrent fréquemment son intervention servant à arracher des coupables au supplice capital et à faire composer les parties ou modérer la peine. Tel a été notamment l'effet du droit d'asile conféré aux églises et à divers établissements pieux par les constitutions des empereurs romains, par diverses lois barbares, par les capitulaires de nos rois et par des actes ou des usages postérieurs.

67. Quant aux juridictions pénales, l'Église et le droit canonique s'y trouvent intimement lies par la constitution des juridictions ecclésiastiques à côté des juridictions séculières, avec une attribution privilégiée à l'égard de certains délits ou à l'égard des clercs et des autres personnes assimilées aux clercs. Les questions de compétence ou de rapports possibles entre ces deux juridictions de nature diverse, jalouses chacune de leur autorité, ont formé dans notre ancien droit pénal une matière difficile et importante à étudier. L'exemple des officialités ecclésiastiques n'a pas été non plus sans influence dans la transformation de nos anciennes assises temporaires en des offices de judicature fixes et permanents.

68. Enfin, quant à la procédure pénale, c'est du droit canonique qu'est venue de bonne heure et à plusieurs reprises la réprobation des épreuves ou jugements de Dieu; et c'est par ce droit qu'a été imaginée, développée, puis de là introduite dans nos juridictions répressives, la procédure par inquisition.

Que ce soit l'autorité ecclésiastique et l'exemple de ses juridictions qui aient poussé dans cette voie, c'est ce qui est incontestable. L'ancienne coutume de Normandie le dit positivement en parlant des épreuves : « Et pour ce que saincte Église a osté ces choses, nous usons souvent de l'enqueste (4). »

(1) Par exemple, Décrétales, livre v, tit. 7, chap. 1; et tit. 18, chap. 1.

(3) Par exemple, Décrétales, livre v, tit. 7, chap. 9; livre xvII, chap. 4. - Le Sexte,

livre v, tit. 2, chap. 6, etc.

<sup>(2)</sup> Aussi, les ecclésiastiques se plaignant devant le juge de quelque crime commis contre eux, doivent-ils, d'après les canons, protester formellement : « Quod ad vindictam seu pænam sanguinis non intendunt. " (Décrétales, liv. v, tit. 4, chap. 2, Boniface VIII, an 1298); ce que nous retrouvons dans les Assises de Jérusalem en cette formule : « Il n'entent ne il ne viaut que, por lui ne por la clamor que il fait, vous deés procedre à pene de sanc. · (Abrégé du Livre des assises de la cour des Bourgeois, deuxième partie, §§ 38 et 39.)

<sup>(4) «</sup> Jadis, quand femmes estoient accusées de crime et elles n'avoient qui les de-

69. Les textes par lesquels les papes ont commencé à réprouver, quoique vainement, les épreuves et le duel remontent as sixième, au neuvième siècles; dès la fin du douzième et dès le premières années du treizième, cette réprobation canonique, rélitérée à différentes fois, parce qu'elle restait généralement iness.

cace, était constante et avérée de tous (1). 70. L'enquête ou audition de témoins faite séparément et rédige par écrit, qui devint la procédure usitée à cause de la suppressine des épreuves et des gages de bataille, comme le dit le passage que nous venons de citer de l'ancienne coutume de Normandie, est un procédé lettré, par conséquent clérical, à l'époque où clerc et le. iré étaient synonymes. C'est également à la fin du douzième aux premières années du treizième siècles qu'appartiennent la textes canoniques d'où l'on conclut que les dépositions des témoins étaient rédigées par écrit (et de singulis circumstantiis prudente inquirens... cuncta plene conscribas), closes (cum attestationes ipsæ sint clausæ), puis, à un moment donné de la procédure lues publiquement aux parties et à l'auditoire (solenniter publicatæ) (2); encore la rédaction de ces textes nous montre-t-ella qu'il s'agit là d'une forme parfaitement établie dans la pratique ecclésiastique, et non pas nouvellement introduite.

71. La dénonciation substituée à l'accusation, l'information se crète préalable, et enfin les poursuites d'office par le juge, troit points qui différent du précédent, quoique venant s'y relier, dont l'un conduit à l'autre, et qui à eux tous constituent la procédure d'inquisition dans son ensemble, doivent aussi leur origine au usages des juridictions ecclésiastiques. L'époque à laquelle on en trouve le règlement formel dans les lois canoniques est toujours la même : la fin du douzième siècle et le commencement du trei-

fendist, elles se expurgeoient par ignise, et les hommes par eaue ou par ignise quad la justice ou femmes les suyvoient de causes criminelles. Et pour ce que saincle Eglise a osté ces choses, nous usons souvent de l'enqueste. (Coutume de Normandie, ch. LXXX, de suyte de femmes, dans le Coutumier général de RIGHEBOURG.)

<sup>(1)</sup> En nous tenant aux textes du Corpus juris canonici, nous en trouvons des papes saint Grégoire, mort en 604, et Etienne V, mort en 891 (décret de Gratien, deuxième partie, cause 2, question 5, ch. 7 et 20); puis des papes Célestin III, an 1195, Innocent III, an 1212, et Honorius III, an 1225 (Décrétales, livre v, tit. 35, De purgatione vulgari). — Voir aussi la prohibition des tournois par le concile de Latra, an 1179; et les constitutions d'Alexandre III, an 1172, et de Célestin III, an 1195, contre les ecclésiastiques qui offriraient ou accepteraient un duel judiciaire, même par champion, « Secundum pravam terræ consuetudinem. » (Décrétales, livre v, tit. 13, De torneamentis; et livre xiv, De clericis pugnantibus in duello.) De pareils combats sont de vrais homicides: « Tales pugiles homicidæ veri existunt, » dit cette dernière consitution pontificale du douzième siècle.

<sup>(2)</sup> Décrétales, livre n, tit. 20, De testibus et attestationibus, ch. 25, Urbain III, an 1186; — chap. 35 et 37, Innocent III, ans 1208 et 1210, d'où sont tirées les expressions par nous citées; — chap. 31, Innocent III, an 1208, qui est précisément la constitution à laquelle renvoient les Establissements; — et plusieurs autres du même pape.

zième, avec des indices d'une origine encore plus reculée. Organisées dans les Décrétales par les constitutions d'Innocent III, de 1212, 1213 et 1216, tant comme inquisition particulière contre des faits précis que comme inquisition générale et indéterminée contre tout un diocèse, toute une localité (1), ces pratiques étaient en vigueur dans l'Église, comme mode exceptionnel de procédure, avant même les règlements d'Innocent III (2). Une constitution du pape Lucius III, de 1181, en contient le germe contre les hérétiques (2). Les dispositions de cette constitution étaient déjà nominativement dirigées contre les Catharins, Paterins, on Pauvres de Lyon, désignés plus tard sous le titre de Vaudois ou Albigeois. L'application en fut faite d'une manière spéciale et énergique à ces sectaires, dès les années 1203 et 1204, dans une mission confiée à deux légats par le pape lui-même, Innocent III, pour l'extirpation de cette hérèsie. La résistance du Languedoc amena ces croisades fanatiques d'une nouvelle espèce prêchées et formées dans toute la France, ces luttes acharnées, ces massacres de populations au nom du Christ (1208, 1209 et suiv.), événements d'où sortirent, au bout de quelque temps, deux résultats considérables dans l'histoire : pour la France, l'adjonction à la couronne du comté de Toulouse et du pays albigeois (traité de 1226, traité de Meaux de 1229; réunion de toute la province du Languedoc, consommée en 1271); et pour la chrétienté, la constitution par l'Église d'un tribunal spécial d'inquisition, érigé en institution permanente contre les crimes d'hérèsie ou autres semblables, et installé par la suite des années dans ceux des états chrétiens qui souffrirent une pareille institution.

72. Ainsi, c'est dans la Gaule narbonnaise, au milieu d'évènements auxquels la France a pris une part active, que la procédure inquisitoriale ecclésiastique a été pratiquée sur une large échelle dès les deux premières années du treizième siècle, et que le tribunal spécial d'inquisition contre l'hérèsie a en son origine. La France, cependant, où le peuple et tous les pouvoirs ont toujours été jaloux de conserver intacte la puissance temporelle du royaume, ne pouvait pas être soumise à ce tribunal; toutes les tentatives faites dans ce but ont échoué. Les provinces méridionales elles-mêmes, où il avait été installé durant la lutte, se sont soulevées contre lui et ont fini par en être délivrées. Avignon et le

<sup>(1)</sup> Décrétales, livre v, tit. 1, De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus, chap. 16 et suiv., ch. 25.

<sup>(2)</sup> Décretales, livre v, tit. 7, De hæreticis, chap. 9. — Il y est enjoint à chaque archevêque ou évêque de parcourir son diocèse deux fois ou au moins une fois chaque année, par lui-même ou par son vicaire, ou par d'autres personnes compétentes et honnêtes, lorsque la renommée y signale des hérêtiques, et d'informer pour reconnaître les coupables, qui doivent être punis des peines ecclésiastiques et livrés au bras séculier pour l'application des peines laïques.

comtat Venaissin, devenus possession du saint-siège, l'avaies

seuls conservé.

73. Mais si le tribunal spécial d'inquisition n'a pu s'établir extrance, il n'en a pas été de même des formes de procédure inquisitoriale, dont le système avait été règlé par les constitutions d'honcent III, et qui étaient pratiquées par les juridictions ecclésias tiques ordinaires. Nous aurons à voir comment ces formes ou passé, en se développant, des juridictions ecclésiastiques aux juridictions séculières.

Elles n'étaient introduites, du reste, dans l'origine par le droi canonique, nous l'avons déjà dit (n° 57), que comme une prockdure extraordinaire, pour des cas exceptionnels, avec ce tempérament qu'elles ne devaient pas entraîner toute la sévérité de la peine contre celui qui n'avait été condamné que par suite d'une telle procédure.

#### § 3. Droit barbare.

74. A côté des deux sources qui viennent d'être indiquées, le droit romain et le droit canonique, il en faut placer une troisième, la législation des Barbares, ou, pour mieux dire, des anciens Germains.

75. De même que l'invasion barbare a apporté sur le monde romain une population nouvelle, rudement vigoureuse et originale, dont l'installation et le mélange avec les vaincus ont produit les nations modernes de l'Europe, de même cette invasion a apporté dans la législation un élément grossier, mais tout nouveau et fortement caractérisé, qui s'est allié graduellement avec le droit romain et le droit canonique, et qui a fini par produire le

nouveau droit européen.

Il y a eu toutesois, entre ces trois sources, cette différence majeure de composition et de destinée: 1° que le droit barbare, divisé en diverses lois, empreintes sans doute d'un esprit commun, mais séparées dans leur existence et dans leurs détails, ne s'est jamais présenté avec ce caractère d'unité compacte et puissante que le droit romain et le droit canonique offrent tous les deux; 2° qu'il a fourni, dans la vie législative des nations modernes de l'Europe, l'élément destiné à être travaillé, absorbé et décidément transformé, tandis que le droit romain et le droit canonique se sont pendant longtemps de plus en plus dégagés et élevés.

76. L'époque que l'on peut signaler dans notre histoire comme celle de la législation barbare s'étend depuis le cinquième siècle jusqu'au dixième. Elle comprend les diverses lois des Francs Saliens, des Bourguignons, des Francs Ripuaires, des Allemands, des Bavarois, des Lombards, des Visigoths, des Thuringiens, des Frisons, des Saxons et des Anglo-Saxons, ainsi que les Capitulaires de nos rois de la première et de la seconde race. Nous n'y trouvons pas l'élément barbare dans toute sa pureté. Au contraire, plus on

avance, plus on voit cet élément modifié par l'influence du droit romain, législation conservée aux vaincus et au clergé, et par celle des institutions canoniques; plus on voit sa transformation qui se

prépare (1).

77. C'est dans le texte même de ces lois barbares et de ces capitulaires qu'il faut étudier tout ce qui concerne : la guerre de famille (faida), héritage de vengeance qui se transmet par succession avec la terre et la cuirasse; les compositions ou le rachat de la vengeance qui en dérivent, décomposées en deux parts, l'une pour la famille offensee (weregeldum, de Wehr, desense, et Geld, argent monnayé), et l'autre pour le fisc (fredum, de Friede, paix); les peines, atroces des qu'elles apparaissent, comprenant toutes sortes de supplices de mort, de mutilations, d'aveuglement, de talion, d'esclavage, de décalvation, de mise hors la loi, de confiscation, mélées souvent à des pénitences canoniques, et quelquefois à des dispositions ridicules (2); - le système des juridictions par convocations temporaires et périodiques (mallum, placitum), avec le concours de certains d'entre le peuple, sous la présidence d'un officier civil et militaire, délégué du roi ou du princeps; — la procédure publique, par accusation, mais avec l'obligation, sur un simple soupcon, de se purger, avec l'emploi des conjuratores, des ordalies et quelquesois de la torture; en un mot, tous les éléments que la législation barbare a apportés dans la pénalité, dans les juridictions et dans la procédure pénales.

78. Toutes ces lois ne sont pas identiques dans leurs dispositions; mais elles ont un même caractère général. On y voit la guerre de famille plus ou moins en vigueur, ou déjà plus ou moins restreinte par les efforts de l'Eglise ou du prince; les compositions, quoique avec des détails et des chiffres différents, se trouvent partout; la coopération du peuple aux jugements, déjà dans plusieurs lois n'apparaît plus d'une manière claire : il faut la rechercher dans des documents antérieurs ou différents; le nombre des conjuratores et le genre des épreuves varient d'une nation à l'autre, mais dans toutes ces deux institutions existent; enfin l'intervention de l'Eglise s'y manifeste dans plusieurs points, soit en certaines

<sup>(1)</sup> Il existe divers recueils des lois barbares. Nous nous contenterons de signaler ceux de Canciani, Barbarorum leges antiquæ. Venet., 1781-1792, 5 vol. — Walter, Corpus juris germanici antiqui. Berlin, 1824, 3 vol. gr. in-8°. — En y joignant la remarquable édition de la Loi salique, ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata, avec des notes et des dissertations, par M. Pardessus. Paris, 1843, in-4°.

Quant aux Capitulaires, on peut en voir l'édition donnée par P. de Chiniac, d'après Baluze. Paris, 1677, 2 vol. in-fol.; et celle de Walter, dans la collection citée ci-

dessus.

<sup>(2)</sup> Comme dans la loi des Bourguignons: pour le vol d'un épervier, se faire manger par cet épervier six onces de chair posées sur le sein (super testones); et pour le vol d'un chien de chasse, baiser ce chien, devant tout le peuple, sous la queue. (Additamentum 1, tit. 11 et 10.)

épreuves que les textes nous montrent accomplies avec le concours et les prières du prêtre, soit dans les trêves imposées aux guerres privées, soit dans les asiles, soit dans quelques premiers indices

de juridiction ecclésiastique.

79. Toutes ces lois barbares ayant un caractère commun s'étudient et se comprennent mieux l'une par l'autre; toutesois, celles
qui doivent le plus attirer notre attention à nous sont : les trois
lois des Francs Saliens, des Bourguignons et des Francs Ripuaires,
comme plus intimement liées à nos origines nationales; la loi des
Anglo-Saxons, pour l'organisation des juridictions; et celle des
Visigoths, pour la participation que le clergé a prise à sa rédaction et pour son influence dans la partie méridionale de notre territoire.

80. Les capitulaires, dont la majeure partie appartient à Charlemagne, traitent le plus souvent de matières ecclésiastiques ou des intérêts politiques du moment : cependant la pénalité y est

mêlée partout.

81. À la suite des capitulaires se trouvent réunies par les éditeurs diverses collections de formules contemporaines, dont plusieurs offrent un grand intérêt pour l'histoire du droit pénal à cette époque; on y voit, mises en action, diverses pratiques de ce droit, dans des chartes ou modèles relatifs à des cas de composition, de purgation par conjuratores ou par la croix, d'accusation, de citation, de jugement; on y reconnaît des traces visibles de la manière dont les juridictions étaient composées, de l'importance attachée à l'aveu de l'accusé, de l'intervention des prêtres pour faire composer les parties ou pour accomplir le rituel des ordalies (1).

#### § 4. Droit féodal.

82. Le droit féodal a été une première et remarquable transformation du droit barbare. Le seul contrat que voici : donation d'un immeuble, sous la réserve d'un droit de domaine supérieur et honorifique; avec obligations mutuelles de loyauté et de protection d'une part, de foi et d'assistance de l'autre (2), entre le

Formules de Marculfe : liv. 11, nos 16, 18 et 29. — Appendix, nos 18, 29, 33,

34 et 51

Formules de Sirmond: nos 16, 29, 30, 31, 32 et 33.

Formules de Bignon: nos 7, 8, 12 et 26.

Formules de Lindenbrog: nos 81, 82, 117 à 126 et 160.

Formules des exorcismes et excommunications, sorte de rituel ecclésiastique pour les diverses ordalies et pour quelques autres cas.

(2) L'engagement de foi et loyauté était réciproque dans le contrat de fief : • Doit

<sup>(1)</sup> Il n'y a, dans les lois barbares et dans les Capitulaires, aucune indication à faire de titres ou chapitres qui traiteraient plus spécialement des délits et de leurs conséquences, parce que cette matière y est répandue partout; sauf toutefois la loi des Visigoths, qui présente un ordre plus méthodique, et dans laquelle les livres vi et vi sont consacrés exclusivement aux matières criminelles. Quant aux Formules, voici celles que je signale, d'après l'édition de Baluze, comme intéressant le plus le droit pénal:

donateur et le donataire, y compris leurs successeurs respectifs, ce seul contrat, dans lequel se résume en dernière analyse la constitution d'un fief (feudum, de fides, foi, fidélité) (1), et qui paraît peu de chose en soi si on l'examine superficiellement, a pourtant changé la face de l'Europe. Il a modifié profondément l'ordre politique, la société, la famille, la propriété avec tout le droit qui les régit, et les institutions pénales s'en sont ressenties considérablement. Comment d'aussi graves conséquences ont-elles été produites par un tel contrat, qui n'était après tout que le développement d'une coutume personnelle depuis longtemps pratiquée par les Germains? Comment, à la suite de l'occupation définitive et de la distribution d'un sol conquis, est-il sorti de cette coutume personnelle une institution territoriale permanente, et finalement un régime particulier, le régime féodal? Il serait trop long, et il n'entre pas dans notre sujet de le dire ici.

83. Qu'on remarque dans ce contrat ce qui est relatif à la transmission de biens et ce qui est relatif aux engagements personnels : deux parties distinctes, quoique essentiellement unies, empreintes d'originalité toutes deux. Par l'une la constitution de la propriété, par l'autre l'organisation des personnes ont été renouvelées.

84. La propriété s'est décomposée en deux parts: le domaine utile concédé au bénéficiaire, et le domaine direct réservé au donateur; décomposition nouvelle dans laquelle les jurisconsultes ont bien pu chercher des analogies avec la division de droit romain, en usufruit et en nue propriété, mais qui s'en distingue profondément. Par suite de leur origine, l'un de ces domaines, le domaine utile, s'est trouvé exister à titre de bienfait reçu et de subordination; l'autre, le domaine direct, à titre de bienfait accordé et de supériorité; cette idée d'infériorité et de supériorité a été étendue même à l'immeuble concédé, par opposition au bien dont il avait été détaché et qui était resté dans les mains du donateur: de telle sorte que non-seulement les droits de domaine, mais les immeubles eux-mêmes, terres, châteaux et maisons, se sont subordonnés les uns aux autres.

85. Il en a été de même des personnes. Le donateur de fiel prenant pour lui et pour ses successeurs le nom de seigneur, et le

l'homme joindre ses deux mains en nom d'humilité, et mettre és deux mains de son seigneur en signe que tout luy vouë et promet foy. Et le seigneur ainsi le reçoit, et aussi luy promet à garder foy et loyanté. « (Somme rural de Bouteiller, liv. 1, tit. 82, \$2, p. 478.) — « Tout autant que li hons (l'homme) doit à son segneur de foi et de loiaté par le reson de son homage, tout autant li sires en doit à son home, » dit Beaumanoir, bien antérieur à Bouteiller. (Ch. 61 8 28 1 11 p. 385.)

manoir, bien antérieur à Bouteiller. (Ch. 61, § 28, t. II, p. 385.)

(1) De la dérivation et ethymologie du mot barbare-latin feudum, je laisse disputer les docteurs feudistes; mais le mot fief, qui est ancien originaire François, n'en procède: Il se trouve en tous les vieux livres escrit fié, sans f:.... les anciens François ont usé de ce mot fié, fier et fiance, pour fidel ou feal, et fidélité ou féauté. (Annotations de Charondas le Caron sur le titre précité de Bouteiller, p. 481.)

bénéficiaire pour lui et pour ses successeurs le nom de vassal, les personnes engagées dans le contrat féodal se sont divisées en seigneurs et en vassaux. La promesse réciproque de foi et de loyanté était une promesse de foi et de loyauté dans la protection de la part du seigneur, de foi et de loyauté dans l'assistance de la part du vassal (1). Celui-ci se déclarait l'homme de son seigneur, d'où est venu à cette déclaration le nom d'hommage (2); il se trouvait engagé, lui et ses successeurs, dans un lien de services personnels d'une durée indéfinie. De telle sorte que la chaîne et la subordination féodales ont embrassé à la fois les immeubles, les droits de domaine et les personnes de génération en génération.

86. Le réseau s'est étendu encore à mesure que le vassal a luimême concédé en fief une partie de l'immeuble qu'il avait recu. prenant à son tour le rôle de seigneur envers son vassal; qu'il y a eu ainsi des fiefs, et des arrière-fiefs tenus par seconde, par tierce. par quarte main; et que le premier concessionnaire ou seigneur suzerain a compté sous lui des vassaux, des vavassaux et ainsi de

suite en descendant la filière des inféodations successives.

87. On a donné en fief non-seulement des immeubles, mais des droits immobiliers de toute sorte, rentes, dîmes, péages, ou redevances quelconques; d'où, suivant les expressions de Bouteiller. des fiefs incorporels et non tangibles (3). Parmi ceux-ci on peut noter celui qui se nommait fief en l'air, lorsque le seigneur avant inféodé tout son domaine sans en retenir aucune partie, ne se trouvait plus avoir que son droit abstrait de seigneurie féodale.

Même des droits qui, suivant leur nature, ne devraient appartenir qu'à la puissance publique, des offices, certains tributs, le produit des amendes, des confiscations, jusqu'à l'autorité de commandement et de juridiction sur un territoire, étant tombés dans la propriété privée du régime féodal, ont pu être concédés en fief, morcelés de mille manières, et éparpillés dans des mains diverses.

Aussi, dit Charondas le Caron dans ses annotations (p. 481), le fief se peut bien définir, selon le droict François, L'héritage tenu d'un seigneur, à la charge et condition

de la foy et hommage. .

<sup>(1)</sup> Beaumanoir explique parfaitement cette différence, ch. 61, § 31, t. II, p. 386. (2) . Le mot d'hommage, appellé hominium par Helmodius, Radevicus et autres anciens, tesmoigne ceste antiquité : d'autant qu'il est entendu par l'hommage que le vassal devient homme, c'est-à-dire sujet. « (Somme rural de Bouteller, liv. 1, tit. 82, annotations de Charondas le Caron, p. 481.)

<sup>«</sup> Sire, je viens à vostre hommage et en vostre foy, et deviens vostre homme de · bouche et de mains, et vous jure et promets foy et loyauté envers tous et contre tous, et de garder vostre droict à mon pouvoir, et faire bonne justice à vostre semonce on a la semonce de vostre Baillifs à mon sens : et celer le secret de vostre cœur. Et ce faict, le seigneur le doit recevoir, et respondre en telle manière : « Et ainsi je vous recoy comme mon homme de fief, sauf mon droict et l'autruy. (Ib., liv. 1, tit. 82, § 2, La manière de faire hommage, p. 473.)

<sup>(3)</sup> Si comme aucunes fois on vend sur son fief aucune rente ou pension annuelle, et ce appelle on fief incorporel et non tangible. . (Somme rural, liv. 1, tit. 82, § 4, p. 479.)

88. De tels contrats formaient entre les divers suzerains et vassaux, entre ceux-ci et les vavassaux des groupes d'associations, d'assurances mutuelles d'inférieur à supérieur, de confédérations militaires dignes de remarque. Cette foi, cette loyauté, le premier devoir de l'un envers l'autre; cette cérémonie dans laquelle le vassal, à genoux, nu-tête, sans manteau, ceinture, épée ni éperons, posant ses deux mains jointes dans les mains du seigneur, se vouait à lui comme son homme de bouche et de mains, c'est-à-dire de loyal conseil et de bon service; ce seigneur qui le recevait, et en signe de confiement réciproque, au nom de la foi et de la loyauté mutuellement promises, le baisait en la bouche: tout cela ne laissait pas que d'avoir son côté touchant et digne (1).

A la semonce du seigneur, le vassal devait arriver au conseil pour y délibérer, aux plaids pour y juger; et lorsqu'il s'agissait de l'host, il devait arriver à la chevauchée, en armes et en chevaux (2): d'où, à chaque vassal, pour le moins, le titre de chevalier. La société était divisée et subdivisée en une multitude de confédéra-

tions, mais c'était la confédération des nobles.

89. Quant aux immeubles qui n'avaient pas fait l'objet, quant aux personnes qui n'avaient pas été parties d'un contrat de fief, quel sort avaient-elles? Ces immeubles libres de tout droit de domaine direct, les alleux; ces personnes étrangères aux engagements du contrat féodal, les vilains, manants, roturiers (ruptuarii) ou serfs attachés à la glèbe, étaient en dehors de la confédération. Mais le régime féodal ne les avait pas moins atteints.

90. En effet, un des résultats caractéristiques de ce régime, considéré non pas dans le simple contrat de fief, mais dans son ensemble, fut l'appropriation patrimoniale de la puissance publique au profit de certaines personnes, sur une certaine étendue de territoire et sur les habitants, avec application du système des inféodations aux différents droits contenus dans cette puissance.

Les ducs, comtes, vicomtes et autres officiers délégués par les rois de la première et de la seconde race pour exercer la puissance

<sup>(1) \*</sup> Et en ce confiement, en nom de foy et de vray seigneur, doit le seigneur baiser l'homme en la bouche. \* (Somme rural, liv. 1, tit. 82, § 2, p. 478.) — On peut voir dans Beaumanoir l'idée qu'on se faisait en ces temps de la foi et loyauté : \* Foi et loiaté est de si france nature, qu'ele doit estre gardée, et especialement à celi à

qui ele est pramise. • (Ch. 61, § 29, t. II, p. 385.)

(2) • Item quiconque tient fief, soit fief à pur ou moyen, ou arrière fief, sçachez qu'il est tenu de servir son seigneur toutes fois que semons en est par son seigneur en deux choses, c'est à sçavoir en ses plais pour justice faire et tenir.... Item si le Seigneur ou Prince a mestier de son homme pour son honneur garder, pour son corps et pour sa terre désendre: sçachez que mander peut son homme de fief, qui est tenu de venir en armes et en chevaux, selon que le fief le doit, et en ce le seigneur servir par le terme de quinze jours. • (Somme rural, tit. 83, §§ 4 et 5, p. 485 et 486.) — Cette double obligation de servir le seigneur au plaids et à l'host (in curte et in campo) est exprimée dans la formule même de l'hommage; ces paroles: • Votre homme de bouche et de mains, • la contiennent d'une manière naive et énergique. Dans le service de la Gour féodale est compris celui de conseil et celui de justice.

publique, ou ceux à qui l'immunité en avait été accordée dans un certain espace de territoire, avaient fait de cette puissance une sorte de propriété, dont l'objet était purement immatériel, soit qu'ils reconnussent la tenir en fief de la royauté, soit qu'ils prétendissent l'avoir en propre et comme un droit direct de souveraineté.

Cette prétention de puissance et de souveraineté directes, rattachée par quelques-uns aux origines diverses d'occupation, d'établissement ou de partage des États, par d'autres à une indépen-dance conquise au milieu des vicissitudes qui frappèrent la race des Mérovingiens et celle des Carlovingiens, se trouva une réalité de fait lorsque ce fut un de ces seigneurs, Hugues Capet, qui fut décore par les autres, en 987, du titre de roi, et qui commenca la dynastie des Capétiens. A l'exception de ses propres vassaux ou vavassaux, les autres seigneurs ne tenaient véritablement rien en fief de Hugues Capet; il fallut plus d'un siècle pour que les descendants de ce comte parussent substitués, par le bénéfice de la conronne qu'ils avaient recue, au lieu et place de la race précèdente, dans un titre général et imaginaire de concessions féodales primordiales, et que, contrairement aux faits, les fictions du droit et les légistes y aidant, il fût admis en axiome que le roi était le souverain fieffeux de tout le royaume, et que tous droits de puissance ou de juridiction étaient tenus de lui en fief ou en arrièrefief (1).

91. Ces droits de puissance et de juridiction tombés ainsi dans le patrimoine immatériel de certains seigneurs, et pouvant devenir à leur tour l'objet de concessions féodales, étaient donnés en fief par celui qui en était investi, tantôt comme annexe d'une inféodation domaniale, tantôt même séparément comme chose incorporelle; divisés soit quant à l'étendue et à la nature des droits concédés, soit quant au territoire, soit quant aux hommes qui y seraient soumis. De telle sorte qu'on voyait des fiefs domaniaux pourvus de ces droits, lorsque ces droits y avaient été joints par l'acte de concession; d'autres qui n'en étaient pas pourvus; et qu'à considérer la nature diverse de ces deux objets d'inféodation, il était vrai de dire: « Autrè chose est le fief, autre chose est la justice (2), » en entendant ici par fief celui qui consistait en domaines fonciers. Le seigneur investi de droits de puissance et de juridiction se nommait seigneur justicier; on voit comment, parmi les seigneurs féodaux, les uns étaient justiciers et les autres ne l'étaient point,

<sup>(1)</sup> a Toute laie juridictions du roiaume est tenue du Roy en fief ou en arrièrefief. (Beaumanoir, ch. 11, § 12, t. I, p. 163.) Voy. ci-dessus, p. 21, note 1. (2) Cette règle était formulée dans plusieurs contumes. (V. le Grand Constumier de

France, p. 531.) — LOYSEL, dans ses Institutes contumières, la donne en ces termes:

• Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble. • (Liv. II, tit. 2, règle 44.)

— Il faut lire tout ce qu'a écrit là-dessus notre regrettable Championnière dans son bel ouvrage De la propriété des eaux courantes.

92. C'était à cette puissance justicière, devenue seigneuriale et contenue dans les limites, non pas d'un domaine foncier, mais d'un territoire, qu'étaient soumis, indépendamment de tout contrat de fief, les biens et les personnes restés en dehors de ce contrat (1). Ces personnes n'étaient pas des vassaux, mais des sujets; la confédération féodale et militaire n'était pas faite avec eux; les promesses réciproques de foi et de loyauté ne les regardaient pas; libres, ils étaient des hommes de poote, c'est-à-dire soumis à la puissance; serfs, la glèbe les retenait. Le seigneur investi de la puissance ou seigneur justicier avait sur eux, indépendamment de tout droit de domaine, des droits de police, de commandement, de charges, de tribut, de juridiction, suivant la part qui lui avait été attribuée dans ces droits.

93. Les alleux, devenus de plus en plus rares, formaient la faible part, une part finalement presque imperceptible dans les immeubles de la France; mais les hommes de poote étaient la ma-

jeure partie de la population.

94. On imagina pour eux des espèces de concessions féodales à charge, non pas de services nobiliers, comme ceux de plaids et de la chevauchée, mais de services subalternes et souvent humiliants, de payement de dîmes, de redevances ou de cens : de telle sorte que le fief, pour s'étendre, se faisait roturier; à côté des vassaux gentilshommes et chevaliers, les véritables vassaux du véritable contrat féodal, il y eût des vassaux manants, vilains et roturiers.

95. Les communes ne furent autre chose que des sortes de confédérations bourgeoises, formées au milieu des confédérations nobilières et enchâssées dans ce système, avec affranchissement plus ou moins large de la puissance féodale et de la puissance justicière

des seigneurs.

96. Tel fut, dans son ensemble, l'aspect que prirent, sous l'empire de ce qu'on nomme le régime féodal, la constitution des per-

sonnes et celle de la propriété.

97. C'est dans le dixième, dans le ouzième siècles que le régime fèodal se montre déjà formé; dans le douzième et dans le treizième, il apparaît en toute sa vigueur; dans le quatorzième et dans ceux qui le suivent, il commence à être attaqué sur plusieurs points et à décliner.

98. Les diverses règles relatives à la constitution du fief, aux droits et aux obligations qui en découlent pour chaque partie, aux successions, aux aliénations, aux causes de déchéance, en un mot à tous les rapports du seigneur au vassal, se formèrent graduellement, par la pratique, en une sorte de droit à part. Vers le milieu

<sup>(1)</sup> Franc aleu est un heritage tellement franc qu'il ne doit point de fonds de terre, se d'icelny n'est aucun Seigneur foncier.... mais quant est à Justice, il est bien subject à la Justice ou jurisdiction d'aucun.» (Le Grand Coustumier de Charles VI, liv. n, ch. 33 in fine, p. 222.)

du douzième siècle, ces matières furent comprises dans le grand mouvement d'excitation qui se produisit en Italie et de là dans les autres pays pour les études juridiques. Tandis que les uns portaient leurs travaux sur le droit romain, et d'autres sur le droit canonique, plusieurs les portèrent sur le droit féodal. Pour ce dernier droit, de même que pour le premier et pour le second, un texte parut, livré bientôt à l'enseignement des universités et aux gloses des commentateurs. Ce fut une compilation méthodique de peu d'étendue, offrant le résumé de la jurisprudence féodale en Lombardie. Cette compilation suivit de très-près (1158 à 1168) celle que Gratien avait donnée pour le droit canon; quelques constitutions des empereurs d'Allemagne vinrent s'y joindre, et elle fut insérée, dans le treizième siècle, sous le titre de Consuetudines feudorum, à la suite du Corps de droit romain, où on la trouve encore avec les additions et les modifications qu'elle a reçues depuis. De telle sorte que, sur ce premier élément, le droit romain, venaient se modeler et se grouper ces deux autres, le droit canonique, le droit féodal, triple source du nouveau droit européen: tandis que le droit barbare s'effaçait comme un germe transitoire destiné à disparaître en se transformant.

99. Mais ce livre sur les coutumes des fiefs, consacré spécialement au contrat et à ses effets, ne suffit pas pour donner une idée de l'influence exercée par le régime féodal sur tout l'ensemble de la législation, et en particulier sur le droit pénal. Il faut donc compléter ce monument par d'autres monuments de la même époque. Deux conquêtes mémorables, celle de l'Angleterre par Guillaume le Bâtard avec ses Normands (1066), et celle de Jérusalem par Godefroi de Bouillon avec les croisés (1099), nous fournissent ces monuments. L'une nous offre les lois de Guillaume le Conquérant, les Leis et les Custumes, rédigées en français-normand, avec une traduction latine, et suivies de quelques autres chartes (1066 à 1087); l'autre nous donne les Assises de Jérusalem, tant celles de la haute Cour que celles de la Cour des bourgeois, rédigées aussi en français du temps (1). Dans ces textes, qui sont comme les codes de chacune de ces conquêtes, nous croyons pouvoir signaler les deux vestiges les plus précieux à joindre aux Consuetudines feudorum, pour l'étude du droit en usage dans la société féodale. En effet, chacun des deux conquérants, avec l'armée de chevaliers, de seigneurs et de vassaux qui les ont suivis, a importé tout formé dans le pays conquis le régime féodal et ses coutumes, que les nécessités attachées à l'improvisation d'un royaume subitement créé ont fait rédiger par écrit. Toutefois, il y

<sup>(1)</sup> Les lois de Guillaume le Conquérant se trouvent dans les recueils des lois barbares de Canciani (t. IV, p. 349), de Walter; et il faut voir les Assises de Jérusalem, tant celles de la haute Cour que celles de la Cour des bourgeois, dans la belle et savante édition qu'en a donnée M. Beugnot en 1842, 2 vol. in-fol.

a cu entre le régime féodal ainsi installé en Angleterre ou dans la Terre-Sainte et celui en vigueur sur le continent européen cette différence capitale : que, dans l'un et dans l'autre de ces nouveaux royaumes, la suprématie du chef conquérant a été généralement reconnue, et que les textes législatifs que nous venons de citer nous montrent en saillie, dès cette époque, l'autorité royale, tandis que cette autorité était alors morcelée et presque annihilée sur le continent (1).

100. Enfin nous rattachons encore à l'étude du droit féodal les chartes, établissements, ou vieilles coutumes, les sommaires d'anciennes Assises ou décisions judiciaires qui appartiennent au dixième, au onzième, au douzième et au treizième siècles, tels que ceux de Normandie, dont il existe plusieurs textes (2), de Picardie, de Bourgogne, de Barcelone; et même ces documents remarquables qui ont surgi en France dans la dernière moitié du treizième siècle, à partir du règne de saint Louis : le Conseil de Pierre de Fontaines (vers 1253), les Établissements de saint Lovys (1270), et les Coustumes et usages de Biauvoizins par Philippe de Beaumanoir (1283) (3). Bien que dans ces derniers documents on aperçoive déjà l'introduction plus marquée du droit romain et un commencement de progrès sensible pour l'autorité royale, cependant ce ne sont là que les premières atteintes portées à l'organisation et à la société féodales; mais cette société existe encore, et c'est encore le tableau de ces usages que nous rencontrons dans ces écrits (4).

<sup>(1)</sup> Ainsi, nous voyons Guillaume le Conquérant se faire prêter à lui-même, à Salisbury, en 1085, le serment de fidélité, non-seulement par les seigneurs ses vassaux, mais encore par ses arrière-vassaux, de manière à tout rattacher à lui. De même dans les Assises de Jérusalem tout nous montre que le roi est chief seignor dou païs, comme le dit formellement l'Abrégé du Livre des Assises de la Cour des bourgeois, première partie, ch. 2, 3 et 7. (Voir notre Histoire du droit constitutionnel en Europe, constitutions du moyen âge, p. 372.)

<sup>(2)</sup> Le Coutumier général de RICHEBOURG contient quelques-unes de ces anciennes contumes, telles que celles d'Orchies, de Normandie, de Toulouse, de Bragerac. M. Marnier a donné, en 1839, une édition des établissements et coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie (1207 à 1245). 1 vol. in-8°; et, en 1840, une édition de l'Ancien Coutumier inédit de Picardie (1300 à 1323), 1 vol. in-8°. Enfin, M. Ch. Giraud a publié, en 1846, dans son Essai sur l'Histoire du Droit français au moyen âge, t. II, une collection intéressante de plusieurs anciennes coutumes ou statuts locaux qui se réfèrent aux quatre siècles de l'ère féodale.

<sup>(3)</sup> M. Beugnot a donné, en 1842, une excellente édition des Coutumes de Beauvoisi (2 vol. in-8°); M. Marnier en a fait aufant, en 1846, pour le Conseil de Pierre
de Fontaines (1 vol. in-8°); en attendant que le même service soit rendu à la science
pour les Établissements de saint Louis, on peut lire ces Établissements à la suite de
l'Histoire de saint Louis par Joinville, édition de Du Cange.

<sup>(4)</sup> Les parties en relation plus spéciale avec le droit pénal, dans les monuments du droit féodal indiqués ci-dessus, sont les suivantes :

Dans les Consuetudines feudorum: le livre π, tit. 27 et 53, et le livre v, tit. 10, sur la paix à garder et sur ceux qui la violent. Plus le livre π, tit. 17 et 21; le livre π, tit. 23, 31, 37 et 98, sur la perte de fiefs.

<sup>2.</sup> Dans les Leis et les Custumes de Guillaume le Conquérant, sur cinquante para-

Influence du droit féodal sur la pénalité, sur les juridictions et sur la procédure pénale.

101. Le principal effet du régime féodal en matière de pa nalité a été de transformer le droit de vengeance privée un publique en un droit de vengeance du seigneur. C'est le sei, gneur justicier qui est offensé par le crime : peu importe de com. poser, de se pacifier avec les parents ou les amis de la victime c'est de ce seigneur qu'il faut avoir trêve ou paix; et lorsqu'il volls l'a donnée, tous, sur son territoire, doivent la respecter (1). Ta moin cette paix le duc, dont parlent les vieilles coutumes à Normandie, que le délinquant, s'il l'a obtenue, doit porter un a et un jour pendue à son cou publiquement, ou autour de lui se crétement s'il est de noble lignage. Néanmoins, dans les cas le plus graves, le duc ne doit jamais accorder sa paix ni en prendm deniers, et dans d'autres il ne le peut que si la réconciliation printe a eu lieu (2). Le principe des compositions s'en est alle; mais on sent qu'il en reste encore les derniers souvenirs. Les guerres privées sont encore en usage, et elles servent d'excuse aux acles de violence entre gentilshommes : mais elles sont interdites entre gens de poote et bourgeois.

graphes dont se compose ce monument, il y en a vingt-trois, principalement les premiers, qui ont trait au droit pénal. Il faut y joindre plusieurs dispositions des chartes suivantes, du même prince, et surtout de celle de son fils et successeur, Henri le,

3. Dans les Assises de Jérusalem : Haute Cour : Jean d'Ibelin, tout le second livre ; — Geoffroi le Tort, principalement les §§ 22, 25 à 27 ; — Jacques d'Ibelin, les §§ 15, 16, 19, 22 et 23 ; — Philippe de Navarre, les §§ 12 à 16, et 60;—La clef des assises de la haute Cour, les §§ 105, 106, 109 à 121, 127 à 140, 264.

Cour des bourgeois: Le livre des Assises, chap. 4, 7, 134, 135, 149, 244 à 25, 262, 277, 299 à 303; — l'Abrégé du livre des Assises, 1re partie, §\$ 2, 3, 7 ets

2º partie, §§ 20 à 22, 25, 26, 38 à 40.

A. Dans les vieux Etablissements, Coutumes et Arrêts de Normandie, un certain nombre de paragraphes fort intéressants, mais qui offrent trop peu de suite pour que nous les indiquions ici.

Quant aux monuments postérieurs, qui se réfèrent à l'époque où la féodalité et

déjà attaquée, et qui néanmoins en portent encore la trace :

Le Conseil de PIERRE DE FONTAINES, où se trouve mêlé un emploi fréquent du droit

romain, contient peu de chose sur le droit pénal.

Les Établissements de saint Lovys, où les textes du droit canonique, et notamment les décrétales, sont cités très-souvent, offrent, au contraire, dans le livre 1 et dans le livre 11, plus de soixante chapitres sur des matières liées à ce droit.

Enfin, dans les Coustumes et Usages de Biauvoizins, par Philippe de Beauvayon, il faut lire les chapitres 1, 10, 11, 30, parole des meffès; 31 à 33, 34, parole de prueves; 40, parole des enquesteurs; 52, 58, parole de haute justice et de basse; 39 et 60, guerres et trêves; 61 à 67, batailles et jugements; et 69, cas d'aventure,

(1) • Se li homicides puet aquerre la pès as amis à cels que il a ocis, ce ne van rienz se il n'a la pès le duc. • (Etablissements de Normandie, édition Marnier, p. 27, des Fuitis.) Philippe de Beaumanoir intitule son chapitre xxx, où il traite des délits:
• De pluriex meffés et quele venjance doit estre prise de chascun meffet; • et il déclare écrire ce chapitre pour que le commun peuple sache comment il doit être puni s'il méfait, • et que li segneur sacent quele venjance il doivent penre de cascun meffet, •

(2) Etablissements de Normandie, page citée à la note précédente.

Une multitude de crimes et de délits sont prévus dans les textes de l'époque féodale : murdres et homicides, rapt ou forcement de femmes, arson de maisons, bature de bourgeois, qui sont les cas les plus fréquents pour les chevaliers, mescréance, sorcerie (sorcellerie), fausse monnoie, larrecins ou roberies, injures ou vilonies, et tant d'autres encore (1). De même pour les peines : pendaison et autres manières de supplice capital, amputation de mains ou de quelque partie du corps, fustigation, cheveux rasés, maison renversée ou brûlée, forbannissement, voyages en Terre-Sainte, ou à Rome, ou à Saint-Jacques en Galisse ou à d'autres destinations pieuses, pénitences canoniques, eau de détresse et pain de douleur, amendes et afflictions de diverse nature. Mais la féodalité, en ce qui touche le contrat de fief, a une sorte de crime et une sorte de peine qui lui sont propres, c'est-à-dire qui dérivent du principe même de ce contrat, savoir : le crime de félonie ou traïson, et la peine de commise ou déchéance au profit du sire du fief. A ce crime de trahison se ramenent contre le vassal la plupart des autres, et la commise marche toujours à la suite. Quoique cette commise (au profit du sire du fief) dissère de la confiscation proprement dite (au profit du sire justicier), cependant elle a réagi sur elle; c'est à l'influence du régime féodal qu'il faut attribuer la large extension de cette dernière peine en Europe ; c'est là que les coutumes postérieures ont puisé cette maxime presque générale : « Qui confisque le corps, il confisque les biens (2); » et c'est de là qu'en Angleterre, où le roi était reconnu sans conteste seigneur fieffeux et justicier de tous, et où les traces et le langage de la féodalité se maintiennent si longtemps, est venue l'expression de félonies usitée encore aujourd'hui pour désigner tout délit emportant, en principe, peine capitale et confiscation.

102. L'influence de la féodalité en ce qui concerne les juridictions pénales a été plus marquée encore. C'est dans la transformation de ces juridictions, saus aucun doute, que se trouve, en fait de droit pénal, l'effet capital de la féodalité, son effet le plus empreint d'originalité. La juridiction devenue féodale, annexe du fief, quant aux relations du seigneur à ses vassaux; et patrimoniale, droit héréditaire du seigneur justicier, quant aux autres cas; divisée, suivant l'étendue de ses pouvoirs, d'abord en haute et basse justice, avec addition postérieure d'un troisième terme, la moyenne justice (3): telle est l'œuvre particulière du régime féodal. Quant aux

<sup>(1).</sup> Philippe de Beaumanoir, chap. Lix, Parole des guerres, § 5 : Les gens de poote et bourgeois, « il doivent estre justicié selonc le meffet, ne ne se poent aidier de droit de guerre. »

<sup>(2)</sup> Ce n'était que par exception et privilége que plusieurs coutumes, telles que celles du Boullenois, du Maine, d'Anjou, de Touraine, de Saint-Sever, de Bayonne, de la Marche, portaient que confiscation n'avait pas lieu dans le pays, fors en crime de lèse-majesté au premier chef, ou autre restriction semblable.

<sup>(3)</sup> Dans Philippe de Beaumanoir, il n'est encore question que de la haute et de la

assises, à la semonce et au concours des hommes du fief, concoun d'où dérive le principe, développé par l'inégalité des classes, que « chascuns doit estre jugiez par ses pers, » nous n'y voyons que l'organisation barbare, féodalement transformée (1). Parmi les monuments féodaux signalés par nous, ceux qui se rapportent au deux royaumes d'Angleterre et de Jérusalem ne présentent pas le morcellement seigneurial de la justice, et cela par les raisons que nous avons indiquées. Ce n'est pas la paix du seigneur, c'est la paix du Roi qui est troublée par le crime, et les officiers qui président à la justice sont des délégues de l'autorité royale. Mais on voit bien clairement les assises, la convocation des hommes sages jurés, ou hommes du pays, pour former la décision, et le principe du jugement par ses pairs, qui est, dès cette époque, formelle ment et solidement assis en Angleterre (2). Au contraire, sur notre continent, le morcellement de la justice, devenue seigneuriale e héréditaire, est opéré, et si les assises avec le jugement par le hommes de fief existent d'après le pur droit féodal, déjà on voit poindre, au treizième siècle, sur tel point ou sur tel autre, des usages qui éloignent les hommes de fief, et qui plus tard ne laisse. ront plus le jugement qu'aux officiers du seigneur ou du roi (3)

basse justice (chap. x, § 2, et chap. LVIII, Parole de haute justice et de basse,) le plus ancien monument où il soit fait mention de la moyenne est une charte de Philippe de Valois, de février 1331 (rapportée par Brussel, De l'usage des fiefs, p. 239 et suiv.).

(1) Les assises, portent les Établissements de Normandie, sont tenues par la chevaliers et par les léaux (loyaux) homes; chascuns doit estre jugiez par ses pers; à baron et li chevalier qui sevent (savent) les établissemenz de la loi, et qui criement (craignent) Dieu pueent bien jugier li uns l'autre, mès il ne loist pas à vilain ne à au-

cun del pueple à jugier chevalier ou clerc. " (Édition Marnier, p. 22.)

(2) Ainsi, la grande Charte d'Angleterre du 19 juin 1215, consentie par Jess. sans-Terre, ratifiée à maintes reprises par ses successeurs, trois fois par Henri III onze fois par Édouard Ier, et ainsi des autres, qui devait être lue deux fois l'an dans les cathédrales, avec excommunication et malédictions contre les infracteurs (statut 25 d'Édouard Ier), et qui forme la base vénérée de la constitution britannique, contient les dispositions suivantes:

Art. 22. .... Nous enverrons une fois tous les ans dans chaque comté des juges qui, avec les chevaliers des mêmes comtés, tiendront leurs assises dans la propiece

même... »

Art. 48. « Nul homme libre ne sera arrêté, emprisonné, dépossédé, privé de ses franchises, mis hors la loi, exilé ou lésé d'une manière quelconque; nous ne courrons sus et n'enverrons personne contre : si ce n'est par le jugement légal de ses pairs et par la loi du pays. »

L'article 26 détermine le nombre de douze pour les jurés. (Voir mon Histoire du droit constitutionnel en Europe, constitutions du moyen âge, p. 375, où se trouve la traduction ou l'analyse des principales dispositions de cette grande Charte.)

(3) Philippe de Beaumanoir, qui écrit en 1283, à l'époque où la féodalité commence déjà à être attaquée, indique les deux modes de procéder : « Il y a aucuns lier là u on fet les jugemens par le bailli et autre liu là u li homme qui sont home de fiel font les jugemens. « (Chap. 1, § 13.) Mais il ajoute immédiatement que le dernier mode est seul usité dans le comté de Clermont : « Tout aions-nous parlé des lieus où li bailliy font les jugemens, il n'en a nul en le conté de Clermont qui les face, ançois doivent estre fet tout li jugemens par les homes de le Cort de fief. » (Ibid., § 14.)

L'institution des juridictions de saincte Eglise, par opposition aux Cours laies (Cours laïques), et la distinction des cas de compétence entre les unes et les autres, apparaissent fréquemment dans

les monuments du droit féodal.

103. Enfin, quant à la procédure pénale, on voit dans ces monuments l'extension de l'emploi des preuves par témoins; la disparition des conjuratores, remplacès, surtout dans les Assises de Jérusalem, par les garants, qui ont quelque analogie avec les conjuratores, mais qui ne sont pas identiques; l'usage encore maintenu, quoique plus rare, de certaines épreuves, telles que celles par l'eau bouillante et par le fer rougi, que les établissements de Normandie nomment le jugement d'eve (d'eau), ou le jugement de fer; et la grande prédilection de la féodalité pour le combat, tornes ou gages de bataille, à tel point que l'auteur du Grand Coustumier nous montre: « les chanoines de sainct Marry qui ont en leur Auditoire deux champions combatans, pour signifiance qu'ils ont haulte Justice en leur cloistre (1). »

#### § 5. Droit coutumier.

104. Le droit coutumier, par sa propre nature, précisément parce qu'il se forme de jour en jour, sous l'empire des précédents, a dû suivre les phases diverses de la société, et passer successivement de l'époque barbare à l'époque féodale, et de celle-ci à l'époque royale, en prenant le caractère de chacune de ces époques.

C'est, en effet, ce qui a eu lieu.

105. La source primitive du droit coutumier est évidemment, à nos yeux, le droit barbare : ses institutions originales viennent de là. Mais le clergé a occupé dès le principe, dans la société nouvelle, une trop grande place pour que les lois et les traditions de l'Eglise ne soient pas entrées pour une bonne part dans les coutumes : la trace de ces lois et de ces traditions y est évidente à chaque pas. Enfin, comme le droit romain était le droit temporel du clergé, qui en tirait plusieurs de ses privilèges et de ses pouvoirs ; comme c'était aussi le droit d'une grande partie de la population, celle des vaincus, il s'est mèlé, dès l'origine, comme un élément dans la fusion graduelle d'où est sorti le droit coutumier. Il est facile encore de l'y reconnaître. De telle sorte que le fond du droit coutumier, c'est le droit barbare, modifié par l'influence du droit canonique et du droit romain, puis continuellement approprié aux situations et aux habitudes successives de la société dans les diverses localités.

106. Lorsque dans ces habitudes est survenue l'institution des fiefs, développée, régularisée, et passée à l'état d'un système général, les coutumes s'en sont partout empreintes, et toutes les

<sup>(1)</sup> Livre IV, ch. v, De haulte justice, in fine.

conséquences de la féodalité, puisqu'elles étaient dans la ve sociale, se sont trouvées dans le droit contumier de ces temps.

Lorsque le pouvoir féodal a reçu une première atteinte dans l'établissement des communes ou villes libres, villes de loi, par suite d'un mouvement parti, dès le dixième siècle, de l'Italie, puis de l'Espagne, et communiqué, par la Méditerranée et par la Baltique, au littoral et de là à l'intérieur du continent européen, le droit coutumier s'est encore ressenti de ce mouvement. Les communes, considérées à cette époque, ne sont autre chose que de corporations franches en tout ou en partie de l'autorité seigneuriale. Elles prennent leur place dans la société féodale comme de exemptions privilégiées. Leurs chartes, leurs règlements et leun usages intérieurs apportent un élément important dans les institutions coutumières.

Enfin, lorsque le pouvoir royal est parvenu par des progrès successifs à dominer la féodalité, à faire descendre de plus a plus la sphère de ses attributs et à fonder l'ère monarchique, le

droit contumier a suivi encore cette progression.

107. De telle sorte que prendre le droit coutumier à telle époque plutôt qu'à telle autre, c'est n'en prendre qu'une partie, et que, juger du tout par cette partie, c'est s'exposer à de grans méprises. Quelles différences n'y a-t-il pas, en effet, entre les contumes, suivant qu'on en cherche l'expression dans les vieux monnments du onzième, du douzième et du treizième siècles, ou dans les rédactions qui en furent faites postérieurement à l'ordonnance de Charles VII, c'est-à-dire au quinzième, au seizième siècles, et jusque dans les premières années du dix-septième?

Il faut donc, pour apprécier le droit coutumier et pour se faire une idée exacte de la marche qu'il a suivie, recourir aux docn. ments successifs qui en contiennent l'expression d'époque en époque, réunir ce que nos jurisconsultes ont appelé les nouvelles, les

anciennes et les très-anciennes coutumes.

Ces documents du droit coutumier nous paraissent pouvoir the

rangés en trois séries :

108. La première, appartenant à l'ère féodale, savoir : le texte des coutumes ou des chartes de commune, les recueils ou sommaires d'arrêts et les traités judiciaires, dont la date est du dixième, du onzième, du douzième ou du treizième siècles, c'est-à-dire de l'époque où le régime féodal réguait en toute sa vigueur (1). Utiles, comme nous l'avons déjà indiqué, pour étudier le droit féodal, puisqu'ils en retracent les usages, plusieurs de ces documents sont de véritables textes du droit coutumier, et d'autres, tels que les Assises de Jérusalem, le Conseil de Pierre de Fontaines et le livre de Beaumanoir, nous en présentent le tableau.

<sup>(1)</sup> Voir l'indication que nous en avons donnée ci-dessus, no 100, avec la note

109. La seconde série est celle du quatorzième et de la presque totalité du quinzième siècles, depuis les réformes de saint Louis, jusqu'à la rédaction officielle des coutumes, en vertu de l'ordonnance de Charles VII, à Montils-lez-Tours, en 1453 (art. 125). C'est une époque intermédiaire durant laquelle la féodalité décroît et l'autorité royale prend son assiette. La se rangent : les Anciennes Constitutions du Chastelet de Paris, qui me paraissent avoir un cachet d'anciennete plus grande qu'on ne le suppose ordinairement; les Décisions de messire Jean des Mares, conseiller et advocat du roy au Parlement, sous les roys Charles V et Charles VI; les Coustumes notoires jugées au Chastelet de Paris, qui se réfèrent à la même période; le Grand Coustumier de France, d'auteur inconnu, qui était du temps du roy Charles VI; et enfin la Somme rural de Jehan Bouteiller, conseiller du roi au Parlement de Paris, mort dans les premières années du quinzième siècle (1).

110. La troisième et dernière serie comprend les nombreux textes de coutumes écrites suivant l'ordonnance de Charles VII et dans les règnes subséquents. Ici les coutumes se produisent sous l'autorité du pouvoir royal; elles sont rédigées par ordre du roi, vérifiées par le Grand Conseil, promulguées par le roi, enregistrées par les Parlements (2); plus la date en est récente, plus l'in-

Les Décisions de messire Jean des Mares (mort en 1382), éditées par Brodeau, à la suite de son commentaire sur la Coustume de Paris, offrent, sur leur nombre total de quatre cent vingt-deux, soixante et une décisions ou maximes se référant au droit pé-

nal, et intéressantes pour l'histoire de ce droit.

Les Coustumes notoires jugées au Chastelet de Paris (de 1300 à 1387, suivant les dates mêmes que portent la plupart de ces décisions) ont été éditées aussi par Bro-

deau, à la suite du même commentaire. Rien de spécial au droit pénal.

Le Grand Constumier de France, contenant tout le droict françois et practique judiciaire, etc., a été édité par L. Charondas le Caron, en 1598. Qui soit l'Autheur de ce livre, je ne l'ay peu encores scavoir, dit Charondas; toutesfois j'ay apprins de luymême qu'il estoit du temps du roy Charles VI. . On voit en effet , par le chap. 6 du liv. 1et, où l'auteur rapporte une ordonnance de 1402 « par le Roy nostre sire Charles VI, » que son ouvrage doit se placer sous le règne de ce prince, après l'année 1402, par conséquent entre les années 1402 et 1422, époque de la mort de Charles VI. Ont trait directement ou indirectement au droit pénal : dans le livre premier, les chap. 1; 2, 3, 9 et 11; dans le livre deuxième, les chap. 44 et 46; et dans le livre quatrieme et dernier, les chap. 1, 3, 5 et 6, qui est le dernier et qui traile des peines.

Enfin, dans la Somme rural de Jehan BOUTEILLER, ou Grand Coustumier et practique du droict civil et canon observé en France, nous signalerons sur le droit pénal : au premier livre : les chap. 3, 28 et 29, 34 et 35, 38 et 39; au deuxième livre, les chap. 1 et 2, 7, 9, 11 et 12, 19, 28, 33, 38 et 40; plus les articles adjoutez qui estoient au manuscrit de la Somme rural, " relatifs à la demande, aux formes, aux

champions et à la tenue en champ de bataille.

<sup>(1)</sup> Les Anciennes Constitutions du Châtelet de Paris ont été mises par Laurière à la suite de son commentaire sur la Contume de Paris. Les articles relatifs au droit pénal sont les suivants : Art. 30 et 40, ci paroles de crime ; 58, ci paroles de gages ; 59, ci paroles d'enqueste ; et 67, ci dit du plet du croisié. L'article 59, qui parle d'enqueste et sur lequel nous reviendrons en traitant de l'introduction de la procédure inquisitoriale dans notre justice criminelle laïque, est à remarquer.

<sup>(2) ....</sup> Ordonnons et décernons, déclairons et statuons que les coustumes,

fluence de la couronne y devient marquée. Il y en a de générales pour toute une province; d'autres, locales, pour une ville ou pour une certaine circonscription. Le plus grand nombre des rédactions définitives occupe tout le cours du seizième siècle; on en trouve encore quelques-unes dans le commencement du siècle suivant de 1619 à 1628: après quoi, cette source s'arrête. Le temps es venu où l'autorité royale, consolidée et agrandie, domine tout le territoire et tous les pouvoirs; où les idées d'unité apparaissent en germe dans les esprits supérieurs: la tendance n'est plus de procéder, en fait de législation, par textes coutumiers et locaux on procède par ordonnances royales et générales pour tout le royaume. Le droit coutumier, fixé dans ses textes, commenté par la doctrine des auteurs, subordonné aux dispositions générales des ordonnances, reste ainsi en vigueur jusqu'aux grandes réformes législatives accomplies par notre révolution.

111. On ne se préoccupe généralement du droit coutumier qu'en ce qui concerne le droit civil, et on s'habitue à le considére comme une source peu importante pour le droit pénal. Ceci tou-

tefois demande des distinctions.

En premier lieu, plus les documents du droit coutumier sont anciens, plus les dispositions relatives au droit pénal y tiennent de place. Ainsi, dans la première et dans la seconde séries que nous avons signalées, c'est-à-dire dans la série qui appartient à l'ère féodale (du dixième au treizième siècle inclusivement), et dans celle qui appartient à l'èpoque intermédiaire (au quatorzième et au quinzième siècles), la part du droit pénal est importante. Nous pouvons recueillir dans les textes et dans les traités coutamiers de ces deux séries les renseignements les plus précieux, les plus caractéristiques de chaque époque, eu égard tant à la pênalité qu'aux juridictions et à la procédure pénales.

En second lieu, les coutumes de la troisième série, c'est-à-dire les coutumes officiellement rédigées au seizième et au dix-septième siècles, sont encore fort utiles pour l'étude historique des juridictions pénales, car toutes ou presque toutes contiennent des chapitres spéciaux sur la justice et les juridictions, sur les haute moyenne ou basse justices des justiciers. Et s'il est vrai qu'elles donnent généralement moins de place à la pénalité et à la procédure pénale, cependant, même sur ces deux points, plusieurs d'en-

usages et stiles de tous les pays de nostre royaume soyent rédigez et mis en escrit, accordez par les coustumiers, praticiens et gens de chascun desdiz pays de nostre royaume, lesquels coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et escritz es livres, lesquels seront apportez par devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand Conseil, ou de nostre Parlement, et par nous les décreter et confermer;... et lesquelles coustumes, stiles et usages ainsi escritz, accordez et confermez, comme dict est, voulons estre gardez et observez en jugement et dehors., (Ordonnance de Montils-lez-Tours, d'avril 1453, art. 125.)

tre elles ne laissent pas que d'offrir un véritable intérêt et l'on aura fréquemment à en tirer profit (1).

### § 6. Ordonnances royales.

112. Les ordonnances nous offrent le travail de la monarchie, la part de l'autorité royale dans la progression historique de notre droit et de nos institutions, depuis les commencements de cette monarchie jusqu'à l'ère nouvelle ouverte en 1789.

Sous le titre de capitulaires ou constitutions, celles de la première et de la seconde race font partie des documents que nous avons assignés au droit barbare; elles rentrent dans la période et

dans la destinée de ce droit (ci-dess. nº 76 et 80).

Celles de la troisième race doivent être rapprochées aussi des divers systèmes généraux dont elles ont été contemporaines. Ainsi, depuis le dixième siècle jusqu'au treizième inclusivement, elles appartiennent à l'ère féodale: parmi elles se distinguent surtout les ordonnances et établissements de saint Louis (ci-dess. n° 100).

Depuis le commencement du quatorzième siècle, à partir de Philippe le Bel, jusqu'à la fin du quinzième, sous Louis XII, elles appartiennent à l'ère intermédiaire, durant laquelle la démolition de la féodalité politique et l'élévation du pouvoir royal s'accom-

plissent.

Enfin, pendant le seizième, le dix-septième et le dix-huitième siècles, depuis François Ier jusqu'à Louis XIV et Louis XV, elles appartiennent à l'ère monarchique, où le royaume de France est constitué, où la couronne, dégagée de la féodalité, agit d'abord contenue encore par le contrôle imparfait et par les influences intermittentes des parlements et des états généraux ou provinciaux, puis libre de tout contrôle et presque absolue dans sa volonté.

Il est, du reste, un point maniseste et dans la nature même des

Les coutumes de cette série, avec quelques-unes des plus anciennes, ont été recueillies presque en totalité dans le Coutumier général, par Bourdot de Richebourg, Paris, 1724, 8 tomes in-fol.

La Conférence des coustumes, tant générales que locales, etc., par Pierre Guenovs (Paris, 1596, in-fol.), offre, sous des titres méthodiques, un rapprochement utile entre les dispositions des diverses coutumes. On y lira avec fruit, quant au droit pénal coutumier, première partie, les titres 3, 4, 5, 14, 15, 16, et surtout 26, des crimes et peines imposées à iceux.

Les maximes les plus saillantes et les dictons les plus originaux du droit coutumier ont été recueillis et classés par ordre de matières dans les Institutes coutumières d'Antoine Lovsel. Il faut voir cet ouvrage dans l'excellente édition qu'en ont donnée récemment MM. Dupin et Édouard Laboulaye. C'est dans le livre vi, de crimes et gages de bataille, tit. 1 et tit. 11, de peines et amendes, que se trouvent les maximes et dictons spécialement relatifs au droit pénal.

La dernière autorité des coutumes, déjà considérablement réduite par chaque loi générale, a été nominativement abrogée par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804), portant promulgation du Code civil des Français, appelé plus tard Code Napoléon.

choses: c'est qu'à toute époque et dans toute leur série, sous l'èn féodale comme dans les temps postérieurs, les ordonnances ont en pour tendance propre, tout en se liant au système contemporain, de travailler à cette extension graduelle et à cette suprématie

finale de la royauté.

113. Quoique le terme d'ordonnances soit générique, cependant on en distingue de plusieurs sortes, de même que les Romains dis tinguaient plusieurs sortes de constitutions impériales. Le tilre d'O. donnances se réserve communément à celles qui ont le plus de géné. ralité, qui embrassent et coordonnent un grand ensemble de malière diverses, ou du moins toute une matière générale, dans sa complète extension; les Edits ont un objet spécial et restreint; les Déclarations sont des accessoires aux ordonnances ou aux édits, qui les expliquent, les complètent ou les modifient; les Lettres patentes ainsi nommées par opposition aux lettres secrètes ou lettres à cachet, sont adressées à quelque autorité sous forme de lettre con. tenant des ordres ou des instructions destinés à l'enregistrement parlementaire et à la publicité. Ces actes n'en sont pas moins tous des ordonnances, et souvent la dénomination spéciale qu'ils por tent tient plus à l'usage qui la leur a donnée qu'à des règles precises sur ces dénominations.

114. Parmi les ordonnances, celles qui ont été faites d'après les demandes ou doléances de nos états généraux, ou bien à la suite d'une assemblée de notables, se lient à des événements majeurs de notre histoire et attirent de préférence l'attention. Ce n'est pas que le droit privé tienne une grande place dans les préoccupations dominantes en de pareils événements; mais les institutions politiques et le mode d'action du gouvernement, mais l'organisation des juridictions et l'administration générale de la justice, mais le droit pénal et la procédure usitée pour le mettre en application, tous objets qui tiennent plus à la vie publique et aux malaises de la société, forment le point naturel et ordinaire de ces préoccupations, de ces doléances, et par suite des dispositions de cette

nature d'ordonnances.

A côté de celles-ci, il en faut placer d'autres qui, pour n'avoir pas été provoquées ou préparées par des assemblées d'états ou de notables, n'en ont pas moins eu, à cause de l'importance de leurs dispositions ou des institutions qu'elles ont fondées, une influence marquée sur le cours de notre législation; et qui ont fait évênement, sinon dans l'histoire des troubles et des émotions politiques, du moins dans l'histoire du droit.

115. En ce qui concerne notre spécialité, le droit pénal, si nous en tenons à ces ordonnances plus étendues ou plus impor-

tantes, nous signalerons:

Celle du 3 mars 1356 donnée durant la captivité du roi Jean par son fils Charles V, lieutenant général du royaume, sur les doléances et réclamations des états généraux; Celle de Montils-lez-Tours, du mois d'avril 1453, sous Charles VII : la même dont le dernier article prescrit la rédaction offi-

cielle des coutumes;

Gelle de mars 1498, sous Louis XII, en assemblée de notables, sur la réformation de la justice et sur l'utilité générale du royaume : remarquable pour nous en ce qu'on y voit, entre autres dispositions, un premier essai de coordination générale des règles de la procédure criminelle;

L'édit de Crémieux, du 19 juin 1536, sous François Ier, réglant les attributions et la compétence de juridiction entre les baillis, sénéchaux, juges présidiaux, prévôts, châtelains et juges ordi-

naires;

La fameuse ordonnance de Villiers-Cotterests, du mois d'août 1539, sous François Ier, sur le fait de la justice et abréviation des procès : œuvre du chancelier Poyet, que Dumoulin a brièvement commentée (tom. II de ses œuvres), et qui nous présente, entre autres dispositions, un nouveau règlement général de la procédure en matière criminelle;

Les trois ordonnances, non moins célèbres d'Orléans, de Moulins et de Blois: les deux premières, œuvres du chancelier l'Hospital, sous Charles IX, en janvier 1560 et février 1566, et la troisième sous Henri III, en mai 1579: rendues, la première et la dernière, à la suite des états d'Orléans et de Blois, et l'autre en assemblée de notables;

L'ordonnance de janvier 1629, sous Louis XIII, préparée par les doléances des états de 1614 et par les délibérations de deux assemblées de notables. C'est cette ordonnance qui a été surnommée Code Marillac ou Gode Michaux, du nom de son auteur, Michel Marillac, garde des sceaux. Conçue dans l'esprit du gouvernement de Richelieu, alors premier ministre, et dans des vues de réforme qui soulevèrent l'opposition de ceux dont les abus ou les privilèges étaient attaqués ou menacés, elle ne fut enregistrée qu'avec difficulté et sous diverses restrictions par quelques parlements. La chute de Marillac, survenue moins de deux ans après, acheva de la discréditer; le cardinal, en perdant Marillac, qui avait osé prendre parti pour la reine mère contre lui, laissa tomber son œuvre, et l'ordonnance resta sans autorité dans la pratique postérieure des affaires;

Enfin, le plus important de tous ces documents pour la législation pénale, l'ordonnance criminelle de Louis XIV, du mois d'août 1670. Discutée dans des conférences préparatoires dont nous avons le procès-verbal, et dans lesquelles le premier président de Lamoignon et l'avocat général Talon ont souvent lutté contre la rudesse du commissaire royal Pussort, commentée par les criminalistes postérieurs, ou servant de base à leurs écrits, cette ordonnance fut un véritable code de compétence et de procédure criminelles; jusqu'aux premières réformes de notre révolution, elle a fait la loi

de cette matière (1).

116. Mais ce serait se tromper que de croire trouver dans la série des principales ordonnances que nous venons de citer l'ensemble du travail monarchique en fait d'institutions et de législation pénales. Dans aucune de ces ordonnances, sauf la dernière on ne rencontre un système régulièrement coordonné et complei en soi. Il faut, à partir des premiers rois de la troisième race, suivre la filière des ordonnances et rapprocher, combiner les dispositions des unes et des autres pour construire de ces dispositions éparses un tout satisfaisant. Ce travail de construction et de coordination a été essayé à diverses époques pour tout l'ensemble du

Ordonnance de décembre 1344, de Philippe VI. — Art. 7, sur la procédure pénale, Ordonnance du 3 mars 1356, rendue durant la captivité du roi Jean, sous la lieutenance générale de Charles V, d'après les doléances et réclamations des états générant de 1355 et de 1356. — En tout 61 articles. — Sont relatifs au droit pénal les art. 6, 7, 9, 23, 27 à 29, 33 et 34, 37 et 38, 53, 55 et 59.

Ordonnance de Montils-lez-Tours, d'avril 1453, sous Charles VII. — En tout 125 articles. — Pour le droit pénal : art. 13 et 14, 27 à 36, 67, 79, 82 à 95, 102 à 106 Ordonnance de mars 1498, sous Louis XII, en assemblée de notables. — En toul 162 articles. — Pour le droit pénal : art. 62, 70, 82, 90 à 103, 106 à 140.

Édict de Crémieux, du 19 juin 1536, sous François Ier; Antoine Dubourg, chancelier. — En tout 30 articles. — Plus spécialement relatifs au droit pénal: art. 10 et 11, 22 et 25.

Ordonnance de Villiers-Cotterests, d'août 1539, sous François Ier; Guillaume Poyet, chancelier. — En tout 192 articles. — Pour le droit pénal : art. 24 et 25, 139 à 172.

Ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, sous Charles IX, sur les plaintes et remontrances des États; l'Hospital, chancelier. — En tout 149 articles. — Pour le droit pénal: art. 18, 23 à 26, 56, 63 à 65, 69, 71 à 74, 79, 81, 87, 101, 104, 111, 115 à 119, 142, 145, 148.

Ordonnance de Roussillon, de janvier 1563, sous Charles IX; l'Hospital, chance-

lier. - En tout 34 articles. - Pour le droit pénal : art. 19 à 21, 30.

Ordonnance de Moulins, de février 1566, sous Charles IX, en assemblée de notables; l'Hospital, chancelier. — En tout 86 articles. — Pour le droit pénal : art. 23 à 49, 70 à 72, 77 et 78, 82 et 86.

Ordonnance de Blois, de mai 1579, sous Henri III, sur les plaintes et doléances des états. — En tout 363 articles. — Pour le droit pénal : art. 21, 35 à 44, 71 à

81, 95, 130, 157, 183 à 283, 308 à 314, 325, 326, 360.

Ordonnance de janvier 1629, sous Louis XIII, d'après les doléances des états de 1614, et des assemblées de notables de 1617 et de 1626; Michel Marillac, garde des sceaux; Richelieu, premier ministre. — En tout 461 articles. — Pour le droit pénal : art. 18, 27 et 28, 42, 52, 58 et 59, 69 et suiv., 104, 111 à 113, 133 à 139, 151, 153, 166 à 188, 203 à 209, 215 à 217, 252 à 342, 387 à 400, 409, 411, 440, 456.

Ordonnance criminelle du mois d'août 1670 ; Louis XIV.

Déclaration du 5 février 1731, de Louis XV, sur les cas prévôtaux et présidiaux. Ordonnance du mois de juillet 1737, de Louis XV, concernant le faux principal et le faux incident.

Déclaration du 24 août 1780, de Louis XVI, concernant l'abolition de la question préparatoire.

Déclaration du 1er mai 1788, de Louis XVI, relative à l'ordonnance criminelle.

<sup>(1)</sup> Articles relatifs au droit pénal dans les principales ordonnances à signaler en cette matière :

droit. Guillaume Du Breuil, vers 1330, à la suite et comme annexe de son Stilus curiæ parlamenti (3me partie); Dumoulin, en 1549, en donnant une nouvelle édition du travail de Du Breuil. corrigé et augmenté par lui (au tome II de ses œuvres); le président Barnabé Brisson, dans son Code de Henri III, entrepris sur le commandement de ce prince et annoté par Charondas le Caron, en 1603; Thomas Cormier, dans son Code de Henri IV, en 1615; et Corbin, dans son Code de Louis XIII, en 1628, ont, à l'imitation des codes du droit romain, cherché à classer dans un ordre méthodique, suivant chaque matière diverse, les dispositions d'un certain nombre d'ordonnances royales, avec indication du prince et de l'année auxquels elles se référent. Bien que ces sortes de coordinations n'offrent généralement, par leur nature même, que des fragments fondus, analysés et rarement textuels, cependant en se reportant, pour ce qui concerne le droit pénal, aux livres qui traitent des juridictions, des crimes et peines imposées à iceux, et de l'instruction des procès criminels, on trouvera, surtout dans le travail de Dumoulin et dans celui du président Brisson, des rapprochements déjà fort intéressants, et qui seront en outre d'un grand secours pour les recherches à faire soi-même dans les collections entières et chronologiques.

117. L'instruction à tirer de la lecture des ordonnances se complète utilement par quelques anciens traités ou ouvrages de pratique judiciaire, dans lesquels nous pouvons apprendre ce que le texte légal est insuffisant à nous faire connaître. Ainsi, de même que pour l'époque féodale nous avons les traités de P. de Fontaines. de Beaumanoir (ci-dess. nº 100), et pour l'époque intermédiaire (celle du quatorzième et du quinzième siècles) les Anciennes constitutions et les Coutumes notoires du Châtelet, les Décisions de Jean des Mares, le Grand Coutumier de France, la Somme rurale de Bouteiller (ci-dess. nº109) : de même pour la troisième époque nous avons, au seizième siècle, la Practique judiciaire, tant civile que criminelle, du premier président Lizet, puis celle de Jean Imbert, puis l'ouvrage si remarquable, sentant son bon et vieux gaulois, de Pierre Ayrault, lieutenant criminel à Angers. De telle sorte que la marche historique de notre ancien droit pénal est marquée par une série de textes et d'écrits échelonnés de distance en distance sur la route. Quant aux ouvrages postérieurs, ils de-viennent trop rapprochés de nous et trop connus pour qu'il soit nécessaire de les nommer (1).

<sup>(1)</sup> Practique judiciaire pour l'instruction et décision des causes criminelles et civiles, par Pierre Lizer, premier président au parlement de Paris. — Pierre Lizet, nommé premier président en 1529, et démissionnaire par contrainte en 1550, est mort en 1554. Son ouvrage a été publié avec des annotations de Charondas le Caron en 1603, in-8°, et depuis encore en plusieurs autres éditions.

Practique judiciaire tant civile que criminelle, par Jean IMBERT, publiée pour la première fois en latin en 1552, in 8°, et depuis en français.

L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé

118. Ensin, aux diverses sources que nous venons de signaler, ajoutons encore les Arrêts de règlement, que les parlements rendaient par voie de dispositions générales, obligatoires dans l'étendue de leur ressort. Quoique ne statuant le plus souvent que sur des détails réglementaires de moindre importance, et n'ayant qu'une autorité territoriale limitée, ces arrêts, investis d'une sorte de caractère législatif, ont une place à prendre dans les textes de notre ancienne législation. On en rencontre plusieurs en matière de droit pénal.

119. Si nous passons maintenant au fond des choses, et que nous cherchions à caractériser, en quelques pages, l'action des ordonnances royales en ce qui concerne la pénalité, les juridictions et la procédure pénales, voici le résumé auquel nous arri-

verons:

# Influence des ordonnances royales sur la pénalité.

120. La pénalité a toujours pour principe la vengeance : non plus la vengeance privée, comme à l'ère barbare; ni la vengeance du seigneur, comme à l'ère féodale : sous l'ère monarchique, c'est la vengeance du roi. On ne dit plus, avec Beaumanoir : « Que li Segneur sacent quele venjance il doivent penre de cascun meffet, (ci-dessus, nº 101, note 1), on dit, comme dans le Manuel de M. d'Argou : « La vengeance est défendue aux hommes ; et il n'y a que le Roi qui la puisse exercer par ses officiers en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu » (ci-dessus, page 19, note 1). Aussi l'Angleterre appelle-t-elle ses procès criminels les plaids de la couronne (crown's pleas). Du reste, les incriminations et les peines se montrent fidèles au principe passionné dont elles dérivent. On sent que l'esprit de vengeance en est la base; et, par une association impie, nous voyons quelquefois, comme dans l'ordonnance de François Ier décrivant le supplice de la roue, nous voyons le législateur qui, dans les dispositions les plus cruelles de ces lois vindicatives, ne craint pas de faire intervenir jusqu'à l'idée de notre religion, c'est-a-dire de la religion de miséricorde et de pardon (1)! Quant à relever, dans chaque détail, le vague, l'in-

ès accusations publiques, conféré au stil et usage de notre France, par Pierre Ayrault, lieutenant criminel au siége présidial d'Angers. Paris, 1604, in-4°, et autres éditions. — On voit, par la préface des quatre livres de son ouvrage, qu'Ayrault les composait de 1587 à 1591. En prenant pour sujet et pour guide l'ancienne procédure des Romains dans les accusations publiques, et en y comparant la procédure inquisitoriale telle que le chancelier Poyet venait récemment de l'organiser à nouveau dans son ordonnance de 1539, Pierre Ayrault est conduit aux sorties les plus vigoureuses contre cette sorte de procédure, et à l'exposition d'idées qui paraîtraient avancées même encore aujourd'hui: sans jamais abandonner cependant le bon sens pratique qu'il avait à un haut degré.

<sup>(1) ....</sup> Les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haute plantée et élevée, le

justice, quelquefois même l'absurdité d'une multitude d'incriminations de ces temps; l'atrocité, l'inégalité, l'arbitraire et tous les autres vices des peines : c'est un sujet qui a été déjà plus d'une fois traité ailleurs; nous nous épargnerons la douleur de le re-

prendre ici (1).

121. L'autorité royale n'a pas édicté chez nous de code pénal; mais, en parcourant la série des ordonnances dans leurs dispositions répressives, on en trouve assez pour former un code dans lequel une multitude de crimes ou de prétendus crimes sont frappés d'une multitude de peines. Un conseiller au parlement de Paris, M. de l'Averdy, a fait ce travail et l'a publié sous l'anonyme, en 1752 (2). Ce système de pénalité par ordonnances particulières, sur chaque fait, en place d'un code général, a par lui-même des vices majeurs, quelque part et en quelque temps qu'il soit employé. En premier lieu : dispositions rendues sous l'impression d'un moment, souvent ab irato, par conséquent exagérées; ainsi que nous le voyons dans nos ordonnances royales contre les crimes de religion, aux époques de luttes et de controverses religieuses ; contre les crimes d'Etat et de lèse-majesté, aux époques d'agitations et de rébellions politiques; contre la noblesse, réduite dans ses armés et dans ses châteaux, à l'époque où la couronne veut en avoir raison; contre le duel, à l'époque où il a fait scandale, où la royauté se met aux prises avec lui et s'irrite de sa résistance. La loi pénale est faite, non pas dans le calme d'une juste appréciation de chaque acte répréhensible, mais dans un mouvement et dans des préoccupations passionnées. - En second lieu : manque de proportion dans l'importance comparative des matières. - En troisième lieu : manque de proportion et d'échelle comparative dans les châtiments. - En quatrième lieu : absence de ces dispositions essentielles qui dominent toute la pénalité, sur les délits, sur les peines et sur les conditions de la culpabilité considérés en général. - Enfin, manque de publicité populaire. Telles sont, indépendamment de leurs vices intérieurs, les vices du système même de nos ordonnances en fait de pénalité.

### Influence des ordonnances royales sur les juridictions.

122. A l'égard des juridictions, c'est dans les ordonnances que l'on voit s'opérer le travail par lequel ces juridictions sont créées : travail qui finit par étendre sur tout le territoire les cours et les

visage contre le ciel, où ils demeureront vivants, pour y faire pénilence tant et si longuement qu'il plaira à Notre-Seigneur les y laisser. « (Ordonnance du 4 février 1534.)

Voir là-dessus le tableau, si vif, si animé, tracé par M. Dupin dans son discours de rentrée de novembre 1847. — Voir aussi le résumé de notre Cours d'introduction historique publié en 1841, p. 107 et suiv.

<sup>(2)</sup> Code penal, ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et délits. Paris, 1752, in-12; 2° édition en 1755, et plusieurs autres ensuite.

juges royaux, limiter et contenir les justices ecclésiastiques, réduire et dominer les justices seigneuriales, et faire admettre en

axiome que toute justice émane du roi.

Jusqu'à la fin du treizième siècle, les ordonnances sur la Cort le Roy, sur les prevosts et les baillis, sur leurs assises et le concours des juges jurés, telles que celles de Philippe-Auguste et de saint Louis (1190, 1254, 1256), sont conformes à l'esprit du système féodal, alors régnant, et dont nous avons décrit le caractère

(ci-dessus, nº 102).

Mais, dès les dernières années du treizième siècle, et surtout après les célèbres ordonnances de Philippe le Bel (de 1291 et de 1302), qui achèvent la séparation déjà commencée dans la Cort le Roy entre l'assemblée délibérant sur les affaires publiques ou le Conseil, et l'assemblée judiciaire ou la Chambre aux pletz, et qui commencent une organisation régulière et distincte du parlement, s'ouvre, pour la juridiction royale, une marche progressive continue, dont les ordonnances nous offrent le tableau : jusqu'à l'époque où le système est complet, où quinze parlements ou cours souveraines se partagent l'étendue du royaume, ayant sous eux des sièges présidiaux, sous ceux-ci des bailliages ou sénéchaussées, et sous ceux-ci des prévôtés ou châtellenies; avec une multitude de juridictions royales extraordinaires, grand conseil, chambres, cours, commissaires ou juges spéciaux pour une infinité de cas d'exception et de matières mises à part.

123. C'est aussi dans les ordonnances royales que l'on voit poindre l'origine, puis s'achever le développement de l'institution du ministère public, qui s'étend des justices royales aux justices seigneuriales et aux justices ecclésiastiques: — procureurs généraux, avocats généraux du roi, ou simplement procureurs, avocats du roi, dans les premières; — procureur fiscal, dans les secondes; — et promoteur, vindex publicus religionis, publicæ disciplinæ vindex et assertor, dans les troisièmes: comme si ces deux mots religion et vengeance ne juraient pas de se trouver ensemble (1)!

## Influence des ordonnances royales sur la procédure pénale.

124. Enfin, quant à la procédure pénale, on peut suivre dans le cours des ordonnances royales la gradation par laquelle cette procédure a passé pour arriver de l'ancien système accusatoire en plein système inquisitorial. Prohibition des guerres privées et des gages de bataille; audition des témoins faite hors de l'audience, par des juges, notaires ou officiers à ce commis (enquesteurs, auditeurs), et couchée par écrit, sous le nom d'enqueste; dénonciation placée à côté de l'accusation; information secrète préa-

<sup>(1)</sup> Voir l'aperçu historique que nous avons donné sur l'origine du ministère public, de concert avec notre ami et si regrettable Ledeau, dans notre traité Du ministère public en France, t. Ier, introduction.

lable; poursuite d'office; finalement huis clos de l'audience elle-même, et absence de plaidoiries: voilà les éléments de transformation. Ils ne se sont pas produits tous à la fois, mais bien l'un amenant l'autre à mesure qu'on avançait dans la voie de l'inquisition.

125. Déjà nous avons vu comment le droit canonique et les juridictions ecclésiastiques avaient pris l'initiative sur ces divers points (ci-dessus, n° 68 et suiv.). Le droit et les juridictions laïques

suivirent l'exemple.

Ainsi, les ordonnances de nos rois, dans leurs efforts graduels pour restreindre et finalement pour interdire les guerres privées et les gages de bataille, ont été conçues dans l'esprit des constitutions ecclésiastiques déjà par nous indiquées (n° 69); mais à cet esprit venait se joindre un autre motif: l'intérêt de la royauté dans sa lutte contre le régime féodal. Quoique les gages de bataille fussent la forme de prédilection de la féodalité, les restrictions qui en furent faites par ordonnances apparaissent dès l'ère féodale, surtout au règne de saint Louis; mais c'est dans le quatorzième siècle, durant lequel la féodalité est battue en brèche par la couronne, sous Philippe le Bel et sous Charles V, que ces restrictions deviennent plus fermes, plus générales, et arrivent enfin à une interdiction absolue (1).

Il y a eu dans les efforts des papes, et plus tard dans ceux de nos rois, contre le jugement par la bataille, cette similitude de progression : premièrement que les papes ont commencé par faire leurs prohibitions dans les possessions et dans les juridictions ecclésiastiques, et de même nos rois dans leur domaine, avant d'en venir à une interdiction générale; secondement qu'il a fallu aux papes un long temps et des décrets réitérés pour faire observer leurs prohibitions même par le clergé, et pour en faire pénétrer l'esprit jusque dans les puissances temporelles : de même qu'il a fallu à nos rois un long temps et des ordonnances réitérées pour venir à bout d'un usage fortement enraciné dans les mœurs, que la noblesse réclamait souvent comme un droit, dont les communes se faisaient au contraire fréquemment exempter par articles formels de leurs chartes (2) ; à un tel point que même après l'interdiction générale de cette coutume par les ordonnances on a vu encore chez nous des combats judiciaires concédés, comme mesure exceptionnelle, par arrêt de parlement et par autorité royale, au quinzième et au seizième siècles (3).

(2) Voir les exemples et les chartes cités par M. Cauchy dans son traité Du duel, tom. Ier, p. 85.

<sup>(1)</sup> Ordonnances de saint Louis, de 1245, 1260, et Etablissements. — Ord. de Philippe le Bel, de nov. 1296, janv. 1303, surtout celle de 1306, mai 1307, juil. 1314. — Ord. de Louis le Hutin, mai 1315. — Ord. de Jean II, de mars 1356 (art. 33), 1361, 1363, juillet 1367. — Ord. de Charles V, du 18 mai 1380.

<sup>(3)</sup> Combats par arrêt du parlement, de 1385, de 1386; le dernier, concédé par

126. L'interdiction des épreuves et des gages de bataille amena dans les juridictions laiques, au dire même de l'ancienne coutume de Normandie (ci-dessus, nº 68, p. 29), l'usage de l'enquête della employée par les juges de l'Église. Saint Louis, dans ses Etablis. sements, nous montre d'une manière patente cette origne eccle siastique; car après avoir dit : « Nous desfendons les batailles par tout nostre domaine en toutes querelles..., et en lieu des batailles nous mettons prueves des tesmoins ou de chartres (chap. 2), , organise immédiatement (chap. 3) cette preuve de témoins par enquête, et s'en réfère positivement à ce sujet au droit canonique. « Selon droict écrit en décrétales , De testibus ... , etc. » Par on nous voyons que c'était le droit de l'Eglise qui servait de type au saint roi dans cette matière (1). Les textes canoniques auxquels saint Louis se référait nous sont connus (ci-dessus, nº 70, p. 30) Datés de la fin du douzième et des premières années du treizième siècles (1186, 1208, 1210), ils avaient régularisé des pratiques ecclésiastiques antérieures; or, moins de vingt ans après, en 1224 avant même l'avenement de saint Louis, nous trouvons la preuve de semblables pratiques dans la Cort le Roy (2). Saint Louis ne fit donc que régler et ordonner pour ses domaines ce qui déja était en usage dans sa Cort. Dès le milieu du treizième siècle, c'està-dire durant l'ère féodale, et avant l'entière disparition des gages de bataille, cette propagation des enquêtes écrites dans les juridictions laiques était opérée, ainsi que nous le démontrent les monuments de cette époque : le registre des Olim, le Conseil de Pierre de Fontaines (ch. 6, § 7), les ordonnances de saint Louis (1254, 1260), et les détails précis donnés par Beaumanoir (ch. 39, § 78, et ch. 40). Ces enquêtes, quoique faites secrètement, étaient publiées solennellement au jour des assises, et débattues entre l'accusé et l'accusateur. Il est vrai que souvent aussi, suivant les cas et les localités, les témoins étaient entendus aux assises mêmes. par les juges de l'accusation : l'usage de l'enquête écrite et secrète n'était pas exclusif, mais il était des lors introduit; la pratique et les ordonnances postérieures n'ont eu qu'à le développer et à le généraliser.

127. Quant à la procédure inquisitoriale dans son ensemble, telle que nous l'avons vue se constituer en droit canonique (cidessus, n° 71, p. 30), on peut en suivre de même l'introduction

(1) Le livre des Décrétales, au moment où les Etablissements (de 1270) s'y réfé-

raient ainsi, était publié depuis trente-cinq ans.

(2) Jugement de 1224, rapporté par Marrène, Amplissima collectio, t. 1, col. 1196.

Henri II, en 1547, entre la Chasteigneraye et Jarnac. Celui-ci, comme le remarque fort judicieusement M. Cauchy, a plutôt le caractère d'un duel pour outrages d'honneur que d'un combat de procédure judiciaire.

Le même chapitre des Etablissements nous montre encore que la pensée du rédacteur se reportait sur les cours ecclésiastiques, par opposition aux cours laïques, lorsqu'il ajoutait : « car nous ne contons nulles prueves qui ayent esté receus en Court laie, en jusques à ores, fors la bataille. »

et la propagation dans les usages des juridictions séculières. Les derniers monuments du treizième siècle, qui appartiennent encore à l'ère féodale, les Établissements de saint Louis, le livre de Beaumanoir, puis les ordonnances de Philippe le Bel et de ses successeurs Philippe V, Philippe VI et Jean II, nous parlent déjà de dénonciation, d'information secrète préalable, d'enquêtes ou de poursuites d'office (1). Et dans ce nouveau droit qui s'établit, de même que dans le droit canonique; cette procédure, sans accusé ni accusateur, n'est considérée que comme une procédure extraordinaire, à laquelle on ne recourt qu'à défaut de l'autre, et qui ne doit pas entraîner des condamnations aussi graves. Dès indications précieuses à ce sujet se rencontrent dans le document des anciennes constitutions du Châtelet que nous estimons se rapporter au quatorzième siècle. Nul ne doit pouvoir se mettre en enquête, selon ce document, car il pourrait y avoir « péril moult grand, » personne ne pouvant se flatter d'être aimé de tous ; tout au plus ce pouvoir peut-il être octroyé au juge pour être exercé par lui et par ses loyaux jurés. Encore, une fois cette chquête terminée, faut-il demander à l'inculpé s'il consent à être jugé suivant ce que le juge en a appris; et s'il n'y consent pas, la condamnation contre lui, à cause de cette forme exceptionnelle et irrégulière, ne pourra être qu'une condamnation insérieure : « Et soiez bien certains que il ne te puet condampner à mort, mes il vous porroit bien banir (2). » C'est la confirmation détaillée de ce que nous voyons déjà dans des documents antérieurs : dans les Etablissements de saint Louis pour son domaine, et dans les Coutumes de Beaumanoir (3). Cette procédure par inquisition, encore si timi-

Dispositions analogues dans les coutumes du Beauvoisis, par Beaumanoin, ch. 40,

Etablissements de saint Louis, livre π, ch. 16. — Coutumes de ΒΕΛΙΜΑΝΟΙΚ,
 ch. 40, \$\$ 14 et 15. — Ordonnances de Philippe le Bel, de 1303; — de Philippe V,
 de juin 1319; — de Philippe VI, de juin 1338 (art. 21 et 22), et de déc. 1344

<sup>(</sup>art. 7); — de Jean II, janv. 1354.

(2) Je rapporterai ici le texte de ce document, parce qu'il a été généralement peu remarqué. - Aaricle 59, ci parole d'Enqueste. Nulz ne se doit que il puisse mettre en enqueste, quar il i puet avoir peril moult grand, quar nulz ne puet estre de tous amez, mes on puet otroier au Juge que il en aprègne de s'office, et s'en puet mettre sus le Juge, quar il selonc Dieu et sus l'ame en enquiere, et face enquerre par ses loiaux Jurés, et iceste chose puet estre faite quand nulz n'est ensuiz (poursuivi par un accusateur); et quand li Juges en aura apris par ceux qui li aura envoier, li Juges puet lors demander à celi se il vent oir droit selonc ce que il a apris. Et soiez bien certains que il ne te puet condampner à mort, mez il vons porroit bien banir, et que l'on li ait fait entendent, partant vous en devez-vous partir, et pourtant nulz ne vous en sieut (quoique nul ne vous poursuive), c'est assavoir qui se face partie en contre vous.

<sup>(3)</sup> Les Etablissements de saint Louis, chap. 16, comment l'en doit justicier homme qui est souspeçonneux: a et se il le treuve par enqueste, que il soit coupable de aucun fet où il ait paine de sanc, il ne le doit mie condamner à mort, quand nus ne l'accuse, ne quand il n'a esté pris en nul présent fet, ne en nule recognoissance. Més se il ne se voloit mettre en l'enqueste, lors puet la Justice bien fere et doit forbannir hors de son pooir, selonc ce que li semblera couspables par le fait, et comme il le trouvera par l'enqueste qu'il en aura faite de par son office.

dement, si exceptionnellement employée à l'époque où se réfèrent les documents que nous venons de citer, se fortifie, se généralise dans la suite des ordonnances postérieures, et finit par être la seule procédure suivie en matière criminelle : et cependant la flétrissure de son origine, c'est-à-dire le titre de procédure à l'extraordi.

naire lui reste toujours. 128. On attribue communément à la procédure inquisitoriale l'introduction en Europe, et en France pour ce qui nous touche, de l'emploi de la torture comme moyen d'instruction. La proposition ainsi formulée serait inexacte et puisée à un esprit de système que démentent les documents. C'est sous le régime accusatoire que la torture a été inventée et employée aux temps anciens. elle a été maintenue et usitée sous le même régime chez les peuples modernes. Nous la trouvons à l'époque barbare, qui ne connaît que la procédure accusatoire : notamment dans le nord de la France, appliquée, par les lois des Francs-Saliens et des Bourguignons, contre les esclaves, les colons et les étrangers, et dans le midi, par la loi des Visigoths, contre toute personne, sans distinction (1). Nous la retrouvons à l'époque féodale, dont la procédure est également en forme accusatoire, dans les Assises de Jérusalem qui ne font que rapporter les coutumes de la féodalité; et le genre de question qui s'y trouve mentionné, la question par l'eau, nous montre que la pratique de ces temps y avait mis quelque chose du sien (2). Le Code d'Alphonse le Sage, Las siete partidas (en 1250), qui organise avec grand soin le système accusatoire dans la procédure criminelle, contient tout un titre, longuement détaillé. sur la torture et sur les règles à y observer (3). En Angleterre, où la procédure inquisitoriale n'a pas été établie, l'emploi de la torture se rencontre également. Des ordonnances de saint Louis. de Louis X, de Philippe V, toutes rendues pour la restreindre ou pour en exempter certaines personnes, nous montrent qu'elle était

parole des enquesteurs et des auditeurs et de examiner tesmoins, et des aprises, et des enquestes, §§ 14, 15 et suiv. Beaumanoir nomme aprise l'enqueste faite d'office par le juge: « c'est à dire que li Juges, de s'office, doit apenre (apprendre) et encerquier du fet ce qu'il en pot savoir.»

(3) Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio. Part. vu, tit. 1, De los acusa-

ciones; et tit. xxx, De los tormentos. Voir aussi tit. 1, loi 26,

Dans les Décrétales, que le rédacteur des Etablissements de saint Louis avait sous les yeux et auxquelles il se réfère fréquemment, on voit de même que la peine contre les crimes prouvés seulement par la voie de l'inquisition doit être mitigée. (Décrét., liv. v, tit. 1, chap. 21, pr., Innocent III, an 1213.)

<sup>(1)</sup> Loi des Francs-Saliens: Manuscrit de Paris, ch. 67, § 1 et suiv. — Lex emendata, ch. 42, § 1 et suiv. — Loi des Bourguignons: tit. 7, § 1; tit. 39, § 1; tit. 77, § 1 et 2. — Loi des Visigoths, liv. vi, tit. 1, § 2.

<sup>(2)</sup> Assises de la Cour des hourgeois, ch. 265; .... Mais bien juge la raison que celui (l'accusé) det estre mis à gehine (à torture), et det estre abevré (abreuvé) qu'il recounneisse la vérité.... La torture peut se renouveler durant trois jours : « Mais ce (si) il riens ne recounneissat por destresse c'on li aie faite, par treis jors..., etc. »

en usage du temps de ces rois (1), temps où la procédure inquisitoire était encore dans son enfance, mal assise, et suivie exceptionnellement. Il résulte de ces documents, dont il serait facile de multiplier le nombre en recourant à d'autres législations étrangères, que la torture a été pratiquée par toute l'Europe, et particulièrement en France, bien avant l'établissement de la procédure d'inquisition, et que par conséquent ce n'est pas à cette procédure qn'il en faut attribuer l'introduction. Mais ce qu'il y a de vrai, c'est que la torture, peu en harmonie au fond avec le système accusatoire et restreinte dès lors dans d'étroites limites par la nature même de ce système, découlait comme de source des principes et du caractère du régime inquisitorial; que si ce régime ne l'avait pas trouvée existante, il l'aurait inventée; qu'il s'en est emparé comme d'une nècessité, et qu'il a donné à cette cruauté, dans les affaires criminelles, une place et une extension qu'elle n'avait jamais eues.

129. Le propre de la procédure inquisitoriale, c'est le secret : puisqu'il s'agit de se mettre à la recherche, à la découverte, sur une dénonciation, sur un bruit public, sur des soupçons, sans qu'il y ait d'adversaire patent, d'accusateur ni même d'accusé, l'obscurité est nécessaire à une marche pareille, et le succès demande le mystère. Aussi, dès l'instant qu'il est question, dans les ordonnances ou dans les autres documents, d'enquêtes écrites, d'information préalable, de poursuites d'office, on voit textuellement que tous ces actes se font en secret. L'audience ne fut atteinte que la dernière par ce principe nouveau : l'instruction faite par la voie exceptionnelle de l'inquisition était secrète; mais les plaidoiries et le jugement restaient publics (2). Ayrault dit avoir lu l'énonciation de cette publicité dans les procès criminels faits plus de six vingts ans auparavant, c'est-à-dire vers 1492, par son bisaïeul maternel, Jean Belin, lieutenant général d'Anjou; et il invoque, en témoignage de la publicité dont on usait en France, les vestiges laissés « aux portes des églises, des châteaux, halles et places publiques, où les sièges des juges y restent encore (3). » A Naples, l'alliance de la forme inquisitoriale et secrète, avec la publicité de la plaidoirie et du jugement, mais seulement sur la procédure écrite et hors de la présence de l'inculpé, s'est même conservée jusqu'à la fin du dix-huitième siècle (4). En France, le procédé inquisitorial finit par produire toutes ses conséquences; il supprima toute plaidoirie et toute publicité. Déjà ce régime appa-

<sup>(1)</sup> Ordonnances de saint Louis de 1254 (art. 24); de Louis X, mai, juillet et avril 1315 (art. 19); de Philippe V, 1319 (art. 22).

<sup>(2)</sup> Ordonn. de saint Louis, de décembre 1254, et de Louis X, du 1er avril 1315 (art. 9).

<sup>(3)</sup> Avrault, liv. m, § 71 et 59.

<sup>(4)</sup> Voir les détails que nous avons donnés là-dessus dans la Revue de législation de mars 1845, p. 326.

raît dans l'ordonnance de Louis XII, de 1498, et il est rigouren-

sement établi par celles de 1539 et de 1670.

130. Il ne nous reste, pour terminer cet exposé sommaire de la marche de notre procédure pénale sous l'influence des ordonnances royales, qu'à mettre en relief les trois ordonnances que nous venons de nommer. En effet, si on laisse à part les dispositions isolées, pour ne s'en tenir qu'aux règlements généraux, on trouve que notre procédure pénale a été organisée trois fois dans son ensemble par des textes législatifs durant le cours de notre ancienne monarchie, et que chaque fois cette organisation a été plus compacte, plus nettement dessinée et plus spéciale.

Elle l'a été une première fois par l'ordonnance de Louis XII, du mois de mars 1498, rendue en assemblée de notables : ordonnance qui a pour but la réformation de la justice en général, et dans laquelle les articles destinés à régler la procédure pénale

tiennent une large place (30 articles environ sur 162).

Elle l'a été une seconde fois dans l'ordonnance de Villiers. Cotterests, nommée l'ordonnance du chancelier Poyet, rendue en août 1539, sons François I<sup>cr</sup>, sur le fait de la justice et abréviation des procès, aussi en général, dans laquelle la procédure criminelle entre également pour une bonne part (37 articles environ sur 192).

Enfin elle l'a été dans une ordonnance spéciale, très-étendue, longuement discutée, méthodiquement divisée, et formant code pour la matière : celle de Louis XIV, du mois d'août 1670, qu'on

appelle l'Ordonnance criminelle, par excellence.

131. Dans l'ordonnance de 1498, il est encore question d'assises temporaires (art. 81, 90); de conseillers et praticiens de l'auditoire qui doivent se joindre au juge, au nombre de six ou quatre pour le moins, quand il y a lieu à sentence de mort, de torture ou d'autre peine corporelle (art. 94 et 115); du maintien des usages observés en plusieurs lieux « où on a accoustumé de juger les criminels en assistance, par hommes jugeants » (art. 94); et enfin des parties adverses, accusateur et accusé (art. 95, 99 et suiv.). Ce sont les derniers vestiges de la juridiction par les hommes du pays, et de la procédure accusatoire.

Mais les informations et enquêtes sont faites par écrit, secrètement (art. 95 à 102); — mais la géhenne, ou torture, est règlée comme mode commun d'instruction (art. 112 et 113); — mais la poursuite d'office, le jugement en secret et sans plaidoirie sont

législativement consacrés (1).

<sup>(1)</sup> Art. 110, secret de toute l'instruction, « le plus diligemment et secrètement que faire se pourra, en manière que aucun n'en soit averti, pour éviter les subornations et forgements qui se pourroient faire. » — Art. 112, secret de la délibération sur la torture, qui sera exécutée incontinent. — Art. 115, secret de la délibération au fond, « sur peine de punition corporelle contre les revelans ou autrement. » — Art. 116, secret de la prononciation de la sentence; non pas cependant d'une ma-

Seulement cette forme de procédure est qualifiée de procédure à l'extraordinaire (art. 107 et 108); elle n'est organisée que pour les cas de crime (art. 110), et non pour les délits inférieurs, lesquels doivent être jugés sommairement, les parties ouïes, en plein auditoire (art. 106, 107 et 108); enfin, même à l'égard des crimes, elle ne domine pas exclusivement, et si, après avoir fait le procès à l'extraordinaire, « on n'a rien pu gagner » par ce mode exceptionnel, le juge peut ordonner que la forme odinaire sera reprise « et la matière plaidoyée publiquement (1) » (art. 118 et 121).

C'est encore une sorte de partage entre l'une et l'autre de ces

formes.

132. L'ordonnance criminelle de 1539 est entrée plus vivement dans le système extraordinaire, et y a ajouté de nouvelles rigueurs. L'auteur de cette ordonnance, le chancelier Poyet, ne garda pas longtemps encore son pouvoir : trois ans après la promulgation de son ordonnance, il était arrêté (en 1542), déféré au parlement, jugé suivant les formes par lui-même établies, et enfin condamné (en 1545) comme coupable de prévarication (2). Cette chute du chancelier, en dégageant la critique des ménagements qu'impose toujours la puissance, a livré l'œuvre législative qui venait de lui à une sévère appréciation, et les contemporains eux-mêmes n'ont épargné ni les dispositions de l'ordonnance ni la mémoire du chancelier.

133. On lui attribue communément d'avoir introduit dans notre procédure criminelle le secret; mais le secret, comme nous l'avons montré, venait de plus loin, et il était déjà prescrit par l'ordonnance de 1498 (3). L'œuvre du chancelier Poyet fut de généraliser définitivement et d'une manière absolue cette prescription, en abolissant « tous stils, usances ou coustumes » contraires (4), et

nière absolue, car cette prononciation sera faite « en plein auditoire ou en la Chambre du Conseil, suivant les constumes des lieux, lui (l'inculpé) étant en la charte ou prison. « Après quoi » le prisonnier est amené, et lui est prononcée sa sentence. »

(1) Art. 118 et 121. On voit par ce dernier article que ce procès, remis à l'ordinaire, n'est pas seulement pour les conclusions civiles, mais bien pour les conclusions

pénales, et qu'il peut y être prononcé peines corporelles criminelles.

(2) Condamné à 100,000 livres d'amende, à cinq ans de détention, et déclaré inhabile à tous emplois, il fut élargi après le payement de l'amende, et mourut en 1548. Ce fut à lui qu'il fut dit pendant le procès : « Patere legem quam ipse tuleris. » L'histoire est fort vulgaire, ajoute déjà de son temps Charondas le Caron en ses notes sur Imbert.

(3) Voir ci-dessus, nos 129 et 131. C'est donc avec raison que Charondas le Caron, dans ses notes sur le Code Henri III (liv. VII, tit. III, Des informations, art. 1), a écrit: «... Les procès criminels se sont faicts secrètement, mesmes auparavant l'ordonance de l'an 1539, et n'en faut réputer l'inventeur le chancerie. Poyet, car nous avons assez d'exemples des procès faicts par la forme prescripte par ladicte ordonnance, auparavant icelle, »

(4) Art. 162 de l'ordonnance: "... Et seront ouys et interrogez comme dessus séparément, secrettement et à part, ostant et abolissant tous stils, usances ou coustumes, par lesquelles les accusez avoient accoustumés d'estre ouis en jugement pour scavoir s'ils doivent estre accusez, et à cette fin, avoir communication des faits et ar-

c'est dans ce sens qu'il faut entendre les plaintes faites à ce sujel

contre lui par Ayrault (1).

134. Mais voici des points capitaux, formant des iniquités nouvelles, qu'on peut dire véritablement propres à l'ordonnance de 1539; ils attaquent des droits essentiels de la défense, dont ils restreignent l'exercice dans un moment unique et fatal.

Ainsi, l'accusé doit proposer ses reproches contre les témoins à l'instant même où ceux-ci lui sont présentés pour la confrontation, et avant la lecture de leur déposition; après quoi il n'y sera plus reçu (art. 154): disposition qui est « contre les droits anciens, et contre l'équité et l'humanité naturelles, » dit Ayrault (2)

Ainsi, il doit nommer les témoins par lesquels il entend prouver ses reproches ou ses faits de justification à l'instant même où ces faits sont énoncés soit par lui, soit par le juge; après quoi il n'y sera plus reçu (art. 157 et 158). « Voyez la tyrannie de cet impie Poyet! » s'écrie à ce propos Dumoulin (3).

Il reste étranger à l'assignation des témoins par lui invoqués et à l'information à décharge qui en résulte : ces actes devant se faire d'office, sans son concours et à son insu, avec défense de l'élargir

dans l'intervalle (art. 159 et 152) (4).

Enfin, l'information à décharge est séparée de l'information à charge; il n'en est question, elle ne se fait que lorsque la première est terminée, et il faut un jugement pour l'autoriser. « Ceci ne doit pas être observé, » écrit Dumoulin au sujet d'un article en relation avec ce système (5).

ticles concernans les crimes et delicts dont ils estoient accusez, et toutes autres choses contraires à ce qui est contenu cy-dessus.

(1) « Toutesfois l'ordonnance de 1539 est venue, laquelle, abolissant tout autre stile et coustume, a voulu que les procès se facent secretement et à part. » (AVRAULT,

liv. III, part. m, nº 71.)

(2) Ayrault, liv. III, part. III, no 47: C'est après la déposition leuë que la reproche doit estre principalement alleguée; car la reproche est défense... Si l'accusé, en quelque partie de la cause que ce puisse estre, offre alleguer et justifier ses reproches: pourquoy ni sera il point receu? (Ibid., no 45.) Les Établissements de saint Louis (chap. 2) et les Décrétales (liv. II, tit. xx, De testibus, chap. 31), auxquelles se référait le saint roi, réservaient positivement aux parties le droit de toute objection raisonnable contre le dire du témoin, après le pueploiement, c'est-à-dire la publication de la déposition. (Voir ci-dessus, nos 70 et 126.)

(3) · Vide tyrannicam opinionem illius impii Pojeti! » ( Dumoulin, art. 158 de

l'ordonnance, t. II de ses œuvres, p. 793.)

(4) • En ceste ordonnance, que nous attribuons audict sieur Poyet, chancelier, il y a encore deux choses si esloignées des anciennes formes, qu'elles font douter de son équité. Il est dict que l'accusé nommera ses tesmoins sur le champ, et que ce ne sera pas luy qui les fera senir, ains le Procureur du Roy. Que veut dire cela? L'accusateur aura delay de faire son inquisition, et l'accusé devinera à l'instant quels tesmoins le peuvent justifier? Et ceux qu'il nomme pour sa défense, un tiers les fera venir, non pas luy? • (AVBAULT, liv. III, part. III, nº 51.)

(5) "Non debet servari, sed sola dispositio legis." (Dumoulin, t. II de ses œuvres, p. 792, art. 153 de l'ordonnance.) "Tout ce que dessus me donne quelque folle hardiesse de dire que je ne sçay pas bonnement ce qui meut aussi ledict sieur Poyet de changer ceste belle et honneste façon de proceder, que tout à un coup les

135. Outre ces rigoureuses innovations, on trouve encore dans l'ordonnance de 1539 la prestation de serment imposée à l'accusé (art. 154), tandis que Beaumanoir écrivait déjà de son temps : « Et en cas de crieme, n'est nus tenus de fere serement contre soi-meismes (1); » on y trouve la torture (art. 163 et 164); le procès à l'ordinaire pour les cas de petite importance (art. 150); et, disposition remarquable pour cette époque, mais restée dans la plupart des cas impuissante, l'autorisation de saisir, en vertu de l'ordre du juge, en tout lieu de franchise ou asile, toute personne contre laquelle il a été décerné prise de corps sur informations (art. 166).

136. Dès cette époque, le système de la procédure extraordinaire ou inquisitoriale en France est constitué dans toutes ses rigueurs. Pour voir combien ce système, par les dispositions des ordonnances et par les usages judiciaires, en était déjà venu à former un tout complet, uni dans son ensemble et dans ses détails, il suffit de lire les *Pratiques* du premier président Lizet et d'Imbert, postérieures de douze ou quinze années seulement à l'ordonnance de 1539. Puis, si l'on joint à ces pratiques les pages si vives, si hautement indépendantes d'Ayrault, on aura l'exemple des réclamations que la science éleva, dès lors, contre un tel système.

137. Cette procédure extraordinaire s'applique exclusivement aux crimes; et les débats publics, les plaidoiries y étant supprimés, jusqu'à la sentence elle est toute dans l'instruction : voilà pourquoi elle prend le nom spécial d'Instruction criminelle. Elle a sa base essentielle dans l'information, ou audition de témoins faite secrètement: nommée information, suivant l'étymologie épigrammatique du premier président de Thou, parce que la preuve qu'on en tire est preuve sans forme, sur laquelle on ne peut asseoir un bon jugement (2). — Cette information est d'abord l'œuvre d'un sergent et de son adjoint, gens capables, au dire d'Imbert, de la faire « grasse ou maigre » suivant le désir de la partie poursuivante (3). — L'accusé ignore quel est son délateur, ce qui n'est pas procès, « mais embûche, mais chausse-trape, » et quelle est l'accusation sur laquelle on l'interroge, ce qui est « véritablement lui couper la gorge, » dit Ayrault (4). — Si les témoins manquent, on recourt aux monitions et censures ecclésiastiques pour les con-

deux parties fissent leurs preuves; et que celle qu'il nous a introduicte, d'interloquer pour informer des faicts justificatifs et de reproches, nous l'ayons tous receuë si constamment.... Les anciens ne jugeoient point aujourd'huy de la charge, et trois, quatre ou six mois après, de la descharge et justification de l'accusé. Ils ne faisoient point d'une accusation deux procès. « (AVBAULT, liv. III, part. III, nos 49 et 50.)

<sup>(1)</sup> Chap. XI., Des enquestes, § 7. (2) Avrault, liv. III., part. 1, nº 14.

<sup>(3)</sup> IMERRY, liv. III, chap. XIII, no 13. — En toutes ces informations faictes par tels ministres, nous n'y voyons guere que menteries. (AYRAULT, liv. III, part. II, no 43.)

<sup>(4)</sup> AVRAULT, liv. II, part. IV, nos 79 et 35.

traindre à se découvrir (1). — Du reste, interrogatoire de l'accusé audition, récolement, confrontation des témoins (2), tout se « traicle entre des murailles muettes et sourdes; » sans que ni public, ni parties, ni juges y assistent, hors un ou deux juges dont c'est la commission; « car on a fait des mestiers et offices d'ouyr tesmoins (3). » — Le tout se formule en écrits; les procès se mettent dans des sacs; on n'amène pas devant les juges les témoins, on apporte le sac; et si en route l'accusé parvient, comme celui dont Ayrault raconte l'histoire, à mettre la main sur le sac, il peut s'arranger une bonne procédure (4). « Finalement, tous fondent leur religion et conscience sus du papier, peut estre faux, peut estre mal grossoié, peut estre défectueux (5). " - « Ceste façon ostée. d'instruire le procès publiquement, à tout le moins, dit Ayrault. nous deveroit-il rester, le procès estant instruict, d'ouir les parties en plaidoirie (6)? » Mais les plaidoiries elles-mêmes sont supprimées; le secret continue jusqu'à la prononciation de la sentence. quelquesois même jusqu'à l'exécution.

138. Un intervalle de cent trente et un ans, durant lequel l'ordonnance de 1539 ne cessa pas de faire loi, sépare cette ordonnance de François I<sup>cr</sup> de celle de Louis XIV. La procédure inquisitoriale était entrée plus avant dans les mœurs et dans la pratique; ce qui avait été nouveauté en 1539 était devenu tradition et institution des ancêtres. L'ordonnance criminelle de 1670 ne changea pas le système, elle ne fit que le codifier, en y comprenant jusques aux rigueurs introduites pour la première fois par le chancelier Poyet. Nul alors n'aurait eu en pensée les hardiesses d'Ayrault; la seule lecture des discussions préparatoires de l'ordonnance nous montre quelle est l'influence de l'opinion commune et des usages de chaque époque sur les esprits contemporains, même les plus émi-

nents (7).

139. Il était réservé au dix-huitième siècle de produire contre la pénalité, contre les juridictions et la procédure pénales ainsi organisées, une populaire et énergique réaction.

C'est dans le courant et sous l'influence de cette réaction que

(2) Ibid., part. m, nº 63.

<sup>(1) •</sup> N'y a rien si vulgoire aujourd'huy que pour avoir preuve et revelation du crime poursuivy ou à poursuivyr pardevant nous : aller aux monitions et censures ecclésiastiques. Avons nous point quelque remarque aux anciens, qu'à ces fins ils soient allez mandier de leurs pontifes telles imprécations et malédictions! • (AVRAULT, liv. III, part. 11, no 35.)

<sup>(3) •</sup> Il n'y a rien si pernicieux en la justice dont nous usons que d'y avoir introduiet des mestiers et offices d'ouyr tesmoins. • (Ibid., part. III, nº 41.)

<sup>(4)</sup> Ibid., no 30.

<sup>(5)</sup> Ibid., nº 73.(6) Ibid., nº 75.

<sup>(7)</sup> Je ne saurais mieux faire que de renvoyer, pour l'étude approfondie de l'histoire de notre procédure pénale, au savant Traité de l'Instruction criminelle, par notre dique ami M. Faustin Hélie.

paraissent deux déclarations de Louis XVI, par lesquelles se termine la série des ordonnances de l'ancienne monarchie à signaler sur notre matière: l'une, du 24 août 1780, abolissant la question préparatoire; l'autre, du 1<sup>er</sup> mai 1788, annonçant le projet d'une révision générale des lois criminelles, introduisant quelques adoucissements immédiats peu significatifs, et supprimant la question définitive, mais seulement par forme d'essai, sous réserve de la rétablir en cas de besoin.

140. La première de ces ordonnances ne procède qu'avec une hésitation méticuleuse. Le roi proteste qu'il est de sa sagesse « de ne point ouvrir des facilités pour introduire en toutes choses un droit nouveau, qui ébranlerait les principes et pourrait conduire par degrès à des innovations dangereuses. » Mais il n'a pu se refuser aux réflexions et à l'expérience des premiers magistrats, qui lui ont laissé entrevoir, dans ce genre de condamnation, trop de rigueur contre l'accusé. Et toutefois il se hâte d'annoncer en même temps à ses peuples que si, par un effet de la clémence qui lui est naturelle, il se relâche en cette occasion de l'ancienne sévérité des lois, il n'entend pas en restreindre l'autorité par rapport

aux autres voies prescrites contre les crimes et les délits.

141. La seconde ordonnance est un peu plus prononcée dans son allure progressive: la préparation des réformes a marché, les idées sont devenues des besoins, on est à la veille de grands événements. L'ordonnance parle de la nécessité de mettre les lois au niveau de la raison publique; elle promet une révolution dans la législation pénale, elle avertit que tous les sujets auront le droit de concourir à l'exécution du projet en adressant des observations et des mémoires au garde des sceaux. Mais il ne s'agit encore que d'un projet, ou, pour mieux dire, de l'annonce d'un projet; les quelques dispositions renfermées dans l'ordonnance ne changent rien au système général, et la suspension de la torture définitive n'y est même qualifiée que de mesure provisoire: tandis que depuis plusieurs années, antérieurement même à l'ordonnance de 1780, la torture était déjà supprimée à Naples, en Toscane, en Prusse et en Autriche!

142. Voilà où nous en étions en fait de droit pénal, lorsque sur-

vint la révolution de quatre-vingt-neuf.

Là s'arrêtent les sources de notre ancien droit pénal, que je me proposais d'indiquer, et commencent celles de notre droit actuel. Quoique séparées des précédentes, ces nouvelles sources ne laissent pas de communiquer avec elles, et plus d'un filet important a coulé des unes dans les autres. Rien ne se produit sans la loi de génération; en toute chose, le présent est fils du passé et père de l'avenir.

### § 7. Lois et codes depuis la révolution de 1789.

143. A cette époque, la France commence dans l'histoire moderne de l'Europe ce que j'appelle le second âge des révolutions. L'œuvre capitale de ce nouvel âge est d'apporter dans le travail effectif des institutions le principe nouveau de l'égalité, à côté du vieux principe, dont la réalisation fut poursuivie dans tous les temps, la liberté. Le droit pénal s'en ressentira. Toute révolution sociale a son influence sur le droit privé, toute révolution politique sur le droit pénal; à plus forte raison celles qui sont à la fois so-

ciales et politiques.

La thèse de la réformation nécessaire des lois criminelles avait été, pour la philosophie du dix-huitième siècle, un prélude aux rénovations plus générales qui se préparaient, un premier champ ouvert à la controverse et à l'attaque des institutions existantes, dans lequel s'étaient jetés avec activité les hommes qu'on devait voir plus tard à la tête des partis dès qu'une carrière bien autrement révolutionnaire s'offrirait à eux. Dans ces questions, à la suite de Montesquieu, de J.-J. Rousseau, de Voltaire, de Beccaria, à côté de Servan, de Dupaty, de Lacretelle et de tant d'autres, avaient débuté Brissot, Robespierre et Marat (1). Les cahiers des trois ordres, pour les états généraux, demandaient tous cette réforme des lois criminelles et en indiquaient les bases. Après avoir passé des livres et des discussions de philosophie dans les concours académiques et dans les pamphlets, les questions arrivaient à la tribune nationale.

Nous avons tracé ailleurs le tableau de ce mouvement, et apprécié la série des travaux législatifs qui ont substitué au système ancien les matériaux et l'assemblage du système actuel (2). Laissant de côté les lois de détail, les dispositions éparses dans les constitutions successives, il nous suffira de signaler ici les lois importantes, les codes spéciaux qui font monument et qui doivent s'inscrire au nombre des sources les plus directes de notre droit pénal.

144. Sous la Constituante :

La loi du 19-22 juillet 1791, qui, sous le titre d'Organisation d'une police municipale et d'une police correctionnelle, règle la

M. DE ROBESPIERRE, avocat à Arras : Mémoire sur le préjugé qui étend à la famille du coupable la honte des peines infamantes, couronné par l'Académie de Metz,

en 1784.

MARAT : Plan de législation criminelle , 1789.

<sup>(1)</sup> M. Brissot de Varville: Théorie des lois criminelles, 1781. — Le sang innocent vengé, couronné par l'Académie de Châlons-sur-Marne, en 1781. — Bibliothèque philosophique, ou Choix des meilleurs discours, dissertations, essais, fragments, composés sur la législation criminelle; 1782 à 1785, 10 vol. in-8°.

<sup>(2)</sup> Voir le résumé d'un de nos cours : Cours de législation pénale comparée, Introduction historique, 1841, 1 vol. in 8°.

pénalité, la juridiction et la procédure quant aux délits d'un ordre inférieur, qualifiés de délits de police municipale et délits de

police correctionnelle;

La loi du 16-29 septembre 1791, qui, sous le titre de loi concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, règle la juridiction et la procédure quant aux délits de l'ordre le plus grave, qualifiés de délits méritant peine afflictive ou infamante, ceux auxquels nous donnons aujourd'hui le nom de crimes. On peut dire que cette loi est le code de juridiction et de procédure criminelle de l'Assemblée constituante;

Le Code pénal, du 25 septembre-6 octobre 1791, qui, malgré la généralité de son titre, ne traite que de la pénalité applicable

aux délits méritant peine afflictive ou infamante.

145. Dès l'abord de cette législation, on voit, d'après quelques éléments antérieurs alliés à de nouvelles données, s'établir une division tripartite entre la police municipale, la police correctionnelle et la police de sûreté; auxquelles correspondent trois ordres divers d'infractions: les délits de police municipale, les délits de police correctionnelle et les délits méritant peine afflictive ou infamante, ayant chacun leurs juridictions et leurs formes de procéder.

146. Les projets de ces lois dans l'Assemblée sont préparés par les comités de constitution et de législation criminelle réunis; la discussion publique est vive et brève; elle ne s'anime que sur les point capitaux, qui forment base, qui divisent les opinions: sur l'institution du jury, dans la loi de procédure criminelle; sur le maintien ou l'abrogation de la peine de mort, sur le mode d'exécution de cette peine, sur le droit de grâce, dans le Code pénal. Le jury est institué, mais seulement pour les délits emportant

peine afflictive ou infamante, et il l'est à deux degrés : jury d'ac-

cusation et jury de jugement. L'abolition de la peine de mort, proposée par les comités, soutenue par Robespierre, par Pétion, par Duport, est rejetée par l'Assemblée.

La question sur le mode d'exécution est une question d'égalité : l'ancien régime avait la hache pour les nobles, la corde pour les vilains; en adoptant la décapitation, on relève tous les coupables au même niveau.

Le droit de grâce touche à la question du pouvoir royal; c'est, pour ainsi dire, le veto en matière criminelle: aussi est-il discuté au club des Jacobins en même temps qu'à l'Assemblée; le Gode pénal l'abolit pour tout crime poursuivi par voie de jurés.

147. Sous l'Assemblée législative, et sur le rapport du secrétaire perpétuel de l'académie de chirurgie, est décrété le nouvel instrument du supplice (décret du 20-25 mars 1792): destiné à fouctionner bientôt comme un instrument de gouvernement.

148. Sous la Convention, du jour de son ouverture (septembre

1792) à la révolution du 9 thermidor (juillet 1794), nous ne voyous qu'un état de guerre : guerre intérieure, guerre extérieure; la loi et la justice pénale sont transformées en moyens de guerre.

C'est postérieurement au 9 thermidor, dans la seconde période de l'existence de la Convention, qu'apparaît un monument impor-

tant pour l'histoire de notre droit pénal:

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV (26 oc.

tobre 1795).

« On a voulu simplifier, classer dans un ordre clair et méthodique, opérer une refonte générale de toutes les lois de la révolution, pour la poursuite et la punition des délits de toute espèce, classer le rapporteur, M. Merlin, qui nous le dit. Mais le temps a manqué pour l'exécution entière de ce projet. Quoi qu'annonce son titre, le Code des délits et des peines n'est véritablement qu'un code de juridiction et de procédure pénales. Sur ces deux points présente, posée méthodiquement et dans un système complet, en y apportant quelques changements de dénomination, la division déjà établie des juridictions répressives en trois classes : tribunaux de simple police, tribunaux correctionnels et tribunaux criminels; ainsi que les formes de procéder propres à chacune de ces juridictions. Quant à la pénalité, il contient peu de chose et renvoie aux lois précédentes.

Ce code a eu quinze ans d'application, quinze ans pour pénétrer dans les habitudes contemporaines et pour s'y asseoir. On le verra se reproduire en grande partie dans le code de 1810 et dans la

législation postérieure.

149. Durant la première période conventionnelle, et parmi les violences de la lutte, une peine condamnée par la science rationnelle, abolie par la Constituante, la confiscation, a été ressuscitée (1): elle survivra aux événements, et la législation impériale

en recueillera l'héritage.

Cependant la Convention avait pris à tâche de ne point se séparer sans avoir aboli la peine de mort. Plus de six fois la proposition en est faite dans le cours de ses travaux (2) et repoussée par cette objection : « Le temps n'est pas venu. » Au dernier moment elle se sépare en votant cet article : « A dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie dans toute la république française (3)! » Ce décret n'aura été qu'une phrase.

150. Sous le Consulat et sous l'Empire, le système d'une codification générale en des codes simples, brefs, à la portée de tous,

(3) Décret du 4 brumaire an IV.

<sup>(1)</sup> Décrets 27 juillet-2 septembre et 30 août-3 septembre 1792; 10 et 19 mars 1793; 1, 19, 29 bramaire et 26 frimaire an II.

<sup>(2)</sup> Séances du 23 janvier et du 17 juin 1793, du 8 brumaire, du 30 nivôse, du 23 germinal an III, du 9 vendémiaire, et finalement du 14 brumaire an IV.

est conçu et réalisé. Le droit pénal y est compris (1). De là sortent, en dernier lieu, après des travaux plusieurs fois interrompus:

Le Code d'instruction criminelle, décrété en neuf lois, du

17 novembre au 16 décembre 1808,

Et le Code pénal, décrété en sept lois, du 12 au 20 février 1810; Lois promulgées d'abord séparément, au fur et à mesure qu'elles étaient décrétées, et réunies ensuite pour chaque code en un seul corps, sous une même série de numéros (2). Les deux codes, après des délais successivement prorogés (3), furent déclarés exécutoires tous les deux en même temps, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1811.

Il faut rapprocher de ces codes la loi sur l'organisation judi-

ciaire, du 20 avril 1810.

151. Le mécanisme législatif alors employé est essentiel à remarquer. Ce mécanisme imite celui de la justice. Le Corps législatif est une sorte de grand-juge de la législation; la loi est comme le résultat d'un jugement qu'il rend. Devant lui comparaissent, d'une part, le gouvernement, par l'organe de ses commissaires chargés de défendre le projet; de l'autre, le Tribunat, par l'organe de ses délégués. Chacun d'eux expose son avis et ses motifs, quelquefois d'accord, quelquefois en opposition; puis, à la suite de ces discours, le Corps législatif, semblable à un jury silencieux, sans pouvoir rien dire dans la discussion, rien ajouter, rien retrancher, rien amender, prononce le rejet ou l'adoption (4).

Ce mécanisme avait un vice saillant : il ne donnait rien à l'esprit de conciliation, de concession mutuelle ou de correction : il con-

(2) Le Code d'instruction criminelle fut discuté au conseil d'État en trente-sept séances, du 30 janvier au 30 octobre 1808; et le Code pénal en quarante et une séances, du 4 octobre 1808 au 18 janvier 1810. — A l'époque où le projet primitif fut remplacé par ces deux projets de codes séparés, la section de législation du conseil d'État était composée de MM. Treilhard, président; Albisson, Berlier, Faure, Réal. Elle s'adjoignit en ontre, pour ce travail. le premier président de la Cour de cassation. M. Muraire, et le procureur général, M. Merlin. — Les orateurs du gouvernement devant le Corps législatif, sur les divers projets de loi composant ces codes, ont été MM. Treilhard, Faure, Berling Pétal.

lier, Réal, Albisson, Portalis, Pelet, Maret, Giunti, Corsini, Corvetto.

(3) Décrets des 2 février et 17 décembre 1809; 13 mars, 23 juillet et 25 novembre 1810.

<sup>(1)</sup> Un premier projet de Code criminel embrassait à la fois la pénalité et la procédure pénale. Discuté au conseil d'État, en vingt-cinq séances, presque toujours présidées par l'Empereur, qui y prit une grande part (du 16 prairial an XII-5 juin 1804 au 29 frimaire an XII-20 décembre 1804), il fut, après une interruption de quatre ans dans la discussion, abandonné et remplacé par deux projets séparés, l'un de Code d'instruction criminelle, et l'autre de Code pénal. — La commission du conseil d'État, pour ce premier projet, était composée de MM. Viellard, Target, Oudard, Treilhard et Blondel. — Des observations générales, sources bonnes à consulter, furent émises : sur la première partie, relative à la pénalité, par M. Target; et sur la seconde, relative à la procédure, par M. Ondard.

<sup>(4)</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), suivie des sénatusconsultes organiques des 16 thermidor an X (4 août 1802) et 28 floréal an XII (18 mai 1804).

duisait inévitablement à cette alternative: ou d'une opposition qui ferait obstacle à tout, ou d'une complaisance servile qui laisserait passer tout; et la première expérience fut celle de l'opposition. On chercha à remédier à ce vice par une communication officieuse faite avant la solennité d'apparat. Au moyen de cette communication, le conseil d'État, instrument gouvernemental d'élaboration de la loi, pouvait s'entendre avec le Tribunat, avoir égard à ses avis, préparer, pour ainsi dire, avec lui, le jugement à huis clos et d'accord. De contradicteur, le Tribunat était devenu collaborateur: l'acceptation publique n'était plus qu'une forme. Plus tard, le Tribunat lui-même, fantôme déjà nominal, avait été supprimé (1) et ses fonctions officieuses transportées à des commissions du Corps législatif. Tel était l'état des choses lorsque les lois composant le Code d'instruction criminelle et le Code pénal furent votées.

152. On conçoit que dans un tel système ce sont les discussions du conseil d'État qui constituent le travail sérieux pour la formation de la loi : les documents essentiels à consulter pour l'étude

de cette formation.

La pensée qui préside à ce travail est de donner par-dessus tout force au pouvoir, force aux institutions, énergie aux peines. Une difficulté ne tarde pas à surgir. L'empereur, dans le courant de ces discussions, a conçu un projet large, une organisation puissante à faire : l'organisation de tout l'ordre judiciaire; la réunion intime de la justice civile et de la justice criminelle en un grand corps compacte, et relié par degrés hiérarchiques sur toute l'étendue de l'empire. Mais cet établissement nouveau est-il conciliable avec le jury? Comment accommoder le maintien de l'un avec la création de l'autre? Ne vaut-il pas mieux supprimer le jury? Peut-on se permettre cette suppression? Ces difficultés, jointes à des événements majeurs de ces temps, tinrent en échec pendant plus de trois ans les projets de codification criminelle, et ce ne fut qu'après avoir trouvé un système conciliateur qu'on marcha rapidement dans ces projets, et que les lois du Code d'instruction criminelle, celle de l'organisation judiciaire et celles du Code pénal furent décrétées et promulguées pour entrer simultanément en application.

153. D'après ces nouveaux codes, le jury d'accusation disparut, remplacé par les chambres d'accusation: « Les constitutions de » l'empire ordonnent qu'il y aura un jury d'accusation, disait » Treilhard, mais elles ne défendent pas de le placer dans le tri- » bunal; » à ce compte, on aurait pu supprimer même le jury de jugement; des tribunaux d'exception, sous le nom de Cours spéciales, furent organisés pour un grand nombre de cas; des peines abolies ou laissées de côté par la Constituante, telles que la mar-

<sup>(1)</sup> Sénatus-consulte du 19 août 1807.

que, la mutilation, la confiscation générale, la mort civile, et ressuscitées pour la plupart au milieu des luttes politiques qu'on venait de traverser, furent replacées dans le cadre normal du système répressif; la peine de mort, dont la Convention n'avait décrété qu'une abrogation conditionnelle bientôt révoquée (1), fut étendue à des cas plus nombreux d'application; en un mot, la nouvelle législation pénale, avec des améliorations incontestables de clarté, de simplification et de coordination, porta énergiquement l'empreinte de l'esprit de reconstitution de l'autorité dans lequel elle avait été concue.

154. Sous la Restauration, - la confiscation abolie, - les diverses lois relatives à la répression des crimes et délits de la presse, notamment celle du 17 mai 1819, quant à la pénalité, qui était en progrès incontestable sur le Code pénal de 1810; et celle du 25 mai 1819, quant à la juridiction, qui introduisait le principe de la compétence exclusive du jury en pareille matière : avec leurs intervalles intermittents de prohibitions, de censure et de rigueurs; — la loi éphémère du sacrilège, du 20 avril 1825 : — la loi sur le jury, du 2 mars 1827, complétée par celle du 2 janvier 1828, qui apportaient un système nouveau et des garanties, sinon entières, du moins plus sérieuses dans l'organisation de cette institution, témoignent à la fois de l'esprit personnel de la monarchie de droit divin restaurée, des oscillations du régime représentatif à deux chambres sous cette monarchie, et des progrès disputés que faisait d'année en année l'esprit public dans la pratique et dans les conquêtes de ce régime.

Une loi, du 25 juin 1824, pompeusement intitulée loi modificative du Code pénal, ne contient que quelques dispositions de détail en petit nombre et de peu d'importance; on y peut remarquer en germe un faible commencement d'extension du bénéfice des circonstances atténuantes, de la classe des contraventions ou

des délits à celle des crimes.

155. Sous la monarchie de 1830, la loi de révision du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, du 28 avril 1832 (2).

156. Cette loi, monument principal de ce gouvernement en fait de droit pénal, a procédé par voie de révision des codes existants, avec substitution des articles nouvellement rédigés aux anciens articles, sans que la série des numéros s'en trouve altérée; méthode qui a bien quelques inconvénients historiques, mais qui offre le

(1) Ajournée indéfiniment par une loi du 8 nivôse an X.

<sup>(2)</sup> Projet élaboré par une commission spéciale. — Communiqué à la Cour de cassation et aux Cours royales pour avoir leurs observations. — Présenté à la Chambre des Députés, 31 août 1831; rapporteur, M. Dumos; adopté avec amendement, 7 décembre 1831. — Porté à la Chambre des Pairs, 9 janvier 1832; rapporteur, M. le comte de Bastard; adopté avec amendement le 23 mars 1832. — Reporté à la Chambre des Députés le 30 mars 1832; adopté tel quel le 8 avril. — Loi sanctionnée et promulguée le 28 avril. — Obligatoire à dater du 1er juin 1832 (art. 105 de la loi).

grand avantage de maintenir tous les bénéfices pratiques de la codification. Une nouvelle édition officielle des deux codes a été

publiée en conséquence.

157. La pensée générale de cette révision a été une pensée d'a doucissement à la pénalité, et d'augmentation des garanties individuelles en fait de juridiction et de procédure. Il y faut remarquer particulièrement : - 1º l'abolition de certaines peines (mutilation du poignet, marque, carcan, mise à la disposition du gouvernement), et la modification de quelques autres (exposition publique surveillance de la haute police); — 2° la division des peines en deux natures, suivant deux échelles séparées : l'une pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes ordinaires; - 3° enfin, le 818. tème des circonstances atténuantes étendu à tous les cas de crime. système qui constitue sans contredit la plus large innovation dans la réforme de 1832, et que le législateur d'alors a considéré en quelque sorte comme un remède universel destiné à obviera toutes les imperfections qu'il laissait subsister dans la loi criminelle : espèce de blanc seing par lequel ce législateur se déchar. geait sur le jury du travail qu'il n'avait pas accompli.

158. Mais si la se borne, quant au droit pénal positif, l'œuvre principale du gouvernement de juillet en fait de loi promulguée et entrée en application, un travail bien plus important s'est opéré dans la science, dans les esprits, dans les essais de l'administration, dans les matériaux préparés par elle, et dans les projets soumis et discutés à diverses fois devant les Chambres, pendant le cours des années qu'embrasse la durée de ce gouvernement (1). Ce travail avait pour but une rénovation radicale du système répressif, par l'organisation nouvelle des peines privatives de liberté. L'idée en faveur y était celle de l'emprisonnement cellulaire.

159. Les révolutions de 1848 et de 1851 sont trop près de nous pour être entrées dans l'histoire. Leur influence sur notre droit pénal a été grande, et un nombre déjà considérable de lois particulières en est sorti. Celles de ces lois qui n'ont été que transitoires, abrogées presque aussitôt que promulguées, ou destinées à ne pourvoir qu'à des situations temporaires, sont en dehors de notre sujet. Quant aux autres, qui peuvent être considérées comme comprises dans notre droit commun actuel, nous aurons à les faire connaître, et elles se rangeront chacune à leur place dans la partie positive de ce traité.

Nous signalerons plus spécialement parmi les dispositions de ces lois : l'abrogation de la peine de mort en matière politique (2).

(2) Décret du Gouvernement provisoire du 26, février 1848, et Constitution de

4 novembre 1848, art. 5.

<sup>(1)</sup> Projet de loi de 1840, à la Chambre des Députés; rapport de M. de Tocque. VILLE (Moniteur du 24 juillet 1840); adoption dans la session de 1844. — Obsertations de la Cour de cassation et des Cours royales. — Nouveau projet devant la Chambre des Pairs; rapport de M. Bérenger dans la séance du 25 août 1847.

et celle de l'exposition publique (1); abrogations définitivement acquises à notre système répressif; l'appropriation des règles organiques du jury au principe nouveau du suffrage universel (2); l'organisation des peines de la déportation dans une enceinte fortifiée (destinée à remplacer la peine de mort pour crimes politiques) et de la déportation simple édictée par l'article 17 du Code pénal, avec suppression de la mort civile dans les deux cas (3); les colonies agricoles ou pénitentiaires décrétées, au moins en principe, pour les jeunes détenus et pour les jeunes détenues, avec des mesures d'éducation et de patronage (4); enfin, l'évacuation des bagnes commencée, et la fondation d'une colonie de répression à Cayenne, pour la transformation de la peine des travaux forcés.

— Dans cette période, dès les premiers jours de la révolution de 1848, les idées d'emprisonnement cellulaire pour la rénovation du système répressif commencent à perdre du terrain, et sont remplacées par celles de colonisation.

160. En résumé, le corps de notre droit pénal positif actuel se compose du Code pénal de 1810 et du Code d'instruction criminelle de 1808, revisés l'un et l'autre en 1832; plus, les nombreuses lois ou règlements particuliers relatifs à des matières spéciales, qui forment un ensemble bien plus considérable que celui des codes. — Dans tout cet ensemble il est facile de reconnaître la main des régimes divers par lesquels nous avons passé: celle de la Constituante, celle de la Convention, celle du régime impérial, celle de la Restauration, celle du gouvernement de juillet, celle enfin des révolutions de 1848 et de 1851, et de se convaincre, par le seul exemple de notre pays, de cette vérité historique, que toute révolution politique a son contre-coup dans les institutions pénales

et y laisse toujours quelque chose du sien.

(2) Loi des 7-12 août 1848 sur le jury.

<sup>(1)</sup> Décret du Gouvernement provisoire du 12 avril 1848.

<sup>(3)</sup> Loi du 8 juin 1850.(4) Loi du 13 août 1850.

2年《APP、保持性主编》》以 城城山市 Ye Cent

## LIVRE PREMIER.

DROIT PÉNAL PROPREMENT DIT, OU PÉNALITÉ.

### CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

DIVISION.

161. La société, dans la pénalité, procède par la menace et par l'application d'un mal; on la voit user de ses forces collectives pour frapper douloureusement un homme: «De quel droit en agit-elle ainsi, et dans quel but?» Voilà ce qu'on est porté, au premier abord, à se demander. Cette question, qu'on pourrait se poser pour toute branche quelconque de la législation, est de règle en fait de droit pénal, précisément à cause du mal employé ici comme instrument; elle ouvre tous les traités ayant quelque prétention scientifique sur cette matière. La solution des problèmes qu'elle renferme donne lieu à une partie préliminaire que nous nommerons la théorie fondamentale du droit pénal.

162. Arrivant à la pénalité proprement dite, on conçoit qu'elle offre certaines règles communes sur les faits punissables et sur les châtiments, sur le caractère, les degrés divers et la corrélation nécessaire des uns et des autres, ainsi que sur la nature, l'existence et l'extinction des droits qui s'y réfèrent : le tout considéré d'une manière générale, et sans entrer encore dans le détail des cas particuliers. C'est là une seconde partie que nous nommerons la

partie générale du droit pénal.

163. Enfin, après ces règles générales, il faut en venir à passer en revue et à déterminer, dans un ordre méthodique quelconque, chaque fait punissable en particulier, avec les caractères qui le distinguent et le châtiment qui doit y être appliqué: troisième et dernière partie, qui prendra le nom de partie spéciale du droit

pénal.

164. La science n'est pas complète sans ces trois parties; quant à la législation positive, elle ne formule que les deux dernières : la plupart des codes de pénalité commencent par une partie générale et passent ensuite à la partie spéciale. Tel est notre Code pénal français. (Partie générale, art. 1 à 74. — Partie spéciale, art. 75 et suiv.)

165. Avant d'entrer en matière, signalons quelques expressions reçues dans la science, dont nous aurons plus tard à apprécier la valeur, mais qu'il nous faudra employer dès l'abord. Nous nommerons: délit, en général, le fait punissable; — agent du délit (de

agere, actor), l'auteur du fait; — patient du délit, la personne qui en est lésée, quoique ce mot ne soit pas consacré techniquement dans la science; — peine, le mal infligé à titre de châtiment au coupable; — enfin réparation, la prestation de l'indemnité due à la personne lésée pour le préjudice qu'elle a éprouvé.

# PREMIÈRE PARTIE.

THÉORIE FONDAMENTALE DU DROIT PÉNAL.

# CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

DIVISION.

166. En fait, dans les diverses sociétés, des peines existent et sont appliquées. Comment ce fait s'est-il produit? comment la société a-t-elle été conduite à s'attribuer et à exercer cette puissance de punir? C'est là un premier problème, mais un problème pure-

ment historique.

167. Ce fait n'est-il qu'un abus de la force, une tyrannie du plus grand nombre contre un seul, du plus puissant contre le plus faible? N'est-il qu'une usurpation des sociétés humaines sur une justice plus élevée, supérieure aux puissances terrestres? Ou bien est-il basé sur un droit; en d'autres termes, la société a-t-elle véritablement le droit de punir? C'est là un second problème, problème philosophique, dans lequel il s'agit de rechercher et de mettre à jour une vérité rationnelle.

168. Enfin, ces peines infligées en fait et en droit, dans quel but doivent-elles l'être? Quel effet doit-on se proposer d'en obtenir? Troisième et dernier problème : celui-ci est un problème

d'utilité.

169. Je prie qu'on distingue bien ces trois questions différentes; toute la théorie fondamentale du droit pénal est dans la solution; c'est pour les avoir confondues généralement et tour à tour les unes avec les autres qu'on a jeté tant d'obscurité et d'inexactitude dans cette théorie. Les trois problèmes peuvent être formulés en ces termes : Quelle a été l'origine historique de la pénalité? Quel est le fondement légitime du droit de punir? Quel doit être le but du droit pénal et des peines?

170. Mais à quoi bon se préoccuper de pareilles recherches? Ne sont-ce pas là de vagues et infertiles spéculations, dépourvues d'utilité pratique, et qui méritent le dédain jeté sur elles par les praticiens? On verra qu'il en est bien autrement. Toute vérité rationnelle démontrée doit conduire à un enseignement positif pour l'application : la théorie fondamentale serait incomplète si elle ne nous donnait pas cet enseignement. Nous devrons le lui demander.

### CHAPITRE PREMIER.

ORIGINE HISTORIQUE DE LA PÉNALITÉ.

171. A ne considérer que ce qui a été, et non ce qui devrait être, trouvera-t-on l'origine historique de la pénalité dans la nature spirituelle et perfectionnée de l'homme, ou dans sa nature matérielle et brutale? D'après la loi du développement humain, les commencements des civilisations sont informes et grossiers, les instincts corporels y dominent; la raison n'èpure, ne dirige et ne réprime ces instincts que graduellement, à mesure des progrès que nous fait faire la loi de notre perfectibilité. C'est dans l'instinct matériel et brutal que la pénalité prend sa source historiquement.

172. Une action nous blesse, un instinct subit et involontaire nous pousse à une réaction. Si la raison ne vient pas maîtriser cet instinct, nous nous en prenons, instantanément, même à la cause involontaire, même à la cause inanimée du mal qui nous a été fait; à plus forte raison, si l'offense ou la lésion a été volontaire et à mauvais dessein, ou du moins si nous le croyons. Le désir, le besoin de rendre avec usure à l'offenseur le mal que nous en avons reçu nous travaille, nous fait souffrir: la vengeance est une passion, passion active, qui ne s'apaise dans le cœur de

celui qu'elle possède que lorsqu'elle a été satisfaite.

173. C'est cette passion que l'on rencontre comme précédant la pénalité et y donnant naissance. Les hommes, aux époques de barbarie, l'érigent en un droit, droit héréditaire, qui se transmet aux mâles de la famille, droit susceptible d'être payé et étent à prix d'argent, par une rançon. Ce n'est pas seulement à l'origine des nations actuelles de l'Europe, dans les chants des vieux Germains et dans les lois désignées sous le nom de lois des Barbares, que l'on trouve ce droit héréditaire de vengeance et cet usage des rançons ou compositions; les livres de Moise, les antiques poésies de la Grèce, les récits des voyageurs en Afrique, en Asie et dans le Nouveau-Mondé, nous en montrent partout la trace. Homère en met le témoignage dans la bouche d'Ajax et nous en montre la représentation jusque dans les ciselures du bouclier d'Achille (1).

174. De la vengeance privée et des réactions individuelles qui

(1) Deutéronome, ch. 19, §§ 4, 6, 12. — Riade, liv. 8 et 9. — Voir un exemple

<sup>(1)</sup> Deuteronome, ch. 19, §§ 4, 6, 12. — Iliade, liv. 8 et 9. — Voir un exemple tout récent, dans un arrêt du tribunal criminel d'Oran, du 8 avril 1853, rapporté dans le Droit du 17.

en résultent, la civilisation, nous l'avons déjà fait voir, passe à la vengeance publique et aux peines assises sur cette vengeance vengeance du roi, vengeance du seigneur, vengeance de la société ou de celui qui en résume les pouvoirs; c'est toujours une passion mais elle devient moins individuelle et moins désordonnée. L'élément social se fait entrevoir; la peine publique, qui n'existait pas dans le premier système, prend ici naissance; elle est exagérée, cruelle, souvent atroce comme la vengeance, jusqu'à ce que ce élément de la barbarie disparaisse devant la raison.

175. Tel est le fait, mais le fait n'est pas le droit. Le premier

problème est résolu; le second ne l'est pas.

### CHAPITRE II.

FONDEMENT LÉGITIME DU DROIT DE PUNIR.

176. Il s'est produit, pour démontrer la légitimité du droit de punir exercé par la société, tant de systèmes, qu'il est difficile de s'y reconnaître, et qu'on s'explique presque comment le législateur et les jurisconsultes pratiques ont été conduits à laisser dédaigneusement de côté des idées premières sur lesquelles les théoriciens s'accordaient si peu. Toutefois, si multipliés que soient ces systèmes, en les analysant, en cherchant à travers les variantes ce qui est véritablement un fonds commun, il est possible de les ramener tous à se classer, par divers groupes, sous quelques mots.

177. La vengeance, nous l'avons vu, est un instinct naturel : on en a conclu que cet instinct est légitime; qu'il entre comme moven dans les vues de la Providence, pour nous forcer à nous respecter les uns les autres; que la société, quand elle punit, ne fait que diriger cet instinct contre le vrai coupable et le régulariser; que par conséquent son action est légitime, c'est-à-dire qu'elle a le droit de punir. Voilà une première théorie de la vengeance [1]. - D'autres, au contraire, reconnaissent que la vengeance est une mauvaise passion; que les sentiments qu'elle excite, les actes auxquels elle pousse sont condamnables, de nature à troubler et à déchirer la société: or la peine appliquée publiquement a pour effet d'apaiser ces sentiments de vengeance privée, de les satisfaire en quelque sorte et de ramener le calme entre les particuliers; donc cette peine est légitime : voilà une seconde théorie de la vengeance, celle de la vengeance épurée ou ennoblie (2). - « Cela fut ainsi originairement et par instinct, donc c'est juste, " tel est le raisonnement de la première de ces théories; « Cela produit un

(2) Théorie de Luden.

<sup>(1)</sup> Théorie de H. Home ou lord Kaimes.

effet utile, donc c'est juste, » tel est le raisonnement de la seconde. L'une a confondu le fait historique avec le droit, c'est-à-dire le premier problème avec le second; l'autre, le résultat utile avec le droit, c'est-à-dire le troisième problème avec le second.

178. La convention, c'est-à-dire l'accord de volonté entre plusieurs, est un fait qui peut créer des droits : une multitude d'écrivains ont essayé d'asseoir sur cette base conventionnelle le droit qu'a la société de punir. De là les mille théories du contrat social. Elles ont desservi tout le dix-huitième siècle et les commencements du dix-neuvième. En les regardant de près, on y distingue trois variantes bien marquées (1). Toutes sont fausses parce que toutes reposent sur une chimère, sur un prétendu contrat qui n'a jamais existé. Les hommes ne sont pas à l'état de société parce qu'ils en seraient convenus, ils ne sont pas maîtres d'y être ou de n'y être pas; ils y sont forcément, par la loi même de leur création, et si, dans cet état, le droit de punir existe pour la société, il existe indépendamment de tout contrat. D'ailleurs les conventions humaines ne peuvent pas créer ou détruire des droits indistinctement et sans limite, elles ne le peuvent que pour les objets ou pour les actes dont les hommes sont maîtres de disposer à leur gré (2).

179. Le fait d'avoir occasionné par sa faute, contrairement au droit, un préjudice à quelqu'un est aussi une cause d'obligation. Ce fait nous oblige à réparer le préjudice par nous causé. Nouvelle théorie, qui essaie d'asseoir sur cette idée le droit de punir. Le délit porte un préjudice à la personne qui en est victime, mais il en porte un aussi à la société; l'un et l'autre de ces préjudices doivent être réparés par le coupable; la peine n'est autre chose que cette réparation sociale : donc la société a le droit de l'infliger. C'est la théorie de la réparation (3). Elle a quelque chose de vrai : une certaine réparation sociale est contenue sans contredit dans la peine, et souvent même le langage dont nous nous servons vulgairement se réfère, sans que nous nous en doutions, au principe de cette théorie. Mais si l'on se met à analyser quels sont ces préjudices sociaux dont la peine devrait être une réparation, on verra que plusieurs, tels que celui de l'alarme publique et de l'entraîne-

<sup>(1)</sup> Première variante : théories de Montesquieu, Puffendorf, J.-J. Rousseau, Bec-CARIA, FILANGIERI, BRISSOT DE WARVILLE, etc. - Deuxième variante : théories de VATTEL, de Burlamaqui, de Pastoret, etc. - Troisième variante, ingénieuse et bien séparée des autres, mais d'une extrême subtilité, théorie de Fichte.

<sup>(2)</sup> Quelques peines peuvent être véritablement fondées par convention, pourvu que les deux conditions suivantes soient remplies : 1º que la société elle-même soit établie par convention, comme, par exemple, une société de sciences, de lettres, de heaux-arts ou de métier, entre certaines personnes; 2º que les associés aient le pouvoir de disposer de ce qui fait l'objet de la peine, comme, par exemple, de certaines sommes pécuniaires, à titre d'amende; mais il en serait autrement s'il s'agissait de coups, de mutilations, d'emprisonnement, toutes choses sur lesquelles les hommes ne sont pas maîtres de disposer par convention.
(3) Théories de Klein, Schneider, Welcker.

ment du mauvais exemple, ne proviennent pas directement et inmédiatement du coupable; que la réparation n'en pourrait donc pas être mise avec justice sur son compte si l'on ne s'en tenait qu'à ce principe, et qu'en réalité cette théorie confond deux idées

bien distinctes : punition et réparation.

180. Tout être vivant a naturellement un instinct puissant de conservation. Pour l'homme, dans ses rapports avec ses semblables, cet instinct est sanctionné par un droit. Ce droit existe pour les êtres collectifs dont l'existence est légitime, par exemple pour une société, aussi bien que pour les êtres individuels. La société a-t-on dit, lorsqu'elle punit ne fait qu'exercer ce droit de conservation : donc punir est pour elle-même un droit. Telles sont les théories du droit de conservation ou de légitime défense sociale (1). - Nous ferons remarquer qu'il est pour chacun deux manières de pourvoir à sa conservation : en se défendant contre d'injustes agressions, en cherchant de soi-même ce qui est nécessaire à son existence ou à son bien-être. Dans le premier cas, nous avons le droit de faire à l'agresseur tout le mal indispensable pour écarter le danger imminent dont il nous menace; dans le second cas, notre droit de conservation rencontre pour limite le droit d'autrui, qu'il ne nous est pas permis de léser. Or la société lorsqu'elle punit ne se trouve pas dans le premier cas; tous les efforts. fontes les subtilités de la dialectique ne montreront pas qu'elle soit en état de défense légitime contre le délinquant : le délit est commis, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre le danger de ce mal. Avant la consommation du délit, il y avait défense: après il ne peut plus y avoir que vengeance ou justice. Que s vous dites : « Mais elle a besoin de se défendre contre le danger futur des délits à venir, » alors ce serait contre les agresseurs futurs qu'elle aurait à exercer sa défense et non contre le délinquant actuel. Le fait est que la société lorsqu'elle punit se trouve dans le second et non dans le premier cas; elle frappe le délinquant dans l'intérêt de la conservation sociale il est vrai, mais il faut démontrer qu'en le frappant elle ne lèse pas les droits de ce délinquant; qu'elle ne cherche pas à se conserver au détriment du droit d'autrui, à satisfaire les intérêts du plus grand nombre au détriment du droit d'un seul : le problème reste entier.

181. A quoi bon y mettre tant de façon? disent d'autres publicistes : il n'y a de bien que ce qui est utile, il n'y a de mal que ce qui est nuisible; tout problème de droit n'est qu'un problème d'utilité; la peine est éminemment utile, ou pour mieux dire né-

cessaire, donc elle est juste :

Mes jours sont en tes mains, tranche-les : ta justice C'est ton utilité!

<sup>(1)</sup> Théories de ROMAGNOSI, de SCHULZE, de MARTIN, de CARMIGNANI, etc.

discours de la couleuvre au laboureur : il n'y a pas d'autre raison à chercher. Tel est , dans tout son cynisme , la théorie de

l'utilité (1).

Et de cette théorie principale, où l'utilité est considérée en bloc, sortent une multitude de théories dérivées, où l'utilité est considérée en détail, qui ont pris chacune pour fondement un point spécial de l'utilité des peines, et que j'appellerai la petite monnaie de la théorie utilitaire. Telles sont celles de la prévention, de l'intimidation, de l'avertissement, sorte de prévention anodine; de la vengeance épurée ou apaisée, dont nous avons déjà parlé, de la correction ou de l'amendement (2). Toutes ont confondu le troisième problème, celui du but des peines, avec le second, celui de leur légitimité; toutes consistent à dire: « Il est utile ou il est nècessaire de prèvenir les délits futurs, d'intimider ou d'avertir les délinquants futurs, d'apaiser les sentiments de vengeance privée, de corriger ou d'amender le coupable; la peine est nècessaire pour produire ces effets: donc la peine est juste. » — Raisonnement dans lequel la nature humaine est mutilée. L'idée de l'utile se rencontre pour tous les êtres vivants, raisonnables ou dépourvus de raison; même pour les végétaux: voyez une plante que l'ardeur du soleil a desséchée, versez à son pied de l'eau; elle se relève, elle se ranime, elle reprend ses couleurs: vous avez l'idée de l'utile. C'est à cela que les théories utilitaires veulent nous réduire (3).

182. Au contraire, abandonnons la terre et la nature humaine qui y est attachée, élevons-nous à l'idée immatérielle, à l'idée abstraite et métaphysique. Le bien doit être rémunéré par le bien, et le mal par le mal : ainsi le veut la justice infinie, la justice absolue, rapport éternel, qu'il est donné à notre raison de concevoir. Qu'il y ait à punir utilité ou non, nécessité ou non, peu importe, c'est pour satisfaire à cette justice que la société doit punir; elle en a non-seulement le droit, mais le devoir. Telle est la théorie de la justice absolue ou de la rémunération (4). Les deux précédentes théories disaient : « Nemo prudens punit quia peccatum

en lui-même et indépendamment de tout but d'utilité.

(4) Théories platoniciennes, théorie de Kant.

<sup>(1)</sup> Théories de Hobbes, de Bentham.

<sup>(2)</sup> Cette théorie de l'amendement a été poussée à sa dernière limite par M. PINHEIRO-FERREIRA. Plus de Code pénal, plus de jugement décrétant ou appliquant à chaque fait une peine déterminée à l'avance. Ne rirait-on pas d'un système qui, pour guérir les malades, consisterait à rédiger un code médical dont les prescriptions seraient inflexiblement appliquées à tout sujet dans tout cas préus? Les maisons où sont détenus et traités les coupables ne doivent être qu'une sorte d'hôpital moral où des visites fréquentes doivent être faites par le jury médical de correction, afin d'appliquer de jour en jour à chacun un traitement variable et proportionné aux progrès quotidiens de la maladie ou de la guérison morale.

<sup>(3)</sup> Les Allemands donnent à toutes ces théories la qualification de théories relatives, parce qu'elles se réfèrent toutes à un certain but à atteindre; par opposition aux théories absolues ou abstraites, qui essayent de donner la démonstration du droit de punir

est, sed ne peccetur; " celle-ci renverse la phrase: La société doit punir par cela seul qu'il y a eu délit, et non pour éviter les délits futurs. — «Si, après le premier délit, écrit Romagnosi, il y avait certitude qu'il n'en surviendra aucun autre, la société n'aurait aucun droit de punir. " « Si la société civile était sur le point de se dis soudre, dit Kant, le dernier meurtrier détenu dans une prison devrait être mis à mort au moment de cette dissolution, afin que tout coupable portât la peine de son crime et que l'homicide ne retombât point sur le peuple qui aurait négligé de le punir. " — Cette théorie de la justice absolue, en dégageant la société de tous ses élèments matériels, l'élève au-dessus de sa nature, la porte dans une sphère qui n'est pas la sienne. Poussée jusqu'à l'exagération, elle aboutit à la théorie mystique de l'expiation, dans la quelle la peine n'est plus un châtiment, mais devient un besoin, un droit pour le coupable.

183. Ainsi toutes ces théories si nombreuses, qui prétendent chacune démontrer que la société a le droit de punir, viennent, lorsqu'on les réduit à leur plus simple expression, se grouper autour de l'une ou de l'autre des six idées que voici : vengeance, contrat social, réparation, droit de conservation ou de défense

sociale, utilité, justice absolue.

184. Toutes ont quelque chose qui méconnaît, qui fausse ou qui mutile par quelque point notre nature. Celles de la vengeance érigent en droit un instinct, une passion; celles du contrat social méconnaissent notre caractère essentiellement et forcément sociable; celles de la réparation annihilent l'idée de punition, sous prétexte de la justifier; celles du droit de conservation ou de défense sociale voient une défense là où il n'y en a pas, et, restant à mi-chemin de leur démonstration, ne paraissent plus être que des théories utilitaires; celles de l'utilité font abstraction de la partie morale de notre nature et nient même la notion du juste; enfin celles de la justice absolue font abstraction de la partie corporelle

de notre nature et ne tiennent nul compte de l'utile.

185. Rentrons dans les conditions véritables de notre nature. L'homme est essentiellement sociable; l'état de société, abstraction faite des formes variables de cet état, est pour lui non-seulement légitime, il est forcé. L'homme, et par conséquent la société qui n'est qu'une agrégation d'hommes, sont à la fois matière et esprit; et dans les règles de leur conduite ils ont ces deux principes à satisfaire: le juste et l'utile. Si nous ne voulons pas nous égarer, nous devons tenir compte de ces divers éléments. Toutes les théories qui précèdent, isolèes sont fausses; combinées ensemble il n'est pas dit que quelques-unes ne puissent donner la vérité. Celui qui dirait: L'air que nous respirons est de l'oxygène; celui qui objecterait: Mais non, c'est de l'azote, seraient dans le faux tous les deux; le chimiste qui vient dire: Cet air est un composé d'oxygène et d'azote mélangés ensemble dans telle proportion,

où se rencontrent en outre, ordinairement, telles et telles autres substances en petite quantité, celui-là est seul dans le vrai. Ce n'est point là de l'éclectisme de conciliation, croyant faire un tout en prenant un peu à chacun, c'est tout uniment le système com-

plet de la vérité.

186. Que le bien mérite d'être rémunéré par le bien, et le mal par le mal, c'est un rapport conçu par la raison humaine en tout temps et en tout pays; il y a plus : c'est pour nous un sentiment; nous éprouvons une jouissance morale si ce rapport est observé, nous souffrons moralement s'il ne l'est pas; 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 balance devra se faire et où chacun sera exactement jugé et traité suivant ses œuvres. Ce concept, ce sentiment est celui qu'invoque la théorie de la justice absolue. Il démontre incontestablement que le coupable de toute faute mérite un châtiment proportionné à cette faute.

187. Mais la société est-elle chargée de mesurer et d'infliger ce châtiment? Voilà ce que ne démontre point cette théorie. Je suppose, entre le coupable et le pouvoir social qui le punit, le dialogue suivant : — « Pourquoi me frappes-tu? » — « Tu le mérites. » — « De quoi te mêles-tu? qui t'a fait juge et exécuteur? » Que répliquera le pouvoir social? Si le cas est tel que la société puisse répondre : « Il y va de ma conservation, » son droit de punir est établi. — « Tu le mérites, et il y va de ma conservation; » ces deux propositions répondent à tout. — « Il y va de ma conservation, » c'est-à-dire, j'ai le droit de m'en mêler, j'ai le droit d'agir, pourvu que ce ne soit pas au préjudice du droit d'autrui. — « Tu le mérites, » c'est-à-dire, tu ne peux pas te plaindre que ton droit soit lèsé, que je cherche à me conserver au préjudice de ce qui t'est dû. — Que manque-t-il à la démonstration?

188. La théorie de la justice absolue établit que le coupable mérite le châtiment; celle du droit de conservation en venant s'y joindre établit que la société a le droit d'infliger ce châtiment. L'une contient l'idée du juste, l'autre celle de l'utile; l'une répond à l'ordre purement spirituel, l'autre aux nécessités de l'ordre physique : la réunion de toutes les deux est indispensable pour fonder le droit social de punir. Déduit d'une nature complexe, ce droit ne peut

avoir qu'une base complexe.

189. Cette théorie composée ne repose point sur des éléments nouveaux; au fond, et sans raisonner, nous en avons tous la notion confuse. Que la justice absolue et l'intérêt de conservation sociale, c'est-à-dire que le juste et l'utile, doivent jouer chacun un rôle dans la pénalité humaine, cela se sent de soi-même; c'est, en quelque sorte, la doctrine du sens commun, la doctrine généralement répandue aujourd'hui; les deux éléments sont bien con-

nus. Si nous avons fait quelque chose pour cette théorie, c'est de déterminer d'une manière précise le rôle de chacun des éléments qui la constituent; c'est, pour continuer une comparaison déjà employée par nous, d'avoir montré exactement dans quelle proportion et de quelle manière ces deux éléments se combinent pour former ce produit composé que l'on nomme le droit social de punir.

### CHAPITRE III.

BUT DU DROIT PÉNAL ET DES PEINES.

190. Puisque ce n'est qu'à cause et dans la limite de son droit de conservation et de bien-être que la société est autorisée à s'immiscer dans la punition des actes injustes, il est clair qu'elle ne doit punir qu'afin de pourvoir à cette conservation et à ce bien-être : c'est-à-dire que le but du droit pénal, dans son expression la plus générale, n'est autre chose que la conservation et le bien-être social.

Mais toutes les institutions sociales, celles relatives à l'agriculture, aux manufactures, aux travaux publics, à la marine, aux finances, à l'armée, toutes, en un mot, ont ce même but, et nous n'avons dit qu'une généralité. Le droit pénal, puisqu'il ne peut être dirigé que contre les actes qui sont en eux-mêmes une violation du droit, a pour but plus particulier de concourir à la conservation et au bien-être social en tendant à procurer l'observation du droit dans la société.

Mais il y a bien d'autres institutions qui doivent contribuer à procurer l'observation du droit dans la société: l'instruction et l'éducation morales, la diffusion des moyens de travail et d'existence honnêtes, les mesures de bon ordre et de surveillance, la justice civile concourent toutes à ce but; de quelle manière distinctive le droit pénal est-il appelé à y contribuer? Par l'application d'un mal, dans certains cas, contre celui qui a violé le droit.

Concourir à la conservation et au bien-être social, en contibuant à procurer l'observation du droit dans la société, au moyen de l'application d'un mal infligé dans certains cas à celui qui a violé le droit : tel est donc le but du droit pénal dans toute sa spécialité. La pénalité intervient quand la violation du droit à eu lieu. C'est un dernier et malheureux remède. C'est un mal à la suite d'un mal, mais dans la vue d'un bien à produire.

191. Avoir ainsi marqué avec exactitude le but distinct du droit pénal, c'est quelque chose, et toutefois si nous nous en tenions la nous resterions encore dans une généralité presque improductive. Pour arriver à la précision désirable, à des conséquences de dé-

tail plus utiles et plus pratiques, il faut pousser l'analyse plus loin. Puisque le droit pénal pour atteindre son but, qui est de concourir à la conservation et au bien-être social en aidant à procurer l'observation du droit, emploie comme instrument un mal, une peine contre le coupable, il faut examiner quels effets il doit chercher à produire au moyen de cette peine. C'est-à-dire qu'après avoir dé-fini le but général du droit pénal, il faut en venir à déterminer le but particulier des peines.

192. Le délit, indépendamment du mal privé que peut en ressentir la personne qui en est victime, produit des effets de nature à porter atteinte au bien-être ou même à la conservation sociale; si la peine est organisée de manière à détruire ou à corriger ces mauvais effets, il est évident qu'elle sera dans sa meilleure, dans sa véritable direction. C'est donc en étudiant les résultats du délit préjudiciables à la société, qu'on pourra déterminer les résultats utiles qu'il faut chercher à obtenir par la peine, c'est-à-dire le but

qu'il faut assigner aux peines.

193. Un des premiers effets du délit nuisibles à la conservation ou au bien être social, c'est de troubler la sécurité de la population et d'altèrer, de détruire sa confiance dans le droit et dans l'autorité sociale. Plus le délit est grand, plus les personnes sont rapprochées du lieu où il a été commis, plus l'alarme est vive. A mesure que les délits se multiplient, cette alarme devient plus intense, elle s'étend plus au loin, elle finit par être générale, chacun se sent menace; et si les délits restent impunis, il n'est plus possible d'y tenir. Quelles sont donc ces autorités qui ne peuvent vous protéger? Quelle est donc cette société où l'on n'est pas en sureté pour soi-même? Les étrangers s'en éloignent, les nationaux songent à les imiter; si cela continue, elle tombera en dissolution. Un des premiers buts vers lequel la prine doive être dirigée, c'est donc de rétablir la sécurité publique, avec la confiance dans le droit et dans l'autorité sociale.

194. Le délit produit un autre effet préjudiciable, qui se lie intimement à celui que nous venons de signaler; il révèle, il fait naître un double danger : danger que le coupable ne commette de nouveaux délits, danger que d'autres personnes ne l'imitent; récidives du délinquant dans le premier cas, entraînement du mauvais exemple dans le second. La peine doit donc être encore dirigée vers ce double but : conjurer le danger des récidives chez le délin-

quant, conjurer le danger de l'imitation chez autrui.

195. On remarquera que nous sommes conduit par cette analyse à assigner à la peine plus d'un but à atteindre. En effet, il n'en est pas de l'utilité comme du droit. Le droit social de punir est un; il n'y a pas diverses manières de l'établir; ou celle que nous avons présentée est fausse, ou bien elle est la seule vraie : je n'y connais pas d'alternative. Mais l'utilité à retirer de la peine peut être multiple; de même que le délit produit plus d'un résultat préjudiciable, de même on peut chercher à obtenir par la peine plus d'un résultat avantageux à la société; en employant un instrument, un procédé, on peut l'organiser et l'employer de telle sorte qu'on en retire plusieurs effets utiles : sauf à choisir entre ces divers effets le plus important dans les cas où il est impossible de les obtenir tous à la fois.

\*Du reste il y a un tel lien entre les effets que nous venons d'analyser, que si par le délit la sécurité est troublée, si la confiance dans le droit et dans l'autorité est altérée, c'est principalement à cause de la crainte qu'on a du danger des récidives et du danger de l'imitation; de telle sorte que si la peine est organisée de manière à combattre efficacement le danger des récidives et celui de l'imitation, par cela seul elle rétablit la sécurité et la confiance; en atteignant l'un de ces buts, elle atteint l'autre.

196. Quant à empêcher les récidives, il n'y aurait pour y réussir complétement que deux procédés : ou mettre le délinquant dans l'impossibilité physique, ou le mettre dans l'impossibilité morale de commettre de nouveaux délits. — Mais hors le cas de certaines spécialités, comme lorsqu'on coupait la langue au blasphémateur, lorsqu'on mutilait l'homme coupable de certains actes contre les mœurs, ce qui encore n'empêchait pas qu'ils pussent commettre des délits d'une autre nature, comment produire une impossibilité physique? La prison perpétuelle y est insuffisante; la mort seule serait un moyen infaillible. On ne peut guère tirer de ressource de ce procédé. — S'en prendre, non pas seulement au corps, mais à l'âme du délinquant; le mettre, non pas physiquement, mais moralement hors d'état de récidiver; c'est-à-dire l'amender, le corriger, le régénèrer dans son existence : la tâche est difficile, mais il est toujours possible de l'entreprendre.

Le procédé physique, matériel, est celui qui se présente des l'abord; la science, dans sa marche progressive, conduit au procédé moral. Le premier ne doit être que d'une application exceptionnelle, quand la nature des faits s'y prête ou quand elle oblige à renoncer à l'autre, sans jamais sortir d'ailleurs des limites du juste; le second doit former la règle générale, c'est à celui-là qu'il est temps d'arriver. Et qu'on ne se méprenne pas sur la portée qu'il a : les récidivistes sont une des plaies de la société, moins encore par les délits qu'ils commettent, que par le foyer et

l'école de corruption qu'ils forment autour d'eux.

Ainsi, l'un des buts essentiels de la peine, pour conjurer le danger des récidives, c'est la correction morale.

197. Quant au danger de l'imitation par l'entraînement du mauvais exemple, il n'y a que le caractère afflictif de la peine qui puisse le combattre. En même temps que la justice sera satisfaite à ce que la peine soit un mal, l'utilité le sera aussi. Qu'on appelle prévention, intimidation ou exemple cet effet à produire au moyen

du mal contenu dans la peine, peu importe; il est indispensable, il forme un autre but essentiel de la peine.

198. En résumé, la peine a deux buts principaux : la correction morale et l'exemple. Pour les atteindre, elle doit être à la

fois correctionnelle et afflictive.

199. Mais de ces deux buts quel est le plus important? quel est celui qui devrait être sacrifié à l'autre s'il arrivait qu'on eût à opter entre les deux? La correction morale n'est destinée à agir que sur un seul individu, le coupable : l'exemple est destiné à agir sur tout le monde ; d'un autre côté, il est des ças où véritablement le besoin de la correction morale ne se rencontre pas : celui de l'exemple existe toujours; l'un et l'autre buts sont essentiels, la peine doit être organisée de manière à les atteindre tous les deux, chaque fois que cela est possible et nécessaire; mais

jamais celui de l'exemple ne peut être laissé de côté.

200. Si la peine est suffisamment correctionnelle quand il en est besoin, si elle est suffisamment et justement répressive dans tous les cas, et que l'application en soit faite exactement, par cela seul la sécurité publique, la confiance dans le droit et dans l'autorité se rétabliront, les sentiments de vengeance privée seront prévenus ou apaisés, ou du moins adoucis, plusieurs autres effets secondaires, favorables à la conservation ou au bien-être social, seront produits. Les deux effets principaux entraîneront par euxmèmes les autres. Ce sont tous ces effets, dont la contemplation a défrayé les diverses théories utilitaires, ces théories dans lesquelles l'utilité du but a été prise pour la base du droit, comme si cet axiome « la fin justifie les moyens » était admissible. En séparant et en résolvant tour à tour les trois problèmes qui constituent, dans toute sa plénitude, la théorie fondamentale du droit pénal, nous avons fait la part de chaque idée.

# CHAPITRE IV.

CONSÉQUENCES PRATIQUES A TIRER DE LA THÉORIE FONDAMENTALE.

201. Nous arrivons maintenant à la conclusion. Sans cette conclusion, les analyses précédentes, les solutions données aux trois problèmes de la théorie fondamentale resteraient stériles. Il s'agit de faire sortir de cette théorie, avec netteté, avec précision, les conséquences pratiques, l'enseignement positif qui s'y trouvent contenus. Et comme on juge quelquefois, en mathématiques, de la vérité ou de la fausseté d'une proposition par les résultats auxquels elle conduit, à ces conséquences on pourra reconnaître de nouveau si la théorie est exacte.

202. L'utilité pratique à retirer de la solution du premier problème sera celle qu'on retire de toute étude historique : en s'instruisant à l'expérience du passé, on apprend à faire mieux par l'examen même de ce qui fut mal. En voyant l'origine historique des peines puisée à un sentiment grossier de vengeance; en voyant la transformation première, qui se borne à passer de la vengeance privée à la vengeance publique; en voyant le cachet d'exagération et de cruauté que la pénalité a reçu d'une telle origine érigée en principe, nous apprenons à nous en séparer plus fermement, à dégager la législation et l'application pénales de tout sentiment de haine ou de réaction passionnée, à purifier notre langage des termes que ces origines vicieuses y ont laissés, et que l'habitude met encore dans notre bouche chaque jour sans que nous réfléchissions au sens condamnable qui s'y trouve renfermé (1).

203. La solution du second problème a des conséquences bien plus importantes encore. Démontrer l'existence, pour la société, du droit de punir, c'est démontrer quelles sont les conditions de ce droit, où il commence et où il finit, tant par rapport aux actes que par rapport aux peines; c'est, par conséquent, se mettre à même de déterminer avec exactitude la nature et la limite des actes punissables, ainsi que la nature et la limite des peines. Toute théorie sur le droit de punir est tenue de répondre à ces trois questions: — Quels sont les actes punissables par le pouvoir social; ou, en d'autres termes, quels sont les actes que la loi pénale doit ériger en délits? — Quel doit être le caractère de la peine?

— Quelle doit être la mesure ou la limite de la pelne?

204. Si l'on voulait éprouver d'une manière infaillible les diverses théories que nous avons passées en revue, ou celles qui pourraient se produire encore, il n'y aurait qu'à demander à chacune d'elles sa réponse, et à voir ainsi à quel résultat pratique elles conduiraient. Ce serait une bonne pierre de touche. — A cette première question : « Quels sont les actes punissables? » La théorie de la vengeance répondrait : « Tout acte qui est de nature à exciter des sentiments de vengeance privée. » La théorie du contrat social : « Tout acte que l'on est convenu de punir. » La théorie de la réparation : « Tout acte qui cause un préjudice social. » La théorie du droit de conservation : « Tout acte qu'il importe, pour la conservation sociale, de punir. » La théorie de l'utilité : « Tout acte qu'il est utile à la société de punir. » La théorie de la justice absolue : « Tout acte que réprouve la pure notion du juste. » — A cette autre question : « Combien ces actes peuvent-ils être punis? » La théorie de la vengeance répondrait : « Tant qu'il est nécessaire pour satisfaire et apaiser les sentiments de ven-

<sup>(1)</sup> Tous les jours, magistrats, ministère public et avocats, dans les discours les plus solennels, nous parlons encore de venger la loi, venger la société, de vengeance ou de vindicte publiques : ce sont des vestiges de l'origine grossière de la pénalité.

geance. » La théorie du contrat social : « Tant qu'on est convenu de les punir. » La théorie de la réparation : « Tant qu'il est nécessaire pour réparer le préjudice social, notamment l'alarme et la tentation du mauvais exemple. » La théorie du droit de conservation : « Tant qu'il est nécessaire pour la conservation et pour la défense sociale. » La théorie de l'utilité : « Tant que l'utilité sociale le demande. » Et la théorie de la justice absolue : « Tant

que le veut la notion abstraite du juste. » Par leurs conséquences on peut les juger. Nous ne dirons rien des cinq premières : les vices de leur conclusion sautent aux yeux. Mais la théorie de la justice absolue, la plus pure de toutes, où conduirait-elle? A vouloir faire punir par la société tous les actes contraires au devoir moral; car tous, aux yeux de la justice abstraite et immatérielle, méritent châtiment; par conséquent, les vices, les pensées coupables, les projets criminels, comme les délits exécutés. Et quelle serait la mesure de la peine? Une mesure rigoureuse, celle que réclame la justice absolue, ni plus ni moins : car plus, ce ne serait pas juste; moins, ce ne le serait pas non plus. Terrible équation qu'il n'est pas donné au pouvoir social de réaliser. La mission de la justice absolue donnée à la justice humaine, soit quant aux actes à punir, soit quant à la mesure des peines, n'est rien moins qu'une impossibilité pour cette justice, parce que cette mission n'est pas de ce monde, elle est au-dessus de l'humanité.

205. Au contraire, si nous nous en tenons à notre démonstration du droit social de punir, et aux deux bases complexes sur lesquelles repose véritablement ce droit suivant nous, les conséquences qui s'en déduisent sont satisfaisantes et en parfaite harmonie avec la double nature, à la fois spirituelle et matérielle, de l'homme et de la société.

Première conséquence. « Quels sont les actes punissables par le pouvoir social; ou, en d'autres termes, quels sont les actes que la loi pénale doit ériger en délits? » - Tandis que la théorie de la justice absolue, isolée, répond : « Tout acte qui blesse la pure notion du juste; » ce qui conduirait, comme nous l'avons vu, à ériger en délit toute action, tout projet, toute pensée, pour peu qu'elle fût contraire aux règles de notre conduite morale; tandis que la théorie du seul intérêt de conservation et de bien-être social répond : « Tout acte qu'il importe à la conservation ou au bien-être social de réprimer; » ce qui conduirait à ne plus tenir compte que de l'intérêt : la théorie véritable de la pénalité humaine répond : « Tout acte contraire à la notion du juste et qu'il importe à la conservation ou au bien-être social de réprimer. » Les deux conditions sont indispensables. Fût-il contraire à l'intérêt social, si l'acte n'est pas injuste la société n'a pas le droit de le punir ; fûtil contraire à la notion abstraite du juste, si l'intérêt social n'y est pas engagé la société n'a pas à se mêler du châtiment. Le caractère, la mesure et la limite des délits pour la pénalité hu-

maine sont renfermés dans ces deux conditions.

Deuxième conséquence. « Quel doit être le caractère de la peine? » — Il s'est trouvé quelques esprits, j'allais écrire quelques rêveurs, suivant lesquels la peine ne devrait être qu'une me sure bienfaisante, dépouillée de toute affliction contre le coupable. La théorie de la pénalité humaine, avec sa double base du juste et de l'utile, répond que le pouvoir social ne peut pas être employé ainsi à renverser lui-même la règle morale, à faire que le mal soit rémunéré par le bien et que le moyen d'attirer à soi l'intérêt de la société soit de commettre des délits. D'accord avec la théorie de la justice absolue, elle nous dit que la peine doit être avant tout et toujours un mal, une affliction contre le coupable; mais elle ajoute, un mal, une affliction appropriés à la fois à la justice, et le mieux possible aux nécessités de la conservation et du bien-être social.

Troisième conséquence. « Enfin, quelle doit être la mesure on la limite de la peine? » - Tandis que la théorie de la justice absolue n'en admet qu'une, la mesure exacte et rigoureuse de juste, ni plus ni moins, équation qu'il est hors du pouvoir humain de réaliser; tandis que la théorie de la conservation n'en donne qu'une aussi, mais différente, celle de l'intérêt social, ne prenant pour limite que cet intérêt : la théorie véritable de la pénalité humaine repousse l'une et l'autre de ces solutions. Le pouvoir social ne peut jamais punir un délit plus que ne le comporte la justice : vaine ment une quantité plus forte de peine semblerait-elle nécessaire pour la conservation sociale, la société n'a pas le droit de chercher à se conserver au préjudice du droit d'autrui. Le pouvoir social ne peut pas non plus punir un délit plus que ne l'exigent les nécessités de la conservation ou du bien-être social. Vainement la justice absolue demanderait-elle une peine plus forte, la société n'a plus le droit de se mêler du châtiment du moment que son intérêt de conservation ou de bien-être cesse d'y être engagé. Ainsi la pénalité humaine a, quant à la mesure des peines, deux limites: celle du juste et celle de l'utile; elle ne peut dépasser ni l'une ni l'autre : jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus qu'il n'est utile; à la moins élevée de ces deux limites le droit de punir pour la société s'arrête.

Combien d'obscurités ultérieures qui disparaîtront à la clarté

de ces principes!

206. Il est cependant une objection finale et portant sur tout ce qui précède : cette notion et cette limite du juste, cette notion et cette limite de l'utile, nécessaires toutes les deux pour déterminer dans la pénalité humaine les actes punissables et la mesure de la peine, où les prendre, où les mesurer elles-mêmes? Ne sont-ce pas des idées vagues, susceptibles d'arbitraire au gré de chacun, de telle sorte qu'en paraissant donner une solution, on n'en donne pas vé-

ritablement de précise? J'avoue qu'il n'y a pas d'instrument physique pour reconnaître et pour mesurer le juste non plus que l'utile, comme on mesure la longueur ou la pesanteur d'un corps. Abstractions métaphysiques déduites de rapports divers et de lois ou nécessités différentes dans la création, c'est à la raison humaine à les concevoir et à les apprécier, et la raison le fait avec plus ou moins d'exactitude suivant qu'elle est plus ou moins puissante, plus ou moins éclairée. Mais ce que je puis affirmer, c'est que la notion et la mesure du juste, quoi qu'il y paraisse, sont bien plus faciles à avoir et à arrêter que la notion et la mesure de l'utile. Faites discuter une grande assemblée sur l'utile, ils ne s'entendront pas; faites-la discuter sur le juste, la plupart du temps et comme d'instinct ils seront d'accord.

207. Enfin, en apprenant dans le troisième problème à déterminer le but des peines, c'est-à-dire les divers résultats utiles qu'il faut chercher à produire par la punition, on apprend à pouvoir faire en connaissance de cause le choix des peines bonnes à employer. Comment choisir la voie si l'on ne sait pas à quel but il faut arriver? comment choisir le moyen si l'on ne sait pas quel effet il importe de produire? Il y a bien des douleurs, bien des maux par lesquels il serait possible d'affliger l'homme; l'homme est vulnérable par mille points: le législateur doit choisir pour les ériger en peines publiques des genres d'affliction qui, tout en se maintenant dans la limite du juste, soient susceptibles de produire à la fois, autant qu'il est permis de l'espérer, la correction morale toutes les fois qu'elle est nécessaire et possible, et l'exemple. Il doit organiser le mal qui constitue la peine dans un ensemble de mesures telles qu'elles conduisent à ces deux résultats.

208. En somme, la détermination de l'origine historique des peines montre le développement graduel des mœurs et des institutions humaines sur ce point, et donne la leçon de l'histoire. Celle des bases sur lesquelles repose légitimement le droit pour la société de punir, sert à fixer la nature et la limite des actes punissables; la nature, et la limite ou en d'autres termes la quantité de la peine. Celle du but sert à fixer la qualité, ou, en d'autres ter-

mes, à faire le choix des peines bonnes à employer.

Je pose en fait que c'est faute de solutions nettes et fermes sur ces trois problèmes que les divers systèmes, les divers codes de pénalité ont été si imparfaits jusqu'à ce jour, et si loin de donner

les résultats nécessaires à la société.

### CHAPITRE V.

THÉORIES SUIVIES PAR LES LÉGISLATIONS POSITIVES.

209. Les législations positives, jusqu'à ce jour, se sont préceu, pées fort peu de la théorie fondamentale. Si l'on en consulte les préambules, si l'on en confronte les textes, on n'y découvre aucun système arrêté à cet égard, les dispositions paraissant se rattacher, au hasard, dans le même code, tantôt à l'une et tantôt à l'aulre des théories les plus opposées.

Toutefois, généralement et par instinct, ces législations positives, dans la plupart des cas, sont utilitaires. Le législateur met pas en question le droit social de punir; il n'en recherche par conséquent ni les conditions ni les limites : il voit le danger ou le préjudice public, et il frappe, par le motif principal que cela lui

paraît nécessaire ou utile.

210. Le but lui-même du droit pénal et des peines, qui cepen. dant se rattache au principe de l'utilité, n'a jamais été déterminé exactement dans l'esprit du législateur; aucun code de pénalité no présente un régime de peines organisées de manière à poutoir produire les effets qu'elles devraient produire. On peut dire, quoi. qu'il puisse paraître au premier abord y avoir en cela quelque en. gération, que, dans les institutions pénales positives, le but a m manqué parce qu'il n'a pas même été aperçu. Le seul point qu'en y ait eu réellement en vue est celui pour lequel il ne faut aucune science et qu'il est si facile d'atteindre par tant de voies, l'intimi. dation. Il a semblé que, du moment qu'il y avait un mal, une affliction plus ou moins considérable dans la peine, cela suffisait Sans doute le mot de correction est depuis longtemps usité; sans doute depuis longlemps, aux siècles passés comme au siècle actuel, on a assigné à la peine divers desseins, au nombre des quels on a placé celui de corriger le coupable. « Pæna constitui. tur in emendationem hominum, » a dit un fragment de Paul au Digeste (1), et cette proposition, placée ainsi dans les textes de droit romain, est devenue un adage que les criminalistes pratiques de notre ancienne jurisprudence ne manquent pas eux-mêmes de répéter. Mais tout cela n'a été que nominal et sans résultat effectif dans les institutions. On a même dénaturé le sens de ces mois corriger, correction, auxquels aucune portée morale n'a été attribuée, ou qui en sont arrivés à désigner uniquement les cas de peines légères (2), sans jamais susciter dans l'esprit du législateur

<sup>(1)</sup> Dic., liv. 48, tit. 19, De pænis, 20, Fr. Paul.

<sup>(2) «</sup>La troisième (vue), qui ne convient qu'aux trois premières sortes de peins (autres que la mort), est celle de la correction des criminels : car encore que quelques-

l'idée d'organiser la pénalité de manière à travailler effectivement et avec suite à l'amélioration morale du condamné. On a placé uniquement la correction dans l'application du mal qui constitue la peine; c'est-à-dire qu'on a confondu cet effet de correction dans celui même de répression, et, qu'employant deux mots distincts, on n'a eu véritablement qu'une idée.

211. Il nous serait facile de justifier ces assertions en parcourant les diverses législations pénales, depuis celles qui ont précédé notre révolution de 89 ou qui l'ont suivie, jusqu'aux codes de pénalité les plus récents, décrétés dans les divers États de l'Europe.

212. Notre Code pénal de 1810 n'a pas eu plus que les autres de principe déterminé, d'idée mère sur laquelle il ait été assis. Bien que, sans aucun donte, le sentiment du juste et celui de l'utile s'y rencontrent l'un et l'autre, le législateur ne s'y est pas rendu compte avec netteté de la manière dont ces deux principes doivent s'allier et se combiner dans la loi positive. Le Code vacille entre les instincts tantôt de l'utilité matérielle, tantôt de la justice purement spiritualiste : d'où résultent plus d'une fois, entre ses dispositions, des disparates qu'un œil exercé reconnaît, des contradictions qui font souffrir les esprits logiques. Quelques vestiges de pénalités appartenant à l'ancien système de la vengeance publique y sont restés. Quant au but des peines, celui qui concerne la correction morale n'y est pas même entrevu, et jusqu'à l'expression de peine correctionnelle s'y trouve faussée.

213. La révision de 1832, en faisant disparaître dans les détails plusieurs défectuosités de ce code, n'y a pas apporté de système plus exact et plus entier. Ce n'est pas un système que de dire : «Il faut abaisser! » comme on le disait lors de la révision de 1832; non plus que de dire : «Il faut relever la rigueur des peines! » comme on l'a dit lors de la confection du Code de 1810, par comparaison avec les lois pénales de la Constituante : c'est passer du

haut au bas, et réciproquement.

214. Cependant il serait injuste de méconnaître qu'en ce qui concerne la détermination des délits et la mesure de la punition, la science a vulgarisé des idées plus saines que celles qui avaient cours autrefois; que plusieurs de ces idées ont passé en dispositions effectives dans les législations positives, et que sur un grand nombre de points les principes rationnels se trouvent satisfaits. Mais ce ne sont là que des progrès partiels, et, sous le rapport

unes de ces peines aient une sévérité qui passe les hornes de la correction, elles renferment toutes l'effet d'une correction qui oblige les accusez à s'attendre à de plus grandes peines s'ils tombent dans de nouveaux crimes. « (Donat, Le Droit public, continné par d'Héricourt, liv. III.) — « Le premier objet des lois, en établissant ces peines, et qui regarde tous les criminels en général, à la réserve de ceux qui sont condamnés au dernier supplice, est de corriger les coupables que l'on punit, afin qu'ils s'attendent à de nouvelles peines s'ils retombent dans de nouveaux crimes. « (Jousse, Traité de la justice criminelle, préface, page III.)

dont nous traitons en ce moment, celui de la théorie fondamentale des lois répressives, il reste vrai de dire qu'aucun code n'a encore été construit dans tout son ensemble avec unité, avec fermeté, sur la donnée fixe et précise du droit social de punir, des conditions

d'existence et des limites véritables de ce droit.

215. Il serait pareillement injuste de méconnaître qu'en cequicon. cerne le but des peines, la correction morale a été signalée en note temps (elle l'a été même aux dépens de la répression par les espris qui ne savent voir qu'un côté des choses et qui sont toujours prêts se laisser emporter à l'exagération); qu'elle est entrée en vogue; que les gouvernements s'en sont préoccupés, qu'ils en ont fait l'objet d'études et d'essais continus; que certains codes modernes, cela de Sardaigne, par exemple, sont déclarés l'avoir prise pour but[] et qu'en réalité de grandes améliorations pratiques se sont produ. tes, surtout dans l'exécution des peines privatives de liberté et dans l'établissement de diverses institutions accessoires qui s'y rattachent. Et néanmoins, examinez les divers codes de pénalité dans le choix et dans l'ordonnancement des peines qui s'y trouvent décrétées, nous nous croyons toujours en droit de dire qu'aucun d'en n'a encore été construit non plus sur la donnée fixe et précise des divers buts vers lesquels la peine doit être dirigée, et du véritable degré d'importance qu'il faut attacher à chacun de ces buts.

216. Il est facile à la théorie, en supposant la vérité, la loi n. tionnelle découverte par elle et indubitablement démontrée, d'en déduire le précepte et de signaler ce qu'il y a à faire; mais, quanta la pratique, les difficultés de l'exécution et les mille conditions né. cessaires pour parvenir à cette exécution se présentent : il y faut du temps, des ressources et des essais qui ne réussissent pas du premier coup. D'un autre côté, on est facilement enclin dans la théorie à proposer de jeter à bas pour reconstruire sur un nouveau plan, parce que l'esprit y souffre des incohérences et du défant d'harmonie résultant des pièces de rapport; mais, dans la pratique, on recule devant l'embarras des ruines, et plus volontiers l'on procède par améliorations ou par additions partielles. C'est un peu l'histoire du redressement et de l'élargissement d'une vieille rue : est-il possible de procéder par expropriation, par démolitione par reconstruction générales, d'où l'on verra sortir tout d'un compla voie nouvelle avec ses nouveaux édifices, l'esprit est pleinement satisfait; mais combien de fois ne faudra-t-il pas se résigner à marquer pour l'avenir l'alignement, et à attendre que les maisons tombenton soient rebâties pour les faire rentrer une à une dans cet alignement?

Ainsi, en fait de droit pénal positif, la science pousse à la re-

novation; mais la rénovation n'est pas encore opérée.

<sup>(1) «</sup> Nous nous sommes aussi attachés... à rendre la punition non-seulement exemplaire, mais propre à opérer l'amendement des coupables. » (Préambute du Code pénal de Surdaigne, de 1839.)

## DEUXIÈME PARTIE.

PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL.

### CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

DIVISION.

217. Le législateur, qui ne prétend point démontrer, mais qui commande, choisit pour ses prescriptions l'ordre le plus favorable au commandement. C'est pour cela que la plupart des codes de pénalité, dans leur partie générale, contiennent d'abord les dis-

positions sur les peines, et ensuite celles sur les délits.

La doctrine, l'enseignement surtout, dont la mission est d'initier et de convaincre, ne peuvent procèder ainsi. L'ordre qu'ils ont à suivre est celui du raisonnement, celui qui conduit logiquement d'une idée à l'autre : or le délit vient avant la peine, ou, comme dit Ayrault : « Selon son ordre, sa formalité et cérémonie, il fault que le crime aille devant, la peine après (1). » Voilà pourquoi les traités méthodiques de droit pénal suivent ordinairement une division inverse de celle des codes : des délits d'abord, et des peines ensuite.

Cette division ne nous paraît pas suffisante encore, et nous

devons recourir à l'analyse pour la compléter.

218. Le délit est un fait complexe. Une force d'action ou d'inaction part d'une personne; elle en atteint une autre en violation du droit, et produit un résultat plus ou moins préjudiciable : c'est cet ensemble qui constitue le délit. Une fois commis, le délit a des conséquences juridiques : obligation de réparer le préjudice produit, obligation de subir la peine méritée. L'ordre logique, dans l'étude de ces éléments divers, est donc celui dans lequel se succèdent les événements, dans lequel s'enchaînent les idées : I° de l'agent ou sujet actif du délit; 2° du patient ou sujet passif du délit; 3° du délit, produit de ces deux facteurs; 4° des réparations et des peines, conséquences juridiques du délit.

<sup>(1)</sup> Pierre Avrault, L'ordre, formalité et instruction judiciaire, liv. 1, nº 2, p. 4.

## TITRE I.

DE L'AGENT OU SUJET ACTIF DU DÉLIT.

219. Un fait, quelque préjudiciable qu'il soit, n'est qu'un mal. heur si vous faites abstraction de toute intervention de personne Ce ne sont pas les faits qui violent le droit, qui sont punissables ce sont les personnes : ce n'est que par transposition d'idée, par figure de langage qu'on s'exprime quelquefois autrement. Que l'orage détruise ma récolte, que la foudre brûle ma maison qu'une ardoise emportée par le vent me blesse, dira-t-on que mon droit a été violé? J'ai cependant le droit de propriété, de sécurité. oui, mais à l'égard des autres hommes seulement, car entre les hommes seuls se place l'idée du droit (ci-dessus, nº 9 et suiv.) Pour qu'un fait soit reconnu délit, il faut donc le considérer avant tout dans la personne de laquelle ce fait provient, ou, en d'autres termes, dans la personne de l'agent. C'est dans l'agent que résident avant tout les conditions essentiellement constitutives du délif. la matérialité de l'acte et de ses résultats ne vient qu'ensuite. § l'étude de cet agent est la première qui se présente dans l'ordre des faits, on voit qu'elle est aussi la première dans l'ordre d'importance. Mais quelles questions suscitera cette étude?

#### CHAPITRE PREMIER.

DE L'IMPUTABILITÉ ET DE LA CULPABILITÉ. — CULPABILITÉ ABSOLUR OU INDIVIDUELLE.

220. On suppose, par une sorte de figure, dans la langue du droit comme dans celle de la morale, qu'un compte est ouvert à chacun de nous, et que les faits dont nous avons à subir les justes conséquences sont portés à notre compte; de là ces locutions tirées des termes du calcul: imputer un fait à quelqu'un, c'esta-dire le mettre sur son compte (1); imputation, ou l'action d'imputer; imputabilité, idée abstraite, qui, en cette qualité d'abstraction, ne se peut exactement définir: en quelque sorte, possibilité d'imputer.

<sup>(1)</sup> Putare, couper, tailler, émonder; — putare rationes, émonder (en français fiquider) les comptes; — d'où supputare, supputer; imputare, imputer.

La première question, au sujet de l'agent en droit pénal, est donc de savoir si le fait pour lequel il s'agit de le punir lui est imputable; s'il y a contre lui, à raison de ce fait, imputabilité.

221. Mais pour être autorisé à mettre un fait sur le compte de quelqu'un, il est évident qu'il faut que ce quelqu'un en soit la cause productrice, la cause efficiente : autrement c'est sur le compte d'un autre que le fait doit être porté. Imputer un fait à quelqu'un, c'est donc affirmer, en premier lieu, qu'il en est la cause efficiente, la cause première : pour qu'il y ait imputabilité il faut

d'abord qu'on puisse faire cette affirmation.

Or, toute force, animée ou inanimée, qui n'est pas libre, qui obéit irrésistiblement à une autre force d'où lui vient l'impulsion, ne saurait être cause première, cause efficiente. La feuille d'ardoise dont nous parlions tout à l'heure tombe d'un toit et blesse un passant : direz-vous qu'elle est la cause première de sa chute? elle vous renverra au vent qui l'a poussée, le vent à la chaleur ou à l'électricité qui ont fait naître des courants ou des tourbillons d'air, la chaleur au soleil, ou l'électricité aux pôles, comme dans la fable de Pilpay. Il n'y a qu'une force libre qui puisse être cause première, cause efficiente : la première condition de l'imputabilité, c'est donc la liberté.

222. Et dans quel but mettre un fait sur le compte de celui qui en est la cause productrice? Evidemment pour régler ce compte avec lui; pour lui en faire subir, en bien ou en mal, les conséquences méritées; pour qu'il réponde à la voix qui l'appelle afin de faire ce reglement : « Adam! Adam! » - « Ubi est qui fecit? où est celui qui a fait cela? » - A l'idée d'imputabilité se lie intimement celle de responsabilité, obligation de répondre à cette sorte d'appel; l'une ne va pas sans l'autre; ou, pour mieux dire, les deux expressions d'imputabilité et de responsabilité, quoique séparées par une nuance délicate que l'analyse met à découvert, se référent toutes deux, en définitive, à la même figure de langage, celle du compte à régler, et se trouvent comprises mutuellement l'une dans l'autre : les faits ne nous sont imputables que lorsque nous avons à en répondre; et dire que nous avons à en répondre, c'est dire qu'ils doivent nous être imputés; de telle sorte qu'on peut se borner, pour plus de simplicité, à l'une ou à l'autre de ces expressions : celle d'imputabilité est la plus technique en droit pénal.

Or, toute force, animée ou inanimée, qui agit sans être en état de connaître le bien ou le mal moral de son action ne seurait avoir du mérite ou du démérite dans cette action, ne seusait tenue en bien ou en mal d'en répondre. Et même il 12 affirme ou pour que cette force soit responsable, de dire qui de bien defficie gente, parce que l'intelligence a des degré duras

embrasse des facultés multiples dent sence non moins impos bas et les autres plus hant sur l'et imput se reducent a ces pour la responsabili 11 de un course l'ibra at il et une course c'est la connaissance du bien ou du mal moral, du juste ou de l'injuste de l'action. Imputer un fait à quelqu'un, c'est donc affirmer qu'il en est en premier lieu la cause efficiente, et en second lieu la cause éclairée sur la justice ou l'injustice de ce fait. La première condition de l'imputabilité c'est la liberté; et la seconde c'est la raison morale, ou la connaissance du juste ou de l'injuste de l'action.

223. En pure abstraction, prises dans toute leur étendue, l'in. putabilité, la responsabilité ont lieu pour les bonnes comme pour les mauvaises actions. En effet, le compte ouverf à nos actions diverses peut l'être soit pour le règlement des récompenses s'il s'agit d'actes méritoires, soit pour celui des réparations dues aux intérêts privés s'il s'agit d'actes préjudiciables, soit pour celui de la punition s'il s'agit d'actes qui appellent une peine publique. L'imputabilité, la responsabilité, que nous pourrions qualifier de rémunératoires dans le premier cas, se nomment civiles dans le second, et pénales dans le troisième. Puisqu'il ne s'agit pas du même compte, on conçoit que les conditions de ce compte ne soient pas les mêmes, mais ce n'est point sur ce qui concerne l'existence de l'imputabilité et de la responsabilité que portent les différences. Quoiqu'elles reçoivent des épithètes distinctes, l'imputabilité et la responsabilité sont toujours assises, dans l'un comme dans l'autre de nos trois cas, sur ces deux conditions essentielles : l'agent a-t-il été une cause libre? A-t-il été une cause éclairée sur le bien ou le mal moral de ses actes?

224. Malgré cette généralité d'acception, il est vrai de dire cependant que c'est en mauvaise part que sont employées, dans l'usage, les expressions d'imputabilité et de responsabilité. On ne règle guère ici-bas le compte des bonnes actions; il est d'ailleurs permis, il peut être méritoire de les cacher et de ne pas répondre

à la voix qui appelle pour en offrir la récompense.

225. Il suit de ce qui vient d'être dit au n° 223, que tout n'est pas résolu, au sujet de l'agent, en droit pénal, lorsqu'il est décidé que le fait en question lui est imputable, qu'il est tenu d'en répondre : il reste à déterminer les conséquences de cette responsabilité. Or, de même que s'il s'agissait de récompense il faudrait trouver nécessairement de la part de l'agent, dans le fait à lui imputé, l'accomplissement d'un devoir difficile, ou l'une de ces abnégations, l'un de ces sacrifices de soi-même qui constituent à proprement parler la vertu, de même, en sens inverse, pour qu'il v avoir lieu à punition il faut de toute nécessité qu'il y ait

rt de l'agent, dans le fait à lui imputé, manquement grave à un devoir, que l'agent ait failli à une obliit eu faute, ou en d'autres termes culpabilité. que gît la différence des trois comptes dinerses actions : vertu ou mérite 20 True autor of d'une certaine nature pour les réparations civiles ; faute ou culpabilité d'une nature plus grave pour qu'à la réparation civile se joigne la punition.

226. Voilà donc le sens des trois termes consacrés dans la science du droit pénal au sujet de l'agent, et qui résument les problèmes essentiels à résoudre sur lui : Imputabilité, en quelque sorte possibilité de mettre un fait sur le compte d'une personne. d'affirmer qu'elle en est la cause efficiente; responsabilité, obligation de répondre à la voix qui appelle pour régler ce compte, ou plus simplement de subir les conséquences du fait imputé; culpabilité, existence d'une faute, c'est-à-dire d'un manquement à un devoir, plus ou moins grave, de la part de l'agent, dans le fait à lui imputé.

227. Nous avons déjà vu (nº 222) comment l'idée d'imputabilité et celle de responsabilité se confondent et ne présentent, en réalité, qu'un même problème. On pourra faire observer, avec raison, qu'à leur tour l'une et l'autre de ces idées sont contenues dans la froisième, celle de culpabilité, puisque en effet dire que nous sommes coupables, c'est dire nécessairement que les faits peuvent nous être imputés et que nous sommes obligés d'en répondre. De telle sorte que la question de culpabilité est une question complexe, qui renserme en soi les deux autres; à tel point que, dans la pratique et quant à la forme de procéder, il peut être jugé plus simple de l'employer seule, et de poser uniquement la question : un tel est-il coupable?

Néanmoins, qu'on ne s'y méprenne pas : le problème n'est pas le même. Rechercher si les faits sont imputables à l'agent, ou, en d'autres termes, si l'agent en est responsable, c'est rechercher s'il en a été, à la fois, la cause efficiente et la cause éclairée sur le bien ou le mal moral de ces faits : premier problème, à double partie. Rechercher s'il y a culpabilité, c'est rechercher s'il y a eu manquement à un devoir : second problème, qui ne vient qu'après le

premier et qui en est distinct.

228. Qu'on remarque entre les deux problèmes cette différence capitale : la question d'imputabilité ou de responsabilité ne peut se résoudre que par oui ou par non; car il n'y a pas de milieu entre mettre un fait ou ne pas le mettre sur le compte d'une personne, entre être obligé ou ne pas être obligé d'en répondre : c'est oui ou non; ni l'affirmative ni la négative ne sont susceptibles de plus ou de moins. Il n'en est pas de même de la culpabilité : en effet, par cela seul que nos devoirs sont plus ou moins graves, qu'il y a des manières différentes d'y faillir, la faute a des degrés divers; elle est plus grave ou moins grave; elle ne s'affirme on ne se nie pas seulement, elle se mesure: problème bien difficile pour le législateur et pour le juge.

229. Qu'on remarque cette autre différence non moins importante : les éléments constitutifs de l'imputabilité se réduisant à ces deux points, l'agent a-t-il été une cause libre, a-t-il été une cause éclairée sur le bien ou le mal moral de l'action, résidant exclusivement en la personne de l'agent et dans ses facultés immatérielles; car la matière n'est ni libre ni éclairée. Les éléments, au contraire, qui font, en plus ou en moins, les mille et mille nuances de la culpabilité, sont multiples; ils peuvent se rencontrer dans la personne de l'agent ou au dehors, dans les facultés physiques ou dans les facultés morales de cet agent, dans la personne de la victime du délit, dans les faits eux-mêmes, dans les circonstances qui les ont précédés ou accompagnés. Aucune de ces considérations n'est étrangère à la mesure de la culpabilité : d'où il suit que les éléments de cette mesure se trouveront répandus dans toutes les divisions de notre travail.

230. Ceci nous conduit à une dernière observation : la culpabilité, pour toute violation de droit, peut être appréciée d'une manière abstraite, c'est-à-dire par rapport au fait et à l'agent considérés en général, sans application spéciale : par exemple, le meurire et le meurtrier, l'incendie et l'incendiaire, le vol et le voleur. Mais cela ne suffit point. Dans la réalité des affaires, c'est tel meurire, tel vol qui a été commis, c'est tel meurtrier, tel voleur qu'on a à juger; il ne s'agit plus d'une abstraction, il s'agit d'un fait et d'un agent déterminés. Or, tous ceux qui commettent un même fait ne le commettent pas avec le même degré de culpabilité, et les eirconstances accessoires du fait lui-même ne sont pas toujours identiques. La culpabilité varie d'action à action et d'individu à individu. Nous nommerons celle qui est appréciée en général la culpabilité abstraite (in abstracto), ou culpabilité absolue; et l'autre, la culpabilité concrète, relative, ou culpabilité individuelle. Le législateur ne peut mesurer que la première, car il ne lui est possible de statuer que sur les délits et sur les agents considérés en abstraction. C'est le juge qui est chargé, dans chaque affaire et pour chaque individu, de mesurer la seconde. D'où l'on tirera cette conclusion, qu'il est indispensable que le législateur, tout en déterminant la peine en général, d'après la culpabilité abstraite ou absolue, laisse au juge, pour l'application de cette peine aux cas spéciaux, une latitude en plus ou en moins dans laquelle il puisse se mouvoir, et qui soit suffisante pour tenir compte des divers degrés de culpabilité individuelle.

231. Ces notions générales acquises, nous voyons qu'il nous faut rechercher, dans la personne de l'agent, quelles sont les conditions de nature à constituer en lui l'imputabilité, la responsabilité pénales, ou à influer sur les divers degrés de culpabilité. Ce sont des questions qui se trouvent réglées, quoique imparfaitement, dans le livre second de notre Code pénal, sous cette rubrique, Des personnes punissables, excusables ou responsables, pour crimes ou pour délits (art. 59 et suiv.). Nous les traiterons d'abord suivant la science râtionnelle, ensuite suivant notre droit positif. Et puisque l'analyse nous a déjà montré les divers points

CH. II. AGENT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL: - FACULTÉS DE L'AME. 103

de vue sous lesquels l'homme doit être considéré par nous (ci-dess. n° 34), faisant application de cette analyse à l'agent du délit, nous l'étudierons successivement pour la solution de nos problèmes: 1° dans son moral; 2° dans son corps; 3° dans les conséquences juridiques de sa sociabilité, ou, en termes plus simples, dans ses droits.

### CHAPITRE II.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL.

§ 1. Des facultés de l'âme quant à leur influence sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité,

232. Le moral de l'agent ne se présente pas à notre observation comme un élément simple : nous avons à le décomposer. En effet, quoique indivisible en elle-même, puisqu'elle n'est pas matière, l'âme humaine se manifeste par des 'aptitudes et par des effets divers qu'il nous est parfaitement possible de distinguer, et auxquels on a pu appliquer avec succès la méthode de l'analyse. Une science spéciale, sous le nom de psychologie ou science de l'âme, est consacrée à cette étude. Les criminalistes n'y ont pas assez recouru pour la solution de leurs problèmes. Ni les termes ni les idées qui ont cours généralement parmi eux à ce sujet n'offrent l'exactitude et la précision scientifiques désirables. C'est un des points où il faut que notre science aille demander des lumières à celle de la philosophie.

233. On peut dire que l'homme, considéré dans ses facultés psychologiques, est tout en ces trois mots : sensibilité, intelligence, activité. Sans doute il est possible de prendre l'analyse d'une autre façon, d'y employer d'autres dénominations, mais le tout pourra se ramener toujours exactement aux trois facultés que nous venons d'indiquer. Le criminaliste n'a qu'à s'en tenir là, et à chercher la part que prend chacane de ces trois facultés soit dans la constitution de l'imputabilité f'soit dans les degrés divers de

culpabilité.

234. Quelque objet matériel, par l'intermédiaire des sens, agit sur mon corps et cause en moi une impression: douleur ou plaisir, il y a sensation. La vue d'une bonne ou d'une mauvaise action, l'attachement qui me lie à quelque autre personne, suivant les circonstances dans lesquelles je la vois ou je la sais, m'affectent aussi ou d'un bonheur ou d'une peine, dont l'origine est plus spirituelle: il y a sentiment. Ce sentiment, la crainte ou le désir de cette sensation se trouvent en moi poussés à l'excès, de manière à prendre une grande place dans mon être, et, par l'effet

même de leur énergie, à m'opprimer et à me faire souffrir : il y a passion. La sensation, le sentiment, la passion sont des phènomènes; tous les trois ont leur source dans la sensibilité. Par l'altrait, par les répulsions qu'elle nous suggère, par les sollicitations qui viennent d'elle, la sensibilité entre pour sa part dans nos actions ou dans nos inactions : on peut dire qu'elle y joue, en général, le rôle d'agent provocateur; mais, n'étant en elle-même ni libre ni éclairée, on voit qu'elle est en dehors des conditions constitutives de l'imputabilité et de la responsabilité.

235. Ici intervient <u>l'intelligence</u>. L'intelligence ne se présente pas non plus comme une faculté simple et toujours une dans ses effets; elle est, au contraire, bien complexe, bien inégale. Certains animaux sont intelligents; les petits enfants le sont beaucoup. Depuis l'esprit vulgaire jusqu'au penseur, jusqu'à l'homme de génie, l'intelligence s'élève ou s'abaisse à des niveaux bien divers et dans des directions bien différentes. La psychologie, dans son travail analytique, cherche à la décomposer en un nombre plus ou moins grand de facultés distinctes dont elle dresse la liste sous des dénominations variables d'un écrivain à l'autre; et nous, criminalistes, nous avons, sur cette liste, à marquer du doigt quel est le point qui est indispensable pour consti-

tuer l'imputabilité.

236. La perception des idées par l'intermédiaire des sens; la mémoire ou la puissance de se souvenir des idées auparavant perçues, ce qui est déjà une certaine conception, un certain enfantement de notre esprit; la puissance d'abstraire, de généraliser, qui commence à nous introduire dans le champ de la métaphy. sique celle de saisir le rapport des choses et des idées mises en relation par notre pensée; les diverses sortes de jugement, de raisonnement; et, dans tout cela, la conscience de nous-même, qui fait que nous assistons, pour ainsi dire, à notre propre vie, et qu'éprouvant une impression, nous savons que nous l'éprouvens; que, faisant une opération intérieure ou extérieure, nous savons que nous la faisons : tout cela est compris dans l'intelligence. Lorsque la sensibilité nous provoque à une action ou à une inaction, ces diverses facultés intellectuelles peuvent nous faire envisager cette action ou cette inaction sous des faces différentes; rechercher, par les enseignements de l'expérience et dans les prévisions de l'avenir, quelle satisfaction ou quel désagrément il pourra nous en revenir, si elle nous sera utile ou nuisible; mais là ne se trouvent point encore les conditions du mérite ou du démérite; là ne se place pas encore l'imputabilité.

237. Ce qui forme le plus haut point de notre intelligence, ce qui distingue éminemment l'homme de tous les êtres créés icibas, c'est le pouvoir non pas de concevoir des idées ou des rapports accidentels, qui pourraient être ou n'être pas, qui n'ont qu'une vérité relative et casuelle, mais le pouvoir de s'élever à la

conception de vérités absolues, nécessaires et immuables, conceptions parmi lesquelles la plus haute, après celle de Dieu, est celle du bien et du mal moral, du juste et de l'injuste. Le mot de raison, employé souvent comme un terme générique dans l'usage vulgaire, d'autres fois, dans le langage d'un grand nombre d'écrivains, comme désignant la faculté des rapports (ratio), est réservé par d'autres à cette faculté la plus élevée de notre intelligence. C'est elle qui, lorsque la sensibilité nous sollicite, est là pour juger et pour nous avertir si l'acte vers lequel nous sommes poussés est un bien ou un mal moral, s'il est conforme ou contraire au droit. C'est elle qui constitue en nous l'une des conditions indispensables de l'imputabilité.

238. Là-dessus se manifeste une autre puissance de l'âme: la puissance de décider que l'action sera faite ou ne sera pas faite, et de mettre en jen ou de contraindre au repos les instruments de notre corps, intérieurs ou extérieurs, nécessaires à l'exécution. C'est ainsi que s'exerce notre activité; c'est ainsi que se rencontre en nous la seconde condition nécessaire pour que les faits nous

soient imputables, la liberté.

239. Outre ce mot de liberté, on emploie aussi, dans le langage psychologique, pour désigner cette dernière puissance de l'âme, une autre expression, celle de volonté, qui, malheureusement, dans l'emploi usuel que nous en faisons, reçoit une autre signification de fait, dont il nous est bien difficile de la dégager entièrement, de telle sorte que le mot ne se présente qu'avec quelque confusion dans notre esprit. Nous aurons à revenir bientôt sur cette signification plus usuelle, importante aussi en droit criminel; mais constatons bien ici qu'au point de vue qui nous occupe, pris dans le sens d'une pure faculté de l'âme, les mots de volonté et de liberté se confondent. C'est parce que Dieu nous a doués d'une force libre pour nous résoudre dans un sens ou dans l'autre, pour agir ou ne pas agir, que l'on peut dire indifféremment qu'il nous a doués de liberté ou de volonté. Cette puissance de résolution avec commandement aux organes de notre activité, c'est la puissance de liberté ou de volonté : les deux mots, en cette première acception, ne représentent qu'une même idée.

240. En résumé, si l'homme jouit ici-bas du privilège de pouvoir être cause première, cause efficiente, c'est qu'il a en lui la liberté. Si l'homme, cause première d'un acte, est, seul entre tous les êtres ici-bas, tenu en bien ou en mal d'en répondre, c'est que seul il a en lui la faculté la plus haute de l'intelligence: la raison morale, la connaissance du juste ou de l'injuste de ses actions. L'homme est libre, l'homme connaît le bien ou le mal, donc l'homme est responsable. Telles sont, réalisées en lui, dans les facultés de son âme, les deux conditions constitutives de l'im-

241. Cependant le phénomène de notre activité ne se produit

putabilité.

pas toujours ainsi que nous venons de le décrire. — Quelquesois sous l'influence, ou pour mieux dire sous l'empire seul de la sensibilité, sans que ni la raison ni la volonté aient pu y intervenir, l'acte s'est accompli. Le cri poussé dans un subit esfroi, le mouvement des yeux qui se serment à l'approche du moindre contact, celui du corps qui se plie pour éviter un coup soudain, des membres qui se jettent dans un sens ou dans l'autre pour retrouver l'équilibre perdu, sont dans ce cas. Il y a activité instinctive, activité fatale. — D'autres sois l'acte, sur la provocation impétueuse de la sensibilité, sans que nous ayons donné à la raison le temps de se reconnaître et de nous éclairer, a été résolu et exécuté; il y a activité spontanée. — D'autres sois ensin la question a été posée dans notre esprit, la raison a eu le temps de l'examiner, de délibérer, et c'est après cet examen, après cette délibération intérieure que nous avons agi; l'activité est réstéchie.

L'observation de ces cas divers nous conduit à l'étude de notre second problème sur l'agent du délit, à savoir, la mesure de la culpabilité et la part que peuvent prendre dans cette mesure les

diverses facultés de notre ame.

242. Dans les cas où la sensibilité fait naître en nous de ces actes qui ne sont ni volontaires ni raisonnés, des actes purement instinctifs, qu'il nous était impossible de prévenir ou de dominer, il est clair que les conditions de l'imputabilité se trouvant exclues, cette imputabilité n'existe pas. — Dans les autres cas, la sensibilité peut bien, par l'énergie de ses excitations, obscurcir les lumières de la raison, susciter des obstacles à l'exercice de la liberté; mais la raison et la liberté nous sont données pour en triompher. Réduite au rôle d'agent provocateur, la sensibilité exerce seulement son influence sur le degré de culpabilité; le criminaliste doit en tenir compte pour mesurer ce degré.

243. Il doit tenir compte aussi des qualités multiples de notre intelligence, et des diversités qui se rencontrent à cet égard d'individu à individu. En effet, si en ce qui touche l'imputabilité il n'y a qu'un point dont il faille se préoccuper dans l'intelligence, à savoir l'existence de la raison morale ou la connaissance du bien ou du mal moral de l'action, il n'en est pas de même en ce qui touche la mesure de la culpabilité. Toutes les autres facultés intellectuelles, bien qu'étrangères à la question d'imputabilité, viennent incontestablement exercer leur part d'influence sur les déterminations de l'homme, et par conséquent elles viennent concourir

à rendre la culpabilité plus ou moins grande.

244. Enfin il doit tenir compte aussi de la force ou de la faiblesse des caractères et des tempéraments, qui, donnant à notre volonté plus ou moins d'empire sur nous-même, et nous rendant plus ou moins facile la résistance aux mauvaises impulsions du dedans ou du dehors, peuvent nous faire plus ou moins coupables quand nous y cédons. 245. On remarquera qu'à l'égard de l'imputabilité nous posons une règle nette et précise, tandis qu'à l'égard de la culpabilité nous restons dans l'indéterminé, nous bornant à indiquer des éléments multiples et variables qu'il est impossible d'assujettir à priori à une formule d'appréciation. Cela tient aux différences fondamentales déjà signalées (n° 228 et suiv.) entre l'un et l'autre de ces deux problèmes.

246. En résumé, et par conclusion de tout ce qui précède : — Les deux conditions constitutives de l'imputabilité ou responsabilité sont, chez l'agent, la raison morale et la liberté. — Tout ce qui détruit, tout ce qui empêche entièrement en lui l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés, détruit l'imputabilité; tout ce qui restreint cet exercice diminue la culpabilité. — D'où il suit que dans l'activité instinctive ou fatale, il y a non-imputabilité; dans l'activité spontanée, imputabilité avec culpabilité moindre; dans

l'activité réfléchie, culpabilité entière.

247. Notre conclusion est-elle complète, ou avons-nous quelque chose à y ajouter encore? Suivant une formule assez communément reçue parmi les criminalistes, les conditions de l'imputabilité seraient au nombre, non pas de deux, mais de trois, ainsi exprimées: « l'intelligence, la liberté et la volonté. » Nous ne reviendrons pas sur ce qui concerne l'intelligence, sur l'étendue de cette expression trop générale dans cette formule, et sur les motifs qui nous y font substituer l'idée de raison morale. Une question plus grave est celle de savoir si la volonté constitue une troisième condition, distincte de celles par nous indiquées, et qui doive y être ajoutée. Il faut bien se garder ici de toute équivoque.

248. Le mot volonté, nous l'avons déjà dit, a malheureusement comme tant d'autres mots plusieurs acceptions différentes. Dans le langage de la psychologie, ce n'est autre chose que la faculté, c'est-à-dire la puissance de vouloir ou de ne pas vouloir, et dans ce sens il est évident pour tous qu'elle se confond entièrement avec la liberté (ci-dessus n° 239); faire de l'une et de l'autre deux

conditions distinctes, ce serait faire un pléonasme.

249. Mais dans le langage usuel le môt de volonté désigne aussi le fait d'avoir voulu. En ce sens la volonté n'est plus une puissance de l'âme, c'est un faitraccompli; ce n'est plus la faculté de

vouloir, c'est l'exercice de cette faculté.

Enfin une troisième acception se présente encore. Un ouvrier, en allumant un feu trop vif, incendie la maison; en jetant du haut d'un mur une pierre ou une poutre, il blesse ou tue un passant : «Je l'ai fait sans le vouloir. — C'est involontaire de ma part, » voilà des expressions dont on se servira vulgairement. Examinons cependant, et n'allons pas confondre. Quant à l'acte lui-même, allumer du feu, jeter la pierre ou la poutre, c'est bien volontairement, nous le supposons, en état de raison et de liberté que l'agent l'a fait; il a voulu cet acte. Ce qu'il n'a pas voulu, ce qu'il n'a

pas eu dans l'esprit, ce sont les conséquences préjudiciables de cet acte, l'incendie de la maison, la blessure ou la mort du passant. Il n'a point tendu à cela; il n'a point dirigé vers ces consèquences l'acte qu'il a fait. Dans l'acte il y a eu volonté; ce qui y manque, c'est la direction, la tendance vers le résultat préjudiciable, ou, en terme technique, l'intention (tendere in, tendere ad). L'expression exacte n'est donc pas ici celle de volonté, mais bien celle d'intention.

250. Du reste, la volonté, dans le sens du fait même d'avoir voulu, et l'intention, dans le sens du fait d'avoir dirigé son action ou son inaction vers le résultat préjudiciable qu'elle a eu, paraissent dans la plupart des cas se confondre. Appelé à remplir les fonctions de juré, j'oublie cette convocation et manque au devoir qui m'était imposé: je n'ai pas voulu ce manquement, je n'en ai pas eu l'intention. Au moment où je vais passer la frontière, quelqu'un glisse à mon insu dans mon cabriolet une matière de contrebande que j'introduis ainsi sans le savoir : je n'ai pas voulu cette introduction, je n'en ai pas eu l'intention. C'est à ce fait d'avoir voulu le délit lui-même, d'avoir eu l'intention du délit, que font allusion sans doute ceux qui aux deux facultés de l'âme, la raison et la liberté, ajoutent, pour l'existence de l'imputabilité, une troisième condition, la volonté. Même ainsi expliquée, cette addition est-elle admissible?

251. Notez bien qu'en cela nous passons d'un ordre d'idées à un ordre tout différent. La raison, la liberté sont des facultés de l'âme; la volonté ainsi entendue, ou l'intention, n'est qu'un fait; il ne s'agit donc plus de l'état moral de l'agent, il s'agit du fait en lui-même. La question est moins de savoir quelles sont en nous les conditions de l'imputabilité par rapport à nos actes, que de savoir quels sont les actes qui peuvent mériter ou non une peine

publique.

252. Supposez, dans les divers exemples que nous venons de donner, l'agent en démence ou matériellement contraint, toute imputabilité disparaîtra; mais en doit-il être de même par cela seul qu'il n'a pas eu l'intention d'un manquement, l'intention d'un préjudice? Quant à l'action ou à l'inaction en elle-même, puisque l'hypothèse est qu'il l'a produite avec le concours de sa raison et de sa liberté, il est incontestable qu'il en est la cause première, la cause efficiente. Il est vrai que sa raison n'a pas examiné, soit la question du préjudice possible, soit celle de l'obligation dans laquelle il se trouvait d'agir ou de ne pas agir; mais si elle ponvait faire cet examen, elle a dû le faire. Dieu ne nous a pas donés des facultés qui sont en nous pour que nous les laissions dans l'inertie. Il m'a donné la raison pour prévoir et discerner, la liberté pour n'agir qu'après que la raison a examiné; je suis responsable du mauvais usage et responsable aussi du non-usage de ces facultés toutes les fois qu'il m'était possible de m'en servir.

CH. II. AGENT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL. — FACULTÉS DE L'AME. 109

Ainsi, cause première et cause responsable, j'ai à ma charge l'im-

putabilité.

253. Voilà comment on peut aller même dans certaines circonstances jusqu'à mettre sur mon compte et me faire subir les conséquences de faits qui, en apparence, appartiennent à autrui, jusqu'à me punir à l'occasion du fait d'autrui s'il entrait dans mon devoir de surveiller, de prévenir, d'empêcher. En réalité, je ne suis responsable encore ici que de mon propre fait, mon inaction, ma négligence dans l'accomplissement d'un devoir. Libre et doué de raison, ces deux conditions suffisent pour l'imputabilité.

254. C'est dans le calcul du mérite ou du démérite, et par conséquent, en droit pénal, dans le calcul de la culpabilité, ou en d'autres termes dans la mesure de la faute, que figure avec importance la question d'intention. La faute qui consiste à avoir fait un mauvais usage de sa raison et de sa liberté, ce qui a lieu dans les cas où il y a eu intention, est bien plus grave que celle qui consiste à n'avoir pas fait usage de sa raison, ce qui a lieu dans les cas où il n'y a pas eu intention. Celle-ci peut même tellement s'affaiblir suivant les circonstances, qu'il ne reste plus à la charge de l'agent qu'une obligation de réparer le préjudice causé. Ce n'est pas alors que les conditions de l'imputabilité et de la responsabilité disparaissent, mais c'est que la culpabilité diminue jusqu'au point de ne pouvoir plus mériter l'application d'une peine publique.

255. Concluons donc que l'intention n'est pas un élément nécessaire de l'imputabilité, mais qu'elle entre comme un élément très-important dans la mesure de la culpabilité, et que la question de savoir s'il y a lieu ou non à une peine publique, même en l'absence d'intention, est une question qui se présente dans l'ap-

préciation de chaque fait.

256. Il ressort de ce qui précède que notre étude sur l'agent des délits considéré dans ses facultés morales doit porter d'abord sur la raison et ensuite sur la liberté. L'intention ne viendra qu'en troisième lieu, comme ne se référant qu'à l'exercice de ces facultés.

Or les causes qui peuvent affecter l'agent sous le rapport de la raison ou de la liberté sont de diverse nature : l'une, celle de l'âge, tient au cours régulier des choses, à la loi générale du développement humain; les autres ne sont que des accidents, des irrégularités. Nous commencerons par la première, et nous en viendrons ensuite à celles-ci.

§ 2. Influence de l'âge sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité.

1º Suivant la science rationnelle,

257. Les facultés morales de l'homme, pas plus que ses facultés physiques, ne se produisent tout d'un coup. La nature accomplit son œuvre pas à pas, suivant une gradation générale pour l'humanité dans son ensemble, et spéciale pour chaque individu. Chaque jour, chaque moment dans le cours régulier des choses, amène son progrès.

258. L'homme en venant au monde, dès le premier jour, a en lui le principe de toutes ses facultés psychologiques; mais l'exercice ne s'en développe que peu à peu, à mesure que les instruments physiques se développent eux-mêmes. - L'enfant est un petit être dont l'intelligence nous charme par ses saillies naissantes, par les progrès quotidiens que nous lui voyons faire : mais quand la raison morale, la notion du juste et de l'injuste sera-t-elle venue? Quand existera-t-elle dans son entier? Pour le criminaliste voilà la question. - Chez l'enfant, il y a bien aussi et de bonne heure un certain libre arbitre, mais plus de force aux impulsions sensuelles, moins d'énergie à la faculté morale qui doit les comprimer. Plus d'une fois, surtout dans ses premières années, quand vous lui crovez une volonté tenace, il n'y a pas en lui de volonté proprement dite. parce qu'il n'y a pas de liberté complète. Comme cela arrive si souvent dans la nature animée au-dessous de nous, il obéit à une sollicitation physique qui prédomine. Cependant la puissance du libre arbitre se développant chez lui plutôt que celle de la raison, il est moins nécessaire, en fait, de s'en préoccuper.

259. La règle scientifique est bien simple: là où l'enfant a agi manquant encore soit de la liberté et de la raison morale, soit de la raison morale seulement, il n'y a pas imputabilité. Là où il a agi dans l'exercice de ces deux facultés, sans que néanmoins sa raison fût parvenue encore à un développement normal et à une entière maturité, il y a culpabilité moindre. Mais comment faire l'appli-

cation de cette règle en droit positif?

260. Ne pouvant suivre la marche graduelle et quotidienne de la nature, qui varie selon les lieux, les climats, les individus, le genre d'éducation et mille causes diverses, faut-il que le législateur abandonne au juge toute latitude d'appréciation pour chaque inculpé dans chaque cause? Ou bien faut-il que, prenant une moyenne suivant le peuple pour lequel il statue, il détermine du moins certaines limites d'âge entre lesquelles les dispositions de la loi pénale varieront?

261. Le premier parti peut sembler le plus simple; mais ce serait là une de ces simplicités apparentes qui n'amènent que complications et inégalités; ce serait la démission du législateur, et, à la place d'une règle, toutes les variations arbitraires des décisions individuelles. Le parti qui consiste pour le législateur à procéder ici, comme en tant d'autres matières, par des présomptions générales, assises sur des moyennes communes, est donc le meilleur : pourvu que la loi laisse en même temps au juge une latitude suffisante pour tenir compte des nuances particulières de chaque cause.

262. La science rationnelle a donc à rechercher quelles sont les diverses périodes à distinguer dans le cours du développement humain jusqu'à l'âge où l'homme réunit en lui les conditions voulues pour entrer sous l'application des règles communes et des dis-

positions pénales ordinaires.

263. Cela posé, n'est-il pas un âge, n'importe pour le moment lequel, prenez trois, quatre, cinq ou six ans si vous voulez, n'est-il pas un âge où il est certain que la conception du juste et de l'injuste, en d'autres termes la raison morale, n'existe pas chez l'enfant, et qu'aucune imputabilité pénale ne saurait avoir lieu contre lui? Ne serait-il pas ridicule de voir mettre en accusation un enfant qui n'est pas encore sorti de cet âge? Laissera-t-on en principe au magistrat le droit de le faire, tout en s'en remettant à son bon sens pour ne pas user de ce droit? Lui laissera-t-on l'hésitation sur la limite à laquelle il devra s'arrêter, d'où le défaut d'unité, les variations individuelles? Et quel inconvénient y aurait-il à fixer cette limite en la tenant, si l'on veut, plutôt au-dessous qu'au-dessus de la moyenne? Cette première période s'offre donc tout raisonnablement et presque forcément à la délimitation du législateur.

264. Au sortir de cette période, n'en vient-il pas une autre, faitesla commencer à six, à sept ou à huit ans, peu importe, n'en vientil pas une autre où vous vous prenez à douter, où vous n'oseriez prononcer d'une manière générale et absolue que l'agent avait ou n'avait pas la raison morale; où, par conséquent, c'est une question à résoudre pour chaque individu dans chaque fait? Cette période ne doit finir qu'au point où il devient induhitable que l'homme, en règle générale, est arrivé à la notion du juste et de l'injuste dans toutes ses applications. Il n'y a pas de danger pour le législateur à en tenir les limites tant inférieure que supérieure plus larges, et à faire porter sur elles tout ce qu'il peut y avoir d'hésitation, puisqu'en définitive l'intervalle qu'elle embrasse n'est en lui-même qu'un intervalle de doute durant lequel le juge prononcera. - S'il est reconnu qu'il n'y avait pas chez l'agent discernement suffisant, il n'y aura pas imputabilité ou du moins pas de culpabilité pénale; dans le cas contraire, l'imputabilité aura lieu, mais la culpabité sera moindre.

265. N'arrive-t-il pas une troisième époque, fixez-la à seize, à dix-sept ou à dix-huit ans, à laquelle le doute cesse? Vous pouvez affirmer que les choses ayant suivi leur cours régulier, l'agent avait la conception du juste et de l'injuste à un degré suffisant pour constituer l'imputabilité avec la culpabilité pénale. — Mais ici une autre question se présente : quelle relation y a-t-il entre cette époque d'imputabilité certaine en droit pénal et celle de la capacité

en droit civil? la majorité pénale doit-elle coîncider avec la majorité civile, ou doit-elle s'en séparer, et comment se gradue durant

cet intervalle la culpabilité?

266. On peut dire avec vérité que la notion du mal moral qui existe dans un délit arrive plutôt chez l'homme que celle des intérêts à débattre et à défendre dans les contrats et dans les relations civiles. L'une est la notion du juste, l'autre la notion de l'utile: or, la première, quoique plus spirituelle, est plus simple, plus nette, sujette à moins de méprises, et se présente distinctement chez l'homme avant la seconde. Tel qui n'est pas capable de démêler ce qu'il peut y avoir d'avantageux ou de désavantageux dans un marché proposé, dans une obligation à contracter, dans une aliénation à faire, ni de se garantir des piéges qui lui seraient tendus à cet égard, pourra déjà discerner sans aucun doute que telle action ou telle inaction constitue une violation du droit. Aussi l'âge où commence la certitude d'imputabilité pénale doit-il né-

cessairement précéder celui de la majorité civile.

267. Mais dès ce moment la culpabilité est-elle parvenue an niveau commun? Peut-on faire arriver de suite cette imputabilité. qui est certaine, avec ses conséquences les plus graves, avec toules les rigueurs de la loi pénale ordinaire, contre une personne dont la raison n'est pas jugée suffisante pour discerner régulièrement les intérêts? N'y aurait-il pas en cela contradiction et injustice? Cette raison n'est pas complète et toute développée, puisque la capacité civile ne lui est pas même reconnue : comment la culpabilité serait-elle pleine et entière? Bien que la notion du juste domine dans le discernement du délit social, celle de l'utile y est aussi mêlée essentiellement (ci-dessus nos 188 et 205): attendez donc pour marquer le niveau commun, la plus haute aptitude de culpabilité, que l'une et l'autre de ces notions soient perçues entièrement et exactement par la raison humaine. Nous croyons fermement que si la certitude d'imputabilité doit précèder la majorité civile, l'application des peines ordinaires ne peut pas avoir lieu avant cette majorité. Les trois périodes qui précèdent ne suffisent donc pas, il en faut encore une autre.

268. Celle-ci est la quatrième et dernière époque, celle où le développement moral est achevé, où la ligne normale est atteinte, où la culpabilité est pleine et entière: à partir de cette époque la

pénalité ordinaire devient applicable.

269. En résumé, les périodes parcourues dans la marche graduelle du développement moral chez l'homme sont, par rapport à la pénalité, au nombre de quatre, qui peuvent se caractériser ainsi:

— 1° Certitude de non-imputabilité; — 2° doute, question à résoudre; en cas d'affirmative, culpabilité moindre; — 3° certitude d'imputabilité; culpabilité plus élevée que dans le cas précédent, mais non encore au niveau commun; — 4° culpabilité pleine et entière suivant le niveau commun.

270. Une première conséquence de l'atténuation de culpabilité, quand culpabilité il y a, durant tout ce jeune âge où les facultés de l'homme n'ont pas encore atteint leur développement normal, doit être sans contredit une diminution proportionnelle de peine. Mais est-il permis de s'en tenir là? Qui ne voit que c'est ici surtout qu'existe l'espérance de redresser, de diriger, de façonner les esprits et les caractères; avec cette espérance, le devoir d'y travailler; le devoir enfin de préparer l'avenir, de former les jeunes délinquants à la vie d'homme fait qui les attend, et à laquelle ils n'ont point encore touché? De telle sorte que la peine, sans perdre son caractère répressif exigé par la justice, doit être appropriée aux exigences d'une telle situation, organisée de manière que l'élément de correction y domine, et qu'il s'agit dans ces périodes de première jeunesse, non pas d'une atténuation seulement, mais bien d'une tout autre nature de peines.

271. Dans les cas même où le mineur n'a pas agi avec un discernement suffisant pour constituer la culpabilité de droit pénal, et où, par conséquent, au point de vue de la justice répressive, il doit être acquitté, le juge peut reconnaître néanmoins la nécessité d'enlever cet enfant à un milieu compromettant, à une direction constatée vicieuse, et de le soumettre dans son propre intérêt à des mesures qui préparent aussi son avenir par une éducation morale et par l'apprentissage d'un travail professionnel. On ne pourra procéder, il est vrai, à ces mesures que par voie de contrainte : contrainte à l'égard des parents dont l'autorité sera écartée : contrainte à l'égard du mineur qui sera privé judiciairement de sa liberté. Cette contrainte sera suffisamment justifiée, suivant les cas, par le danger, par les mauvaises habitudes ou les penchants vicieux qui ressortiront des faits établis; par la faute du mineur, qui, pour n'être pas une faute à frapper de peine publique, n'en existera pas moins à sa charge; par la négligence, l'abandon, le mauvais exemple ou l'immoralité des parents. Mais ces mesures ne doivent avoir aucun caractère de peine publique : ce qui s'y trouve de répression ne doit être assimilé qu'à une sorte de correction domestique, destinée à remplacer à l'égard du mineur celle de ses parents, qui est reconnue lui faire défaut. Elles ne doivent pas être confondues surtout avec les précédentes; cette confusion serait contraire à la justice, et renverserait les idées de droit, puisque dans les unes il y a acquittement, et dans les autres condamnation.

272. De ce caractère de la détention du mineur acquitté, nous conclurons que, n'étant pas le résultat d'une condamnation, elle ne devrait rien avoir d'irrévocable; que le temps marqué par le jugement pour sa durée devrait être considéré seulement comme un maximum qu'elle ne pourrait dépasser; mais que même avant ce temps un moyen légal d'y mettre fin devrait toujours être ouvert pour le cas où les circonstances changeraient, où la conduite du

mineur paraîtrait réformée, où quelque occasion favorable se pré-

senterait pour l'avenir de ce mineur.

273. La vieillesse ne forme pas une dernière période à établir législativement et en général quant à cette question d'imputabilité ou de culpabilité. Les facultés de l'homme se sont développées, l'expérience est acquise, l'excitation des passions est amortie : la culpabilité, loin d'en être diminuée, s'en augmente peut-être; voilà d'ailleurs des éléments qui ne peuvent être soumis à aucune loi générale, mais qui rentrent dans l'appréciation individuelle à faire par le juge dans chaque cause. — Que si le grand âge a amené un affaiblissement des facultés intellectuelles, une sorte de retour à l'enfance, il y a là encore un accident individuel, une altération éventuelle qui appartient, non pas au sujet dont nous traitons ici. mais à celui dont nous traiterons dans le chapitre suivant. - Enfin. si la loi en raison de la vieillesse et à un certain âge déterminé modifie l'application de certaines peines, ces modifications ne sont point fondées sur une diminution de culpabilité, mais sur d'autres considérations que nous aurons à exposer en traitant des peines.

20 Suivant la législation positive et la jurisprudence.

274. Le point qui nous occupe n'était règlé anciennement chez nous que par la jurisprudence, et il est à remarquer que cette jurisprudence n'était assise que sur une certaine interprétation com-

mune, mais erronée, de divers textes du droit romain.

275. Le droit civil des Romains, dans sa rudesse et dans son matérialisme primitifs, s'était attaché pour l'appréciation du développement de l'homme à deux phénomènes de sa nature physique : la parole et la puissance génératrice. Pour lui l'infans était celui qui ne parle pas encore (qui fari non potest), qui, par conséquent, n'était pas capable de figurer dans le droit en y prononcant les formules consacrées; l'impubes, celui qui ne peut pas encore engendrer, qui, par conséquent, n'était pas capable de contracter de justes noces. Les jurisconsultes, à mesure qu'ils finrent plus de compte des éléments intellectuels, se mirent à distinguer en outre si l'homme était plus près de l'âge où l'on ne parle pas (infanti proximus), ou plus près de la puberté (pubertati proximus). Mais ni l'une ni l'autre de ces deux époques, l'enfance et la puberté, ni par conséquent le milieu ou sorte de moyen terme pris en considération par les jurisconsultes, n'étaient déterminés par des chiffres; ils restaient variables selon chaque individu plus ou moins précoce, ou plus ou moins retardataire.

276. Cependant une opinion des philosophes et des médecins de l'antiquité, reproduite même en nos temps modernes dans un ouvrage célèbre de Cabanis (1), se fit jour parmi les jurisconsultes ro-

<sup>(1)</sup> Cabanis, Rapports du physique et du moral de l'homme; 4º mémoire : Influence de l'âge sur les idées et sur les affections morales, §§ 6, 7 et 8.

mains, et vint exercer son influence sur leurs décisions. Cette opinion était que de sept ans en sept ans, en terme moyen, tous les éléments matériels qui composent le corps de l'homme se trouvent renouvelés, et qu'une révolution organique, portant à la fois sur le physique et sur le moral, s'est accomplie. Par suite de cette opinion, la tendance des jurisconsultes, du moins dans l'une de leurs écoles, celle des Proculéiens, fut de fixer à quatorze ans révolus pour les hommes l'époque de la puberté, fixation qui n'a été législativement consacrée que par Justinien, et à sept ans révolus celle du temps intermédiaire : de telle sorte que, d'après ces données, il faut entendre dans les textes des jurisconsultes romains par infans, celui qui est encore à la mamelle ou peu s'en faut (qui adhuc lactant, aut his paulo majores, suivant les expressions de Théophile (1); par infanti proximus, celui qui n'a pas encore sept ans révolus; par pubertati proximus, celui qui a dépassé cet age; et par pubes, celui qui compte quatorze ans accomplis; ou, du moins, il faut se tenir dans des limites environnantes pour le sens de ces expressions quand elles se rencontrent chez des jurisconsultes qui n'avaient pas voulu admettre le système d'une moyenne par chiffres déterminés, mais qui avaient continué à vouloir juger pour chaque individu le moment où le phénomène physique s'était produit. On sait, du reste, comment tous s'étaient accordés à fixer pour les femmes l'époque de la nubilité à douze ans, et comment le Préteur, dans son édit, avait introduit une autre distinction entre les mineurs ou les majeurs de vingt-cinq ans, chiffre qui ne cadrait plus avec la théorie des périodes septennales.

277. Les conséquences de ces diversités d'âge, telles qu'elles nous apparaissent dans les fragments des jurisconsultes romains parvenus jusqu'à nous, ne se réfèrent en majeure partie qu'aux affaires civiles; plusieurs de ces fragments sont relatifs à ces actions que le droit romain qualifiait de pénales, mais qui n'avaient en réalité qu'un caractère privé (2); quelques-uns, en très-petit nombre, ont trait véritablement à la pénalité publique par voie d'accusation, sans nous offrir pour ces matières de règle générale précise (3). C'est avec ces textes incomplets ou détournés de leur

Тиборине, Paraphrase des Instituts, liv. 3, tit. 19, De inutil. stipul., § 10.
 Се sont les textes dont les anciens criminalistes ont le plus usé dans la juris-

prudence européenne.

<sup>(3)</sup> Voici les textes les plus généraux : « Impunitas delicti propter ætatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest. » (Con., 9, 47, De ponis, 7, const. Alex. Sever.) — « Fere in omnibus pænalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur. » (Dic., 50, 17, De regul. jur., 108, Fr. Paul.) — Voir aussi Dic., 48. 19, De ponis, 16, § 3, Fr. Claud. Saturnin. — « Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisse. » (Dic., 21, 1, De ædilit. edicto, 23, § 2, Fr. Ulp.) D'où la controverse, dans l'ancienne jurisprudence criminelle, de savoir si un impubère pouvait être condamné à mort; l'affirmative s'appuyant, quoique mal à propos, sur un autre texte, relatif au cas tout particulier du sénatus-consulte Silanien: Dic., 29, 5, De S.-G. Silanieno, 14, Fr. Mæcian. —

propre application que l'ancienne jurisprudence européenne avait cherché à construire sa doctrine, en y joignant cette autre circonstance, et c'est ici que, par une méprise volontaire ou involontaire, tout en croyant appliquer ces textes, elle s'en était véritablement écartée, en y joignant cette circonstance que, par suite d'une interprétation alors communément reçue et fondée sur une constitution particulière du temps de Théodose, l'âge de l'enfance était considéré par cette ancienne jurisprudence européenne comme se continuant, en droit romain, jusqu'à sept ans accomplis, ce qui reculait d'autant l'âge où l'homme est infanti ou pubertati proximus, et changeait toutes les applications des textes romains rela-

tifs à cette époque. 278. C'était ainsi que chez nous, pour ne nous occuper que de la France et pour laisser de côté les variétés d'application spéciales aux autres pays, la jurisprudence pratique, quoique non uniforme. s'accordait le plus généralement à considérer comme ne devant être punis d'aucune peine les enfants, c'est-à-dire les personnes àgées de moins de sept ans révolus, et celles plus près de l'enfance que de la puberté, c'est-à-dire au-dessous de dix ans pour les femmes et de dix ans et demi ou onze ans pour les hommes. Passé cet âge, les personnes devenaient punissables, mais les impubères moins que les pubères, la puberté étant celle du droit romain, douze ans pour les femmes, quatorze ans pour les hommes; et les pubères mineurs moins que les majeurs, c'est-à-dire moins que ceux qui avaient atteint vingt-cinq ans révolus. A cette majorité seulement devenait applicable toute la rigueur de la peine ordinaire; car, dit Muyart de Vouglans, « comme la raison a ses degrés, la loi veut aussi que la punition soit réglée suivant les différents degrés de l'âge. » Le principe que les peines étaient arbitraires s'accommodait parfaitement à cette gradation progressive laissée à l'estimation du juge; d'ailleurs la jurisprudence n'avait rien d'impérieux, et le brocard si répandu : « Malitia supplet ætatem, » permettait à ce juge de décider autrement dans les cas qui lui paraissaient exceptionnels (1). Enfin ces règles, comme tant d'autres du droit pénal, cessaient du moment qu'il était question de crimes qualifiés d'atroces, tels que ceux de lèse-majesté divine ou humaine, d'assassinat, d'empoisonnement (2).

279. L'Assemblée constituante, dans son Code pénal de 1791,

(1) "Pour sa pupillarité ne doit demeurer qu'il ne porte la peine capitalle, pour la raison de ce que malice y aura supplée à l'aage. " (Bouteller, Somme rural, liv. 2,

tit. 40, p. 870.

Un impubère pouvait cependant être déporté : Instituts, liv. 1, tit. 22, § 1, et liv. 26, tit. 1, § 14. — Pour le mineur de vingt-cinq ans, voir Dig., 4, 4, De minoribus, 37, Fr. Tryphonin.

<sup>(2)</sup> MUYART DE VOUGLANS: Les lois criminelles, liv. 1, tit. 5, ch. 1, § 1, p. 26. — Institut au droit criminel, part. 3, ch. 4, § 1, p. 74. — Jousse, Traité de la justice criminelle, part. 3, liv. 2, tit. 25, art. 4, § 4, tom. 2, p. 615.

se sépara de tous ces précédents. Elle introduisit le système encore en vigueur chez nous aujourd'hui: une limite unique, celle de seize ans accomplis (1), d'où seulement deux périodes: l'une audessous, l'autre au-dessus de cet âge. Ce système ne satisfait pas, selon nous, complètement aux données de la science, parce qu'il laisse à l'appréciation discrétionnelle et variable du magistrat l'âge où des poursuites peuvent avoir lieu contre un enfant, et parce qu'il fait commencer bien avant la majorité civile l'application de la pénalité ordinaire. Mais il a pour avantage son extrême simplicité, et le mérite, en n'établissant qu'une seule limite, d'y rattacher du moins la période la plus utile, la plus nécessaire à organiser dans la législation pénale: je veux dire la période du doute, celle où le juge, sous une question de discernement exigée à peine de nullité, doit décider de la culpabilité ou de la non-culpabilité pénale.

280. Il est curieux et intéressant de rechercher comment dans les codes modernes de pénalité, sous l'influence soit de l'ancienne jurisprudence européenne, soit de notre Code pénal, soit de la science actuelle, ont été réglementées ces diverses questions d'âge. Les quatre périodes signalées par notre analyse ne se rencontrent pas dans chacun de ces codes : ici c'est l'une, et là c'est l'autre qui manque; quelquefois l'une d'elles se subdivise en plusieurs autres, qui en augmentent le nombre. - Quant à la fixation de l'âge auquel chacune de ces périodes commence ou finit dans ces diverses législations, on sera frappé du peu d'ensemble, en quelque sorte du décousu qui s'offre en cette fixation. Les souvenirs du droit romain, bien ou mal interprété, y ont laissé quelques traces dans les chiffres de sept et de quatorze ans, qui se rencontrent en quelques codes. Mais, en somme, la fixation semble faite au hasard, selon l'opinion individuelle et occasionnelle de chaque rédacteur dans chaque pays. - En ce qui concerne l'influence que l'on pourrait attendre en cette fixation de la diversité des climats et du développement plus ou moins précoce de l'homme chez les races méridionales comparées aux races du Nord, non-seulement elle est nulle, mais les législations positives se trouvent souvent en con-

<sup>(1)</sup> A quelle influence historique pourrait-on rattacher le choix de ce chiffre, seize ans accomplis? Il y a dans nos anciens usages tant de variété dans les conditions d'âge, relativement aux diverses matières de droit public ou de droit privé, que le vestige historique, si vestige il y a, est difficile à saisir. Nous lisons dans la Somme rural de Bouteller : « Si sçachez que du fait d'advocacerie par le droit escrit sont privez mineurs de seize ans, pour la raison que trop grande jeunesse et petite constance est encores en eux. « (Liv. 2, tit. 2, p. 673.) — Le droit écrit, c'est-à-dire le droit romain, auquel fait allusion Bouteiller, porte dix-sept ans (Dig., 3, 1, De postulando, 1, § 3, Fr. Ulp.), que Bouteiller traduit par seize ans accomplis. — Suivant la déclaration du 17 novembre 1690, générale pour toutes les universités, ce n'était plus pour la profession d'avocat, mais pour la première inscription en droit, que l'âge de seize ans accomplis était exigé : disposition consacrée encore par la loi du 22 ventôse an XII sur l'organisation des écoles de droit, art. 1.

tradiction avec elle. On peut affirmer que cette idée n'a eu aucune part dans le choix des limites auxquelles chaque législateur s'est arrêté. C'est ainsi que l'imputabilité, par exemple, commence à sept ans en Angleterre, tandis qu'elle ne commence qu'à dix en Grèce, dans les États romains, en Autriche, en Wurtemberg, et qu'à douze en Saxe et en Hanovre. C'est ainsi que l'âge de la culpabilité entière et de l'application de la pénalité ordinaire a sa limite la plus précoce (quatorze ans) en Angleterre et en Grèce, et sa limite la plus reculée (vingt et un ans) dans les États de Sardaigne.

281. Si nous cherchons quelle serait la solution la plus propre à former règle enropéenne, nous croyons que le mieux serait incontestablement d'en venir aux périodes physiologiques du développement septennal, et de procéder ainsi par révolutions de sept ans en sept ans : — 1° Depuis la naissance jusqu'à sept ans accomplis, non-imputabilité; — 2° de sept ans accomplis jusqu'à quatorze, imputabilité douteuse, question à résoudre; en cas d'affirmative, culpabilité moindre; — 3° de quatorze ans accomplis jusqu'à vingt et un ans, imputabilité certaine, culpabilité plus élevée que dans le cas précédent, mais non encore au niveau commun; — 4° à vingt et un ans accomplis, culpabilité au niveau commun, application des peines ordinaires.

Ce système aurait l'avantage de procéder par périodes régulières d'un même chiffre, ce qui équivant presque, pour la simplicité, à n'en avoir qu'une seule; d'être d'accord avec les données de la science physiologique dans ses traditions les plus antiques, confirmées par quelques auteurs modernes; enfin, de former terme moyen au milieu de la variété des chiffres reçus dans les codes divers, et de comprendre même ceux de ces chiffres qui sont le plus

communément répandus.

282. Bien entendu, du reste, que dans tout système et à toute époque quelconque, même au delà de la majorité pénale et de la majorité civile, bien que l'âge soit qualifié d'âge d'imputabilité certaine, il reste toujours au juge de la culpabilité le droit d'acquitter l'agent du fait, s'il est prouvé qu'il n'ait pas eu dans son action le degré de raison ou de liberté suffisant pour constituer la culpabilité pénale. Les délimitations d'âge ne sont posées par le législateur que comme une règle générale, une moyenne commune, dans l'hypothèse du développement normal des facultés humaines; ce qui n'exclut pas la possibilité des exceptions individuelles, dont nous aurons à nous occuper dans les chapitres suivants, et qui sont toujours laissées en fait à l'appréciation du juge.

283. Il nous reste à en venir maintenant à l'application pra-

tique de notre droit actuel.

Le Code pénal de 1791, sur ce point, était ainsi conçu : «Lorsqu'un » accusé, déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour » lequel il est poursuivi, avant l'âge de seize ans accomplis, les jurés

"décideront, dans les formes de leur délibération, la question sui-"vante : Le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discer-"nement?" (Tit. v, art. 1). Puis, dans les articles suivants, 2, 3 et 4 du même titre, se trouvaient réglées les conséquences de la réponse. C'est ce système qui a passé dans le Code pénal de 1810, art. 66, 67 et 68.

Seulement, comme le code de la Constituante n'avait trait qu'au cas de crime et à la procédure par voie de jurés (ci-dess. n° 144), et comme, à l'égard des délits de police municipale ou de police correctionnelle, les juges, dans le silence de la loi spéciale (du 19 juillet 1791), étaient restés sans règle législative, un article particulier, l'article 69, fut ajouté, dans le Code pénal de 1810, pour le cas de délit.

Ces articles, sauf une question de juridiction dont nous aurons à parler plus tard, n'ont subi, lors de la révision de 1832, aucune modification qui touchât au système en lui-même. Il fut bien proposé, à cette époque, par un amendement devant la chambre des députés, de reculer jusqu'à dix-huit ans l'âge fixé par le Code;

mais cet amendement fut rejeté.

Ainsi, le système de notre loi est toujours celui-ci : Pas de limite quant à l'âge auquel les enfants peuvent commencer à être poursuivis, ce point étant abandonné entièrement à l'appréciation des magistrats. Dès l'âge de seize ans, application de la pénalité ordinaire.

284. Les seize ans doivent être accomplis : le Code pénal de 1791 le disait textuellement (ci-dess. n° 283); et accomplis au moment de l'action, car il s'agit d'un élément essentiel de la culpabilité : or c'est au moment de l'action que la culpabilité existe ou n'existe pas, quelle que soit plus tard l'époque du procès.

285. Cela posé, le problème relatif à l'âge se complique de ces deux questions: — 1° L'agent avait-il ou non seize ans accomplis au temps de l'action? Première question, purement de fait, qui ne se présente à résoudre judiciairement qu'en cas de doute sur l'âge, l'affirmative ou la négative étant la plupart du temps de toute évidence. — 2° S'il avait moins de seize ans, a-t-il agi ou non avec discernement? Seconde question, conséquence forcée de la minorité de seize ans une fois établie. (I. Cr. art. 340.)

286. Ces deux questions tenant aux éléments mêmes constitutifs de la culpabilité, c'est au juge de la culpabilité qu'il appartient de les résoudre; et elles doivent, au besoin, être suppléées d'office,

la justice elle-même y étant engagée.

287. Dans l'une et dans l'autre, la présomption est en faveur de l'inculpé, et l'obligation de la preuve à la charge du ministère public. Une présomption, en effet, n'est qu'une induction tirée à l'avance de ce qui arrive communément en règle générale. Or, c'est une règle générale que tous les bommes passent par l'âge de minorité avant de parvenir à un âge plus avancé, et que leurs fa-

cultés soient impuissantes à discerner le bien et le mal moral avant d'arriver à ce discernement. Si donc le ministère public prétend que l'inculpé avait plus de seize ans révolus, ou qu'ayant moins de seize ans il était déjà doué de discernement, toutes conditions essentielles dans la question de culpabilité, c'est à lui à prouver que ces conditions existent.

288. Quant à l'âge, le moyen de preuve régulier et concluant, c'est la production de l'acte de naissance; mais si cette production ne peut être faite, force sera bien alors de vider cette question d'âge en l'appréciant d'après tous les autres indices ou moyens

possibles de conviction.

289. Quant au discernement, on ne doit pas perdre de vue que ce qu'il faut trouver chez l'agent pour être autorisé à le déclarer coupable, ce n'est pas telle ou telle faculté de l'intelligence, mais bien la faculté la plus haute, la raison morale, la conception du juste ou de l'injuste; que cette faculté elle-même suit des gradations et se présente avee des nuances successives dans son dèveloppement : tel, en effet, apercevra déjà la violation de droit qui existe dans les violences contre les personnes, qui n'appréciera pas encore aussi nettement celle contenue dans les atteintes à la propriété, moins encore celle des atteintes contre la foi publique. fausse monnaie, faux billets de banque et les divers genres de faux; en dernier lieu, enfin, celles qui tiennent plus intimement à l'organisation générale de l'état social, aux droits et aux devoirs politiques. D'où il suit que ce qu'il faut pour constituer la culpabilité, c'est la conception du juste et de l'injuste, non pas en général, mais spécialement, dans le fait particulier objet de la poursuite : voilà ce qui est compris dans le mot de discernement; et la question doit être résolue, non pas sur un indice isolé, sur une épreuve après coup, mais par tout l'ensemble des faits et de l'étude de l'agent, d'après une conviction consciencieuse : le doute doit profiter à l'inculpé.

290. La solution présente deux hypothèses : ou le mineur de seize ans a agi sans discernement, ou il a agi avec discernement; la première de ces hypothèses est réglée par l'article 66, et la

seconde par les articles 67 et 69 du Code pénal.

291. S'il est décidé que le mineur de seize ans a agi sans discernement, il sera acquitté, porte l'article 66 : en effet, puisqu'il n'y a pas de discernement, il n'y a pas d'imputabilité ou du moins de culpabilité pénale. Il faudra tirer de cette disposition les conséquences de droit qui se tirent de tout acquittement.

292. Néanmoins, certaines mesures particulières sont autorisées par le même article en ces termes : « Mais il sera, selon les » circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison de » correction pour yêtre élevé et détenu pendant tel nombre d'années » que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder » l'époque où il aura accompli sa vingtième année. » Ces mesures, qui ont été imitées depuis dans plusieurs codes étrangers, nous viennent du Code pénal de 1791 (tit. v, art. 2). Elles sont remises à l'appréciation du juge chargé de faire l'application de la loi. Il ne faut pas les considérer comme faisant contradiction avec l'ac-

quittement qui est prononcé.

293. En effet, si les parents, ou même, à leur défaut et sur leur consentement exprès ou présumé, si quelque ami, quelque personne charitable, quelque établissement d'apprentissage ou d'éducation professionnelle qui demandent à se charger du mineur sont jugés offrir de suffisantes garanties pour la bonne direction de ce mineur, il leur sera remis. Ce n'est que lorsque ces garanties manquent et que la gravité des faits paraît d'ailleurs l'exiger, qu'il y a lieu d'ordonner la détention autorisée par l'article 66. Cette détention n'est point infligée à titre de peine publique, puisqu'il y a acquittement. L'article dit que le mineur sera conduit dans une maison pour y être élevé : c'est donc une mesure de prévision, d'éducation bienfaisante, avec une certaine contrainte dont le caractère a déjà été déterminé par nous suivant la science

rationnelle (nºs 271 et 272).

294. Tel étant l'esprit de la loi , il serait de toute nécessité que la manière d'organiser ce genre de détention y répondit. Malheureusement, suivant la législation de 1791, peu avancée encore sur ce point, cette détention devait être subie dans une maison de correction : or, sous ce titre et dans le même établissement, le législateur d'alors avait confondu les détentions des mineurs par décision du tribunal de famille, celles des mineurs de seize ans acquittés, et celles de tous les condamnés correctionnellement, en se bornant à ordonner une séparation par quartiers (1) : confusion qui a passé dans le texte (art. 40 et 66) et dans la pratique du Code pénal de 1810. Ce mode d'exécution si imparfait a produit pendant longtemps des injustices et des effets déplorables. Quelques établissements fondés par des efforts particuliers ou par des départements ont en pour but d'entrer dans une meilleure application de la loi; et finalement, une disposition générale, dont nous aurons à traiter ultérieurement, la loi du 5 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, a décrété, sinon en réalisation immédiate, du moins en principe, l'établissement de colonies pénitentiaires, où les jeunes détenus acquittés comme ayant agi sans discernement doivent recevoir une éducation morale, religieuse et professionnelle (art. 1 et 3 de la loi).

295. Bien que la détention dont il s'agit ne fût autorisée par le

<sup>(1) «</sup>Il y aura des maisons de correction destinées : 1º aux jeunes gens au-dessous de l'age de vingt et un ans, qui devront y être renfermés conformément aux articles 15, 16 et 17 du titre 10 du décret sur l'organisation judiciaire (du 16 août 1790, c'est-à-dire par arrêté des familles); 2º aux personnes condamnées par voie de police correctionnelle. (Loi du 19 juillet 1791 sur la police municipale et sur la police correctionnelle, tit. 2, art. 2 et suiv.)

Code pénal de 1791 qu'à l'égard du mineur accusé de crime (cidess. n° 283); bien que l'article 66 du Code pénal actuel, emprunté à celui de la Constituante, porte encore lui-même le mot accusé, et qu'aucun autre texte ne dise que cette détention puisse être étendue au cas de simples délits correctionnels, cependant l'affirmative est hors de doute et constamment appliquée dans la pratique; elle se fonde sur le rapprochement de l'article 69 avec l'article 66, et surtout sur ce que cette détention n'est pas une peine.

296. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire si le mineur de seize ans est déclaré avoir agi avec discernement, il y a imputabilité pénale, mais culpabilité moindre que chez l'homme fait. L'article 67 pour le cas de crime, et l'article 69 pour le cas de simple délit, ont établi, en conséquence, une diminution de pénalité que nous indiquerons plus tard en traitant des peines.

297. Notez ici deux choses : 1º qu'il y a punition, peine publique; d'où la conséquence que les mesures et notamment la détention organisées pour ce cas doivent, sous peine d'injustice, differer de celles qui ont lieu en cas d'acquittement (ci-dessus, nº 271). 2º que néanmoins elles sont destinées à de jeunes délinquants: d'où la conséquence qu'elles doivent différer aussi de celles applicables aux hommes faits, et s'approprier aux possibilités d'amendement et de bonne direction que présente le jeune âge. Il ne suffit pas de diminuer la peine, il faut en modifier l'organisation (ci-dessus, nº 270). — Ni le Code pénal de 1791, ni celui de 1810, qui ont confondu dans une même maison de correction, celle destinée à l'emprisonnement ordinaire, les mineurs acquittés avec les mineurs condamnés, en les soumettant ensemble au même régime, n'ont satisfait aux deux disctinctions que nous venons de signaler. Nous aurons à voir, en étudiant la loi du 5 août 1850 sur les jeunes détenus, jusqu'à quel point, au moyen de ses colonies penitentiaires et de ses colonies correctionnelles pour les jeunes détenus acquittés ou condamnés, elle aura porté remède à ces vices législatifs.

298. Le principe qu'il ne saurait y avoir d'imputabilité pénale contre celui qui, à raison de son âge, était encore hors d'état de discerner le mal moral contenu dans l'acte qui lui est reproché, est un principe tellement absolu, tellement essentiel du droit pénal, qu'il s'étend à tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, sans exception, et, que ne fût-il pas exprimé par la loi, il n'en devrait pas moins exercer son empire dans le jugement des affaires, le devoir du juge étant de déclarer non coupable celui qui se trouverait en semblable situation. — Mais on conçoit qu'il n'en est pas de même du chiffre de l'âge, par exemple celui de seize ans dans notre législation, ni des mesures autorisées par l'article 66 à l'égard du mineur acquitté, ni de la diminution de peine formulée dans les articles 67 et 69 à l'égard des mineurs condam-

nés, parce que ces dispositions ne sont que des créations variables du droit positif, dénuées d'autorité en dehors de la loi qui les a établies : d'où la question de savoir si elles doivent se restreindre aux crimes et aux délits prévus par le Code pénal, ou s'il faut les étendre à tous les crimes ou délits, même à ceux régis par des lois spéciales? La généralité des termes de ces articles, et cette considération qu'à défaut on tombe dans l'absence de toute règle positive sur un point aussi important, nous font ranger à l'avis de cette extension, avis consacré par la jurisprudence la plus récente.

Mais faut-il en dire autant pour les simples contraventions de police? Malgré un ou deux arrêts de la Cour de cassation qui semblent incliner vers l'affirmative, nous nous prononcons fermement en sens contraire. Le Code ne parle, dans les articles 66, 67 et 69, que de crimes et de délits; les contraventions de police sont traitées à part, dans un livre spécial. Sans doute, si le juge de police reconnaît que l'inculpé, à cause de son jeune âge, a agi sans discernement, il devra, ici comme dans tous les autres cas, le déclarer non coupable et l'acquitter, en vertu du principe essentiel et absolu du droit pénal par nous signalé; mais nous contestons qu'il puisse, à la suite de cet acquittement, ordonner la détention dont il s'agit dans l'article 66; ni qu'il soit obligé, en cas de condamnation, de diminuer la peine conformément à l'article 69. Indépendamment des raisons de texte données ci-dessus, le peu de gravité de la contravention de simple police et de la peine qui y est attachée s'oppose à l'un et à l'autre de ces résultats.

299. L'expression de discernement suppose, dans la personne de l'agent, la lumière naissante des facultés morales: on se demande si cette lumière a été suffisante pour que l'agent ait discerné, ait vu clairement le juste ou l'injuste de ses actes. C'est donc une expression parfaitement appropriée au jeune âge; dans notre législation elle est technique pour le mineur de seize ans. Mais au delà elle serait insuffisante, et il faut cesser de l'employer; la question alors est différente, ainsi que nous allons l'expliquer

dans le chapitre suivant.

300. Le Code ne s'est pas borné, à l'égard du mineur de seize ans, à des modifications de pénalité; l'article 68 ordonne aussi dans certains cas, à son égard, une modification de juridiction dont nous parlerons en traitant de la compétence des juridictions.

301. Si l'on consulte nos statistiques criminelles pour se rendre compte de l'importance d'application que peuvent avoir les dispositions de notre code relatives aux mineurs de seize ans, on verra que cette importance, d'après le chiffre annuel de ces sortes d'affaires, commande une sérieuse attention. En prenant dans ces statistiques la moyenne des cinq dernières années qui aient paru (1846 à 1850), on trouve qu'il y a eu annuellement 5,445 mineurs de seize ans objet de poursuites pénales, nombre supérieur de beaucoup à la moyenne des années précédentes et qui, comme ce-

lui d'ailleurs des autres poursuites pénales en général, a suivi une marche ascendante. — Parmi eux, 2,534 sont condamnés, et plus de la moitié (2,911), acquittés soit comme ayant agi sans discernement, soit pour toute autre cause. - De ces derniers, 1,273 sont remis à leurs parents, et plus de la moitié (1,638) envoyés, par application de l'article 66 du Code pénal, pour être élevés par voie de correction. - Les femmes ne comptent dans ces chiffres que pour moins d'un sixième (817 mineures de seize ans poursuivies chaque année, contre 4,628 mineurs). — Quant aux causes de ces poursuites, les crimes y comptent pour moins d'un douzième (447 mineurs pour suivis pour crimes, contre 4,998 pour délits), la plupart contre les propriétés, notamment des vols qualifiés et quelques incendies; un moindre nombre contre les personnes, parmi lesquels des attentats à la pudeur avec ou sans violence. Dans les délits, les vols sont les plus fréquents; puis graduellement viennent le vagabondage, les outrages publics à la pudeur, la mendicité, la dévastation des plants et récoltes. - C'est dans le cours de la quatorzième, de la quinzième et de la seizième année d'âge que se placent la majeure partie de ces poursuites, le nombre allant en augmentant à mesure qu'on avance vers la limite supérieure de seize ans accomplis. La limite inférieure se montre ordinairement dans la huitième et dans la neuvième année; cependant nous trouvons dans la statistique de 1847 l'exemple d'un enfant. n'ayant pas encore six ans révolus, mis en accusation pour crime (1). Nous ignorons les circonstance particulières de l'affaire: mais, à un tel âge, une telle poursuite, que notre loi ne rend pas impossible puisqu'elle l'abandonne à l'appréciation individuelle des magistrats (ci-dessus, nºs 263 et 279), nous semble tout à fait anormale. Les cas de vagabondage, de mendicité, sont de nature à présenter souvent de tout jeunes enfants qui s'y trouvent compromis; mais c'est par voie de bienfaisance et de charité, et non par voie répressive, qu'il faut procéder à leur égard. - En ce qui touche la vieillesse, les statistiques nous montrent qu'elle n'est, aux yeux du jury, suivant en cela instinctivement les principes rationnels, qu'une cause de sévérité de plus (ci-dessus, n° 273); car c'est parmi les accusés âgés de plus de soixante ans que le nombre des déclarations de culpabilité , comparé à celui des acquittements, est le plus grand (2).

(2) Statistique criminelle pour 1850, page XL.

<sup>(1)</sup> Statistique criminelle pour 1847, publiée en 1849, tableau XV, page 25. -Pour les autres années, c'est dans le même tableau, même page, qu'on trouvera les mêmes détails sur l'âge des mineurs mis en accusation.

§ 3) Altérations des facultés de l'âme quant à leur influence sur les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité.

## 1º Suivant la science rationnelle.

302. Le développement graduel des facultés de l'âme, dont nous venons de traiter, ne se produit pas toujours en l'homme régulièrement, ou bien, une fois produit, ne se maintient pas toujours intact. La loi assignée à chaque être dans la création semble dévier quelquefois de son cours ordinaire. Sous l'empire de causes tenant elles-mêmes à des lois plus générales bien qu'ignorées, des irrégularités, des accidents se présentent. Par combien de points les facultés de l'âme ne sont-elles pas susceptibles d'avorter, de s'affaiblir ou de se désordonner! Combien de variété dans les causes, dans les effets, dans le degré de semblables altérations!

Le criminaliste ne peut plus se borner ici aux enseignements de la psychologie et de la physiologie, qui font leur étude l'une de l'âme, et l'autre de la vie à l'état normal; il lui faut recourir à ceux de la médecine légale ou judiciaire, qui étudie dans l'homme

les défectuosités ou les altérations dont il peut être frappé.

303. Est-ce à dire que la loi pénale doive entrer dans les détails, énumérer les diverses altérations mentales, au risque d'en omettre plusieurs, suivre en cela la médecine légale, s'égarer ou se mettre en la bonne voie avec elle, donnant un caractère légal à des termes techniques variables et différemment entendus? Non, évidemment. Le législateur ne peut procèder ainsi. Il doit poser une règle générale, prise au point de vue exclusif du droit, qui puisse comprendre tous les cas. Ce sera ensuite à la jurisprudence à en faire, dans chaque cause, l'application.

304. Cette règle générale est facile à asseoir : il suffit de se reporter au rôle que joue dans les conditions de l'imputabilité et de la culpabilité chacune des facultés de l'âme dont nous avons déjà donné l'analyse, et, suivant l'effet produit par la maladie mentale sur l'une ou sur l'autre de ces facultés, de tirer la conclusion.

305. Toutes ces sortes de maladies, en effet, n'atteignent pas de la même manière le moral humain. Si on les observe avec sagacité et avec le secours de l'analyse, on parvient à distinguer que c'est tantôt la raison morale, ou, en d'autres termes, la connaissance du juste et de l'injuste, tantôt la liberté, quelquefois les autres parties de l'intelligence, ou bien la sensibilité, qui se trouvent principalement affectées, soit ensemble, soit séparément : quoiqu'à vrai dire, il y ait toujours inévitablement plus d'un lien psychologique de l'une à l'autre; parce que le scalpel de la science ne peut pas faire que le moral de l'homme cesse d'être un tout.

306. Si donc, par suite d'une quelconque de ces affections mentales, l'agent s'est trouvée entièrement privé, dans son acte,

soit de la raison morale, soit de la liberté, il n'y a pas d'imputabilité.

Si ces deux facultés, sans être détruites, ont été amoindries dans leur exercice, ou bien s'il n'y a eu d'affectées principalement que les autres parties de l'intelligence, ou même la sensibilité, agent provocateur de notre activité, l'imputabilité reste, mais la culpabilité diminue; et cette diminution offrira du plus ou du moins, selon le degré de l'altération.

307. Enfin il est même possible, dans ce dernier cas, que les conditions de l'imputabilité subsistant toujours, la culpabilité s'abaisse tellement qu'elle ne comporte plus l'application d'une peine publique, et qu'il ne reste à la charge de l'agent d'autre obligation que celle de réparer le préjudice par lui causé. Il y a alors

culpabilité civile et non culpabilité pénale.

308. On voit par là que ce qu'il importe de savoir pour l'application du droit, ce n'est pas précisément si l'agent avait, au moment de l'acte, telle ou telle maladie mentale, mais plutôt quel a été l'effet produit par la maladie sur ses facultés. L'agent a-t-il agi ayant sa raison morale, ou, en termes plus simples, la connaissance du bien et du mal? A-t-il agi ayant sa liberté morale? Ces deux facultés, quoique existant en lui, n'ont-elles pas été, l'une ou l'autre, amoindries dans l'exercice qu'il a pu en faire? N'y avait-il pas quelque affaiblissement ou quelque désordre dans les autres parties de son intelligence, ou bien dans sa sensibilité? Et quelles étaient la nature et l'étendue de ces affaiblissements ou de ces désordres? Voilà les questions de fait à poser et à résoudre, afin d'en déduire les conséquences de droit.

309. On voit aussi qu'il ne suffirait pas de faire cet examen par rapport à la tenue, à la conduite de l'agent en général; il faut le faire particulièrement, dans l'acte même objet des poursuites, et par rapport à cet acte : sans oublier l'observation déjà émise au sujet de l'âge (n° 289), qu'il y a des délits plus ou moins simples les uns que les autres, dans lesquels la violation du droit a pu être

plus ou moins facilement appréciable par l'agent.

310. Mais pour être à même de répondre, dans chaque cas particulier, à ces diverses questions, on conçoit qu'il faille un ensemble de connaissances expérimentales et une habitude d'observation qui ne s'acquièrent que dans une pratique spéciale. De telle sorte que bien que ce soit au juge de la culpabilité à prononcer en définitive suivant sa propre conviction, ce juge, le plus souvent, a besoin, pour former cette conviction, de recourir aux lumières des gens de l'art. C'est ici, c'est-à-dire dans la jurisprudence pratique, que la médecine judiciaire intervient en auxiliaire presque obligé. C'est ici, c'est-à-dire comme moyens d'arriver à l'appréciation en fait de l'état de l'agent dans chaque affaire, que se placent avec profit les travaux de la science médicale sur les différentes maladies mentales, la distinction de ces maladies en

127

CHAP. IJ. AGENT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL. — DÉMENCE.

classifications diverses, les observations générales dont chacune de ces classifications peut être susceptible : sauf à réduire toujours, pour le juge, la conclusion aux points que nous avons signalés : à savoir, l'état soit de la raison morale, soit de la liberté, soit des autres parties de l'intelligence, soit de la sensibilité de l'agent, dans l'acte poursuivi.

En somme, le principe de droit, en semblable matière, est simple et bien arrêté : ce qu'il y a de douteux et de difficile à vé-

rifier, dans chaque cause, c'est le point de fait.

311. Les médecins légistes font observer que, parmi les défectuosités ou les perturbations affectant les facultés de l'âme, les unes sont innées, congéniales, c'est-à-dire apportées par l'homme dès sa naissance, tandis que d'autres ne surviennent qu'après coup. Innées ou postérieurement survenues, la distinction est utile sans donte pour la constatation et pour l'appréciation en fait de ces affections; mais elle ne change rien au principe de droit sur l'impu-

tabilité et sur la culpabilité.

312. Ils font également cette distinction, que les unes constituent, par elles-mêmes, un état principal, une sorte particulière de maladie, tandis que d'autres, comme par exemple le délire occasionné par certaines fièvres, ne sont que le résultat accessoire, l'indice, le symptôme de quelque autre maladie ou affection principale. Mais, importante en fait, cette distinction ne change rien non plus au principe de droit, puisqu'il suffit que l'absence ou la perturbation des facultés ait existé au moment de l'acte pour qu'elle produise son effet en ce qui concerne la question d'imputabilité et de culpabilité.

313. Enfin nous en dirons autant de cette autre observation médicale, que parmi les affections mentales il en est qui se présentent avec le caractère de l'absence, de l'affaiblissement, de l'atonie des facultés, tandis que d'autres offrent celui d'une perturbation, d'un dérangement, d'un désordre : impuissance dans un cas, perversion dans l'autre : sauf les différences de fait, quant à notre

question de droit la conclusion est la même.

314. La langue de la médecine judiciaire ne paraît pas encore bien arrêtée, bien concordante entre les auteurs, quant à la dénomination de ces diverses affections. Les mots de folie, d'aliénation mentale, ont une certaine généralité peu déterminée. Mais si nous entrons dans les distinctions de détail, nous mettrons à part, dès l'abord, comme peu susceptibles de difficultés au point de vue du droit, les quatre cas principaux que la médecine qualifie des noms d'idiotie (ou idiotisme), imbécillité, démence ou manie. En faisant observer, toutefois, qu'il faut bien se garder d'entendre ces expressions ainsi employées comme elles peuvent être entendues vulgairement dans la conversation ou même dans quelques textes de loi. Elles ont, en médecine légale, une valeur technique et consacrée.

Les deux premières, l'idiotisme et l'imbécillité, désignent un état d'avortement des facultés intellectuelles et morales, total dans l'idiotisme, moins complet et susceptible de degrés divers dans l'imbécillité. La troisième, la démence, désigne un état d'épuisement ou d'affaiblissement plus ou moins étendu de ces mêmes facultés. Qui dit avortement, dit un état inné: l'idiot, l'imbécile ont toujours été tels. Qui dit épuisement, affaiblissement, dit un état survenu après coup: l'homme en démence a joui de ses facultés; mais des maladies énervantes, des excès qui épuisent, ou d'autres causes analogues, quelquefois le seul effet de la vieillesse, les ont annihilées ou presque éteintes en lui. Ce sont trois affections mentales qui procèdent par impuissance, par atonie. On voit que le mot démence, dans cette acception médicale, est bien loin d'avoir le sens général dans lequel nous sommes habitués à l'employer communément.

Quant à la quatrième de ces expressions, la manie, elle désigne un état général de désordre, de perturbation des facultés, étenda à toute sorte d'objets, procédant non par atonie, par affaiblissement, mais par excitation, par perversion: délire variable, multitude d'idées fausses et incohérentes, illusions des sens, hallucinations, et quelquefois raisonnement apparent, assis et conduit avec beaucoup de suite sur ces bases mensongères ou extravagantes.

315. Nous disons qu'en droit ces quatre cas principaux ne souffrent pas de difficulté, et ne demandent pas qu'on y insiste: dans l'idiotisme, dans la démence complète, dans la manie, il n'y a pas d'imputabilité. — Quant à l'imbécillité, et quant à la démence incomplète, comme elles peuvent offrir du plus ou du moins, la conséquence de droit n'est pas absolue, elle dépendra de l'étendue de l'altération des facultés: il sera possible, à la rigueur, suivant le degré de ces affections et suivant les circonstances, qu'on doive juger que dans tel cas donné l'imputabilité reste; mais la culpabilité en sera toujours considérablement diminuée, ou même réduite aux seules conséquences civiles pour la réparation du dommage.

316. Nous n'insisterons pas non plus sur les cas de délire, d'absence de la raison, d'entraînements irrésistibles, et quelquefois d'actes machinaux produits occasionnellement dans certaines maladies, telles que la rage, la fièvre cérébrale, l'épilepsie, la catalepsie, l'hypocondrie et autres semblables. Le fait constaté, s'il y a eu absence soit de la raison morale, soit de la liberté, il n'y a pas d'imputabilité. — Mais il pourrait se faire que, sans aller jusque-là, la maladie n'eût occasionné qu'une irritabilité, qu'une susceptibilité extrêmes, désordre qui porterait principalement non sur la raison morale ni sur la liberté, mais sur la sensibilité, et qui dès lors laisserait subsister l'imputabilité, en se

bornant à diminuer la culpabilité.

317. La grossesse se range dans la catégorie de ces états anor-

maux qui peuvent amener occasionnellement un dérangement des facultés, quelques sollicitations instinctives, quelques penchants difficiles à combattre vers des actes susceptibles d'être incriminés. La conséquence de droit est toujours la même : pas d'imputabilité s'il y a eu absence soit de la raison morale, soit de la liberté; diminution de la culpabilité si ces facultés n'ont été qu'amoindries dans leur exercice par le désordre, par la perversion de la sensibilité. — Néanmoins, tout en constatant qu'il s'en est vu des exemples, les médecins légistes s'accordent à reconnaître qu'on doit se montrer fort difficile pour admettre la réalité de ces prétendues sollicitations irrésistibles produites par l'état de grossesse, à moins que d'autres indices d'aliènation ou de désordre mental ne viennent s'y joindre.

318. Les quatre cas suivants, la monomanie, le somnambulisme, l'ivresse et le surdi-mutisme, présentent, quant à la question de droit elle-même, matière à un peu plus d'hésitation, et doivent attirer particulièrement l'attention du criminaliste.

319. Il peut se faire que le désordre, la perversion des facultés, au lieu d'être général, comme dans la manie, ne paraisse exister que relativement à certains points ou à un seul, ne se manifeste qu'à l'occasion de quelques idées dominantes ou même d'une seule; de telle sorte qu'en dehors de ce point ou de cette idée, il semble que l'homme conserve et exerce régulièrement la plénitude de ses facultés : il est dit alors monomane, et cette sorte d'aliénation mentale, monomanie. On sent déjà combien augmente, en pareille situation, pour le médecin légiste et pour le juge, la difficulté de vérifier le désordre réel des facultés et la part que ce désordre a pu avoir dans l'acte poursuivi. Toutefois ce ne sont là que des difficultés dans l'appréciation de fait; car supposez constatées la monomanie et son influence dans l'acte poursuivi, la conclusion légale ira de soi. — Mais s'il arrive que l'idée dominante et exclusive soit précisément celle du crime lui-même, et que, hors ce crime, toutes les facultés paraissent fonctionner à l'état normal? S'il arrive que, poussé comme par une force intérieure, par des visions, par des hallucinations, vers le meurtre, vers l'incendie, vers le vol à commettre, cet homme conserve cependant sa raison morale, qui lui montre l'horreur d'un tel fait et qui tend à l'en détourner? S'il arrive qu'il s'établisse alors une lutte terrible et secrète entre la raison qui s'oppose et l'impulsion fatale et pervertie qui revient, qui obsède, qui opprime, qui subjugue? Si, dans cette lutte, la liberté est détruite, la raison succombe, et qu'après qu'elle a succombé il semble qu'elle se fasse complice elle-même de l'action et qu'elle aide, avec toutes les facultés de l'intelligence, à la préparer, à en assurer le succès et à l'exécuter? Combien plus grande n'est pas la difficulté! - Nous n'hésitons pas cependant à dire, en droit, que si un pareil état est constaté d'une manière certaine l'imputabilité s'évanouit, non pour absence

de raison morale, si l'on veut, mais pour absence de liberté. Seulement, dans la jurisprudence pratique, tandis que les mèdecins légistes, entraînés par leurs préoccupations professionnelles, se montreront peut-être enclins à voir facilement des indices de semblables affections, nous voulons que le juge de la culpabilité y apporte, au contraîre, une extrême réserve, de peur d'ouvrir la porte à l'impunité du crime, sous prétexte d'obsessions maladives et d'asservissement de la liberté là où il n'y aura eu que les ob-

sessions du vice et les perversités de la passion. 320. Nous ne parlerons des actes commis durant le sommeil. en état de somnambulisme, que parce que, sur la foi d'anciennes distinctions faites jadis par certains criminalistes, il s'est trouvé encore des écrivains modernes pour dire que de tels actes tomberaient sous le coup de la loi pénale s'il était prouvé qu'ils fussent la conséquence de préoccupations, d'inimitiés ou de passions antérieures, en quelque sorte l'exécution de pensées ou de projets concus en état de veille et réalisés durant le sommeil : orinion que nous considérons comme n'étant pas même soutenable en droit. En effet les pensées, les simples projets de la veille échappent par eux-mêmes à l'action pénale; et quant à la réalisation durant le sommeil, comment pourrait-elle être imputable, étant faite dans un état où l'homme n'a pas la conscience de lui-même et ne dirige pas volontairement l'exercice de ses facultés? L'hypothèse est, du reste, une rareté telle, qu'elle est au fond peu sérieuse pour la pratique (1).

321. Bien différent des cas qui précèdent est, en droit, celui de l'ivresse, et les motifs de la différence tiennent, non pas à ce que le trouble des facultés est ici passager, se dissipant au bout d'un certain temps, douze ou quinze heures au plus, mais bien à ce que d'une part la cause en est communément volontaire pour ainsi dire à la disposition de l'homme et reprochable en elle-même; tandis que d'autre part le trouble n'est pas tel ordinairement qu'il détruise en entier l'usage de la raison et de la liberté: il offre, au contraire, une multitude de degrés divers, dans lesquels l'exercice de ces facultés, quoique plus ou moins altéré, continue de subsister. Le criminaliste a donc à examiner à la fois la cause et le degré

de l'irresse.

(322) 1° L'ivresse est-elle accidentelle, sans la volonté ni la faute de l'agent: il aura été enivré à son însu par le fait malintentionné d'un tiers, par des substances ou par des vapeurs dont il ne se défiait pas, peut-être en élaborant ces substances, en travaillant au

<sup>(1)</sup> On en cite néanmoins quelques exemples, et nous lisions, il n'y a pas longtemps encore, dans les journaux, comme se présentant devant les tribunaux de Naples, le fait suivant : Un mari rêve, durant la nuit, qu'il surprend sa femme en flagrant délit d'adultère, et saisissant, dans son rêve, une arme placée près du lit, il tue sa femme endormie tranquillement à ses côtés. Certainement, les faits ainsi admis et supposés prouvés, il y a un grand malheur, mais pas d'imputabilité.

milieu de ces vapeurs? Nous rentrons dans la règle commune : l'ivresse complète, c'est-à-dire celle qui détruit en entier l'usage de la raison et la direction de la liberté, détruit par cela même toute imputabilité; — et l'ivresse partielle, c'est-à-dire celle qui laisse subsister cet usage quoique plus ou moins altéré, diminue plus ou moins la culpabilité, suivant le degré de l'altération.

323. 2° L'ivresse est-elle provenue de la faute de l'agent : imprudence, laisser-aller, intempérance occasionnelle en dehors de ses habitudes, ou bien intempérance habituelle, vice permanent d'ivrognerie? Même dans ce cas, si l'ivresse est complète nous ne croyons pas qu'aux yeux de la science rationnelle il puisse y avoir imputabilité pour les délits que constitueraient les faits commis durant une telle ivresse : comment en serait-il ainsi puisqu'il n'y avait dans ces faits ni usage de la raison ni direction de la liberté? Mais, dira-t-on, le fait seul de l'ivresse en cas pareil, surtout de l'ivresse par habitude, est coupable; l'ivrogue n'ignore pas l'état où il se met par ces sortes d'excès et la nature dangereuse des actes auxquels il peut alors se trouver matériellement entraîné. D'accord : ll est incontestable que le fait d'ivresse lui est imputable; qu'il est en faute plus ou moins grave à l'égard de ce fait; que cette faute, ne consistât-elle qu'en une simple imprudence, qu'en une intempérance occasionnelle, à plus forte raison si elle provient d'an vice habituel, suffit pour l'obliger à réparer le préjudice même involontaire qui en a été la suite, car il n'en faut pas davantage pour la culpabilité civile. Il y a plus : la loi pénale peut frapper cette faute d'une peine publique en érigeant le fait d'ivresse, surtout celui d'ivresse habituelle, en un délit sui generis, dont la pénalité pourra être aggravée en considération des suites plus ou moins préjudiciables que ce délit aura eues. Mais notez bien que dans tous ces cas ce sera au fait d'ivresse, ce sera au délit d'ivresse plus ou moins aggravé que s'appliqueront l'imputabilité, la culpabilité civile, la culpabilité pénale, et non pas au crime ou au délit que pourraient constituer par eux-mêmes les faits produits en un pareil état.

Quant à l'ivresse partielle qui n'empêche pas l'imputabilité du crime ou du délit, il se présente, en ce qui concerne la mesure de la culpabilité, deux éléments contradictoires dont il faut également tenir compte : d'une part l'altération des facultés, élément incontestable d'atténuation; mais d'un autre côté le vice, l'immoralité de la cause d'où est provenue cette altération, c'est-à-dire de l'intempérance, de l'habitude d'ivresse, élément non moins incontestable d'aggravation. Le juge de la culpabilité devra peser et balancer dans la juste proportion qui reviendra à chacun d'eux ces deux éléments opposés, de même qu'il doit le faire pour toutes les autres nuances des faits, de manière à en faire sortir en définitive cette appréciation de la culpabilité individuelle qu'il est chargé de faire dans chaque cause. On conçoit que c'est ici que viendront se placer dans la balance le plus ou moins d'altération des facultés,

l'imprudence ou l'intempérance plus ou moins grande, le vice plus ou moins pronoucé, et toutes les autres circonstances. On conçoit aussi que lorsqu'il s'agira d'un grand crime, l'élément d'atténuation résultant de l'altération des facultés prendra comparativement bien plus de poids que l'élément d'aggravation tiré uniquement de l'immoralité de l'ivresse; tandis que le contraire aura lieu lorsqu'il s'agira de délits légers et surtout de ceux qui sont connus pour être une suite ordinaire de semblables excès.

324. 3° Enfin, l'ivresse est-elle volontaire, et l'agent se l'est-il donnée à dessein, précisément pour s'exciter à commettre le crime ou le délit, pour faire taire les derniers remords de sa conscience? Complète ou partielle, peu importe, elle n'a été pour le coupable qu'un moyen, en quelque sorte un instrument d'exécution; l'imputabilité reste et la culpabilité ne peut dans la plupart des cas que s'en aggraver. Tout le monde est d'accord là-dessus.

325. Mais de ce que la science rationnelle reconnaît que l'ivresse peut quelquesois être une cause de non-imputabilité ou de diminution de la culpabilité, faut-il en conclure que la loi doive textuellement la faire figurer au nombre de ces causes, et décrèter pour ainsi dire un brevet législatif d'indulgence ou d'impunité en faveur de l'intempérance? Il n'est pas difficile de voir le danger qu'il pourrait y avoir à procèder de cette saçon. C'est donc à la jurisprudence pratique, dans chaque appréciation qu'elle est chargée de faire, qu'il faut laisser le soin d'appliquer les principes rationnels; quant à la loi positive, il suffira qu'elle n'y sasse pas obstacle.

Du reste, la facilité qu'il y a à simuler l'ivresse ou à en exagèrer l'apparence, le peu de durée de cette affection, l'absence de trace une fois qu'elle est passée, la difficulté même pour le médecin lègiste de constater quelle a en a été la réalité ou l'étendue, sont autant de motifs pour se montrer plus circonspect encore dans la pratique des affaires à accueillir un semblable moyen de défense.

326. Des décisions analogues, quoique avec quelque diversité de détail, s'appliqueraient aux troubles produits par certaines substances aphrodisiaques ou vénéneuses, telles que le phosphore, la poudre de cantharides, l'opium, le haschich ou autres semblables, parce qu'il pourrait se faire également que l'agent eût été jeté dans ces sortes de trouble soit par accident, soit par vice d'intempérance occasionnelle ou habituelle, soit volontairement et à coupable dessein.

327. La dernière hypothèse dont nous traiterons est celle du surdi-mutisme (ou surdi-mutité). Privé dès sa naissance du sens de l'ouïe, au milieu de ses semblables sans jamais les entendre, le sourd-muet nous donne quelque idée de ce que serait l'homme sans la sociabilité. La parole lui manque: non qu'il soit muet, comme semble le dire inexactement l'expression de sourd-muet, mais par cela seul qu'il est sourd de naissance; il ne parle pas, il

pousse des cris comme les animaux; ses facultés intellectuelles ne se développent qu'imparfaitement; l'homme social disparaît en partie, par conséquent les idées de relation, la notion du juste ou de l'injuste, en un mot l'homme moral. Cependant cette séparation n'est pas complète; d'autres moyens de communication lui restent; le secours des autres sens, les yeux surtout, les gestes, des procedes ingénieux, des soins assidus suppléent plus ou moins à l'absence de la parole ; on sait tout ce que peut à cet égard une éducation savante : et les éducations inférieures, quoique moins efficaces, ne restent pas sans effet. Il y a donc entre les sourds-muets de grandes inégalités intellectuelles, sans compter la diversité des actions, dont la criminalité peut avoir été plus ou moins facilement appréciée par eux; d'où la conclusion, pour notre science rationnelle, que le surdi-mutisme fait naître, à peu près comme certaine période de la minorité, une question de doute, et qu'il y aurait pour la loi pénale quelque chose d'analogue à faire. Le sourd-muet a-t-il agi ou non avec discernement? Question à poser toujours. S'il n'y a pas eu discernement il doit être acquitté, sauf la possibilité d'ordonner à son égard certaines mesures d'éducation et de correction bienfaisante. S'il y a eu discernement il est punissable, mais avec un abaissement et une modification de pénalité appropriés à son état. Sans doute à l'égard de quelques-uns il sera possible de soutenir que l'éducation les a mis au niveau des facultés et par conséquent de la culpabilité communes; mais pour une telle prévision exceptionnelle, à laquelle la latitude entre le minimum et le maximum fournira d'ailleurs le moyen de pourvoir en partie, les soumettre tous sans modification à la loi pénale ordinaire, ne serait-ce pas faire céder le cas le plus fréquent au plus rare, et le plus juste au plus rigoureux?

(328) Puisqu'il s'agit dans toutes ces hypothèses de culpabilité, le moment auquel il faut se reporter pour l'appréciation des facultes morales de l'agent est celui même de l'acte incriminé (ci-dessus nº 284). Quant aux altérations mentales survenues postérieurement, étrangères à la question de culpabilité ce serait sur les faits postérieurs, c'est-à-dire sur la procédure ou sur l'exécution des condamnations, qu'elles exerceraient leur influence, ainsi que

nous aurons à l'expliquer plus tard.

329. L'ordre commun et régulier des choses n'étant pas que l'homme soit frappé d'altération mentale, ces altérations ne se présument pas. A l'inverse de ce qui a lieu en matière d'âge, l'obligation de la preuve est donc ici à la charge de la défense; jusqu'à cette preuve, l'accusation reste dans la loi commune (ci-dessus nº 287).

(30) Quelquefois on rencontre des altérations qui sont comme intermittentes et qui laissent à celui qui en est atteint certains intervalles de lucidité. Dans l'acte accompli durant l'un de ces intervalles y a-t-il eu plénitude des facultés morales; le mal latent ou assoupi n'a-t-il exercé aucune influence secrète? Qui oserait l'affirmer? La médecine judiciaire est impuissante à donner sur ce point une solution générale; elle demande à examiner chaque cas particulier; elle compare le caractère des intervalles lucides avec celui des accès, la durée des uns avec celle des autres; elle exige pour admettre la possibilité d'une inculpation des intervalles lucides de plusieurs mois, beaucoup plus longs que les accès; la difficulté est donc une difficulté de fait. Quant au droit, nous dirons qu'il se borne à renverser ici l'obligation de la preuve. Une fois l'altération mentale établie, la présomption tourne au profit de l'inculpé. C'est à l'accusation à prouver qu'il y avait chez l'agent, au moment de l'acte, intervalle lucide et pleine jouissance des facultés morales.

331. Les conséquences juridiques des aliénations mentales, en tant que l'imputabilité s'en trouve détruite, parce qu'il y avait au moment de l'acte absence complète soit de la raison morale, soit de la liberté, sont au nombre de ces vérités de justice qui n'ont pas besoin d'être écrites dans la loi. Même à défaut de texte quelconque, ici comme à l'égard de l'âge (ci-dessus n° 298), la juge convaincu d'une telle absence doit déclarer l'accusé non coupable. Cela entre forcément dans son pouvoir comme dans son devoir. — Mais il n'en est pas de même quant aux altérations partielles des facultés, qui ne font qu'atténuer la culpabilité sans la détruire. Comme il ne s'agit en cas pareil que d'une diminution de peine, on sent que les pouvoirs du juge sont enfermés à cet égard dans les limites tracées par la loi, et qu'il est besoin d'un texte qui autorise dans une proportion suffisante cette diminution.

332. Indépendamment et en dehors de la question pénale, même dans les cas où l'imputabilité n'existe pas, il va sans dire que s'il s'agit d'aliénations mentales d'un caractère dangereux, l'autorité a le droit d'ordonner ou de prendre les mesures nécessaires

pour prévenir ces dangers.

333. Les facultés morales de l'homme ne sont pas altérées seulement par des affections maladives: l'ignorance, les vices d'èducation, l'effet continu ou instantané des passions exercent sur la
raison, sur la liberté, sur la sensibilité de pernicieuses influences.
Ces facultés existent; c'est l'usage qui s'en trouve énervé, égaré ou
perverti par des causes contre lesquelles l'homme a la possibilité
et par conséquent le devoir de lutter. L'imputabilité n'en est donc
pas détruite, l'homme reste punissable. Que la culpabilité puisse
souvent s'en trouver atténuée, c'est ce qui ne saurait être nié;
mais ce ne sont point là des causes d'atténuation à formuler par la
loi, à moins qu'on ne veuille ouvrir un crédit législatif au mal.
Condamnables en principe, variables d'individu à individu et de
circonstances en circonstances, elles rentrent uniquement dans
l'appréciation des nuances diverses de la culpabilité individuelle,
et doivent rester comprises dans la latitude à laisser au juge à cet

effet (ci-dessus nº 230). - Il se produit ici, à l'égard des passions. quelque chose d'analogue à ce que nous avons dit au sujet de l'ivresse : si d'une part le trouble moral dans lequel l'agent a été jeté est une cause d'atténuation de la culpabilité, d'autre part l'origine vicieuse de ce trouble, la passion, est une cause d'aggravation. Le juge chargé de mesurer la culpabilité individuelle doit tenir compte de ces deux éléments en sens contraires, et en opérer la balance. Plus la passion sera condamnable en elle-même, plus elle pèsera comme cause d'aggravation; s'il s'agissait au contraire d'un sentiment généreux et louable dans son principe, mais poussé jusqu'à la passion, jusqu'au délit, la nature de ce sentiment, loin d'aggraver la culpabilité, viendrait se joindre à la considération du trouble moral pour la diminuer; sans jamais toutefois pouvoir faire disparaître l'imputabilité. En cas de grand crime, ces nuances accessoires et constitutives de la culpabilité individuelle, quoique subsistant toujours, s'affaiblissent comparativement à l'élévation de la culpabilité absolue.

## 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

334. A défaut de dispositions législatives dans les ordonnances, notre ancienne jurisprudence était encore assise ici sur le droit romain, sur la jurisprudence criminelle générale, et sur les usa-

ges français.

335. Le droit romain lui-même n'offrait pas de doctrine complète et généralement formulée; cependant un grand nombre de textes empruntés soit aux matières civiles, soit aux actions pénales privées, ou véritablement relatifs à la punition de certains crimes, mettaient hors de doute le principe que l'insensé (nommé en droit romain furiosus) devait être à l'abri de peine. Mais les motifs tirés de quelques-uns de ces textes : a Fati infelicitas excusat (1), " — " Satis furore ipso punitur; sufficit furore ipso eum puniri (2), » que les criminalistes ont répétés depuis à satiété et sur lesquels ils ont appuyé diverses conséquences qu'ils en ont déduites, ne doivent être considérés que comme une phraséologie peu rationnelle. Nous savons, en effet, que ce n'est point en considération du malheur de sa destinée, ni parce que sa folie serait pour lui une peine suffisante, que l'insensé n'est pas punissable; c'est parce qu'il n'offre pas en sa personne les éléments voulus pour l'imputabilité. Au lieu de ces phrases sans fondement, on aurait pu s'arrêter, dans le droit romain, à cet autre motif donné par Ulpien et bien plus près de la vérité : « Quæ enim

<sup>(1)</sup> Dis., 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 12, Fr. Modestin.

<sup>(2)</sup> Dis., 48, 9, Ad legem Pompeiam de parricidiis, 9, § 2, Fr. Modestin. — 1, 18, De officio præsidis, 14, Fr. Macer., et 13, § 1, Fr. Ulp.

136

in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit (1)? " — " Namque hi pati injuriam solent, non facere: cum enim injuria ex affectu

facientis consistat (2). »

336. La folie, dans cette ancienne jurisprudence, apparaît moins comme une cause exclusive de l'imputabilité que comme une cause d'exemption, d'allégement ou de tempérament (3); à tel point que, d'après la pratique du parlement de Paris, les premiers juges étaient astreints à prononcer contre l'insensé convaincu la peine ordinaire du crime, le parlement se réservant à lui seul le pouvoir de modérer cette peine ou d'en exempter sur l'appel (4). Et même pour certains crimes, savoir, pour celui de lèse-majesté et pour ceux dans lesquels nos lois voulaient que le procès fût fait au cadavre, il était reçu sans hésitation que la folie n'excusait pas (5).

337. Les lois de la Constituante, le Code penal de 1791 notamment, et plus tard celui de brumaire an IV, sont restés sans disposition spéciale à cet égard. La question de l'acquittement pour cause de démence ne s'en est pas moins présentée et n'en a pas moins dû être résolue en vertu des seuls principes de raison. En matière de police municipale ou de police correctionnelle elle s'est trouvée au pouvoir du tribunal, chargé de décider en définitive si l'inculpé était ou non coupable (6). Quant aux cours d'assises, les questions, suivant la procédure d'alors, se trouvant subdivisées, et le jury ayant à décider en premier lieu si le fait était constant, en second lieu si l'accusé était convaincu d'en être l'auteur, ce n'était que dans la troisième série de questions, celles relatives à l'intention, que pouvait venir la considération de la démence (7) : laquelle, s'il était déclaré par le jury que l'accusé avait commis le fait en état de démence, sans volonté ou sans intention coupable, aurait dû indubitablement entraîner l'acquittement (8).

338. Le Code pénal de 1810 a le premier, chez nous, statué formellement sur ce point. Suivant l'article 64 : «Il n'y a ni crime » ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps

» de l'action. »

339. Ces expressions: « Il n'y a ni crime ni délit, » sont à

(1) Dig., 9, 2, Ad legem Aquiliam, 5, § 2, Fr. Ulp.

<sup>(2)</sup> Dig., 47, 10, De injuriis et famosis libellis, 3, § 1, Fr. Ulp.

<sup>(3)</sup> Le Grand Coustumier de France: Et toutesfois les meffaicts aggrauent ou allegent les peines en sept manières: La première pour cause de la personne, si comme.... quand aucun excès est faict par vne personne folle ou yure.» (Liv. 4, ch. 6, p. 536.)

<sup>(4)</sup> MUVART DE VOUGLANS, Les lois criminelles, liv. 1, tit. 5, ch. 1, § 2, nº 9. (5) Ibid., nº 3; et Rousseaud de la Combe, Matières criminelles, 1re part., sect. 5, in fine, p. 54.

<sup>(6)</sup> Loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale et sur la police correctionnelle, tit. 1er, art. 39, et tit. 2, art. 58. — Code de brumaire an IV, art. 188.

<sup>(7)</sup> Loi du 16-29 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, tit. 7, art. 20 et 21. — Code de brum. an IV, art. 374, 389, 390, 393.

<sup>(8)</sup> Loi du 16-29 septembre 1791, tit. 8, art. 2. - Code de brum, an IV, art. 425.

remarquer. Comme elles sont déduites non pas de la considération du fait en lui-même, mais de l'état moral de l'agent, elles doivent se résoudre dans la pratique en cette autre proposition qui est la vraie, l'agent n'est pas coupable: d'où la conséquence qu'il doit y avoir, pour cause de démence, acquittement, et non pas absolution, ainsi qu'il arriverait dans le cas des articles 159, 191 et 364 du Code d'instruction criminelle. En telle sorte que l'application de notre article, pour tous les cas qui y sont compris textuellement sous le nom de démence, se borne à la déclaration de nonculpabilité et à l'acquittement qui doit s'ensuivre.

340. Ce mot de démence n'est pas employé en notre article dans le sens technique et spécial de la médecine lègale (ci-dessus, n° 314), ni dans le sens restreint du droit civil (Cod. Nap., art. 489), où il se trouve, à propos de l'interdiction, en opposition avec ceux d'imbécillité et de fureur. Il est pris dans son acception générale et vulgaire, comme comprenant tous les cas d'absence de raison (dementia) qui peuvent être qualifiés de folie, d'aliénation mentale.

— Il n'est pas question non plus ici, comme en matière d'interdiction (même art. 489 Cod. Nap.) d'un état habituel; d'accord avec la science rationnelle, notre article dit: « Au temps de l'action » (ci-dessus n° 284 et 328); une démence même instantanée, si elle a existé à ce moment, s'y trouve donc comprise.

341. Cela étant, nous n'hésitons pas à ranger dans le cas de l'article, sous ce nom de démence, l'idiotisme, l'imbécillité complète, la démence complète telle que l'entendent les médecins légistes, la manie, la monomanie, et les délires ou aliénations instantanées produites par les maladies, nous contentant de renvoyer à ce que nous en avons déjà écrit au point de vue rationnel, ci-des-

sus, nos 314 et suiv.

342. Mais nous n'en dirons pas autant du somnambulisme, de l'ivresse, du surdi-mutisme; le rédacteur de l'article 64 n'ayant pas voulu certainement y faire allusion par le mot de démence, nous considérons notre Code pénal comme muet sur ce point.

343. Il n'a rien dit non plus des cas où il s'agirait de trouble ou d'altération mentale incomplets, qui, sans détruire la culpabi-

lité pénale, se borneraient à en abaisser le degré.

344. Comment suppléer dans notre jurisprudence pratique à ces

lacunes de la loi?

345. Quant aux cas de non-culpabilité, si l'on observe que chez nous, dans toutes les juridictions, soit de police, soit correction-nelle, soit criminelle, le tribunal ou le jury ont à décider suivant leur conscience si l'inculpé est ou n'est pas coupable, et que même devant le jury cette question de culpabilité n'est plus divisée comme elle l'était autrefois, on en conclura que toutes les fois que le tribunal ou le jury estimera en sa conscience qu'il y a eu chez l'agent une altération des facultés morales suffisante pour faire disparaître la culpabilité pénale, la déclaration de non-cul-

pabilité et l'acquittement qui en est la suite, bien qu'il ne s'agisse pas d'une espèce comprise dans les termes de l'article 64, pourront avoir lieu en vertu des seuls principes de justice générale; de telle sorte que l'effet, en définitive, sera le même. Seulement la non-culpabilité ne pourra pas dans cette hypothèse se motiver en droit sur les termes de l'article 64, comme elle le pourrait s'il s'agissait d'un cas prévu par cet article; elle devra rester uniquement enfermée dans le pouvoir appréciateur du juge de la culpabilité. C'est ainsi que notre pratique judiciaire se prête entièrement sur ce point à l'application des principes de la science rationnelle, et que la disposition de notre Code pénal, bien qu'incomplète, n'y fait pas obstacle (ci-dessus, n° 331).

346. Quant aux cas d'atténuation de la culpabilité et de l'abaissement de peine qui doit s'ensuivre, point à l'égard duquel le juge est forcément enfermé dans les dispositions positives de la loi, ainsi que nous l'avons déjà expliqué ci-dessus, n° 331, la latitude entre le maximum et le minimum, quand il en existe, ou la déclaration de circonstances atténuantes sont, en notre juris-

prudence pratique, les seuls moyens d'y pourvoir.

347. Il suit de ces observations que pour résoudre dans cette jurisprudence pratique les problèmes déjà examinés par nous en théorie, nous n'avons qu'à dire que partout où suivant la science rationnelle l'imputabilité ou même seulement la culpabilité pénale disparaît, nos juridictions doivent déclarer l'inculpé non coupable; que partout où il y a imputabilité avec diminution seulement de la culpabilité pénale, elles doivent recourir aux atténuations de pénalité que peuvent comporter soit l'échelle du maximum au minimum, quand il en existe, soit la déclaration de circonstances atténuantes.

348. C'est ainsi que nous résoudrons, en conformité, autant que possible, des principes rationnels déjà par nous exposés, ce qui concerne le somnambulisme (n° 320) (1), l'ivresse (n° 321 et suiv.) (2), le surdi-mutisme, à l'égard duquel ce qui manque à no-

(1) L'ancienne jurisprudence voyait une disposition applicable aux noctambules ou somnambules dans ce texte du droit canonique: « Si furiosus, ant infans, seu dormiens, hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. » (Clementin.,

liv. 5, tit. 4, constitution de Clément V.)

<sup>(2)</sup> Ce cas de l'ivresse, si fréquent en fait, a été fort souvent et fort diversement agité par les criminalistes de toutes les époques. — Quelques textes de droit romain sy réfèrent. — Nous avons cité, ci-dessus, p. 136, note 3, ce passage du Grand Coustamier, d'après lequel les peines sont allégées « quand aucun excès est faict par vne personne folle ou yure.» — Suivant l'ordonnance de François Ier, du dernier août 1536, ch. 3, art. 1:«... Est ordonné que quiconque sera trouvé ivre soit incontinent constitué et retenu prisonnier au pain et à l'eau pour la première fois, et si secondement il est repris, sera, outre ce que devant, battu des verges ou fouets par la prison, et la troisième fois fustigé publiquement; et s'il est incorrigible, sera puni d'amputation d'oreille, et d'infamie, et de bannissement de sa personne... Et s'il advient que par ébriété ou chaleur de vin les ivrognes commettent aucun mauvais cas, ne leur sera pour cette occasion pardonné, mais seront punis de la peine due audit délit, et davantage

tre loi ne pourra être ainsi qu'imparfaitement supplée (n° 327) (1), l'ignorance, les vices d'éducation et l'effet des passions (n° 333) (2). En faisant observer toutefois que les acquittements ou même les diminutions de peine qui seraient textuellement motivés en droit sur de pareils faits, par exemple sur l'ivresse, seraient irréguliers et pourraient encourir cassation comme créant un cas de justification

ou d'excuse non prévu par la loi (ci-dess. n° 345).

349. De même, bien que l'article 64 ne parle que de crime et de délit, nous n'hésiterons pas à appliquer les mêmes solutions aux cas de contraventions de simple police, en ce sens que l'homme qui les aura commises en état de démence devra être acquitté en vertu des pouvoirs généraux du juge; et cela même quand il s'agirait de ces contraventions matérielles dans lesquelles la loi a voulu punir la simple faute non intentionnelle, parce qu'à l'égard de l'homme en démence les conditions de l'imputabilité elle-même font défaut, et qu'il ne saurait y avoir faute quelconque de sa part (3).

350. Nous résoudrons aussi par les principes rationnels ce qui concerne les intervalles lucides (4), et l'obligation de la preuve

(ci-dessus nº 329 et 330).

351. Quant aux précautions administratives ou judiciaires à prendre contre les aliénés dangereux, nous nous contenterons de renvoyer aux lois suivantes: — Loi du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, qui met au nombre des objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, « le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté (tit. x1, art. 3, 6°); » — Code pénal, article 475, 6°, qui punit d'une amende de police « ceux qui auraient laissé divaguer des fous

(1) Le Code pénal de Sardaigne (art. 97) assimile le sourd-muet au mineur de

quatorze ans, et veut que la question de discernement soit posée.

(2) Nous remarquons dans la Somme rural de Bouteller (liv. 1, tit. 29, note e) cette annotation de Charondas le Caron: « Mais les delicts qui se commettent par douleur ou collere sont plus doucement punis, d'autant que sont passions de la fragilité humaine, qui offusquent la raison, comme Ciceron monstre en plusieurs lieux.»

(4) L'ancienne jurisprudence citait, à cet égard, dans le droit romain, la loi 14,

au Digeste , liv. 1, tit. 18, De officio præsidis , fragment de Macer.

pour ladite ébriété, à l'arbitrage du juge. Laverdy ajoute, dans son Code pénal, après la citation de cette ordonnance: «Il est fâcheux que l'usage ait laissé tomber en désuétude une loi aussi salutaire. «—Certains codes étrangers font de l'ivresse, et surtout de l'ivresse habituelle, un délit spécial. — Notre législation n'a pas de semblable disposition en droit commun. Suivant les lois militaires, c'est un délit contre la discipline. (L. 22 août 1790, tit. 2, art. 2.)

<sup>(3)</sup> On peut voir par là ce qu'il y a d'inexactitude dans cette proposition, souvent répétée depuis, de l'orateur du gouvernement, qui motivait l'article 64 en disant:

\* Tout crime ou délit se compose du fait et de l'intention: or, dans les deux cas dont nous venons de parler (démence ou contrainte), aucune intention criminelle ne peut avoir existé de la part des prévenus. En l'est pas de l'intention qu'il s'agit; il s'agit des conditions mêmes de l'imputabilité: de telle sorte que, même dans le cas où la loi punit les négligences, les omissions non intentionnelles, s'il y a eu démence ou contrainte il ne saurait y avoir de peine.

ou des furieux étant sous leur garde; » — Surtout la loi spéciale du 30 juin 1838 sur les aliénés, avec l'ordonnance réglementaire du 18 décembre 1839; — Et enfin les dispositions du Code Napoléon sur l'interdiction, notamment l'article 491, qui donne au procureur impérial le droit de provoquer l'interdiction dans le cas de fureur (1).

352. La question de la démence n'étant pas aujourd'hui posée ni résolue à part dans notre procédure pénale, mais se trouvant comprise dans la question générale de culpabilité, nos statistiques criminelles officielles ne contiennent pas de renseignements à cet égard. Quelques médecins, voués à l'étude de cette spécialité, ont pu chercher à en réunir un certain nombre par leurs propres observations; mais en fait de statistique les travaux particuliers faits isolément sur quelque point limité et sans pouvoir de contrôle suffisant, ne sauraient, avec quelque soin qu'ils aient été exécutés offrir l'exactitude et l'ampleur désirables pour conduire à des conclusions certaines. On n'en lira pas moins avec intérêt, dans les Annales d'hygiène et de médecine légale, certains articles publiés à ce sujet; notamment un mémoire de M. le docteur Brierre de Boismont, sur la nécessité d'isoler les aliénés vagabonds et criminels dans un asile spécial, et un autre mémoire de M. le docteur Vingtrinier, médecin en chef des prisons de Rouen, sur les aliénés dans les prisons et devant la justice (2).

§ 4. Oppression de la liberté de l'agent quant à l'influence de cette oppression sur l'imputabilité et sur la culpabilité.

1º Suivant la science rationnelle.

353. Les altérations mentales dont nous venons de traiter sont des états organiques provenant de vices ou de dérangements intérieurs qui atteignent les facultés psychologiques elles-mêmes. Mais il se peut faire que l'homme étant doué de toutes ses facultés, ayant en lui et la raison et la liberté morales, une force extérieure vienne plus ou moins opprimer cette liberté et l'empêcher d'en faire usage. La liberté morale existe, l'exercice en est arrêté ou faussé par un obstacle extérieur.

354. Oppression intérieure ou extérieure, peu importe; s'il y a eu absence de liberté chez l'agent il n'y a pas d'imputabilité; s'il y a eu diminution de liberté il y a diminution de culpabilité:

le principe général est toujours le même.

(2) Numéros d'octobre 1852 et de janvier 1853.

<sup>(1)</sup> Nous adoptons l'avis de ceux qui pensent que le mot fureur doit être interprété ici dans le sens de folie dangereuse : car le danger, même très-grand, peut exister, quoiqu'il n'y ait pas chez l'aliéné l'excitation ou l'emportement qualifié de fureur. Nous savons d'ailleurs que cette opposition tripartite de l'art. 489 Cod. Nap. entre l'imbécillité, la démence et la fureur, est bien loin d'être irréprochable au point de vue de la médecine judiciaire.

355. Ces forces extérieures peuvent être ou celles de l'homme, quand l'oppression de la liberté provient du fait d'un agent humain, ou celles de la nature, quand elle est produite par l'effet même des forces physiques qui sont en jeu dans les phénomènes naturels ici-bas. Examinons d'abord le premier cas, le second viendra ensuite.

356. La violence exercée contre nous par un agent humain peut produire une contrainte toute physique, toute matérielle ; quelqu'un vous force, en conduisant violemment votre main, à tracer les caractères d'une signature que vous ne voulez pas tracer, à porter à un autre un coup de poignard que vous ne voulez pas porter, à répandre dans un breuvage une substance vénéneuse que vous n'y voulez point répandre : si la résistance vous est impossible, si vous ne concourez à l'acte que comme instrument, comme victime de la force supérieure qui vous fait mouvoir, c'est le cas de dire de vous : « Non agit, sed agitur, » vous êtes patient et non pas agent : il n'y a pas d'imputabilité. - Le cas se présentera rarement quant aux délits qui consistent à faire; il est possible cependant à supposer dans quelques-uns; il l'est surtout dans les délits d'inaction, comme si au jour d'un service public qui m'est commandé sous la sanction d'une peine, celui de juré par exemple, je suis séquestré, retenu violemment, mis de force, et contre mon gré,

dans l'impossibilité de m'en acquitter.

357. Cette première hypothèse n'offre aucun doute. Mais que décider s'il ne s'agit que d'une contrainte morale, c'est-à-dire de celle qui résulte de la menace d'un mal imminent qui pèse sur nous, et qui nous met dans l'alternative ou de subir ce mal, ou de faire tel mauvais acte qu'on veut nous imposer? En examinant la situation, on verra que la liberté n'est pas ici entièrement opprimée, comme dans le cas de contrainte physique; elle peut encore s'exercer dans le choix limité qui nous est laissé : ou le mal à subir, ou l'acte à faire, et c'est dans ce sens, si nous nous déterminons pour cet acte, qu'on pourra dire avec les Stoïciens : « Voluntas coacta voluntas est. " - Mais restreinte dans une telle alternative la liberté est-elle suffisante pour que cet agent soit punissable? On sent qu'il y a des distinctions à faire. Suivant la philosophie stoicienne et les écrivains qui en ont appliqué ici les principes, jamais cette violence morale ne saurait, même en cas de péril de mort, exclure la pénalité, l'homme devant se déterminer à mourir plutôt qu'à commettre une action mauvaise. Cependant comment qualifierions-nous une si courageuse détermination? Nous l'appellerions force, grandeur d'ame; nous la décorerions du nom véritable de vertu (virtus); nous admirerions celui qui en aurait été capable, et nous l'en récompenserions au moins dans sa mémoire. Or la loi peut-elle punir pour n'avoir point eu la force de s'élever à cette hauteur morale? Peut-elle imposer des actes de verta sous la sanction d'une peine? N'est-elle

pas obligée de prendre l'humanité avec ses sentiments et ses instincts, sa force et sa faiblesse au niveau commun? Qu'on remarque que la question n'est point de savoir si la violence a pu donner le droit de faire l'acte condamnable : ce droit incontestablement n'existe pas. De ce que je suis menacé d'un péril de mort si je ne vous tue, si je n'incendie votre maison, il ne résulte pas que j'aje le droit pour y échapper de vous tuer, de vous incendier. La question pour le droit criminel est de savoir si dans celui qui agit sous l'empire d'une telle pression il y a les éléments nécessaires pour l'imputabilité ou pour la culpabilité pénale. Malgré la rigueur stoïcienne, la grande majorité des criminalistes s'accorde, même en théorie, et dans le droit positif on n'y met aucun doute, à reconnaître la non-imputabilité dans les cas de péril de mort, de mutilations ou de tourments corporels; mais on reste divisé quant au péril qui ne menace que les biens. - Quant à nous, nous pensons que la vraie solution, dans les uns comme dans les autres cas, dépend d'une comparaison à faire entre ces deux termes mis en balance et qui forment l'alternative entre laquelle a flotté la liberté de l'agent: d'une part le mal dont il était menacé, et d'autre part le crime ou le délit qu'on a exigé de lui. Il pourra se faire qu'une menace dans ses biens, si la perte était considérable et le délit peu grave, ait assez influé sur sa liberté pour faire disparaître toute culpabilité pénale; tandis que si pour éviter un mal corporel peu considérable il s'est déterminé à commettre un crime ou un délit grave, la culpabilité pénale, quoique plus ou moins atténuée, pourra subsister et motiver justement l'application d'une peine. Mais cette balance n'est pas de nature à pouvoir être déterminée à l'avance par la loi; c'est à la jurisprudence pratique à la faire dans chaque cause, en se guidant dans ses résolutions suivant le principe rationnel que nous venons d'exposer; c'est à elle à voir s'il y a culpabilité pénale suffisante pour la répression, ou seulement culpabilité civile obligeant à réparer le préjudice, ou s'il n'y a, vu les circonstances, aucune culpabilité.

358. Si la menace employée contre nous est celle d'un péril suspendu sur une personne qui nous est chère, notre liberté peut en avoir été opprimée comme dans le cas précédent; car ne ferions-nous pas bien souvent le sacrifice de nous-mêmes plus facilement encore que celui d'un être que nous aimons ou que nous devons défendre? — La loi doit-elle ici marquer un degré de parenté ou même exiger une parenté quelconque? Non certainement, les questions de culpabilité ou de non-culpabilité pênale ne peuvent se résoudre par des présomptions générales comme certaines questions de droit civil. Il faut examiner en fait, et dans chaque cause, quelle a été l'influence de la menace sur la liberté de l'agent. On aura, dans le cas qui nous occupe, non-seulement à comparer la gravité du danger avec la gravité du délit, mais encore à apprécier le degré d'affection qui licit l'agent à la personne

en péril : tels sont les trois éléments dont il devra être tenu

compte.

359. Il va sans dire que dans tous ces cas il faut pour faire disparaître entièrement la culpabilité, que l'agent n'ait pas eu d'autre moyen de se soustraire au péril dont il était menacé que de commettre l'acte qu'on lui imposait; car s'il s'offrait à lui quelque autre recours, sa liberté n'a plus été opprimée dans l'alternative étroite qui exclut l'imputabilité. — D'où il suit aussi que le péril imminent doit être présent, immédiat; s'il n'est que futur, s'il ne s'agit que de menaces pour l'avenir, l'alternative urgente n'existe pas, et l'on a le temps d'aviser à d'autres moyens.

360. Ces conditions cependant ne peuvent se mesurer dans la pratique avec la rigueur scrupuleuse qu'y assigne la science. Le juge de la culpabilité doit tenir compte des circonstances, du trouble de l'esprit, de l'âge, du sexe et de la différence des forces phy-

siques ou des caractères.

361. Quand la violence n'est pas jugée suffisante pour avoir fait disparaître la culpabilité pénale, elle est du moins, incontestable-

ment, une cause plus ou moins grande d'atténuation.

362. Dans les anciennes sociétés, l'énergie du pouvoir attribué au chef de famille a pu faire mettre en question si la crainte inspirée par ce pouvoir était, à elle seule, de nature à faire disparaître la responsabilité de la femme, des enfants, des esclaves ou des serfs agissant sous le commandement de celui à la puissance duquel ils étaient soumis. Aujourd'hui qu'il n'est plus question de telles puissances, le doute ne se présente même plus. La crainte que nous nommons crainte révérentielle, pour indiquer qu'elle n'est assise que sur le respect dû au chef de famille, laisse à chacun sa responsabilité, sauf au juge à tenir compte, suivant les diverses

personnes, des degrés divers de culpabilité.

363. Les deux hypothèses de contrainte matérielle ou de contrainte morale, au lieu d'être le fait d'un agent humain, peuvent provenir, avons-nous dit, des forces physiques qui se trouvent en jeu dans les phénomènes naturels. Un tremblement de terre, une subite inondation, un incendie, un naufrage, une maladie grave, peuvent me mettre, sans volonté ni négligence de ma part, dans l'impossibilité absolue de remplir au moment voulu un devoir qui m'était imposé sous la sanction d'une peine: c'est la contrainte matérielle. Les mêmes événements, ou des événements analogues, peuvent me réduire à l'alternative, ou de subir le mal plus ou moins considérable dont ces événements me menacent, ou de m'y soustraire à l'aide d'un fait nuisible au droit d'autrui, et qui dans toute autre situation constituerait un crime ou un délit: c'est la contrainte morale.

Il nous semble qu'on ne se fait pas en général une idée claire de cette situation, désignée assez communément sous le nom de nécessité absolue. Qu'importe que ce soient les forces supérieures

d'un autre homme, ou les forces irrésistibles de la nature qui onpriment la liberté de l'agent et le réduisent aux extremités dont nous venons de parler : par une force ou par l'autre, si l'oppression est la même ne doit-elle pas, quant à la responsabilité de l'agent, produire les mêmes effets? Nous considérons donc la situation en ce qui concerne cette responsabilité comme identique à la précédente et comme devant être régie par les mêmes principes : de telle sorte qu'il nous suffira de renvoyer, pour la solution, à ce que nous avons déjà dit aux nº 356, 357 et suivants. - L'homme qui, dans un naufrage, n'ayant aucun autre recours, arrache la planche de salut dont un autre était déjà en possession, n'a certainement pas le droit de le faire; les trois matelots de 1844, qui réfugiés sur un rocher aride au sein de la mer, et tombant d'inanition après de longs jours d'attente, tirent au sort lequel des trois sera sacrifié pour nourrir les autres, n'ont certes pas le droit de faire un semblable marché, et les deux que le sort favorise ont encore moins le droit de le mettre à exécution; mais les conditions de l'imputabilité existent-elles en eux, mais y a-t-il culpabilité pénale? C'est une autre question, et celle-là peut être résolue en leur faveur (ci-dess. nº 357).

364. Ici se présente la question de savoir si la misère, si le besoin de la faim peut être une cause suffisante pour faire disparaitre la culpabilité du vol, et notamment du vol d'aliments. Supposez l'homme en un lieu isolé, loin de tout autre recours, dans l'impossibilité d'une plus longue attente, s'emparant à toute extrémité de choses appartenant à autrui pour s'en servir d'aliments, vous n'hésiterez pas à répondre affirmativement, parce qu'ici vous tombez dans l'alternative étroite où la liberté est véritablement opprimée. Ce qui fait qu'on n'en pourra dire autant de la faim, de la misère au sein d'une ville, au milieu ou à la portée des autres hommes, c'est que plusieurs autres sortes de recours peuvent se présenter alors, et que les conditions voulues pour constituer l'alternative fatale qui opprime la liberté n'y sont pas remplies. Cela est vrai plus encore dans le vol d'objets étrangers aux besoins qu'il s'agit de satisfaire, puisque pour être ramenés à cet usage ils supposent un échange, et par suite des relations avec les autres hommes, qui excluent l'idée de cette alternative urgente et sans autre issue. De pareils faits bien établis pourront diminuer sans doute la culpabilité individuelle; mais, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles, on ne saurait poser en règle qu'ils doivent la faire disparaître (1).

<sup>(1)</sup> On cite dans cette question divers textes du droit canon, et notamment les deux suivants : Discipulos, cum per segetes transeundo vellerent spicas, et ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. . (Decreti 3ª pars, De consecratione, distinctio 5, c. 26.) - Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pæniteat hebdomadas tres : et si reddiderit, non cogatur jejunare. . (Decret. Gregor., liv. 5, tit. 18, De furtis, c. 3.) - La Caro-

365. Le principe qu'il n'y a pas culpabilité lorsqu'il y a eu oppression complète de la liberté de l'agent est aussi au nombre de ces vérités de justice qui n'ont pas besoin d'être proclamées par la loi positive, et que le juge de la culpabilité doit observer même en l'absence de tout texte. Il faut appliquer ici les observations que nous avons faites ci-dessus (n° 298 et 331).

366. De même ce que nous avons dit de la présomption quant aux aliénations mentales (n° 329) s'applique aux divers cas que nous venons de parcourir : la défense est tenue de prouver le fait de contrainte qu'elle invoque, puisque c'est un fait exceptionnel.

367. C'est une obligation, le péril passé, de prévenir l'autorité publique et la partie lésée, de l'extrémité à laquelle on a été réduit et du mal qu'on a été obligé de faire pour en sortir, surtout s'il s'agit d'un mal considérable, comme de blessures ou de mort. Le défaut de déclaration ne rendrait pas le fait imputable, mais il pourrait être érigé par la loi, dans les circonstances graves, en délit sui generis.

#### 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

368. Plusieurs des observations déjà faites par nous au sujet des aliénations mentales sont applicables au cas de contrainte. — L'ancienne jurisprudence générale, à défaut de texte suffisant dans les ordonnances, construisait sa doctrine théorique sur ceux du droit romain, qu'elle empruntait indifféremment soit aux matières civiles, soit aux délits privés, fort peu au véritable droit pénal public (1).

369. Mais dans l'application pratique, un caractère particulier de cette ancienne jurisprudence, c'est que lorsqu'il s'agissait d'homicide, cet homicide eût-il été commis par nécessité ou cause raisonnable reconnue par la loi civile, c'est-à-dire par le droit romain, comme suffisante pour innocenter, toujours néanmoins il fallait que l'homicidiaire se retirât par-devant le souverain prince pour

(1) Dig., 4, 2, Quod metus causa gestum erit, 6 Fr. Gaius, et 9 Fr. Ulp. — Dig., 4, 6, Ex quibus causis majores in integrum restituuntur, 2 Fr. Callistrat., et 3 Fr. Ulp. — Cod., 2, 4, De transactionibus, 13, constit. Dioclet. et Max. — Cod., 2, 20, De his quæ vi metusve causa gesta sunt, 9, constit. Dioclet. et Max. — Et quant à l'esclave agissant par ordre du maître, voir notamment Dig., 50, 17, De regulis juris, 157,

pr. Fr. Ulp.

LINE ou Code criminel de Charles-Quint, art. 166, disait: «Si quelqu'un, pressé par une véritable famine, que lui, sa femme et ses enfants pourroient souffrir, venoit à voler des nourritures, et que le vol fût considérable et connu, les juges, comme il vient d'être dit, consulteront sur ce qu'ils auront à statuer. Un tel voleur, quoique relâché sans punition, n'aura aucun recours contre l'accusateur pour raison de ses poursuites. — Aussi les codes récents de l'Allemagne ont-ils mis textuellement, pour la plupart, l'extrême misère ou le besoin pressant au nombre des circonstances qui diminuent la culpabilité. (Cod. pén. d'Autriche, 1<sup>re</sup> part., art. 39; Cod. pén. de Wurtemberg, art. 110, 2° et 3°; Cod. pén. de Hanoure, art. 94, 2° et 3°.)

en obtenir grâce ou rémission; car le juge n'aurait pu se dispenser de prononcer la peine (1).

370. Sous les lois de la Constituante et sous le Code pénal de 1791, comme sous celui de brumaire an IV, qui ne s'en sont pas expliqués, la question de contrainte rentre, en matière de police municipale et de police correctionnelle dans les pouvoirs généraux du juge chargé de décider si l'inculpé est coupable ou non ; et devant le jury, suivant la procédure d'alors, dans les questions intentionnelles (ci-dess. nº 337).

371. Le Code penal de 1810, dans l'article 64, après avoir dit qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ajoute : « ou lorsqu'il a été contraint

» par une force à laquelle il n'a pu résister. »

372. Ces expressions : « il n'y a ni crime ni délit, » doivent se traduire ici par le prévenu n'est pas coupable, et la consé-

quence doit en être l'acquittement (ci-dess. nº 339).

373. Notre Code n'a point distingué si la contrainte provient de l'action d'un autre homme, ou des forces en jeu dans quelque phénomène naturel; si le mal imminent menace le corps ou seulement la fortune ; s'il est suspendu sur nous-même ou sur quelque personne qui nous soit chère : le Code exige seulement que le prévenu ait été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. C'est là ce que doit apprécier dans chaque cause le juge de la culpabilité; et la latitude laissée par le texte législatif permet d'appliquer entièrement dans cette appréciation les principes rationnels qu'indique la science (ci-dess. nºs 355 et suiv.).

374. On trouve bien au code civil des articles spéciaux sur les conditions de la violence de nature à faire annuler les obligations

<sup>(1)</sup> Telle était la disposition de l'ordonnance de François Ier, de 1539, art. 168; « Nous defendons à tous Gardes des Sceaux de nos Chancelleries et Cours souveraines, de ne bailler aucunes graces ou remissions, fors celles de Justice, c'est à sçavoir aux homicidiaires qui auroient esté contraints faire les homicides pour le salut et defense de leurs personnes, et autres cas où il est dit par la loy que les delinquants se pennent ou doiuent retirer par deuers le Souverain Prince pour en auoir grace. - Voir la Pratique judiciaire d'IMBERT, liv. 3, ch. 17, p. 675, et la note page 676, qui résume ainsi cette pratique : « Un juge ne peut dissimuler, en l'accusation d'homicide, de condamner le convaincu, bien qu'il trouve que l'homicide ait esté commis par nécescité ou cause raisonnable, et que la loy civile l'ait pardonné : car toujours il faut remission du Roy. . - Imhert, parlant de la légitime défense, ajoute que ces lettres de rémission lui semblent superflues parce que « le droict commun , naturel et civil , permettant la defense à vn chacun, il n'est point mestier d'obtenir benefice du Prince. » Sur quoi l'annotateur le reprend en ces termes : « Imbert s'est fort mesconté (mécompté) en ce lieu; « parce que sans les lettres de grâce ou rémission, les pauvres parties pourroient être mises en grande involution de procès: tandis que par le moyen de ces lettres, toutes les procédures sont retranchées, les parties adverses n'insistant pas contre l'entérinement des lettres si elles contiennent vérité, de peur de se mettre inutilement en frais. - Il faut savoir, à cet égard, que les lettres n'étaient concédées qu'en supposant vrais les faits sur lesquels elles étaient motivées; de telle sorte que la partie adverse, en prouvant la fausseté de ces faits, pouvait empêcher l'entérinement des lettres.

pour vice de consentement (Cod. Nap., art. 1111 à 1115), articles dans lesquels le législateur s'explique formellement sur le mal menacant la fortune (art. 1112), sur les violences exercées contre une personne à laquelle nous serions attachés par des liens dont la loi détermine la nature et le degré (les conjoints, descendants ou ascendants, art. 1113), sur la crainte révérentielle (art. 1114). Mais nous ferons observer qu'autre est la question civile et autre la question pénale, parce que autre doit être la contrainte suffisante pour nous déterminer, sans culpabilité de notre part, à commettre un crime ou un délit, et autre la contrainte suffisante pour nous déterminer seulement à contracter une obligation. Il faut donc laisser ces articles de la loi civile dans les matières pour lesquelles ils ont été faits, et ne résoudre la question de culpabilité pénale que par les principes propres au droit pénal.

375. Le Code pénal n'ayant aucune disposition sur les cas où la contrainte, sans être suffisante pour faire disparaître entièrement la culpabilité, vient néanmoins l'atténuer, c'est aux remèdes généraux fournis par la latitude entre le maximum et le minimum, ou par la déclaration de circonstances atténuantes, que le juge doit

recourir (ci-dessus, nº 346).

376. Enfin, bien que l'article 64 ne parle que de crime et de délit, nous n'hésiterons pas à appliquer les mêmes solutions au cas de contraventions de simple police, puisqu'il s'agit des conditions mêmes constitutives de l'imputabilité ou de la culpabilité pénale. Seulement il faut remarquer que s'il s'agissait de ces sortes de délits ou de contraventions dans lesquelles la simple négligence est punie, et que l'inculpé fût en faute antérieurement à la contrainte ou dans les faits mêmes qui ont amené cette contrainte, la culpabilité pourrait rester à sa charge, précisément à cause de cette négligence ou de cette imprudence antérieure, et dans la mesure de cette fante.

# § 5. De l'intention.

#### 1º Suivant la science rationnelle.

377. Nous savons quel rôle joue, en matière de délit, l'intention, c'est-à-dire le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou son inaction vers la production du résultat préjudiciable consti-

tutif du délit (nº 249 et suiv.).

378. Cette intention peut se rencontrer ou être absente aussi bien dans les délits qui consistent à faire que dans ceux qui consistent à ne pas faire. Le prévenu a blessé quelqu'un; préposé à la garde d'un prisonnier, il l'a laissé s'évader; commandé pour un service public, il y a manqué : tous ces faits peuvent avoir eu lieu de sa part avec ou sans intention de délit, suivant qu'il s'est proposé pour but, dans son action ou dans son inaction, l'accomplissement du délit qui en est résulté, ou qu'il ne l'a pas eu en vue. -

On emploie, dans le langage vulgaire, diverses locutions pour désigner cette intention du délit : on dit que le prévenu a commis l'action ou l'inaction à dessein, volontairement, méchamment, sciemment, et autres semblables expressions. Le terme consacré par les anciens criminalistes était celui de dol (dolus malus). terme emprunté au droit romain, mais ici peu convenable, parce qu'il s'y trouve dépaysé, détourné qu'il est des affaires civiles, où il figure en un autre sens. Le plus simple et en même temps le plus exact pour la science rationnelle est celui d'intention.

379. Il ne faut pas confondre avec l'intention de commettre le délit, le motif qui détermine l'agent à le commettre, ou, en d'autres termes, le but plus éloigné, la fin qu'il se propose d'atteindre en le commettant. De même qu'on peut faire de bonnes actions par des motifs intéressés, par dissimulation, par astuce, de même les motifs qui poussent, qui déterminent au délit peuvent être plus ou moins honteux, plus ou moins condamnables, plus ou moins dignes d'excuse; on a vu commettre des actes coupables, même de grands crimes, tels que l'assassinat, par l'égarement ou la surexcitation de sentiments généreux, pour atteindre une fin désira-ble et honorable qu'on se propose. Bien que ces considérations ne restent pas sans influence sur la mesure de la culpabilité individuelle et puissent en nuancer les degrés, elles ne sauraient faire disparaître la culpabilité absolue. Le crime est toujours crime, et. pas plus en droit pénal qu'en morale, « la fin justifie le moyen, » n'est une maxime qui soit admissible (ci-dessus, nº 333).

380. Nous avons expliqué déjà (nº 252 et suiv.) comment l'intention n'est pas au nombre des éléments constitutifs de l'imputabilité, mais entre seulement comme une condition fort importante dans la mesure de la culpabilité. On a l'habitude de dire néanmoins communément qu'il n'y a pas de délit sans intention, que c'est l'intention qui fait le délit. - Ces propositions, partout reproduites, dans les ouvrages des criminalistes, dans les exposés des lois, dans les motifs des arrêts, comme dans les dictons traditionnels du Palais, sont inexactes pour être absolues. Il y a en elles une équivoque qui tient encore à la confusion des termes du droit civil avec ceux du droit pénal. L'ancienne jurisprudence qualifiait de délit, en droit civil, tout fait préjudiciable au droit d'autrui commis avec intention de nuire, tandis qu'elle appelait seulement quasi-délit le fait préjudiciable au droit d'autrui commis sans intention, et telle est encore l'acception reçue en notre jurisprudence civile moderne. En ce sens, il est parfaitement vrai de dire qu'il n'y a pas de délit sans intention, que c'est l'intention qui fait le délit, et qu'en l'absence d'intention il n'y a que quasi-délit, puisque telle est la définition même. Pour le droit civil, d'accord : mais le délit pénal n'est pas le délit civil. Des faits préjudiciables commis avec intention peuvent n'être punis d'aucune peine publique, comme des faits préjudiciables commis sans intention peuvent l'être au

contraire. Vous employez le mot dans un sens, moi je l'entends dans un autre : malheureuses incertitudes d'un langage scientifique mal fait et sans unité, dangereuses équivoques qui, passant des mots aux idées, faussent celles-ci au moyen de celles-là! - Equivoque à part, la proposition « qu'il n'y a pas de délit sans intention » est fausse en droit pénal, si l'on prend le mot délit pour tout fait puni de peine publique; — et la proposition que « c'est l'intention qui fait le délit » est exagérée : il y a des cas, en effet, où, l'intention disparaissant, la peine publique cesse d'être appliquée, parce que la culpabilité devient trop faible pour entrainer cette conséquence; mais il y en a d'autres, et ils sont nombreux, dans lesquels le contraire a lieu, c'est-à-dire dans lesquels l'homme est punissable quoique ayant agi ou s'étant abstenu d'agir sans mauvaise intention, parce qu'il est toujours responsable, non-seulement en droit civil, mais aussi en droit pénal, dans la mesure de ce qu'exigent la justice et l'intérêt social combinés, de n'avoir pas fait usage des facultés dont Dieu l'a doué, et de pas avoir employé ces facultés à diriger ou à retenir son activité conformément à l'accomplissement de ses devoirs.

381. Les criminalistes ont employé spécialement le nom de faute (culpa) pour désigner ce manquement à un devoir commis sans intention d'y manquer, et ils ont ainsi opposé le cas de faute au cas de dol. Mais cette opposition, tirée également du langage du droit civil et restée en usage encore aujourd'hui, n'est cependant pas bien exacte. En réalité il y a faute toutes les fois que nous avons failli à un devoir, que ce soit sans intention et à plus forte raison avec intention d'y faillir, et c'est précisément ce que nous exprimons dans notre langue française, où nous avons consacré comme termes techniques en droit pénal et pour tous les cas, les mots coupable, culpabilité, sans distinguer s'il s'agit de délits

non intentionnels ou de délits intentionnels.

382. Ce qu'il y a de vrai cependant, c'est que, toutes autres choses égales d'ailleurs, la faute ou la culpabilité, le manquement au devoir dans les lésions de droit non intentionnelles, est bien inférieure à la culpabilité dans les lésions de droit intentionnelles, parce que n'avoir pas fait usage, pour éviter un mal, des facultés dont nous sommes doués est bien moins grave que d'en avoir fait un mauvais usage en les employant à produire ce mal. Il arrivera souvent que la seule conséquence qui en résultera sera l'obligation de réparer le préjudice: il y aura alors seulement culpabilité civile. Dans d'autres cas néanmoins, cette culpabilité pourra justement mériter l'application d'une peine publique, et constituer par conséquent une culpabilité pénale.

383. Il en sera, à cet égard, des délits non intentionnels comme de tous les délits; c'est-à-dire qu'il y aura lieu à pénalité seulement lorsque les deux conditions de la justice et de l'utilité sociale se rencontreront pour l'exiger (ci-dessus, n° 188 et 205). En ti-

rant les conséquences de ces prémisses, on reconnaît que les délits de droit pénal non intentionnels, quoique très-nombreux, sont limités dans certaines catégories. Il faut, pour que la faute non intentionnelle soit érigée en semblable délit, que la nature des faits et des situations nous fasse une obligation envers autrui d'examiner, de prévoir, de prendre des précautions, de songer à agir ou à ne pas agir, de nous être pourvu des connaissances ou de l'habileté nécessaires, et qu'un certain intérêt public, suffisant pour motiver l'emploi d'une peine, y soit engagé. Hors de là, c'est à la conscience s'il n'en est résulté de préjudice que pour nous. ou à la justice civile s'il en est résulté quelque préjudice au droit d'autrui, que le législateur penal doit abandonner le soin de sanctionner cette loi morale qui veut que l'homme ne laisse pas sans en faire usage au besoin les facultés que Dieu lui a départies. - De telle sorte qu'il est vrai de dire qu'à moins que le contraire ne résulte en droit rationnel de la nature des faits, et en droit positif de la disposition explicite ou implicite de la loi, l'intention est nécessaire pour constituer la culpabilité pénale, et que c'est à cette condition qu'il faut incliner de préférence. Voilà la limite dans laquelle doit être restreint, en droit pénal, le brocard que nous avons rapporté plus haut (nº 380), et ceux qui l'emploient, quoique se servant d'expressions absolues, ne veulent sans doute pas dire autre chose.

384. Si nous cherchons à fixer rationnellement quelques données sur les cas dans lesquels les actions ou les inactions de l'homme, quoique commises sans faute intentionnelle peuvent être érigées en délit de droit pénal, nous verrons que ces divers cas, dont le nombre est considérable lorsqu'on entre dans le détail de chaque fait, peuvent se grouper sous certaines idées générales qui les dominent. - Ainsi on conçoit : 1º Que les fonctionnaires, les préposés, les citoyens eux-mêmes, lorsqu'ils sont appelés à remplir certains services publics, à faire certains actes, certaines déclarations auxquels se rattache un intérêt général, comme d'apporter leur témoignage en justice, de déclarer une naissance, aient, relativement à ces fonctions, à ces services ou à ces actes, une obligation plus rigoureuse, et puissent être punis pour les manquements, même non intentionnels, aux devoirs qui leur sont imposés à ce sujet; - 2º Par une raison semblable, on conçoit que certaines professions qui exigent des garanties, des connaissances ou une habileté spéciales, des précautions à prendre, parce que dans l'exercice qui en est fait des intérêts majeurs peuvent se trouver compromis, soient assujetties à des règlements avant pour but de sauvegarder ces intérêts, et que les manquements, même non intentionnels, aux prescriptions de ces règlements soient punissables par la loi; — 3° A part ces devoirs de fonction, de service public ou de profession, même dans la vie privée, lorsque nous exercons notre activité, il est des préjudices, l'homicide, par exemple, les blessures dont les suites ne peuvent être d'avance mesurées, l'incendie ou les accidents sur les chemins de fer, qui peuvent avoir des conséquences incalculables, ou autres événements d'une nature tellement grave que nous ne saurions trop user de précautions, de prudence, de prévision, pour éviter de les occasionner, et que si ces malheurs ont lieu par notre faute, quoique sans mauvaise intention de notre part, quelque désolés que nous puissions en être, nous serons punissables pour y avoir donné lieu; - Enfin, un intérêt général ou municipal de perception des impôts, de tranquillité, de salubrité, d'ordre et de libre circulation, de conservation des monuments et des voies publiques, des forêts, des eaux, du poisson et du gibier, et tant d'autres semblables spécialités, peuvent nécessiter des règlements en fort grand nombre, qui imposent à notre activité des obligations ou des restrictions dont la violation, même non intentionnelle, sera punissable. - Les mots de négligence, imprudence, oubli, inattention, impéritie, inobservation des règlements, répondent à ces divers cas, et sont des nuances variées de la faute non intentionnelle, laquelle consiste toujours, en définitive, à n'avoir pas fait usage de nos facultés pour empêcher le délit de se produire.

385. Ce genre de faute, même dans les cas où elle est punie, étant beaucoup moins grave que la faute intentionnelle, il en résulte que les peines qui y sont applicables sont nécessairement des peines inférieures, et que, sauf de rares exceptions, motivées par la gravité des circonstances, les délits non intentionnels ne doivent pas

être élevés bien haut dans l'échelle de la criminalité.

386. Au cas de faute ou culpabilité soit intentionnelle, soit non intentionnelle, on oppose un troisième cas, celui des faits casuels, de pur accident ou de force majeure, survenus sans que nous ayons aucune faute à nous y reprocher, comme si quelqu'un, en courant rapidement, se jette sur moi violemment et me fait tomber sur un enfant que je blesse. Ces faits, puisque nous sommes moralement étrangers à la cause qui les a produits, n'y ayant figuré que comme instrument passif, ne nous sont pas imputables, et nous n'avons à en répondre ni civilement ni pénalement (1).

387. L'ignorance de certains faits, qui est le défaut de notion de ces faits, ou l'erreur, qui en est la notion fausse, peuvent faire disparaître l'intention du délit dans des actes dont nous sommes les auteurs volontaires, mais dont nous ne connaissons point la criminalité: comme si quelqu'un épouse une femme mariée la croyant libre, ou, croyant administrer une substance bienfaisante,

<sup>(1)</sup> Ce cas a la plus grande analogie et peut s'identifier quelquesois avec celui de contrainte matérielle, dont il a été traité ci-dessus au nº 356; mais il ne saut pas le consondre avec les cas de contrainte morale par impérieuse nécessité (nº 357), dans lesquels l'agent a produit lui-même le mal et l'a produit intentionnellement, mais sous l'empire de la nécessité qui l'opprimait.

administre un poison, ou si l'exécuteur des hautes œuvres, trompé dans l'identité de la personne, ainsi qu'il arriva par le dévouement paternel de Loiserolles père, met à mort un autre que le condamné. Dans ce cas la culpabilité constitutive du crime disparaît. - Cependant on conçoit que si l'agent y a mis de la négligence, que si le devoir de sa profession ou la gravité de l'acte lui imposaient l'obligation de faire des recherches ou des vérifications qu'il n'a point faites et au moyen desquelles il lui eût été possible de s'éclairer, il pourrait y avoir de sa part culpabilité au moins civile et que même la loi pénale pourrait prévoir une pareille faute et la frapper de peine dans les cas graves. - Ce que nous disons de l'ignorance ou de l'erreur sur le fait principal doit, par identité de raison, s'appliquer au cas d'ignorance ou d'erreur sur des faits formant circonstance aggravante de la criminalité : comme dans le parricide si le meurtrier ignore que celui à qui il donne la mort est son père, ou dans le crime de viol par un ascendant si l'ascendant ignore que la victime de sa brutalité est sa propre fille La mesure de la criminalité s'arrête aux faits connus et ne s'étend pas aux faits inconnus par l'agent, sauf l'imputabilité de la négligence, à titre de faute non intentionnelle, dans les cas où il y alien.

388. Quant à l'ignorance de droit, on connaît cet adage: «Nul n'est censé ignorer la loi. » Si on le prenait comme exprimant une présomption, on aurait grand tort. Une présomption est une sorte de conséquence logique, tirée, par voie d'induction, du général au particulier, de ce qui a lieu communément au cas spécial dont il est question. Or, le fait général est-il que chacun connaisse toutes les lois ou la majeure partie des lois du pays où il vit? Estce là ce qui a lieu communément, ou n'est-ce pas précisément le contraire? Dans ce nombre infini de lois pénales, tant celles qui composent le Code que celles, en quantité bien plus grande, qui sont en dehors, est-il quelqu'un qui puisse dire, même parmi cenx dont la profession est de les étudier et de les appliquer, qu'il les connaît toutes ou presque toutes? Un voyageur étranger, au moment où il passe la frontière d'un État se trouve-t-il illuminé tout d'un coup et instruit de toutes les lois pénales de cet État, lesquelles lui deviennent immédiatement applicables, et cette illumination se renouvelle-t-elle de législation en législation à mesure qu'il passe de pays en pays? Non certainement. Que signifie donc notre adage? Rien autre chose que ce fait, qu'une fois la loi publiée, et passé un certain délai suffisant pour que chacun soit à même de la connaître ou de s'en faire instruire au besoin, qu'il la connût ou qu'il ne la connût point, on la lui appliquera. Or, comment justifier une pareille manière d'agir en ce qui concerne le droit pénal? Là est la question.

S'il s'agit de crimes ou de délits de droit général, qui sont tels en tous les temps et par tous les pays, la raison qui est en chacun de nous suffit pour nous en faire connaître la criminalité et pour en rendre le châtiment mérité. Qu'est-il besoin, pour qu'il y ait justice à punir l'auteur d'un meurtre, d'un vol, d'un incendie, de démontrer qu'il connaissait le texte législatif applicable au crime qu'il a commis et la peine édictée par ce texte? La nécessité d'une loi préalable a, comme nous le verrons plus tard, un motif principal, celui d'éviter l'arbitraire; quant à la connaissance, il sussit qu'il ait été possible à chacun de l'acquérir.

S'il s'agit de ces faits qui n'ont qu'une criminalité locale, qui peuvent être prohibés dans un pays ou dans un temps et non dans l'autre, parce qu'ils tiennent à des intérêts, à des situations ou à des usages particuliers, faits dont la criminalité, du reste, n'est jamais fort élevée dans l'échelle pénale, et qui se rangent pour la plupart au nombre des délits non intentionnels, c'est à chacun à s'informer, à se faire instruire de ce qui est permis ou de ce qui est défendu, lorsqu'il se trouve en quelqu'une des circonstances auxquelles ces lois particulières sont applicables. - On ne peut nier qu'ici l'ignorance de la loi, si cette ignorance vient d'un étranger, de quelqu'un qui était difficilement en état d'être informé de la prohibition ou de l'injonction, ne pût, en certains cas, être un motif d'atténuation; mais nous croyons que ce ne sont là que des nuances de la culpabilité individuelle, appréciables seulement par le juge, dans les limites que la loi peut lui laisser pour graduer la peine. - Que si on oppose que les lois pénales peuvent être mauvaises et injustes, ce ne sera pas une objection contre ce que nous venons de dire; car alors elles sont mauvaises et injustes aussi bien contre ceux qui les connaissent que contre ceux qui les ignorent. — Dans le cas où l'erreur de l'agent n'a porté que sur le genre de peine ou sur la quotité, à plus forte raison n'a-t-il pas à s'en prévaloir. - Mais ces raisonnements n'affaiblissent en rien la nécessité qu'il y a pour chacun à ce que toutes les mesures propres à faciliter la connaissance de la loi soient organisées, et à ce que la loi ne devienne obligatoire qu'après que cette connaissance a pu avoir lieu.

389. Un problème dont la solution est bien plus délicate en droit pénal est celui de savoir comment se devra mesurer la culpabilité dans les délits dont les conséquences auront dépassé l'intention du délinquant; par exemple, voulant seulement blesser, l'agent a tué, car plus d'une fois, comme dit Loysel, « tel cuide ferir, qui tue(1); » voulant incendier un édifice, il a brûlé quelqu'un qu'il ignorait s'y trouver: sera-t-il puni pour ces conséquences absolument comme s'il en avait eu l'intention? ou bien entrerontelles dans le calcul de la culpabilité à titre de faute non intentionnelle seulement? ou bien enfin n'y entreront-elles pas du tout?

390. Nous prendrons pour point de départ, et seulement comme prémisses de notre raisonnement, cette vérité incontestable, que

<sup>(1)</sup> Institutes coutumières, liv. 6, tit. 1, nº 5.

si la conséquence était nécessaire, inévitable suivant la loi physique des faits et évidente aux yeux de l'agent, celui-ci devrait être puni comme l'ayant eue en vue, car le nier serait de sa part déraison et subtilité: comme si ayant coupé la tête à quelqu'un ou lui ayant arraché le cœur, il prétendait n'avoir pas voulu lui donner la mort. Or il se peut faire que soit la première de ces conditions, le caractère inévitable, soit la seconde, le caractère d'évidence, manque, et c'est alors seulement que l'on conçoit la possibilité pour l'agent d'invoquer de sa part une absence d'intention quant à la conséquence qui a eu lieu; alors seulement le doute s'élève.

391. 1° Si c'est la première de ces conditions qui manque, et qu'elle manque en ce sens que la conséquence, sans être nécessaire, inévitable, était néanmoins usuelle, dans l'ordre commun des faits, de telle sorte que c'eût été un heureux hasard qu'elle ne se fût point accomplie, nous dirons encore que l'agent devra être puni comme l'ayant eue en vue, sans être admissible à nier son intention à cet égard : comme si incendiant ou faisant sauter à la mine une maison qu'il sait être habitée, il prétend n'avoir pas eu l'intention de tuer les personnes qui s'y trouvaient, ou si tirant à bout portant un coup d'arme à feu en pleine poitrine d'un homme.

il prétend n'avoir voulu que le blesser.

392. 2º Mais si, au contraire, la probabilité était en sens inverse. si habituellement le fait commis n'entraînait pas d'aussi malheureuses conséquences, comme s'il s'agit de coups ou d'administration de substances qui ont occasionné la mort n'occasionnant ordinairement qu'un moins grave préjudice; - ou bien encore si c'est la seconde condition qui manque, c'est-à-dire si la conséquence n'était pas évidente aux yeux de l'agent, qu'elle fût raisonnablement ignorée de lui ou inaperçue, comme s'il avait de justes raisons de croire inhabité l'édifice qu'il a incendié, ou s'il est parfaitement démontré qu'il croyait que la substance par lui administrée ne devait produire qu'une incommodité passagère, tandis qu'elle était mortelle: - dans l'une et l'autre de ces hypothèses. nous estimons impossible de faire entrer avec justice ces conséquences dans la mesure de la culpabilité comme si l'agent en avait eu l'intention, et de punir cet agent pour le crime le plus grave qu'elles constitueraient. Décider ainsi serait méconnaître la séparation qui existe entre l'intention criminelle et la faute non intentionnelle, et nous ne saurions approuver les législations positives qui ont cru pouvoir pousser leur sévérité jusque-là.

D'un autre côté, il serait pareillement injuste de ne tenir aucun compte de ces résultats. Doublement en faute à cet égard : en faute en commettant le délit qu'il avait en vue, en faute en n'ayant pas prévu, examiné et mis au pire, afin de s'en abstenir, les conséquences possibles de ce délit, l'agent sera punissable pour ces résultats qui ont dépassé son intention, à titre de culpabilité non

intentionnelle; cette culpabilité viendra se joindre à celle du délit qu'il avait en vue, et la pénalité s'en augmentera eu égard à la gravité des événements et à toutes les autres circonstances qui peuvent influer sur elle. C'est ainsi que nous aurons donné satisfaction à la fois, en les combinant, aux principes sur la culpabilité intentionnelle et à ceux sur la culpabilité non intentionnelle.

393. 3° Enfin, si l'agent a commis le délit au risque de tous les périls qui pourraient en advenir, n'ayant qu'une intention indéterminée relativement aux conséquences préjudiciables que ce délit pourrait avoir mais n'en excluant aucune, comme s'il a exposé et abandonné un jeune enfant sans défense et sans probabilité de secours en un lieu désert où il courait des dangers évidents, ou s'il a posé quelque obstacle, fait quelque dérangement sur la voie d'un chemin de fer dans le but de faire dérailler les convois, ou s'il a tiré un coup d'arme à feu sur une foule, n'importe en ces trois exemples ce qui pût en arriver, les conséquences qui auront eu lieu, soit blessures, soit décès, soit tout autres, lui seront imputées à crime comme s'il les avait voulues, puisqu'il les a com-

prises indirectement dans son intention.

Mais nous n'appliquerons cette solution que dans les cas où il s'agit des résultats mêmes de l'acte du délinquant, tels qu'on puisse raisonnablement les lui attribuer et l'en considérer comme la cause efficiente, la cause génératrice. S'il s'agit de conséquences indirectes qui constituent en réalité le crime d'une autre personne, conséquences auxquelles il a peut-être donné occasion, mais qui partent de l'initiative et de la criminalité d'autrui, nous ne saurions lui imputer comme s'il les avait voulus ces crimes qui sont le fait d'autrui et dont il n'avait pas l'intention : comme s'il s'agit de crimes commis par certains individus dans une émeute, dans une insurrection, et dont on voudrait faire peser la responsabilité pénale sur les chefs qui n'y auraient aucunement participé ou qui les auraient même défendus. Doublement en faute à cet égard : en premier lieu pour avoir commis le crime ou le délit qui y a donné occasion; en second lieu, pour n'avoir pas mis les choses au pire et prévu tous les résultats possibles, afin de s'abstenir de ce crime ou de ce délit, ils doivent en subir les conséquences pénales comme circonstance aggravante du crime ou du délit qui leur est personnel; mais ils ne sauraient justement en recevoir la peine comme s'ils en étaient eux-mêmes les auteurs intentionnels.

394. Les cas dans lesquels on dit, suivant l'expression accoutumée, que nous sommes pénalement responsables des faits d'autrui, ou punis pour les faits d'autrui, rentrent encore dans le sujet qui nous occupe. Ce n'est, comme nous le savons déjà (ci-dess., n° 253), qu'en apparence et d'une manière impropre qu'on s'exprime ainsi. La science rationnelle n'admet pas que nous puissions jamais encourir aucune peine publique pour d'autres actions ou inactions que les nôtres; et si nous sommes punis par suite de faits

dont un autre est l'auteur, c'est que nous sommes en quelque faute à l'égard de ces faits, lors même que nous les avons ignorés : de telle sorte qu'en réalité nous sommes punis pour notre faute la

plupart du temps non intentionnelle.

Il pourra se faire fréquemment, en effet, que la personne exercant une profession soumise à des règlements particuliers, le patron, le maître, le chef de famille, soient punissables pour les contraventions résultant des actes de leurs préposés, ouvriers, serviteurs par eux employés, ou des personnes de leur famille placées sous leur surveillance et sous leur autorité. La règle rationnelle qui doit guider dans l'appréciation de ces cas consiste à considérer à qui, suivant la nature des faits et le but à se proposer légalement, doit être imposée l'obligation de faire ou de faire faire l'acte prescrit, de s'abstenir de l'acte prohibé ou d'empêcher qu'il ait lieu. S'il résulte des idées de justice et d'utilité publique combinées, que c'est au patron, maître ou chef de famille que cette obligation doit être imposée, c'est lui qui doit être punissable lorsqu'il y a été manqué dans l'exercice de sa profession, de son industrie, de son métier, ou dans sa famille, par les personnes par lui employées ou placées sous son autorité. Il devait ou ne pas s'en remettre à eux, ou les mieux surveiller, ou leur donner des instructions plus sévères, ou les mieux choisir. Mais si l'injonction ou la prohibition s'adresse à l'activité individuelle de chacun considéré en particulier, abstraction faite de l'idée d'autorité, de direction ou de surveillance, et qu'on ne puisse dire équitablement que le chef est en faute personnelle à cet égard, la loi pénale ne saurait justement lui en faire porter la peine.

Du reste, de l'analyse à laquelle nous venons de nous livrer il résulte que la culpabilité dont il s'agit ici étant la plupart du temps une culpabilité non intentionnelle, le degré ne peut s'en élever bien haut, et que tout en la proportionnant à la gravité du devoir de surveillance qui nous était imposé, il ne peut y être question

que de peines inférieures.

# 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

395. L'ancienne jurisprudence ne manquait pas de textes dans le droit romain pour construire sa doctrine générale sur l'intention de délinquer, sur la faute non intentionnelle et sur l'accident; elle en trouvait dans les titres du Digeste ou du Code relatifs à de véritables questions de droit criminel (1), mais surtout dans les détails minutieux, les nombreux exemples et les distinctions multipliées que la pratique des affaires avait suggérés aux jurisconsul-

<sup>(1)</sup> Dig., 48, 19, De panis, 5, § 2, Fr. Ulp., et 11, § 2, Fr. Marcian. - 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, § 3, § Fr. Marcian., et 7 Fr. Paul. — Cop., 9, 16, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, constit. Anton., et 5, constit. Dioclet. et Max.

tes romains à propos de l'application de la loi Aquilia (1). — C'est au droit romain que l'ancienne jurisprudence européenne avait emprunté l'expression de dol (dolus malus) pour désigner l'intention du délit, lequel dol se trouvait ainsi opposé à la faute (culpa) dans les termes du droit pénal, de même que dans ceux du droit civil, mais avec une acception véritablement toute différente; de telle sorte que ce vice de langage faisait amphibologie, et jetait plus d'une confusion d'idées entre ces deux branches du droit si diverses en leur principe (2).

396. L'ancienne jurisprudence y avait joint, sur les différentes espèces de dol, des divisions subtiles et compliquées (3), dont quelques-unes ne manquent pas, si l'on veut, d'exactitude, mais qu'il est bien plus simple de laisser à l'appréciation du juge de la culpabilité dans chaque cause, sans aller embarrasser ce juge en une

telle scolastique.

C'est aussi dans le même esprit qu'elle avait divisé le dol en trois degrés (summus, medius, infimus), de même que la faute (lata, levis, levissima), suivant l'interprétation qu'elle faisait de certains textes du droit romain. Ce n'est pas trois degrés, c'est une infinité de degrés, du plus au moins, que peuvent avoir la criminalité de l'intention et celle de la faute non intentionnelle; mais c'est au juge de la culpabilité, dans le cas où la loi n'en a pas fait l'objet de quelque disposition formelle, à apprécier ces nuances variées, et à en tenir compte entre les limites qui lui sont laissées.

397. L'homicide involontaire, par imprudence ou même sans faute, a eu dans les mœurs antiques un caractère spécial. Il semblait à l'homme qu'il devait expier par un exil volontaire le malheur dont il avait été la cause non intentionnelle, et les vers d'Homère, comme les lois de Platon, nous portent témoignage de ces vieilles coutumes des anciens Grecs. — Quelque chose de semblable existait dans les mœurs de nos pères et dans les divers Etats de l'Europe. Suivant la pratique de notre ancien droit pénal, si l'homicide était purement casuel ou de force majeure, sans au-

Die, 9, 2, Ad legem Aquiliam. — L'ancienne jurisprudence y joignait même les nombreux textes du droit romain relatifs au del et à la faute en matière d'obligations civiles.

<sup>(2)</sup> C'est en quelques textes de droit romain qu'on trouve l'expression de dolus malus, même en matières criminelles, pour désigner le dessein coupable: Dic., 48, 8, Ad leg. Corneliam de sicariis, 1, pr., et § 1, Fr. Marcian. — Et l'on a soin d'y dire qu'en ces matières la faute lourde (culpa lata) n'est pas, comme dans celles de droit civil, assimilée au dol: Dic., 48, 8, Ad leg. Cornel., 7, Fr. Paul.

<sup>(3)</sup> Dol existant réellement et dol présumé (verus, præsumptus); dol général, intention de délinquer si l'occasion s'en présente, et dol spécial (generalis, specialis); dol indéterminé, intention du fait à tout risque de ce qui pourra en résulter, comme si quelqu'un tire un coup d'arme à feu au milieu d'une foule, et dol déterminé (indeterminatus, determinatus); dol réfléchi, prémédité, et dol spontané, inspiré par l'impulsion des passions (neguitia, impetus adfectuum).

cune faute de la part de l'agent, il n'y avait lieu à aucune peine, ni même à aucune condamnation en dommages-intérêts, et toutefois l'usage du royaume, quoique la nécessité en fût contestée par
quelques - uns, était de recourir même en ce cas à des lettres de
rémission du prince. Que s'il y avait eu faute par imprudence,
faute non intentionnelle, l'homicidiaire, outre les dommagesintérêts à sa charge, devait être condamné en une amende à
employer en majeure partie en œuvres pies pour l'âme du trépassé; et quant à la peine afflictive il n'y échappait qu'au moyen
des lettres de rémission du prince, qu'il était dans l'usage de demander et d'octrover (1).

398. Du reste, nos anciennes ordonnances, sauf ce qu'elles disent de ces lettres de rémission, ne contiennent rien de règlemen-

taire sur tout le sujet que nous venons d'examiner.

399. Sous la législation de la Constituante et sous celle de brumaire an IV, l'appréciation de l'intention en matière de délits de police municipale et de police correctionnelle, lorsque cette intention était nécessaire pour constituer le délit, rentrait dans les pouvoirs généraux du juge chargé de statuer sur la culpabilité. Mais en matière criminelle, devant le jury, la loi d'organisation du 19 septembre 1791, et après elle le Code des délits et des peines de brumaire an IV, avaient voulu qu'après la première question: « Tel fait est-il constant?... » et la seconde: « L'accusé est-il convaincu de l'avoir commis?... » vinssent, en troisième rang, toutes les questions relatives à l'intention, ce que le Code de brumaire an IV appelait la moralité du fait (2). C'était le président qui devait poser ces questions telles qu'elles résultaient soit de l'acte d'accusation, soit de la défense, soit du débat, suivant la diversité

<sup>(1)</sup> BOUTEILLER, Somme rural: « Item qui occist autre par cas d'adventure, par la raison escrite (le droit romain) n'en doit pour ce choir en peine .....; combien que les coustumiers dient que crime n'a point d'adventure qu'il ne chée en peine de mort, ou remission de Prince. » (Liv. 2, tit. 40, p. 870.) — Jousse, Traité de la justice criminelle, part. 4, tit. 21, art. 7, no 100 (tom. 3, p. 523). — Cet homicide (per infortunium or misadventure), dans l'ancienne loi anglaise, entraînait toujours confiscation des biens personnels ou chattels, ou d'une partie de ces biens in pios usus; et du temps de Blackstone, on n'échappait encore à cette confiscation qu'au moyen d'un writ de pardon et de restitution des biens obtenu du Roi en payant les frais d'impétration. (Blackstone, liv. 4, ch. xiv, §§ 2 et 3.)

<sup>(2)</sup> L. 16-29 septembre 1791, 2° part., tit. 7, art. 21: « Le président posera les questions relatives à l'intention résultant de l'acte d'accusation, ou qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou du débat...., etc. « — Gode du 3 brum. an 11, art. 374: « La première question tend essentiellement à savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non. La seconde, si l'accusé est ou non convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré. Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou le moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou du débat....., etc. — Voir aussi, au même Gode, l'exemple fourni par l'art. 379; voir l'art. 393: « Le juré qui a déclaré le fait constant et l'accusé convaincu donne ensuite sa déclaration sur la moralité du fait, d'après les questions intentionnelles posées par le président; « et l'art, 397.

des faits et sans qu'elles fussent limitées par la loi (voir deux applications ci-dessus, n° 337 et 370). L'Assemblée constituante avait fait suivre sa loi d'organisation du jury et de procédure, comme ses autres lois les plus importantes, d'une instruction destinée à en faciliter l'application; l'on peut voir encore dans cette instruction quelle signification et quelle latitude elle donnait à ces questions intentionnelles (1).

Si la réponse du jury était que le fait avait été commis involontairement, sans aucune intention de nuire, non méchamment, non à dessein, la loi de septembre 1791 et le Code de brumaire an IV ordonnaient que l'accusé fût acquitté (2). Ce qui n'empêchait pas toutefois que le fait, même ainsi qualifié, pût être punissable, suivant les cas, comme délit de police municipale ou correctionnelle, ainsi que nous en avons un exemple dans le Code pénal de 1791, au sujet de l'homicide et des blessures par imprudence ou nègligence (3).

Mais, si le fait n'était que le résultat d'un pur accident, sans aucune sorte de faute de la part de l'agent, il ne devait y avoir aucune condamnation, ni pénale ni même civile, ainsi que s'en expliquait formellement le Code pénal de 1791, au sujet de l'homicide pure-

ment casuel (4).

400. Dans notre procédure actuelle, depuis le Code d'instruction crim. de 1808, les trois questions dont nous venons de parler sont réunies en cette seule question principale : « L'accusé est-il coupable?» De telle sorte que, tant en matière criminelle qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle, le jury ou le tribunal ont le même problème complexe à résoudre. Quel rôle doit y jouer l'intention? — Le Code pénal, dans sa partie générale, n'a donné là-dessus aucune règle commune, aucune loi d'ensemble : c'est seulement dans sa partie spéciale que, à propos des délits en particulier, il contient, à l'égard de quelques-unes, des dispositions ad hoc, que l'on peut chercher à coordonner pour en faire sortir autant que possible la généralité du système du Code.

(4) Code pénal, 25 septembre-16 octobre 1791, 2° part., tit. 2, art. 1: 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 même

aucune condamnation civile. »

<sup>(1)</sup> Instruction pour la procédure criminelle, du 29 septembre 1791.

<sup>(2)</sup> L. 19 septembre 1791, 2° part., tit. 8, art. 2. — Code de brum. an IV, art. 425.

<sup>(3)</sup> Code pénal, 25 septembre-16 octobre 1791, 2° partie, tit. 2, art. 2: « En cas d'homicide commis involontairement, mais par l'effet de l'imprudence ou de la négligence de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime, et l'accusé sera acquitté; mais, en ce cas, il sera statué par les juges sur les dommages-intérêts, et même sur les peines correctionnelles, suivant les circonstances: « — art. 18, pour les blessures. — La loi du 19-22 juillet 1791, relative à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, tit. 2, art. 15, détermine la peine.

401. Le Code a souvent fait entrer dans la définition même du crime ou du délit la mention de l'intention, en ces termes : volontairement, sciemment, avec connaissance, sciemment et volontairement, à dessein, dans la vue de nuire, méchamment, frauduleusement, et autres semblables. Il l'a fait surtout pour les cas où il s'agit d'actes qui pourraient facilement avoir eu lieu sans mauvais dessein (1). A l'égard de ces dispositions aucun doute n'est possible; la question de l'intention se trouve nécessairement posée au jury, s'il s'agit de crime, dans les termes mêmes employés par la loi en la définition du crime; et s'il s'agit de délit correctionnel ou de simple police elle est pareillement indiquée et résolue par le jugement, qui doit se baser sur la définition de la loi et en contenir même le texte.

402. D'autres fois le Code a pris soin, à propos d'un même fait, d'opposer le cas où il aurait été commis avec intention à celui où il l'aurait été sans intention, parce qu'il a voulu punir les deux cas, quoique l'un moins sévèrement que l'autre (2). Alors encore aucun doute n'existe.

403. Mais, hors de là, de ce que le Code n'a pas exprimé textuellement, dans la définition du crime ou du délit, la condition de l'intention, faut-il en conclure que cette condition n'est pas exigée, et que la faute même non intentionnelle constitue le délit? En d'autres termes, à quoi reconnaître, dans notre législation positive, quels sont les actes que la loi punit même abstraction faite de toute intention coupable, et quels sont ceux qui ne constituent de délit que lorsque cette intention s'y rencontre? Comment surtout résoudre cette question, si importante dans la pratique de chaque jour par les conséquences qui y sont attachées, si l'on considère non pas seulement les textes du Code pénal, mais aussi ceux des nombreuses lois spéciales qui existent en dehors de ce code?

On ne peut poser pour règle qu'il faille s'en tenir à cet égard aux termes mêmes de la loi; car souvent les termes de la loi font

<sup>(1)</sup> Code pénal: art. 251, bris de scellés; 317, administration de substances nuisibles; 379, soustraction frauduleuse; 407, abus de blanc-seing; 417, avoir fait passer en pays étrangers des directeurs, commis ou ouvriers d'un établissement, dans la vue de nuire à l'industrie française; 419, avoir opéré la hausse ou la baisse par des bruits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public; 435, 437, 439, 443, avoir volontairement détruit, brûlé, etc., des édifices, navires, chantiers, ponts, etc., des registres, titres, billets, etc., ou volontairement gâté des marchandises ou matières servant à fabrication. — Pour les contraventions de simple police, art. 475, n° 8, et 479, n° 8 1 et 9.

<sup>(2)</sup> Art. 155, délivrance de passe-port à personnes supposées, — 192, 193 et 194 opposés aux articles 195, 177, 340, divers actes d'officiers de l'état civil ou autres fonctionnaires, par négligence ou collusion; — 237, 238, 239, 240, évasion de détenus; — 249, 250, 251, 252, bris de scellés; — 254 et 255, soustraction on destruction de pièces; — 295 et suiv. opposés à l'article 319, homicide; — 309 à 312 opposés à l'art. 320, blessures ou coups; — 389, 456, enlèvement ou déplacement de bornes; — 434, 458, incendie; — 423, 424, opposés aux articles 479, n° 5 et 6, et 481, n° 6, poids ou mesures prohibés.

défaut et laissent à la jurisprudence le soin de discerner l'une de l'autre ces deux variétés de délits. C'est donc à la jurisprudence à résoudre la question pour chaque cas, en s'inspirant des principes rationnels et de l'esprit de la loi qu'il s'agit d'appliquer.

404. Si nous cherchons à émettre quelques idées qui puissent

servir de guide à cet égard, voici ce que nous dirons :

1º En matière de crime et de délits de police correctionnelle, la règle ordinaire est que l'intention, même dans le silence de la loi, forme une condition constitutive du fait réprimé. Toutesois il en est autrement non-seulement lorsque la loi l'a déclaré textuellement, mais encore lorsque de la nature même de l'acte en question, du but que la loi s'est proposé en le désendant ou en l'ordonnant, et des principes de raison appliqués à cette prohibition ou à cette injonction, on est autorisé logiquement à conclure que l'accomplissement ou l'omission de l'acte, quoique n'ayant eu lieu que par une faute non intentionnelle, suffit pour entraîner la peine. A cette donnée générale nous ajouterons cette autre réflexion que dans les cas où il s'agit d'une loi qui commande de faire certain acte sous la sanction d'une peine, on sera porté généralement, avec raison, à conclure que cette loi veut punir même la simple négligence. Quant aux cas où il s'agit d'une désense, ce qui a lieu dans la majeure partie des lois pénales, il est vrai que cette indication manque : cependant si l'on y regarde bien, on trouvera le plus souvent une tournure prohibitive particulière à celles de ces lois qui veulent défendre un fait d'une manière absolue, jusqu'à punir la négligence, l'oubli ou l'inattention apportés au respect de cette prohibition. - La règle ordinaire que nous venons de poser comme commune aux crimes et aux délits correctionnels est encore plus étroite pour les premiers que pour les seconds : on ne conçoit guère, en effet, que la simple faute non intentionnelle puisse être punie de peines criminelles; on en peut citer cependant divers exemples dans le Code et dans quelquesunes de nos lois (1).

2° A l'égard des contraventions de simple police, la nature même de l'infraction et le but que se propose la loi en les punissant veulent que la règle ordinaire se renverse : l'intention n'est

<sup>(1)</sup> Art. 119, contre les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires : peine criminelle, la dégradation civique; — art. 199 et 200, contre le ministre du culte qui aura procédé aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui aft été justifié de l'acte reçu par l'officie de l'état civil : la première contravention et la première récidive, peine correctionnelle; la seconde récidive, peine criminelle, la détention. Il est vrai que dans l'idée du législateur cette seconde récidive semblait indiquer une résistance intentionnelle, qui n'a plus de raison d'être aujourd'hui; mais le Code ne l'exprime pas; il exprime, au contraire, qu'il s'agit de contravention; — art. 10 de la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire, dégradation civique pour certaines négligences.

pas nécessaire pour qu'il y ait punition, à moins que la loi ne l'ait

exceptionnellement et textuellement exigée (1).

405. Enfin, si l'on veut jeter un dernier jour sur la question, en dressant un tableau général méthodique des cas très-nombreux dans lesquels le Code pénal ou les lois spéciales ont voulu frapper de peines publiques la faute même non intentionnelle, on pourra les ranger suivant les quatre catégories que nous avons déjà rationnellement indiquées cidessus, n° 384 (2).

406. En résumé, on voit que parmi ces faits figurent, d'après nos lois, quelques crimes, de nombreux délits correctionnels et

presque toutes les contraventions de police.

407. Notre Code pénal n'a rien dit non plus de général sur

l'ignorance ou l'erreur de fait ou de droit.

Quant à l'erreur de fait, quelques dispositions particulières que nous aurons à expliquer plus tard peuvent s'y référer (3); mais on

l'imprimerie, sur la presse, et tant d'autres innombrables dispositions concues dans le

même esprit.

<sup>(1)</sup> Art. 475, nº 8, et 479, nºs 1 et 9, déjà cités ci-dessus, p. 160, note 1. (2) 1º Fonctionnaires et préposés, citoyens appelés à remplir certains services publies. à faire certains actes, certaines déclarations : Cod. pén., art. 119, fonctionnaires publics chargés de constater les détentions illégales et arbitraires; 155, officiers publics chargés de la délivrance des passe-ports; 192, 193, 194, officiers de l'état civil; 196, tout fonctionnaire entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment voulu: 199, ministres d'un culte; 237 à 240, préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus; 249, 250, gardiens de scellés; 254, greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires de pièces ; 346, déclaration d'accouchement ; 347, remise à l'autorité ou déclaration d'enfant nouveau-né qui aurait été trouvé; plus, les nombreuses dispositions des autres codes ou des lois spéciales qui penvent se ranger sous cette rubrique. - 2º Certaines professions qui exigent des garanties, des connaissances ou une habileté spéciales, des précautions à prendre ou une surveillance de l'autorité : nombreuses lois spéciales réglementaires de ces professions. — 3° Certains préjudices, certains risques si graves, que nous sommes obligés toujours, dans l'exercice de notre activité, d'apporter la plus grande attention à les prévenir : Cod. pén., 319, homicide ; 320, blessures : 458, incendie ; 459 à 462, maladies contagieuses d'animaux ou de bestiaux ; art. 19, 20 et 21 de la loi spéciale du 15 juillet 1845, accidents sur les chemins de fer, etc. - 4º Ensin, intérêt général ou municipal de perception des impôts, de tranquillité, de salubrité, d'ordre et de libre circulation, de conservation des monuments et des voies publiques, des forêts, des eaux, du poisson, du gibier, et autres semblables spécialités. Plusieurs articles du Code pénal se rangent sous cette rubrique : art. 259, port public illégal de costume, uniforme ou décoration; 271, vagabondage; 274, mendicité; 291 à 294, association de plus de vingt personnes; 358, inhumation sans autorisation préalable; 456, conservation des fossés, clôtures, haies, bornes ou pieds corniers; plus tous les articles constitutifs de contraventions de simple police, à moins que la loi n'y ait exprimé formellement la nécessité de l'intention. Mais c'est ici surtout que se rangent un grand nombre de lois spéciales sur les forêts (Code forestier), sur la pêche fluviale, sur la police rurale, sur la chasse, sur la voirie et le roulage, sur les chemins de fer, sur les télégraphes électriques, sur la police sanitaire, sur les contributions indirectes, sur la poste aux lettres et la poste aux chevaux, sur les douanes, sur

<sup>(3)</sup> Cod. pén., art. 60, 61, 62, 63, 83, 96, 99, 135, 154, 248, 268 et 400.— On peut aussi rapporter ici l'article 317, §§ 4 et 5, lequel, rapproché par comparaison de l'article 309, et confronté d'une part avec l'article 301, qui définit le crime d'empoisonnement, d'autre part avec l'article 295, qui définit le meurtre, présente de sérieuses difficultés sur le fait de celui qui aurait occasionné la mort de quelqu'un,

voit que le législateur ne s'est point guidé sur un principe certain et réglementaire, et ses dispositions à cet égard ne sont pas toujours à l'abri de la controverse ou de la critique. Cependant, partout où le texte n'y fera pas obstacle, nous appliquerons la règle

rationnelle exposée ci-dessus, nº 387.

Quant à l'ignorance de droit, elle reste, sans aucun doute, sons l'empire du principe général que le délinquant ne saurait s'en prévaloir pour échapper à la punition; le juge toutefois, dans les cas où il a la faculté de se mouvoir entre un maximum et un minimum, ou d'avoir égard aux circonstances atténuantes, pourrait prendre cette ignorance en considération comme nuance de la culpabilité individuelle, suivant les observations que nous avons faites au point de vue rationnel (n° 388).

408. Rien non plus de généralement réglementaire dans le Code pénal relativement à la mesure dans laquelle le délinquant doit être puni à raison des conséquences préjudiciables de son délit, lorsque ces conséquences ont dépassé son intention : mais seulement des dispositions particulières sur quelques cas spécialement prévus, dispositions qui n'offrent pas de caractère d'unité ni de fixité

dans les principes (1).

409. Rien non plus enfin de général sur la responsabilité à l'oc-

sans intention de la donner, en lui administrant volontairement une substance qu'il croyait de nature seulement à produire une maladie ou indisposition passagère, et dont

il ignorait le caractère mortel.

(1) Le Code pénal a tenu compte du résultat préjudiciable du délit, mais seulement comme circonstance aggravante qui fait augmenter la peine : art. 309, 310, dans le cas de coups et blessures, suivant qu'elles ont occasionné la mort sans intention de la donner (crime), une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours (crime), ou une maladie ou incapacité de moins de durée (délit correctionnel). Il faut remarquer que sous le Code de 1810 la jurisprudence, en cas de coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner, imputait à l'accusé cette mort comme s'il l'avait voulne et appliquait la peine du meurtre. La disposition nouvelle a été introduite par la loi de 1832. — Art. 317, même distinction, introduite également en 1832, quant à l'administration de substances nuisibles à la santé; sauf ce qui concerne le cas de mort, que la loi n'a pas suffisemment réglé en cette hypothèse. — Art. 461, dans le cas de maladie contagieuse occasionnée en lais-

sant communiquer avec d'autres les animaux ou bestiaux infectés.

Le Code impute an délinquant le résultat préjudiciable et le punit comme s'il l'avait eu en vue : art. 351, dans le cas d'exposition et de délaissement en un lieu solitaire d'un enfant au-dessous de sept aus accomplis; — art. 434 et 435, incendie d'édifices, navires, bateaux, magasins, chautiers, même non habités ni servant à l'habitation, ou de forêts, bois taillis, récoltes sur pied ou abattus, en tas ou en cordes, en tas ou en meules, si la mort de quelqu'un en est résultée, peine de mort. — Art. 437, même disposition pour la destruction ou le renversement, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, d'édifices, ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions, s'il y a eu homicide. — On peut ajouter pour exemple une disposition analogue à celle de cet article 437, dans la loi sur les chemins de fer, du 15 juillet 1845, art. 16, relativement à l'homicide ou aux blessures occasionnées par quiconque aurait volontairement détruit ou dérangé la voie de fer, placé un objet faisant obstacle à la circulation ou employé un moyen quelconque pour entraver la marche des convois ou les faire sortir des rails.

casion des faits d'autrui. Certaines lois spéciales en matière de contraventions prévues par elles ont quelquefois déclaré formellement la responsabilité pénale des patrons, maîtres ou gens exerçant certaine profession, à l'occasion des faits de leurs ouvriers, serviteurs ou agents (1): aucun doute n'existe alors. Mais quand la loi ne s'explique pas à cet égard, et c'est la majeure partie des cas, notamment dans le Code pénal au sujet des contraventions par lui spécifiées, quand faut-il admettre et quand repousser cette responsabilité? Le soin en est laissé à la jurisprudence, qui dans la pratique résout diversement, espèce par espèce, la difficulté. Nous croyons que ce sont les principes rationnels par nous exposés ci-dessus (n° 394) qui doivent être pris pour base de sembla-

Le Code pénal a été beaucoup plus loin, en imputant, dans certains cas, même des crimes à des personnes qui ne les ont pas commis, qui peuvent même les avoir ignorés et n'en avoir eu aucune-

ment l'intention (2).

bles décisions.

# CHAPITRE III.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON CORPS.

410. Le corps fournit aux facultés psychologiques de l'homme l'instrument pour s'exercer, les forces physiques à mettre en jeu ou à retenir. Considérer l'agent du délit dans son corps, c'est donc le considérer dans l'instrument physique d'exécution : il s'agit de savoir de quelle manière et jusqu'à quel point le délinquant a participé de son corps au délit commis.

411. Cet examen n'offre aucune importance en ce qui concerne l'imputabilité, par la raison que la matière ne saurait être cause première ni cause raisonnable; ces deux conditions essentielles de

l'imputabilité ne résident que dans le moral.

Il en offre fort peu quant à la mesure de la culpabilité, par

<sup>(1)</sup> Loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage et des messageries publiques, art. 7 et 13.

<sup>(2)</sup> Art. 61, crimes et délits commis par des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences spécifiés audit article, imputables aux personnes qui, connaissant la conduite criminelle de ces malfaiteurs, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, comme s'ils en étaient les complices. — Art. 313, crimes et délits prévus dans les articles 295 et suiv., savoir : mentrre, assassinat, coups, blessures, etc., qui, s'ils ont été commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, seront imputables aux chefs comme s'ils les avaient personnellement commis. — La loi sur les chemins de fer, art. 17, a reculé devant toutes les conséquences de cette rigueur, qui n'est point conforme aux principes de la justice rationnelle (ci-dessus, n° 393), et les a adoucies lorsque la peine ainsi encourue serait celle de mort.

la raison que c'est aussi dans l'élément moral que la culpabilité a son principal fondement. Cependant, comme elle est susceptible de s'empreindre en ses nuances diverses d'un reflet de toutes les circonstances qui se rencontrent dans le délit (ci-dess., n° 229), on conçoit que la considération du corps puisse y apporter, selon les cas, du plus ou du moins, sans que cette influence sorte des limites de la culpabilité individuelle et de l'appréciation à faire par le juge de la culpabilité dans chaque cause.

412. Ainsi l'homme a-t-il exécuté lui-même l'acte qu'il a résolu (le moral et le corps) : il est à la fois auteur moral et auteur

matériel du délit. C'est le cas le plus fréquent.

413. Mais il pourrait se faire que, l'ayant conçu et résolu, il le fit exécuter par un autre à prix d'argent ou par des promesses, par des menaces, s'abstenant quant à lui d'y coopérer physiquement (le moral sans le corps): auteur moral sans être auteur matériel, le délit ne lui en serait pas moins imputable, sauf à apprécier les nuances de la culpabilité individuelle, qui pourra s'abaisser ou peut-être s'élever à raison de cette circonstance, suivant chaque cas.

414. Enfin, si l'homme a produit l'acte physiquement, sans que le moral y ait eu part (le corps sans le moral), comme lorsqu'il est contraint par une force matérielle irrésistible, ou bien dans certains autres cas par nous examinés aux précédents chapitres, auteur matériel sans être auteur moral, il n'y a pas d'imputabilité.

415. On voit par ces trois hypothèses, qui sont les seules possibles, combien peu d'importance a la considération du corps ou instrument physique, quant à l'imputabilité, et même quant à la mesure de la culpabilité abstraite ou générale. En procédure, en ce qui concerne les éléments de preuve, elle en a bien davantage.

# CHAPITRE IV.

DE L'AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SES DROITS.

416. Tout n'est pas dit lorsqu'il est établi que l'agent a fait, en état de raison et de liberté, avec l'intention du mal qu'il a produit, un acte rentrant par le préjudice occasionné dans la définition d'un crime ou d'un délit; car s'il avait le droit, même le devoir d'agir ainsi, l'acte lui serait sans doute imputable; mais loin qu'il y eût place à aucune culpabilité, il lui serait souvent imputable à bien, imputable à éloge ou à honneur. — Que si on suppose les conditions constitutives du droit de l'agent incomplètes, ou si l'agent a dépassé les limites de son droit, alors la culpabilité existe, mais elle est atténuée. — Soit donc pour la question sur l'existence, soit pour celle

sur la mesure de la culpabilité, après l'étude de l'agent dans son moral et dans son corps il reste encore à l'étudier dans ses droits.

§ 1. Du droit de légitime défense.

1º Suivant la science rationnelle.

417. Du droit de conservation et de bien-être qui appartient à l'homme, dérive pour lui le droit de repousser par la force les

agressions injustes dont il serait l'objet.

418. Vivant, par la propre loi de sa création, en société, les forces collectives de l'association sont organisées pour le mettre à l'abri de semblables agressions et pour le défendre au besoin, de telle sorte que les luttes privées ne soient plus nécessaires et soient interdites généralement.

419. Mais la force sociale n'est pas toujours présente, et même présente il pourrait se faire qu'elle ne fût pas en état de défendre avec efficacité l'individu en danger : alors celui-ci a le droit incontestable de recourir à sa force personnelle, à la défense privée. à défaut de la défense publique qui est absente ou insuffisante.

420. De là découlent les premières conditions à assigner au droit de défense : il faut que l'agression soit injuste, autrement le droit de la repousser n'existerait pas; ainsi le malfaiteur que la force publique poursuit et veut arrêter ne peut pas se dire en état de légitime défense. - Il faut de plus que l'agression soit violente. c'est-à-dire employant une force de fait à produire la lésion de droit à laquelle elle tend, car si ce caractère manque il n'est pas nécessaire de recourir à la force pour la repousser. - Il faut qu'elle soit présente, faisant courir un péril imminent : car passée, le mal est fait, il ne s'agit plus de se défendre contre elle, il s'agit seulement de la faire punir s'il y a lieu, or prétendre la punir soi-même serait non plus défense mais vengeance; et suture, c'est-à-dire consistant seulement en menaces pour l'avenir, on a le temps d'y pourvoir, l'emploi immédiat de la force n'est pas molive. - Enfin il faut que les circonstances soient telles que la personne attaquée en soit réduite à faire usage de sa propre ènergie, de ses propres forces de résistance et de protection individuelles; s'il peut recourir à l'autorité, appeler à l'aide efficacement, et qu'il se trouve suffisamment garanti par le secours public qui lui arrive, la lutte privée ne doit plus avoir lieu.

421. Sur tout cela on est d'accord. Un point qui offre plus de difficulté est de savoir contre quelle sorte de danger l'homme est autorisé à se défendre ainsi. Est-ce seulement contre un danger de mort ou contre tout péril dont l'agresseur le menace, soit dans son corps, soit dans son moral, soit dans ses droits, y compris même les droits purement pécuniaires qui n'ont trait qu'à la fortune? Nous tenons pour constante l'affirmative générale: du moment qu'il est attaqué injustement dans l'un quelconque de ses droits, si toutes les conditions précédentes sont d'ailleurs remplies. l'homme a le droit de se désendre contre la lésion imminente que veut lui faire l'agresseur; car entre lui, dont le droit est mis en péril, et l'agresseur qui veut violer son droit, à qui est-il juste, à qui est-il désirable que force reste? évidemment à lui, dans tous

422. Toutefois nous ferons à l'égard des biens deux observations: 1º Il peut fréquemment arriver, en ce qui les concerne, que le mal dont nous sommes menaces en eux soit un mal facile à faire réparer après coup par l'intervention de la justice publique, comme s'il s'agit d'une usurpation de terre, d'un déplacement de borne, du détournement d'un cours d'eau : en cas pareil, notre droit fût-il incontesté, et à plus forte raison s'il était en litige, nous ne saurions recourir légitimement à la force individuelle pour repousser l'atteinte qu'on veut y porter; les conditions de la légitime défense sont incomplètes, non point par le motif qu'il ne s'agit que de biens, mais parce qu'un autre recours, suffisant quoique ultérieur nous est réservé. - Si l'on suppose, au contraire, un mal irréparable ou du moins d'une réparation fort incertaine, par exemple des objets mobiliers, une somme d'argent qu'un voleur a pris et veut emporter, des titres de créance ou de libération que le débiteur ou les créanciers veulent détruire ; une liasse de billets de banque ou d'effets à moi appartenants, que quelqu'un, par passion, par colère contre moi, veut jeter au feu; des récoltes, un édifice fût-il inhabité, que l'agresseur s'efforce d'incendier : si je me trouve abandonné à mes seules forces individuelles, je puis légitimement y recourir pour empêcher ce mal.

2º Il peut encore fréquemment arriver, en ce qui concerne les biens, que le préjudice dont nous sommes menacés en eux soit de peu d'importance, comparé à la grandeur du mal qu'il faudrait faire à l'agresseur pour échapper à ce préjudice. Ce cas est alors gouverné par la règle que nous allons exposer ci-dessous nº 424, règle qui est applicable non-seulement quand il s'agit de biens, mais dans toutes les situations analogues, que le péril soit un péril pécuniaire ou un péril personnel. La seule particularité, quant aux biens, c'est qu'ils donneront lieu plus facilement et plus frèquemment à de telles situations; d'où il suit, en somme, que les différences qui les concernent, quant à la légitime défense, sont

des différences de fait, mais non de droit.

423. On s'est demandé de quelle arme, de quels moyens de défense il était permis de se servir contre l'agresseur, et nous trouvons dans plusieurs écrivains de l'ancienne jurisprudence que les armes doivent être égales et non supérieures à celles dont l'agresseur nous menace lui-même. C'est une question mal posée. Il ne s'agit pas des armes, de l'instrument de défense : l'instrument le plus énergique est souvent celui qui permet d'échapper au péril en faisant le moins de mal. La véritable question est de savoir quel est le mal qu'il est permis de faire à l'agresseur en se défendant,

424. Sera-t-il juste de mesurer ce mal sur celui dont l'agresseur nous menace lui-même, et faudra-t-il dire que le droit de legitime défense n'autorise qu'un mal égal tout au plus, mais non supérieur? Cette assimilation entre le mal que veut faire l'agresseur et celui qu'on est en droit de lui faire, comme celle entre les armes ou les moyens employés, n'est souvent pas même possible Dans les attentats avec violence contre l'honneur d'une femme contre la liberté d'une personne qu'on veut séquestrer, dans l'incendie, dans les atteintes aux biens, où trouver, entre l'attaque et la désense, la similitude de mal et de moyens? La solution du problème n'est donc point dans cette prétendue équation. Une interrogation que nous avons déjà faite donnera cette solution : à qui dans cette lutte, entre le droit d'une part et la violation du droit de l'autre, est-il juste que force reste en définitive? Évidemment au droit; donc tout le mal qu'il sera indispensable de faire à l'agresseur pour arriver à ce résultat, mais rien de plus, est compris dans la légitime défense. C'est la force qui vient à l'appui du droit, mais seulement autant que son appui est indispensable. Telle est la mesure donnée par la science abstraite : ni plus ni moins que ce qui est indispensable. Si la personne attaquée a pu se dégager, en sécurité, de l'attaque en battant en retraite, en évitant l'agresseur, en l'ensermant quelque part, en s'emparant de lui et le mettant dans l'impossibilité de nuire, et qu'elle l'ait blessé, ou si, pouvant éviter le mal en le blessant non dangereusement, elle l'a tué, la légitime défense est dépassée. Mais, à l'inverse, si le mal qui a été fait, quel qu'il soit, était indispensable, qu'il n'y eût aucun autre moyen de maintenir la force au droit, la légitimité de la défense n'a pas été excédée (1).

425. Toutefois nous nous refusons de pousser jusqu'à l'extrême la rigueur logique de cette solution; dans un sens comme dans l'autre, nous verrons que, dans l'application, elle doit être mitigée. Il est des cas, suivant nous, où la personne attaquée doit faire sinon une équation, du moins une comparaison entre le mal qu'il s'agit pour elle d'éviter et celui qu'elle serait obligée de faire pour y parvenir. Si l'un est minime, tandis que l'autre est considérable: par exemple, si pour empêcher la perte de quelques fruits, d'une petite somme, de quelque objet mobilier qu'un voleur emporte en fuyant, elle n'a d'autre moyen que de tirer un coup de fusil sur le fuyard au risque de le tuer; si pour éviter un

<sup>(1)</sup> C'est ainsi que le Commentaire officiel du Code pénal de Bavière, de 1813, code assis sur la logique inflexible d'un système scientifique bien arrêté, dit: « On peut blesser d'un coup de fusil le voleur qui s'enfuit emportant la chose volée, on peut même le tuer, s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher la perte de la chose. « (Voir l'excellente traduction qu'en a donnée récemment M. Ch. Vatel, p. 109, note 1, commentaire de l'art. 129.)

coup ou un outrage de peu de gravité, elle n'a d'autre moyen que de frapper à mort l'agresseur, nous croyons qu'il est de son devoir de faire, en présence de ce mal considérable, le sacrifice de son droit, dont l'intérêt est minime, et que si elle ne le fait pas, il pourra y avoir de sa part culpabilité. Déjà nous avons parlé (cidessus, n° 357) d'une balance analogue à faire, quoique bien plus rigoureusement obligée.

426. Il ne faut pas confondre la légitime défense, quant à ses effets en droit pénal, avec une excuse : l'excuse suppose une cer-

taine faute; ici il n'y en a aucune.

427. Il ne faut pas la confondre non plus avec le cas de confrainte. L'homme contraint par la violence n'a pas le droit pour cela de commettre le crime qu'on le force à commettre. Sa mauvaise action tombe sur un innocent, sur un tiers, sur la société qu'il lèse; mais, à cause de l'oppression de sa liberté, on juge qu'il n'est pas coupable, au moins pénalement. L'homme, au contraire, qui se défend dans les limites voulues contre son agresseur a le droit d'en agir ainsi (1).

428. La légitime désense n'opère point en faisant disparaître l'imputabilité: elle légitime l'acte, elle le rend juste, elle le rend honorable. On l'imputera à bien, on l'imputera à éloge à celui qui aura eu le courage de se désendre sans passion, sans emportement, restant dans la limite légale, mais sachant résister à la violation du droit avec sa seule énergie et ses propres forces,

auxquelles il était réduit.

429. Il suit de là que, non-seulement il n'y a pas culpabilité pénale, mais il ne saurait y avoir non plus dans la légitime défense culpabilité civile. Loin de devoir des dommages - intérêts à l'agresseur qu'il a blessé, dont il a tué le cheval, dont il a détruit ou détérioré les vêtements ou tout autre objet de propriété en se défendant légitimement, c'est lui, au contraire, qui aura à en demander à cet agresseur, si l'agression contre laquelle il s'est défendu lui a fait éprouver quelque préjudice.

430. Tout ce que nous venons de dire est applicable aux cas où la défense est complétement légitime, c'est-à-dire où toutes les conditions qui en constituent la légitimité sont réunies et où les limites de ce qu'elle autorise n'ont point été dépassées. Que déci-

der s'il en est autrement?

La science donne une règle abstraite; mais, dans l'application, tout ne peut être calculé mathématiquement suivant cette règle, surtout dans une situation aussi subite et aussi critique que celle d'un homme se défendant contre un agresseur. Si les conditions qui font la légitimité de la défense ne sont pas toutes réunies, ou

<sup>(1)</sup> Si, en se défendant, il cause préjudice à autrui, c'est à ce préjudice, qui n'était pas dans son droit et qui a lésé un tiers innocent, qu'on pourra, suivant le cas, appliquer l'idée de contrainte morale.

si les limites de cette défense ont été dépassées : par exemple, si l'agression n'était pas injuste, si elle n'était pas violente; si le péril n'était pas imminent; s'il y avait possibilité de recourir efficacement à l'autorité publique; si le préjudice à subir était facilement réparable après coup par l'intervention de la justice; s'il était de si petite importance, comparé au mal à faire pour l'éviter, que le sacrifice en devint obligatoire; ou bien encore si l'agent a fait à l'agresseur un mal plus grand que celui indíspensable pour se défendre, le jurisconsulte n'hésitera pas à dire, dans tous ces cas, que cet agent n'a pas été dans son droit, que tout ce qu'il a fait de mal en dehors des nécessités de sa défense, il l'a fait sans droit. Mais faut-il en conclure qu'il soit, dans tous ces cas, coupable, surtout pénalement? - Parmi ces conditions ou ces limites, il en est sur lesquelles il est bien difficile de ne pas errer. Quel est l'homme qui, dans le trouble ou dans l'impétuosité de sa défense, emporté même par son courage, appréciera de sang-froid, avec exactitude. s'il est quelque autre recours à appeler, s'il est quelque moyen plus doux à employer, si le coup qu'il porte dépasse ou ne dépasse pas ce qui serait nécessaire à sa défense? Il faut prendre les faits tels qu'ils se présentent communément, et ne pas exiger pénalement de l'homme plus qu'il n'est dans sa nature générale de faire. Bien que l'agent qui s'est défendu n'ait pas eu un droit entier, ou qu'il l'ait excèdé, il devra souvent être déclaré non coupable, suivant l'appréciation que fera des circonstances le juge de la culpabilité; car autre chose est la question de savoir s'il avait le droit de faire cet acte, autre chose la question de savoir si, n'en ayant pas le droit, il est coupable pénalement de l'avoir fait (ci-dessus, nº 357). - On conçoit que, dans ce cas, bien qu'acquitté sur l'action pénale, il pourrait être condamné, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts envers la partie, parce que le juge apprécierait qu'il n'y a pas culpabilité pénale, mais qu'il reste une culpabilité civile.

431. Quand les conditions de la défense ont été trop imparfaites, ou que l'excès en a été trop grand pour comporter un acquittement, il y a lieu cependant à atténuation, à moins qu'il ne s'agit de cas où la défense illégitime aggrave elle-même le délit, comme il arriverait de celui qui, au lieu d'obtempérer aux agents de l'autorité exerçant légalement leur action, se défendrait contre eux.

432. La légitimité de la défense est-elle restreinte à la défense de soi-même, où s'étend-elle à celle d'autrui? — Il y a, en fait, dans le secours à porter à quelqu'un à travers une lutte, une appréciation délicate à faire, qui commande, dans mille cas pour un, la plus grande circonspection. Deux hommes sont aux prises: l'un est plus faible que l'autre, il paraît près de succomber, quel parti allez-vous prendre? Celui du plus faible?... qui vous dit que ce n'est pas lui qui est l'assassin, l'agresseur violent, le voleur, et que vous n'allez pas prêter main-forte au coupable contre

l'homme qui use de son droit? Ce qu'il y a de mieux à faire, en cas pareil, est de s'interposer pour faire cesser la lutte et pour maintenir en respect l'un et l'autre, jusqu'à ce que l'autorité éclaircisse les faits. — Mais si l'on est bien éclairé sur cette difficulté de fait, si l'on sait pertinemment lequel est l'injuste agresseur, lequel est en état de défense légitime, donner aide à celui-ci à défaut de la force publique qui est absente ou insuffisante est un droit, est un devoir moral, est un acte honorable de courage et de sociabilité, et il n'y a pas ici à marquer de degrés de parenté, d'alliance, ni d'affection.

433. Comme l'aliénation mentale, comme l'oppression de la liberté, la défense privée, lorsqu'elle est légitime, de manière à exclure toute culpabilité, n'a pas même besoin de s'appuyer sur un article de loi, son effet justificatif est indépendant de tout texte, et il entre dans le devoir comme dans le pouvoir du juge de la culpabilité, de déclarer non coupable celui qui peut l'invoquer. Nous n'avons pas besoin de revenir à cet égard sur les observations déjà faites ci-dessus (n° 298).

434. Nous ne croyons pas nécessaire non plus de reproduire ce que nous avons déjà dit au sujet de la présomption et de l'avis à

donner au plus tôt à l'autorité (nº 329, 366 et 367).

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

435. Ni les écrits des anciens, ni les textes du droit romain n'ont manqué à la jurisprudence européenne d'autrefois pour

asseoir sa doctrine générale sur la légitime défense (1).

436. Nos ordonnances ne contenaient rien de général à cet égard. Seulement l'ancienne pratique que le juge, en cas d'homicide, ne pouvait se dispenser de prononcer la peine, à moins que le prince n'eût accordé lettres de rémission, s'appliquait au cas de légitime défense comme à celui de contrainte et autre cause rai-

<sup>(1)</sup> Principe généralement exprimé: Dis., 1, 1, De justitia et jure, 3, Fr. Florentin. ... Jus gentium ... veluti ... ut vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. »—9, 2, Ad legem Aquitiam, 45, § 4, Fr. Paul. «Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederiut, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt... Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.»—43, 16, De vi et de vi armata, 1, § 2, Fr. Ulp.: «Vim (vi) repellere licet, Cassius scribit: idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma, armis repellere licere.»

Cas particulièrement prévus: — Stuprum, Dig., 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, § 4, Fr. Marcian., et 4, 2, Quod metus cansa, 8, § 2, Fr. Paul. — Latronem insidiantem: Dig., 9, 2, Ad legem Aquiliam, 4, pr. Fr. Gai. « Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se desendere. — Voleur de nuit: Loi des XII Tables, voir le exte dans notre Histoire de la législation romaine, table 8, § 12, Dig., 9, 2, Ad legem Aquiliam, 4, § 1, Fr. Gaï., et 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 9, Fr. Ulp. — Voleur de jour: Dig., 9, 2, 4, § 1, précité, et 47, 2, De sartis, 54, § 2, Fr. Gaï.

sonnable (1). Ces lettres pour cause de légitime défense étaient accordées de droit, souvent même d'office et sans frais, suivant le cas, dans les petites chancelleries près les Parlements, sans que les parties fussent obligées de recourir à la grande chancellerie comme pour les lettres d'abolition, de commutation de peine ou grâce proprement dite; aussi étaient-elles qualifiées de lettres de justice (2). — On peut voir dans les distinctions de certains criminalistes sur les conditions de la légitime défense, un reflet des divisions sociales qui existaient alors. Ainsi, le vilain n'aura pas été en légitime défense s'il a pu échapper à l'agresseur par la fuite; mais il en sera autrement du noble et des gens de guerre, à qui il est honteux de fuir (3).

437. Le Code pénal de 1791, non pas dans sa partie générale et pour toutes les conséquences de la lutte, mais seulement à propos de l'homicide, a prévu particulièrement celui qui serait commis en légitime défense, qu'il a qualifié du nom spécial d'homicide légitime, déclarant qu'il n'y aurait lieu à prononcer aucune peine, ni même aucune condamnation civile (4). Les cas moins graves sont restés implicitement compris dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, en vertu des seuls principes de justice rationnelle. la loi sur la police municipale et sur la police correctionnelle contenant d'ailleurs une réserve expresse pour la légitime défense en fait de blessures ou de coups (5).

438. Le Code pénal de 1810 a suivi ces errements en réunissant dans le même article la prévision de l'homicide, des blessures et des coups, en ces termes : Art. 328. «Il n'y a ni crime ni dé-» lit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient com-» mandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-

» même ou d'autrui. » — La conséquence en sera l'acquittement (ci-dess., n° 339).

439. La place de cette disposition était marquée dans la partie générale du Code, comme pour la démence, pour la contrainte, et l'expression en cût dû être générale aussi, de manière à compren-

(2) Jousse, Traité de la justice criminelle, part. 3, liv. 2, tit. 20.
(3) MUVART DE VOUGLANS, Les lois criminelles, liv, 1, tit. 5, ch. 3, § 9.

(5) Loi du 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 1, § 13.

<sup>(1)</sup> a Semblablement par lesdites Ordonnances, articles 168 et 169, il est défendu de ne bailler aucune grace de remission, fors celle de iustice : c'est-à-sçavoir aux homicidiaires, qui auroient esté contraincts faire les homicides pour le salut et défense de leur personne, et autres cas, où il est dit par la loy que les délinquants se pennent ou doinent retirer par deuers le souuerain Prince pour auoir grace. « (Inbert, Pratique judiciaire lant civile que criminelle, liv. 3, ch. 17, p. 674.) — Voir le texte de cet article 168, ci-dessus, page 146, note 1.

<sup>(4)</sup> Code pénal du 26 septembre-6 octobre 1791, 2º partie, tit. 2, sect. 1, art. 5:
« En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile. — Art. 6. L'homicide est commis légitimement lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui. »

dre toutes les conséquences préjudiciables de la lutte. Il est vrai que ces conséquences provenant d'une lutte personnelle seront ordinairement un homicide, des blessures, des coups, et l'on s'explique ainsi comment le législateur, qui ne procédait pas doctrinalement, a été conduit à ne parler de la légitime défense qu'en traitant de ces sortes de délits. La rédaction du Code de 1810 suivait d'ailleurs en cela la loi correctionnelle et le Code pénal de 1791. Mais d'autres faits, tels, par exemple, que des séquestrations momentanées, des destructions ou lésions de propriété, pourraient être résultés de la lutte (ci-dess., n° 424): il est hors de doute qu'ils seront régis aussi par le principe de la légitimité de la défense, en vertu des pouvoirs généraux qu'a le juge de la culpabilité.

440. La manière laconique dont le Code a formulé son article, sans définir ce qu'il entend par légitime défense, laisse à la jurisprudence le soin d'en faire l'application conformément à la raison du droit. A moins que le texte ne s'y oppose, nous résoudrons donc suivant les principes rationnels par nous exposés tontes les questions nombreuses qui s'élèvent au sujet de cet article. — Ainsi, pour le caractère injuste et violent de l'agression, — pour le caractère présent et imminent du péril (indiqué dans le texte par le mot actuelle), — pour l'impossibilité d'aucun autre secours efficace, d'aucun autre moyen plus doux d'en sortir, et pour l'étendue du mal à faire (les mots de la loi commandés par la nécessité répondent à ces diverses idées), — pour le tempérament à apporter par le juge de la culpabilité dans cette appréciation, suivant ce qu'il est raisonnable d'attendre de la nature de l'homme en semblable situation (n° 430), — enfin pour la défense d'autrui,

que l'article du code spécifie formellement.

441. Notre texte comprend-il dans ses expressions la défense contre des actes de violence qui ne mettraient en péril que nos biens? Il faut reconnaître que non. Cela résulte de ces termes : la défense de soi-même ou d'autrui, rapprochés de l'article 329, 2°, dans lequel le législateur a spécifié divers cas dans lesquels il fait du vol une cause de légitime défense. On peut le conclure aussi des exposés de motifs et rapports législatifs, quelque imparfaits ou inexacts que la science puisse les trouver en toute cette partie; et cela s'explique soit par une idée arrêtée du législateur sur cette question controversée, soit plutôt par la préoccupation commune qui se porte généralement, tout d'abord, sur une agression menacant la personne elle-même (1). — Mais nous refusons de limiter le texte au seul cas de danger pour la vie; rien n'y autorise dans ses

<sup>(1)</sup> Les codes allemands de Bavière, art. 125; d'Autriche, part. 1, art. 127; de Saie, art. 70; de Wurtemberg, art. 102; de Hanovre, art. 78, etc., mentionnent formellement, comme pouvant donner lieu à la légitime défense, les attaques contre les biens.

expressions; toute attaque faisant encourir à la personne un péril imminent, périls de coups ou blessures, de mutilation, tortures, séquestration, outrage à la pudeur, rentre dans le texte de l'article, et si toutes les autres conditions sont d'ailleurs remplies, il y a légitime désense, même suivant les termes de la loi. - Enfin, pour ce qui concerne les attaques menaçant uniquement les biens, telles que celles dont nous avons donné des exemples ci-dessus, nº 422 obligé de reconnaître que le code ne les à pas comprises dans sa disposition, nous dirons que l'appréciation n'en entre pas moins dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, qui devra déclarer l'inculpé non coupable lorsqu'il sera convaincu qu'il a été à cet égard en légitime défense ; sauf, bien entendu, les deux tempéraments indiqués par nous, et qui résultent, l'un de ce que le préjudice serait facilement réparable après coup par l'intervention de la justice; l'autre de ce qu'il serait peu important comparé au mal qu'il faudrait faire pour s'en défendre (nºs 422 et 425). Mais la déclaration de non-culpabilité déterminée par une défense légitime au sujet des biens seulement, ne pourrait pas être motivée en droit sur l'article du code, elle devrait rester dans la généralité de l'appréciation que le juge est chargé de faire en sa conscience (nº 345).

442. Le Code de 1810 n'a pas ajouté, comme le Code de 1791, qu'il n'y aura lieu, en cas de légitime désense, à prononcer aucune peine, ni même aucune condamnation civile; et il a eu raison. Nous savons comment il pourrait se saire que l'inculpé sût acquitté, parce que le juge apprécierait qu'il n'y a eu de sa part aucune culpabilité pénale, et que cependant il restât à sa charge une culpabilité civile suffisante pour l'obliger à des dommages-in-

térêts (nº 430).

443. Le Code, après la règle posée en termes généraux dans l'article 328, a donné dans l'article suivant deux exemples particuliers. - Le premier, celui de l'homicide, des blessures ou coups qui auraient eu lieu en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances : c'est la vieille tradition des lois de Moïse, de Solon, des Douze Tables, des Capitulaires de Charlemagne, ainsi que des coutumes du moyen âge, contre le voleur de nuit, modifiée néanmoins sensiblement dans les conditions plus restrictives énoncées par le Code. Nous croyons que le législateur aurait mieux fait de n'en pas parler, et de laisser le cas tout simplement sous l'empire de la règle générale. - Le second est celui de la défense contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence : il a eu pour but d'indiquer la pensée du législateur sur les espèces de vol qui pourraient constituer suivant lui la légitimité de la défense. On voit dans le premier comme dans le second de ces exemples qu'il est toujours entré dans cette pensée l'hypothèse d'un danger pour la personne; quand

ce danger ne se rencontre point, on est hors des termes de la loi, et il n'y a plus à recourir qu'aux principes rationnels agissant sur la conscience du juge de la culpabilité, suivant les circonstances. - Il est inutile de dire que ces deux exemples ne sont pas restrictifs et ne détruisent en rien la généralité de la règle. Tout en reconnaissant même que les deux faits cités particulièrement dans l'article 329 doivent, du moment qu'ils sont constatés suivant la définition de cet article, emporter acquittement, notre opinion est que le juge devrait se refuser à les admettre comme existants s'il lui était démontré que la personne attaquée, quoiqu'en semblable situation, a donné la mort ou fait les blessures méchamment, sans nécessité pour sa défense; car alors il ne l'aurait point fait en réalité en repoussant, en se défendant. Le juge sera sans doute plus facile ici sur les conditions générales exigées pour constituer la légitimité de la défense; mais il ne devra pas les mettre de côté, bien s'en faut.

444. Enfin notre loi ne dit rien du cas où les conditions de la légitime défense sont tellement incomplètes, ou bien où il y a eu excès dans cette défense tel que la culpabilité pénale reste à la charge de l'agent. Il n'y a, pour tenir compte de l'atténuation de culpabilité qui a lieu cependant en semblable situation, que la ressource générale du maximum et du minimum s'il en existe dans la loi, ou de la déclaration de circonstances atténuantes : à moins qu'il ne soit possible de faire rentrer les faits dans les dispositions de notre Code relatives à la provocation (ci-dess. n° 458).

445. Néanmoins on trouve dans le Code un cas spécialement prévu, qui se réfère évidemment à cette situation d'une défense légitime dont les conditions sont incomplètes : c'est celui de l'homicide, des blessures ou coups qui auraient lieu en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances (art. 322). Le Code en a fait une excuse, qui abaisse considérablement la peine dans une proportion indiquée par la loi · (art. 326). — La seule différence entre cette hypothèse et celle de l'article 328, c'est que dans l'une les actes ont eu lieu le jour, et dans l'autre la nuit. Le jour on n'a pas autant sujet de craindre que la nuit, on discerne mieux, on peut recourir plus facilement à d'autres secours; c'est dans ce sens que les conditions de la légitime défense sont incomplètes et que la culpabilité pénale reste, quoique considérablement atténuée. Mais supposez, quoique l'attaque eût lieu dans le jour, que les conditions générales qui font la légitimité de la défense fussent réunies ; que l'escalade, l'effraction eussent lieu dans une attaque sérieuse et dangereuse; qu'il s'agit d'une maison isolée, que le péril fût imminent, sans possibilité de secours efficace : alors, évidemment, on rentrerait sous l'empire de la règle générale exprimée dans l'article 328, il n'y aurait pas culpabilité.

#### § 2. De la provocation.

1º Suivant la science rationnelle.

446. Fréquemment il arrive que l'homme lésé dans quelquesuns de ses droits, surtout s'il l'est grièvement, au moment où cette lésion lui est faite, sous le coup de l'irritation qu'elle lui cause se laisse emporter à son ressentiment et réagit à son tour par quelque acte coupable contre celui ou ceux par qui il vient d'être lésé. Nous disons alors, en notre langue, qu'il a été provoqué c'est-à-dire excité, poussé à l'acte qu'il a commis par la lésion de

droit qu'il venait d'essuyer.

447. Il faut bien se garder de confondre cette situation avec celle de la légitime défense. L'esprit qui anime l'homme dans la défense légitime est un esprit de fermeté, de justice, dénué de toute passion vindicative, c'est l'exercice d'un droit. L'esprit qui le pousse dans le cas de provocation est un esprit de passion, de ressentiment, de vengeance : quand le péril est imminent, ce que nous faisons uniquement pour l'éviter est désense; quand le mal vient d'être recu, ce que nous faisons pour nous en venger est acte coupable provoque. Ainsi deux signes distinctifs entre les deux situations, l'un matériel, et l'autre moral : le signe matériel, le temps où se place l'acte; le signe moral, l'esprit qui y préside.

448. Cependant, s'il n'existe aucune confusion possible entre la défense vraiment légitime et l'acte commis en état de provocation. il faut avouer que lorsqu'il s'agit d'une défense dont les conditions étaient incomplètes ou dont les limites ont été excédées, un certain rapprochement s'opère entre les deux situations, et que la difficulté de les distinguer l'une de l'autre commence. Cette difficulté augmente si l'on considère que, bien que l'idée de provocation n'arrive naturellement qu'après, tandis que celle de défense n'est jamais possible qu'avant le mal reçu, néanmoins, dans des cas rares, on peut tenir pour réellement provoqué l'homme qui, sur le point de recevoir une lésion grave, par exemple voyant la main résolument levée sur lui pour le frapper, se sera laissé aller à l'irritation et à l'emportement de la réaction avant même d'avoir recu le coup; de telle sorte qu'alors le signe distinctif matériel entre la désense et la provocation disparaît, mais il restera toujours le signe moral, qui ne peut manquer; et malgré toute possibilité d'analogie en des nuances si fines, celui qui analysera avec pénétration le cœur humain et les éléments moraux des actes qui sont l'objet de la pénalité trouvera dans tous les cas, même dans les plus voisins les uns des autres, cette distinction : d'une part l'homme a agi dans le but de se défendre, d'autre part dans le but de se venger. Ici, esprit de désense, quoique peut-être non entièrement fondé; là, esprit d'emportement et de vengeance : différences morales qui

ne peuvent s'effacer aux yeux de la science rationnelle, et dont il est nécessaire de tenir compte. « Tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa, » dit le jurisconsulte Paul, dans le fragment cité ci-dessus (p. 171, note 1).

449. La provocation ne fait point disparaître la culpabilité : l'homme a agi avec une intention de nuire, sous l'empire d'une

mauvaise passion que la loi ne saurait innocenter.

450. Si l'on suppose qu'il s'est écoulé un certain temps entre la lésion reçue et l'acte de vengeance qui a eu lieu, le premier mouvement étant passé, la réflexion ayant dû calmer le ressentiment, la vengeance ayant été pour ainsi dire préméditée et exécutée à froid, à peine si l'on pourra, selon les circonstances, trouver dans la provocation antérieure quelque motif d'atténuation, mais seulement de la culpabilité individuelle, suivant les nuances de chaque cause, et non de la culpabilité absolue à prévoir d'avance dans la loi.

451. Mais si la réaction a eu lieu spontanément, dans la chaleur de l'irritation et avant que le temps de se refroidir fût arrivé, alors la culpabilité s'en trouvera notablement diminuée, surtout si la lésion éprouvée était grave et irritante de sa nature, ou s'il n'y a pas eu disproportion considérable entre le mal reçu et celui qui a été fait en retour. — On conçoit même que la loi pénale ait soin de prévoir spécialement ces cas de provocation les plus graves, afin de déterminer l'abaissement de la culpabilité absolue qui en résulte, et de décrèter en conséquence une atténuation obligatoire de peine. — Parmi les provocations les plus irritantes, se trouvent incontestablement les violences ou voies de fait contre la personne, et l'offense du mari surprenant sa femme en flagrant délit

d'adultère, ou réciproquement.

452. Faut-il, comme pour la légitime désense, étendre le cas de provocation aux violences ou lésions de droit éprouvées, non par soi-même, mais par autrui? Il ne s'agit pas ici de l'exercice d'un droit, d'une assistance légitime donnée, à défaut de la force publique absente ou inefficace, à celui que l'on voit en un injuste péril. Cette assistance, nous la devons à tout le monde, et plus la personne secourue nous est étrangère, plus nous sommes louables d'avoir accompli ce devoir. Il s'agit, dans la provocation, d'une irritation, d'un emportement qui a poussé l'agent à un acte condamnable; il faut donc voir, dans l'hypothèse de violences ou lésions de droit faites à l'autrui, s'il existait entre l'agent et cette personne lésée quelque lien suffisant pour susciter et rendre excusable cet emportement. Il n'y a pas à marquer ici de degrés de parente ou d'alliance : une affection intime, une relation de tutelle, de protection, le simple fait d'avoir une personne, une femme ou un enfant surtout, sous sa garde, ne fût-ce que momentanément, peuvent produire cet effet : ce sera une appréciation à faire par le juge dans chaque cause.

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

453. Le Code penal de 1791 avait prevu le cas de meurtre qui serait la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait pût être qualifie homicide légitime, et en le déclarant excusable, avait prononcé une peine moindre que celle du meurtre. mais toujours criminelle (1).

454. Le Code de brumaire an IV, en se référant à cette disposition, y ajouta le cas de tout autre délit, la répression étant ré-

duite alors à une peine correctionnelle (2).

455. Le Code de 1810 a restreint sous un double point de vue ces dispositions du Code de brumaire an IV : d'une part en précisant à tort, pour unique cas d'application, ceux de meurtre, blessures ou coups; et d'autre part, en n'admettant, comme de nature à produire l'excuse, que la provocation par coups ou violences graves envers les personnes (3). - Il a réduit considérablement la peine, qui devient pour tous les cas, même pour celui de meurtre. une peine correctionnelle (art. 326).

456. Les règles rationnelles exposées par nous, sur l'esprit d'emportement et d'irritation qui forme ici le caractère du délit (nº 447), sur l'unité de temps nécessaire entre la violence subie et la réaction exercée, en ce sens qu'il ne doit pas y avoir eu entre l'une et l'autre d'intervalle suffisant à l'irritation pour se calmer (nºs 450 et 451); enfin sur la provocation en la personne d'autrui (nº 452), doivent servir à la solution des questions pratiques de jurisprudence sur ces divers points.

457. Toute provocation autre que celle par coups ou violences graves envers les personnes rentrera uniquement dans les pouvoirs généraux du juge, quant aux tempéraments qu'il a à sa disposition pour suivre les nuances diverses de la culpabilité individuelle. - Mais qu'est-ce qui constituera la gravité de la violence? La loi ne l'ayant pas déterminé, c'est un caractère laissé à l'appréciation

du juge de la culpabilité.

458. Malgré ce que nous avons dit, au point de vue de la science rationnelle, de l'esprit différent qui sépare l'un de l'autre l'emploi de la défense privée, même non entièrement légitime, et l'acte commis en état de provocation (nº 448), il faut, dans notre

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, 2º partie, tit. 2, sect. 1, art. 9 : Lorsque le meurtre sera a suite d'une provocation violente, sans toutesois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable, et la peine sera de dix années de gêne. - La provocation par injures verhales ne pourra, en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre.

<sup>(2)</sup> Art. 646 : . . . . S'il s'agit de tout autre délit , le tribunal réduit la peine établie par la loi à une punition correctionnelle, qui, en aucun cas, ne peut excéder deux années d'emprisonnemeut.

<sup>(3)</sup> Art. 321 : Le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes.

jurisprudence pratique, reconnaître que la loi n'ayant pas prévu à part l'hypothèse de la légitime défense incomplète, le moins qu'on pourra faire sera d'y appliquer, comme à fortiori, les dispositions relatives à la provocation, lors toutefois que les faits en seront susceptibles, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira d'une défense non entièrement légitime contre des coups ou violences graves envers les personnes. Cette confusion a été un peu, nous devons en convenir, dans les idées et dans l'intention de notre législateur. (Voir l'article du Code pénal de 1791 cité ci-dessus, n° 453, note 1.)

459. En dehors des violences graves contre les personnes, le Code pénal a spécifié un cas de provocation s'attaquant à un droit d'une tout autre nature : c'est le cas du flagrant délit d'adultère

(art. 324).

Notre Code n'admet l'excuse tirée de cette sorte de provocation qu'en faveur du mari. Nous aimons mieux la disposition du Code pénal de Sardaigne (art. 604), qui l'admet également pour l'un et pour l'autre des époux (1). Il ne s'agit pas des conséquences plus graves que peut avoir, dans la famille, l'adultère de la femme comparé à celui du mari; il s'agit de mesurer la culpabilité, il s'agit de l'irritation, de l'emportement que l'aspect d'une pareille offense a pu faire naître; et s'il est beaucoup plus rare que cette irritation pousse la femme au meurtre ou à des blessures, celle qui s'y laisserait entraîner n'en aurait pas moins commis son crime sous l'impulsion passionnée à laquelle la violation de son droit l'aurait provoquée, et par conséquent moins coupable. Nous croyons que le Code, dans sa disposition, a cédé à la tradition et au préjugé de longue date qui existe sur ce point dans les mœurs. - En cet état, à l'égard de la femme, à moins d'une déclaration de nonculpabilité, que nous ne saurions approuver quand la culpabilité existe, il n'y a pour l'atténuation de peine d'autre ressource que la latitude du maximum au minimum, ou la déclaration de circonstances atténuantes.

460. Notre Code excuse ainsi le meurtre de la femme ou de son complice, à plus forte raison les blessures ou les coups, quoique l'article n'en parle pas. (Combiner l'article 324 avec l'article 326.)

461. Le Code exige, pour que l'excuse puisse avoir lieu, deux conditions.— La première, que le meurtre ait été commis à l'instant où le mari surprend les coupables en flagrant délit : ce qui doit s'interpréter dans le sens de la doctrine rationnelle exposée ci-

<sup>(1)</sup> Art. 604: « La peine prononcée contre l'homicide volontaire sera diminuée dans les cas suivants : — Si l'homicide a été commis par l'un des époux sur l'autre, ou sur le complice, ou sur tous deux, au moment où ils sent surpris en flagrant délit d'adultère. — S'il a été commis par le père ou la mère sur la personne de leur fille, ou sur le complice, ou sur tous deux, au moment où ils les surprennent dans leur propre maison, en état de fornication ou d'adultère flagrant. — L'homicide, dans les cas cidessus énoncés, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous de six mois. »

dessus (nºs 450 et 451); d'où il suit que si le crime a été prémédité, si le mari, par exemple, s'est caché avec des armes, dans l'intention de surprendre la femme et son complice et de faire usage de ses armes contre eux, l'article ne serait plus applicable Mais qu'est-ce ici que le flagrant délit? Le juge de la culpabilité appréciera suivant les circonstances; il est inutile de se jeter à cet égard dans les subtilités casuistiques de l'ancienne doctrine scolastique. - La seconde condition, c'est que le flagrant délit se passat dans la maison conjugale; c'est-à-dire dans toute maison ou anpartement destinés à l'association des conjoints, ne fût-ce que temporairement; desquels on peut dire que le mari a le droit de contraindre sa femme à l'y suivre, et celle-ci le droit de contraindre le mari à l'y recevoir, même momentanément. D'où il suit qu'en cas de séparation de corps, bien que le devoir de fidélité conjugale ne soit pas diminué, n'y ayant plus de maison conjugale, l'excuse ne pourrait plus avoir lieu. - Hors de ces conditions, la pénalité ne peut se mitiger que par la latitude du maximum au minimum ou par la déclaration de circonstances atténuantes.

462. Le Code, quand l'excuse existe, a diminué considérablement la peine, réduite toujours à un emprisonnement correctionnel (art 326); et dans notre pratique le jury va encore plus loin, il est rare qu'il ne rende pas un verdict de non-culpabilité. Nous ne saurions trop nous élever contre ce préjugé qui fait si bon marché de la vie humaine, et qui érige le meurtre commis par emportement et par vengeance en un droit. Aussi le préjugé commun, l'opinion vulgaire sont-ils que le mari a le droit, en semblable cas, de tuer la femme et son complice. Le droit romain lui-même, où le pouvoir marital était bien plus énergique, appliquait, du temps des empereurs, une peine bien plus sévère : les travaux publics perpétuels (opus perpetuum) si le mari était de condition humble, et la relégation dans une île s'il était d'un ordre plus élevé (1).

<sup>(1)</sup> L'empereur Antonin le Pieux dit parfaitement dans son rescript qu'on peut lui faire remise du supplice capital (ultimum supplicium remitti potest), parce qu'il est très-difficile de tempérer sa juste douleur (cum sit difficillimum, justum dolorem temperare); mais parce qu'il y a eu excès de sa part, parce qu'il ne devait pas se venger (quia vindicare se non debuerit), il doit être puni (puniendus sit). Dis., 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 38, § 8, Fr. Papinian; — et 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, § 5, Fr. Marcian. — Ces deux lois ne paraissent pas bien d'accord pour la fixation de la peine. — Il était cependant, par exception, certaines personnes à l'égard desquelles un tel homicide commis par le mari aurait été exempt de peine (Dis., 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 24, pr. Fr. Macer. — Cod., 9, 9, Ad legem Juliam de adulteriis, 4, const. Alexand.)

Quant au père, par des souvenirs tenant au caractère si énergique de l'ancienne puissance paternelle, c'était pour ainsi dire un droit qui lui était reconnu de tuer sa fille avec le complice en semblable situation. (Dic., 48, 5, Ad leg. Jul., 20 et 22, Fr. Papinian.; 21 et 23, Fr. Ulp., etc.)

Les anciens criminalistes en Europe ont longuement et diversement agité ces textes pour en faire sortir la règle de leur temps. — La Somme rural de Bouteller nous en offre un reflet, quoique altéré, dans ce passage : « Item si ne seroit aucun qui troune-

463. L'article 325 du Code pénal spécifie un second cas particulier de provocation, celui d'outrage violent à la pudeur, ayant donné lieu immédiatement au crime de castration; mais cette spécialité rentre entièrement dans la règle générale posée en l'article 321, et la disposition de la loi ne sert qu'à éviter le doute à cet

464. La provocation par coups ou violences graves envers les personnes n'est pas la seule que notre Code ait prévue. Il résulte de l'article 471, n° 11, que les injures verhales, lorsqu'elles sont de nature à ne constituer qu'une simple contravention, ne sont pas punissables si elles ont été provoquées. — Le genre de provocation ici n'est point limité par la loi; il peut s'étendre à toute sorte de lésion de droit, même aux simples injures qui en auraient amené d'autres, c'est au juge de la culpabilité à apprécier. — Et, ici encore, la provocation n'a pas pour effet seulement d'atténuer la peine: s'agissant d'infractions déjà si minimes par elles-mêmes,

l'atténuation en fait disparaître la pénalité.

465. Mais s'il est question d'injures réunissant les caractères voulus pour constituer un délit correctionnel (1), la provocation, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, ne produira plus d'atténuation légale, et l'on arrive à ce résultat bizarre, que ces injures, eussent-elles été provoquées même par des coups ou violences graves envers les personnes, ne seraient point excusables là où les coups, blessures et le meurtre lui-même le seraient. Il ne resterait d'autre ressource que celle des pouvoirs généraux du juge dans la latitude du maximum au minimum, ou dans la déclaration de circonstances atténuantes. C'est le danger de procéder en législation par disposition spéciale, là où il faudrait une règle générale.

La provocation peut susciter encore d'autres questions de jurisprudence pratique dont nous examinerons les principales en

traitant en général des excuses suivant notre loi.

(1) Suivant le Code pénal (art. 367 et suiv.) ou suivant les lois spéciales, notam-

ment celle du 17 mai 1819, art. 19 et 20).

roit vn autre couché auec sa femme ou sa fille, car lors par l'ire qu'il a et peut auoir, peut mettre à mort hastivement et incontinent celuy que ainsi trouveroit, sans porter peine criminelle ne ciuile. • (Liv. 1, tit. 39, p. 275.) — Cependant telle n'était pas en France la coutume du royaume. Suivant cette coutume, la règle qu'il n'était pas d'homicide, sauf quelques-uns légitimés par l'ordre exprès de la loi, qui ne dût entraîner peine de mort, à moins qu'il ne fût obtenu lettres de rémission du Prince, exerçait ici son empire. Le cas était seulement considéré comme plus facilement susceptible de ces lettres de rémission. (Muvart de Vouglans, Les lois criminelles, pag. 14, nos 2 et 3; pag. 169, no 10, et pag. 604, no 16.) — Jousse, Traité de la justice criminelle, tom. 3, pag. 491, no 26 et suiv.) — Par cette forme, en définitive, on revenait de même à l'impunité ou à peu près.

8 3. De l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime.

1º Suivant la science rationnelle.

466. Si l'acte, rentrant par le préjudice occasionné dans la definition d'un crime ou d'un délit, était ordonné par la loi, et si l'agent l'a exécuté dans toutes les conditions légalement prescrites cet agent ne saurait être punissable. Accompli intentionnellement en état de raison et de liberté, l'acte lui est imputable, mais imputable comme une action légale, qu'il avait le droit, le plus souvent même le devoir de faire ; il n'y a lieu ni à pénalité, ni à domma-

ges-intérêts.

467. On sent que nous sortons ici, en partie, du domaine de la science purement rationnelle pour entrer dans celui de la loi positive; car c'est sur l'hypothèse d'une loi positive et obligatoire qu'est assise notre proposition. Mais une fois l'hypothèse admise. et en se placant dans les données nécessaires de l'état social organisé, la proposition est fondée en raison. — Il est vrai qu'on peut voir, comme on a vu déjà, dans l'histoire des peuples, des lois mauvaises ordonnant des actes en eux-mêmes condamnables, criminels même aux yeux de la justice absolue. La raison pure, qui réprouve ces lois, en réprouve aussi la sanction ; elle peut signaler, suivant les cas, un mérite moral, mêlé de courage et de dévouement, à y refuser obéissance; et si pour ce refus une peine est appliquée, trouvant la loi injuste, elle trouve injuste la peine. Que si, au contraire, ces sortes de lois sont exécutées, la raison peut signaler dans cette exécution faite par quelqu'un en état d'en connaître la criminalité un démérite moral, digne quelquefois de châtiment aux yeux de la justice absolue. Mais ce qu'elle refuse dans tous les cas, c'est que la loi sociale puisse frapper elle-même l'acte qu'elle a elle-même ordonné. Cette loi sociale, qui n'a jamais le droit d'établir aucune peine sans le concours des deux éléments du juste et de l'utile, précisément à cause de la nécessité de ce concours n'a pas pour mission, nous le savons, de punir ici-bas tous les actes en soi punissables; il faut que l'intérêt social s'y rencontre (nº 205). Or, ici, l'intérêt social, loin de demander un châtiment public, exige qu'il n'y en ait pas, sous peine de détruire dans le gouvernement des hommes toute sécurité en la loi. Ainsi un des éléments nécessaires pour fonder la pénalité sociale manque, ou, pour mieux dire, agit en sens contraire. - Si la démonstration est faite pour les lois vicieuses, dont les ordres sont condamnables en eux-mêmes, à plus forte raison pour celles qui n'ont pas ce caractère.

468. On cite communément en exemple de semblables situations l'exécution des condamnations capitales, le feu ou une charge commandés sur une foule, suivant le prescrit de la loi, dans de malheureuses luttes civiles. A part même ces cas extrêmes, il en est qui se présentent quotidiennement. Tels sont ceux d'exécution de toute condamnation pénale ou de toute voie de contrainte légalement prescrite. L'officier public qui arrête, conformement à la loi, un prévenu, un condamné à l'emprisonnement pour dettes, un condamné à toute peine privative de liberté, le geolier qui l'écroue et le retient captif, l'agent de l'autorité qui fait exèculer une saisie, opérer de force une démolition ordonnées par justice, ne sont point coupables de crime ni de délit contre la liberté indi-

viduelle ou contre la propriété. 469. Mais pour que l'acte soit légitime, c'est-à-dire conforme à la loi, il faut que l'agent l'ait exécuté dans toutes les conditions légalement prescrites, ce qui comprend non-seulement les conditions de fond, mais encore les conditions de forme, et par conséquent l'ordre du supérieur hiérarchique, si l'agent est placé sous une autorité, sous un chef, dont il doive attendre le commandement. Il est clair, par exemple, que le geôlier, l'agent de la force publique ne pourraient pas légalement, lorsqu'un homme a été condamné à l'emprisonnement, s'emparer de lui et l'emprisonner de leur propre chef avant l'ordre donné suivant les formes nécessaires, par l'autorité chargée de faire exécuter la condamnation.

470. Quelquefois la situation paraît se compliquer de caractères différents. Il peut en arriver ainsi particulièrement dans l'hypothèse de luttes civiles, de rébellion armée, de résistance violente à l'autorité; dans celles de calamités majeures, telles qu'épidémie, inondation, incendie, dans lesquelles l'autorité peut avoir à ordonner des mesures urgentes, à faire couper des arbres, détruire des édifices, sauter des ponts : est-ce nécessité absolue, défense légitime ou ordre de la loi? - Malgré la complication apparente, comme les conditions qui constituent ces trois cas et les principes qui les régissent ne sont pas les mêmes, comme il est évident, par exemple, que dans la nécessité absolue, dans la légitime désense contre un péril imminent, il n'est plus question de formalités préalables à accomplir, d'ordre supérieur à attendre : il est indispensable de discerner dans laquelle de ces trois situations l'agent s'est trouvé placé véritablement, afin de faire en conséquence une juste appréciation de la légalité ou de l'illégalité de ses actes.

471. L'ordre du supérieur hiérarchique doit-il être suffisant, à lui seul, pour couvrir l'agent subordonné qui a exécuté cet ordre, et le mettre à l'abri de toute responsabilité pénale, bien que l'acte, loin d'être ordonné par la loi, y soit contraire et constitue en luimême un crime ou un délit? - Cette question se lie à celle de l'obéissance passive, soit dans l'ordre militaire, soit dans l'ordre

472. Mais l'obéissance n'est due au supérieur, tout le monde en conviendra, que dans la sphère de ses pouvoirs; hors de ces pouvoirs il ne reste qu'un homme privé, sans attribution ni droit de commandement. "Le chef en donnant tel ordre est-il dans la sphère ou hors de la sphère de ses pouvoirs? » Voilà donc une première question que le subordonné à, je ne dirai pas le droit seulement, mais le devoir d'examiner et de résoudre. La théorie

de l'obéissance passive est détruite par cela seul.

473. Même dans la sphère des pouvoirs du chef, si l'ordre constitue évidemment un crime ou un délit, par exemple si l'officier commandant un poste, pendant que la foule se promène tranquillement un jour de fête, ordonne de faire feu sur elle; si au moment où le chef de l'État passe devant les soldats sous les armes, il commande de faire feu sur lui : ceux qui auraient obéi seraientils admis à se couvrir de la garantie d'un tel ordre? A moins d'être fou ou criminel, peut-on le donner ou peut-on y obtempérer? N'y aurait-il pas double responsabilité : responsabilité de celui qui auraient obéi?

474. Nous avons outré l'exemple; supposez, au contraire, le cas douteux, le crime ou le délit peu évidents en soi, peu appréciables surtout aux yeux du subordonné, celui-ci devra être acquitté, mais pourquoi? Non pas comme étant garanti, en droit, par l'ordre qu'il a recu; mais comme n'ayant pas connu en fait la crimi-

nalité de l'acte qu'il a exécuté.

475. Et de quel côté sera la présomption? Du côté évidemment de la non-culpabilité du subordonné, qui est généralement moins éclairé, qui ne connaît pas le détail des faits, des circonstances ou des motifs dont le chef n'a pas à lui rendre compte, et pour qui avant tout l'ordre du chef, suivant ce qui a lieu le plus souvent, est réputé légal, le cas contraire n'étant qu'un cas très-rare et tout à fait exceptionnel.

476. Les raisonnements qui précèdent nous conduisent donc à cette conclusion: l'ordre donné par le supérieur hiérarchique, dans un acte illicite en soi, ne sussit pas pour couvrir le subordonné qui a exécuté cet ordre; mais la présomption générale est en saveur de ce subordonné, lequel ne devrait être déclaré coupable qu'autant qu'il serait démontré qu'il a agi connaissant bien la

criminalité de l'acte et s'y associant.

477. Cette présomption a bien plus de force encore si, au lieu de constituer un délit commun, l'acte n'est passible de peine que comme abus, excès ou violation de devoirs dans l'ordre des fonctions elles-mêmes. En renfermant l'hypothèse dans ce cercle exclusif, c'est-à-dire en supposant qu'il ne s'agisse que de délits purement professionnels, dans lesquels aucune autre violation de droit ne se trouve comprise, il sera vrai pour la plupart des cas que le supérieur hiérarchique en donnant l'ordre aura assumé sur lui seul la responsabilité de l'appréciation qu'il aura faite du devoir de la fonction. Et cependant, même dans cette hypothèse, nous nous refuserions à poser en règle absolue, comme l'ont fait quelques codes allemands (1), que l'inférieur sera toujours à l'abri

<sup>(1)</sup> Code pénal de Bavière, art. 122; de Hanovre, art. 85.

de toute pénalité, parce qu'il pourrait s'offrir telle conjoncture dans laquelle, la violation étant évidente et de grave conséquence, le devoir de l'inférieur aurait été de refuser d'obéir et de prévenir immédiatement l'autorité supérieure (1).

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

478. L'ancienne jurisprudence européenne puisait dans le droit romain, relativement aux actes ordonnés par la loi ou commandés par quelque autorité, divers textes qui sont bien loin de résoudre les difficultés délicates d'un tel sujet, et qui se référaient, du reste, plutôt à des droits privés et à des actions entre particuliers qu'au véritable droit pénal public (2).

479. Elle avait aussi des textes de droit canon, et notamment, au sujet de l'homicide ordonné par la loi, cette phrase figurée, mais expressive : " Cum homo juste occiditur, lex eum occidit,

480. C'était d'ailleurs sur cette hypothèse d'un homicide, que, dans ces questions comme dans celles traitées plus haut (nº 436). se portait spécialement l'attention des criminalistes. L'homicide commandé ou autorisé par la loi était qualifié par nos anciens auteurs d'homicide licite, le seul qui fût « permis sans punition et sans qu'il fût besoin de lettres de rémission, ni de grâce et pardon. » Mais les conditions qui devaient le rendre ainsi licite étaient bien loin d'être déterminées avec précision et netteté (4).

481. Le Code pénal de 1791, toujours à propos de l'homicide seulement, exigea cette double condition : que l'homicide fût ordonné par la loi, et qu'il fût commandé par une autorité légitime; il le qualifia alors d'homicide légal, disposant qu'il n'y aurait lieu

(2) Dig , 2, 1, De juridictione , 7, § 4, Fr. Ulp. — 9, 2, Ad legem Aquiliam , 37, pr. Fr. Javolen — 39, 3, De aqua, et aquæ pluviæ arcendæ, 4, pr. F. Ulp. — 47, 10, De injuriis et famosis libellis, 13, § 2, Fr. Ulp .- 50, 1, De regulis juris, 167, § 1,

et 169, Fr. Paul.

<sup>(1)</sup> Supposez qu'un chef de comptabilité donne l'ordre à un inférieur de gratter les écritures d'un registre, de surcharger ou de modifier les chiffres : ici un délit ou crime commun, le faux, la concussion, la fraude aux deniers publics ou privés, peut se rencontrer dans l'acte. Supposez qu'un geôlier en chef donne à un subordonné l'ordre d'ouvrir une porte, une fenêtre, et de faire évader un détenu : ici la violation du devoir peut être évidente et de grave conséquence. Nous n'admettrions pas comme règle absolue la non-culpabilité de l'inférieur qui aurait obéi, et, tout en le protégeant de la présomption que nous avons établie, nous croyons qu'il est des cas dans lesquels on pourrait le trouver coupable. - Aussi le Commentaire officiel du Code de Bavière ajoutet-il à la règle de l'article 122 cette condition : « 4º Qu'en exécutant cet ordre, l'inférieur ne viole pas lui-même un devoir de ses fonctions. - Ce qui est véritablement renverser l'article. (Voir la traduction de M. VATEL, pag. 105 et 106.)

<sup>(3)</sup> Corpus juris canonici, decreti 2ª pars, causa 23, quæstio 5, cap. 41, pr. et § 1. (4) ROUSSEAUD DE LA COMBE, Traité des matières criminelles, 1re part, ch. 2, sect. 7, distinct. 1. - Muyart de Vouglans, Les lois criminelles, liv. 3, tit. 3, ch. 1, § 2.

à prononcer aucune peine ni aucune condamnation civile (1), 482. Le Code penal de 1810 a repris cette disposition, en l'etendant, comme pour le cas de légitime défense, aux blessures ou coups (nº 455), et en la formulant en ces termes : Art. 327. « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les » coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité " légitime. "

483. Nous appliquerons ici les observations déjà faites ci-dessus. nºs 439 et 455. La disposition du Code est restreinte à tort à une spécialité, elle aurait dû prendre place dans la partie générale, et s'étendre à tous les faits ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime. A défaut de texte, c'est donc au principe de raison supérieur qu'il faut recourir pour ceux de ces faits qui ne rentrent pas dans le cas d'homicide, de blessures ou de coups, et dont

nous avons donné divers exemples ci-dessus, nº 468.

484. Les deux conditions réunies : « ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime, » sont nécessaires. La commission du Corps législatif proposait de les disjoindre, en remplacant la copulative et par la disjonctive ou, de telle sorte qu'une seule de ces conditions aurait suffi; mais le conseil d'État mainfini la rédaction, qui venait du Code pénal de 1791. - Le mot ordonné, si on le prenait au pied de la lettre, serait trop restreint: il est des cas où la loi n'ordonne pas impérativement l'acte, mais l'autorise seulement. Cela suffit pour que l'acte cesse d'être punissable, sinon d'après le texte, au moins d'après le principe ra-

485. La seconde condition, le commandement de l'autorité. rentre indirectement dans la première, c'est-à-dire dans les prescriptions de la loi; car, nous l'avons déjà dit, nº 469, si la loi a exigé certaines formes, et si dans ces formes se trouve l'intervention ou le commandement de telle autorité spéciale, il est clair que l'acte ne sera pas conforme à la loi, et par consequent ne sera pas légitime quand il aura eu lieu sans l'observation des formes voulues. — Ou bien si un agent subordonné, placé sous le commandement d'un supérieur hiérarchique, a pris sur lui de faire un acte pour lequel il devait attendre ce commandement. - Mais si l'on suppose un agent qui, quoique dans un grade inférieur, se trouve investi lui-même du commandement dans la conjoncture dont il s'agit, par exemple un sous-officier chef de poste; ou même chargé d'agir isolément, par exemple un gendarme isolé dans l'exercice de ses fonctions : il faut bien reconnaître que, pourvu qu'il ne sorte pas de la limite de ses pouvoirs, c'est à lui à appré-

<sup>(1)</sup> Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, 2º part., tit. 2, sect. 1, art. 3: Dans le cas d'homicide légal, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer ancune peine ni aucune condamnation civile. - Art. 4. L'homicide est commis légalement lorsqu'il est ordonné par la loi et commandé par une autorité légitime.

cier les faits et à se diriger dans l'exécution de la loi qui lui est confiée; la mission générale qu'il a lui suffit, sans qu'il soit besoin d'un autre commandement spécial pour l'acte qu'il a cru devoir faire dans les termes de cette mission. De telle sorte qu'en définitive il faut toujours en revenir à la loi réglant le cas dont il s'agit et à la loi d'attributions. — Le législateur de 1791 a été porté à formuler séparément cette seconde condition du commandement de l'autorité légitime parce que c'était le cas grave d'homicide qu'il avait en vue exclusivement; le législateur de 1810 a étendu la formule aux cas de blessures ou de coups : elle est juste dans toutes les hypothèses, pourvu qu'on l'interprête ainsi que nous venons de le faire.

486. Mais la disposition du Code est bien significative en ce sens qu'il en résulte textuellement que, dans notre législation positive, il ne suffit pas du seul commandement de l'autorité légitime pour mettre à l'abri de toute pénalité celui qui a exécuté ce commandement : il faut de plus, et avant tout, que l'acte soit ordonné, ou du moins autorisé par la loi; ce qui nous ramène à l'application des principes rationnels développés ci-dessus (nºs 471 et suiv.). Et quoique la disposition du Code ne parle que d'homicide, coups et blessures, qui sont les cas dont on s'est le plus préoccupé, nous n'hésitons pas, sous ce rapport comme sous tous les autres, à la prendre pour règle générale. — Cependant cette règle générale fléchira devant les dispositions spéciales dans lesquelles notre législateur aurait cru, à l'égard de certains faits particuliers, devoir en ordonner autrement. Tels sont, par exemple, les articles 114 et 190 du Code pénal, portant textuellement, à l'occasion des crimes ou délits spéciaux auxquels se réfèrent ces articles, que les fonctionnaires, agents ou préposés du gouvernement seront exempts de la peine s'ils justifient avoir agi par ordre de leurs supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était du obéissance hiérarchique. — Bien entendu encore que la règle générale est subordonnée, dans son application, aux conditions particulières de forme ou de juridiction établies par la loi pour la responsabilité des fonctionnaires publics, et dont nous aurons à traiter plus tard.

## CHAPITRE V.

QUI PEUT ÊTRE AGENT PÉNALEMENT RESPONSABLE D'UN DÉLIT.

487. Les conditions constitutives de l'imputabilité et de la culpabilité ayant été déterminées dans les chapitres précédents, la réponse à la question posée dans celui-ci doit en dériver comme conséquence, ou se présenter comme exceptions qui y seraient faites.

#### § 1. Conséquences dérivant des conditions mêmes de l'imputabilité.

488. Il est clair que l'homme réunissant seul en lui, ici-bas, les deux conditions essentielles de l'imputabilité, raison morale ou faculté de connaître ce qui est juste ou injuste, et liberté, peut

seul être l'agent pénalement responsable d'un délit.

489. Le temps n'est plus des procès faits aux bêtes. Nos anciens en ont usé; ils s'appuyaient pour cela, dans certaines hypothèses, même sur des textes du droit canon (1), et l'on voit encore la trace de ces usages dans des arrêts de parlement jusqu'au milieu du dix-huitième siècle. Non pas qu'il faille s'imaginer que l'ignorance fût telle qu'on regardât les animaux comme responsables moralement. Ces pratiques, qui se retrouvent à toutes les époques de civilisation primitive ou grossière, prenaient leur source dans ce double caractère de l'ancienne pénalité: d'abord dans le sentiment de la vengeance qui présidait aux peines, sentiment de réaction passionnée, qui s'en prend même aux êtres dépourvus de raison et aux choses inanimées; et en second lieu dans le besoin du spectacle public et matériel, du symbole ou de l'image en action, de l'impression et de l'exemple produits par les sens (2).

490. Nous ne poserons pas non plus la question au sujet de l'homme que certaines législations frappent, en certain cas, d'une déchéance considérable de droits, et qu'elles appellent mort civilement. Cette fiction de mort, que répudie aujourd'hui la science, n'est point la réalité; l'homme subsiste avec ses devoirs d'action ou d'inaction, avec les facultés morales qui constituent l'imputabilité: sauf les modifications de pénalité, de juridiction ou de procédure que la loi positive pourrait, à tort ou à raison, attacher à sa situation exceptionnelle, il est certain qu'il peut être agent pé-

nalement responsable de délits.

491. Mais le doute peut s'élever au sujet des communautés, collèges, corporations ou autres êtres collectifs constitués par la loi en personne juridique. Ces êtres jouent, en ce qui concerne le droit civil, le rôle d'une personne; ils peuvent être propriétaires, créanciers, débiteurs, exercer des actions ou y défendre : cette personnification se continuera-t-elle jusque dans le droit pénal; est-il possible que l'être collectif soit lui-même un agent pénalement responsable de délits?

(2) Voir ce qu'a écrit d'intéressant là-dessus Avrault dans son Ordre, formalité et instruction judiciaire, liv. 4, 1re partie, §§ 25 et 26, Des procès faicts aux bestes

brutes et aux choses inanimées, p. 602 et suiv.

<sup>(1)</sup> Exode, ch. 21, versets 28 à 32: « Si un bœuf frappe de sa corne ..., » etc. — Lévitique, ch. 20, versets 15 et 16. — La question est bien posée dans le droit canonique : « Quæritur, quomodo sit reum pecus, cum sit irrationale, nec ullo modo legis capax? » et l'explication admise dans ce droit est celle donnée par saint Augustin: qu'il faut détruire les vestiges qui rappellent la mémoire du forfait (ou du malheur). (Corp. jur. can., decret. 2ª pars, causa 15, quæstio 1, cap. 4.)

492. Une telle personne n'est véritablement qu'une personne fictive, une création métaphysique du droit. J'y vois bien, le plus souvent, une agrégation d'individus doués chacun de raison, de liberté morale, et par conséquent responsables chacun pénalement de ses actes; mais quant à l'être collectif, la loi qui le constitue et le personnifie est impuissante à lui donner en lui-même ces deux facultés indispensables pour l'imputabilité pénale. Que le conseil d'administration, que tous les membres même de la communauté aient décidé, que plusieurs, que tous, si l'on veut, aient exécuté le délit : chacun de ceux qui y auront pris part aura à en répondre pénalement; mais en la personne métaphysique de l'être collectif, cette idée de responsabilité pénale ne peut trouver place. S'il en est autrement quant au droit civil, c'est qu'en fait de biens et d'intérêts pécuniaires rien ne répugne à l'idée qu'on puisse acquérir ou alièner, devenir créancier ou s'obliger par mandataire, par conseils d'administration investis de pouvoirs suffisants à cet effet; idée inadmissible en fait de pénalité. — Il est vrai que la communauté, la corporation reconnue dangereuse par suite de certains faits commis par ses administrateurs ou par ses membres peut être dissoute. Mais c'est là une mesure d'utilité et non de droit pénal; c'est l'exercice d'un droit public qui appartient à l'État. — Créées en vertu de la loi pour l'utilité qu'elles peuvent avoir, les personnes juridiques peuvent être détruites quand leur existence se tourne en danger contre la société genérale. Et si cette dissolution est soumise dans certains gouvernements à des conditions marquées, à la constatation d'écarts ou d'abus déterminés, à l'intervention des tribunaux ou à l'observation de certaines formes, c'est comme garantie de la liberté et des droits des citoyens à cet égard, et non comme règles de pénalité.

493. La question, résolue quant à la responsabilité pénale, se présente aussi pour la responsabilité civile; et comme cette dernière responsabilité est assise elle-même sur l'idée d'une faute, d'une négligence pour le moins, de la part de celui qui y est soumis, ce qui suppose encore un être doue de raison, si l'on suivait la conclusion logique jusqu'à la rigueur il faudrait dire que l'être métaphysique ne peut pas non plus en être tenu, sauf la responsabilité individuelle de chaque auteur. Mais puisqu'on permet à l'être juridique de former des contrats, de prendre des obligations : s'il y a des retards, des inexactitudes ou des manquements dans l'exécution de ces obligations, il faudra bien qu'il soit tenu d'en réparer les conséquences. Puisqu'on lui permet d'être propriétaire, d'avoir certains intérêts civils et d'agir en cette qualité dans une certaine sphère, il faudra bien qu'il réponde, comme le ferait un autre propriétaire, des personnes employées au service de ses intérêts, pour la réparation des actes préjudiciables que ces personnes pourraient commettre dans ce service. Autrement il n'y aurait aucune sécurité à traiter, à entrer en relation avec lui, et

sa personnification civile elle-même deviendrait impossible. On va plus loin dans cette voie lorsque, même en dehors des deux hypothèses précédentes, on impose à la communauté l'obligation de prévenir ou d'empêcher certains crimes, certains délits, et qu'on met à sa charge les réparations civiles si ces crimes ou si ces délits ont lieu. Cette mesure, dans laquelle il y a toujours quelque chose d'exceptionnel et d'exorbitant, tient à ce que la responsabilité civile, qui se transmet par hérédité, qui peut être garantie par cautionnement ou acquittée par un tiers, se traite généralement comme une obligation civile ordinaire, et qu'on se laisse aller facilement à la transporter d'une personne à une autre. Le point de départ de l'être juridique est une fiction, laquelle se continue aussi loin que possible tant qu'il ne s'agit que d'intérêts civils, mais que la raison se resuse à pousser jusqu'à la pénalité.

494. En résumé, suivant la science rationnelle, les êtres juridiques, tels que l'État, les communes, les établissements publics,
hospices, corporations ou associations, organisés en personnes
civiles, peuvent bien, en certains cas, être tenus des réparations
civiles; mais ils ne peuvent jamais être agents pénalement responsables de délits; la responsabilité pénale est individuelle et pèse
exclusivement sur chacun de ceux qui ont pris part au délit personnellement; sauf, à l'égard des êtres juridiques ou au moins de
quelques-uns, le droit de dissolution qui peut appartenir à l'État,

aux conditions marquées par la loi.

495. En droit positif, au moyen âge, durant lequel la vie de la société a été principalement une vie de corporations, d'associations distinctes, réclamant, exercant leurs droits, leurs priviléges particuliers, avec une personnification bien plus vive, bien plus tenace qu'aujourd'hui, rien n'avait semblé plus naturel que d'étendre cette personnification jusqu'au fait de la pénalité. Les jurisconsultes citaient des textes de droit romain à l'appui (1). Et quoiqu'il existat cette maxime coutumière : « Tous délits sont personnels, et en crime n'y a point de garant (2), » on en tirait d'autres conséquences, mais non point celle de l'irresponsabilité pénale des êtres collectifs et juridiques. Frapper la communauté d'amende à titre de peine, lui imposer quelque assujettissement. quelque marque, quelque monument d'humiliation, abattre ses murailles, forteresses, lieux ou édifices distingués, faire passer la charrue dessus, y semer du sel ou en jeter les cendres aux vents ; il y avait à la fois dans toutes ces choses personnification plus vive de l'être collectif, vengeance satisfaite, spectacle matériel et symbolique pour les sens. Telle était l'ancienne jurisprudence pénale,

(2) LOYSEL , Institutes contumières , liv. 6, tit. 1, no 9.

<sup>(1)</sup> Dic., 4, 2, Quod metus causa gestum erit, 9, § 1, Fr. Ulp. — 50, 1, Ad municipalem, 19, Fr. Scævol. — 50, 7, De diversis regulis juris, 160, § 1, Fr. Ulp. — Mais rien n'indique que ces textes se réfèrent à la pénalité.

et l'on trouve encore dans l'ordonnance criminelle de 1670, au temps de Louis XIV, un titre spécial, le titre 21 : De la manière de faire le procès aux Communautés des Villes, Bourgs et Villages, Corps et Compagnies. » Outre ces poursuites contre l'être collectif, le procès devait être fait aussi « aux principaux aueurs du crime et à leurs complices » (art. 5 dudit titre 21).

496. Notre Code pénal aujourd'hui n'a formulé aucune règle générale à cet égard; cela seul suffirait pour qu'en l'absence de disposition positive contraire on dut s'en tenir dans notre jurisprudence pratique au principe rationnel : irresponsabilité pénale de l'être collectif, responsabilité pénale de chaque individu ayant pris part au délit, sauf le droit de dissolution en certains cas, suivant les conditions marquées par la loi (1). On peut voir en effet par certains articles du Code relatifs à quelques crimes ou délits particuliers (art. 123 et suiv., 127 et suiv., 292 et suiv.), que tel a été le système de notre législateur en règle ordinaire. Cependant nous trouvons encore un vestige des anciennes pénalités appliquées, contrairement aux principes rationnels, à des communautés ou corporations, dans la loi du 10 vendémiaire an IV, qui frappe les communes non-seulement de la responsabilité civile, mais même d'une amende, à raison de certains crimes ou délits commis sur leur territoire (2).

Quant à la responsabilité civile, dont nous aurons à traiter plus tard, elle existe en principe contre les personnes juridiques dans les limites de notre droit civil commun (3), et la même loi spéciale du 10 vendémiaire an IV l'a organisée tout exceptionnelle-

ment à l'encontre des communes (4).

# § 2. Exceptions provenant du droit public intérieur.

497. A ne considérer que l'idée de la justice absolue, tout homme, quel qu'il soit, du moment qu'il réunit en lui les facultés qui font la responsabilité morale, est punissable pour ses mauvaises actions. Notre raison, en justice absolue, ne conçoit pas

<sup>(1)</sup> Le Code de Bavière, art. 49, consacre ce principe; mais le Commentaire officiel en donne une bien mauvaise raison. Le même article étend l'irresponsabilité jusqu'aux réparations civiles en dommages-intérêts. (Voir la traduction de M. VATEL, p. 64.)

<sup>(2)</sup> Loi du 10 vendémiaire an IV : - Art. 2. - Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une amende égale au montant de la réparation principale. - Art. 3. Si les attroupements on rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront commis, et contribuables tant à la réparation des dommages-intérêts qu'au payement de l'amende.

<sup>(3)</sup> Le Code forestier, art. 72, en contient une application.

<sup>(4)</sup> Loi du 10 vendémiaire an IV, tit. 4, Des espèces de délits dont les communes sont civilement responsables.

d'exception à cette règle. — Mais, puisque la justice pénale sociale n'est point assise sur cette unique base, puisqu'il faut, pour qu'elle puisse agir, qu'au principe du juste vienne se joindre la nécessité ou du moins l'utilité sociale (ci-dess., n° 187 et 188), s'il est démontré que cette utilité demande l'irresponsabilité de certaines personnes en certaines situations, la pénalité devra s'arrêter. Contraire aux conditions de la justice absolue, l'exception sera conforme à celle de la justice pénale humaine.

498. Le mécanisme social de chaque État, par la manière dont les pouvoirs publics y sont organisés, peut être tel que quelques uns de ces pouvoirs, pour être à même de fonctionner régulièrement, aient besoin dans ceux qui en sont chargés d'une sécurité, d'une indépendance plus ou moins larges; de telle sorte qu'il vaille mieux pour la société faire fléchir devant ce besoin la responsabilité pénale dans les cas mêmes où elle pourrait être justifiée, que de s'exposer à voir apporter sous ce prétexte, à l'encontre de ces pouvoirs, des troubles, des interruptions qui pourraient en fausser, en compromettre ou en arrêter l'exercice. Les premières exceptions dont nous ayons à parler peuvent donc provenir du droit public intérieur.

499. La raison, aux yeux de laquelle l'égalité de droit est un des principes essentiels du droit public, ne saurait admettre de telles exceptions que dans des cas très-rares, à l'égard de pouvoirs tellement importants dans le jeu du mécanisme social on d'une nature telle qu'ils demandent impérieusement ce sacrifice : jamais pour la personne, mais uniquement pour la fonction.

500. On conçoit en cela que la diversité des systèmes de gouvernement doive apporter des diversités inévitables de législation.

501. Ainsi, dans les gouvernements républicains, qui ne reposent pas sur un homme, sur une famille, et qui n'ont que des magistratures politiques temporaires, ces sortes d'exceptions sont fort restreintes. Non-seulement nul fonctionnaire, depuis le plus humble jusqu'au chef investi du pouvoir exécutif, n'y est hors des atteintes de la loi pénale en ce qui concerne les délits communs; mais même pour les délits de fonction, sauf les modifications de juridiction ou de procédure estimées nécessaires, la règle la plus usuelle et la plus conforme à l'esprit de ce gouvernement y est la responsabilité. Nous en ayons des exemples non-seulement dans la constitution des États-Unis d'Amérique de 1787 (1), mais dans toutes celles qui ont organisé en France cette sorte de régime, depuis la constitution directoriale de l'an III, jusqu'à la constitution présidentielle de 1848 (2).

<sup>(1)</sup> Constitution américaine du 17 septembre 1787, art. 1er, sect. 3, nos 6 et 7; et art. 2, sect. 4.

<sup>(2)</sup> Constit. du 5 fructid. an III, art. 158 et 159. — Constit. du 22 frim. an VIII: l'article 69 mettait bien les consuls, les conseillers d'Etat et quelques autres à l'abri de

502. Au contraire, du moment qu'il s'agit d'une monarchie. soit à vie, soit héréditaire, même d'une monarchie constitutionnelle, fût-elle sortie tout récemment de l'élection, n'est-il pas évident que l'action du gouvernement se trouverait suspendue, le principe de l'hérédité ou de la monarchie à vie compromis, l'instrument essentiel de cette sorte de gouvernement déconsidéré, si le monarque, qui y tient une si grande place dans l'ordre des pouvoirs publics, pouvait être poursuivi, mis en accusation, condamné pour des délits politiques ou même pour des délits communs? Une fois ce régime admis, la logique, qui a son inflexibilité de déduction, n'exige-t-elle pas forcément l'inviolabilité et l'irresponsabilité pénales du monarque? Tel est le droit nécessaire de toutes les monarchies; droit que formulent ordinairement les diverses constitutions écrites par lesquelles ce régime a été organisé chez les différents peuples; que l'on retrouve, quant à nous, non-seulement dans l'ancienne monarchie, mais dans toutes celles qui ont suivi depuis la révolution de 1789 (1) : constitution de 1791, chartes de 1814 et de 1830; droit, enfin, qui existerait quand bien même il ne serait pas exprimé par écrit, comme il en était des constitutions organiques de l'Empire (2), parce qu'il est essentiellement inhérent à un tel système. Soumis à la législation et à la justice du pays quant au droit privé, du moins c'est ce que veut la raison, le monarque ne peut pas l'être quant au droit pénal, et l'on ne saurait chercher en lui un agent pénalement responsable de délits. L'idée de la justice absolue peut en être froissée : mais telle est la condition inférieure de la justice pénale sociale. Arrivez à la responsabilité effective du monarque, vous avez une révolution.

503. Aujourd'hui, chez nous, l'Empereur reste bien soumis à l'espèce de responsabilité politique dont parle l'article 5 de la Constitution du 14 janvier 1852, en ces termes : « Le président de la » République est responsable devant le Peuple français, auquel il a » toujours le droit de faire appel, » article qui n'est pas au nombre de ceux modifiés ou abrogés par le sénatus-consulte du 23-25 décembre 1852; mais nous croyons que par la force même du régime impérial héréditaire, et quoique aucun texte légal n'y ait pourvu, la responsabilité pénale devant les juridictions répressives

toute responsabilité pour les délits de fonction; mais la responsabilité pénale pour les délits communs restait (art. 70 et suiv.). — Constit. du 4 novembre 1848, art. 68.

<sup>(1)</sup> Constitution du 3 septembre 1791, tit. 3, ch. 2, sect. 1, art. 1: La personne du roi est inviolable et sacrée. — Disposition identique dans la Charte de 1814, art. 13, et dans celle de 1830, art. 12.

<sup>(2)</sup> La constitution du 22 frim. an VIII, art. 69, mettait bien les consuls à l'abri de toute responsabilité, mais seulement pour leurs fonctions, le cas de délit commun restant par conséquent sous l'empire de la loi ordinaire. Le sénatus-consulte organique de l'Empire, du 28 floréal an XII, n'ajouta rien à cette disposition; mais nul doute que le changement de régime soul n'emportat sa conséquence forcée.

n'existe plus. Nous nous trouvons, à cet égard, comme sous l'em-

pire organisé en l'an XII.

504. Une seconde exception plus restreinte existe, tant dans les républiques que dans les monarchies, du moment que le régime représentatif y est organisé, c'est-à-dire que des députés, représentants de la population, y sont appelés, soit dans une, soit dans plusieurs assemblées délibérantes, à prendre une part plus ou moins grande aux mesures de finances et à l'exercice du pouvoir législatif. La nécessité de donner à ces représentants toute sècurité dans l'accomplissement de leur mission, et de les abandonner librement, sur ce point, à l'autorité de leur seule conscience, les a fait affranchir de toute responsabilité pénale pour les votes, discours ou opinions émis par eux en leur qualité et dans leurs fonctions de représentants. Il n'est pas impossible que ces discours contiennent des excitations coupables contre l'État, des diffamations, des calomnies même contre des particuliers qui ne sont point là pour y répondre; le principe de la justice absolue pourra souffrir de l'impunité : c'est un sacrifice à faire, dans la justice pénale sociale, à l'intérêt plus grand auquel se rattachent ces fonctions. A part le frein moral que le député doit s'imposer à luimême, les tempéraments disciplinaires autorisés par le règlement de l'Assemblée sont les seules barrières opposées à de tels écarts.

Mais cette irresponsabilité pénale ne sort pas de l'ordre des fonctions de représentant. Pour tous les délits politiques en dehors de ces fonctions et pour tous les délits communs, l'agent pénalement responsable subsiste. Seulement, afin que ces sortes de délits ne servent pas de prétexte à des poursuites qui auraient pour but, ou du moins pour effet, d'enlever à un moment donné le représentant à l'accomplissement de sa mission, ou de l'y troubler, des conditions particulières sont imposées à ces poursuites, lesquelles ne sont que des garanties de juridiction ou de forme, qu'il faut bien se garder de confondre avec l'irresponsabilité, et dont

nous aurons à traiter plus tard.

505. Créé et mis en vigueur sous l'empire des précédents dans l'histoire du régime parlementaire en Angleterre, formulé dans la constitution américaine de 1787 (1), décrété chez nous par la Constituante, en 1789, sur la motion de Mirabeau (2), le principe de l'irresponsabilité pénale du député en ce qui concerne ses actes de représentant, le seul dont nous ayons à nous occuper en ce moment, a passé depuis, en articles plus ou moins explicites, dans toutes nos constitutions (3), et dans celles qui ont organisé chez d'autres peuples le système représentatif.

<sup>(1)</sup> Constitution des Etats-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787, art. 1, sect. 6, nº 1, quant à l'irresponsabilité pénale; et sect. 5, nº 2, quant au pouvoir disciplinaire de chaque chambre.

<sup>(2)</sup> Décret du 23 juin 1789.

<sup>(3)</sup> Constit. du 3 septembre 1791, tit. 3, ch. 1, sect. 5, art. 7. - Constit. du

506. Il est formulé chez nous, aujourd'hui, en ces termes, par le décret organique pour l'élection des députés au corps législatif, du 2-21 février 1852, article 9: « Les députés ne pourront être » recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour les opinions » qu'ils auront émises dans le sein du corps législatif. » — La même, disposition n'est pas reproduite pour le Sénat. Ainsi restreinte à ne s'en tenir qu'au principe rationnel, elle devrait y être

également applicable.

507. Sauf l'irresponsabilité pénale absolue du monarque dans les gouvernements monarchiques, et celle des membres des assemblées représentatives en ce qui concerne seulement les actes de leur fonction dans les gouvernements représentatifs, on ne voit pas que les nécessités du droit public intérieur réclament de semblables exceptions pour d'autres fonctionnaires. Tous restent, au contraire, sous le coup de leur responsabilité, tant pour les délits de fonction, que pour les délits politiques et pour les délits communs. Si des raisons se présentent pour modifier en certains cas à leur égard les règles de juridiction ou de procédure, ainsi que nous aurons à l'expliquer plus tard, ils ne sont pas mis pour cela à l'abri de la loi du pays: l'agent pénalement responsable subsiste en eux.

#### § 3. Exceptions provenant du droit public international.

508. Mais des raisons analogues à celles qui se présentent dans le droit public intérieur amènent quelques conséquences sembla-

bles dans le droit public international.

509. Les nations, êtres collectifs, ne sont pas plus créées pour vivre à l'état d'isolement que ne l'est l'homme considéré individuellement. La loi de sociabilité est une loi de nature pour elles comme pour chacun de nous. Elles ont inévitablement entre elles, quoique d'une manière plus ou moins éloignée, des rapports d'intérêts, des nécessités morales d'action ou d'inaction. Et comme les êtres collectifs sont hors d'état de fonctionner par eux-mêmes, mais que leurs facultés et leur activité ne s'exercent, en définitive, qu'au moyen d'agents individuels, il existe pour les nations, dans les relations qu'elles ont l'une avec l'autre, une double nécessité : 1º nécessité d'un pouvoir intérieur au sein de chacune d'elles, qui décide de la conduite à tenir par l'Etat à l'égard de chaque autre puissance étrangère, dans tous les actes que cette conduite peut embrasser; 2º et pour préparer ces résolutions, pour se concerter avec le pouvoir correspondant au sein de chaque Etat étranger, pour y servir d'organe à de mutuelles dispositions de bienveillance

<sup>5</sup> fructid. an. III, art. 110. — Constit. du 22 frim. an VIII, art. 69. — Cette constitution avait exagéré l'irresponsabilité pénale pour les délits de fonctions en l'étendant à la fois aux membres du sénat, du corps législatif et du tribunat, aux consuls et aux conseillers d'Etat. — Charte de 1814, art. 18, et Charte de 1830, art. 16, indirectement. — Constit. du 4 novembre 1848, art. 36.

et de bons offices, y adoucir les froissements, y éviter les ruptures. y porter les réclamations, y proposer ou y discuter les bases des arrangements internationaux, nécessité de négociateurs ou mandataires investis d'un caractère représentatif plus ou moins étendu

et envoyés au nom d'une nation auprès d'une autre.

510. Quelle sera, dans chaque Etat, l'autorité à laquelle sera donné le pouvoir de traiter et de décider en ce qui concerne les relations avec les puissances étrangères? C'est là une question de droit public intérieur, diversement résolue suivant les diverses constitution's politiques. Ce pouvoir, à quelque autorité qu'il soit attribué, fait partie de la souveraineté nationale. Les puissances étrangères n'ont à se préoccuper de sa distribution que pour savoir avec qui elles peuvent négocier et conclure valablement.

Mais il n'en est pas de même de la conduite à tenir par chaque puissance envers les négociateurs ou mandataires envoyés chez elle par un autre Etat. L'État qui a envoyé et celui qui a reçu le négociateur y sont l'un et l'autre parties intéressées. D'où la conséquence que cette conduite rentre dans les obligations de nation à nation; qu'aucune des deux parties ne peut seule y faire la loi: ou, en d'autres termes, que la question ne peut pas être règie par le droit public intérieur, mais qu'elle doit l'être par le droit public international, le droit intérieur n'y devant intervenir que pour sanctionner celui-ci. Telle est l'idée première que nous poserons pour point de départ, et qui ne doit pas être perdue de vue en cette matière (1).

511. Ces sortes d'envoyés, auxquels on n'a eu recours dans l'origine que d'une manière occasionnelle, suivant l'exigence de chaque affaire, ont pris, à mesure que les relations entre les peuples civilisés sont devenues plus suivies, un caractère d'institution permanente et une résidence à poste fixe auprès des gouvernements divers. C'est surtout depuis la paix de Westphalie, en 1648, premier exemple d'un grand arrangement conventionnel élaboré en congrès ou concile diplomatique, entre la plupart des puissances européennes, que cet usage de légations permanentes s'est intro-

duit et régularisé de plus en plus.

512. Mais qu'il soit chargé d'une mission occasionnelle ou d'une légation en permanence, l'envoyé doit venir au sein d'un pars étranger, livré à la foi du gouvernement de ce pays, y soulenir avec fidélité, avec fermeté au besoin, les prétentions, les intérêts de son propre gouvernement. Cet acte de confiance, cette situation et la nature d'une telle mission demandent pour lui des garanties particulières, sans lesquelles ses fonctions, si nécessaires aux relations internationales, deviendraient impossibles. A défaut de la

<sup>(1) «</sup> Il faut donc suivre à l'égard des ambassadeurs les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles qui dérivent du droit politique. Montesquieu, Esprit des lois, liv. 26, ch. 21.

force effective qu'il n'a pas autour de lui, il faut que le droit inter-

national le protége.

513. La vieille maxime qu'un tel envoyé est inviolable, que son caractère est saint : « Sancti sunt legati (1), » pour dire qu'il doit être à l'abri de tout acte de violence, de toute atteinte à sa personne, à sa liberté ou à ses biens, a été faite surtout pour l'état de guerre, ou pour ces temps, pour ces états de civilisation grossière dans lesquels étranger était presque synonyme d'ennemi. - Elle conserve encore toute sa portée en cas de relations hostiles : les mesures de guerre, de représailles ou de rigueur, autorisées en pareil cas par le droit des gens, ne doivent pas atteindre les ambassadeurs ou envoyés, et une protection particulière pour les en garantir doit les entourer. - Mais à l'état normal, c'est-à-dire à l'état de relations pacifiques, la raison proclame que tous les étrangers ont droit, autant que les nationaux, à la protection de leur personne et de leurs biens contre toute espèce d'atteinte illicite; et c'est là ce qui se pratique en effet aujourd'hui chez les peuples civilisés. Tout ce qu'offre de particulier à cet égard la situation des agents diplomatiques consiste donc seulement dans une obligation plus étroite de la part des autorités à leur assurer cette protection, dans la nécessité d'un respect plus grand de la part de chacun à s'abstenir envers eux de tous actes illicites, et dans l'aggravation de peine qui pourrait être justement attachée à ces actes s'ils étaient commis contre eux.

514. Cette assurance d'une protection qui est due en définitive à tous ne suffit pas à la sécurité, à l'indépendance de leur mission. Si eux-mêmes deviennent pénalement justiciables des autorités du pays où ils ont été envoyés, s'ils peuvent être poursuivis, arrêtés, condamnés par ces autorités pour des crimes ou des délits qui leur seraient reprochés, ne se trouveront-ils pas dans une position subordonnée la où ils sont chargés cependant de représenter un gouvernement égal en droit? ne pourront-ils pas être en appréhension qu'on ne se serve de pareils prétextes pour les troubler, pour leur imposer dans l'exercice de leurs fonctions, pour en pénétrer les secrets ou pour exercer des ressentiments qu'on en aurait conçus contre eux? Les nations ne se doivent-elles pas d'éloigner jusqu'à la possibilité de pareilles appréhensions, sous peine de susciter entre elles un obstacle radical à une si utile institution? Ce motif seul est décisif pour établir rationnellement que les ambassadeurs ou envoyés ne peuvent pas être considérés comme agents pénalement responsables de délits devant les juridictions du pays auprès duquel ils sont accrédités, et nous laisserons, en conséquence, de côté toutes les raisons secondaires qu'on a cherché à en donner. Les idées de justice absolue peuvent être froissées par cette exception, mais les conditions de la justice pénale sociale l'exigent.

(1) Dig., 50, 7, De legationibus, 17, Fr. Pompon.

515. Si l'on a bien saisi la nature et la force de ces motifs, on verra qu'il n'y a pas à distinguer ici entre les délits légers ou les grands crimes, comme le proposent certains criminalistes. Il est vrai que les grands crimes sont plus patents, que les preuves en sont ordinairement plus manifestes, que l'abus des inculpations fausses et malintentionnées y est moins possible; mais enfin cet abus est possible encore, et cela suffit pour que toute cause d'appréhension à cet égard doive être supprimée entre les nations.

516. Mais l'irresponsabilité pénale dont nous parlons ici n'est pas absolue comme celles dont il a été traité au paragraphe précédent. S'il n'est pas tenu de répondre pénalement de ses actes devant les juridictions répressives du pays auprès duquel il est accrédité, l'agent diplomatique en est responsable devant les autorités du pays qui l'a envoyé. La punition qu'il a méritée, les réparations auxquelles il doit être tenu deviennent une question internationale. une affaire d'Etat à Etat. Outre le droit qu'a le gouvernement auprès duquel il était accrédité, soit de demander son rappel, soit de mettre lui-même fin à sa mission en lui signifiant qu'il ait à prendre congé, ou même en lui enjoignant de quitter le territoire dans un délai donné si la gravité des circonstances le comporte, c'est toujours un devoir pour ce gouvernement de réclamer, d'exiger diplomatiquement la punition et les réparations méritées, comme c'est un devoir pour l'autre Etat de les lui procurer suivant ce que commande la justice. Il s'agit donc moins en ceci d'un véritable cas d'irresponsabilité pénale que d'une question de juridiction compétente.

517. Si l'on suppose que le crime reproché à l'agent diplomatique est un crime en cours d'exécution contre l'Etat lui-même auprès duquel il est accrédité, une conjuration somentée contre cet Etat, des démarches, des intrigues pour susciter contre lui une rébellion; des atteintes coupables à la fortune publique, dans les monnaies, dans les billets ou papiers nationaux ayant cours, ou autres semblables agressions, l'affaire alors prend un tout autre caractère. Il ne s'agit plus de punir, il s'agit de se défendre. Soit que l'agent diplomatique paraisse agir de son seul mouvement, soit qu'il paraisse agir, ce qui serait beaucoup plus grave, aux instigations et avec la complicité de son propre gouvernement, l'Etat attaqué a le droit de prendre contre l'agresseur toutes les mesures de défense indispensables pour écarter le péril qui vient de lui : l'arrêter, l'expulser de force, le faire conduire sous escorte jusqu'à la frontière, le retenir prisonnier, exiger un désaveu et une punition exemplaires, poursuivre au besoin par les armes son droit contre le gouvernement complice; en un mot, mesurer la défense aux nécessités de la situation, sans l'exagérer ni en dé-

passer les limites.

Notez bien que, même dans ce cas, nous ne reconnaissons pas au gouvernement attaqué le droit de faire juger l'agent diplomatique par ses tribunaux, et de le faire punir comme tout autre coupable. Les exemples anciens qu'offre l'histoire d'une semblable manière de procéder ne font pas autorité pour nous, parce que nous les estimons contraires à la raison du droit international. C'est le droit de légitime défense et non le droit de punition que nous reconnaissons au gouvernement attaqué. Bien entendu que pour tous les actes qui seraient postérieurs à la cessation de son caractère diplomatique l'ex-envoyé tomberait sous l'application de la loi commune; mais nous ne considérons pas sa trahison comme le dépouillant de plein droit et par elle-même de ce caractère. Il faut un acte formel à cet effet, soit du gouvernement par

lequel, soit de celui auprès duquel il était accrédité.

518. Ce droit de défense légitime que nous reconnaissons à l'égard des crimes ou actes hostiles en cours d'exécution contre l'État, nous le reconnaissons pareillement à l'égard des crimes ou délits en cours d'exécution contre les particuliers. Nul doute que les autorités du pays, que les autres habitants s'il est nécessaire, n'aient le droit de porter secours à la personne attaquée, et d'employer contre l'agresseur, fût-il agent diplomatique, tous les moyens indispensables pour empêcher le crime ou le délit de s'accomplir, suivant les règles de la légitime défense; nul doute qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de ce secours, la personne attaquée n'ait le droit de recourir à sa propre énergie et à ses propres moyens individuels pour se défendre. Mais nous bornons toujours ce droit à la défense durant le péril et en vue d'écarter le péril; quant aux mesures à prendre ultérieurement, quant à la punition ou aux réparations qui pourraient suivre, c'est toujours une affaire diplomatique.

519. Le même motif déjà exposé conduit à faire reconnaître encore comme fondées en raison, à l'égard des agents diplomatiques, certaines autres exceptions à la loi commune du pays où ils sont envoyés. De ces exceptions, les unes, étant étrangères au droit pénal, ne doivent en rien nous occuper, et les autres, se référant aux droits de visite domiciliaire, d'arrestation, de juridiction territoriale ou de procédure, ne seront examinées par nous que plus tard. C'est l'ensemble de toutes ces exceptions qui constitue ce qu'on nomme les priviléges ou immunités des ambassadeurs.

520. Si des principes rationnels par nous exposés sur la seule question qui nous occupe, celle de l'irresponsabilité pénale, on en vient au droit positif et à la jurisprudence doctrinale ou pratique, on ne trouvera d'unité ni dans les précédents soit diplomatiques, soit judiciaires, ni dans les opinions émises par les nombreux au-

teurs qui ont écrit avec autorité sur ce sujet (1).

<sup>(1)</sup> Voir principalement:
Parmi les publicistes: Grotius, De jure belli ac pacis, liv. 2, ch. 18, § 4 et suiv.

— Puffendorf, De jure naturæ et gentium, liv. 8, ch. 10, § 3 et suiv. — De Wic-

521. Il existe bien à cet égard une fiction qui a cours dans toute la diplomatie, qui y est passée comme à l'état d'axiome, et qui semble à plus d'un esprit, par la force de l'habitude, rendre suffisamment raison des difficultés; savoir, que l'ambassadeur ou ministre diplomatique est censé n'avoir pas quitté le territoire de l'État qu'il représente, et que son hôtel comme ses équipages sont censés être la continuation de ce territoire. C'est là ce qu'on nomme le privilége de l'exterritorialité. - Cependant, en fait. l'ambassadeur est bien ici et non pas là; son hôtel, ses équipages sont bien sur ce territoire et non pas sur cet autre; la population qui l'entoure, les relations qu'il a avec elle, les événements qui se passent chaque jour, se référent bien à ce pays et non pas à cet autre. La fiction de l'exterritorialité se trouve en perpétuelle contradiction avec les faits : de telle sorte que lorsqu'on en veut développer les conséquences on est obligé de reculer devant un grand nombre, et que, d'accord sur la fiction, on n'est plus d'accord sur l'application qu'il s'agit d'en faire. On croit avoir donné une formule de solution, on n'a donné qu'une image fausse, occasion de controverses multiples, sous laquelle s'efface et disparaît la véritable raison de décider.

Il serait temps de rejeter de la pratique comme de la théorie ces figures mensongères, dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence avaient beaucoup trop répandu le goût. Une fiction, c'està-dire quelque chose de contraire à la vérité, ne saurait être une raison; ceux qui ont le jugement droit l'acceptent tout au plus comme une manière paraissant plus commode et plus laconique d'exprimer une solution : « on agira comme si.... » Même prise dans ce sens, elle est pleine d'inconvénients, ainsi qu'on le voit pour la fiction de l'exterritorialité. On se mettrait bien plus facilement d'accord, et l'on arriverait à des solutions bien plus concordantes, si, au lieu de les tirer d'une telle fausse supposition, on les cherchait simplement dans les conséquences raisonnables de ce qui est le véritable motif de décider, à savoir, la nécessité d'as-

Parmi les jurisconsultes : Jousse, Traité de la justice criminelle, tom. 1, pag. 425, nºs 37 et 38. - Nouveau Denisart, au mot Ambassade. - Merlin, Répertoire de jurisprudence, au mot Ministre public, sect. 5, notamment §§ 3 et 4. - Mangin, Traité de l'action publique, nº 79 et suiv. - F. Hélle, Traité de l'instruction criminelle, liv. 2, ch. 5, § 127. — Ach. Morin, Répertoire du Droit criminel, au mot Agents diplo-

matiques.

QUEFORT, L'ambassadeur et ses fonctions, liv. 1er, sect. 27, 28 et 29. - BYNKERSHOEK, De foro legatorum, ouvrage ex professo sur ce sujet. — Montesquieu, Esprit des lois, liv. 26, ch. 21. — Vattel, Le Droit des gens, liv. 4, ch. 7. — G. F. DE MARTENS, Précis du Droit des gens moderne, liv. 7, ch. 5. Voir l'édition avec les notes de Pinheiro-Ferreira. - G. de Rayneval, Institutions du Droit de la nature et des gens, liv. 2, n. 42. - Klueber, Droit des gens moderne de l'Europe, § 203 et suiv. - Ch. DE MARTENS, Guide diplomatique, ch. 5. — Wheaton, Eléments de Droit international, 2º parlie, ch. 2, § 9 et suiv., et 3º partie, ch. 1er, § 14 et suiv.

surer aux ministres diplomatiques toute la sécurité et toute l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.

522. Pour peu qu'on lise ce qui en a été écrit ou qu'on observe les faits, il sera facile de reconnaître qu'on se trouve placé ici, quant au travail d'application, entre deux tendances opposées; celle des personnes qui tiennent par profession aux carrières ou aux études diplomatiques, et aux yeux desquelles le droit commun s'efface bien facilement devant les spécialités de la profession; celle, au contraire, des personnes qui tiennent à la magistrature, aux carrières ou aux études judiciaires, lesquelles sont portées à faire prédominer l'action de la justice du pays, et qui admettent difficilement qu'il y soit fait exception. Les unes et les autres de ces personnes ont besoin de se mettre en garde contre des préoccupations exclusives. Les magistrats et les jurisconsultes ne doivent pas oublier que chaque peuple n'est pas libre en cette matière d'en agir à sa guise, puisqu'il s'agit d'obligations d'Etat à Etat, ni de réglementer comme il l'entend, par sa législation intérieure, les difficultés de la question ; mais que c'est au droit international qu'appartiennent en définitive les solutions (n° 510). Tandis que les hommes chargés de présider à la direction des affaires extérieures ne doivent pas oublier de leur côté qu'il ne leur est pas permis de faire bon marché des droits qui appartiennent à la puissance intérieure de la nation sur son territoire, et qu'il n'y a d'autres restrictions à faire à cette puissance que celles qui sont rendues nécessaires par le droit des autres Etats.

523. Or le droit international pratique n'a pas de texte législatif universel; il se fonde sans doute sur les exemples et les précèdents, mais à charge par la raison de rectifier et d'épurer de plus en plus ces précédents, surtout lorsqu'ils sont contradictoires; il se fonde encore sur les clauses spéciales des traités, mais ces clauses ne sont obligatoires qu'entre les Etats contractants, et n'ont à l'égard des autres Etats d'autre autorité que celle d'un exemple : de telle sorte qu'en définitive, même pour la solution pratique des affaires, il faut en revenir aux décisions de la raison internationale. - En conséquence, quant au point qui nous occupe, laissant de côté certaines divergences dans les exemples historiques ou dans les opinions des écrivains, nous croyons qu'il faut s'en tenir, même pour l'application, en l'absence de toute clause spéciale dans les traités, aux solutions rationnelles par nous indiquées cidessus (nº 514 et suiv.) : c'est-à-dire au principe général de l'irresponsabilité pénale des ministres diplomatiques, sans distinction entre les crimes graves ou les délits légers, et sauf le droit de légitime désense pour l'État et pour les particuliers, droit distinct de celui de punition. Cette décision sera d'ailleurs celle qui répondra le mieux encore à l'esprit et à l'état actuels du droit suivi entre les

524. Quant à notre législation positive intérieure en France,

nations.

loin de faire obstacle à ces décisions, elle s'y prête entièrement; elle est en accord avec cette idée dominante, que le droit à suivre en ces questions est le droit international, et que le droit intérieur

n'y doit intervenir que comme sanction.

Ainsi, en 1789, les ambassadeurs et ministres étrangers avant fait demander à l'Assemblée nationale, par le ministre des affaires étrangères, l'explication d'un décret du 13 octobre 1789, déclarant « que dans tous les cas où le salut de l'Etat est compromis, il n'y a pas de lieux privilégies, » l'Assemblée a décidé : «Que la demande de MM. les ambassadeurs et ministres étrangers devait être renvoyée au pouvoir exécutif; mais que, dans aucun cas, elle n'avait entendu porter atteinte par ses décrets à aucune de leurs immunités (1). » - Un autre décret de la Convention, du 13 ventôse an II, que l'on s'accorde avec raison à considérer comme étant encore en vigueur, est ainsi conçu : «Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. » - Enfin le projet du Code civil, contenant à ce sujet une disposition spéciale que voici : «Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous 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 seront de leur suite, » cette disposition fut supprimée par un motif plusieurs fois reproduit, et que M. Portalis exprimait en ces termes : « Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens; nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur. » - D'où il ressort que notre législateur s'est tenu à dessein dans les généralités ou s'est abstenu sagement : renvoyant au droit international la solution de ces questions, dans lesquelles chaque peuple en relation avec nous figure autant que nous comme partie; se bornant à défendre d'une manière générale à toute autorité d'attenter à la personne des ambassadeurs; et posant comme règle de compétence l'obligation de s'adresser, en cas de réclamations ou de difficultés à ce sujet, au pouvoir chargé de la direction de nos affaires avec les puissances étrangères.

Nous croyons que telle est la règle pratique de conduite à laquelle doivent se tenir les magistrats, les autorités diverses, comme les particuliers; et que, même après les actes ou les mesures urgentes qu'aurait pu nécessiter l'exercice du droit de légitime défense, il doit en être référé le plus promptement possible au ministère des affaires étrangères pour les suites à donner à ces mesures.

<sup>(1)</sup> Décret du 11 décembre 1789.

525. Mais quelles sont les personnes qui jouissent de cette im-

L'usage a introduit dans le droit international positif certaine division des envoyés diplomatiques en plusieurs ordres, ayant un rang honorifique différent. Ces ordres, fixés au nombre de trois par l'un des annexes du congrès de Vienne de 1815 (1), ont été, moins logiquement, portés à quatre dans la conférence d'Aix-la-Chapelle en 1818. - Le premier ordre est celui des ambassadeurs, dont le trait distinctif est d'être accrédités par leur souverain auprès du souverain étranger, avec aptitude à traiter même directement et sans intermédiaire avec ce souverain, s'il y a lieu : à cet ordre appartiennent les légats et les nonces. - Le second ordre est celui des envoyés proprement dits, ministres plénipotentiaires ou internonces, et le troisième celui des ministres résidents, dont le caractère commun, envoyés ou résidents, est bien encore d'être accrédités par leur souverain auprès du souverain étranger, mais qui ne sont reçus à traiter qu'avec le ministre des affaires étrangères ou avec toute autre personne désignée à cet effet par le souverain du pays. Ces deux ordres, qui n'en formaient qu'un dans le règlement de 1815, ayant chacun ce même caractère, la distinction introduite entre eux dans la conférence d'Aix-la-Chapelle n'a été qu'une distinction d'étiquette. - Le quatrième, enfin, est celui des chargés d'affaires, dont le trait distinctif est d'être accrédités seulement auprès des ministres des affaires étrangères. - Tous ces agents internationaux, quoique dans un rang différent, sont investis les uns et les autres d'une mission diplomatique; tous, en conséquence, tant par les motifs de raison que par les usages établis, jouissent de l'immunité relative à l'irresponsabilité pénale devant les juridictions du pays où ils sont accrédités.

526. L'usage positif (2) est de comprendre aussi dans cette immunité la femme et la famille de l'envoyé diplomatique, qui sont réunis, vivant et faisant pour ainsi dire corps avec lui durant sa mission. Le motif de raison peut être que la sécurité et l'indépendance du ministre ne seraient pas complètes si ce ministre pouvait jamais se trouver menacé dans la personne des êtres qui le touchent de si près et qui se confondent en quelque sorte avec lui.

527. L'immunité s'étend encore aux personnes qui composent la suite officielle du ministre diplomatique, en qualité d'employés de leur gouvernement, attachés à la mission même et y remplissant un office public, tels que les conseillers, secrétaires, chanceliers, interprêtes, attachés de légation ou autres. Comme ils concourent à des titres divers au service de la mission diplomatique, avoir

<sup>(1)</sup> No 17. Règlement sur le rang entre les agents diplomatiques , signé à Vienne le 19 mars 1815.

<sup>(2)</sup> G. F. DE MARTENS, Précis du Droit des gens moderne, liv. 7, ch. 9, § 234. — KLUEBER, Droit des gens moderne de l'Europe, § 191. — GH. DE MARTENS, Guide diplomatique, ch. 7, § 48.

action sur leur personne, ce serait pouvoir porter atteinte plus ou

moins à la sécurité et à l'indépendance de cette mission.

528. Mais l'extension de l'immunité ne doit pas avoir lieu en faveur des personnes qui sont attachées uniquement au service personnel du ministre, et non à celui de l'État. Aucun molif rationnel ne milite pour cette extension, et l'usage international. malgré quelques prétentions ou opinions contraires, peut être considéré comme tendant à s'arrêter aujourd'hui dans le sens de la négative (1). Le ministre diplomatique ne doit mettre aucun obstacle aux poursuites pénales dirigées contre ces personnes, et son devoir serait de les livrer à l'autorité, suivant la loi commune du pays, si elles étaient réfugiées dans son hôtel. Bien entendu que les difficultés à cet égard, s'il en était soulevé, devraient être préalablement résolues, comme toute difficulté semblable, par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères. - Notre Cour de cassation a en récemment occasion de faire l'application de ces principes du droit international par un arrêt de rejet du 11 juin 1852.

529. Indépendamment des agents diplomatiques, la plupart des gouvernements entretiennent encore habituellement, dans les principaux ports ou places de commerce, en pays étranger, certains agents ou fonctionnaires dont la mission spéciale est de protéger les nationaux du gouvernement qui les a institués, de veiller à la conservation de leurs droits ou priviléges, et de remplir à leur égard certaines fonctions d'administration, de police ou de juridiction. Ces agents portent le nom de consuls ou agents consulaires. N'ayant été, dans leur première origine, que de simples fondés de pouvoirs choisis par les negociants, par des compagnies ou réunions de commerce, ou par certaines municipalités, pour la surveillance des intérêts de leurs commettants, ils sont aujourd'hui nommés par le gouvernement, et constituent de véritables fonctionnaires

Bien que leur mission ait pour but spécial la protection d'intérêts individuels, cependant elle se réfère dans beaucoup de cas à des intérêts généraux de leur gouvernement; et bien que leur sphère soit principalement celle du commerce et de la navigation. cependant leurs fonctions s'étendent, en plus d'une occasion, à des personnes ou à des objets en dehors de cette sphère.

Le trait distinctif qui les sépare des agents diplomatiques, c'est qu'ils ne sont pas accrédités auprès du souverain ni auprès du ministre des affaires étrangères comme chargés de négociations; ils ne reçoivent pas, en conséquence, de lettres de créance; ils sont porteurs seulement de lettres de provision ayant pour but de

<sup>(1)</sup> G. F. DE MARTENS, Précis du Droit des gens moderne, liv. 7, ch. 5, § 219. -KLUEBER, Droit des gens moderne, §§ 191 et 213, qui est pour l'extension de l'immunité. — Ch. de Martens, Guide diplomatique, ch. 5, § 29. — Wheaton, Eléments de Droit international, 3e partie, ch. 1, §§ 15 et 16, qui est aussi pour l'extension de l'immunité.

notifier à toutes les autorités du pays où ils doivent s'installer la charge qui leur est donnée. Et comme il n'est permis à aucun gouvernement de faire exercer sur le territoire d'un autre des pouvoirs d'administration, de police ou de juridiction, fût-ce à l'égard de ses propres nationaux qui se trouvent sur ce territoire, sans le consentement du souverain territorial, les lettres de provision du consul ne deviennent exécutoires et les fonctions de cet agent ne peuvent être exercées qu'en vertu de l'exequatur du gouvernement du pays où le consul doit sièger. Enfin, tandis que les agents diplomatiques, accrédités qu'ils sont soit auprès du souverain, soit auprès du ministre des affaires étrangères, n'ont aucun rapport officiel direct à établir avec les autorités administratives, judiciaires, militaires ou autres du pays, et que tout doit être traité par eux, suivant leur rang, soit avec le souverain lui-même, soit par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères ou de toute autre personne désignée à cet effet (n° 525), les consuls, au contraire, peuvent avoir, pour l'accomplissement de leur charge, à agir, à réclamer, à se mettre en instance auprès de toutes les autorités administratives, judiciaires, militaires ou autres du pays, suivant les droits qu'ils ont à défendre ou les intérêts à protéger.

En somme, il résulte de ces observations que les consuls, bien qu'au nombre des agents internationaux, ne sont point des agents diplomatiques accrédités pour les négociations de gouvernement à gouvernement, mais qu'ils sont uniquement: 1° des fonctionnaires publics admis à exercer en pays étranger, à l'égard des nationaux de leur gouvernement, certaines fonctions d'administration, de police ou de juridiction; 2° des agents commissionnés pour la protection, devant les diverses autorités du pays où ils résident, des droits et intérêts de ces nationaux, protection qu'ils ne leur donnent pas à titre privé, comme de simples mandataires particuliers, mais à titre public, au nom de leur gouvernement; 3° enfin des agents d'information, de réception et de transmission de renseignements, actes ou documents relatifs soit aux intérêts généraux, soit aux intérêts particuliers qui leur sont recommandés par leur gouvernement.

Quelque utiles que soient ces fonctions, elles ne sont point assez essentielles dans les relations de nation à nation pour exiger le sacrifice des droits de la juridiction territoriale. Ceux qui sont employés dans cet ordre, quel que soit le rang hiérarchique qu'ils y occupent, consuls généraux, consuls, vice-consuls, agents consulaires, chanceliers de consulat ou autres, sont placés sans doute sous la protection du droit des gens. Ils ont droit à certaines immunités et à certains ménagements appropriés aux nécessités de la mission consulaire; mais, à moins de disposition contraire qui aurait été convenue spécialement dans les traités, aucun d'eux ne jouit à ce titre de l'immunité de juridiction. Ils peuvent donc être tenus pour agents pénalement responsables de délits devant les juridictions

de la localité, sans qu'il faille distinguer, comme le proposent quelques écrivains, entre les délits légers ou graves, sauf d'ailleurs la nécessité pour les autorités du lieu d'apporter dans de telles poursuites la plus grande circonspection et tous les ménagements que pourra comporter la loi commune territoriale, de peur d'entraver à la légère et sans nécessité les fonctions du consulat, ou de blesser par une injustice ou par des procédés rigoureux non justifiés le gouvernement auquel appartient le consul (1).

530. Mais si, outre les fonctions consulaires, le consul est investi encore, comme il arrive quelquefois, de celles de chargé d'affaires, accrédité alors en cette qualité par des lettres de créance, suivant l'usage, il va sans dire qu'il jouit de l'immunité de juridiction, non à titre de consul, mais à titre de chargé d'af-

faires.

531. La même question que nous venons de traiter touchant les ambassadeurs ou envoyés diplomatiques se présente au sujet des princes souverains, ou des magistrats chargés du gouvernement d'une république, qui se seraient rendus de leur personne sur le territoire d'un État étranger. Pourraient-ils y être pénalement responsables de délits devant les juridictions du pays, ou bien le droit des gens exige-t-il encore à leur égard le sacrifice de la justice territoriale? A travers l'incertitude de la doctrine et la contradiction des exemples cités avec plus ou moins d'exactitude dans l'un ou dans l'autre sens (2), nous croyons devoir résoudre la difficulté, en principe rationnel, par les distinctions suivantes:

532. 1° Si, par le droit public de leur nation, ces princes ou magistrats, appartenant à un Etat souverain, constituent dans cet Etat l'autorité investie du pouvoir de négocier avec les puissances étrangères, de nommer les ambassadeurs ou agents diplomatiques, et s'ils viennent, autorisés par ce droit public, traiter eux-mêmes de leur personne quelque affaire d'État, nul doute, par un à fortiori, qu'ils n'aient droit à l'immunité de juridiction dont jouiraient leurs envoyés. Le caractère, le but international de leur séjour sont les mêmes, et, pour le peuple qu'ils représentent, comme pour celui sur le territoire duquel ils se sont rendus, c'est toujours, dans un ordre encore plus élevé, la même mission. En fait, cette hypothèse est celle qui devra être communément supposée, les princes souve-

<sup>(1)</sup> Wicquefort, L'ambassadeur, liv. 5, sect. 5. — BYNKERSHOEK, De foro legatorum, ch. 10. — G. F. de Martens, Précis du Droit des gens moderne, liv. 4, ch. 3, § 148. — Ch. de Martens, Guide diplomatique, ch. 10, § 83. — Wheaton, Eléments de Droit international, 3° partie, ch. 1, § 22. — Vattel (liv. 2, ch. 2, § 34) énonce, quoique presque dubitativement, l'opinion contraire; mais cette opinion n'est pas suivie.

<sup>(2)</sup> Puffendorf, De jure naturæ et gentium, liv, 8, ch. 4, § 21. — BYKKERSHOEK, De foro legatorum, ch. 3. — Cocceius, De fundata in territorio et plurium concurrente potestate (pour la négative). — G. F. de Martens, Précis du Droit des gens moderne, liv. 5, § 172. — Klueber, Droit des gens moderne de l'Europe, § 49. — Wheaton, Eléments de Droit international, 2º partie, ch. 2, § 9.

rains ou magistrats chargés du gouvernement d'un pays, entre lesquels de pareils rapprochements sont ménagés, étant censés se

réunir pour conférer sur des intérêts d'Etat.

533. 2º Mais si cette hypothèse se trouve ostensiblement démentie, soit parce que les lois constitutionnelles du pays qu'ils gouvernent ne permettent pas au prince ou au magistrat de négocier personnellement, soit parce que le voyage, fait ouvertement ou dans un incognito vrai ou convenu, a un tout autre but, tel qu'une raison de santé, de distraction, d'instruction ou d'observations privées, alors les mêmes motifs cessent d'être applicables, et c'est dans une considération différente que la solution doit être cherchée. - S'il s'agit d'un monarque régnant qui, dans le pays qu'il gouverne, est inviolable et dégagé de toute responsabilité pénale, parce que c'est sur sa personne même que repose le gouvernement de ce pays, ou s'il s'agit d'un magistrat, chef d'un gouvernement républicain, à l'égard duquel l'exercice de la responsabilité pénale se trouve suspendu, par les lois de sa république, pendant la durée de ses fonctions, nous croyons que les nations se doivent l'une à l'autre d'accepter, même sur leur territoire respectif et dans les mêmes termes, cette suppression ou cette suspension de la responsabilité pénale, plutôt que d'occasionner les perturbations qui résulteraient d'une pratique contraire. C'est un sacrifice de la justice absolue et de la juridiction territoriale fait au droit public intérieur d'un autre Etat, à cause de l'intérêt majeur qui s'attache pour cet Etat, et par suite pour toutes les puissances en rapport avec lui, à la personne du chef de son gouvernement, sacrifice qui nous paraît commandé par les convenances du droit des gens, lorsqu'il s'agit d'Etats souverains dont les gouvernements sont nécessairement en relation l'un avec l'autre. Que si, au contraire, le prince ou le magistrat chef du gouvernement étranger est pénalement responsable même dans le pays qu'il gouverne, on ne voit pas pourquoi il cesserait de l'être dans un autre pays, lorsque sa présence ne s'y rattache à aucune affaire

534. Notez que nous ne distinguons pas, dans cette double solution, si le voyage du prince ou du magistrat étranger a été entrepris avec ou sans l'agrément de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, notre motif de décider étant tiré d'une tout autre considération. — Bien entendu que les réparations qui pourraient être dues par suite de ces faits, quand l'irresponsabilité pénale est admise, deviennent une affaire à traiter diplomatiquement. - Bien entendu encore que, dans toutes ces hypothèses, s'il y avait actes hostiles ou agression, le droit de légitime défense, en vue d'écarter un péril dont on serait menacé, existerait toujours, tant pour l'Etat que pour les particuliers (n° 517 et 518).

535. Les questions de droit pénal qui se rattachent au passage de corps de troupes étrangères avec la permission du souverain territorial, à celui des navires étrangers dans les ports ou dans les eaux territoriales, et enfin aux crimes ou aux délits commis hors du territoire par ou contre des nationaux ou des étrangers, sont aussi des questions en affinité plus ou moins grande avec le droit international; mais comme elles ne roulent pas uniquement sur la personne de l'agent des délits, qu'elles se compliquent, au contraire, de plusieurs autres éléments dont l'étude viendra pour nous plus tard, ce n'est pas le lieu de les examiner ici; nous les retrouverons à leur ordre logique dans le cours de ce travail.

## TITRE II.

DU PATIENT OU SUJET PASSIF DU DÉLIT.

#### CHAPITRE PREMIER.

DU PATIENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON CORPS. DANS SON MORAL ET DANS SES DROITS.

536. La force mise en action par l'agent est dirigée, en violation du droit, contre une autre personne; nous nommerons cette personne le patient du délit. Quoique l'expression ne soit pas consacrée techniquement, elle est cependant exacte et correspond parfaitement à celle d'agent. Il y a en effet dans le délit deux rôles, l'un actif et l'autre passif, en conséquence deux personnages : le sujet actif et le sujet passif; violation d'un devoir si vous considé-

rez l'un, violation d'un droit si vous considérez l'autre.

537. Comme c'est en la personne seule de l'agent que résident les éléments de l'imputabilité (n° 229), l'étude du patient du délit demeure étrangère à cette question. C'est surtout sous le rapport du droit qui a été violé, de la lésion qui a été éprouvée qu'elle se présente : or le droit violé, la lésion éprouvée sont précisément ce qui constitue les divers genres et les espèces particulières de délits, avec les nuances de culpabilité propres à chacun d'eux. D'un autre côté, même dans un délit identique, on peut tirer de la considération de la personne lésée des motifs qui aggravent ou qui diminuent la culpabilité. D'où il suit, d'une part, que l'étude du patient du délit entre comme un élément essentiel dans la mesure de la culpabilité, et, d'autre part, qu'importante surtout dans la partie spéciale du droit pénal, lorsqu'il s'agit de déterminer et d'apprécier chaque délit en particulier suivant son genre et suiCHAP. I. DANS SON CORPS, DANS SON MORAL ET DANS SES DROITS. 209

vant son espèce, elle l'est beaucoup moins quant à la partie générale, où elle ne donne lieu qu'à un petit nombre d'observations.

538. De quelque manière et par quelque moyen qu'il soit attaqué, l'homme n'est vulnérable que par les trois points sous lesquels nous l'avons considéré: dans son corps, dans son moral, dans ses droits. Cette division tripartite, suivie par nous pour l'étude de l'agent, se reproduit donc, quoique avec un intérêt distinct, pour celle du patient du délit.

539. S'agit-il d'en déduire la diversité des délits? On trouvera :

1° Ceux par lesquels le patient du délit aura été attaqué dans son corps: homicide, mutilations, blessures, coups, altérations de la santé, privation des choses indispensables à l'existence, violences corporelles, séquestrations et autres atteintes contre la liberté physique;

2º Ceux par lesquels il aura été attaqué dans son moral : injure, diffamation, calomnie, corruption des mœurs, excitation à la débauche, altération produite dans les facultés mentales, inti-

midation ou crainte opérée par menaces;

3° Ceux enfin par lesquels il aura été attaqué dans ses droits : ce qui comprendrait tous les délits, car tous, à vrai dire, sont dirigés contre un droit; mais ayant classé à part les droits relatifs à la garantie du corps ou du moral, il ne s'agit plus ici que de ceux qui se réfèrent à d'autres intérêts: — droits réels relatifs à l'état de la personnee, soit l'état de famille, soit l'état politique dans la cité; — droits réels relatifs aux biens: propriété, démembrements divers de la propriété, gages ou hypothèques; — et enfin, droits de créance ou d'obligation, en ce qui concerne soit la création, soit la dissolution, soit la constatation de ces droits.

Sans oublier d'appliquer au patient du délit cette observation déjà produite au sujet de l'agent : savoir, que l'analyse ne peut pas faire que le corps et le moral ne forment en l'homme un seul tout durant sa vie ici-bas, et que les droits ne se réfèrent à l'un et à l'autre en même temps; de telle sorte que malgrê les distinctions analytiques entre ces trois points de vue, il y a toujours des relations inévitables de l'un à l'autre.

540. S'agit-il d'en déduire les considérations tirées de la personne du patient du délit, qui peuvent être de nature à aggraver ou à diminuer la culpabilité soit individuelle, soit absolue? on en

trouvera, suivant les diverses occurrences:

Sous le rapport du corps, dans l'âge, dans le sexe, dans la maladie, dans la force ou dans la faiblesse physique de la personne

attaquée ;

Sous le rapport du moral, dans l'état de ses diverses facultés psychologiques, de ses mœurs, de son ignorance ou de son instruction;

Sous le rapport des droits, dans les dignités, dans les fonctions

210 LIV. I. PÉNALITÉ. PART. II, TIT. II. PATIENT DU BÉLIT.

dont elle est revêtue, soit qu'elle ait été attaquée dans l'exercice,

soit hors de l'exercice de ses fonctions.

541. Mais toutes ces appréciations diverses se modifiant suivant la variété des délits ou même suivant chaque cause, et se référant en conséquence à la partie spéciale du droit pénal, il nous suffira de les avoir signalées ici d'une manière générale.

### CHAPITRE II.

OUI PEUT ÊTRE SUJET PASSIF D'UN DÉLIT.

542. Puisque le patient du délit ne joue dans cet acte qu'un rôle passif, qu'il n'est pas question à son égard d'imputabilité, et que ce qui est violation d'un devoir de la part de l'agent est uniquement en sa personne à lui violation d'un droit, il en résulte que tout être susceptible d'avoir des droits peut être patient ou sujet passif d'un délit.

543. Ainsi tout homme considéré individuellement : et peu importe qu'il soit enfant, ou fou, ou mort civilement dans les législations qui admettent cette sorte de déchéance; car tous ont, quant à leur personne physique, quant à leur moral, quant à leur état ou à leurs biens, des droits qui peuvent être lésés et qui deman-

dent à être garantis.

544. De même les êtres collectifs ou métaphysiques, collèges, corporations, communautés, établissements publics, compagnies ou autres semblables, érigés par la loi en personne juridique; car ces êtres ont des droits dans lesquels ils pourraient se trouver lésés:— non pas quant au corps matériellement, puisqu'ils en sont dépourvus,— mais quant à leurs intérêts moraux, par exemple par l'injure, par la diffamation portant atteinte à leur réputation, à leur crédit;—ou bien quant à leur êtat, à leur existence légale, et surtout quant à leur fortune.

545. Dans cette condition d'êtres juridiques ou collectifs se trouvent les nations étrangères, qu'il est du devoir du législateur de chaque pays de protéger, dans les lieux ou à l'égard des personnes dépendant de sa juridiction, contre les délits qui pourraient se commettre à leur préjudice, toutes les fois que les deux conditions, bases essentielles de la pénalité humaine, à savoir la justice et l'utilité sociale, se trouvent réunies pour réclamer la

répression.

546. Enfin la nation elle-même ou l'Etat qui exerce le droit de punir. — Ici se place, dérivant des conditions mêmes de ce droit de punir, un grand principe du droit pénal, sur lequel il est nécessaire d'insister. — Non-seulement il pourra se faire que cet Elat figure lui-même comme sujet passif du délit, attaqué directement

qu'il sera soit dans son existence ou dans sa constitution légales, soit dans ses droits publics de toute nature, y compris ceux de territoire et de fortune mobilière ou immobilière; — mais, en outre, si l'on veut bien se rappeler que le droit de s'immiscer dans la punition des actes contraires à la loi du juste n'existe pour un Etat que lorsqu'il y va pour lui de la conservation ou du bien-être social (n° 187 et suiv.); si l'on veut bien se reporter à l'analyse que nous avons faite des préjudices sociaux les plus notables qui résultent des délits même contre les particuliers (n° 193 et suiv.), on en déduira cette vérité, féconde en applications ultérieures, que dans tout délit, quelqu'en soit le sujet passif direct, la société, ou en d'autres termes la nation, l'État qui a le droit de punir est toujours lui-même partie lésée.

547. C'est par l'application de cette vérité qu'on résoudra facilement une série de questions qui se trouvent posées dans les anciens criminalistes : s'il est possible qu'il y ait délit contre un fœtus qui n'a jamais pris vie, contre une personne qui donne son consentement à l'acte, contre soi-même, contre les bêtes ou ani-

maux, contre les morts, contre Dieu?

548. Si dans l'avortement pratiqué par la mère il n'y a pas encore d'être ayant pris vie, et qu'il ne se trouve aucune autre personne directement intéressée, il y a toujours l'État lésé par de tels actes, qui sont, en même temps, contraires à la loi morale de

la justice.

549. Si dans le cas d'une personne ayant consenti à l'acte on veut invoquer ce brocard : « Volenti non fit injuria, » il faudra demander si cette personne avait la libre et pleine disposition de l'intérêt qui a été lésé. Ne s'agît-il que de ses biens, cette question de capacité ne serait pas sans importance; mais s'il s'agit de son corps à livrer à des souillures, à des mutilations, à la destruction, qu'y fait son consentement? A peine suffira-t-il, en certains cas, pour nuancer en moins la culpabilité. Derrière celui qui prie, à la manière antique, un de ses amis de lui donner la mort, se trouve la société lésée par de tels actes qui sont, en même temps, contraires à la loi morale de la justice.

550. Il en faut dire autant de celui qui pratique contre luimême un acte que la morale réprouve, du moment qu'il y a intérêt social à la répression de pareils actes; par exemple, dans le cas de maladie qu'on se serait donnée, ou de mutilation qu'on se serait faite pour se rendre impropre et pour se soustraire ainsi à quelque

obligation on à quelque service publics.

551. De même quant aux actes de cruauté exercés contre des animaux, sans distinguer si l'on est ou non propriétaire, ou si le propriétaire y a donné ou non son consentement. Aucun rapport de droit ne peut exister, sans doute, entre l'homme et les créatures dépourvues de raison qu'il approprie à son utilité (ci-dess. n° 14 et 16); mais il est des cas et des circonstances où de tels actes de

cruauté, que réprouve toujours la morale, peuvent être dangereux même pour la société. La société est donc là, envers laquelle l'obligation existe de s'en abstenir.

552. De même pour la violation des tombeaux, n'y eût-il aucun

parent, aucun ami du mort, lésé par cette violation.

553. De même, enfin, pour les actes qui constituent des attaques aux principes ou aux cultes religieux. Faire intervenir l'idée de Dieu, c'est-à-dire l'idée de l'infini, comme sujet passif du délit, ce serait porter à l'infini la mesure de la culpabilité, sortir de la sphère et de la puissance humaines, s'immiscer dans l'exercice d'une justice supérieure et absolue, qui n'est pas de ce monde. Tel est le vice radical de toutes les lois de sacrilége ou autres, dans lesquelles on a fait intervenir l'offense à la Divinité comme mesure de la culpabilité. Ce côté de la répression n'appartient pas au juge temporel. La personne lésée à considérer, c'est la société; et c'est dans cette limite inférieure de l'intérêt social que doit être restreinte la répression pénale de ces actes, quelque plus haute culpabilité qu'ils puissent renfermer en eux-mêmes. On ne fait en cela que se conformer aux principes fondamentaux du droit de

punir pour la société (ci-dessus, nº 205).

554. On peut voir, en notre droit positif, certaines applications des principes rationnels qui précèdent : - dans les lois du 17 mai 1819, art. 13 et suivants, du 26 mai 1819, art. 2 et 4. et du 25 mars 1822, art. 5, relativement à la diffamation ou à l'injure par la voie de la presse contre des êtres collectifs ou corps constitués; - dans les mêmes lois, art. 12 pour la première, et art. 3 pour la seconde, relativement à l'offense envers la personne des souverains ou envers celle des chess des gouvernements étrangers; - dans l'article 317 de notre Code pénal, relativement à l'avortement opéré soit par un autre que la femme avec le consentement de celle-ci, soit par la femme elle-même; - dans la loi sur le recrutement, du 21 mars 1832, art. 41, relativement aux jeunes gens qui, dans le but de se soustraire aux obligations du service militaire, se seraient rendus volontairement impropres à ce service d'une manière soit temporaire, soit permanente ; et relativement à ceux qui auraient opéré sur eux, de leur consentement. les actes ou mutilations de nature à produire ces incapacités; dans la loi récente du 2 juillet 1850 pour la répression des mauvais traitements exercés publiquement et abusivement envers les animaux domestiques; - dans l'article 360 du Code pénal contre les violations de tombeaux ou de sépultures; - enfin, dans la loi du 11 octobre 1830, portant abrogation de celle du 20 avril 1825 sur les sacrilèges; dans les articles 260 et suivants du Code pénal contre les entraves, troubles, outrages ou voies de fait relativement soit à l'exercice, soit aux objets, soit aux ministres d'un culte : articles auxquels il faut joindre les dispositions de la loi du 17 mai 1819, art. 8, et de celle du 25 mars 1822, art. 1 et art. 6,

CHAP. III. RELATIONS ENTRE L'AGENT ET LE PATIENT DU DÉLIT. 213

concernant les outrages publics à la morale religieuse, à toute religion légalement reconnue, ou aux ministres de l'une de ces religions soit à raison soit dans l'exercice de leurs fonctions.

# CHAPITRE III.

RELATIONS ENTRE L'AGENT ET LE PATIENT DU DÉLIT.

555. Si après avoir étudié séparément la personne de l'agent et celle du patient du délit, on les observe en les rapprochant l'une de l'autre, au point de vue des relations qui existaient entre elles lors du délit, on trouvera que certaines de ces relations, par exemple, de parenté ou d'alliance, de tutelle, de protection ou de confiance, d'autorité ou de direction morales, de commandement ou de subordination hiérarchiques, sont de nature à constituer, suivant les occurrences, des causes d'aggravation ou d'attenuation

de culpabilité.

556. Ainsi les liens de parenté ou d'alliance qui supposent entre l'agent et le patient du délit une sorte de communauté de biens, sinon légale, au moins en fait et en usage habituel, pourront attenuer certains délits dirigés uniquement contre les biens; tandis que les mêmes liens pourront être, suivant les cas et les personnes, une cause d'aggravation des délits contre le corps ou le moral. De même les relations de tutelle ou de protection, d'autorité ou de direction morales, de commandement hiérarchique, aggraveront, d'une part les délits qui constitueront un abus des pouvoirs ou de l'influence résultant de ces relations, et d'autre part ceux qui constitueront un manquement à la reconnaissance, au respect ou à la subordination qu'elles imposent. De même les relations de confiance, surtout si elles sont en quelque sorte obligées et quotidiennes, aggraveront les délits qui seraient une violation de cette confiance. En un mot, c'est la mesure du devoir dans la personne de l'agent, et du droit dans la personne du patient du délit, qu'il faudra considérer. Toutes les fois que des relations entre ces deux personnes on conclura à un devoir plus étroit dans l'une, à un droit plus sacré dans l'autre, la culpabilité sera aggravée; tandis qu'elle sera atténuée en cas inverse.

557. Ces aggravations ou ces atténuations peuvent être telles qu'elles influent sur la culpabilité abstraite ou absolue, de telle sorte que le législateur puisse les prévoir et les préciser lui-même à l'avance; ou bien qu'elles influent seulement sur les nuances variées de la culpabilité individuelle, laissée à l'appréciation du juge dans chaque affaire. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, on voit qu'elles dépendent de la diversité des délits et des situations; de telle sorte qu'elles se réfèrent, non pas à la partie géné-

rale, mais à la partie spéciale du droit pénal.

558. On en trouvera plusieurs exemples en notre droit positif dans les articles 299, 302, 312, 323, 324 de notre Code pénal, relatifs aux meurtre, coups ou blessures de descendant à ascendant, ou entre conjoints; dans les articles 333, 334, 335, relatifs à divers délits contre les mœurs par ascendants, tuteurs, instituteurs ou tous autres chargés de la surveillance de la personne victime du délit, ou par les serviteurs à gages de l'une ou de l'autre de ces personnes; dans les articles 350 et 353 relatifs à l'exposition ou au délaissement d'un enfant mineur de sept ans par tuteurs ou instituteurs; dans l'article 380 relatif aux soustractions entre conjoints, entre ascendants et descendants ou alliés au même degré; enfin, dans les articles 386 et 408 relatifs aux vols ou à certains abus de confiance par domestiques, gens de service à gages, élèves, clercs, commis, ouvriers, compagnons ou apprentis, au préjudice de leur maître.

particular de la company de la

THE PROPERTY OF THE PARTY OF TH

# RÉSUMÉ DU LIVRE PREMIER.

(PART. I ET II, TIT. I ET II.)

## PARTIE I.

### THÉORIE FONDAMENTALE.

Trois problèmes distincts sont à résoudre par cette théorie : 1° Quelle a été l'origine historique de la pénalité? problème d'histoire; — 2° Quel est le fondement légitime du droit de punir ? problème de droit; — 3° Quel doit être le but du droit pénal et des peines? problème d'utilité.

L'origine historique de la pénalité se rencontre, en fait, au commencement des diverses civilisations, dans une passion instinctive, celle de la vengeance : d'abord vengeance privée, et ensuite vengeance publique;

mais le fait n'est pas le droit.

Quant au droit, il s'est produit, pour le démontrer, un très-grand nombre de systèmes qui pourront, si on les réduit à leur plus simple expression, se grouper autour de l'une ou de l'autre des six idées que voici : vengeance, contrat social, réparation, droit de conservation ou de défense sociale, utilité, justice absolue. Aucun de ces systèmes n'est exact, suivant nous, et tous conduisent à des conséquences inadmissibles.

— Pour démontrer le droit social de punir il faut réunir l'idée de la justice absolue avec celle de la nécessité ou de l'utilité sociale. L'une établit que le coupable mérite le châtiment, et l'autre que la société a le droit d'infliger ce châtiment. Dédoit de la nature de l'homme et de la société, nature complexe (esprit et matière), ce droit ne peut avoir qu'une base complexe. — Cette démonstration ne répose point sur des éléments nouveaux; au foud, elle est instinctive, et forme, pour ainsi dire, la doctrine du sens commun.

Le but du droit pénal est de concourir à la conservation et au bienètre social, en contribuant à procurer l'observation du droit dans la société, au moyen de l'application d'un mal infligé dans certains cas à celui qui a violé le droit. — Pour sortir de cette généralité, il laut déterminer le but des peines. Ce but peut être multiple, l'analyse en signale deux erincipaux : l'exemple et la correction morale; quand ces deux-là sont atteints, les autres le sont aussi; s'il y a nécessité d'opter entre les deux,

l'exemple est le plus important pour la société.

L'utilité pratique à retirer de la solution de nos trois problèmes est telle-ci : — La solution du premier montre le développement graduel des mœurs et des institutions humaines sur ce point, et donne la leçon le l'histoire. — La solution du second sert à fixer d'une part la nature et la imite des actes punissables, et d'autre part la nature, et la limite ou en d'autres termes la quantité de la peine. On y voit, sur le premier point, que nul acte n'est punissable par la société s'il n'est à la fois contraire à la justice absolue et contraire à la conservation ou au bien- être social ; et sur le deuxième point, que nulle peine infligée par la so-

ciété ne peut aller au delà de ce que comporte la justice absolue, ni au delà de ce que réclame la nécessité ou l'utilité sociale. — La solution du troisième problème sert à fixer la qualité, ou, en d'autres termes, à faire le choix des peines bonnes à employer. On y voit que les peines doivent être choisies et organisées de manière qu'elles soient à la fois répressives et correctionnelles.

#### PARTIE II.

#### PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL.

Le délit est un fait complexe; en le décomposant par l'analyse, et en rangeant suivant la succession des événements et l'enchaînement naturel des idées les éléments qui le composent et les conséquences qui en dérivent, on voit que l'ordre méthodique pour en traiter est celui-ci : l° de l'agent ou sujet actif du délit; 2° du patient ou sujet passif du délit; 3° du délit, produit de ces deux facteurs; 4° des réparations et des peines, conséquences juridiques du délit.

#### AGENT OU SUJET ACTIF DU DÉLIT.

## Imputabilité, responsabilité, culpabilité.

Les premières questions à résoudre au sujet de l'agent des délits sont celles qui concernent l'imputabilité, la responsabilité et la culpabilité.

Les deux mets d'imputabilité et de responsabilité sont tirés tous les deux d'une même figure : celle d'un compte à régler par chacun de nous pour nos diverses actions. Le premier indique la possibilité de mettre un fait sur le compte d'une personne; et le second l'obligation de la part de cette personne de répondre à la voix qui l'appelle pour régler ce compte.

— Quoique séparées par une nuance délicate, les deux idées se confondent en un même résultat; de telle sorte qu'on peut se borner, pour plus de simplicité, à l'une ou à l'autre de ces deux expressions. Celle d'imputabilité est la plus technique en droit pénal.

— L'imputabilité, la responsabilité ont lieu, en réalité, pour les bonnes comme pour les mauvaises actions; mais le plus souvent, dans l'usage, ces deux termes sont employés en mauvaise part.

Or, premièrement, on ne peut mettre sur le compte d'une personne que les faits dont elle a été la cause productrice, la cause première, et par conséquent la cause libre, car il n'y a que les causes libres qui soient véritablement causes premières, causes productrices; — et secondement on ne peut trouver chez une personne, dans les actes qu'elle a produits, du mérite ou du démérite, que si elle a été la cause éclairée sur le bier ou le mal moral de ces actes. — Les deux conditions pour qu'il y ait imputabilité ou responsabilité, soit en bien, soit en mal, sont donc que l'agent ait été: 1° cause première ou libre; 2° cause éclairée sur le bier

ou le mal moral de l'action.

Mais de même que, dans le règlement de ce compte, pour qu'il y ent lieu à récompense il faudrait qu'il y ent eu mérite, de taème pour qu'il y ait lieu à punition il faut qu'il y ait eu démérite morai de la

part de l'agent, c'est-à-dire que l'agent ait failli à un devoir : d'où le nom de faute, ou en d'autres termes culpabilité. - La culpabilité n'est donc autre chose que l'existence d'une faute, c'est-à-dire d'un manquement à un devoir plus ou moins grave, de la part de l'agent, dans le fait à lui imputé, et tout procès pénal présente ces deux questions à résoudre : 1° Le fait est-il imputable à l'accusé? 2° y a-t-il eu dans ce fait, de la part de cet accusé, culpabilité? - Mais comme dire que l'accusé est coupable c'est dire forcement que les faits lui sont imputables, de telle sorte que la première de ces deux questions est forcément contenue dans la seconde, on trouve plus simple, dans la pratique, de se contenter de cette dernière, et de demander seulement si l'accusé est coupable.

Il y a cette première différence entre l'imputabilité et la culpabilité, que l'imputabilité ne saurait offrir du plus ou du moins : elle existe ou n'existe pas, la question se résout par oui ou par non; tandis qu'il y a dans la faute des degrés divers : elle est plus ou moins grave ; elle ne s'affirme ou ne se nie pas seulement, elle se mesure. — Il y a cette se-conde différence que les éléments constitutifs de l'imputabilité résident exclusivement en la personne de l'agent et dans ses facultés immatérielles, car la matière n'est ni libre ni éclairée; tandis que les éléments qui font en plus ou en moins les mille nuances de la culpabilité sont multiples et se trouvent répandus dans tous les éléments et dans toutes les circonstances du délit.

Il faut distinguer entre la culpabilité abstraite ou absolue, c'est-à-dire celle du délit considéré en général, comme le meurtre, l'incendie, le vol, et la culpabilité relative ou individuelle, celle de telle personne, dans tel délit, comme tel meurtre, tel incendie, tel vol déterminé qu'elle a commis. - La loi pénale ne peut prévoir que la culpabilité abstraite ou absolue; quant à la culpabilité relative ou individuelle, c'est au juge à l'apprécier dans chaque cause. D'où la nécessité que la loi laisse à ce juge une latitude suffisante entre un minimum et un maximum de peine pour tenir compte des diverses nuances de la culpabilité individuelle.

Toute l'étude de l'agent du délit, en droit pénal, doit être faite suivant la méthode analytique, en considérant cet agent : 1º dans son moral, —

2º dans son corps, - 3º dans ses droits.

AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON MORAL.

## Facultés de l'âme.

On peut dire que l'homme, considéré dans ses facultés psychologiques, est tout en ces trois mots : sensibilité, intelligence, activité. Le criminaliste

peut s'en tenir à cette analyse.

La sensibilité joue en général, dans nos actions ou dans nos inactions, le rôle d'agent provocateur. N'étant en elle-même ni libre ni éclairée, elle est en dehors des conditions constitutives de l'imputabilité et de la responsabilité. Elle peut influer seulement, en plus ou en moins, sur les degrés de culpabilité.

L'intelligence comprend un grand nombre de facultés distinctes; celle qui forme une condition essentielle de l'imputabilité ou responsabilité, c'est la raison morale, ou la connaissance du bien ou du mal moral de l'action. Les autres facultés intellectuelles n'exercent d'influence que sur

les degrés de culpabilité.

Dans l'activité, ce qui forme la seconde condition constitutive de l'imputabilité ou responsabilité humaine c'est la puissance que nous avons de décider que l'action sera faite ou ne sera pas faite, et de mettre en jeu ou de contraindre au repos les instruments de notre corps, intérieurs ou extérieurs, nécessaires à l'exécution, autrement dit la liberté psychologique, qu'on appelle aussi quelquefois volonté, dans le sens de faculté ou puissance de vouloir.

Quant à la volonté de produire le mal contenu dans le délit, volonté de fait à laquelle s'applique beaucoup plus exactement le mot d'intention, elle n'est pas un élément nécessaire de l'imputabilité, mais elle entre comme un élément très-important dans la mesure de la culpabilité. Les faits nous sont imputables et nous devons en répondre du moment que nous les avons produits comme cause libre et éclairée sur le bien ou le mal moral de nos actions, bien que nous n'ayons pas eu l'intention du préjudice qu'ils ont occasionné; seulement cette absence d'intention atténue plus ou moins notre faute, suivant les cas, et peut même l'abaisser tellement que la culpabilité n'entraîne plus une peine publique, mais seulement l'obligation de réparer le préjudice. Il n'y a plus, dès lors, culpabilité pénale, il y a seulement culpabilité civile.

En résumé, les deux conditions constitutives de l'imputabilité ou responsabilité sont, chez l'agent, la raison morale et la liberté. — Tout ce qui détruit, tout ce qui empêche entièrement en lui l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés détruit l'imputabilité; tout ce qui restreint cet exercice diminue la culpabilité. — D'où il suit que dans l'activité instinctive ou fatale, il y a non-imputabilité; dans l'activité spontanée, imputabilité avec culpabilité moindre; dans l'activité réfléchie, culpabilité entière.

Les causes qui peuvent affecter l'agent sous le rapport de la raison ou de la liberté sont de diverse nature : — l'une qui tient au cours régulier des choses, à la loi générale du développement humain, celle de l'âge; — les autres qui ne sont que des accidents, des irrégularités, les diverses aliénations ou affections mentales.

## Age.

L'homme, en naissant, a en lui le principe de toutes ses facultés,

mais l'exercice ne s'en développe que peu à peu.

Quant au droit pénal, la règle scientifique à cet égard est bien simple : là où l'enfant a agi manquant encore soit de la liberté et de la raison morales, soit de la raison morale seulement, il n'y a pas imputabilité. Là où il a agi dans l'exercice de ces deux facultés sans que néanmoins sa raison fat parvenue encore à un développement normal et à une entière maturité, il y a culpabilité moindre : c'est dans l'application que gît la difficulté.

Le législateur est obligé de procéder ici, comme en tant d'autres matières, par des présomptions générales, assises sur des moyennes com-

munes.

L'analyse scientifique conduirait à distinguer quatre périodes d'âge:

— 1° Première période, durant laquelle il y a certitude de non-imputabilité; — 2° Deuxième période, durant laquelle il y a doute, question à résoudre: en cas d'affirmative sur l'existence de l'imputabilité, culpabilité moindre; — 3° Troisième période, durant laquelle il y a certitude d'imputabilité, culpabilité plus élevée que dans le cas précédent, mais

non encore au niveau commun; — 4° Quatrième et dernière période, celle de la culpabilité pleine et entière, suivant le niveau commun.

La notion du mal moral qui existe dans le délit arrivant plutôt chez l'homme que celle des intérêts à défendre dans les contrats et dans les relations civiles, l'âge où commence la certitude d'imputabilité pénale doit nécessairement précéder celui de la majorité civile; mais la culpabilité pleine et entière, et en conséquence l'application des peines ordinaires, ne devrait pas avoir lieu avant cette majorité.

Notre loi positive n'à pas établi les quatre périodes dont il est question ci-dessus. Elle ne pose qu'une seule limite, celle de seize ans accomplis (C. pén., art. 66): avant, période de doute, la question de savoir à quel âge les enfants peuvent commencer à être poursuivis étant abandonnée entièrement à l'appréciation des magistrats; après, application de la pé-

nalité ordinaire.

Il suit de là qu'à l'égard de tout accusé ou prévenu mineur de seize ans, se présente pour le juge de la culpabilité à résoudre la question suivante : ce mineur a-t-il agi ou non avec discernement? Le doute doit

profiter à l'inculpé.

S'il est décide qu'il a agi sans discernement, il n'y a pas d'imputabilité, ou du moins pas de culpabilité de droit pénal; en conséquence, il sera acquitté. Néanmoins la loi autorise à son égard, et dans son propre intérêt, certaines mesures qui peuvent être jugées nécessaires pour sa meilleure direction, pour son éducation morale et professionnelle. Le juge appréciera s'il peut être remis sans inconvénients à ses parents, ou s'il ne vaut pas mieux ordonner qu'il soit conduit dans un établissement de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année (C. pén., art. 66). — Ces mesures n'ont pas le caractère de peine publique, puisque le mineur est acquitté; et quoiqu'il y soit procédé par une certaine voie de contrainte que justifient les faits établis, ce qui s'y trouve de répression ne doit être assimilé qu'à une sorte de correction domestique, destinée à remplacer à l'égard du mineur celle de ses parents qui est reconnue lui faire défaut.

Si le mineur de seize ans est déclaré avoir agi avec discernement, il y a imputabilité pénale, mais culpabilité moindre que chez l'homme fait. L'article 67, pour le cas de crime, et l'article 69, pour le cas de simple délit, établissent en conséquence une diminution de pénalité, qui sera par nous ultérieurement indiquée. — La science rationnelle démontre : d'une part, qu'il ne doit pas être question seulement ici d'une atténuation, mais qu'il y faut un changement dans la nature même et dans l'organisation de la peine, afin d'approprier cette peine à l'âge du jeune délinquant et aux espérances fondées de réforme morale et de meilleure direction dans l'avenir que présente ce jeune âge; — d'autre part, que ces mesures pénales ne doivent pas être confondues avec les précédentes, sous peine de froisser le sentiment de justice et de renverser l'idée de droit, puisque dans un cas il y a acquittement et dans l'autre condamna-

tion.

Notre loi, dans son principe, a destiné les mêmes maisons de correction à recevoir indifféremment ces mineurs de seize ans, soit acquittés, soit condamnés, et même tous les autres condamnés à l'emprisonnement correctionnel (L. 19 juillet 1791, tit. 2, art. 2 et suiv., et art. 66 du Code pénal). Quelques établissements fondés par des efforts particuliers

ou par des départements ont eu pour but d'entrer dans une meilleure application de la loi; et finalement une loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus a décrété, sinon en réalisation immédiate, du moins en principe, l'établissement de colonies pénitentiaires et de colonies correctionnelles pour les jeunes détenus acquittés ou condamnés, avec les règles générales qui doivent constituer le régime de ces colonies.

Le principe qu'il ne saurait y avoir culpabilité pénale là où il n'y a pas encore raison morale, est un principe rationnel, qui commande au juge indépendamment même de tout texte; mais il n'en est pas de même des dispositions de la loi positive concernant le chiffre de l'age ou les diminutions de peines déterminés par cette loi. En consequence, tout en admettant avec notre jurisprudence que les dispositions de l'article 66 du Code pénal, quoique formulées seulement pour le cas de crime, et celles de l'article 69, quoique ne s'expliquant pas catégoriquement à cet égard, doivent néanmoins, d'après l'esprit du législateur, être étendues à tous les cas de délits punis de peines correctionnelles, même à ceux prévus par des lois particulières, nous n'en dirons pas autant des contraventions de simple police, lesquelles restent seulement, à notre avis, sous l'empire du principe rationnel.

La vieillesse n'est pas en soi et par elle seule une cause qui fasse disparaître ou qui atténue la culpabilité : bien au contraire. Il est vrai qu'elle peut quelquefois entraîner un affaiblissement des facultés intellectuelles ou morales; mais un tel affaiblissement n'est point la loi générale de l'humanité; il rentre dans les cas d'altérations mentales que nous allons

# Alienations ou affections mentales.

La règle générale du droit pénal à ce sujet est facile à asseoir : si par suite d'une altération mentale l'agent s'est trouvé entièrement privé dans son acte soit de la raison morale, soit de la liberté, il n'y a pas d'imputabilité. Si ces deux facultés, sans être détruites, ont été amoindries dans leur exercice, ou bien s'il n'y a eu d'affectées principalement que les autres parties de l'intelligence, ou même la sensibilité, agent provocateur de notre activité, l'imputabilité reste, mais la culpabilité diminue, et cette diminution offrira du plus ou du moins selon le degré de l'altération. Elle pourra même être telle que la culpabilité s'abaisse jusqu'au niveau seulement de la faute civile.

Mais ce qui est difficile, c'est de juger en fait, dans chaque cause, s'il y a eu altération mentale, et quels en ont été le genre et l'étendue. C'est ici que la science du droit et l'administration de la justice ont besoin du secours de la médecine légale ou judiciaire. La question en droit, et pour le juge de la culpabilité, n'est pas de savoir précisément si l'agent avait, au moment de l'acte, telle ou telle autre espèce de maladie mentale, mais bien de savoir quel a été l'effet produit par la maladie sur ses facultés.

Notre Code pénal s'est borné à dire à ce sujet « qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action »

(art. 64).

Le mot de démence n'est pas employé ici dans le sens technique et spécial de la médecine légale, ni dans le sens restreint du droit civil (C. Nap., art. 489). Il est pris dans son acception générale et vulgaire,

comme comprenant tous les cas d'absence de raison (de-mentia) qui peuvent être qualifiés de folie, d'aliénation mentale. - Il n'est pas question non plus ici, comme en matière d'interdiction civile, d'un état habituel : une démence même instantanée, si elle a existé au moment de l'action, suffit.

Cela posé, il ne faut pas hésiter à ranger sous le nom de démence, employé par notre article 64, toutes les altérations mentales qui sont désignées dans la médecine légale par les qualifications diverses d'idiotisme, imbécillité complète, démence complète, telle que l'entendent les médecins légistes, manie, monomanie, et les délires ou aliénations instantanées produits par les maladies, lorsqu'il est prouvé que ces affections ou altérations ont eu pour effet d'enlever à l'agent l'usage soit de la raison, soit de la liberté.

Quant aux cas de trouble ou d'altération mentale incomplets, qui, sans détruire la culpabilité pénale, se borneraient à en abaisser le degré, la latitude entre le maximum et le minimum quand il en existe ou la déclaration de circonstances atténuantes sont, en notre jurisprudence

pratique, les seuls moyens d'y pourvoir.

Il peut se rencontrer certains genres d'affections qu'il serait impossible de faire rentrer sous le mot de démence dans les prévisions de notre article 64, et qui restent en dehors de ces prévisions; tels, par exemple, que le somnambulisme, ou les imperfections mentales qui peuvent résulter du surdi-mutisme. Si le juge de la culpabilité est convaincu que ces sorles d'altérations ont été telles qu'elles ont fait disparaître la culpabilité pénale, il est toujours en son pouvoir et dans son devoir, en vertu des seuls principes de justice générale, de déclarer l'agent non coupable; mais cette déclaration ne pourrait pas être motivée régulièrement en droit sur les termes de l'article 64; elle devra rester uniquement enfermée dans le pouvoir appréciateur du juge de la culpabilité.

Au nombre de ces cas, en dehors des termes de l'article 64, se trouve l'ivresse, bien différente en droit des autres sortes d'altérations; et le motif principal de la différence tient à ce que la cause en est, d'une part communément volontaire, pour ainsi dire à la disposition de l'homme, et d'autre part communément reprochable en elle-même. Le criminaliste a donc à examiner d'abord la cause et ensuite le degré de l'ivresse. Les trois hypothèses à distinguer sont : 1° l'ivresse accidentelle, sans la volonté ni la faute de l'agent; 2º l'ivresse par la faute de l'agent; 3º l'ivresse volontaire, à dessein même de s'exciter à commettre le crime ou le délit. - Dans les cas où l'ivresse survenue par la faute de l'agent paraît néanmoins devoir être prise en considération pour la mesure de la culpabilité, il en sort ces deux éléments en sens contraires : 1º élément d'atténuation résultant de l'altération des facultés ; 2º élément d'aggravation résultant de l'intempérance, du vice habituel, en un mot de l'immoralité de la cause qui a produit cette altération. Le juge doit tenir compte de ces deux éléments et les balancer dans la proportion convenable.

Quelque chose d'analogue se produit aussi en cas d'altération ou de trouble des facultés morales par l'effet continu ou instantané des passions.

Le principe de l'article 64, bien qu'il ne soit question dans cet article que de crimes ou de délits, doit s'appliquer également aux contraventions de simple police.

La présomption, en ces questions, n'est pas en faveur de l'inculpé, car la loi commune de l'humanité n'est point que les facultés morales de l'homme soient troublées ou altérées : c'est à la défense, qui invoque une situation exceptionnelle, à la prouver.

#### Contrainte.

Il peut se faire que l'homme étant doué de toutes ses facultés, une force extérieure vienne plus ou moins opprimer sa liberté et l'empêcher d'en faire usage; si, par suite de cette oppression, il y a eu absence de liberté chez l'agent, il n'y a pas d'imputabilité; s'il y a eu diminution de liberté, il y a diminution de culpabilité: le principe général est toujours le même.

L'oppression de la liberté ou la contrainte peut être produite par le fait d'un agent humain, ou par l'effet même des forces physiques qui sont en jeu dans les phénomènes naturels ici-bas. Par une force ou par l'autre, si l'oppression est la même, elle doit, quant à la responsabilité

pénale, produire les mêmes effets.

La contrainte peut être matérielle, comme si quelqu'un en vous sequestrant, en vous retenant par violence, ou si un tremblement de terre, une subite inondation, une maladie grave, sans volonté ni négligence de votre part, vous ont mis dans l'impossibilité absolue de remplir quelque devoir public qui vous était imposé sous la sanction d'une peine. En cas pareil il n'y a pas d'imputabilité, et l'on peut dire de celui qui subit une

telle violence : « Non agit, sed agitur. »

La contrainte peut être morale, comme si par la menace d'un mal imminent quelqu'un ou quelque événement physique, tel qu'un naufrage. un incendie, vous a mis dans l'alternative, ou de subir ce mal, ou de vous y soustraire au moyen de quelque acte qui, dans toute autre situation, constituerait un crime ou un delit. - Ici on peut dire que l'agent a voulu le mal qu'il a fait; il s'est décidé à le faire plutôt que de subir celui dont il était menacé. Mais, restreinte dans une telle alternative, sa liberté a-t-elle été suffisante pour qu'il soit punissable? — Notez bien que la question n'est pas de savoir si la violence a pu donner le droit de faire l'acte condamnable : ce droit incontestablement n'existe pas. La question en droit criminel est uniquement de savoir si dans celui qui agit sous l'empire d'une telle pression, il y a ou non les éléments nécessaires pour la culpabilité pénale. - La réponse demande des distinctions. Il faut comparer et mettre en balance, d'une part le mal dont il était menace; d'autre part le mal qu'il était dans la nécessité de faire pour échapper au péril : et suivant l'importance comparative de l'un et de l'autre, il pourra se faire qu'il se trouve coupable ou non coupable. - Cette balance n'est pas de nature à pouvoir être déterminée à l'avance par la loi; c'est à la jurisprudence pratique à la faire dans chaque cause.

Le péril suspendu sur une personne qui nous est chère peut être pour nous une cause de contrainte comme celui qui serait suspendu sur nousmême. Ce n'est pas à la loi à marquer ici des degrés de parenté ou d'affection : c'est en fait et dans chaque cause que l'appréciation doit être

faite.

Notre Code penal a compris tous ces cas dans une seule disposition en disant qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu « a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (art. 64). »

La généralité de ces expressions permet de résoudre par l'application des principes rationnels les diverses hypothèses qui peuvent se présen-

ter, qu'il s'agisse soit de crimes, soit de délits, soit de contraventions de

simple police.

Dans les cas où la contrainte, sans être suffisante pour faire disparaître entièrement la culpabilité, vient néanmoins l'atténuer, c'est aux remèdes généraux fournis par la latitude entre le maximum et le minimum, ou par la déclaration de circonstances atténuantes, que le juge doit recourir en notre pratique.

#### Intention.

L'intention, c'est-à-dire le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou son inaction vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit, n'est pas un élément indispensable pour l'existence de la culpa-

bilité pénale.

Le brocard : « Il n'y a pas de délit sans intention, » est faux, si l'on prend le mot de délit dans le sens du droit pénal; il y a, en effet, un très-grand nombre d'actions ou d'inactions punies de peines publiques, quoiqu'elles aient été commises sans intention de nuire ou de délinquer. — Ce brocard vient d'une confusion entre le sens du mot délit en droit civil et le sens du même mot en droit pénal.

Cet autre brocard: « C'est l'intention qui fait le délit, » est exagéré. Il y a des cas, en effet, où, l'intention disparaissant, la peine publique cesse d'être appliquée; mais il y en a d'autres, et ils sont nombreux,

dans lesquels le contraire a lieu.

Ce qu'il y a de vrai, c'est que, toutes autres choses égales d'ailleurs, la faute ou la culpabilité, le manquement au devoir dans les lésions de droit non intentionnelles, est bien inférieure à la culpabilité dans les lésions de droit intentionnelles; parce que n'avoir pas fait usage, pour éviter un mal, des facultés dont nous sommes doués, est bien moins grave que d'en avoir fait un mauvais usage en les employant à produire ce mal. — Souvent cette culpabilité non intentionnelle n'entraînera pour conséquence que l'obligation de réparer le préjudice : il y aura alors seu-lement culpabilité civile. — Dans d'autres cas néanmoins elle pourra justement mériter l'application d'une peine publique : c'est ce qui aura lieu toutes les fois que les deux conditions de la justice et de l'utilité sociale se rencontreront pour l'exiger.

Les divers cas dans lesquels la faute non intentionnelle peut être érigée en délit de droit pénal, quoique nombreux, peuvent se grouper sous certaines idées générales qui les dominent: l'Fonctionnaires, préposés, ou citoyens appelés à remplir certains services publics, à faire certains actes, certaines déclarations; — 2° Professions particulières qui exigent des garanties, des connaissances ou une habileté spéciales, des précautions à prendre ou une surveillance de l'autorité;—3° Certains préjudices, certains risques si graves, que nous sommes obligés toujours, dans l'exercice de notre activité, d'apporter la plus grande attention à les prévenir; — 4° Enfin, intérêt général ou municipal de perception des impôts, de tranquillité, de salubrité, d'ordre et de libre circulation, de conservation des monuments et des voies publiques, des forêts, des eaux, du poisson, du gibier, et autres semblables spécialités. — Hors ces situations spéciales dans lesquelles des raisons d'utilité publique s'accordent avec l'idée de justice pour rendre punissable la fante ou négligence même non intentionnelle, la condition à laquelle il faut incliner de préférence,

c'est que l'intention mauvaise est nécessaire pour entraîner l'application d'une peine publique. Telle est la limite dans laquelle doit être restreint, en droit pénal, le brocard rapporté plus haut, et ceux qui l'emploient, quoique se servant d'expressions absolues, ne veulent sans doute pas dire autre chose.

Il faut distinguer des cas de faute non intentionnelle, les événements casuels, de pur accident ou de force majeure, survenus sans que nous ayons aucune faute à nous reprocher; ceux-ci ne donnent lieu à aucune respon-

sabilité, ni pénale, ni civile.

A l'étude de l'intention et de la faute non intentionnelle se rattachent les principes à établir en ce qui concerne : — l'ignorance ou l'erreur de fait; - l'ignorance ou l'erreur de droit; - les délits dont les conséquences auront dépassé l'intention du délinquant; - et la responsabilité qui peut peser sur nous à l'occasion des faits d'autrui.

Notre Code pénal, dans sa partie générale, n'a donné aucune règle commune, aucune loi d'ensemble sur ces divers points. C'est seulement dans sa partie spéciale, à propos des délits en particulier, qu'il contient quelques dispositions ad hoc, variables et difficiles à coordonner en

système suffisamment arrêté.

Quelquefois il a fait entrer dans la définition même du crime ou du délit, en termes très-variés, la mention de l'intention; - d'autres fois il a pris soin, à propos d'un même fait, d'opposer le cas où il aurait été commis avec intention à celui où il l'aurait été sans intention, parce qu'il a voulu punir les deux cas, quoique l'un moins sévèrement que l'autre. - Dans la première, comme dans la seconde de ces hypothèses, aucun

doute n'est possible.

Hors de là, comment reconnaître, dans notre législation positive, quels sont les actes que notre loi punit même abstraction faite de toute intention coupable, et quels sont ceux qui ne constituent de délit que lorsque cette intention s'y rencontre? — On ne peut poser pour règle qu'il faille s'en tenir à cet égard aux termes mêmes de la loi; car souvent les termes de la loi font défaut. C'est à la jurisprudence qu'est laissé le soin de résoudre la question pour chaque cas : elle doit le faire en s'inspirant des principes rationnels et de l'esprit de la loi qu'il s'agit d'appliquer.

## AGENT DU DÉLIT CONSIDÉRÉ DANS SON CORPS.

Cet examen n'offre aucune importance en ce qui concerne l'imputabilité, par la raison que la matière ne saurait être cause première ni cause raisonnable. Ces deux conditions essentielles de l'imputabilité ne résident que dans le moral.

La considération du corps n'est pas sans influence quant à la mesure de la culpabilité; mais cette influence ne sort pas des limites de la culpabilité individuelle et de l'appréciation à faire par le juge dans chaque cause.

On peut s'en convaincre en parcourant ces trois hypothèses, qui sont les seules possibles, savoir, celles dans lesquelles il est intervenu de la part de l'agent dans l'acte incriminé : le moral et le corps; - le moral sans le corps; - le corps sans le moral.

#### AGENT DU DÉLIT, CONSIDÉRÉ DANS SES DROITS.

Si, quelque préjudiciable qu'on suppose l'acte qui a eu lieu, l'agent avait le droit, peut-être même le devoir de le faire, cet acte lui est imputable mais sans aucune culpabilité, peut-être même imputable à bien, imputable à éloge ou à honneur. — Si le droit de l'agent était incomplet, la culpabilité existe, mais atténuée. — Soit donc pour la question sur l'existence, soit pour celle sur la mesure de la cúlpabilité, après l'étude de l'agent dans son moral et dans son corps il reste encore à l'étudier dans ses droits.

Ces droits peuvent provenir de la légitime défense, ou de l'ordre de la . loi avec commandement de l'autorité légitime.

## Légitime défense.

Toute personne objet d'une injuste agression, si la force sociale, si la défense publique lui fait défaut, étant absente ou insuffisante, a le droit, pour repousser le péril qui la menace, de recourir à sa force personnelle, à la défense privée. La légitimité de cette défense prend sa source dans le droit même de conservation et de bien-être qui nous appartient à tous.

On est d'accord pour assigner à la légitime défense les conditions suivantes : — Que l'agression soit injuste; — Qu'elle soit violente, c'est-à-dire opérant par l'emploi de la force; — Qu'elle soit présente, faisant courir un péril imminent auquel il s'agit de se soustraire; — Que la personne attaquée en soit réduite à faire usage de sa propre énergie, de ses propres forces de résistance et de protection individuelles, et n'ait aucun autre recours.

On est moins d'accord en théorie sur la question de savoir si ce droit de défense existe pour la protection de tout droit quelconque, même de ceux relatifs aux biens. Nous tenons pour l'affirmative; car, entre celui dont le droit est mis en péril et l'agresseur qui veut violer son droit, à qui est-il désirable, à qui est-il juste que force reste? Au premier, évidemment, dans tous les cas.

On n'est pas non plus bien nettement d'accord sur la mesure du mal qu'il est permis de faire à l'agresseur. Faudra-t-il dire que le droit de légitime défense n'autorise qu'un mal égal tout au plus, mais non supérieur, à celui dont nous sommes menacé nous-même? Cette assimilation ne serait ni juste, ni souvent même possible. Nous tenons pour la mesure que voici : tout le mal qu'il est indispensable de faire à l'agresseur

afin d'échapper au péril, mais rien de plus.

Toutefois, nous apportons aux solutions qui précèdent ces deux tempéraments: 1° Que si le mal dont nous sommes menacé est de telle nature qu'il soit facile de le faire réparer après coup, le droit de défense privée n'existe pas, puisqu'un autre recours utile nous sera ouvert; — 2° Que si le mal dont nous sommes menacé est de peu d'importance comparé à la grandeur de celui qu'il faudrait faire pour y échapper, il est de notre devoir de faire, en présence de ce mal considérable, le sacrifice de notre droit dont l'intérêt est minime, et que nous pourrions être trouvé coupable d'avoir agi autrement. C'est non pas une assimilation, une équation, mais une balance, une comparaison à faire, dans certaines limites extrêmes, entre les deux préjudices. — Ces deux tempéra-

ments sont de nature à trouver leur application principalement dans les

attaques qui concernent les biens.

La légitime défense ne doit pas être confondue avec une excuse : l'excuse suppose une certaine faute; ici il n'y en a aucune. — Ni avec le cas de contrainte : la contrainte ne rend pas légitime la mauvaise action qui nous a été imposée; elle en fait disparaître seulement la culpabilité pénale; la légitime défense au contraire est un droit, l'acte que nous faisons dans les limites de cette défense est juste et honorable. — Il suit de là que, loin de devoir des dommages – intérêts à l'agresseur pour le mal qu'elle a pu lui causer, la personne qui s'est légitimement défendue

pourrait avoir à lui en demander elle-même.

Mais tout ceci n'est vrai qu'en supposant la défense complétement légitime. — S'il manquait quelque chose aux conditions qui en constituent la légitimité, ou si la personne qui s'est défendue en a dépassé les limites, il pourra se faire qu'il faille encore la déclarer non coupable pénalement; car, dans le trouble, dans l'impétuosité de la défense, il est difficile d'apprécier les situations et de se contenir suivant les formules abstraites que donne la science. Il faut prendre les faits tels qu'ils se présentent communément, et ne pas exiger pénalement de l'homme plus qu'il n'est dans sa nature générale de faire. En cas pareil, non coupable pénalement, l'agent pourrait avoir à sa charge la culpabilité civile et être tenu de dommages-intérêts.

D'autres fois, les conditions de la défense auront été trop imparfaites ou l'excès en aura été trop grand pour que la culpabilité pénale dispa-

raisse entièrement; mais elle en sera diminuée.

La légitimité de la défense s'étend à la défense d'autrui comme à celle de nous - même, sans distinguer si la personne à défendre nous est parente, amie ou inconnue; porter secours dans le péril est un droit, est un devoir moral, est un acte honorable de courage et de sociabilité. — Mais il faut que nous sachions bien de quel côté se trouve le droit, de quel côté l'agression injuste! Dans le doute, faire cesser la lutte et maintenir en respect l'un et l'autre jusqu'à ce que l'autorité éclaircisse les faits, telle doit être la limite de notre intervention.

Notre Code pénal s'est borné, au sujet de la légitime défense, à cette disposition générale : « 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. 328). »

Bien que l'article ne parle que d'homicide, de blessures et de coups, il faut en étendre la disposition, en vertu des principes rationnels, à toutes autres sortes de préjudices, tels que séquestrations momentanées, destructions ou lésions de propriété qui auraient pu résulter de la lutte; le

législateur n'a songé qu'à ce qui a lieu le plus souvent.

Nous entendons le texte comme comprenant dans ses termes, nonseulement un péril de mort, mais tout péril imminent contre la personne. — Nous reconnaissons que les attaques menaçant uniquement les biens n'y sont pas comprises: ce qui n'empêche pas que l'appréciation n'en doive entrer dans les pouvoirs généraux du juge de la culpabilité, conformément aux principes rationnels exposés ci-dessus; seulement les décisions rendues en conséquence ne pourraient pas être motivées en droit sur l'article du Code.

Indépendamment de la règle posée en l'article 328, nous trouvons dans le Code, à l'article suivant, deux cas de légitime défense particulie-

rement prevus par le législateur; mais ces deux exemples ne sont pas res-

trictifs et ne détruisent en rien la généralité de la règle.

Notre loi n'ayant rien dit du cas où les conditions de la légitime défense sont tellement incomplètes, ou bien où il y a eu un excès tel que la culpabilité pénale reste à la charge de l'agent, il faut recourir en notre pratique à la ressource générale qu'offrent la latitude du maximum au minimum ou la déclaration de circonstances atténuantes.—A moins qu'il ne soit possible de faire rentrer les faits dans les dispositions que notre Code a données sur la provocation. — On trouve néanmoins un exemple de légitime défense incomplète particulièrement réglé par le législateur dans l'article 322 de notre Code pénal.

#### Provocation.

Lorsque l'homme lésé dans quelqu'un de ses droits, au moment où cette lésion lui est faite, sous le coup de l'irritation qu'elle lui cause, se laisse emporter à son ressentiment et réagit à son tour par quelque acte coupable contre celui ou ceux par qui il vient d'être lésé, on dit en notre

langue qu'il a été provoqué, qu'il y a eu provocation.

Il fant bien se garder de confondre le cas de provocation avec celui de légitime défense. Il y a entre les deux situations deux signes distinctifs de séparation: l'un matériel, le temps où se place l'acte; et l'autre moral, l'esprit qui y préside. Les actes de légitime défense ont lieu avant que le mal ait été reçu, et les actes amenés par la provocation après; les premiers, dans un esprit de défense, en vue d'éviter ce mal, les seconds, dans un esprit de ressentiment, afin de s'en venger.—La provocation ne fait donc pas disparaître la culpabilité, mais elle l'atténue.

Notre Code pénal a spécialement prévu le cas de provocation en ce qui concerne le meurtre, les blessures ou les coups, mais seulement lorsque cette provocation a eu lieu par des coups ou violences graves envers les personnes (art. 321). Il en a fait un cas d'excuse qui diminue de beaucoup la peine, dans une proportion déterminée par la loi elle-même (art. 326). — Deux hypothèses spéciales, le flagrant délit d'adultère de la part de la femme (art. 324), et l'outrage violent à la pudeur (art. 325).

ont été particulièrement prévus par notre Code.

En dehors des prévisions de la loi, et pour les faits qui ne sauraient se ranger dans ces prévisions, la seule ressource est celle qu'offrent la latitude du maximum au minimum ou la déclaration de circonstances atténuantes.

Les simples injures qui ne constitueraient que des contraventions de simple police sont déclarées non punissables par notre Code lorsqu'elles auront été provoquées (471, n° 11); ici le genre de provocation n'est point limité par la loi, c'est au juge à apprécier. — Mais il n'en serait pas de même pour les injures de nature à constituer un délit correctionnel.

## Ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime.

L'acte, quelque dommageable qu'on le suppose, est légitime aux yeux de la loi positive s'il était ordonné par elle et qu'il n'ait été fait que suivant toutes les formes prescrites par cette loi. L'agent avait le droit et le plus souvent même le devoir de le faire.

Mais s'il s'agit d'un acte illicite en soi, contraire à la loi, le commandement donné par le supérieur hiérarchique ne suffira pas pour couvrir le subordonné qui aura exécuté ce commandement. Il y aura seulement, en cas pareil, en faveur du subordonné une présomption générale de non-culpabilité; ce subordonné restant punissable s'il est démontré qu'il a agi connaissant bien la criminalité de l'acte et s'y associant.

Notre Code pénal a suivi ces principes dans cette disposition, où les deux conditions réunies se trouvent exigées : « Il n'y a ni crime ni délit, » lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la

» loi et commandés par l'autorité légitime (art. 327). »

Néanmoins la règle générale qui exige les deux conditions réunies devra sléchir, dans la pratique, devant les dispositions spéciales dans lesquelles notre législateur aura cru, à l'égard de certains faits particuliers, devoir en ordonner autrement et couvrir le subordonné par l'ordre seul du supérieur hiérarchique, en faisant porter sur ce supérieur seul la responsabilité pénale. Tels sont, par exemple, les cas des articles 114 et 190 du Code pénal.

Bien que la disposition de l'article 327 ne parle que d'homicide, blessures ou coups, elle est applicable, en vertu des seuls principes de raison, à toutes les autres conséquences que peut avoir l'exécution de la loi

avec commandement de l'autorité légitime.

# Qui peut être agent pénalement responsable d'un délit.

Comme conséquence dérivant des conditions mêmes de l'imputabilité sort la règle que l'homme seul peut être agent pénalement responsable

Les êtres juridiques ou collectifs, tels que l'État, les communes, les établissements publics, hospices, corporations ou associations organisées en personnes civiles peuvent hien, en certains cas, être tenus des réparations civiles; mais ils ne peuvent jamais, en principe rationnel, être agents pénalement responsables de délits : la responsabilité pénale est individuelle et pèse exclusivement sur chacun de ceux qui ont pris part au délit personnellement; sauf, à l'égard des êtres juridiques, ou au moins de quelques-uns, le droit de dissolution qui peut appartenir à l'État, aux conditions marquées par la loi.

Dans notre ancienne jurisprudence, les êtres collectifs pouvaient être poursuivis et condamnés même pénalement. Tel n'est plus l'esprit de notre droit pénal positif, et spécialement de notre Code. On voit néanmoins encore une peine d'amende décrétée contre les communes, par la loi exceptionnelle du 10 vendémiaire an IV, pour certains crimes ou délits commis

sur leur territoire.

Certaines exceptions aux règles de la responsabilité pénale peuvent provenir les unes du droit public intérieur, les autres du droit public in-

Des nécessités du droit public intérieur proviennent les exceptions qui concernent l'inviolabilité ou irresponsabilité pénale du roi dans les monarchies, même constitutionnelles; - et celle des membres des assemblées représentatives relativement aux votes, discours ou opinions émis en leur qualité de représentants, dans les gouvernements à formes repré-

Des nécessités du droit public international proviennent les exceptions

concernant l'inviolabilité ou irresponsabilité pénale des ambassadeurs ou agents diplomatiques, y compris leur famille et les personnes faisant partie à titre public de la mission. — L'irresponsabilité, dans ce cas, n'est pas absolue; mais les réparations civiles, ou même la punition s'il y a lieu, doivent se poursuivre par voie diplomatique et s'obtenir du gouvernement même auquel appartient l'agent diplomatique. — Les princes souverains ou magistrats chargés du gouvernement d'une république se trouvant de leur personne sur le territoire d'un Etat étranger, y peuvent jouir aussi, suivant les circonstances et avec certaines distinctions, de l'irresponsabilité pénale que commande le droit public international.

Ces diverses exceptions sont contraires sans doute aux idées de la justice absolue, mais elles sont en accord avec la nature inférieure de la pénalité sociale, qui ne peut être fondée que sur les deux idées combinées du juste et de l'utile, et qui cesse d'être un droit pour la société du mo-

ment que l'utile disparaît.

#### PATIENT OU SUJET PASSIF DU DÉLIT.

Patient du délit considéré dans son corps, dans son moral et dans ses droits.

Il y a dans le délit deux rôles: l'un actif, l'autre passif; en conséquence, deux personnages: le sujet actif et le sujet passif; violation d'un devoir si vous considérez l'un, violation d'un droit si vous considérez l'autre.

C'est donc sous le rapport du droit qui a été violé, de la lésion qui a été éprouvée, que le patient du délit est à étudier. De cette étude on sera

sortir:

1º La distinction des divers crimes ou délits, chacun dans son genre et dans son espèce, suivant qu'ils attaquent l'homme dans l'un des trois points par lesquels il est vulnérable, c'est-à-dire: — dans son corps, — dans son moral, — ou dans ses droits;

2º Des nuances variées d'aggravation ou de diminution de culpabilité, tirées, suivant les diverses occurrences, de la personne du patient du délit considéré également sous le rapport du corps, sous le rapport du

moral, ou sous le rapport des droits.

Mais toutes ces appréciations diverses et l'utilité à en retirer se réferent à la partie spéciale du droit pénal, plutôt qu'à la partie générale.

## Qui peut être sujet passif d'un délit.

Tout être susceptible d'avoir des droits peut être patient ou sujet passif d'un délit.

Ainsi, l'homme considéré individuellement, — les êtres collectifs érigés par la loi en personne juridique, car ces êtres ont des droits dans lesquels ils pourraient se trouver lésés, — les nations étrangères, — enfin, la nation elle-même ou l'État qui exerce le droit de punir.

Il faut, en outre, placer ici une vérité fondamentale en droit pénal et féconde en applications ultérieures, savoir : que dans tout délit, quel qu'en soit le sujet passif direct, la société ou, en d'autres termes, la nation, l'État qui a le droit de punir, est toujours lui-même partie lésée,

puisque ce n'est qu'à cause de cet intérêt que le droit de s'immiscer dans

la punition lui appartient.

C'est par l'application de cette vérité que se résolvent facilement une série de questions qui étaient posées par les anciens criminalistes: s'il est possible qu'il y ait délit — contre un fœtus qui n'a jamais pris vie, dans les crimes d'avortement; — contre une personne qui donne son consentement à l'acte; — contre soi-même; — contre les hêtes ou animaux, par des actes de cruauté abusifs; — contre les morts, par la violation des sépultures; — contre Dieu, par les crimes d'impiéte et d'irréligion. — Ne parût-il y avoir, dans ces divers faits, aucun sujet passif direct, la société est toujours là, partie lésée elle-même, et si l'acte contraire à la loi morale de la justice absolue, l'est en même temps à l'intérêt social, le droit de le punir existe pour la société.

## Relations entre l'agent et le patient du délit.

Les relations existant lors du délit entre l'agent du délit et la personne contre laquelle ce délit a été commis, ne sont pas sans influence sur la mesure de la culpabilité. Notamment les relations de parenté ou d'alliance, de tutelle, de protection ou de confiance, d'autorité ou de direction morales, de commandement ou de subordination hiérarchiques.

Ces relations peuvent être, suivant la nature et le genre particulier des délits, tantôt une cause d'aggravation et tantôt une cause d'atténuation de la culpabilité. — Elles peuvent modifier la culpabilité abstraite ou absolue, de telle sorte que le législateur puisse les prévoir et les préciser lui-même à l'avance; ou seulement la culpabilité individuelle laissée à l'appréciation du juge dans chaque affaire. — Mais dans l'un et l'autre cas c'est à la partie spéciale du droit pénal, et non à la partie générale, qu'elles se référent.

Nous en avons plusieurs exemples dans divers articles de notre droit

And the Admirals of the State of the Angle of the State o

positif.

# TITRE III.

DU DÉLIT.

## CHAPITRE PREMIER.

DÉNOMINATION ET DÉFINITION DU DÉLIT.

§ 1. Dénomination.

559. L'agent et le patient du délit, en quelque sorte les deux facteurs, s'il nous est permis de parler ainsi, nous sont connus : nous pouvons maintenant étudier le produit, c'est-à-dire le délit lui-même.

560. La figure géométrique, celle de la ligne droite, qui sert dans notre langue à représenter l'idée du juste, le droit; qui se retrouve dans l'instrument employé pour tracer cette ligne, la règle, ou la formule du droit (ci-dessus, nº 3 et 11), se continue encore dans le délit, ou l'abandon de la ligne droite, la déviation du droit chemin (delinquere, delictum); et dans la correction, le redressement qui ramène à cette ligne, qui fait rentrer dans ce chemin (corrigere, correctum). — Droit et son opposé tort (en allemand Recht et Unrecht), d'où avoir droit ou avoir tort, faire droit ou faire tort, mettre le droit ou le tort de son côté, à tort ou à droit, à tort et à travers, homme ou esprit retors; d'ou encore : règle, se dérègler, dérèglé, dérèglement; délinquer, délinquant, délit; corriger, correcteur, correction; redresser un tort, redresseur de torts : tous ces mots, toutes ces locutions sont tirès de la même image.

561. Le mot délit, pris dans son acception originaire et en même temps la plus étendue, désignerait donc toute déviation, ou, en d'autres termes, toute violation quelconque du droit. — Mais l'usage est venu restreindre à des degrés divers cette signification primitive. De telle sorte qu'il a fait du mot délit une expression élastique, ayant un sens plus ou moins étroit, suivant

qu'elle est plus ou moins comprimée.

562. Ainsi, en droit civil, l'ancienne jurisprudence, d'après une interprétation qu'elle croyait tirée du droit romain, quoiqu'elle fût loin d'y être conforme (1) entendait par délit, si nous en pre-

<sup>(1)</sup> Voir le sens du mot delictum en droit romain dans notre Explication historique des Instituts de Justinien, liv. 4, tit. 1, princip.

nons la définition dans Pothier, « le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à une autre; » tandis que le quasi-délit était le fait par lequel une personne a causé le tort « sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable (1). » Cette acception était reçue même par les criminalistes (2), qui employaient néanmoins le mot dans un autre sens; et c'est celle qui a cours encore aujourd'hui dans l'interprétation de cette rubrique de notre droit civil : Des délits et des quasi-délits (Code Nap., art. 1382 et suiv.) (3) : sans s'inquièter si les faits dont il s'agit sont frappés ou non d'une peine publique, parce que le droit civil ne les envisage qu'au point de vue de l'obligation privée qui en naît de réparer le préjudice.

563. Au contraire, en droit pénal, le délit dans un sens générique (lato sensu) sera tout fait tombant sous le coup de la loi pénale et méritant une peine publique, sans distinction de ceux qui sont graves ou de ceux qui sont légers. C'est ainsi que le terme est communément employé dans la science théorique; qu'il l'était aussi fort souvent dans l'ancienne jurisprudence criminelle; qu'il figurait dans l'intitulé du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV; et qu'il figure encore dans notre pratique et dans plusieurs articles soit de notre Code pénal, soit de nos autres lois répressives, notamment en ces expressions consacrées, flagrant délit (C. I. Cr., art. 41, 59 et suiv.), délits connexes (lbid.,

art. 226 et 227), corps du délit (C. pén., art. 11).

564. Cette seconde signification est plus restreinte sous certains rapports, et sous d'autres rapports moins restreinte que celle qui précède : - plus restreinte, car il y a des délits de droit civil, c'est-à-dire des violations de droit commises avec mauvaise intention et causant un préjudice à autrui, qui ne sont point frappées de peines publiques et ne constituent pas de délit en droit pénal; - moins restreinte, car il y a des quasi-délits de droit civil, c'est-à-dire des violations de droit commises sans mauvaise intention, qui sont frappées néanmoins de peines publiques et constituent des délits de droit pénal. - D'un autre côté, la circonstance qu'il y a eu préjudice est une condition essentielle du délit et du quasi-délit de droit civil, puisque ce droit ne s'occupe que de la réparation du préjudice; tandis que le délit pénal existe par cela seul que l'acte coupable a été commis, même lorsqu'il n'a pas eu de suites dommageables. Le préjudice occasionne est sans doute un élément à considérer en droit pénal pour la mesure

<sup>(1)</sup> POTHIER, Traité des obligations, partie 1, ch. 1, section 2, § 2.

<sup>(2)</sup> Jousse, Traité de la justice criminelle, part. 4, tit. 60, Des quasi-délits.
(3) Rien n'empêcherait toutefois d'entendre aujourd'hui, dans cette rubrique, par délit, tout fait préjudiciable au droit d'antrui puni par la loi; et par quasi-délit tout fait préjudiciable au droit d'autrui non puni par la loi. Mais cette interprétation, plus conforme au droit romain et qui éviterait des doubles sens, serait beaucoup moins conforme à notre ancienne jurisprudence et à la filiation historique de notre Code.

de la peine; mais il ne forme pas une condition essentielle pour

l'existence du délit.

565. Enfin, dans un troisième sens plus étroit, reçu dans l'usage ordinaire de notre langue, on n'entendra plus par délit que des faits punissables d'une gravité peu élevée, réservant pour les délits plus graves le nom de crime. — Spécialement en notre droit pénal positif, les délits, dans cette troisième acception plus étroite (stricto sensu), seront uniquement les actes punis de certaines peines que notre loi a qualifiées de peines correctionnelles.

566. D'où il suit que l'expression de délit est une expression trop générale, qui se prend, précisément à cause de cette trop grande généralité, dans un sens tantôt plus, tantôt moins restreint; et dont la diversité d'acception dénote une langue scientifique mal faite; mais difficilement on voudrait changer de tels usages : il

nous suffira d'en avoir signalé les variations.

#### § 2. Définition.

567. Si, après la question du mot (quæstio nominis), nous passons à celle de l'idée elle-même, et que, prenant le délit dans son sens le plus large en droit pénal, nous cherchions à le définir, c'est-à-dire à marquer les confins, à le déterminer, c'est-à-dire à poser les termes entre lesquels il existe et hors desquels il n'existe plus, nous trouverons une grande différence entre la science rationnelle et la jurisprudence pratique dans cette définition.

568. La science rationnelle, sans se préoccuper d'aucun texte législatif, lesquels peuvent être bons ou mauvais, cherche ce qu'est le délit en soi, suivant les vérités mêmes qui servent de fondement à la pénalité sociale. - Il ne suffira pas de dire, en considérant le délit dans la personne de l'agent, qu'il est la violation d'un devoir, ni, en le considérant dans la personne du patient, qu'il est la violation d'un droit; il faut arriver aux caractères distincts qui le constituent, et qui lui servent en même temps de limite. Or c'est là précisément un problème que nous avons démontré appartenir à la théorie fondamentale du droit pénal, et dont nous avons déjà donné la solution (ci-dessus, nºs 203 et suiv.), en disant que le caractère, la mesure et la limite des délits, pour la pénalité humaine, sont renfermés dans ces deux conditions : que l'acte soit, d'une part, contraire à la justice absolue, et d'autre part, qu'il importe à la conservation ou au bien-être social qu'il soit réprimé. Il ne s'agit plus que d'en faire sortir quelques conséquences de détail.

569. Les nècessités morales imposées à l'activité de l'homme étant des nécessités d'action ou d'inaction, la justice absolue et les intérêts sociaux peuvent se trouver lésés par la violation soit des unes soit des autres; d'où il suit que le fait constitutif du délit peut être soit une action soit une inaction.

570. Et comme les actes psychologiques purement internes, renfermés en l'homme sans aucune manifestation au dehors, quelque condamnables qu'ils puissent être aux yeux de la justice absolue, ne sauraient compromettre ni affecter les intérêts sociaux, sans compter que la justice sociale serait impuissante à saisir la preuve de leur existence et à les constater, il va sans dire que les actions ou inactions constitutives de délits ne peuvent être que des actions ou inactions à l'extérieur.

571. Mais faut-il que ces actions ou inactions aient été prévues et menacées de peine à l'avance par la loi; ou bien toutes les fois qu'elles auront par elles-mêmes ce double caractère d'être à la fois contraires à la justice absolue et contraires à l'intérêt de conservation ou de bien-être social, cela suffira-t-il, même en l'absence de toute loi antérieure, pour qu'elles soient punissables par la société?

572. Si l'on ne décidait la question que par les principes de la justice absolue, il faudrait répondre affirmativement. Qu'importe, en effet, qu'un acte ait été prévu ou non prévu à l'avance? S'il est bon ou mauvais en soi, il mérite, aux yeux de cette justice, récompense ou châtiment. Mais la pénalité sociale ne s'appuyant pas seulement sur les idées de justice absolue et devant avoir pour base à la fois le juste et l'utile, il faut voir si, quant à cette pénalité, quelque considération majeure d'utilité publique ne demande pas qu'il en soit autrement.

573. Nous n'invoquerons pas ici comme raison déterminante la nécessité que chacun ait été préalablement averti, ou ait eu du moins la possibilité de l'être. Cette raison, décisive à l'égard des délits variables qui tiennent uniquement aux intérêts, aux situations ou aux usages particuliers de chaque pays, et qui n'ont qu'une criminalité locale, serait impuissante du moment qu'il s'agit de crimes ou de délits de droit général, tels que le meurtre, le vol, l'incendie, qui sont tels en tous les temps et par tous les pays. Nous avons démontré du reste à quoi se réduit la prétendue présomption que nul n'est censé ignorer la loi, et comment on peut être puni, même à l'égard des délits variables, en vertu de dispositions qu'on a complétement ignorées (ci-dessus, n° 388).

La vraie et majeure raison, c'est qu'il n'y aurait aucune sécurité pour les habitants si la pénalité était, même à l'égard des actes passés, à la merci du législateur ou du juge. La loi et les juridictions pénales, qui sont faites dans les sociétés pour donner sécurité à la population, deviendraient elles-mêmes une cause d'alarmes, d'inquiétude incessamment suspendue sur chacun et feraient souvent en cela un mal plus grand que le mal auquel elles auraient pour but de remédier.

574. Joignez à cette observation que la société, dans sa législation et dans ses juridictions répressives, ne joue pas un rôle entièrement conforme à celui de la pure justice. Étant toujours ellemême lésée par les délits, et n'ayant le droit de s'immiscer dans la répression qu'à cause précisément de cet intérêt, elle est à la fois juge et partie dans cette répression, soit qu'elle la décrète, soit qu'elle l'applique. C'est la un vice inévitable de situation que les institutions publiques doivent s'efforcer de pallier. La loi décrétée à l'avance, qui pose au moins une barrière aux ressentiments, aux passions ou aux exagérations du moment, est un des palliatifs indispensables à cette imperfection.

575. Ainsi la raison démontre qu'il est dans les conditions imparfaites de la pénalité humaine de ne frapper un acte, quelque condamnable moralement et quelque nuisible socialement qu'il puisse être, qu'en vertu d'un texte de loi antérieurement édicté.

576. Nous disons un texte de loi, c'est-à-dire un acte émané du pouvoir législatif. La pénalité, en effet, ou l'emploi d'un mal infligé au nom de la société comme châtiment public, à raison d'actes qui vont se trouver défendus ou commandés à l'activité de l'homme, est chose assez grave pour que le soin de la décréter ne soit pas abandonné au pouvoir chargé seulement de gouverner, d'administrer, d'exécuter. Les mêmes raisons de sécurité générale qui exigent que la disposition pénale soit antérieure aux faits poursuivis, exigent aussi que cette disposition soit une loi. Quelle que soit l'organisation politique du pays, et quelque légère que soit la peine; du moment qu'il y a peine publique, on peut tenir pour constant, en principe rationnel, que l'autorité législative seule a le droit de l'édicter.

577. Cependant il est impossible de méconnaître que dans les nécessités quotidiennes de la vie des hommes en société il entre un grand nombre de prescriptions de détail, à faire sous la sanction d'une peine, qui sont essentiellement variables suivant l'exigence du moment et des circonstances, que le législateur n'est pas à même de fixer à l'avance, d'ordonner ou de retirer en temps opportun: tandis que le pouvoir chargé de l'administration se trouve en mesure, par ses fonctions mêmes, de faire à propos et en parfaite connaissance cette appréciation, et de donner avec la célérité convenable les ordres qui doivent en découler. Comment concilier les exigences de cette situation avec le principe exposé au paragraphe précédent?

578. On y parvient simplement à l'aide du procédé que voici : le législateur lui-même, soit dans chaque loi spéciale dont l'application aura besoin d'être organisée par un règlement de détail, soit comme règle générale d'attributions pour certains objets à l'avance déterminés par lui, délègue expressément à l'autorité gouvernementale ou administrative le soin de faire sur ces objets les règlements nècessaires, et fixe lui-même par un texte de loi la peine qui sera applicable en cas de violation de ces règlements. Le détail de l'incrimination se prend alors dans le texte du règle-

ment et la peine dans la loi; le délit que prévoit et frappe le légis.

lateur, c'est la violation du règlement.

579. Inutile de dire qu'il en est, et à plus forte raison, du règlement comme de la loi en ce qui concerne l'antériorité de temps: il n'y aura que les actes postérieurs à la fois et à l'une et à l'autre qui pourront en être atteints; la contravention au règlement ne peut pas exister, en effet, avant le règlement, ni être punissable

avant la loi qui l'a frappée de peine.

580. Remarquons, pour terminer cette exposition rationnelle. que les mêmes principes ne sont pas applicables à la responsabilité civile, parce que les mêmes raisons d'utilité publique ne viennent mettre ici aucune restriction à ce qu'exige la justice relative aux intérets privés. Tout fait, par cela seul qu'il est injuste et préjudiciable, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à rêparer le préjudice qui en est résulté, sans qu'il y ait à se préoccuper de savoir si ce fait avait été ou non spécialement prévu et défini par une loi ou par un règlement antérieurs.

581. Le droit romain n'avait pas suivi la règle de pénalité que nous venons d'établir. Indépendamment des crimes qui faisaient l'objet d'une loi spéciale déterminant la peine, organisant la juridiction et la procédure, crimes qui, seuls, donnaient lieu aux instances qualifiées de publica judicia (1), on connaissait dans ce droit les crimes abandonnés à l'appréciation du magistrat, jugés et punis par lui hors des règles ordinaires (extra ordinem), en vertu de son propre pouvoir (ex officio), et nommés à cause de

cela extraordinaria crimina (2).

582. Cet exemple n'a pas été sans influence sur la jurisprudence générale de l'Europe, particulièrement sur la pratique suivie en notre pays, et tout en se modifiant il y a produit des résultats analogues. La maxime que les peines étaient presque toutes arbitraires en notre royaume (3), avait pour effet, non-seulement de permettre aux juges, avec certaines restrictions il est vrai, de modifier en plus ou en moins, suivant les circonstances, les peines édictées par les ordonnances, ou établies par l'usage; mais surtout d'arbitrer, suivant leur propre appréciation, les peines qu'ils croiraient convenable d'appliquer à des cas non prévus. Ils avaient

(1) Dig., 48, 1, De publicis judiciis, 1, Fr. Macer.

(3) · Pareillement autourd'huy les peines sont arbitraires en ce Royaume. · (IMBERT, Practique tant civile que criminelle, liv. 3, ch. 20, p. 686.) - Les amendes et peines contumières ne sont à l'arbitrage du juge, les autres si. « (Lovsel, Institutes contumières,

liv. 6, tit. 2, règle 2.)

<sup>(2)</sup> Dis., 47, 11, De extraordinariis criminibus. - 48, 19, De panis, 13, Fr. Ulp. Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem : ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat. Voir là-dessus notre Explication historique des Instituts de Justinien, liv. 4, tit. 18, De publicis judiciis, et les passages de notre Histoire de la législation romaine qui s'y trouvent indiqués.

à cet égard toute latitude de choix entre les diverses peines usitées dans le royaume (1). La seule question qui fit controverse était de savoir s'ils pouvaient aller ainsi jusqu'à la peine de mort, pouvoir reconnu et exercé plus d'une fois dans la jurisprudence des arrêts (2): la détermination des délits étant tirée, du reste, soit du texte des ordonnances ou de celui des coutumes, soit du droit romain ou du droit canonique, soit de l'usage des tribunaux, soit de la doctrine commune des auteurs, soit, enfin, de l'appréciation spéciale faite par le juge dans les cas particuliers.

583. Un tel arbitraire, vivement attaqué par les publicistes du dix-huitième siècle, signalé aux réformes de l'Assemblée nationale par l'opinion commune, disparut après la révolution de 1789. La garantie que nul acte ne pourrait être puni qu'en vertu d'une loi préexistante, fut insérée au nombre des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution de 1791 et dans celle de l'an III (3); puis elle passa, comme principe général du droit pénal, dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (art. 3), et finalement dans celui de 1810, article 4, ainsi conçu : «Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis » de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils » fussent commis. »

584. Quant aux nécessités de dispositions réglementaires à prendre par l'autorité gouvernementale ou administrative, il y est satisfait au moyen du procédé indiqué ci-dessus (n° 578). Pour que le règlement soit pénalement sanctionné, il faut trouver dans le texte même d'une loi : 1° l'attribution du pouvoir réglementaire faite par le législateur à l'autorité de qui émane le règlement, relativement aux objets sur lesquels dispose ce règlement; 2° la peine à appliquer pour la violation qui en serait faite.

585. La disposition de l'article 4 du Code pénal rapportée cidessus (n° 583) n'est, au fond, qu'une déduction particulière de cette autre disposition plus générale placée en tête de notre droit civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet

» rétroactif (C. Nap., art. 2). »

Toutefois cette règle de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas en droit pénal d'une manière aussi absolue qu'en droit

<sup>(1)</sup> IMBERT, Ibid., en note. — Jousse, Traité de la justice criminelle, parlie 3, liv. 2, tit. 25, art. 2; § 6, no 173; § 7, et surtout § 8, Des peines arbitraires. — MUYART DE VOUGLANS, Les lois criminelles, liv. 2, tit. 2, ch. 2, §§ 7 et 8.

<sup>(2)</sup> IMBERT, Ibid., même note. — Jousse, Ibid., art. 3, no 191.

<sup>(3)</sup> Constitution du 3 septembre 1791 : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. » (Se trouvait déjà dans les Déclarations américaines de 1776.) — Constitution du 5 fructidor an III : Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen, art. 12 : « La loi ne doit décerner que des peines strictement nécessaires et proportionnées au délit. » — Art. 14 : « Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif. »

civil.— C'est, en général, pour la jurisprudence, une question fort difficile que de déterminer ce qu'il faut entendre par un effet rétroactif. On fait faire un pas à la question, lorsqu'on dit que l'effet rétroactif serait celui qui enlèverait un droit acquis, et que la règle revient, par conséquent, à dire : « la loi ne peut pas enlever des droits acquis. » Mais dans quels cas y a-t-il ou n'y a-t-il pas droit acquis? La difficulté, quoique sous une forme meilleure, se présente toujours.

586. En droit pénal, celui qui a fait un acte, même mauvais en soi, sous l'empire d'une législation par laquelle cet acte n'était point puni ou n'était puni que de telle peine déterminée, celui-là, par les raisons de sécurité générale dont nous venons de parler (n° 573), a relativement à la société un droit acquis à ce que sa condition, sous le rapport de la responsabilité pénale, ne puisse être empirée. C'est ce droit que consacre l'article 4 du Code pénal. Aucune loi postérieure au fait en question ne peut le lui enlever.

Mais renversons l'hypothèse : l'acte a eu lieu sous une legislation qui était plus sévère, la loi postérieure a supprimé ou diminué la peine, cette loi plus douce devra-t-elle ou ne devra-telle pas rétroagir? - On ne trouve pas ici de droit acquis qui puisse faire obstacle à la rétroactivité. Dira-t-on que la société en avait un à l'application de la peine primitive plus sévère? Mais si c'était la société qui l'avait, la société a donc pu y renoncer. -D'ailleurs, par quel motif la peine antérieure aura-t-elle été supprimée ou diminuée? Ce ne pourra jamais être que par l'un des deux motifs qui suivent : ou parce qu'elle aura été réputée injuste, ou parce qu'elle aura été réputée inutile désormais. Or, injuste ou inutile, le droit de l'appliquer pour la société n'existe pas. Concoit-on qu'après l'abolition des peines du feu contre les prétendus sorciers, contre les hérétiques, on allat brûler encore ceux impliqués auparavant dans de semblables accusations; ou, de nos jours, qu'après l'abrogation de la loi du sacrilège en 1830, après la suppression de la peine de mort en matière politique en 1848. on allat condamner et mettre à mort encore pour sacriléges ou pour crimes politiques commis antérieurement? L'une des bases, soit de la justice, soit de l'utilité sociale, est reconnue manquer dans la pénalité antérieure : les principes mêmes de la théorie fondamentale du droit de punir disent que cette pénalité ne peut plus être appliquée, et que la loi nouvelle plus douce doit rétroagir.

587. Il suffirait de cette démonstration rationnelle pour qu'en l'absence de disposition législative contraire, la jurisprudence pratique dût s'y conformer; mais nous avons à ce sujet un texte formel, le décret du 23 juillet 1810, sur la mise en activité du Code criminel, qui porte, article 6: « Les cours et tribunaux ap» pliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par » les lois pénales existantes au moment où ils ont été commis; » néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau

Code pénal était moins forte que celle prononcée par le Code ac tuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau
 Code. Duoique transitoire et occasionnelle, cette disposition

doit être généralisée.

588. Si l'on pousse plus loin l'hypothèse et qu'on suppose, ce qui s'est vu, que la loi plus sévère, d'abord abrogée, ait été ensuite presque aussitôt rétablie, ce rétablissement ne pourra pas retirer aux délinquants qui resteraient encore à juger le bénéfice de la loi intermédiaire plus douce, un seul instant qu'ils aient été placés sous l'empire de cette loi plus douce ayant suffi pour que l'adoucissement par elle introduit leur soit devenu droit acquis.

589. Des diverses observations qui précèdent, et qui ont eu pour but de déterminer les caractères ou les conditions constitutives du délit, il est facile, en les résumant, de déduire pour le délit de droit pénal pris dans son acception générale et suivant la science rationnelle, cette définition: « toute action ou inaction extérieure blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social, et qui a été définie et frappée de peine à l'avance par la loi. »

590. Mais la jurisprudence pratique, qui a pour texte la loi positive et pour tâche l'application de cette loi, pourra s'en tenir à une autre définition bien plus simple, qui est exacte au point de vue du droit positif, à savoir que « le délit est toute infraction à

la loi pénale (1). »

## § 3. Limites entre le droit civil et le droit pénal.

591. Dire que toute action ou inaction, pour pouvoir être érigée en délit frappé d'une peine publique doit non-seulement blesser la justice absolue, mais encore être telle qu'il importe à la conservation on au bien-être social qu'elle soit réprimée, c'est se tenir dans une grande généralité. Sans doute, de savoir si telle action ou telle inaction rentre ou non dans cette double condition, c'est un problème particulier, qui ne peut se résoudre que par l'appréciation même des diverses lésions du droit, et qui par conséquent appartient à la partie spéciale de la pénalité. Toutefois ne serait-il pas possible, sans entrer dans les détails de chaque spécialité, de pousser un peu plus avant l'indication générale et de mieux préciser la délimitation?

592. La société est garante de tout droit : droits privés ou droits publics, elle doit tendre, par ses institutions, à les faire tous observer. Or en ce qui concerne la puissance judiciaire les moyens qui se présentent à cet effet sont ceux-ci : — ou contraindre, lors-

<sup>(1)</sup> Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV en avait donné cette définition : « Art. 4. Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit.

que cela est possible, à l'exécution de ce qu'exige le droit; — ou faire réparer le préjudice résultant de l'inexécution; — ou infliger en outre un châtiment pour cette inexécution. Dans quels cas l'emploi des deux premiers moyens suffira-t-il? dans quels cas faudra-t-il recourir en outre au troisième? C'est demander précisément où doit s'arrêter et où doit commencer l'intervention de la pénalité. La question pourrait être posée relativement à toute espèce de droit; mais c'est surtout en ce qui concerne la sanction des droits privés qu'elle se présente avec plus d'importance; les deux premiers moyens constituent le rôle de la justice civile, le troisième, celui de la justice pénale (ci-dessus, nº 190) : quelle est la limite qui les sépare?

593. Cette limite entre le droit civil et le droit pénal a été cherchée par beaucoup d'écrivains; mais, ce nous semble, avec peu de succès. Bentham, dans un chapitre intitulé: Rapport du pénal et du civil, arrive à ceci, que « créer les droits et les obligations, c'est créer les délits; » que « chaque loi civile forme un titre particulier qui doit enfin aboutir à une loi pénale; » de telle sorte qu'on pourrait indifféremment « tout ramener au pénal, » ou « tout ramener au civil (1). » C'est-à-dire qu'en réalité il n'y aurait aucune limite entre l'un et l'autre. — Carmignani, dans un chapitre spécial, Des limites qui séparent le droit pénal du droit civil, a mieux posé la question; mais à la prolixité et à l'embarras de la réponse, il nous est impossible de dire qu'il l'ait résolue (2).

594. Sans entrer dans de longs détails à ce sujet, nous croyons qu'une simple observation peut servir à marquer le point saillant dans la ligne de séparation. - Il est des lésions de droit contre lesquelles chacun à la possibilité de se prémunir par le seul emploi de ses facultés individuelles. La prudence ordinaire, l'habileté, la vigilance communes, dans le courant des affaires, dans la gestion de la vie et des intérêts privés, suffisent pour éviter ces lésions ou pour s'en désendre : de telle sorte que c'est affaire à chacun d'y pourvoir et d'y donner ses soins individuellement. Si néanmoins ces lésions ont lieu, le rôle de la justice sociale se bornera à contraindre à l'exécution de ce qu'exige le droit ou à faire réparer le préjudice résultant de l'inexécution ou de la violation, ou, en d'autres termes, l'affaire sera purement de droit civil, parce que cette intervention donnera une suffisante satisfaction à la règle du juste et à l'intérêt de conservation et de bien-être social. La où chacun comprend que son activité individuelle est suffisante, et que c'est à lui à veiller et à pourvoir efficacement à ses intérêts, il n'en demande pas plus à la société. — Il est des lésions de droit, au contraire, à l'égard desquelles les moyens de prévision ou de

<sup>(1)</sup> J. Bentham, Vue générale d'un corps complet de législation, chap. 3.
(2) Garmignani, t. 1, p. 203, § 1, De' limiti, i quali dividono il dritto penale dal dritto civile.

défense individuelles sont ordinairement insuffisants: et dès lors c'est précisément le rôle de la société de garantir les individus; car sans cela à quoi servirait l'association? De telles lésions ne nuisent pas seulement à la personne privée qui en est victime, elles nuisent à la société, dont elles bravent ou dont elles mettent en défaut la protection, dont elles font révoquer en doute l'habileté ou l'utilité; elles jettent l'alarme et le trouble ou le malaise dans son sein, car, chacun sentant ses forces privées impuissantes contre les violations de droit de cette nature, sur qui comptera-t-il s'il ne peut compter sur les forces collectives de l'Etat? L'intervention de la justice sociale pour contraindre seulement à l'exécution de ce qu'exige le droit privé, c'est-à-dire à la réparation du préjudice individuel, ne satisferait plus ici suffisamment ni à la règle du juste ni à l'intérêt de conservation et de bien-être social; il y faut, en outre, un châtiment au nom de la société: l'affaire est de droit

pénal.

595. Ainsi j'ai vendu ou acheté, prêté de l'argent, formé une société, donné ou pris à bail une ferme ou une maison, accordé crédit, et je me plains que les personnes avec lesquelles j'ai fait ces divers contrats n'en remplissent pas envers moi les obligations; ou bien on me dispute, même de mauvaise foi, mes droits de propriété, le voisin usurpe sur mon champ, on me conteste une succession qui m'appartient : l'emploi de mes facultés individuelles suffit pour défendre et faire prévaloir mes droits en ces occasions; c'était à moi de considérer quelles étaient les personnes avec qui je traitais, leur caractère, leur loyauté, leur aptitude ou leur solvabilité; c'est à moi de conserver, de rechercher, de présenter mes titres justificatifs, de veiller sur mes intérêts. Par ma propre activité, même dans une mesure commune, je le puis faire efficacement; il suffit, pour que chacun se sente rassuré contre de semblables éventualités, que je trouve l'action de la justice à ma disposition pour contraindre à exécuter ce qu'exigera le droit dont j'aurai fait preuve, ou à réparer le préjudice résultant de sa violation. - Mais il n'en est plus de même si c'est par la violence, par la trahison, par des artifices auxquels la prudence commune ne suffit pas pour échapper, que mes droits sont attaqués; s'il s'agit de coups, d'injures, de calomnie, de vol, d'escroquerie; si le voisin a déplacé les bornes, coupé les arbres corniers; si les actes ou les titres ont été simulés ou altérés à l'aide de faux. Chacun se sent individuellement impuissant pour se mettre, par lui seul, à l'abri de semblables violations du droit; l'affaire n'est pas de droit privé seulement, la société y est intéressée, et les deux conditions, la justice avec l'intérêt de conservation ou de hien-être social, se trouvant réunies, la sanction pénale y doit intervenir.

## CHAPITRE II.

CLASSIFICATION DES DÉLITS.

596. Toute classification, nous l'avons déjà dit, n'est qu'une opération d'ordre, et les mêmes objets peuvent être classés de diverses manières, suivant les divers points de similitude ou de divergence par lesquels ils peuvent être groupés ensemble ou opposés l'un à l'autre. D'où il suit que dans les sciences, surtout dans les sciences morales et sociales, les classifications n'ont rien d'absolu et varient fréquemment entre les divers écrivains (ci-dessus, n° 24). Ainsi en est-il de la division des délits. L'important est de choisir les classifications les plus utiles, et surtout de se rendre compte du point de vue sous lequel elles sont faites, afin de ne point les confondre les unes avec les autres. Parcourons ici les plus importantes.

#### § 1. Délits d'action ou d'inaction.

597. Nous dirons peu de chose de la division des délits en délits d'action ou délits d'inaction (delinquere in committendo; delinquere in omittendo). — Nous savons comment cette division est la première, pour ainsi dire, qui découle des principes rationnels (ci-dessus, n° 569). — En droit positif, la loi pénale défend ou ordonne, elle est prohibitive ou impérative : faire ce qu'elle a défendu est le délit d'action; ne pas faire ce qu'elle a ordonné est le délit d'inaction. Telle était même la définition que donnait du délit en général le Code de brumaire an IV (ci-dessus, p. 239, note 1).

598. On fait communément remarquer à ce sujet que dans toutes nos relations d'homme à homme, sans qu'il soit nécessaire de supposer une situation spéciale, qu'il s'agisse d'intérêts graves ou d'intérêts lègers, toujours nous sommes tenus de nous abstenir des actes qui porteraient atteinte au droit d'autrui; que c'est là un devoir universel, juridiquement exigible en toute occasion: tandis, au contraire, que le devoir de mettre notre activité au secours ou au service d'autrui, bien que compris largement sans doute au nombre des devoirs moraux, n'existe comme obligation de droit, comme devoir juridiquement exigible, que dans certaines situations et à raison de certains motifs particuliers. D'où il suit que les lois pénales prohibitives sont hien plus nombreuses que les lois pénales impératives, et les délits d'action bien plus fréquents et plus variés que les délits d'inaction.

599. On peut ajouter encore qu'à égalité de toutes autres con-

ditions, employer notre activité au préjudice du droit d'autrui étant beaucoup plus coupable en soi et beaucoup plus dangereux pour la société que de rester dans l'inertie, les délits d'inaction, toutes autres choses égales d'ailleurs, sont moins graves que les délits d'action, et n'occupent en règle générale qu'un rang inférieur dans l'échelle de la criminalité.

600. Ce n'est pas, du reste, en ce qui concerne l'existence même de la loi répressive qu'ils diffèrent entre eux; car à l'égard des uns comme à l'égard des autres, loi prohibitive ou loi impérative, il faut un texte antérieur qui les ait prévus et punis pour

qu'ils puissent être frappés de peines.

601. Les hypothèses dans lesquelles peut s'offrir la question de savoir si nous devons être tenus légalement d'agir, même sous la sanction d'une peine, et qui sont par conséquent de nature à appeler l'attention des criminalistes, peuvent se résumer dans les quatre variétés suivantes: — 1° Faire certains actes commandés pour un service ou dans un intérêt public; — 2° Faire certains actes commandés ou nécessaires à titre de précaution, de mesures de prudence, pour prévenir certains malheurs ou accidents qui pourraient avoir lieu sans cela; — 3° Agir pour empêcher un crime ou un délit auquel il nous est possible ou facile de nous opposer; — 4° Agir pour porter secours ou assistance à une personne que nous voyons en quelque péril ou en quelque nécessité.

602. Les deux premières de ces hypothèses se réfèrent aux obligations qui nous lient envers la société : la première directement, et la seconde d'une manière bien sensible encore, quoique moins directe. Par cela seul que nous sommes formés en association, nous devons notre part d'activité et de services à ce corps dont nous sommes membres, et dans lequel nous prenons notre part de profit; nous la devons encore, quoique avec moins d'étendue et dans la proportion des avantages auxquels nous participons, lorsque, sans être membre de l'association, nous vivons au milieu d'elle. Certaines situations de fonctions ou de professions peuvent venir augmenter ou rendre plus étroites ces obligations publiques. Les lois de tous les pays et de tous les temps offrent à ce sujet des dispositions impératives pénalement sanctionnées. C'est à ces deux hypothèses qu'appartiennent, dans notre droit positif, les nombreux délits d'inaction prévus par notre Code ou par nos lois spéciales.

603. Quant aux deux dernières hypothèses, elles présentent des devoirs d'assistance dont le caractère public est moins apparent, moins déterminé; qui semblent ne toucher le plus souvent qu'à des intérêts privés, et appartenir à ces nécessités morales d'action dont le moyen de contrainte git en notre seule conscience, sans constituer des devoirs juridiquement exigibles : d'où il suivrait qu'elles échapperaient aux sanctions de la pénalité humaine.

604. Les anciens criminalistes en avaient pris néanmoins plus

de souci qu'on n'en prend communément aujourd'hui. - Quant à l'obligation de s'opposer, sous peine de châtiment, aux crimes dont on serait témoin ou dont le projet nous serait connu, et qu'il nous serait possible ou facile d'empêcher, ils invoquaient certains textes du droit romain (1) ou du droit canon (2), même cette prétendue loi égyptienne, sur la foi de quelque historien : «Si quelqu'un trouve en chemin un homme que l'on tue ou que l'on maltraite, et qu'il ne le secoure pas quand il le peut, qu'il soit condamné à mort (3). » Notre jurisprudence française avait suivi ce courant, et Loysel inscrit au nombre des maximes coutumières ce dicton : "Qui peut et n'empesche, pèche (4). " - Quant au secours à porter à notre prochain en péril ou en détresse, ils en déduisaient l'obligation par voie de conséquence de celle qui précède, invoquant encore à l'appui le caractère de la religion chrétienne, qui nous doit mettre, à cet égard, au-dessus de ce qu'étaient les anciens (5). Notre jurisprudence française était entrée dans cette voie, et le principe que les peines étaient arbitraires dans le royaume se prétait à la punition des faits de cette nature. qui paraissaient au juge mériter une répression.

605. Tel n'est pas l'esprit de notre droit positif actuel. — Un homme voit une personne se disposer à porter à ses lèvres un breuvage qu'il sait être empoisonné et mortel : étranger, du reste, à la préparation de ce breuvage, au dessein criminel ou à l'accident qui l'a mis à la portée de celui qui va le prendre et à tous les faits qui s'y rapportent, il laisse faire, et le malheureux s'empoisonne et meurt. Voilà un exemple auquel il serait impossible d'ap-

<sup>(1)</sup> Dig., 29, 5, De sen. cons. Silaniano, 1, Fr. Ulp. — 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 29, Fr. Ulp. — 48, 9, De lege Pompeia de parricidiis, 2, Fr. Scævol. — 49. 6, De re militari, 6, §§ 8 et 9, Fr. Arr. Menand. — En lisant ces textes, on verra qu'il n'y est pas question d'une obligation générale, mais seulement d'obligations particulières imposées à certaines personnes à raison de leur qualité.

<sup>(2)</sup> Corpus juris canonici, Sexti decret., lib. 5, tit. 11, De sententia excommunicationis, cap. 6: .... Cum liceat cuilibet suo vicino vel proximo pro repellenda ipsins injuria suum impertiri auxilium: imo si potest et negligit, videatur injuriantem fovere, ac esse particeps ejus culpæ. - Cette proposition n'est énoncée qu'incidemment et en passant, dans le texte canonique d'où elle est tirée.

<sup>(3)</sup> DELAMARRE, Traité de la police, liv. 1, tit. 2, tom. 1, pag. 15.

<sup>(4)</sup> Lovsel, Institutes contumières, liv. 6, tit. 1, nº 5. — On peut voir le résumé de ces doctrines dans Jousse, Traité de la justice criminelle, part. 1, tit. 2, § 5, De ceux qui ont connaissance du crime, et qui, pouvant empêcher de le commettre, ne l'empêchent point.

<sup>(5) «</sup> Il suit de là, dit Delamarre après avoin cité la loi égyptienne rapportée plus haut, il suit de là, selon les auteurs qui ont écrit sur cette Loy, que qui verroit un homme attaqué par une bête féroce, ou dans l'eau en danger de se noyer, doit faire autant son possible pour lui sauver la vie, que l'on est dans l'obligation de donner à manger à un homme qui seroit dans un danger évident de mourir par inanition. Notre sainte religion a encore poussé plus loin cette Loy charitable, puisqu'elle répute homicide celui-là même qui refuseroit du secours dans le péril. C'étoit le sentiment des plus sages d'entre les Grecs..., etc. » (Delamarre, Traité de la police, liv. 1, tit. 2, tom. 1, pag. 15.)

pliquer, si ce n'est par une violence faite au texte, l'article de notre Code qui punit l'homicide par empoisonnement (art. 301); à peine même pourrait-on y plier celui qui punit l'homicide par inattention, par negligence (art. 319), parce qu'en réalité les faits de cette nature ne sont point prévus par nos lois. — Un porteur d'eau montant les escaliers d'une maison, ses deux seaux remplis sur l'épaule, rencontre un homme les vêtements couverts d'alcool enflammé, qui descendait précipitamment et implore son secours : il refuse de perdre son eau à cela, et le malheureux, avant de trouver plus loin assistance, est déjà couvert de blessures trèsdangereuses. Un roulier, marchant à côté de sa charrette, apercoit au-dessus de l'eau et de la vase, dans l'un des fossés sur le bord de la route, deux jambes qui s'élevaient : sans se déranger, il continue du même pas son chemin jusqu'au prochain village, où il donne avis de ce qu'il a vu. On y court : c'était un pauvre petit garcon de sept ans, qui était tombé dans le fossé, et que la vie venait à peine d'abandonner. Voilà d'autres exemples dont nous avons été témoins de nos jours, contre lesquels notre loi pénale est désarmée, et que notre jurisprudence civile elle-même se déterminerait difficilement à considérer comme pouvant donner lieu à une condamnation en dommages-intérêts, quoique aucun texte spécial ne soit strictement nécessaire pour la responsabilité civile.

606. Sans doute la loi ne peut commander sous une sanction pénale des actes difficiles de dévouement, de courage ou de sacrifice. Sans doute elle est même obligée, en édictant la peine, de prendre l'humanité à son niveau commun. On ne peut se dissimuler qu'il y aurait dans tous les faits de la nature de ceux que nous venons de raconter des appréciations délicates à faire, et une grande hésitation à avoir : est-ce la peur, la superstition, le préjugé, le saisissement, le défaut d'attention ou de présence d'esprit; ou bien est-ce une indifférence, un égoïsme, un mauvais vouloir coupables qui ont empêché d'agir? Nous croyons néanmoins qu'il serait possible à la loi de déterminer en règle générale, sans exagération, pour les cas offrant de la gravité, les conditions qui pourraient constituer de tels délits d'inertie, avec la limite d'un maximum à un minimum fixés; laissant à la sagesse du juge le soin d'apprécier dans chaque affaire si ces conditions ont existé ou non, et le degré de peine à y appliquer dans la limite marquée. C'est en se pénétrant davantage du devoir d'assistance qui lie les hommes les uns aux autres qu'on arrivera à mieux comprendre ces nuances de la culpabilité, ainsi que le point où elles commencent à pouvoir tomber sous le coup de la justice sociale.

607. Notre loi pénale néanmoins frappe de peine le refus de service ou de secours dans les circonstances d'accidents, de calamités ou de nécessités publiques; mais elle n'a fait de ce refus qu'une contravention punie de peines de simple police, et elle exige pour que la contravention existe qu'il y ait eu réquisition

faite par une autorité compétente (1): ce qui constate officiellement l'utilité publique du service ou du secours demandé, met en demeure la personne à qui s'adresse la réquisition, et donne un caractère plus déterminé au refus ou à la négligence de cette personne. — Quant aux refus de services légalement dus par des commandants, officiers ou sous-officiers de la force publique, que l'autorité compétente aurait légalement requis, ou de tous autres services publics dus par des fonctionnaires, citoyens ou habitants, par suite de leurs fonctions ou en vertu de quelque loi, ils se rattachent directement aux deux premières hypothèses dont nous avons parlé ci-dessus (n° 602), et sont traités plus sévèrement par notre droit pénal positif (2).

608. Nous avons dit délit d'inaction, et non pas, suivant l'expression habituelle, délit d'omission, parce que le mot omission semblerait indiquer nécessairement un oubli, une négligence involontaire, tandis que les délits d'inaction, quoique susceptibles facilement de rentrer dans cette hypothèse, peuvent aussi dans beaucoup de cas se commettre intentionnellement, à mauvais dessein; et réciproquement il peut y avoir des délits d'action commis par négligence, par oubli de la règle prohibitive, en un mot par simple faute non intentionnelle (ci-dess., n° 378). Ce serait donc une grave erreur que de confondre, comme on est porté facilement à le faire, cette première classification avec celle qui va suivre.

§ 2. Délits intentionnels et délits non intentionnels autrement dit contraventions. —

Contraventions en général et contraventions de police. — Contraventions de police
générale et contraventions de police locale ou municipale.

1º Suivant la science rationnelle.

609. Les développements déjà donnés au sujet de l'agent considéré sous le rapport de l'intention (ci-dess., n° 377 et suiv.) montrent qu'il peut y avoir culpabilité pénale, application d'une peine publique, pour des faits commis sans mauvais dessein, sans intention de faillir à son devoir : d'où la division des délits en délits intentionnels et délits non intentionnels.

Par délits intentionnels nous entendrons ceux dans lesquels l'intention de délinquer est une condition constitutive du délit même: de telle sorte que si cette intention ne s'est pas rencontrée chez l'agent le délit n'existe pas. — Par délits non intentionnels, ceux qui existent et sont punissables même en l'absence de toute

<sup>(1)</sup> Loi sur la police municipale, du 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 1er, § 17: «Le refus des secours et services requis par la police, en cas d'incendie ou autres fléaux calamiteux, sera puni par une amende du quart de la contribution mobilière, sans que l'amende puisse être au-dessous de trois livres. — Code pénal actuel, art. 475: «Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement: 12° Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire.

intention de délinquer : il est possible qu'ils aient été commis avec ou sans cette intention, mais dans l'un et l'autre cas, sauf les nuances qui peuvent en résulter pour la culpabilité individuelle,

le délit existe toujours.

610. Les délits non intentionnels portent dans plusieurs textes de nos lois, surtout dans les lois spéciales et dans le langage pratique qui s'y réfère, le nom de contraventions : ce mot paraissant indiquer le simple fait matériel d'être venu contre la loi (contra venire), abstraction faite de l'intention. — Il suit de là que le mot délit, qui a déjà tant d'acceptions variées, et qui désigne tantôt toute déviation quelconque du droit, tantôt le délit du droit civil, tantôt toute infraction à la loi pénale, ou seulement le délit puni de peines correctionnelles, en reçoit ici une nouvelle, et signifie, quand on l'oppose à contravention, le délit intentionnel, la contravention étant le délit non intentionnel. C'est ainsi qu'on distinguera, par exemple, les délits de presse et les contraventions de presse, quelle que soit du reste la peine encourue. Ce sont de nouvelles occasions d'obscurité et d'équivoque dans notre langue juridique.

611. Les contraventions ou délits non intentionnels sont en grand nombre. Nous avons indiqué déjà, au point de vue des principes de raison (ci-dess., n° 384), et au point de vue de notre droit positif (ci-dess., n° 405), quelles sont les idées générales sous lesquelles ces sortes de délits peuvent se ranger; mais parmi eux il en est toute une classe qui mérite par son importance d'être si-

gnalée à part, et qui demande une étude spéciale.

612. De l'idée de cité, ville (en latin urbs, civitas; en grec πολις), de la vie des populations réunies en un être collectif ou Etat, pourvu d'organes publics et fonctionnant régulièrement, est venu, dans la langue du droit et des sciences sociales, un de ces mots flexibles qui se plient en sens divers à des acceptions variées, à des significations plus ou moins larges ou plus ou moins étroites : le mot de police. — Ainsi, dans un sens large, la police des Etats sera la raison même appliquée au gouvernement de l'Etat (civitatis gubernandæ ratio, suivant Vico); ou bien la direction générale et suprême de l'Etat. - En un autre sens, ce sera la politique (mot sorti de la même racine) qui sera cette direction générale et suprême, appliquée soit à l'organisation des grands pouvoirs publics, soit à leur mécanisme et à leur fonctionnement à l'intérieur ou à l'extérieur; tandis que la police ne désignera plus que cette partie spéciale de l'administration qui est chargée de veiller et d'agir constamment et sur tous les points dans l'intérêt commun de la population, soit pour prévenir, faire réparer ou faire réprimer le mal, soit pour préparer, faciliter ou procurer le bien. - En des acceptions plus étroites, on dira seulement la police d'une localité, d'une assemblée, d'une audience, d'un marché, d'un bal ou d'un spectacle public. - S'appliquant ainsi aux plus grandes ou aux plus petites

choses de la société, le mot flottera tantôt du droit même de la police, à la mission qui lui est donnée, ou à son action, ou aux agents qui exercent cette action, ou à l'effet qu'elle produit. — D'un autre côté, les qualités brillantes ou affables qui s'acquièrent dans cette vie des cités s'exprimeront par les épithètes ou par les substantifs d'urbanité, civilité, poli, politesse, policé; tandis que, tournés en d'autres désinences, ces derniers mots désigneront les vices qui se gagnent à courir les rues et les mauvais endroits publics de la cité. Ces procédés ingénieux qui assouplissent et tournent en sens divers le même mot parti d'une idée générale commune, font la richesse des langues usuelles, mais les imperfections

et les incertitudes des langues scientifiques. 613. La police, dans le sens de cette partie spéciale de l'administration dont l'office peut se résumer, en somme, dans ces deux fins : prévenir le mal, procurer le bien, tant dans la sphère des intérêts moraux que dans celle des intéréts matériels, la police doit porter, sans contredit, sa sollicitude sur les délits de quelque gravité qu'ils soient, et plus encore sur les grands que sur les petits. Cependant, si l'on examine les nécessités de cette administration, on trouvera que, pour la mettre à même d'accomplir sa tâche, ou pour faire concourir les particuliers au double but qui en est la fin, certaines actions ou inactions peuvent nous être imposées, les unes comme moyen de contrôle ou de surveillance à donner à l'autorité, les autres à cause de l'incommodité que tel acte pourrait avoir pour la généralité des habitants, celles-ci pour un bien, pour un avantage commun auquel nous devons contribuer, le plus grand nombre à cause d'un danger d'accidents, de malheurs ou d'actes coupables qu'il faut prévenir : de telle sorte que la sanction pénale attachée à la violation de ces sortes de prescriptions ou prohibitions, l'est moins à raison d'un droit préexistant, dont la lésion serait punissable par ellemême, qu'en vue de la bonne administration du pays et de la nécessité de pourvoir utilement aux divers intérêts communs de la population. — Ce n'est pas à dire que la peine soit assise alors sur la seule utilité : la justice s'y rencontre aussi, car des obligations de droit nous lient à la population avec laquelle nous sommes associés ou au milieu de laquelle nous vivons; profitant des avantages de cette vie d'association, nous devons y concourir pour notre part, suivant la justice absolue; et jusqu'à une certaine limite, dont la recherche est délicate, il est vrai, mais que peut marquer la raison du droit, nous sommes tenus de sacrifier à ces avantages communs quelque peu de l'indépendance individuelle de notre activité. Moralement indifférentes en elles-mêmes si on les considère à un point de vue particulier, les actions ou inactions dont il s'agit ici n'apparaissent comme justement punissables que si l'on fait intervenir cette idée de l'intérêt commun des populations au milieu desquelles nous sommes placès, et des liens de droit qui nous

astreignent envers ces populations. Et de là vient, pour les prescriptions qui les concernent, le nom de prescriptions de police; et

pour les infractions, celui d'infractions de police.

614. De là aussi, par un raisonnement que nous laisserons à faire au lecteur, il est facile de conclure: — D'une part, que la criminalité de ces sortes d'actions ou d'inactions, indifférentes pour la plupart en elles-mêmes au point de vue particulier, mais transformées en actes punissables par le seul intérêt public et par notre obligation sociale de concourir à cet intérêt, que cette criminalité ne doit pas être, en général, fort élevée; — et, d'autre part, que la négligence, l'oubli, l'imprévoyance, en un mot, la simple faute sans intention y suffisent communément pour motiver la pénalité: de telle sorte que les infractions de police se rangent presque toutes au nombre des délits non intentionnels, dont elles forment, non pas la totalité, mais une grande partie, et prennent, en conséquence, la qualification technique de contraventions de police.

Ainsi, nous avons à distinguer des délits intentionnels, les contraventions en général ou délits non intentionnels, et parmi elles,

plus spécialement, les contraventions de police.

615. Or parmi ces nécessités de police il en est qui se réferent aux intérêts généraux, et par conséquent à l'administration centrale du pays, s'étendant à toute la population, par tout le territoire; — tandis que d'autres ne tiennent qu'aux intérêts locaux, et par conséquent à l'administration particulière de telle portion du territoire, de telle agglomération fractionnelle de la population : l'État n'y étant engagé que d'une manière indirecte, comme le tout l'est dans les intérêts de la partie. — D'où il suit qu'outre la police générale de l'État, il y a la police locale de chaque subdivision de territoire et de population; et de là découle une sous-distinction nouvelle concernant les contraventions de police, dont les unes seront des contraventions de police générale, et les autres

des contraventions de police locale.

616. Les divisions ou subdivisions de territoire et de population dans un même État, auxquelles correspond la division des autorités administratives, n'ont rien d'absolu en soi; elles peuvent varier d'un pays à l'autre, d'un temps à l'autre, soit par le nombre, soit par l'espace, soit par le titre, soit par les droits, suivant l'organisation politique ou l'organisation administrative de chaque peuple. Mais parmi elles il en est une qui se présente avec un tout autre caractère: c'est celle qui résulte de l'agglomération de la population vivant dans une même ville ou dans un même village, avec son territoire et ses intérêts propres, formant dans la famille gènérale de l'État comme une famille particulière, qu'on désigne sous le nom de commune ou municipalité. Sans doute la commune dans la gestion de ses intérêts, dans l'administration de tout ce qui tient à sa vie communale, peut avoir plus ou moins de latitude ou de sujétion, suivant les institutions du pays dont elle

fait partie ou les vicissitudes de ses destinées; mais quant à son existence même et aux intérêts qui s'y rattachent essentiellement, elle est une conséquence élémentaire de la vie de l'homme en société, et la raison la signale partout et en tout temps. — Au nombre de ces intérêts se rangent ceux qui concernent la police de l'agglomération municipale; d'où il suitque dans ce que nous avons nommé police locale, il y a à remarquer plus distinctement la police municipale; et dans les contraventions de police locale, les

contraventions de police municipale. 617. C'est particulièrement aux mesures de police, même à celles d'intérêt général, qu'il faut appliquer cette observation que tontes ne peuvent pas être déterminées et prescrites à l'avance parla loi (ci-dess. nº 577). Un grand nombre d'entre elles demande une appréciation du moment ou des circonstances qui en seront l'opportunité ou l'inopportunité, et exige une ordonnance de détails dans lesquels ne peut pas entrer le législateur. - A plus forte raison en est-il ainsi des mesures de police locale. Parmi ces dernières il en est quelques-unes, sans doute, qui sont de nature à se reproduire partout, et à donner lieu à des règles uniformes et permanentes, bonnes à établir également dans chaque localité. Mais le plus grand nombre est essentiellement variable et dans la dépendance de mille accidents divers : le chiffre de la population . la situation sur les montagnes, dans les vallées, au bord d'un fleuve ou sur le rivage de la mer, la température climatérale, la nature du sol et de ses productions, le genre de travail, d'industrie ou de commerce des habitants, les usages traditionnels et les caractères, la marche des saisons dans sa régularité ou dans ses perturbations, les épidémies, les calamités, frappant telle contrée, épargnant telle autre, mille causes enfin peuvent faire que ce qui est bon à ordonner ou à interdire ici soit mauvais là, ou, bon en tel temps ou en telle occasion, soit mauvais en telle autre : de telle sorte que non-seulement l'intérêt, mais la règle elle-même se localise et a besoin de se diversifier d'un lieu à l'autre, d'un temps à l'autre, d'une occasion à l'autre.

618. C'est donc particulièrement en ce qui concerne les mesures de police qu'à côté de la loi doit venir se placer le règlement, et qu'il est nécessaire de recourir, pour l'établissement régulier de la sanction pénale, au procédé ci-dessus indiqué (n° 578 et 584).

619. La loi formulera et décrétera elle-même les règles de police, soit d'intérêt général, soit même d'intérêt local, qui sont uniformes et permanentes et doivent être communes à toutes les localités; mais quant aux prescriptions de police occasionnelles, quant aux prescriptions susceptibles de mobilité, ou variables d'un lieu à l'autre, elle déléguera le pouvoir réglementaire à l'autorité chargée de l'administration, en édictant la peine contre la violation des règlements de cette autorité.

620. Pour la police générale, c'est à l'autorité centrale de gou-

vernement et d'administration que revient nécessairement cette délégation. — Mais pour la police locale ou municipale, les autorités du lieu, seules à même de suivre jour par jour la succession des faits, d'apprécier l'opportunité des ordres ou des défenses, et d'y pourvoir avec la célérité convenable, sont appelées rationnellement à l'exercice du pouvoir réglementaire, sous la surveillance néanmoins de l'administration centrale, afin d'empêcher que les intérêts généraux ne soient froissés.

621. En suivant et complétant cette analyse, on voit qu'en somme le fait de la police, soit générale, soit locale, exige, de même que le gouvernement de l'Etat, quoiqu'en de moindres proportions, ces trois ordres de fonctions: administrer, faire les prescriptions ou prohibitions, punir les contraventions; ou, en d'autres termes, pouvoir d'administration, pouvoir de règlement, et pouvoir de ju-

ridiction.

#### 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

622. Dans nos anciennes institutions et dans notre ancienne jurisprudence, les délits contre la police tenaient une grande place; ils y étaient rangés à part et qualifiés déjà de contraventions, sans que cette expression répandue partout dans les ordonnances et les règlements de police, ainsi que celles de contrevenir, contrevenants, fût érigée en dénomination technique et législative-

ment consacrée (1).

623. La force des choses avait conduit nécessairement à y distinguer, soit pour l'action, soit pour le pouvoir réglementaire, soit pour celui de juridiction, entre la police générale de tout le royaume et la police locale. — Les morcellements de territoire et de puissance opérés par la féodalité, les distinctions de provinces, les ressorts de parlements, les seigneuries justicières, formaient autant d'éléments divers de divisions ou subdivisions dans la police locale; et ce n'avait été qu'à mesure des progrès de la monarchie dans la constitution de son pouvoir supérieur et de l'unité politique, que l'autorité du Roi pour la police générale du royaume avait pris plus de force, plus d'étendue et une souveraineté finalement non contestée.

624. Au nombre des polices locales, il nous faut remarquer celles des villes affranchies de la puissance et de la justice seigneuriales, nommées villes libres, villes de loi, communes, municipalités, et ayant en propre, comme droit à elles appartenant en vertu de leurs chartes et de leurs coutumes, la police municipale. Il en était même

<sup>(1)</sup> Nous appelons délits de police toute contravention aux règlements particuliers faits pour la police de l'Étal. (Muyart de Vouglans, liv. 3, tit. 8, Des délits contre la police.) — Jousse, partie 4, tit. 19. — Delamarre, Traité de la police, 2 vol. in-fol., savant ouvrage, justement estimé, quoique l'érudition en ait besoin d'être quelquesois redressée. — Loiseau, Traité des seigneuries, ch. 9, Du droit de police. — Bacquer, Traité des droits de justice, ch. 28.

plusieurs parmi elles qui avaient non-seulement la police, mais encore la justice criminelle en toute son étendue, et jusqu'à la justice civile. L'ordonnance de Moulins, de 1566, en leurenlevant la justice civile, leur laissa encore le criminel et la police (1).

625. Même à l'égard des villes dont la police appartenait aux officiers du roi ou des seigneurs, au milieu des conflits suscités pour cette juridiction entre la multiplicité et la diversité des officiers qui y prétendaient, et dans les efforts successifs faits par les rois pour arriver enfin à quelque unité ou à quelque uniformité sur cepoint, on voit, par la série des ordonnances, la part importante qui est toujours faite, sinon dans le droit, au moins dans l'exercice et dans les fonctions de la police, aux officiers municipaux, bourgeois ou habitants, les bourgeois policiers, comme les appelle Loiseau (2)

626. A l'époque de Louis XIV, où les droits des communes comme ceux des seigneurs avaient été réduits et partout subordonnés à la souveraineté royale, même après la création du lieutenant général de police à Paris (édit de mars 1667) et des lieutes nants généraux de police dans les principales villes du royaume (édit d'octobre 1699), création qui donna lieu à tant de difficultés. à tant de conflits, à tant de petites résistances contre lesquelles le Conseil du roi eut à lutter énergiquement pendant plusieurs années (3), même après l'établissement complet et le plein exercice de ces nouvelles magistratures, il resta encore dans beaucoup de villes plusieurs vestiges des attributions municipales d'autrefois au fait de la police. Le prévôt des marchands et les échevins de Paris, ceux de Lyon, les échevins ou officiers municipaux de toutes les villes des Pays-Bas français, les maires et échevins d'Orléans, les jurats de Bordeaux, les capitouls de Toulouse, les consuls d'Aix et d'autres encore, gardèrent certains pouvoirs qui survécurent à ces changements. D'ailleurs, pour être passée à des officiers du roi, la police locale n'en restait pas moins essentiellement distincte de

<sup>(1)</sup> Art. 71 : « Pour donner quelque ordre à la police des Villes de notre Royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont esté faites, Avons ordonné que les Maires, Eschevins, Consuls, Capitouls et administrateurs des corps desdites Villes qui ont eu cy-devant et ont de présent l'exercice des causes civiles, criminelles et de la police, continueront cy-après seulement l'exercice du criminel et de la police, etc. »

<sup>(2)</sup> Ordonnance de Moulins, de Charles IX, février 1566, sur les doléances des États, art. 71 et 72. — Règlement arrêté en Conseil, pour la police de Paris et des autres villes du royaume. du 4 février 1567, confirmé par lettres patentes du 23 mars, de Charles IX. — Édit d'Amboise, de Charles IX, janvier 1572. — Déclaration du mois de juillet 1572. — Déclaration du 10 septembre 1573, pour la police de Paris. — Règlement général pour la police du royaume, du 21 novembre 1577, sous Henri III. (On peut voir l'historique et le texte de ces différents actes, dans Delamarr, liv. 1, tit. 6, pag. 52 et suiv. — Loiseau, Traité des seigneuries, ch. 16, Des justices appartenantes aux villes, n° 67. — Bacquer, Traité des droits de justice, ch. 28, notamment n° 3, 4 et 5.

<sup>(3)</sup> On peut voir dans Delamarre, tom. 1, pag. 147, 56 et suiv., le texte de ces édits de création, et les nombreux arrêts du Conseil auxquels donnèrent lieu les difficultés qu'ils soulevèrent.

la police générale, et les contraventions aux règles de l'une diffé-

rentes des contraventions aux règles de l'autre.

627. Aujourd'hui, sous notre système unitaire créé par le travail incessant de l'ancienne monarchie, fortifié par la république. par l'empire, et plus énergiquement constitué en France que partout ailleurs, les contraventions de police, qu'il s'agisse de la police générale ou seulement de la police locale, ne peuvent avoir d'autre base de répression que la loi : - La loi seule, lorsqu'ellemême les a définies et frappées de peines; — la loi et le règlement réunis, lorsque la loi s'est bornée à marquer la peine, laissant au règlement le soin de faire les injonctions ou prohibitions (ci-dess., nºs 578, 584 et 619).

628. C'est en la personne du chef du gouvernement, l'empereur aujourd'hui, que réside le pouvoir réglementaire. Il lui est déféré, comme attribution générale pour l'exécution des lois, par la constitution politique (1); indépendamment des dispositions si fréquentes par lesquelles des lois particulières renvoient, en termes exprès, à un règlement l'ordonnance des détails qu'elles ne veulent point formuler. - Le chef du gouvernement délègue ensuite partiellement ce pouvoir, suivant l'ordre de notre organisation administrative, à certains fonctionnaires administrateurs agissant sous

son autorité.

629. On trouve ainsi comme actes par lesquels est exercé le pouvoir réglementaire :

Quant à la police générale :

Les décrets de l'empereur (précédemment ordonnances), lesquels doivent être délibérés en Conseil d'Etat toutes les fois que la loi spéciale a formellement ordonné qu'ils seraient rendus « en forme de règlements d'administration publique; »

Les arrêtés des ministres, chacun dans ses attributions respectives, relativement aux objets qui peuvent être ainsi réglementés. — Plus particulièrement les arrêtés du ministre de l'intérieur, chargé

de la police générale (2).

Quant à la police locale : A Paris, dans les communes du département de la Seine et dans quelques-unes du département de Seine-et-Oise, dont l'ensemble peut être qualifié d'agglomération parisienne, quoique cette expression ne se trouve pas dans la loi, les arrêtés du préfet de police de Paris, improprement qualifiés d'ordonnances de police par l'usage habituel;

Dans l'agglomération lyonnaise, composée des communes du

(1) « Le président de la république... fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. » (Constitution du 14 janvier 1852, art. 6.)

<sup>(2)</sup> Décret du 22 janvier 1852, qui crée un ministère de la police générale. — Décret du 30 janvier 1852, qui règle l'organisation de ce ministère. - Décret du 21 juin 1853, qui le supprime et qui en réunit les attributions à celles du ministère de l'inlérieur.

département du Rhône et de quelques-unes des départements de l'Isère et de l'Ain, les arrêtés du préfet du Rhône, faisant fonctions

de préfet de police pour cette agglomération (1);

Dans chaque département, sauf les restrictions résultant de la création spéciale des deux préfets de police ci-dessus, les arrêtés du préfet, en ce qui concerne la police soit du département, soit de quelqu'un des arrondissements, soit de plusieurs communes;

Enfin, en ce qui concerne la police municipale de chaque commune en particulier, sauf toujours les mêmes restrictions, les ar-

rêtés des maires.

630. Quelques observations sur ce dernier point sont indispensables. - Dès leur reconstitution après la révolution de 1789 les municipalités ont été assises sur cette idée que chaque commune « existe tout à la fois, suivant les expressions du premier président Henrion de Pansey, comme famille particulière et comme fraction d'une famille plus considérable, » l'Etat; qu'au premier titre, celui d'agrégation particulière, elle a des intérêts et des droits à elle, par conséquent le besoin d'une administration qui lui soit propre; mais qu'au second titre, l'Etat a intérêt dans les intérêts de la commune, comme le tout dans une de ses fractions. et doit par conséquent y avoir une certaine action supérieure; de telle sorte que l'autorité municipale est placée sous la surveillance et la direction de l'autorité administrative, surtout dans les affaires de quelque importance. — Il y a plus, il a été trouvé avantageux sous plusieurs rapports, dans notre organisation administrative. de prendre pour agent de l'administration générale, en certaines opérations, les agents de l'administration municipale elle-même, de telle sorte que nos officiers ou corps municipaux ont un double caractère et fonctionnent en deux qualités, tantôt en l'une, et tantôt en l'autre. C'est ce qui a été établi par la loi du 14-24 décembre 1789, et exprimé en ces termes, article 49 : « Les corps munici-» paux auront deux espèces de fonctions à remplir : les unes, pro-» pres au pouvoir municipal; les autres, propres à l'administration » générale de l'Etat et déléguées par elle aux municipalités. »

631. Or, parmi les fonctions propres au pouvoir municipal, « sous la surveillance et l'inspection des assemblées administra» tives, » l'article suivant (art. 50) range en dernier lieu celle « de
» faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notam» ment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la
» tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. » — Toutefois, qu'il s'agisse de crimes ou de délits d'une certaine gravité,
dont le mal ou l'alarme ou le danger sont de nature à dépasser les
limites de la commune et à affecter la population ou les intérêts au
dehors, il est clair que ce n'est plus la commune seule, mais que

<sup>(1)</sup> Voir, quant au préfet de police de l'agglomération parisienne et à celui de l'agglomération lyonnaise, les textes cités ci-dessous, nº 635, notes 1 et 2.

c'est l'Etat qui s'y trouve directement engagé. Lors donc qu'on dit que le pouvoir de police est essentiellement propre au pouvoir municipal, il ne s'agit que de la police inférieure concernant ces sortes de contraventions qui, par leur peu d'importance, sont restreintes dans les limites communales et n'ont qu'un caractère purement local. Si d'autres fonctions de police concernant des délits plus graves sont remplies par certains officiers municipaux, ces officiers ne les remplissent pas comme inhérentes au pouvoir municipal: ils ne sont en cela que des agents ou fonctionnaires du pouvoir général de l'Etat. Il a pu exister d'autres idées au temps des chartes de communes, lorsque certaines municipalités avaient en propre, ainsi que nous l'avons vu (nº 624), non-seulement la police, mais même la justice criminelle en toute son étendue et la justice civile. Cela n'avait rien que de naturel dans un système où les droits de juridiction étaient morcelés, divisés de toute manière, et appartenaient en patrimoine aux seigneurs justiciers; ils pouvaient bien appartenir aux communes. Mais transporter quelque chose de ces idées dans l'état actuel de notre société et dans le système unitaire de nos institutions, serait un anachronisme.

Il y a plus, même pour les contraventions de police purement municipale, la peine ne peut être édictée que par la loi, la juridiction n'émane que du pouvoir général, la répression n'est faite qu'au nom de l'Etat; ce qui est propre au pouvoir municipal, c'est le soin de veiller, de prendre les mesures utiles, de faire les règlements; encore n'a-t-il ce droit d'agir et de réglementer que pour les objets qu'un texte de loi a spécialement confiés à sa vigilance : il faut que dans la loi se trouve et l'attribution qui lui a été faite et la pénalité, et enfin son droit ne s'exerce que sous la surveillance et sous l'autorité supérieure du pouvoir administratif général.

632. Ainsi, en premier lieu, la loi a défini elle-même et frappé de peines celles des contraventions de police municipale qui, ayant un caractère permanent et uniforme, ont pu être prévues légalement à l'avance et étendues à toutes les communes (ci-dess., nº 619). Elle l'a fait, quoique avec quelque confusion, des l'organisation du régime nouveau, par la loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale (tit. 1, art. 1, § 14 et suivants); elle l'a fait avec plus de netteté, quoique d'une manière bien incomplète encore, dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (art. 605 et suiv.); enfin ce travail s'est complété et méthodiquement coordonné dans les articles 471 et suivants du Code pénal de 1810, auxquels il faut joindre les nombreuses dispositions des lois particulières définissant et punissant de semblables contraventions.

633. Ainsi, en second lieu, en dehors de ces prévisions légales et uniformes dans toutes les localités, la loi, pour les prescriptions variables ou occasionuelles, a déterminé elle-même les objets de police qu'elle a voulu confier à la vigilance de l'autorité municipale, et sur lesquels elle a délégué à cette autorité le pouvoir réglementaire. Elle l'a fait notamment dans la loi du 16-24 août 1790, qui est la loi fondamentale à cet égard (1), et dans les dispositions par-

ticulières de diverses lois spéciales survenues depuis.

634. Ainsi, enfin, le droit de surveillance et l'autorité de l'administration supérieure sont consacrés par le pouvoir donné au préfet d'annuler les arrêtés du maire ou d'en suspendre l'exécution. Pour rendre cette surveillance plus efficace et mettre le préfet en mesure d'examiner ces arrêtés, la loi veut qu'aussitôt qu'ils auront été rendus, ils soient adressés par le maire au sous-préfet, lequel les transmettra au préfet; et pour donner à celui-ci le temps de faire son examen, elle suspend pendant un certain délai l'exécution de ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent, ordonnant qu'ils ne soient exécutoires qu'un mois après le récépissé donné par le sous-préfet. Quant à ceux qui ne contiennent que des dispositions temporaires, un pareil délai aurait été souvent préjudiciable; sauf le droit d'annulation ou de suspension ultérieures, toujours réservé au préfet, ils seront donc exécutoires aussitôt après qu'ils auront été publiés (2).

Art. 3. « Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps muni-

cipaux, sont:

2º Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutements dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes, qui troublent le repos des citoyens;

3º Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;

4º L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure; et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique;

5° Le soin de prévenir par les précautions convenables et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district;

6º Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des

animaux malfaisants ou féroces.

Art. 4. Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les

officiers municipaux. .

(2) Ces règles, dont le principe remonte aux lois du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale, tit. 1er, art. 1er, § 46, du 28 pluviôse au VIII, art. 13, ont été formulées, en dernier lieu, en ces termes, par la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale:

Art. 9. Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, — 1° De la publication et de l'exécution des lois et règlements; — 2° Des fonctions

<sup>(1)</sup> Loi 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, tit. 11, des juges en matière de police :

<sup>1</sup>º Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles;

635. Par des considérations politiques, ces pouvoirs de police municipale et de règlement ont été retirés aux maires des communes composant le département de la Seine, à la réserve d'un certain nombre d'attributions moins importantes laissées à ces maires, ainsi qu'à ceux de Saint-Cloud, Meudon, Sèvres et Enghien, sous d'autres réserves analogues, et transportés à un préfet spécial, le préfet de police de Paris (1). Ils ont été retirés pareillement, toujours sous certaines réserves analogues, aux maires des communes de l'agglomération lyonnaise, et transportés au préfet du Rhône, faisant fonction de préfet de police pour cette agglomération (2).

spéciales qui lui sont attribuées par les lois ; — 3° De l'exécution des mesures de sûreté générale. »

Art. 10. Le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, — 1° De la police municipale, de la police rurale et de la voirie municipale, et de pourvoir à l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs; — 2°..., etc. »

Art. 11. Le maire prend des arrêtés à l'effet, — 1º D'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité; — 2º De publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. — Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au souspréfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. — Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de

l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet.

(1) Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), concernant la division du territoire de la république et l'administration, art. 16 : « A Paris, dans chacun des arrondissements municipaux, un maire et deux adjoints seront charges de la partie administrative et des fonctions relatives à l'état civil. Un préfet de police sera chargé de ce qui concerne la police, et aura sous ses ordres des commissaires distribués dans les douze municipalités. " - Arrêté du 12 messidor au VIII (1er juillet 1800) qui détermine les fonctions du préfet de police de Paris. - Arrêté du 3 brumaire an IX (25 octobre 1800) qui étend sur toutes les communes du département de la Seine et sur celles de Saint-Cloud, Meudon et Sèvres du département de Seine-et-Oise, l'autorité du préfet de police de Paris, quant à certaines attributions énumérées dans cet arrêté, mais moins étendues que celles qui, en vertu de l'arrêté précédent, sont exercées par le préfet de police dans les douze arrondissements de Paris. - Loi du 14 août 1850, qui ajoute aux trois communes du département de Seine-et-Oise précitées celle d'Enghien du même département. — Loi du 10 juin 1853 qui autorise le préfet de police de Paris à exercer, dans toutes les communes du département de la Seine les fonctions qui lui sont déférées par l'arrêté du 12 messidor an VIII, en déterminant à nouveau, dans son art. 2, les attributions de police municipale ou autres qui resteront réservées aux maires, sous la surveillance du préfet de la Seine. - Il résulte de ces divers textes que dans toutes les communes du département de la Seine, le préfet de police de Paris exerce les attributions déterminées par l'arrêté du 12 messidor an VIII, sauf les réserves mentionnées en l'article 2 de la loi du 20 juin 1853 ; tandis que dans les communes de Saint Cloud, Meudon, Sèvres et Enghien il exerce seulement celles moins étendues qui sont déterminées par l'arrêté du 3 brumaire an IX.

(2) Loi du 19-24 juin 1851, relative à l'agglomération lyonnaise. Cette agglomération se compose des communes de Lyon, la Guillotière, la Croix-Rousse, Vaise, Callire, Oullins et Sainte-Foy du département du Rhône, dans lesquelles le préfet exerce les fonctions fixées par l'arrêté du 12 messidor an VIII; des communes de Villeurbane, Vaux, Bron et Venissieux du département de l'Isère, et de celles de Rillieux et Miribel du département de l'Ain (art. 1 et 3 de la loi), dans lesquelles les fonctions du préfet sont celles déterminées par l'arrêté du 3 brumaire an IX. Les articles 2 et 3 de la loi réservent aux maires de ces communes certaines attributions de police, à déterminer par règlement d'administration publique. — Décret du 4-11 septembre 1851,

636. Mais, soit qu'il s'agisse des règlements émanés du chef de l'Etat lui-même, soit de ceux émanés des ministres, des préfets ou des maires, l'injonction ou la prohibition, sur les objets confiés à ces autorités, étant déterminées par le règlement, toujours la sanction pénale, pour qu'elle existe, doit se trouver dans une

loi (ci-dess. nº 578, 584, 619 et 627). 637. Cette sanction est placée fort souvent dans la loi spéciale même, qui, en déléguant à l'autorité gouvernementale ou administrative le soin de faire le règlement, marque la peine applicable en cas de violation de ce règlement. Nous pouvons donner en exemple les lois du 3 mars 1822 sur la police sanitaire (art. 1 7 et suiv.), du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale (art. 26 et suiv.) du 3 mai 1844 sur la police de la chasse (art. 3, 9, 11 et suiv.) du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer (art. 21), du 19 juillet 1845 sur la vente des substances vénéneuses (art. 1), et tant d'autres semblables. Quelques articles de notre Code pénal ont procede d'une manière analogue (art. 471, nºs 5 et 8; 475, nºs 1 à 4; 476 et 479, nº 4). Les peines ainsi édictées seront graves on légères, suivant la détermination qu'en aura faite le législateur ; il peut y en avoir même de criminelles : ainsi la loi de la police sanitaire que nous venons de citer nous offre (art. 7 et suiv.) l'exemple des peines de mort et de réclusion pour violation de règlements sanitaires.

638. A défaut de pénalité marquée dans la loi spéciale, tout règlement de l'autorité administrative ou municipale légalement fait vient se placer sous une sanction générale qui supplée à tous les cas non prévus, et qui, manquant dans le Code pénal de 1810, y a été ajoutée lors de la révision de 1832, en ces termes: Art. 471. «Se» ront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusi» vement,... 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements lègalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront » pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité » municipale, en vertu des articles 3 et 4, titre 11 de la loi du 16-24 » août 1790, et de l'art. 46, titre 1 de la loi du 19-22 juillet 1791.»

639. Mais la sanction pénale doit être refusée à toute disposition réglementaire qui aurait été rendue par une autorité incompétente soit à raison du territoire, soit à raison des attributions, ou qui porterait à des droits fondamentaux garantis par le droit public du pays des restrictions ou des atteintes contraires à ce droit public : dernière appréciation peu déterminée, et par conséquent bien difficile et bien délicate à faire par le juge.

640. Les règlements ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés. — Ceux émanés du chef de l'Etat, aujourd'hui décrets, précédemment ordonnances, sont mis à cet égard, par les ordon-

qui détermine les attributions réservées aux maires dans les communes énumérées dans la loi du 19 juin 1851, relative à l'agglomération lyonnaise.

nances du 27 novembre 1816 et du 18 janvier 1817, sur le même pied que les lois, et soumis en conséquence, pour la promulgation, pour la publication et pour le délai après lequel ils sont exécutoires, aux règles tracées par le Code Napoléon, article 1, et par lesdites ordonnances de 1816 et de 1817. Mais rien n'ayant été prescrit sur ce point en ce qui concerne les règlements par arrêtés des ministres, des préfets ou des maires, c'est à la jurisprudence à apprécier s'il y a eu mode suffisant de publication. Cette publication se fait, dans la pratique, soit par affiches, soit par proclamation à son de trompe ou de tambour. - Quand il s'agit d'arrêtés individuels, tels, par exemple, que ceux portant des interdictions ou des assignations de résidence, que la loi autorise en certains cas à l'égard de certaines personnes, c'est une notification individuelle à la personne intéressée qui est nécessaire pour que la peine atta-

chée à la violation de ces arrêtés puisse être encourue.

641. Les contraventions à des règlements anciens peuvent constituer encore aujourd'hui des contraventions punissables, si ces règlements sont émanés d'anciennes autorités souveraines, s'ils avaient un caractère d'intérêt général et permanent, et qu'aucune disposition du droit moderne, soit par son texte, soit par son esprit, ne les ait directement ou indirectement abrogés. La peine à appliquer est alors celle de l'ancien règlement si elle figure au nombre des peines encore admises aujourd'hui; ou la peine qui y a été substituée si quelque loi spéciale moderne, tout en maintenant ou confirmant l'ancien règlement quant à ses prescriptions, en a modifié la pénalité; et à défaut, pour le moins la peine édictée comme sanction générale dans l'article 471, nº 15 du Code pénal (ci-dess. nº 638). Ces règlements anciens néanmoins, si l'on n'y recourait avec la plus grande circonspection, pourraient offrir une mine cachée de prescriptions non-sculement ignorées, mais même difficiles à connaître par la population, en dehors des habitudes de nos jours, et le plus souvent en disproportion quant à leur pénalité avec nos autres sanctions pénales. C'est un motif pour y appliquer, en jurisprudence, toutes les fois que les faits le demanderont, les principes de l'abrogation même par désuétude; d'autant plus qu'il est facile à l'administration, dans chaque partie spéciale, de rappeler ou de publier de nouveau, en les accommodant aux temps actuels, celles de ces prescriptions qu'elle croit utile de maintenir.

642. La classification dont nous venons de traiter, c'est-à-dire celle qui sépare des délits intentionnels les contraventions ou délits non intentionnels soit de police soit tous autres, étant assise sur un point aussi radical que celui de savoir si pour l'existence du délit on considérera ou non l'intention, des conséquences pratiques très-importantes en dérivent. - Le juge en matière de contraventions doit se préoccuper avant tout du fait matériel. Dès que ce fait est constaté, il est prouvé que la contravention existe, le juge doit punir. Il ne pourrait se dispenser de le faire sous prétexte de

l'intention : une loi spéciale relative aux douanes le lui défend expressément en ces sortes de matières (1); mais une telle défense particulière n'est pas même nécessaire, elle va de droit par cela

seul qu'il s'agit de contraventions.

643. Toutefois ceci restant bien établi, ce serait une erreur d'en conclure, comme on est porté facilement à le faire, que le juge ne doit se préoccuper en rien de l'intention du contrevenant. et qu'il n'a aucun compte à en tenir dans la mesure de la peine. Une distinction est à faire à cet égard, suivant que la loi édicte contre la contravention une peine fixe, ou une peine avec latitude d'un maximum ou d'un minimum. - Si la loi, comme il arrive en certains cas, édicte une peine fixe, sans aucune latitude en plus ou en moins pour le juge, celui-ci ne peut modifier cette peine, pas plus à raison de l'intention qu'à raison des autres éléments de nature à influer sur la culpabilité individuelle : sauf ce qui sera dit de l'effet des excuses légales ou des circonstances atténuantes lorsque la loi en admet la possibilité, le juge prononcera inflexiblement la peine portée par le texte. On en trouve l'ordre formel dans quelques lois spéciales relatives aux douanes, portant défense expresse au juge, sous peine de responsabilité personnelle, de modèrer les confiscations ou amendes décrétées par ces lois (2). Mais cette formule de prohibition, venue de l'ancienne jurisprudence, où elle était usitée à cause de la latitude ouverte au juge par le principe général que les peines étaient arbitraires (3), n'a plus les mêmes raisons d'être aujourd'hui que ce principe a cessé d'exister. Même en l'absence de toute prohibition semblable. et non-seulement pour les contraventions, mais encore pour toutes autres sortes d'infractions à la loi pénale, du moment qu'il s'agit d'une peine fixe, le juge doit la prononcer telle quelle. - Mais si la loi elle-même qui punit la contravention l'a fait en indiquant un maximum ou un minimum de peine, il est évident que le juge, libre de se mouvoir dans la latitude que la loi lui a laissée, le fera en tenant compte de tous les éléments qui peuvent influer en plus ou en moins sur la culpabilité individuelle : or au nombre de ces éléments se trouve incontestablement l'intention. Eût-elle été commise par inadvertance, la contravention existe; mais si elle l'a été à dessein le juge pourra bien la juger plus grave et la punir en conséquence davantage. — Ces cas d'un maximum ou d'un minimum dans la peine des contraventions ne sont pas rares. La plu-

<sup>(1)</sup> Loi du 9 floréal an VII, titre 4 (maintenu par l'article 24 de la loi du 17 décembre 1814, et par l'article 58 de la loi du 28 avril 1816), art. 16. « .... Il est expressément défendu aux juges d'excuser (c.-à-d. acquitter) les contrevenants sur l'intention.

<sup>(2)</sup> Lois du 22 août 1791, tit. 12, art. 4; - du 4 germinal an II, tit. 6, art. 23; - du 9 floréal an VII, tit. 4, art. 17.

<sup>(3)</sup> Par exemple, dans l'ordonnance des eaux et forêts, d'août 1669, tit. 32, art. 14 : Défendons aux officiers d'arbitrer les amendes et peines, ni les prononcer moindres que ce qu'elles sont réglées par la présente ordonnance.

part des lois nous en offrent des exemples. Les lois même de douanes, qui défendent de modérer les confiscations ou amendes, établissent presque toujours un maximum et un minimum pour les autres peines, notamment pour l'emprisonnement, en ces sortes de contraventions.

644. La peine, même en matière de contravention matérielle, élant toujours assise sur l'existence d'une faute, faute non intentionnelle il est vrai, mais néanmoins faute personnelle à la charge de l'inculpé (nºs 225, 252 et suiv. ; 380 et suiv.), il faut toujours que les conditions de l'imputabilité, c'est-à-dire les conditions qui permettent de porter cette faute sur son compte, existent. -Ainsi nous savons que les règles concernant la démence (nº 349) ou la contrainte irrésistible (nº 376), en tant qu'elles font disparaître toute imputabilité, s'appliquent aux contraventions matérielles comme aux délits intentionnels (1). - Il en est de même des cas de légitime défense (nº 433) ou d'acte ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime (nºs 466 et 483), dans lesquels il est prouvé que l'inculpé n'a fait qu'exercer un droit. - Toutefois il faut répéter ici l'observation déjà faite ci-dessus (nº 376), que si l'inculpé était déjà en faute antérieurement aux faits de force majeure, ou si c'était par sa faute même qu'il avait donné lieu à ces faits ou qu'il s'y était exposé quand il aurait dù songer à l'accomplissement de son devoir, s'agissant de contraventions matérielles il pourrait encore, suivant le cas, y avoir lieu justement à condamnation contre lui.

645. Nous savons comment les contraventions matérielles, du moment qu'elles sont punies de peines correctionnelles, nous paraissent devoir être comprises, conformément à la jurisprudence aujourd'hui recue, dans les dispositions des articles 66 et 69 de notre Code pénal, relatifs à la minorité de seize ans, tant pour le cas de non discernement que pour celui de discernement, sans distinguer si elles sont prévues par le Code même ou par une loi spéciale; à moins toutefois que le contraire ne résultât expressément ou implicitement du texte même de la loi spéciale; mais comment il n'en est pas de même, suivant nous, des faits punis seulement de peines de simple police : lesquels restent, par conséquent, à cet égard, sous l'empire des seuls principes rationnels

(ci-dess. nº 298).

646. Quant à l'application ou à la non-application aux contra-

<sup>(1)</sup> Nous trouvons l'exemption de toute peine, à raison de la force majeure ou contrainte irrésistible, formulée dans une loi bien rigoureuse en fait de contraventions matérielles, la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire, art. 15 : " Les infractions en matière sanitaire pourront n'être passibles d'aucune peine, lorsqu'elles n'auront été commises que par force majeure ou pour porter secours en cas de danger, si la déclaration en a été immédiatement faite à qui de droit. » Mais la règle, telle qu'elle résulte de la science rationnelle, va de soi, même quand elle n'est pas législativement exprimée.

ventions matérielles du bénéfice des excuses ou des circonstances atténuantes établies par notre droit pénal, c'est en traitant de ces

spécialités que nous aurons à nous en occuper.

647. L'appréciation de l'élément purement matériel et celle de l'élément intentionnel d'un fait étant bien différentes l'une de l'autre, on conçoit qu'on ait pu faire dériver de là, en certains cas, une différence de juridiction entre les délits intentionnels et les contraventions matérielles : ainsi à l'époque où le jugement des délits de presse devait avoir lieu nécessairement avec le concours du jury, celui des contraventions de presse avait lieu sans jury : mais ce sujet touche aux juridictions dont nous aurons à traiter plus tard.

648. Par toutes les différences que nous venons d'exposer, on voit combien il est important de discerner dans la loi pénale ce qui est frappé comme contravention matérielle et ce qui ne l'est que comme délit intentionnel. Nous savons que le texte de nos lois ne s'explique pas toujours catégoriquement à cet égard, et que c'est à la jurisprudence à résoudre la question en cas de doute (ci-dess. nº 403). Il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons déjà dit sur ce point, tant en science rationnelle (ci-dess. nº 384), que suivant notre législation positive et notre jurisprudence pratique (ci-dess. nºs 404 et suiv., et 611 et suiv.).

# § 3. Délits communs ou ordinaires et délits spéciaux.

649. Ces qualifications de délits communs ou délits de droit commun, délits ordinaires, par opposition à celle de délits spéciaux, sont susceptibles de diverses acceptions, dont l'étendue ellemême n'est pas bien déterminée; de telle sorte que dans l'usage pratique qui en est fait, c'est surtout par les sujets auxquels elles se référent et par l'esprit dans lequel elles sont employées, par les idées ou par les mots en regard desquels elles sont placées, qu'on peut juger soit de cette acception, soit de cette étendue. - Si nous cherchons, par l'analyse, à déterminer quelque chose à cet égard

rationnellement, voici à quoi nous pourrons arriver :

650. 1º Parmi les délits frappés par la loi pénale, il en est qui tiennent à la violation des devoirs de morale universelle, qui seraient délits en tous temps, en tous pays; tandis que d'autres tiennent aux formes particulières de gouvernement, aux systèmes d'administration, à des nécessités ou utilités accidentelles : toutes choses qui peuvent donner lieu certainement et raisonnablement à des devoirs de droit exigibles et méritant d'être sanctionnés pénalement, mais devoirs variables, occasionnels, comme les éléments dont ils dépendent. Les premiers de ces délits sont ceux qu'on appellera délits communs, délits de droit commun, délits ordinaires, par opposition aux autres, qui se nommeront en général délits spéciaux, mais qui seront désignés en outre par des

appellations particulières plus détaillées, suivant les divisions ou subdivisions de genre ou d'espèce auxquelles îls appartiendront : délits politiques, délits de police, délits fiscaux, ou délits de douanes, de contributions directes ou indirectes, d'octroi; délits forestiers, délits de chasse, de pêche, de voirie, etc., etc. Telle est la première acception rationnelle de ces dénominations.

651. 2º Parmi les délits, soit qu'ils tiennent à la morale universelle indépendante des temps et des lieux, soit à la législation particulière de tel pays et de telle époque, il en est qui résulteront de la violation de devoirs généraux imposés par la loi à tous indistinctement; tandis que d'autres ne proviendront que de la violation de certains devoirs particuliers, imposés seulement à certaines personnes, à raison d'une situation, d'une charge ou d'une profession spéciales, lesquels devoirs existent pour les uns et n'existent pas pour les autres. Ainsi les fonctionnaires ou employés publics, ainsi surtout les militaires, les marins, outre les devoirs qui leur sont communs avec tout le monde, en ont d'autres particuliers à leur profession, dont la violation peut constituer des délits à part, frappés d'une pénalité spéciale : délits professionnels, délits militaires, délits maritimes. Dans une seconde acception, on appellera délits communs ou délits ordinaires les délits de cette première, et délits spéciaux les délits de cette seconde espèce.

652. 3° Enfin, parmi les délits qui tiennent soit aux accidents des législations particulières, soit à la spécialité de la profession et des devoirs exceptionnels qu'entraîne cette profession, il en est qui sont considérés comme exigeant non-seulement d'être régis à part, suivant des principes qui leur soient propres et qui se séparent en beaucoup de points des principes ordinaires de la pénalité, mais même comme exigeant des juridictions à part, qui soient au courant de ces devoirs particuliers, de ces principes exceptionnels, et à portée d'en faire utilement l'application. Tels sont éminemment les délits militaires, de l'armée de terre ou de l'armée de mer. Ces sortes de délits se nommeront, dans un troisième sens, délits spéciaux; tandis que tous les autres, compris dans les attributions des juridictions répressives ordinaires, seront les délits

communs.
653. Ainsi, les qualifications de délits communs ou ordinaires et délits spéciaux peuvent recevoir trois significations différentes, suivant que l'on considère : dans la première, l'universalité ou la spécialité des principes de morale et d'utilité d'où dérive le délit; dans la seconde, l'universalité ou la spécialité des personnes à qui est imposé le devoir ; dans la troisième, la généralité ou la spécialité de juridiction.

Et ces trois acceptions, quoique ayant entre elles des rapports intimes, ne se commandent pas impérativement et ne rentrent pas inévitablement l'une dans l'autre. — Prend-on la première, par exemple, on voit que le plus grand nombre des délits spéciaux dans

ce premier sens, tels, par exemple, chez nous, les délits politiques et les délits de police en général, les délits forestiers, de pêche, de chasse, de contributions directes ou indirectes, etc., se référent à la violation de devoirs imposés à tous et sont soumis aux juridictions ordinaires. — Prend-on la seconde, on trouve qu'un grand nombre de délits professionnels sont soumis encore aux juridictions ordinaires, et que dans plusieurs le devoir violé, bien que lié particulièrement à la profession, prend son principe dans les lois de la morale universelle. - Enfin, prend-on la troisième, on voit que les délits soumis à des juridictions spéciales se recrutent soit dans l'une soit dans l'autre de ces deux premières catégories, mais sont bien loin de les comprendre chacune en son entier. D'où il suit, ainsi que nous l'avions annoncé, que l'épithète de délit spécial n'a rien de précis, et que c'est par le milieu des idées dans lequel elle est employée qu'on en peut saisir le sens variable.

654. Il est une quatrième acception, fort usitée dans la pratique, où l'on appellera délits communs, délits de droit commun, ceux qui sont régis par le Code pénal et par les lois abrogatives ou modificatives qui s'y référent; tandis qu'on appellera délits spéciaux ceux qui sont régis par des lois à part, des lois spéciales, la spécialité se rapportant ici à l'acte législatif. C'est une distinction plus matérielle, qui, à cause de cela, est plus fréquemment employée en droit positif. Il est facile de voir qu'elle dérive naturellement des trois autres et qu'elle a quelque voisinage avec chacune d'elles, car ce sera précisément lorsqu'un délit offrira quelque chose de spécial soit par rapport aux principes, soit par rapport aux personnes, soit par rapport aux juridictions, que le législateur sera porté à en faire l'objet de quelque loi à part, en dehors du Code. Cependant la conséquence n'est point forcée, et l'on ne pourrait pas dire que dans cette distinction positive, tirée de l'existence matérielle de la loi, viennent se résumer exactement les trois autres.

655. Nous n'avons pas à traiter ici des délits spéciaux, ni dans un sens ni dans l'autre. Ce sont les principes généraux du droit pénal que nous devons exposer en cet ouvrage, laissant à l'étude de chaque spécialité le travail particulier qu'elle demande. Il nous suffira de dire que parmi ces principes généraux, il en est de tellement essentiels à l'existence même de la justice répressive, qu'ils s'appliquent à tous les délits sans exception, et qu'ils sont, à moins d'iniquité flagrante, hors des atteintes du législateur lui-même; tels sont, par exemple, ceux qui concernent les conditions constitutives de l'imputabilité. A l'égard des principes généraux d'un ordre secondaire, que le législateur peut modifier, il faut dire encore que les délits spéciaux y sont soumis, à moins que quelque dérogation ne résulte directement ou indirectement de la loi spéciale qui les régit, ou ne soit commandé par la nature particulière de ces délits. D'où il suit que pour tout ce qui n'est pas contraire à leur texte ou à leur esprit, les lois pénales spéciales, en

CHAP. II. CLASSIFICATION. — CRIMES, DEL. CORR., CONTR. SIMPLES. 265

cas de lacune, doivent venir prendre dans le Code leur complément.

656. Ces catégories de délits spéciaux, en prenant l'expression soit dans un sens, soit dans l'autre, si on les considère quant au nombre des délits commis ou des personnes poursuivies ou condamnées annuellement, tiennent une grande place dans l'administration de notre justice répressive. Laissant tout à fait à part les délits soumis à des juridictions spéciales, dont nos statistiques annuelles, publiées par le ministère de la justice, ne s'occupent pas, et ne prenant que les délits soumis aux juridictions de droit commun, on voit par ces statistiques que la moyenne des délits ordinaires de police correctionnelle durant les cinq dernières années (1846 à 1850) ayant été de 15,070 par an, celle des délits de police correctionnelle régis par des lois spéciales a été de 18,735, plus de la moitié du total; encore faut-il observer que quelques cas spéciaux sont restés classés dans ces statistiques au nombre des délits communs. On peut juger par là combien l'importance pratique qui s'y attache est considérable. Parmi ces délits spéciaux, les délits forestiers comptent à eux seuls pour une moyenne de 13,008 par an. Si on cherche à exprimer ce rapport par centièmes, tandis qu'on trouvera pour les délits communs 45 pour 100, on aura pour les délits spéciaux 55 pour 100, parmi lesquels les délits forestiers figureront pour 38 pour 100. Les crimes et les contraventions de simple police ne sont pas compris dans ces chiffres (1).

§ 4. Crimes, délits correctionnels et contraventions de simple police.

1º Suivant la science rationnelle.

657. Les délits ont été classés, dans les divisions qui précèdent, au point de vue de la différence entre l'action et l'inaction, entre la culpabilité intentionnelle et la culpabilité non intentionnelle, entre la généralité ou la spécialité des prescriptions légales dont ils sont une violation. Peut-il être utile de les partager en catégories diverses au point de vue de leur gravité? Une pareille classification est-elle commandée par la nature même des délits, ou bien est-elle arbitraire, aux convenances du législateur? Voilà des questions générales qu'il nous faut d'abord examiner d'après la science rationnelle, avant d'en venir aux distinctions établies par notre droit positif.

658. Les délits, à mesure qu'ils sont plus légers, sont aussi plus nombreux, d'où la nécessité, pour les juger, de tribunaux en plus grand nombre; le mauvais effet en est plus local, d'où la nécessité

<sup>(1)</sup> Voir dans les Statistiques de la justice criminelle, pour chacune des années de 1846 à 1850, le tableau E, pages CV et suivantes. — Relativement aux crimes, la distinction par la nature des crimes se trouve au tableau G, pages CII et CIII.

de tribunaux plus rapprochés des justiciables; les faits qui s'y référent s'oublient plus vite, d'où la nécessité d'une poursuite et d'une solution plus promptes; la peine en est plus légère, par conséquent le pouvoir social remis au juge est moins grand et l'intérêt du procès de moindre importance tant pour l'inculpé que pour la société, d'où l'opportunité d'une composition plus simple dans le tribunal, d'une procèdure plus sommaire et moins coûteuse; tandis qu'à mesure que les délits et par conséquent les peines deviennent plus graves, toutes ces propositions tournent à l'inverse. Donc nous pouvons tenir pour démontré qu'il est non-seulement utile, mais nécessaire de partager les délits en diverses catégories suivant leur gravité, afin de proportionner à cette gravité et par conséquent à la gravité de la peine l'organisation des juridictions et la procédure; nécessité qui sera d'autant plus impérieuse, que le territoire de l'Etat sera plus étendu et sa population plus nombreuse.

659. Mais combien devra-t-on faire de catégories? y en aurat-il deux, trois ou un plus grand nombre? et où marquera-t-on les lignes de division? Il semble au premier abord que ce soit là chose de circonstance, livrée uniquement aux accidents de situation ou d'usage. Cependant une première distinction se présente si naturellement que nous pouvons dire qu'elle est le résultat d'une déduction logique plutôt que d'une détermination arbitraire.

660. En effet, à ne considérer les infractions à la loi pénale que sous le rapport de leur gravité, en laissant pour un moment de côté la nature des droits ou des intérêts qui s'en trouvent lésés, on reconnaîtra que quelques-unes seront de si peu d'importance, que le mauvais effet, la connaissance même, n'en dépassera point les limites de la localité restreinte où elles auront été commises ; on ne s'en inquiétera, on ne s'en occupera pas même au dehors : de telle sorte que l'effet de la répression n'a pas besoin à son tour d'être étendu au delà ; les peines les plus légères, dont l'impression est purement locale, y suffiront. - Tandis que d'autres, au contraire, seront assez graves pour que toute la population de l'État, n'importe en quelle localité elles aient été commises, se sente menacée ou atteinte par de semblables lésions de droit; l'inquiétude, le mauvais exemple, le désir de les voir réprimer s'étendent au dehors d'une manière générale; de telle sorte que l'effet de la répression a besoin à son tour d'être non pas local seulement, mais général; il y faut des peines assez graves pour pouvoir produire une telle impression. - Ce qui donne pour les délits envisagés suivant leur gravité une première division en deux catégories, division non pas arbitraire, mais toute logique, savoir : les délits assez graves pour être d'une importance générale, et ceux qui par leur peu de gravité ne sont que d'une importance

661. Notez bien que l'importance dont nous parlons est étrangère à la question de savoir à qui appartiennent le droit ou l'inté-

rêt lésés par le délit. Ainsi, qu'un voleur ait soustrait des fonds pris soit dans une caisse appartenant à l'État, soit dans une caisse municipale, soit dans la caisse d'un particulier; qu'un incendiaire ait brûlé un édifice public, ou un bâtiment municipal, ou une maison privée; qu'il ait mis le feu à une forêt de l'État, d'une commune ou d'un particulier : l'effet du délit s'étend au dehors de la localité où ce délit a été commis, l'effet de la répression doit s'étendre de même ; des peines suffisamment graves pour qu'elles puissent avoir cette extension y sont nécessaires. - En sens inverse; il est possible que ce soit un intérêt de l'État, d'une commune ou d'un particulier qui aient été lésés; par exemple, que ce soit dans une forêt de l'État, d'une commune ou d'un particulier, qu'un délit forestier, ou bien sur une route nationale, départementale ou communale, qu'un délit de voirie aient été commis. mais que ces délits soient assez minimes pour que l'effet n'en soit que local et ne réclame que l'application d'une peine à impression locale. — Si l'on rapproche de ces observations ce que nous avons déjà dit des contraventions en général, et particulièrement des contraventions de police locale ou municipale, il sera facile de voir que dans la dernière catégorie des délits par ordre de gravité viendront se ranger naturellement les contraventions de police locale ou municipale (ci-dess., nos 615, 616, 630 et suiv.), mais qu'il s'y rangera aussi certaines contraventions de police générale et même certains délits intentionnels minimes, du moment que le peu de gravité de ces contraventions ou de ces délits leur assignera ce rang inférieur d'importance. D'où il suit que ce serait une erreur que de confondre l'une de ces divisions avec l'autre. Occupant le dernier rang d'importance dans la classification qui oppose aux délits intentionnels les délits non intentionnels, les contraventions de police locale ou municipale viennent par cela même et à cause précisément de leur caractère local occuper aussi le dernier rang dans la classification des délits par ordre de gravité; elles font partie de cette dernière catégorie inférieure; elles en forment pour ainsi dire, si l'on veut, le type, le noyau, mais elles ne la composent pas à elles seules en totalité. C'est au législateur à apprécier, tant pour l'ordre des délits quels qu'ils soient que pour l'ordre des peines à y appliquer, où commencent l'effet et l'importance générale, ou seulement l'effet et l'importance locale. Et cette distinction, bien que livrée au discernement que le législateur doit en faire, est tellement fondée sur la nature des choses qu'elle est de tous les pays, et que même dans les législations où elle ne paraîtra pas avoir été formulée expressément, au fond, si l'on y regarde bien, d'une manière plus ou moins imparfaite, on la retrouvera.

662. Mais faut-il aller plus loin, et de ces deux catégories, la catégorie supérieure, comprenant tous les délits et toutes les contraventions d'importance générale, doit-elle à son tour se subdi-

viser? Nous convenons que nous ne voyons pas à cette subdivision de raison d'être absolument obligatoire ni de caractère distinctif dérivant de la nature même des choses. Toutes ces infractions échelonnées suivant leur gravité ont cela de commun qu'elles ont chacune, quoique à des degrés divers, une importance générale : si l'on se détermine à couper l'échelle qu'elles forment en plusieurs parts, rien ne force à y faire une, deux coupures ou un plus grand nombre, ni à poser la ligne de séparation à tel point plutôt qu'à tel autre. Cette subdivision, si elle a lieu, sera donc arbitraire, suivant les convenances et les institutions de chaque pays. On conçoit qu'elle existe dans telle législation et n'existe pas dans telle autre; à la différence de la précédente distinction, qui se reproduira en réalité partout.

663. Cependant si la subdivision entre les délits de cette catégorie supèrieure n'est pas impérieusement commandée, les raisons d'utilité que nous avons signalées (ci-dess. n° 658) ne s'en présentent pas moins pour déterminer le législateur à la faire, surtout dans les pays à territoire étendu et à population nombreuse, dans lesquels il est nécessaire de multiplier et de hiérarchiser avec ordre les diverses autorités judiciaires, afin de mieux répartir entre elles la tâche de l'administration de la justice. Ce sera donc au législateur à opérer cette subdivision en arbitrant le plus convenablement possible, eu égard à l'utilité pratique qu'il veut en retirer, le nombre de coupures qu'il croira devoir faire et le point

où il les placera.

664. Quant au nombre de coupures, si l'on réfléchit qu'il y aurait obscurité et embarras à en faire trop aussi bien qu'à n'en point faire; si l'on considère que parmi ces faits punissables, tous d'importance générale, les uns sont très-graves, d'autres le sont moins, différence sommaire dont on ne peut s'empêcher d'être frappé, on sera conduit naturellement, par cette opposition, à les distinguer au moins en deux parts, ce qui est la moindre division et la plus simple qui se puisse faire. De telle sorte que, réunissant cette distinction nouvelle à la précédente, on arrivera pour tous les délits ou contraventions à cette classification tripartite, suivant l'ordre de gravité: 1° Délits ou contraventions d'importance générale ayant le plus de gravité; — 2° Délits ou contraventions d'importance générale d'une gravité moindre; — 3° Délits ou contraventions d'importance simplement locale ou municipale.

665. Les classifications tripartites sont comme instinctives, et l'esprit de l'homme, satisfait de l'espèce de symétrie qui y règne, s'y porte facilement. Celle-ci a ses convenances et son utilité. En partageant les délits d'importance générale en deux classes, ceux qui sont très-graves et ceux qui le sont moins, elle créera des avantages incontestables pour une meilleure proportion des juridictions et de la procèdure avec le résultat du procès. Il ne faut pas oublier néanmoins qu'elle n'a rien d'obligé en soi; que la

ligne de démarcation entre la première et la seconde catégorie y sera une ligne factice à établir par le législateur; et que tandis que la troisième, celle des délits et des contraventions minimes d'importance simplement locale, se séparera des deux autres par des conditions d'être et par un grand nombre de règles différentes, les deux premières, sauf en ce qui concernera les juridictions et la procédure, se confondront dans les mêmes conditions et se rangeront à peu de chose près sous les mêmes règles de pénalité.

666. Il va sans dire que c'est par lui-même, par tous les éléments divers dont il se compose qu'un délit est plus ou moins grave; de telle sorte que lorsqu'il s'agit pour le législateur de mesurer cette gravité et d'édicter en conséquence la peine due à chaque délit, c'est le cas d'appliquer cette maxime, dont l'expression est empruntée à Tacite: « Distinctio pænarum ex delicto, la peine d'après le délit (1).» - Mais une fois la peine édictée et lorsqu'il ne s'agit plus que du classement des délits en plusieurs catégories suivant leur gravité reconnue, la peine portée contre chacun d'eux devient l'expression pratique la plus simple de cette gravité, le terme, le critérium le plus rationnel et le plus commode pour opérer ce classement : puisque c'est la peine qui indique, en définitive, le degré de criminalité que le législateur a trouvé dans l'acte, les conséquences répressives plus ou moins graves que pourra avoir le procès, par conséquent l'importance de ce procès et l'étendue de pouvoir remis au juge, c'est donc le cas, pour cette seconde opération, de renverser la phrase de Tacite et de dire : « Distinctio delictorum ex pana, la division des délits d'après la peine. » Il n'y a rien en cela que de très-logique et de très-juste : la gravité du délit commande la gravité de la peine, laquelle une fois fixée est le terme pratique suivant lequel s'opère le classement.

### 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

667. Si nous cherchons quelle a été et quelle est aujourd'hui chez nous la législation positive à cet égard, nous trouverons en notre ancienne jurisprudence les éléments bien reconnaissables d'une division tripartite semblable à celle que nous venons d'indiquer rationnellement, quoique ces éléments, il faut en convenir, n'y soient pas gradués avec précision, ni clairement coordonnés.

668. Ainsi, en premier lieu, parmi les délits, notre ancienne jurisprudence distinguait ceux de grand criminel et ceux de petit criminel. Dans les délits de grand criminel, on songeait principalement, suivant les idées de ces temps, à satisfaire la vengeance publique, à faire un exemple en frappant le coupable d'affliction, en le notant d'infamie (2): aussi les peines étaient-elles qualifiées

<sup>(1)</sup> TACITE, De moribus German., c. 12.

<sup>(2) •</sup> Et à l'égard des matières graves ou infamantes, qui méritent peines afflictives ou qui méritent la vengeance publique..., etc. • (Arrêt de règlement du parlement de

dans ces cas de peines exemplaires, peines afflictives ou infamantes. — Dans les délits de petit criminel, au contraire, la peine était considérée principalement comme ayant un caractère et un but de correction, afin d'amener le délinquant à s'amender, à être plus circonspect, plus retenu ou plus attentif à l'avenir. — Les expressions de peines exemplaires, afflictives ou infamantes sont légales dans cette ancienne jurisprudence, consacrées par le texte même des édits et des ordonnances; celles de peines ou de juridictions correctionnelles n'y ont point ce caractère technique, mais l'idée en est répandue partout chez les écrivains de ces temps, et la terme.

et le terme s'y rencontre aussi bien souvent (1).

669. La conséquence pratique la plus importante de cette distinction était que les délits de grand criminel devaient se juger à l'extraordinaire, c'est-à-dire par la procédure inquisitoriale, écrite et secrète; tandis que ceux de petit criminel étaient jugés sommairement, par la voie ordinaire, c'est-à-dire à l'audience, avec plaidoirie s'il y avait lieu, et publicité: le procès pouvant d'ailleurs être converti de la voie ordinaire à la voie extraordinaire, ou réciproquement, si le délit venait à changer de face à l'examen qui en était fait. Cette différence de procédure entre les délits graves et les délits de petite importance a été par nous signalée (ci-dess., nº 131, 135, 138) dès l'ordonnance de Louis XII, de 1498 (art. 106 à 110); et depuis, dans celle de François Ier, de 1539 (art. 150), jusqu'à celle de Louis XIV, de 1670 (tit. 20, art. 1er et suiv.).

670. Une autre différence majeure, c'est que la poursuite des délits de grand criminel était ouverte à tout le monde en ce qui

Besançon (Franche-Comté), du 4 septembre 1698, dans Muyart de Vouglans,

<sup>(1)</sup> Nos anciens entendaient particulièrement par correction cet exercice d'une autorité qui prend sa source dans un sentiment d'intérêt plutôt que d'animadversion, qui se propose de corriger plutôt que de faire souffrir, et qui a lieu, par conséquent, comme dit Loiscau, « sans forme ni figure de procez, comme celle, ajoute-t-il, qu'a l'abbé sur son religieux, le pédagogue ou maistre de métier sur ses disciples ou apprentifs, le capitaine sur ses soldats, le père de famille sur sa femme, enfants et serviteurs : aussi ne pent-elle tendre qu'à une légère punition. » C'est en ce sens que cet auteur dit que a correction a lieu en fait de police. . (Loiseau, Traité des seigneuries, ch. 16, nos 24 et 29.) — Mais le mot est étendu dans le sens même d'une juridiction qui s'exerce par forme de procès, mais sommairement et à l'audience, sans l'appareil de la procedure extraordinaire, lorsque, plus tard, Muyart de Vouglans qualifie la juridiction des lieutenants généraux de police de a juridiction purement correctionnelle, en ce sens qu'elle ne peut infliger que des peines qui ne demandent point une instruction à l'extraordinaire : (Muyant de Vouglans, pag. 551, nº 1); et que Jousse en dit autant, en ce sens : · Que s'il s'agit de prononcer quelque peine afflictive et de procéder par la voie extraordinaire, cela ne les regarde plus, et il faut s'adresser alors an magistrat à qui la punition des crimes appartient » (tom. 1, pag. 278). Ainsi, dans ces idées, la juridiction qui s'exerce à l'extraordinaire et à qui il appartient d'appliquer des peines afflictives on infamantes est une juridiction criminelle; celle qui s'exerce par la voie ordinaire et qui n'applique que des peines moindres est une juridiction correctionnelle.

concernait la dénonciation; et au ministère public, représentant de l'intérêt général, en ce qui concernait l'accusation; tandis que les délits de petit criminel ne pouvaient être poursuivis que sur l'action de la partie lésée, les gens du roi ne devant se joindre au procès, pour requérir, s'il y avait lieu, l'application de la peine, que lorsque cette action civile était intentée (1). Aussi qualifiaiton les premiers de délits publics, et les seconds de délits privés, disant que les uns étaient poursuivis par voie criminelle, les autres par voie d'action civile; et c'était ainsi qu'on transportait dans la société de ces temps, travestis et accommodés aux usages de cette société, quelques semblants des distinctions du droit romain entre les publica judicia et les privata delicta.

671. Déjà sous cette jurisprudence, l'usage, tiré d'ailleurs encore de la langue et du droit des Romains, réservait pour les délits graves méritant une punition exemplaire, ceux par conséquent qui étaient qualifiés de délits publics et qui constituaient le grand criminel, le nom de crimes; tandis que les autres se nommaient plus spécialement délits (2); aussi était-il presque de style, dans les traités de droit pénal, d'accoupler, comme pour compléter l'énonciation, ces deux mots : les crimes et les délits. Toutefois, la différence entre ces deux expressions, bien qu'observée habituellement même dans le texte des ordonnances, n'était pas érigée en différence technique législativement consacrée, et ces mots fréquemment s'employaient tous les deux d'une manière générale, ou

l'un à la place de l'autre.

672. Indépendamment des délits publics de grand criminel et des délits privés de petit criminel, nous savons que l'ancienne jurisprudence rangeait encore à part les délits ou contraventions contre la police, en distinguant de la police générale de tout le royaume la police locale, surtout celle des villes de commune ou municipalités (ci-dess. nºs 622 et suiv.); ce qui, sans être avec exactitude et comme la précédente une distinction par ordre de gravité, s'en rapproche cependant et vient nous offrir, par la différence d'importance qui existe usuellement entre les intérêts généraux et les intérêts locaux, un des principaux élèments de la catégorie inférieure des infractions. Les délits contre la police générale, sauf certains cas plus sévèrement punis ou certaines réci-

<sup>(1) .</sup> Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux ou auxquels il écherra peine afflictive (ajoutez ou infamante), nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties. Et à l'égard de tous les autres, seront les transactions exécutées, sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite. » (Ordon. criminelle de Louis XIV, de 1670, tit. 25, art. 19.)

<sup>(2)</sup> ROUSSEAUD DE LA COMBE, Traité des matières criminelles, 1re part., ch. 1, nº 1; - Jousse, Traité de la justice criminelle, 1re part., tit. 1, nº 1; - Domat, Le Droit public, suite des Lois civiles, liv. 3, Des crimes et délits (ajouté par d'Héricouar). Voir, dès le commencement de ce livre, ce qui y est écrit touchant ces dénominations.

dives, ne donnaient lieu généralement qu'à des peines d'emprisonnement temporaire, d'amendes pécuniaires ou autres mesures d'admonition ou de correction qui n'étaient ni afflictives, ni infamantes; ils étaient jugés, en conséquence, sans l'appareil de la poursuite extraordinaire, sommairement et à l'audience, et faisaient partie du petit criminel. — Quant à ceux contre la police locale ou municipale, bien qu'une grande varièté résultant des usages, des coutumes ou règlements de chaque localité s'y rencontrât, ils étaient punis communément de peines encore inférieures, et la royauté, du moment qu'elle avait cherché à réglementer ces condamnations par des ordonnances, en avait fréquemment et diversement limité le taux à des sommes peu considérables, surtout quant à celles qui étaient exécutoires nonobstant appel (1).

673. Si, récapitulant ce qui précède, nous cherchons à en tirer la classification des délits suivant leur gravité, dans notre ancienne jurisprudence, nous arriverons au tableau suivant: — 1° Les délits de grand criminel, ou délits publics, emportant peine afflictive ou infamante, jugés à l'extraordinaire et qualifiés le plus usuellement du nom de crimes. Certains délits ou certaines récidives de police générale étant frappés de ces sortes de peines, rentraient dans cette catégorie. - 2º Les délits de petit criminel, punis de peines qui n'étaient ni afflictives ni infamantes, jugés sommairement, par la procédure ordinaire, à l'audience, et qualifiés spécialement du nom de délits. Cette catégorie se composait : d'une part, des délits privés, poursuivis seulement sur l'action civile de la partie lésée, en fort petit nombre d'ailleurs, parce que la sévérité de la législation pénale d'alors appliquait des peines afflictives ou infamantes à un grand nombre d'actes beaucoup moins punis aujourd'hui; et, d'autre part, des délits ou contraventions de police générale. C'était aux juridictions chargées de punir ces sortes de délits ou contraventions qu'on appliquait plus particulièrement la qualification de juridictions correctionnelles de police (2). — 3º Enfin, les délits ou contraventions de police locale ou municipale, variables et punis diversement suivant les localités, mais toujours de peines inférieures à celles des crimes, que les ordonnances tendaient à limiter à un taux déterminé.

674. Sans doute cette classification ne se présentait pas formulée méthodiquement, les termes usuels qui en qualifiaient les diverses catégories n'étaient pas érigés en dénominations techniques et légales, les juridictions ne s'échelonnaient pas en trois classes correspondant exclusivement à ces trois catégories : il y avait alors une si grande multiplicité de juridictions ordinaires, exceptionnelles ou privilégièes, qu'une telle simplicité régulière ne pouvait se rencontrer dans leur organisation; enfin, sauf la ligne de dé-

Voir les ordonnances citées ci-dessus, nº 625, en note.
 Voir les autorités indiquées ci-dessus, page 270, note 1.

marcation parfaitement tracée entre les peines qui étaient afflictives ou infamantes et celles qui ne l'étaient pas, il est vrai que ces dernières peines n'étaient pas, à leur tour, nettement subdivisées en deux classes distinctes, et que celles de police locale ou municipale se confondaient fréquemment avec les autres. Cependant, les éléments de cette classification tripartite existaient, et nous pouvons garantir l'exactitude des détails que nous en avons donnés.

675. C'est en présence de ces éléments, et en les mettant en œuvre pour tout ce qu'elle a cru pouvoir en conserver dans son travail de régénération, que l'Assemblée constituante, empruntant même une grande partie de cette terminologie, a divisé les délits en trois classes : délits de police municipale, délits de police correctionnelle, délits de police de súreté ou de nature à mériter peine afflictive ou infamante, déterminant les peines, créant les trois ordres correspondants de juridictions et traçant la forme de procéder. Au plus grave de ces trois ordres de délits, ceux punis de peines afflictives ou infamantes, qui correspondent, nominalement du moins, à notre ancien grand criminel et qui se poursuivaient jadis par voie extraordinaire, elle applique la procédure par jurés; de telle sorte que cette procédure par jurés succède à l'ancienne voie extraordinaire en matière de crimes. Les deux autres ordres de délits suivront, comme jadis, la voie ordinaire devant les tribunaux et d'après la procédure nouvellement créés. Du reste, il n'y a pas encore dans cette législation, de même que dans la précédente, de limite bien formulée entre les peines de police municipale et celles de police correctionnelle (1).

676. Cette limite s'établit avec précision dans le Codedu 3 brumaire an IV de la Convention (art. 150, 599 et suiv.), et dès lors la division tripartite est achevée; les peines, comme l'avaient déjà été les délits et les juridictions, se trouvent légalement classées en trois ordres distincts, sous le nom, pour le premier ordre, de peines de simple police, pour le second, de peines correctionnelles, et pour le troisième, de peines afflictives ou infamantes (art. 599 et suiv.). La correspondance entre les trois ordres de délits, les trois ordres de peines et les trois ordres de juridictions est entière; la gravité va en croissant de l'un à l'autre. Dès lors aussi il n'y a

<sup>(1)</sup> Loi sur la police municipale et sur la police correctionnelle, du 19-22 juillet 1791. — Loi concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, du 16-29 septembre 1791. — Code pénal du 25 septembre - 16 octobre 1791. — Ces trois sortes de police sont ainsi définies dans le préambule de la première de ces lois : « La police municipale, qui a pour objet le maintien habituel de l'ordre et de la tranquillité dans chaque lieu... — La police correctionnelle, qui a pour objet la répression des délits qui, sans mériter peine afflictive ou infamante, troublent la société et disposent au crime. — La police de sûreté, qui a pour objet de s'assurer de la personne de tous ceux qui seraient prévenus de crimes ou délits de nature à mériter peine afflictive ou infamante... »

plus, pour désigner l'ordre des délits suivant leur gravité ou l'ordre des juridictions, dans l'une ou l'autre des trois catégories établies par la loi, qu'à indiquer la peine encourue. Ce procédé simple, clair et logique (ci-dess. n° 666), déjà employé précédemment pour une partie des infractions seulement, se produit ici dans son entier; c'est celui qu'emploie le Code de brumaire (art. 150). — Les trois ordres de juridictions sont organisés dans le même Code, avec quelques changements légers de dénominations: tribunaux de police, tribunaux correctionnels, et tribunaux criminels (art. 151 et suiv., 167 et suiv., 265 et suiv.).

677. Ni dans l'une ni dans l'autre de ces législations, les mots de crimes, de délits, de contraventions, bien qu'apparaissant plus d'une fois avec les nuances particulières attribuées à chacun d'eux par les usages de la langue, n'ont encore de signification technique. Le mot de délit est le mot général employé de préférence pour désigner toutes les espèces d'infractions à la loi pénale.

678. Enfin cette signification technique, avec une définition légale, se produit dans le Code d'instruction criminelle de 1808 et dans le Code pénal de 1810, article 1, ainsi conçu: «L'in» fraction que les lois punissent des peines de police est une contra» vention. — L'infraction que les lois punissent de peines correc» tionnelles est un délit. — L'infraction que les lois punissent d'une
» peine afflictive ou infamante est un crime. » D'où il suit que les coupables, en observant la même gradation, seront qualifiés: dans le premier cas de contrevenants, dans le second de délinquants, et dans le troisième de criminels.

679. Parvenue à ce point, la division tripartite a reçu tout son développement, elle embrasse à la fois la classification des peines, celle des infractions, celle des juridictions avec leur forme de procèder, et elle se formule par des termes distincts et techniquement consacrés pour les unes comme pour les autres. C'est à ce point qu'il

nous faut l'examiner et l'apprécier plus en détail.

680. Et d'abord, sous le rapport des mots, ces trois termes : crimes, délits et contraventions, sont-ils bien choisis et répondent-ils exactement à la destination technique qui leur est donnée?

681. Le mot crimen, en latin, désignait l'accusation, ce que nous appellerions aujourd'hui l'incrimination (1); ce n'était que par figure de langage et plus rarement qu'il avait été appliqué à l'acte coupable, à l'acte incriminé lui-même (2). Dérivé de la racine cernere (cribler, tamiser; — cribrum, crible, tamis), qui a donné, en se modifiant et se transfigurant, un si grand nombre de termes à la langue ordinaire et à celle du droit, le mot indique

(2) Dig. 50. 4, De muneribus et honoribus, 3, § 9. Fr. Ulp. : • Quod pater in reatu criminis alicujus est, etc... .

<sup>(1)</sup> Dig. 48. 2, De accusationibus, 7, § 1, Fr. Ulp.: Perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.

avec quel soin il faut faire passer au crible, analyser et vérifier les faits avant de faire sortir de ce travail une accusation ou incrimination, s'exposant ainsi au danger d'accuser un innocent et aux peines du talion dont est menacé par la loi romaine l'accusateur qui succombe (de cernere, crimen; comme de discernere, discrimen). Et comme il n'y avait véritablement accusation ou incrimination qu'à l'égard des faits donnant lieu à un publicum judicium, on voit comment le mot de crime a passé dans notre langue réservé de préférence aux délits les plus graves. L'acception légale consacrée par l'article 1 de notre Code pénal est conforme à ces origines; le mot est donc bien choisi et sans inconvénient dans

la pratique.

682. Nous n'en dirons pas autant du mot délit employé techniquement pour désigner notre seconde catégorie d'infractions à la loi pénale suivant l'ordre de gravité. Nous connaissons la racine philologique du mot, qui, en soi, exprimerait tout abandon, toute déviation quelconque du droit (ci-dess. n° 560 et suiv.). Nous savons les divers sens plus ou moins restreints qu'il a reçus, tant en droit civil qu'en droit pénal, et les équivoques qui peuvent en résulter (n° 561 et suiv.). Ces équivoques se produisent dans notre pratique. Le mot figure quelquesois même dans nos codes criminels comme signifiant toute infraction à la loi pénale (1). De telle sorte que lorsqu'on veut parler avec précision et éviter tout malentendu, il faut prendre une périphrase et dire délit de police correctionnelle. C'est le parti qu'a pris lui-mème notre législateur en plus d'un article, où il ajoute au mot délit la qualification de correctionnel (2).

683. Quant au dernier terme, celui de contravention, pris pour désigner techniquement notre troisième et dernière catégorie des infractions à la loi pénale suivant l'ordre de gravité, les équivoques contre lesquelles il faut se mettre en garde sont bien plus

fréquentes encore et de plus grave conséquence.

Déjà le mot contravention nous est apparu, dans son acception générale et la plus conforme aux origines philologiques, comme désignant les délits non intentionnels, c'est-à-dire ceux qui existent et sont punissables même en l'absence de toute intention de délinquer, par opposition aux délits intentionnels, dans lesquels

<sup>(1)</sup> Il en est ainsi fréquemment dans le Code d'instruction criminelle, parce que, lors de la rédaction de ce Code, la définition de l'article 1er du Code pénal, quoique arrêtée en principe, n'était pas encore formulée. (Art. 22, 27, 41, 91, 214, 226, 227, 229, 231, 241, 245, 274, etc.) — Néanmoins cette acception générale se rencontre même dans le Code pénal. (Art. 11 et 36.) — Enfin, nous citerons l'article 106, dans lequel le Code d'instruction criminelle, même pour désigner des actes punis de peines afflictives ou infamantes, emploie textuellement les deux expressions cumulées crime ou délit.

<sup>(2)</sup> C. I. C., art. 181, 189; C. pénal, art. 41. — La métaphore est un peu forcée. C'est la police, c'est la juridiction, c'est la peine qui sont correctionnelles, si l'on veut; mais ce n'est pas le délit. Nous aimerions mieux dire délit de police correctionnelle.

l'intention de délinquer est une condition constitutive du délit même (ci-dess., nº 609 et suiv.). C'est ainsi qu'il figure trèsfréquemment dans notre jurisprudence pratique et dans le texte d'un grand nombre de nos lois, surtout dans celui des lois spéciales. Mais tel n'est pas le sens attribué à ce mot lorsqu'on le prend pour dénomination particulière des infractions du degré inférieur dans l'ordre de gravité, puisque, d'une part, un très-grand nombre de contraventions non intentionnelles sont frappées par nos lois de peines correctionnelles, quelques-unes même de peines criminelles, et se rangent en conséquence au nombre des délits de police correctionnelle ou même au nombre des crimes; tandis que, d'autre part, certains délits intentionnels minimes ne sont frappés que des peines de la dernière catégorie et figurent par conséquent au nombre des contraventions de cette catégorie (1). - Ce qu'il y a de vrai, c'est que communément et en très-grande majorité les infractions du degré inférieur dans l'ordre de gravité sont des contraventions non intentionnelles; mais toutes n'ont pas ce caractère, et elles ne sont pas les seules à l'avoir. Pour éviter les redites à ce sujet, il nous suffira de renvoyer à ce que nous en avons déjà ècrit ci-dessus en traitant de l'intention (nºs 404 et 406).

On ne fait pas disparaître l'équivoque lorsque, pour mieux désigner les infractions de l'ordre inférieur au point de vue de la gravité, on ajoute, ainsi que l'ont fait très-souvent les articles de notre Code d'instruction criminelle et de notre Code penal, cette qualification restrictive, contraventions de police (2). La police, nous le savons, a une sphère bien plus étendue et bien plus importante (ci-dess., nº 612 et suiv.); les lois et les règlements qui s'y référent prévoient des délits et des contraventions bien plus graves; les peines prononcées par ces lois sont fort souvent des peines correctionnelles, quelquesois même des peines criminelles (ci-dess., nº 637); il y a la police générale de l'Etat, et la police locale ou municipale (ci-dess., nº 615 et suiv.). L'expression de

contravention de police est donc encore trop générale.

Ajoutera-t-on cette nouvelle restriction, contraventions de police municipale, conformément au langage des lois de la Constituante, dont la trace est restée encore quelque part dans notre Code d'instruction criminelle (3)? Mais les délits ou les contraventions de notre troisième catégorie peuvent se référer à une police locale plus étendue que celle d'une commune, ou même à la police générale; ils peuvent consister dans la violation de règlements faits par un préset pour tout un département ou pour certaine partie du département; ou par un ministre pour une certaine étendue ou pour

(2) C. I. C., art. 159, 161, 639, 640; et C. pén., art. 465, 483. (3) C. I. C., art. 132.

<sup>(1)</sup> Voir, entre autres exemples, ceux que nous avons cités ci-dessus, page 161, note 1, et page 162, note 1.

toute l'étendue du pays, même dans la violation de dispositions générales de la loi applicables par tout le territoire (cì-dess., n° 661). La dénomination de contraventions de police municipale

manquerait donc à son tour de largeur.

Celle de contraventions de simple police, employée quelquesois par nos Codes (1) et sort en usage dans notre pratique, sans être à l'abri de tout reproche, est le mieux appropriée à notre système. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici, dans ce système, uniquement d'une division d'après l'ordre de gravité. Dégageant donc le mot de contravention de toutes les autres significations qu'il peut avoir à d'autres points de vue, il faut, dans cette locution technique, contraventions de simple police, l'entendre uniquement en ce sens : « Délits ou contraventions minimes, qui n'ont paru » mériter que des peines du troisième ordre de gravité. »

684. Il reste de ces observations, au point de vue seulement de la nomenclature, que les deux dernières expressions de notre terminologie légale, délit et contravention, ont les inconvénients de mots dont la valeur n'est pas invariablement fixée, qui sont pris dans un sens tantôt plus large, tantôt plus restreint, et quelquefois même dans des sens différents. - Nous ne dirons rien, pour le moment, des autres qualifications qui se réfèrent à cette nomenclature à trois termes : celles des peines afflictives ou infamantes, héritage des temps passés, et des peines correctionnelles; celles de la police distinguée en police correctionnelle et police simple (2), nommée encore quelque part dans notre Code d'instruction criminelle police municipale (3), avec un souvenir, dans un article du Code Napoléon, de l'ancienne police de súreté de la Constituante (4); celles enfin des deux juridictions correspondantes aux deux sortes de police comprises encore dans notre nomenclature, le tribunal correctionnel ou de police correctionnelle (5), et le tribunal de police ou de simple police (6). Toutes ces appellations diverses sont en relation les unes avec les autres; il nous suffira de voir, quant à présent, comment elles se sont produites historiquement, et d'où elles sont venues dans le texte de nos Codes actuels.

685. Sous le rapport rationnel, quelques esprits distingués, entraînés par l'empire des mots et par le désir de mettre les idées en accord avec les termes, suivant d'ailleurs en cela, quoiqu'à leur

(3) C. I. C., art. 132.

C. pén., art. 137. — Voir aussi dans le C. I. C., art. 129. 230, 505, 540.
 C. I. C., art. 132, 200, 201. — Il y a un troisième terme, la haute police,
 C. pén., art. 47.

<sup>(4)</sup> Cod. Napol., art. 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire... »

<sup>(5)</sup> C. I. C., art. 179, 442, 483, 600, etc.; — art. 22, 168, 230, 250, etc.
(6) C. I. C., art. 142, 174, 177, 483, et C. pén., art. 470; — C. I. C., art. 230 et 540.

insu peut-être, certaines traditions de l'ancienne jurisprudence (ci-dess., nº 668), ont cru possible d'asseoir chacune de nos trois classes d'infractions sur des différences caractéristiques et nécessaires. - D'après ces traditions, certains délits seraient tellement graves qu'il y faudrait, pour ainsi dire, désespérer du coupable, laisser de côté les idées d'amendement, de correction à son égard et ne songer qu'à faire un exemple en le frappant d'affliction, en le notant d'infamie. D'autres délits, au contraire, d'une gravité intermédiaire, laisseraient la porte ouverte à l'amendement, et le législateur devrait y songer moins à affliger qu'à corriger. Enfin une dernière classe, excluant par son peu de gravité tout but direct d'affliction ou de correction, comporterait seulement une nécessité d'admonition, d'avertissement. Les premiers seraient les crimes, les seconds les délits, les troisièmes les contraventions. La justice pénale serait en conséquence exemplaire pour les uns. correctionnelle pour les autres, admonitrice pour les derniers : et les peines à leur tour y auraient le caractère d'exemplaires (peines afflictives ou infamantes), correctionnelles (peines de 2º ordre), ou admonitrices (peines de simple police) (1). - Quelque bien coordonné et quelque ingénieux que puisse paraître ce système dans son accord avec les termes que l'ancienne jurisprudence nous a laissés, nous le repoussons au nom de la science rationnelle du droit pénal. Graves ou légères, toutes les infractions emportent à des degrés divers la nécessité de l'exemple et de la correction (ci-dess., nº 198). Il n'y a qu'une seule peine qui ait pour unique but de faire un exemple, pour unique caractère d'être afflictive, et encore la justice et l'opportunité en sont-elles mises en question, c'est la peine de mort. Hors de là, c'est une erreur de croire que l'exemple seul doive être recherché dans la punition des crimes et la correction réservée uniquement aux délits. L'expérience de chaque jour démontre que dans beaucoup de cas les grands criminels sont moins difficiles à ramener au bien que certains délinquants, voleurs, filous ou escrocs habituels, endurcis dans leur délit comme dans une sorte de profession, et l'étude du moral humain rend compte parfaitement de ce fait. Il est vrai, en sens inverse, que dans les contraventions de police il ne peut pas être question de travailler à corriger un moral pervers, des penchants vicieux, des passions désordonnées, ni d'organiser par conséquent

<sup>(1)</sup> NICCOLA NICOLINI, Della procedura penale, tom. 1, nº 46 et suiv. — Notre vénérable et savant magistrat Henrion de Pansey a dit quelque chose d'analogue dans son Traité de la Compétence des juges de paix (ch. 18): « L'objet des lois criminelles » est de punir; l'objet des règlements de police est de corriger: ainsi, par la nature des « choses, il n'y a qu'une sorte de police, et cette police est essentiellement correctionnelle. « Ce serait, suivant cette opinion, la division de la police en deux espèces, police correctionnelle et police simple, et celle des infractions correspondantes en deux classes, délits et contraventions, qui seraient arbitraires et de pure convenance dans notre loi.

une peine d'assez longue durée pour permettre d'exercer dans ce but une action suivie et efficace sur l'esprit et sur les habitudes du condamné. Il suffit d'amener le contrevenant à être plus soigneux, plus attentif, plus prudent ou plus exact à l'avenir, et l'on attend ce résultat de l'application seule de la peine. Mais ce caractère n'est pas exclusivement propre aux contraventions de simple police, il se rencontre dans un grand nombre d'infractions rangées au nombre des délits de police correctionnelle, et il tient à ce principe plus général que nous aurons à développer en traitant des peines, à savoir, que la correction et les moyens organisés pour chercher à l'obtenir doivent se proportionner et se modifier, non-seulement suivant le degré de gravité, mais aussi suivant la nature des infractions. - Loin d'assigner à notre classification tripartite une base rationnelle, ce serait donc lui en choisir une contraire 'aux données mêmes de la science que de faire reposer cette classification sur les idées que nous venons de discuter. C'est trop déjà que ces idées, qui étaient celles de l'ancienne pénalité, aient laissé jusque dans notre droit actuel des appellations vicieuses : au fond et en elles-mêmes, nous devons les repousser ou les rectifier. — Ce qu'il y a de vrai, c'est que notre classification tripartite est une classification de convenance et non d'obligation, dans laquelle un terme seul, celui des contraventions de simple police, dont le caractère particulier est de n'avoir qu'une importance locale, se sépare naturellement des deux autres; ceux-ci n'étant subdivisés entre eux en deux catégories que par des raisons de clarté, de méthode et d'utilité pratique.

686. C'est surtout sous ce rapport pratique que les avantages de notre classification tripartite se produisent. Nous les avons déjà signalés a priori dans nos considérations rationnelles (ci-dessus, n° 658), et on les rencontre en réalité dans l'application. Les principaux de ces avantages se rapportent aux juridictions et à la procédure, dont nous aurons à traiter plus loin. — Même en fait de pénalité on y trouve le bénéfice que, par la seule qualification de l'infraction, par la juridiction compétente et par le genre de peine, le public peut se faire une idée instantanée de l'ordre de gravité des faits, et en a pour ainsi dire une mesure ostensible.

687. Aussi la classification tripartite des délits s'est-elle répandue dans les diverses législations, et nous la retrouvons, en termes sinon identiques, du moins fort analogues, dans un grand nombre des codes de pénalité de l'Europe (1).

<sup>(1)</sup> Non-seulement dans les codes de l'Italie, notamment dans ceux des Deux-Siciles et du Piémont, dans les codes de Hollande, de Belgique et de certains cantons suisses, tels que ceux de Genève et de Vaud; mais encore dans certains codes allemands, tels que celui de Wurtemberg: Verbrechen (crimes), Vergehen (délits), polizeiliche Uebertretungen (contraventions de simple police); et dans celui de la Grèce: κακουργήματα (crimes), πλημμελήματα (délits), πταίσματα (contraventions de simple police). L'Angleterre même, si l'on y regarde de près, nous offre une division analogue en frois

688. Cependant, malgré la démarcation légale entre les crimes et les délits, comme au fond la ligne de séparation entre les deux catégories qu'ils forment est factice, que leur nature est la même, à tel point que souvent des nuances accessoires des faits peuvent faire passer le même acte de la classe des délits dans celle des crimes ou réciproquement, notre Code pénal ne les a point séparés dans ses dispositions, il en a traité simultanément tant dans sa partie générale que dans sa partie spéciale (1), et, à part certaines divergences directement tirées de la différence de gravité, par exemple en ce qui concerne le temps de la prescription ou la tentative, on peut dire que notre loi applique généralement aux uns et aux autres les mêmes règles de pénalité.

689. Il n'en est pas de même quant aux contraventions de simple police. Celles-ci, différentes des deux premières catégories par leur nature même, qui est de n'avoir qu'une importance locale, ont été traitées à part dans le Code (2), et la règle de pénalité

varie en beaucoup de points à leur égard.

690. Nous avons vu déjà quelques-unes de ces différences au sujet de la minorité de seize ans (ci-dess., nº 298) et de l'intention (ci-dessus, nº 404); nous en verrons de nouvelles en traitant de la tentative, de la réitération, de la récidive, de la complicité,

de la prescription.

691. Il est intéressant de se rendre compte, par nos statistiques criminelles, de la place qu'occupent en fait dans notre pratique pénale, sous le rapport du nombre et par comparaison des unes avec les autres, les infractions de notre première, de notre seconde ou de notre troisième catégories. En prenant pour examiner ces chiffres le nombre des affaires jugées par nos trois juridictions de droit commun, les cours d'assises, les tribunaux de police correctionnelle et les tribunaux de simple police, on trouve que durant les vingt-cinq années écoulées de 1826 à 1850, la moyenne a été : pour les crimes, de 5,350 par an ; pour les délits de police correctionnelle, de 143,014; et pour les contraventions de simple police, de 149,168. Ce qui donne entre ces nombres la proportion suivante : sur mille affaires, 18 pour crimes, 481 pour délits de police correctionnelle, et 501 pour contraventions de simple police. Ou, en termes plus simples et en négligeant les fractions : sur cent affaires, 2 pour crimes, 48 pour délits correctionnels, et 50 pour contraventions de simple police.

692. Le nombre des personnes poursuivies n'est pas identique

classes, sous les noms de felonies (crimes primitivement capitaux), misdemeanors (crimes on délits inférieurs), et littl'offences (petites offenses, ou offenses de simple police).

<sup>(1)</sup> C. pen., liv. 1. Des peines en matière criminelle et correctionnelle. - Liv. 2. Des personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits. - Liv. 3. Des crimes, des délits et de leur punition. Voir de même chaque rubrique des divers titres de ce livre.

<sup>(2)</sup> C. pén. , liv. 4. Contraventions de police et peines.

à celui des affaires, puisque souvent, à l'occasion d'un seul fait. deux ou plusieurs personnes peuvent se trouver comprises dans la même poursuite. La moyenne durant le même laps de temps (1826 à 1850) que présentent nos statistiques est de 7,403 personnes par an poursuivies pour crimes, 197,991 pour délits de police correctionnelle, et 198,354 pour contraventions de simple police. - Ce qui donne, eu égard à la population moyenne de ces vingtcing ans, une personne poursuivie pour crime, chaque année, sur 4,568 habitants, une pour délit de police correctionnelle sur 171 habitants, et une pour contravention de simple police sur 170 habitants. - Ou bien encore, en comparant entre eux les trois termes: sur mille personnes poursuivies, 19 pour crimes, 490 pour délits correctionnels, et 491 pour contraventions simples ; ou plus brièvement et en négligeant les fractions, sur cent personnes poursuivies, environ 2 pour crimes, 49 pour délits correctionnels, et 49 pour simples contraventions.

693. On dit ou l'on se laisse dire assez communément que depuis nombre d'années la criminalité va toujours en augmentant en France. Cependant il y faut faire des distinctions; car une grande différence existe à ce sujet entre les crimes d'une part, et les délits correctionnels ainsi que les contraventions de simple po-

lice de l'autre.

Pour les crimes, à considérer toujours les vingt-cinq années de 1826 à 1850, soit que, prenant la moyenne annuelle de ce laps de temps, qui est, comme nous l'avons dit ci-dessus (nº 691), de 5,350 par an, on compare ce chiffre moyen à celui de chaque année en particulier; soit que, subdivisant ces vingt-cinq années en cinq périodes de cinq ans chacune, comme il a été fait dans la statistique générale publiée en 1852, on prenne ensuite la moyenne de chacune de ces périodes et qu'on rapproche ces diverses moyennes l'une de l'autre, toujours on frouvera que le nombre des crimes jugés chaque année par nos cours d'assises. quoique avec des variations accidentelles en plus ou en moins d'ûne année à l'autre, se maintient en somme à peu près au même niveau, et qu'il paraîtrait plutôt aller en décroissant si l'on en jugeait seulement par les trois dernières années, 1848, 1849 et 1850. Il en est de même, quoique avec une décroissance un peu moins marquée, relativement au nombre des accusés (1).

Pour les délits de police correctionnelle et pour les contraven-

<sup>(1)</sup> On peut faire ces rapprochements, tant pour le nombre des accusations que pour celui des accusés, sur le tableau B, publié en 1852 avec la statistique de 1850. — Le nombre des accusations a été en 1848, de 4,632; en 1849, de 4,910, et en 1850, de 5320, tous nombres inférieurs à la moyenne annuelle des vingt-einq années (5,350). — De même pour le nombre des accusés: 1848, 7,352; 1849, 6,983; 1850, 7,202, tous nombres inférieurs aussi à la moyenne des vingt-einq années (7,403). — Notez que nous donnons ces chiffres en eux-mêmes; pour en déduire, avec exactitude, l'augmentation proportionnelle d'une époque à l'autre il faudrait tenir compte de l'augmentation de population.

tions de simple police, au contraire, le nombre annuel va en croissant d'une manière très-notable. - Cet accroissement, variable et offrant des alternatives accidentelles si l'on considère chaque année séparément, est continu d'une période quinquennale à l'autre en ce qui concerne les délits de police correctionnelle, et la moyenne des cinq dernières années (1846 à 1850) offre sur celle des cinq premières (1826 à 1830) une augmentation de 41 pour 100 (1). Si même on met à part les délits spéciaux frappés par les lois forestières et fiscales, pour ne considérer que les délits communs frappés par le Code pénal ou par les lois qui s'y rattachent, on trouve que le nombre de ces délits communs de police correctionnelle a plus que doublé de 1826 à 1850 (2). - A l'égard des contraventions de simple police, l'augmentation, quoique moins régulièrement continue dans sa marche ascendante, est non moins considérable, et de 1826 à 1850, le nombre de ces sortes de contraventions est aussi plus que doublé (3).

694. N'oublions pas, à l'égard de ces chiffres, que nos statistiques criminelles, publiées par le ministère de la justice, ne tiennent compte que des infractions à la loi pénale qui ont fait l'objet de poursuites et qui ont été jugées par nos juridictions ordinaires ; de sorte que tous les faits non déférés à ces juridictions ou en dehors de leur compétence restent également en dehors de nos chiffres. Nous ne parlons pas des crimes, des délits ou des contraventions commis en réalité, mais seulement des affaires portées, avec l'une ou l'autre de ces qualifications, devant nos tri-

bunaux de droit commun.

### § 5. Délits politiques ou non politiques.

## 1º Suivant la science rationnelle.

695. L'Etat, nous le savons, c'est-à-dire la société, la nation organisée et vivant en être collectif, partie intéressée déjà dans tout délit quelconque, peut se trouver lui-même directement attaqué par le délit; le délit peut être dirigé directement contre lui (ci-dess., nº 546). Or, parmi les actes nombreux dont il peut être ainsi le sujet passif, il en est qui portent un caractère distinct et qui méritent une attention à part.

696. Un peuple, être collectif, formé par la réunion d'êtres individuels humains de tout âge et de tout sexe, bien qu'il soit érigé en personne morale, n'est point une personne réelle, et ne peut agir par consequent comme tel par lui-même. Il faut qu'il se fa-

<sup>(1)</sup> Voir dans la même statistique le tableau D. — La moyenne des cinq premières années, 1826 à 1830, est de 119,446, et celle des cinq dernières années, 1846 à 1850, de 169,026. — Même observation qu'à la note précédente quant à l'augmentation de population.

<sup>(2)</sup> Voir le rapport précédant la même statistique, page LIII. (3) De 1826 à 1830, la moyenne est de 97,568 par an; de 1846 à 1850, elle est de 197,343. (Même rapport, pages exxvii et suiv.)

conne en quelque sorte à l'image d'un homme; qu'il se crèe, en y employant de diverses manières les individus dont il se compose, des organes de sensibilité, d'intelligence, de résolution et d'activité collectives, par lesquels il puisse exercer ses facultés et ses forces en dedans de lui comme au dehors. C'est lorsqu'un peuple, bien ou mal, est ainsi organisé, c'est-à-dire pourvu d'organes publics, ainsi constitué, c'est-à-dire établi et coordonné en un seul corps ayant sa vie et ses fonctions à lui, c'est alors, et seulement

alors, qu'il prend le nom d'un Etat.

697. Que la constitution soit conçue dans tel système ou dans tel autre; assise sur des précèdents, sur des usages plus ou moins anciens ou sur des actes écrits; imposée, acceptée ou décrétée avec un assentiment plus ou moins général, pour le moment la question n'est pas là: ce qui concerne cette organisation des grands pouvoirs publics de l'Etat, la part que les divers membres ou que certains membres de l'association peuvent être appelés à prendre à ces pouvoirs, le jeu de leur mécanisme et leur fonctionnement à l'intérieur ou à l'extérieur, la direction générale et supérieure des affaires de l'Etat qui en résulte, tout cela est compris sous le nom de politique, ordre politique, mot dont la racine, qui réveille l'idée même de la cité, nous est connue (ci-dess., n° 612), et dont l'acception peu arrêtée est prise, suivant l'occurrence, en des sens

plus ou moins étendus. 698. A part cette formation et ce fonctionnement des grands pouvoirs publics, un autre point fort important est à considérer dans la constitution de l'Etat : Quelle est la condition qui y est faite aux êtres individuels par rapport à l'être collectif? En quelque sorte ce que chacun met de sa propre personne dans l'association et ce qu'il peut en retirer, comme qui dirait sa mise et sa part sociales? - Les individus y sont-ils divisés par castes ou par classes différentes, ayant des droits inégaux, ou bien y a-t-il entre tous égalité de droits? La propriété individuelle et la liberté pour chacun de son activité y sont-elles assises et garanties pleinement, ou coordonnées elles - mêmes en de certains arrangements restrictifs, ou détruites dans tel ou tel système de propriété et de labeur collectifs, avec asservissement à l'Etat de l'activité et des forces individuelles? Une seule religion collective y est-elle imposée, toutes les autres étant proscrites, ou bien y a-t-il et dans quelle mesure y a-t-il liberté individuelle de croyance ou de culte? Questions analogues pour la liberté individuelle d'émettre sa pensée par les divers moyens de publication et notamment par la voie de la presse, pour la liberté individuelle de sa personne et l'inviolabilité de domicile sous l'action de la force publique, pour la liberté individuelle de réunion ou d'association entre particuliers? Et jusqu'à quel point les étrangers, qui s'ils ne font pas partie de la société spéciale de l'Etat n'en font pas moins partie de la grande société humaine, participeront-ils à ces diverses conditions ou en serontils exclus? Ces autres éléments de la constitution de l'Etat sont compris aussi sous le mot de politique, ordre politique, si l'on prend ce mot jusque dans sa racine et dans son étendue la plus large; mais pour y mettre une distinction plus marquée, on les a désignés, de nos jours surtout, par les mots d'ordre social, organisation sociale, réservant ceux d'ordre ou d'organisation politique pour tout ce qui se réfère à la formation et au mécanisme des grands pouvoirs publics.

699. Si l'on suppose maintenant que des actes soient commis ayant pour but, par des moyens confraires à la loi et frappés de peines par elle, soit de renverser ou de modifier cette organisation des grands pouvoirs publics de l'Etat ; soit de détruire, d'affaiblir ou de déconsidérer l'un de ces pouvoirs; soit d'étendre ou de restreindre la part que les divers membres ou que certains membres de l'association sont appelés à y prendre; soit d'exercer, dans un sens ou dans un autre, une action illégitime sur le jeu de leur mécanisme ou sur la direction générale et suprême qui en résulte pour les affaires de l'Etat; soit de détruire ou de transformer en quelqu'un de leurs éléments ou en tous les conditions sociales faites par la constitution aux individus; soit enfin de susciter des troubles, des haines, ou des luttes de violence dans la société à propos de l'un ou de l'autre des objets qui précèdent : ces actes, tous puisés à une idée commune d'atteinte à l'ordre social ou à l'ordre politique établis, seront qualifiés de délits politiques. — Par opposition, tous les délits qui n'auront pas ce caractère seront des délits non politiques. - On les trouve nommés quelquesois aussi, dans le sens de la même opposition, délits ordinaires, délits communs ou de droit commun; mais l'antithèse n'est pas complète : ces dernières dénominations, si variables d'ailleurs par elles-mêmes, comme nous l'avons déjà montré (ci-dess., nº 649 et suiv.), ne désignant, dans toutes les hypothèses, que certaines catégories de délits non politiques.

700. Le but et le caractère général des délits politiques étant connu, il reste à en déduire si rationnellement ces délits doivent être séparés, en droit pénal, des délits non politiques; par quels

motifs et en quoi ils doivent en être separés.

701. Au point de vue de la justice, cette organisation des grands pouvoirs publics de l'Etat, que le délit politique avait pour but de modifier ou de détruire, a-t-elle une origine légitime ou illégitime? A part même son origine et en la considérant en elle-même, estelle en accord, dans ses arrangements, avec la justice ou ne la blesse-t-elle pas? Ce pouvoir attaqué est-il légitimement ou illégitimement établi? L'action qui lui est donnée dans le mécanisme social est-elle conforme à la raison du droit ou n'est-elle pas exagérée jusqu'à blesser cette raison? Ce pouvoir se renferme-t-il dans la limite qui lui est assignée, ou n'est-il pas sorti de cette limite et n'a-t-il pas ainsi rompu lui-même l'ordre politique dont

il faisait partie? La part qui est faite à certains membres ou aux divers membres de l'association, soit dans les charges et dans les avantages sociaux, soit dans la participation aux pouvoirs politiques, est-elle dans une proportion équitable, ou ne crèe-t-elle pas, au bénéfice des uns et à l'encontre des autres, des inégalités injustes et choquantes? La direction générale et supérieure donnée aux affaires de l'Etat est-elle conforme aux lois de cet Etat et à l'esprit de ses lois, ou n'y est-elle pas contraire? Ces diverses questions s'agitent, l'une ou l'autre, quelquefois plusieurs réunies,

au fond des délits politiques. 702. Tous les gouvernements, tous les pouvoirs établis sont convaincus ou s'annoncent comme convaincus de leur légitimité, de la légitimité de l'organisation politique dont ils font partie, de la légitimité des actes par lesquels ils exercent leurs fonctions, de la direction qu'ils y donnent, et la plupart ne permettent pas même de mettre en doute cette légitimité. Celui-ci invoquera une tradition de plusieurs siècles, un droit de succession dynastique ou un droit de conquête par les armes que le temps a consolidé; celui-là un vote d'assemblée délibérante, ou un mouvement général de révolution avec adhésion tacite de la nation; cet autre un suffrage universel recueilli et compté en forme; tandis qu'on contestera aux uns ou aux autres, suivant le cas, le droit de succession patrimoniale appliqué aux peuples, le droit de conquête ou de prescription, le pouvoir d'une assemblée délibérante restreint, la généralité du mouvement révolutionnaire, la réalité de l'adhésion tacite, la sincérité des opérations ou la liberté des votes dans le suffrage universel; et qu'en fin de cause on niera que la nation puisse jamais, en ce qui concerne sa propre organisation, enchaîner sa volonté souveraine et cesser d'être maîtresse de sa destinée. — Les divergences sont bien plus grandes encore lorsqu'il s'agit de la justice ou de l'injustice des systèmes politiques et des systèmes sociaux considérés en eux-mêmes, des arrangements qu'ils consacrent et de la part qui y est faite aux divers membres de la société. - Les idées les plus opposées ont cours, sur tous ces points, parmi les partis, considérées comme justes par les uns, comme iniques par les autres, et consacrées, suivant les hasards de la fortune, dans un pays ou dans un autre, dans un temps ou dans un autre.

Je suppose que la raison du droit, qui existe en ces sortes de relations humaines comme en toutes les autres, s'élève au-dessus de ces opinions divergentes des partis, et vienne démontrer que véritablement le droit est pour tel système d'organisation sociale et politique, pour tel pouvoir établi : toujours est-il que ceux qui attaquent ce système ou ce pouvoir agissent mus par d'autres convictions et sous l'empire des idées contraires. — Dira-t-on qu'on ne s'inquiète pas, lorsqu'il s'agit de punir un voleur, un meurtrier, un incendiaire, de savoir si, par une aberration de sa raison,

il ne s'est pas fait une théorie qui légitime le vol, le meurtre ou l'incendie? Mais celui-ci est en opposition avec le sentiment général et partout reçu de la justice; il cherche en vain à se tromper lui-même et ne peut échapper au cri réprobateur de sa conscience. Celui-là, au contraire, s'abuse en des questions où, de la meilleure foi, l'esprit humain vacille lui-même et se divise de toute part. Même en se trompant, il invoque une justice dans laquelle il croit, et dans sa croyance il a l'assentiment, souvent les sympathies de plusieurs, au dedans comme au dehors. Voilà pour la légitimité.

703. Veut-on prendre le côté de l'utilité : cette organisation sociale ou politique est-elle celle qui convient le mieux à la nation et qui peut le mieux assurer sa prospérité, ou n'est-elle pas directement contraire à cette prospérité? Ce pouvoir établi use-t-il des fonctions qui lui sont confiées dans l'intérêt de tous, ou ne cherchet-il pas à les tourner à son intérêt propre, au détriment du bien public? La direction qu'il donne aux affaires de l'Etat est-elle une bonne direction, conduisant à l'avantage commun, ou n'est-elle pas une direction suneste, conduisant à des calamités qu'il est urgent d'éviter? Ne se trouve-t-on pas dans une crise où le salus populi s'érige en loi suprême? et l'heure n'est-elle pas venue d'acheter, au prix de commotions et de déchirements momentanés, le bien-être de l'avenir? Les gouvernements, les pouvoirs établis, comme leurs adversaires, invoqueront toujours le bien public; le bien public est un manteau dont chacun se couvre dans l'arène politique, et les partis et la population seront divisés bien plus ardemment sur ces questions que sur les précédentes.

704. Ce n'est pas à dire que les délits politiques n'aient en euxmêmes aucune criminalité, ou, en d'autres termes, qu'aux yeux de la science ils n'existent pas comme délits. Le relâchement des caractères publics, les fluctuations multiples par lesquelles ont ondoyé, de nos jours, les Etats et nous avec eux, l'habitude de voir si souvent les mêmes hommes passer de la condamnation au pouvoir et du pouvoir à la condamnation, ne disposent que trop à tirer des faits une telle conclusion. Nous sentons vivement la criminalité du délit qui attaque l'homme privé, parce que chacun dans un tel délit se voit déjà menacé lui-même. Nous sommes pleins de faiblesse à l'égard du délit qui s'en prend à l'Etat, parce que le mâle sentiment du lien qui attache l'individu au tout dont il fait partie demande une pensée plus haute, avec une âme moins vulgaire.

Si l'ordre social ou politique attaqué a pour lui le droit, dans son origine, dans son existence, dans ses conditions, la criminalité du délit qui y porte atteinte, aux yeux de la science rationnelle est hors de doute, que l'atteinte vienne de personnes privées, ou de quelqu'un des pouvoirs en révolte ouverte ou en hostilité sourde contre les propres lois de son existence.

Même lorsque la légitimité de l'ordre social ou politique établi peut être déniée dans un point ou dans un autre, c'est quelque chose que d'avoir pour soi le fait, que d'être accepté et pratiqué par la masse de la population; surtout en des formes d'institutions à l'égard desquelles il est difficile de dire qu'il y ait rien d'absolu; en face des déchirements, de la ruine des intérêts, et des maux incalculables dont les luttes politiques sont ordinairement le signal. Les institutions les plus mauvaises laissent toujours quelques voies ouvertes à leur propre réforme, aux améliorations pour l'avenir; si bien que soient fermées les issues, la pensée humaine marche, les faits apportent de toutes parts leur expérience, les yeux des populations s'ouvrent, l'opinion publique se forme : vient une heure où le premier soulèvement n'est plus une révolte, mais est une révolution. Ceux qui prétendent devancer cette heure, sans compter tous ceux qui la prennent à faux, le font à leurs risques et périls. Tout système politique en vigueur, tout pouvoir durant son règne est assis sur la prétention qu'il est en tout légitime, et il frappe en conséquence. La loi positive pénale existe, et la formule n'a pas même besoin d'en être changée : la même servira, souvent tour à tour, aux pouvoirs qui se seront détruits et remplacés l'un par l'autre.

Ainsi, soit en raison abstraite et aux yeux de la justice absolue, soit en hypothèse de fait et en droit positif, la criminalité du délit politique est établie. Mais toujours, il faut le reconnaître, même en nous supposant dans la voie de la raison abstraite et de la justice absolue, ce sont des idées qui s'agitent et qui sont en lutte

les unes contre les autres dans ces délits.

705. Les moyens par lesquels procède le délit politique sont souvent pleins d'immoralité en eux-mêmes : la fraude ou la trahison, l'injure ou l'insulte ou la calomnie, la violence grossière de parole, d'excitation ou de fait. Mais quelquefois aussi l'esprit rieur, le talent ingénieux, le don poétique et littéraire; ou le moyen enfin qui s'allie le mieux à la dignité et au courage, la force

ouverte et déclarée.

706. Si l'on regarde à la personnalité de l'agent, aux sentiments ou aux passions qui le poussent, à l'état moral que dénote en lui le délit politique, plus d'une fois on y trouvera des mobiles puisés à des sources impures, un état moral frappé de perversité: la soif du pouvoir, l'ambition vaniteuse, les amours-propres froissés, les haines ou les rancunes personnelles, la bassesse flatteuse allant même au delà de ce que veulent les puissants, l'envie de tout ce qui paraît au-dessus de nous, l'impatience d'une humble destinée, l'aversion du travail, l'impasse de situations perdues, le désir de profiter d'un bouleversement général pour s'y tailler une meilleure fortune. Mais quelquefois aussi la fidélité dévouée aux personnes ou aux principes, surtout quand le malheur les a frappés; des illusions ou des entraînements généreux, des indi-

gnations vertueuses, un esprit de sacrifice à ses convictions. — Même quand il y a perversité de l'agent, cette perversité est d'une nature particulière, disfincte de celle qui se montre dans les délits non politiques, surtout dans les délits contre les particuliers.

707. Il reste donc démontré par tout ce qui précède que, soit quant à la mesure de la culpabilité, soit principalement quant au caractère de cette culpabilité, les délits politiques se séparent d'une manière bien tranchée des délits non politiques : d'où il suit qu'ils doivent en être séparés quant à la pénalité. Comment, en effet, l'instrument de répression serait-il le même quant à l'affliction, puisque la culpabilité monte ou descend ici sur une tout autre échelle? comment serait-il le même quant à la correction, puisque les passions ou les vices qu'il s'agit de corriger ou d'amortir sont si différents?

Les peines applicables aux délits politiques seront donc autres que les peines ordinaires, dans leur mesure et dans leur qualité; et plus on les prendra à des degrés élevés, plus la séparation deviendra sensible, parce qu'en s'élevant les différences croissent en importance. Quelle que soit la justice avec laquelle l'idée de culpabilité et de châtiment mérité puisse y être mêlée, la peine du délit politique aura toujours en son principe quelque chose des mesures qu'on applique à un ennemi : le législateur pénal en l'organisant ne doit pas perdre de vue ce caractère. A part de grossiers et aveugles emportements, le public ne s'y trompe pas : jamais il ne confondra le condamné politique avec les condamnés ordinaires. Condamné politique est un titre dont cherchent frauduleusement à se décorer les malfaiteurs lorsqu'ils veulent donner le change sur leur compté.

le change sur leur compte.

708. Qu'arrivera-t-il si, au mépris des vérités que nous venons d'exposer, le législateur dans sa loi pénale, ou si le pouvoir dans ses mesures d'application ne fait pas cette séparation; si, croyant y mettre une rigueur plus exemplaire, il unit dans une même nature de peines les coupables de délits politiques aux coupables de tous autres délits? En agissant ainsi, il aide lui-même à la fraude des malfaiteurs; outre que par une semblable assimilation il froisse le sentiment universel de justice, appelle sur le condamné politique qui la subit l'intérêt, et lui prépare peut-être pour l'avenir des ovations, il produit un effet bien plus préjudiciable encore à la société: pour abaisser le condamné politique, il rehausse les criminels ordinaires; la flétrissure qu'il prétend ajouter à la peine de l'un, il l'ôte à la peine des autres; et contre ces criminels, au péril des intérêts de toute personne et de tous les instants, il énerve en ses propres mains la pénalité. Si nous pouvions comparer les choses divines aux choses terrestres, ou du moins prendre en ces choses divines ce que les passions humaines y ont mêlé du leur, l'histoire du Christ entre les deux larrons serait au bout de notre

plume ; le supplice du Christ a glorifié le Calvaire et tué l'ignominie de la croix.

709. Séparés des autres délits quant à la pénalité, les délits politiques le sont aussi quelquesois, quoique moins nécessairement, quant aux juridictions et quant à la procédure : ici, dans un but de plus grande rigueur, pour les frapper plus sûrement, plus expéditivement ou d'une manière plus imposante, comme lorsqu'on y emploie les conseils de guerre, des cours spéciales, des assemblées politiques ou de hautes cours; là, au contraire, dans un but de plus grande garantie, comme lorsque posant en principe qu'ils relèvent éminemment, à cause de leur nature, de l'opinion publique, on les désère au jugement par jurès, même dans les cas où les désits non politiques n'y seraient point désérés : le tout suivant l'esprit des institutions publiques de chaque pays. C'est ce que nous aurons occasion d'examiner plus tard en traitant des juridictions.

710. Puisque les délits politiques se séparent ainsi des autres délits quant à la pénalité, quelquesois même quant à la juridiction, on sent de quelle importance il est pour la science et en même temps pour la pratique pénale de pouvoir déterminer avec

exactitude quels sont ces délits.

711. La réponse ne peut consister dans une énumération, car plus d'un acte est susceptible de se présenter tantôt avec le caractère politique, tantôt sans ce caractère. C'est à la partie spéciale du droit pénal qu'il appartient de résoudre, pour chaque délit étudié en particulier, la question de savoir s'il est politique ou non, s'il est on non susceptible de le devenir et dans quels cas il le deviendra. Ce que nous cherchons ici, ce sont des règles générales, propres à guider le criminaliste dans cette appréciation de détail; c'est l'indication précise du signe distinctif auquel devra se reconnaître le délit politique.

712. On ne saurait se figurer à première vue combien ce signe est difficile à trouver et à définir. Après y avoir longtemps réfléchi, avoir tourné et retourné le problème, dressé la liste des faits, suivi leurs variations possibles, et cherché à en saisir le trait commun, on sera loin encore d'arriver à une formule qui puisse pré-

venir toute hésitation.

713. Ce serait une grave erreur de croire que tout délit commis « à l'occasion d'assemblées, de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques (1), » soit par cela même un délit politique. Un tel vague de pensée et d'expression ne définit rien; tous les délits presque, jusqu'aux vols commis dans la poche des assistants à l'assemblée politique, pourraient y être compris.

714. C'en serait une aussi de s'attacher, pour caractériser le

<sup>(1)</sup> Projet de la chambre des pairs pour l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830.

Moniteur du 19 septembre 1830.

délit politique, au motif qui a suggéré ce délit, au dessein, au but final que l'agent s'est proposé en le commettant : de telle sorte que tout délit commis par un motif ou dans un dessein politique, pour arriver à un but final politique, serait un délit politique. Bien que ce dessein, qui ne saurait faire disparaître la culpabilité absolue, puisse affecter dans une certaine mesure les nuances de la culpabilité individuelle (ci-dess., n° 379), et que le caractère du délit puisse en être modifié quelquefois, cependant, prendre ce dessein pour le signe distinctif, pour la marque déterminante du délit politique, serait contraire aux règles générales du droit pénal déjà exposées (ci-dess., n° 379), et mènerait fort souvent à des conséquences inadmissibles.

715. Nous tirerons la règle à poser des principes mêmes de la théorie fondamentale sur les conditions caractéristiques de tout délit. Puisque ces conditions sont au nombre de deux : 1° que l'acte soit contraire à la justice ; 2° que l'intérêt de la société en exige la répression (ci-dess., n° 205 et 568), pour savoir si un délit est politique ou non nous examinerons : 1° s'il blesse la justice dans les devoirs d'action ou d'inaction qu'impose à l'agent l'organisation sociale ou politique de l'Etat; 2° si l'intérêt de la société à la répression de cet acte est un intérêt qui concerne cette

même organisation sociale ou politique.

716. La contre-épreuve pourra se faire d'une autre façon, peutêtre plus saisissante, mais qui tient toujours aux mêmes principes, et dans laquelle les termes seuls se trouvent intervertis. Analysez, appréciez dans tous ses éléments le délit dont il s'agit de vérifier le caractère, et répondez à ces trois questions: — Quelle est la personne directement lésée par ce délit? L'Etat; — Dans quelle sorte de droit l'Etat se trouve-t-il lésé? Dans un droit touchant à son organisation sociale ou politique; — Quel genre d'intérêt a-t-il à la répression? Un intérêt touchant à cette organisation sociale ou

politique. - Le délit est politique.

717. Le délit politique ne suppose pas nècessairement un esprit d'hostilité contre le système de gouvernement ou contre le pouvoir établis; il peut être commis même pour soutenir ce système ou ce pouvoir; par exemple, en corrompant ou intimidant des suffrages, en ajoutant ou supprimant indûment des noms sur la liste des électeurs, ou par toute autre action illégitime exercée sur le mécanisme politique contrairement aux lois mêmes de ce mécanisme.

— Quant au personnel de ceux qui peuvent le commettre, si le sujet passif du délit politique est toujours l'Etat, le sujet actif peut être divers; il se peut en effet que le délit politique vienne de l'un des grands pouvoirs de l'Etat, ou du pouvoir dirigeant lui-même, de ses fonctionnaires ou agents, de ses partisans ou de ses ennemis.

718. L'Etat, en qualité de personne morale, de corps organisé et doué d'une existence juridique, fonctionne non-seulement au

dedans de lui-même, dans les relations multiples qui se rattachent à sa vie intérieure, mais aussi au dehors, dans ses relations avec les autres Etats. Son existence peut être attaquée, sa sûreté compromise, ses droits de corps politique lésés par l'un ou par l'autre de ces deux points. D'où il suit qu'il y a à distinguer dans les délits politiques ceux qui sont dirigés contre l'Etat à l'extérieur et

ceux qui le sont contre l'Etat à l'intérieur. 719. Mais tous les intérêts, tous les droits de l'Etat à l'intérieur ou à l'extérieur ne se lient pas à son existence, à ses droits d'organisation sociale ou politique. Il est une multitude de ces intérêts qui tiennent à la fortune de l'Etat, droits de propriété, de créance ou autres de même nature, à l'égard desquels l'État joue à peu de chose près le rôle d'un propriétaire ordinaire; il en est d'autres, en fort grand nombre, qui tiennent uniquement à la police générale ou locale du pays (ci-dess., nº 613 et suiv.), sans que les questions d'organisation sociale ou politique y soient en rien engagées. Si quelque acte coupable a lieu contre de pareils intérêts, par exemple si des sommes appartenant à l'Etat sont volées, si des actes de fausse créance ou de fausse libération sont produits contre lui, si quelque fraude aux contributions est commise, si quelque délit forestier, ou de pêche, ou de chasse, ou autre semblable se produit (voir de nombreux exemples ci-dess., nº 633 en note, et nº 637), de tels délits sont bien des délits contre les intérêts publics, l'Etat en est bien directement le sujet passif; mais ce ne sont point des délits politiques. Le membre de la chambre des pairs qui à la définition déjà si indéfinie du projet de loi de 1830 (ci-dess., nº 713), voulait faire ajouter encore : a et tous les délits qui pourraient préjudicier à la chose publique, » se placait bien en dehors de cette vérité. - La nuance sera quelquefois difficile à saisir ; il faudra une analyse bien exacte et un discernement bien exercé pour reconnaître si tel délit blesse seulement la police générale ou locale, ou s'il touche à l'ordre social ou politique lui-même. C'est une des causes d'hésitation dont nous avons parlé (ci-dess., nº 712), qui se présentera à l'occasion de plus d'un délit dans la partie spéciale du droit pénal et dans la jurisprudence pratique. Nous renvoyons, pour en sortir, à l'application attentive des principes généraux (ci-dess., nº 696 à 699) et de la formule que nous avons donnée (ci-dess., nºs 715 et 716).

720. Les mêmes distinctions et quelquesois les mêmes dissincultés d'appréciation se retrouvent quant aux délits que peuvent commettre les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs sonctions. Qu'un de ces fonctionnaires se rende coupable de faits de concussion, corruption, soustraction de sommes ou de pièces dont il était dépositaire, manquement à des devoirs impérieux de son office, il y a dans de tels délits violation des droits et lésion des intérêts publics de l'Etat, l'Etat en est directement le sujet passif, et néanmoins le délit n'est pas politique. Mais que le fonctionnaire tourne

le pouvoir dont il est investi contre l'existence même ou la sûreté de l'Etat, contre les lois d'organisation sociale ou politique; qu'il viole les devoirs qui lui sont imposés à cet égard; qu'il exerce une action illégitime sur le mécanisme des grands pouvoirs publics, par exemple sur des listes ou des opérations électorales; qu'il entreprenne, comme exercice de son autorité, sur quelques-uns des droits politiques ou des droits sociaux garantis aux citoyens ou à toute personne individuelle par la constitution, il y a délit politique. La nuance sera difficile aussi quelquefois à saisir, et nous ne pouvons que répéter, à propos de ces spécialités, ce que nous venons de dire en général au paragraphe précédent.

721. Enfin ces distinctions et ces difficultés se produiront encore au sujet des délits qui peuvent être commis contre des fonctionnaires publics, même dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi l'insulte, l'outrage au fonctionnaire public dans l'exercice ou à raison de l'exercice de ses fonctions, la résistance à la force publique, la rébellion contre les agents de l'autorité, tant que ces outrages, cette résistance ou cette rébellion n'ont que le caractère d'atteinte à la police générale ou locale du pays, et non à l'organisation sociale ou politique, constituent bien des délits contre l'intérêt public, dont l'Etat se trouve directement le sujet passif, mais non des délits politiques. Si l'insulte ou l'outrage, au contraire, était adressé à l'un des grands pouvoirs publics de l'Etat, comme alors ce serait l'organisation politique même qui se trouverait attaquée; si le délit consistait à vouloir amener par corruption, par intimidation, par violence ou par une fraude quelconque, un fonctionnaire public à faire ou à ne pas faire tel acte politique, ou à le faire de telle façon plutôt que de telle autre, par exemple à convoquer ou à ne pas convoquer des électeurs, à inscrire ou à rayer tel nom sur la liste électorale ; ou bien un député ou un électeur à voter en tel sens plutôt qu'en tel autre, ou à s'abstenir de voter : comme alors il y aurait une action illégitime exercée sur un acte politique, l'Etat se trouverait directement lésé dans un droit politique, l'intérêt de la répression serait un intérêt politique, le délit serait politique. Ce sont autant de nuances qu'il s'agit toujours d'apprécier dans l'examen de chaque délit, appréciation dont on se tirera par une application éclairée des principes déjà posés et de la formule que nous en avons déduite (ci-dess., nºs 715 et 716).

722. Mais voici des difficultés plus graves, pour la solution desquelles ces principes, ainsi que cette formule, deviennent insuffisants et demandent à être complétés par l'intervention de nouvelles règles. Nous avons supposé les situations les plus simples, dans lesquelles le délit politique apparaît sans éléments multiples et sans mélange d'aucun autre genre de criminalité: or, les faits peuvent se compliquer. Il peut se faire, si on se demande quel est le sujet passif du délit, de quelle sorte est le droit violé, de quelle

sorte l'intérêt de répression, qu'on trouve le sujet passif du délit, le droit violé, l'intérêt de répression doubles, et de natures diverses.

723. Le sujet passif du délit peut être double, car il n'est pas rare que par le même acte se trouvent lésés à la fois, directement, l'Etat et une personne privée, chacun en un droit qui lui soit propre. — Nous ferons même remarquer à ce propos que, comme l'idée d'organisation sociale ou politique est inséparable de celle de l'Etat, comme dans tout droit quelconque touchant à cette organisation l'Etat est toujours partie directement engagée : qui viole le droit d'un particulier à cet égard viole en même temps le droit de l'Etat. Qu'un citoyen, par exemple, soit empêché par contrainte d'exercer dans une élection politique le droit de vote qui lui appartient, que cette contrainte lui vienne d'un fonctionnaire public ou d'une personne privée, peu importe : en même temps qu'il est lésé dans un droit politique personnel, l'Etat l'est aussi lui-même dans une opération de son mécanisme politique. Qu'un habitant soit illégalement séquestré par un agent de l'autorité, par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, comme le droit de liberté individuelle dans les rapports de chacun avec la force publique, avec l'action des pouvoirs est un droit social, du moins pour les sociétés où ce droit se trouve garanti, en même temps que la personne séquestrée est lésée dans le droit social qui lui est propre, l'Etat, l'être collectif, l'est aussi lui-même dans les conditions de son organisation sociale. Tous les exemples aboutiront à la même conclusion. On pourra bien trouver des délits politiques en grand nombre dans lesquels l'Etat sera seul lésé directement sans qu'aucun individu le soit en son particulier; mais il est impossible de trouver un individu lésé dans un droit politique ou social à lui appartenant sans que l'Etat le soit, par cela même, dans son droit correspondant. Or, comme ici les deux droits violés sont de même nature, c'est-à-dire tous les deux politiques, et l'intérêt public de répression également politique, aucun doute ne s'élève, le délit est politique.

Pas de difficulté non plus si les deux droits sont de même nature, en ce sens que ni l'un ni l'autre ne sont politiques. Que le délit de séquestration, par exemple, soit commis, non par un fonctionnaire public, mais par une personne privée : comme à l'égard de cette personne le droit de celui qu'elle a illégalement séquestré n'est qu'un droit d'individu à individu, sans caractère politique ni social; comme l'Etat n'est lésé par un pareil délit qu'indirectement, de la même manière qu'il l'est par tout autre délit entre particuliers, et que l'intérêt public de répression n'est qu'un intérêt de sécurité individuelle et de police générale: le délit

n'est pas politique.

Mais s'il arrivait que les droits violés fussent différents, les uns politiques et les autres non politiques; que l'intérêt public de répression fût d'une double nature, d'un côté politique et de l'autre non politique, alors surgirait la difficulté. Ce n'est donc pas véritablement le nombre des sujets passifs du délit qui peut la faire

naître ; c'est la diversité des droits et des intérêts.

724. Cette diversité peut exister en beaucoup de circonstances. Imprimer clandestinement et placarder sur les murs des proclamations politiques; se former en attroupement dans un but d'agression ou de résistance politiques, et refuser de se disperser au commandement de l'autorité; dépaver, dans un pareil but, les rues. abattre les arbres des places ou des boulevards, afin d'élever des barricades ou des retranchements; s'emparer, toujours dans ce même but, d'un poste télégraphique, afin de transmettre des signaux; d'un poste militaire, d'un arsenal, afin de s'en distribuer les armes pour la lutte ; détruire des télégraphes, des rails de chemins de fer, des ponts ou des routes, afin d'empêcher les communications du gouvernement qu'on attaque; des statues, des insignes ou des inscriptions publiques, afin de faire disparaître la marque du pouvoir de ce gouvernement; des registres ou minutes d'actes publics, afin d'anéantir la trace de ces actes; délivrer par la force ou faire évader par la ruse des prisonniers politiques : voilà des actes qui, par eux - mêmes, indépendamment de toute idée politique, constituent une atteinte à des droits de propriété publique ou de police générale assez grave pour qu'un intérêt public de répression y soit attaché. L'esprit dans lequel ces actes sont commis, le but vers lequel ils sont dirigés viennent, en outre, y ajouter un autre caractère, en permettant de les incriminer aussi comme actes d'hostilité politique contre l'Etat. De telle sorte que si l'on veut procéder par l'application de notre formule, on obtiendra les réponses multiples qui suivent : - Quel est, dans ces diverses circonstances, le sujet passif du délit? L'Etat. - Dans quelle sorte de droit l'Etat se trouve-t-il lésé? Dans un droit soit de propriété publique, soit de police générale, et, en outre, dans un droit d'existence ou de sûreté politique. - Quelle sorte d'intérêt public l'Etat a-t-il à la répression? Un intérêt soit de protection à la propriété publique, soit de police générale, et, en outre, un intérêt politique.

Descomplications plus grandes encore s'élèvent si l'on fait intervenir dans les actes, comme sujets passifs du délit, des personnes privées en même temps que l'Etat, et, comme droits lésés, des droits privés en même temps que des droits publics. Dans un mouvement d'insurrection politique une troupe force la boutique d'un armurier et se distribue, dans le seul but de s'armer pour la lutte, les armes qu'elle y trouve; elle s'empare des voitures qui passent et les renverse en forme de retranchement; elle envahit une maison, un appartement, contre le gré du propriétaire ou des locataires, et s'y installe pour l'attaque ou pour la résistance; un fonctionnaire public, toujours dans le même esprit, est retenu prisonnier

ou devient l'objet de violences, de coups ou de blessures; le chef du gouvernement lui - même, le roi dans une monarchie, est fait prisonnier, retenu captif, ou bien il périt sous le coup d'un assassin politique. - Quel est le sujet passif du délit? D'une part le propriétaire des armes enlevées, des voitures renversées, de la maison envahie, le fonctionnaire public ou le chef du gouvernement, qui, pour être revêtus d'un caractère public, si haut que soit ce caractère, ne cessent pas d'être hommes et de garder les droits de leur personnalité individuelle; et d'autre part l'Etat. - De quelle sorte est le droit violé? D'une part, un droit privé de propriété, de domicile, de liberté individuelle ou de sécurité personnelle; d'autre part un droit de police générale et un droit politique. — De quelle sorte est l'intérêt public de répression? D'une part, un intérêt de sécurité pour les propriétés et pour les personnes, intérêt de police générale; et d'autre part, un intérêt politique.

725. Notez que dans ces divers actes, déjà attentatoires par eux-mêmes à des droits individuels, c'est le dessein, le but politique dans lequel ils sont commis qui vient les faire incriminer sous un autre rapport, parce qu'il les transforme en actes d'hostilité politique contre l'Etat et permet de les punir comme tels. Le dessein, le but politique ne fait pas disparaître la criminalité que l'acte a par lui-même; nous savons qu'il ne saurait avoir un tel pouvoir (ci-dess., n° 379); mais il vient en nuancer la mesure et y ajouter une criminalité d'une autre nature, la criminalité politique. Les deux culpabilités, modifiées souvent l'une par l'autre, subsistent ensemble; il s'agit de savoir quelle sera celle qui pré-

dominera et viendra donner son caractère au délit.

726. Ce problème n'est qu'une spécialité d'un autre problème plus général, sur lequel nous aurons à revenir plus loin, et qui se présente toutes les sois qu'un seul et même fait contient en soi plusieurs délits; par exemple : l'oppression par violence d'une femme mariée, qui serait à la fois viol et adultère. Le fait étant unique, il ne saurait justement y avoir deux peines : c'est par le plus grave des deux délits qu'il renferme que ce fait sera qualifié, le délit inférieur n'y jouant que le rôle de circonstance accessoire; et c'est la peine du plus grave des deux délits qui devra être appliquée, le délit inférieur pouvant tout au plus motiver, à titre de circonstance accessoire et suivant sa nature et son importance, une augmentation de cette peine. Ainsi, dans les cas dont nous nous occupons, quelle est la culpabilité la plus grave? est-ce la culpabilité politique ou la culpabilité non politique? De quel côté est le plus grand péril de la société, et par conséquent l'intérêt le plus grand à la répression, du côté politique ou du côté non politique? Si ce sont le droit et l'intérêt politiques qui sont les plus élevés, le délit est politique. En cas contraire, il est non politique.

727. Telles sont les données par lesquelles le législateur devra

se guider s'il s'agit de la loi à faire. Le but principal à se proposer doit-il être d'incriminer ces actes à cause de la violation des droits non politiques qui est en eux, et pour la protection de ces droits non politiques? doit-il être, au contraire, de les incriminer surtout comme actes d'hostilité contre les pouvoirs établis et pour la protection des droits politiques de l'Etat? Dans le premier cas, le législateur les traitera en délits non politiques et édictera contre eux des peines non politiques; dans le second cas, il devra les traiter en délits politiques et se tenir pour les réprimer dans l'ordre des peines politiques.

Telles sont également les données par lesquelles devra se guider le magistrat s'il s'agit de la loi positive à appliquer. Bien qu'enfermé dans le texte de cette loi positive quant aux peines impérativement édictées, et tenu de faire exécuter cette loi telle quelle, le magistrat devra se déterminer d'après les mêmes considérations toutes les fois que les faits étant susceptibles des deux incriminations, l'une politique et l'autre non politique, il s'agira pour lui de décider laquelle de ces deux incriminations s'agite dans la cause; comme aussi dans tous les autres cas où la loi positive lui aura laissé le soin de tenir compte sous un rapport quelconque du caractère politique ou non politique du délit. La loi positive peut bien, bonne ou mauvaise, traiter comme elle l'entend les délits, mais elle est impuissante à en changer le caractère; elle peut méconnaître ce caractère, mais elle ne le fait ni ne le défait.

728. Faisant application de ces principes à quelques-uns des exemples par nous cités, il sera facile de voir que dans l'impression clandestine et l'affiche de placards séditieux, dans l'envahissement de postes télégraphiques, dans l'enlèvement et la distribution des armes trouvées dans un poste militaire, dans le dépavage des rues, l'abattage des arbres, la rupture des routes ou des ponts, le tout en vue ou comme moyen d'attaque ou de résistance politiques, ce n'est pas la contravention aux lois de police, le préjudice, la dégradation ou la destruction portés à une propriété ou à un monument publics qui constituent la culpabilité principale, la peine ordinaire de ces contraventions, degradations, destructions, serait ici insuffisante: il y a une culpabilité plus haute, mais d'une autre nature, celle de l'acte d'hostilité politique contre l'Etat. C'est précisément à cause de la violation du droit politique et en vue du péril politique que de pareils actes doivent être réprimés; c'est une peine plus élevée que la peine ordinaire, mais une peine politique, qui doit y être appliquée.

Il en est de même dans les violations du droit de propriété, du droit de domicile, commises contre l'armurier dont les armes sont enlevées et distribuées pour la lutte, contre le propriétaire de la voiture renversée en forme de retranchement, contre le locataire de l'appartement envahi pour l'agression ou pour la résistance politiques. Quelque coupables que soient par elles-mêmes ces

atteintes par violence à des droits individuels, il serait contre toute vérité et contre toute justice de nier que l'esprit dans lequel elles ont lieu en modifie profondément le caractère; la plupart ne rentreraient même qu'avec peine dans la définition des délits de droit commun auxquels elles correspondent; les délinquants les commettent moins dans une intention de nuire à celui qui en est lésé que comme des actes de nécessité, suivant eux, dont le règlement d'indemnité pourra avoir lieu plus tard; la culpabilité ordinaire n'en est pas effacée, mais celle qui prédomine est la culpabilité po-

litique. Nous arriverons à une conclusion semblable pour les délits de séquestration, même pour les atteintes corporelles, brutalité, coups ou blessures, si elles sont en soi peu dangereuses, contre le chef du gouvernement. Empreints, sans aucun doute, d'une criminalité non politique, comme lésions à des droits de liberté ou de sécurité individuelles qui appartiennent à chacun, ces actes prennent une criminalité bien plus haute, surtout dans les gouvernements monarchiques, de la qualité de la personne contre laquelle ils sont commis, et de l'importance politique de cette personne dans l'Etat. La peine ordinaire de pareils délits de droit commun ne suffirait pas. Le droit politique violé est bien plus élevé, l'intérêt politique de répression bien plus important; la culpabilité qui prédomine est encore ici la culpabilité politique. Puisée à ces considérations supérieures du droit politique, la peine plus sévère qui doit être prononcée sera une peine politique.

Mais s'il s'agit d'attentat contre le chef du gouvernement par meurtre, assassinat ou tortures corporelles; par incendie du palais qu'il habite; par obstacles ou dérangements à une voie ferrée dans le but de faire dérailler un convoi qui le porte, lorsque mort d'homme s'en sera suivie: le droit politique violé, l'intérêt politique de répression, si importants qu'ils soient, le sont moins que le droit individuel, que l'intérêt public de répression qui s'attachent à la vie de l'homme. Le crime politique qui existe dans ces actes n'y joue plus que le rôle accessoire; la culpabilité prédominante, par conséquent le crime et la peine seront de droit commun.

729. Lorsqu'il arrive ainsi qu'un seul et même fait renferme en soi plusieurs délits, la raison du droit, tout en voulant que ce fait soit qualifié par le plus grave des délits qu'il contient, indique que les autres délits moindres, qui n'y figurent qu'accessoirement, ne doivent pas être laissés pour cela de côté, comme indifférents dans la mesure de la culpabilité, mais qu'ils doivent être pris en une certaine considération, soit par le législateur, soit par le juge, comme causes possibles d'aggravation suivant leur nature et leur gravité (ci-dess., n° 727). — Vraie en général, cette proposition l'est aussi pour les délits dans lesquels il existe un mélange de culpabilité politique et de culpabilité non politique. Il va sans dire que l'aggravation aura lieu, si les circonstances la comportent,

dans l'ordre même des peines qui seront encourues par le fait tel qu'il se trouvera qualifié d'après la culpabilité prédominante; c'est-à-dire dans l'ordre de droit commun si le fait est qualifié délit de droit commun, et dans l'ordre politique s'il est qualifié délit politique : sans pouvoir sortir, en ce dernier cas, de cet ordre. Il n'est pas nécessaire non plus de démontrer que cette aggravation, lorsqu'elle sera basée sur la culpabilité politique accessoire, ne pourra jamais faire porter la peine de droit commun en dehors des limites interdites aux peines politiques; par exemple jusqu'à la peine de mort, si le crime de droit commun ne la comporte pas et s'il s'agit d'une législation par laquelle cette peine soit proscrite en matière politique : autrement, on ferait produire à la culpabilité politique accessoire, à titre de circonstance aggravante, des effets que ne pourrait pas même produire la culpabilité politique principale. Toutes ces propositions sont contenues dans les principes que nous venons d'exposer sur la différence de nature et sur la séparation nécessaire des peines entre les délits politiques et les délits non politiques : elles en découlent logiquement.

L'aggravation signalée ici par nous, qui résulte, en thèse générale et comme conséquence abstraite, de la réunion des deux sortes de criminalités dans un seul et même fait, n'empêche pas d'ailleurs les influences en sens inverse que pourraient exercer sur la mesure de la culpabilité individuelle les circonstances de chaque cause, conformément aux observations déjà faites ci-dessus (nº 333 et 379), et dans la latitude des pouvoirs accordés au juge à cet égard. Il y a là autant d'éléments divers, souvent contraires, qu'il s'agit toujours de balancer, afin d'en faire sortir une mesure exacte et finale.

730. Nous venons de considérer des faits isolés, dans la criminalité que chacun d'eux porte en soi, abstraction faite de tous aufres actes; mais fréquemment, dans l'ordre politique, ces faits ou des faits analogues se relieront à un délit plus général, celui de sédition, d'insurrection, de guerre civile, dont ils ne seront que des épisodes, que des conséquences ou des moyens d'exécution. Armer des troupes, en prendre le commandement, s'emparer des places fortes, des arsenaux, des caisses publiques, d'un pouvoir, d'une juridiction quelconques au nom de l'autorité insurrectionnelle; faire toutes les opérations stratégiques que comporte la lutte, dans lesquelles pourront figurer des ruptures de ponts, des ouvertures de digues, des destructions de monuments, des abattages de forêts, des envahissements de la campagne; faire usage des armes, porter la mort dans les rangs ennemis en des engagements généraux ou particuliers, le tout conformément aux usages autorisés par le droit des gens dans les guerres légitimes : tous ces faits se groupent autour du fait principal dont ils ne sont que des appendices; ils en prennent le caractère et ne constituent comme lui et avec lui que des délits politiques. — Notez bien que nous ne prétendons pas, Dieu nous en garde! légaliser des actes semblables. Nous ne parlons pas même de cette situation où, suivant les publicistes faisant le plus autorité, la guerre civile prend de telles proportions qu'elle s'élève au niveau d'une guerre d'Etat à Etat, et que les partis, sous peine de tomber dans des représailles de barbarie au nom d'une prétendue justice criminelle invoquée tour à tour par chacun d'eux, doivent se traiter uniquement en ennemis, conformément aux lois de la guerre internationale, et non en criminels (1). Nous laissons de côté cette hypothèse. Nous nous plaçons dans celle d'une insurrection coupable aux yeux de la science rationnelle, contre une organisation sociale légitime, contre un pouvoir politique légitime, et nous nous bornons à dire que tous les actes de la lutte, s'ils restent dans les limites avouées par les usages de la guerre, constituent des délits, non pas de

droit commun, mais des délits politiques.

731. Si l'on suppose, au contraire, des actes réprouvés même par ces usages, qui ne sont point l'observation des pratiques de la guerre, mais qui en sont la violation, que ceux qui prennent part à la lutte politique doivent être les premiers à proscrire : des massacres de parlementaires, des meurtres, des assassinats par haine ou vengeance; l'incendie, le sac ou le pillage de propriétés publiques ou privées, dans le but d'assouvir ses passions personnelles ou de s'approprier le butin qu'on y fait; des vols au milieu du trouble et du défaut de surveillance qu'entraînent les événements : ces actes n'appartiennent pas à la lutte politique; ils y ont trouvé l'occasion de se produire, mais ils en sont distincts; les vices ou les passions qui y jouent leur rôle, fussent-ils allumés au foyer politique, ne sauraient en changer le caractère, et ne figureront dans la mesure de la culpabilité qu'au taux ordinaire que leur marque la justice pénale (ci-dess., nº 333). Ces actes sont des délits à part, et des délits de droit commun ; tous les partis doivent les répudier sous peine d'en être déshonorés; ils forment la dernière hypothèse qui nous restât à examiner dans cette longue et difficile question de la distinction des délits politiques ou non politiques.

732. Indépendamment des délits intentionnels, il peut y avoir dans l'ordre politique des infractions punissables pour des fautes même non intentionnelles : telles que négligence, inattention, oubli des règlements. On en trouvera de nombreux exemples dans les manquements à certaines règles de forme prescrites sous la sanction d'une peine pour l'exercice des droits électoraux politiques, pour la tenue des assemblées électorales, pour la publication de journaux politiques. Ce sont alors des contraventions dans le sens

<sup>(1)</sup> GROTIUS, 2, 18, § 2, nº 3. - VATTEL, 3, 18, §§ 293 et 294.

de délits non intentionnels. Comme l'intention coupable n'y est pas nécessaire pour constituer le délit, on ne voit pas qu'elles se séparent moralement, d'une manière bien sensible, des autres sortes de contraventions, dont elles n'auront qu'à suivre les règles générales (ci-dess., nºs 609 et suiv.).

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

733. Il y a à distinguer, dans notre législation positive, quant aux actes punissables dans l'ordre politique, entre les crimes et les délits de police correctionnelle : ces derniers pouvant être, soit des délits intentionnels, soit des contraventions, dans le sens que

nous venons d'expliquer.

734. Délits intentionnels ou contraventions, tant qu'il ne s'agit que de police correctionnelle aucune différence n'existe dans nos lois entre les délits politiques et les délits non politiques relativement au genre de peines employées. - Il en existait une relativement à la juridiction sous le régime de la charte de 1830 et de la constitution de 1848, ainsi que nous aurons occasion de le dire plus loin en traitant des juridictions. Les délits politiques, sous ce régime, bien que punis seulement de peines correctionnelles, de-· vaient être déférés au jury : ce qui s'entendait uniquement des délits intentionnels et non des contraventions. Mais depuis les décrets de 1851 et de 1852 qui les ont fait rentrer dans la compétence des tribunaux correctionnels (1), cette différence a disparu. De telle sorte qu'aujourd'hui chez nous, soit quant à la pénalité, soit quant à la juridiction, les délits politiques de police correctionnelle suivent le sort commun des autres délits.

735. A l'égard des crimes, on trouve bien dans le Code pénal de 1810 certaines peines plus spécialement destinées à la répression de ceux qui appartiennent à l'ordre politique. La loi de révision de 1832 a plus tard étendu cette idée en la coordonnant presque en un système arrêté de deux ordres de peines distincts, l'un pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes non politiques, ainsi que nous l'expliquerons quand nous traiterons des peines. Tel est, en effet, le sens dans lequel se trouvent conçues, en général, nos dispositions répressives. Cependant ni dans le Code penal, ni dans la loi de 1832, ni dans les lois qui ont suivi, la distinction n'a été parfaitement observée. Plus d'une fois le législateur s'en est écarté, soit par l'application de peines de droit commun à certains crimes politiques, soit en sens inverse. Ce sont là des dispositions impératives de la loi; quelle que puisse être la nature des crimes, notre jurisprudence pratique n'a qu'à les faire exécuter.

<sup>(1)</sup> Décret du 25 février 1852, déjà préparé par ceux du 31 décembre 1851 et du 17 février 1852.

736. Mais une différence capitale, pour laquelle une mission importante appartient à notre jurisprudence, est celle qui concerne la peine de mort. L'abolition de cette peine en matière politique, déclarée jusqu'à ratification définitive par le décret du gouvernement provisoire du 26 février 1848, confirmée par la constitution de 1848 (art. 5) et par la loi du 8 juin 1850, l'à été dernièrement encore par le sens donné aux amendements, au vote et à la promulgation de la loi du 10 juin 1853. Cette abolition ayant été décrétée d'une manière absolue en matière politique, la loi du 8 juin 1850 ayant déterminé la peine nouvelle à prononcer dans tous les cas de cette abolition (art. 1), et le législateur s'étant abstenu, avec grande raison, d'indiquer lui-même quels sont ces cas, c'est à la jurisprudence à le faire. C'est à la jurisprudence à prendre elle même sa décision dans chaque affaire; à reconnaître si le crime capital qui lui est déféré est politique ou non politique, et en conséquence si la peine de mort doit y être remplacée par la peine nouvelle, ou si elle doit y être maintenue. La jurisprudence n'a pas ici à se guider, comme faisant autorité impérative pour cette décision, sur l'exemple des espèces de peine que le Code pénal ou les lois particulières ont pu choisir pour les divers crimes ou pour les atténuations à faire en cas de circonstances atténuantes (notamment dans les art. 56, 96, 97, 198 et 463 du Code pénal) ; de telle sorte qu'elle serait tenue de réputer politiques tous les crimes à l'égard desquels nos lois ont adopté des peines ou des atténuations de peines de l'ordre politique, et non politiques tous ceux à l'égard desquels elles ont adopté des peines ou des atténuations de peines de droit commun. Nous savons, d'une part, que le système de la division des peines en deux ordres distincts n'a pas toujours été suivi chez nous exactement par le législateur (ci-dess., nº précédent); et, d'autre part, que la loi positive peut bien méconnaître le caractère des délits, mais qu'elle ne le fait ni ne le défait (ci-dess., nº 727). C'est donc avec indépendance, suivant la nature même des actes et conformément aux vérités démontrées par la raison du droit, que la jurisprudence doit résoudre la question de savoir si un crime est politique ou non politique. Les principes rationnels que nous avons développés ci-dessus (n° 710 et suiv.) recevront ici leur entière application. Il n'existe qu'un seul cas dans lequel la peine de mort soit ordonnée chez nous par des considérations politiques : celui d'attentats, non pas contre la vie, mais contre la personne de l'empereur, qui, fussent-ils de nature à n'entraîner que des peines inférieures s'ils avaient été commis contre toute autre personne, seront punis, d'après l'article premier de la loi du 10 juin 1853, de la peine du parricide. Hors ce cas, dont l'exception a été formulée textuellement et à dessein, par cela seul qu'un crime est de sa nature politique, la peine de mort n'y peut plus être appliquée. Si la loi avait prononcé contre ce même crime la réclusion, les travaux forcés à temps ou à perpétuité, toutes peines de droit commun, notre jurisprudence pratique n'aurait rien à y changer; mais si c'est la peine de mort, cette peine se trouve abolie, et la peine

nouvelle qui la remplace y doit être substituée.

737. La place que les crimes et les délits politiques occupent dans notre pratique pénale sous le rapport du nombre n'est pas aussi considérable qu'on pourrait se l'imaginer. En cherchant à extraire la moyenne des affaires de cette nature jugées par nos juridictions ordinaires dans les vingt dernières années qu'embrassent nos statistiques (de 1831 à 1850) nous trouvons que cette moyenne est, pour les crimes politiques, de 29, et, pour les délits politiques, de 196, par an. Comparès à la moyenne annuelle totale des poursuites pour crimes ou pour délits correctionnels de toute nature (ci-dess., nº 691), ces chiffres reviennent, en négligeant les fractions, à cinq pour mille à l'égard des crimes et à un pour mille à l'égard des délits. - Nous devons faire observer toutefois que les qualifications de crimes ou délits politiques, d'après lesquelles sont recueillis ces nombres, ne sauraient être d'une exactitude rigoureuse. Quant aux crimes politiques, ce n'est que par les indications très-générales portées dans les tableaux statistiques que nous avons pu juger de leur caractère (1). Quant aux délits polilitiques, ce sont ceux dont la connaissance a été attribuée comme tels ou comme réputés tels aux cours d'assises (2) qui figurent dans ces nombres; y compris les délits de presse, quoique plusieurs, de ces derniers surtout, ne soient pas politiques (3), et en excluant les contraventions ou délits non intentionnels (4). Enfin, quant aux uns et aux autres, restent en dehors de nos chiffres les affaires politiques, en petit nombre, jugées par la cour des pairs, par l'une ou l'autre des deux chambres, ou par la haute cour de justice, et celles, bien plus nombreuses, jugées par les conseils de guerre, depuis la révolution de 1848, lors des mises en état de siège.

738. Si du nombre des affaires nous passons à celui des personnes poursuivies, la moyenne sera, durant ce même espace de temps, pour les crimes politiques, de 108 accusés par an, et, pour les délits politiques, de 333 prévenus; soit, par comparaison avec le nombre total des personnes poursuivies pour crimes ou

(2) Par la loi du 8 octobre 1830 ou par les lois spéciales subséquentes.

(3) Tels, par exemple, que les attaques contre la morale, les publications obscènes,

les diffamations ou outrages envers des fonctionnaires publics.

<sup>(1)</sup> Indépendamment du compte porté sous la rubrique crimes politiques dans le tableau général pour les années 1826 à 1850 (Etat C, en tête de la statistique de 1850), c'est d'après le tableau de chaque année (état 1) que nous avons formé les chiffres qui sont donnés ici.

<sup>(4)</sup> Voir, dans nos statistiques criminelles, les états LX pour 1831, LXIII pour 1832, LXVIII pour 1833, LXV pour 1834, LXIX pour 1835, LXXI pour 1836, et LXXIII pour toutes les années suivantes.

pour délits correctionnels de toute nature (ci-dess., n° 692), en négligeant les fractions, sur mille accusés, 14 pour crimes poli-

tiques, et, sur mille prévenus, 16 pour délits politiques.

739. Nous venons de procéder, pour tout un intervalle de vingt années, par moyennes annuelles; mais les choses, surtout à l'égard des crimes ou des délits politiques, sont bien loin de se passer ainsi. Rien de plus inegal que la répartition de cette nature de crimes ou de délits entre les différentes années. Les temps de révolution, d'effervescence et d'agitations politiques en augmentent subitement et considérablement le nombre, qui décroît ensuite, jusqu'à des chiffres presque inaperçus, dans les temps de calme. La nature des institutions y a aussi son influence : il est clair, par exemple, que si la censure est dans un pays, il n'y sera plus guère question de délits de presse. - Partageons en quatre périodes de cinq années chacune les vingt ans écoulés de 1831 à 1850, nous trouverons pour moyenne, à l'égard des crimes : de 1831 à 1835, 90 crimes politiques par an; de 1836 à 1840, 13; de 1841 à 1845, 4; de 1846 à 1850, 9; et à l'égard des délits correctionnels : de 1831 à 1835, 405 délits politiques par an; de 1836 à à 1840, 63; de 1841 à 1845, 42; de 1846 à 1850, 272. Après avoir été à son plus haut point dans la période qui suit la révolution de 1830, la moyenne s'abaisse de plus en plus dans les périodes qui viennent après, pour se relever ensuite dans celle qui comprend la révolution de 1848. — Un mouvement analogue se produit dans le nombre des personnes poursuivies : de 1831 à 1835, 249 accusés de crimes politiques par an; de 1836 à 1840, 30; de 1841 à 1845, 35; de 1846 à 1850, 120; et pour les délits, de 1831 à 1835, 640 prévenus de délits politiques par an; de 1836 à 1840, 91; de 1841 à 1845, 67; de 1846 à 1850, 532. - Enfin, si, restreignant davantage le compte, c'est chaque année en elle-même qu'on examine, on verra que les années qui présentent les chiffres les plus élevés sont, pour les crimes politiques, celles de 1831 à 1834; et pour les délits politiques, d'une part les deux qui ont suivi la révolution de 1830, savoir 1831 et 1832, et d'autre part celles qui ont suivi la révolution de 1848, savoir 1849 et 1850 (1). On verra qu'en fait de crimes politiques, les seules années au-dessus de la moyenne générale (ci-dess., nº 738) sont les années 1831 à 1834; 1836 atteint exactement cette moyenne; toutes les autres sont au-dessous, et les chiffres, qui depuis 1833 jusqu'en 1848 exclusivement, suivent une diminution presque constante, finissent par tomber, en 1845 et en 1846, à zéro. En fait de délits politiques, les seules années au-dessus de la moyenne

<sup>(1)</sup> Pour les crimes politiques: 1831, accusations 152, accusés 533; 1832, accusations 325, accusés 1010; 1833, accusations 191, accusés 665. — Pour les délits politiques: 1831, affaires 671, prévenus 1038; 1832, affaires 602, prévenus 939; 1849, affaires 546, prévenus 1137; 1850, affaires 632, prévenus 6661.

générale (ci-dess., nº 738) sont, d'une part, les années 1831 à 1834, et, d'autre part, les années 1849 et 1850. Les chiffres suivent aussi une diminution presque constante de 1832 jusqu'en 1848, où ils commencent à se relever; on les voit tomber jusqu'à 32, 29, 33, comme en 1840, 1843 et 1845. — On s'étonnera peut-être de voir les années qui ont suivi la révolution de 1848 bien au-dessous de la moyenne générale en fait de poursuites pour crimes politiques, tandis que celles qui ont suivi la révolution de 1830 sont si fort au-dessus, et tandis qu'à l'égard des délits politiques le même effet d'accroissement est produit à peu de chose près par l'une et par l'autre de ces révolutions. Mais cette différence, bien qu'elle ne soit point sans réalité, n'est pas aussi forte qu'elle le parait : elle provient, en grande partie, de ce que sous le gouvernement né de la révolution de 1830 les crimes politiques n'ont été jugés que par les cours d'assises, ou quelques-uns, en fort petit nombre, par la cour des pairs; après la révolution de 1848 il faut ajouter aux comptes des cours d'assises et de la haute cour de justice celui des conseils de guerre, qui n'est pas ici compris.

§ 6. Délits instantanés et délits continus, autrement dits successifs. — Délits simples et délits collectifs ou d'habitude.

740. Parmi les actions de l'homme, tant les bonnes que les mauvaises, il en est qui des qu'elles sont accomplies cessent par cela même, sans pouvoir se prolonger au delà; d'autres, au contraire, même après leur premier accomplissement sont de nature à se continuer, identiques à elles-mêmes, pendant un temps plus ou moins long, peut-être indéfini : or si nous supposons des actions illicites, frappées comme telles par la loi pénale, nous en voyons naître deux catégories bien différentes de délits.

741. Ceux qui naissent des actions de la première sorte sont des délits terminés aussitôt que commis; comme, par exemple, les délits d'homicide, d'incendie, de coups ou blessures. Quel qu'ait été le temps employé à les préparer et à les exécuter, dès que l'exécution s'en achève ils s'accomplissent et prennent fin au même instant. Dans cette catégorie se rangent le plus grand nom-

bre des délits.

742. Ceux qui naissent des actions de la seconde sorte, bien qu'existants et accomplis du moment que l'action coupable a eu lieu, se continuent et se prolongent tant que l'action se continue et se prolonge elle-même; ils n'auront pris fin que lorsque l'action aura cessé. Nous citerons en exemples le port d'armes contre sa patrie, la détention de munitions ou armes de guerre prohibées, les séquestrations illégales, la possession de faux poids ou de fausses mesures dans des lieux où elle est interdite, et tant d'autres encore. Quoique les délits de cette espèce ne soient pas en majorité, ils ne laissent pas d'être très-nombreux : comme nous le montrerons tout à l'heure.

743. Nous appellerons les premiers de ces délits, délits instantanés, et les seconds, délits continus ou chroniques (continuatio delicti). Ces derniers sont plus usuellement connus sous le nom de délits successifs. Cette dernière expression, qui nous vient de l'ancienne jurisprudence (1), a cela de bon qu'elle indique bien qu'à quelque moment que l'on considère l'agent, tant que dure l'action coupable, on le trouve en état de délit; mais elle a quelque chose d'inexact en ce sens qu'elle semblerait dire qu'il y aurait dans le fait de cet agent comme une multitude de délits se succèdant sans interruption (2), tandis que l'action de cet agent étant une, quoique avec plus ou moins de durée, elle ne forme véritablement qu'un seul délit plus ou moins prolongé. Voilà pourquoi nous préférons la dénomination de délit continu.

744. Ce que nous venons de dire des actions peut se dire également des inactions érigées par la loi en délit de droit pénal. Si le devoir auquel il a été manqué par cette inaction était un devoir instantané lui-même, consistant en un acte à faire à certaine époque marquée, comme, par exemple, celui de se présenter à heure dite à la cour d'assises pour y remplir les fonctions de juré ou celles de témoin, ou bien celui de faire, dans un délai donné, certaines déclarations à l'autorité (C. pén., art. 346, 347), le délit sera instantané. Si, au contraire, le devoir auquel il a été manque était lui-même un devoir continu, se prolongeant pendant une durée plus ou moins longue et peut-être indéfinie, comme, par exemple, celui d'éclairer les matériaux qu'on a entreposès ou les excavations qu'on a faites dans les rues ou places, celui d'obeir à la sommation émanée de l'autorité administrative, de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, celui de placer à l'extérieur des charrettes circulant sur la voie publique l'indication du nom du propriétaire (C. pén., art. 471, nos 4 et 5; art. 475, no 4). et tant d'autres semblables, aussi longtemps qu'il n'est pas satisfait à un pareil devoir le délit se continue. Ainsi, dans les délits instantanés comme dans les délits continus il se rencontre tant des délits d'action que des délits d'inaction.

745. Il ne faut pas confondre l'action ou l'inaction constituant le délit avec les suites qu'elle peut avoir, avec le mal qu'elle a pu produire. La personne homicidée ne sera plus rappelée par nous à la vie, les objets incendiés sont détruits pour toujours, la mutilation d'un membre est irréparable, la maladie que des coups ou blessures ont occasionnée sera plus ou moins longue, le volé ne reverra de longtemps, peut-être plus jamais, la chose qui lui appartient : qu'a-t-il fallu pour produire de tels effets? L'acte d'un

<sup>(1)</sup> Jousse, Traité de la just. crim., tome 1, p. 585, nº 56.

<sup>(2)</sup> C'est bien ainsi même que l'expression est interprétée communément : « Dans ces sortes de crimes, dit Jousse (loco citato), on peut dire qu'il s'en commet un nouveau à chaque instant. »

moment. La continuité du mal n'empêche pas les délits d'homicide, d'incendie, de coups ou blessures, de vol et tant d'autres,

d'être des délits instantanés

746. L'ancienne jurisprudence criminelle avait bien une distinction qui se référait sous un certain rapport aux conséquences. aux vestiges matériels que peut laisser après lui le délit : elle appelait délit de fait permanent (facti permanentis) le délit dont il reste des traces physiques, comme l'homicide, l'effraction, l'incendie, et délit de fait passager ou transitoire (facti transeuntis). celui dont il ne reste aucune trace matérielle, comme les injures verbales, l'adultère, le vol sans effraction ni signe apparent (1). Mais cette division, relative à la procédure, quant à ce qui touche aux moyens de prouver l'existence du délit, est étrangère à celle dont nous nous occupons ici, et ne doit pas être confondue avec elle.

747. Le délit continu étant un délit unique, il ne peut y avoir qu'une seule pénalité encourue, qu'une seule poursuite : cela est ici incontestable. Mais la durée plus ou moins longue de ce délit c'est-à-dire le temps plus ou moins long pendant lequel le délinquant y aura persévéré, est un élément à prendre en considération dans la mesure de la culpabilité. - Quelquefois cette considération sera assez importante pour influer sur la culpabilité absolue et pour devenir l'objet d'une disposition expresse du législateur : c'est ainsi que notre Code pénal a édicté des peines bien différentes contre la détention ou séquestration illégale de personnes. suivant que cette détention ou séquestration a duré moins de dix jours, de dix jours à un mois, ou plus d'un mois (art. 341, 342, 343). - D'autres fois cette considération restera livrée à la seule appréciation du juge, dans la mesure qu'il est chargé de faire de la culpabilité individuelle, suivant la latitude du maximum au minimum qui lui est laissée à cet égard.

748. Une autre conséquence de la continuité des délits, que nous aurons à examiner plus tard, a trait à la prescription, dont le cours ne pourra pas évidemment commencer tant que le délit continu

n'aura pas pris fin.

749. Il suit de ces différences qu'il est fort important dans la pratique de savoir si un délit est continu ou non; et comme la réponse dépend de la nature particulière de chaque délit, c'est à propos de chacun d'eux, par conséquent dans la partie spéciale du droit pénal, que cette réponse doit venir. Il est un grand nombre de délits à l'égard desquels aucun doute ne s'élèvera. Ainsi , pour nous borner à des exemples pris dans notre législation positive : porter les armes contre la France; porter publiquement un costume, uniforme ou décoration auxquels on n'a pas droit; porter

<sup>(1)</sup> Jousse, tom. 1, p. 9, no 11; tom. 2, p. 19 et suiv. - Renazzt, Elementa juris criminalis , liv. 3 , c. 4 , no 7.

des armes prohibées : retenir un commandement militaire contre l'ordre du gouvernement, ou l'exercice de fonctions publiques dont on est révoqué, ou bien un prisonnier sans mandat ou dans des lieux autres que ceux déterminés pour cet usage; tenir rassemblée, après l'ordre de licenciement, une troupe qu'on commande ; tenir une maison de jeu de hasard, une maison de prêt sur gages sans autorisation; entretenir une concubine dans la maison conjugale; avoir en sa possession une imprimerie clandestine, des poudres, munitions ou armes de guerre, de faux poids ou fausses mesures dans son magasin; exposer en vente des comestibles gâtés, exposer des images contraires aux bonnes mœurs; laisser sans nécessité sur la voie publique des choses qui l'embarrassent ou tous autres objets qu'il est défendu d'y laisser exposés; se tenir en état de réunion séditieuse, d'association illicite, d'association de malfaiteurs, de vagabondage : voilà des actions qui constituent, d'après notre loi pénale, des délits, et qui, par leur nature, sont susceptibles de se prolonger, de se continuer, identiques à elles-mêmes, pendant un temps plus ou moins long, ce qui continue par conséquent l'état de délit (1); sans compter, dans nos lois spéciales, nombre de contraventions de police, soit correctionnelle, soit simple, qui sont dans le même cas.

750. Mais à l'égard de plusieurs délits des incertitudes sérieuses se présenteront. Sans entrer dans l'examen des espèces particulières, nous devons donner les indications générales qui pourront

servir à les lever.

751. Presque toujours ces incertitudes viendront de la difficulté de discerner quel est véritablement le fait qui constitue le délit : est-ce le premier acte d'exécution seulement, acte instantané. qui cesse au moment où il s'accomplit? ou bien est-ce le fait de persévérer dans l'état qui en est résulté, lequel peut durer plus ou moins de temps? Ainsi, dans le vol (C. pén., art. 379), est-ce la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, est-ce la possession? La soustraction est instantanée, la possession est continue. De même, dans la bigamie (art. 340), est-ce le fait de contracter mariage étant encore engagé dans de pareils liens, est-ce celui de vivre en cet état de mariage nul avec le conjoint qu'on s'est ainsi donné? Dans l'évasion d'un détenu (art. 245), est-ce le fait de s'être soustrait à la détention par bris de prison ou violence, ou bien celui de se maintenir hors de prison après qu'on en est sorti? Dans le recel fait sciemment de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit (art. 62), d'espions ennemis (art. 83), de personnes coupables de crimes punis de peines

<sup>(1)</sup> On peut voir, dans notre Code pénal, les articles 75, 76 et 77, 93, 96, 98, 120, 122 à 125, 197, 207 et 208, 258, 259, 265 et 266, 269 et 270, 287, 291, 314, 339, 341 à 343, 410, 411, 460, 471, nos 4, 5, 6 et 7, 475, nos 4 et 14, 479, no 5.

afflictives (art. 248), du cadavre d'une personne homicidée (article 359), est-ce le fait de recevoir, de cacher au moment où on les recoit, ces choses ou ces personnes, ou bien celui de les garder ainsi cachées? Dans le complot (art. 89 et 91), est-ce le fait d'avoir, entre deux ou plusieurs personnes, concerté ou arrêté la résolution d'agir, ou bien le fait d'avoir persévéré dans cette résolution collective? Enfin, dans l'enlèvement, entraînement, détournement ou déplacement de mineurs par fraude ou par violence (art. 354), est-ce le fait d'avoir, à l'aide de la fraude ou de la violence, opéré ce déplacement, ou celui d'y persévérer? Dans l'enlèvement ou le détournement fait par un homme, sans fraude ni violence, d'une fille au-dessous de seize ans (art. 356), acte nommé encore chez nous usuellement rapt par séduction, est-ce le fait d'avoir, à l'aide de la séduction, déterminé cette jeune fille à vous suivre, ou bien le fait d'avoir continué à la tenir ainsi éloignée des personnes à l'autorité desquelles elle est soumise, ou des lieux où ces personnes l'avaient placée? De tous ces faits, les premiers sont instantanés, les seconds sont continus. Lesquels constituent le délit? lesquels la loi pénale a-t-elle eu en vue de frapper?

752. Pour décider la question, consultez d'abord attentivement les termes de la loi dans la définition que cette loi donne du délit : souvent l'examen de ces termes ne laissera plus de place au doute. - Joignez-y, au besoin, cette considération que dans les faits ainsi complexes et présentant à tour de rôle un double caractère, c'est le premier acte, l'acte d'exécution qui contient la lésion la plus grave du droit; celui pour lequel la détermination coupable a été prise en pleine possibilité encore d'éviter le délit; celui qui offre le plus de résolution, le plus d'audace ou de détours dans le mal, par conséquent le plus de culpabilité. Après ce premier acte accompli, les choses sont faites, la ligne du mal est franchie: il y a moins d'effort à rester dans l'état ainsi produit, il en faudrait un, au contraire, pour en sortir. Ce qui prouve qu'à moins de raisons particulières bien déterminantes, c'est dans l'acte même d'exécution que doit consister le délit, et non dans le fait posté-rieur et continu d'avoir persévéré dans l'état produit par ce premier acte. - Faites enfin cette réflexion, que dans la plupart de ces cas le premier acte, l'acte d'exécution, étant un fait actif, un fait instantané, la suite n'offre plus guère chez l'agent qu'un rôle passif, ou du moins une action d'une toute autre nature. Le délit, si on le place dans ces faits postérieurs, sera moins d'avoir fait que de n'avoir pas fait : délit de n'avoir pas restitué la chose volée; de n'avoir pas fait opérer la dissolution de son mariage entaché de bigamie, en en faisant prononcer la nullité; de n'être pas venu se remettre en prison; de n'avoir pas fait reprendre par ceux de qui on la tient ou livré à l'autorité la chose recelée, de n'avoir pas expulsé ou livré à l'autorité la personne à qui on avait donné asile; on voit combien la situation est différente de celle des délits vériCHAP. II. CLASSIFICATION. — DÉLITS INSTANTANÉS OU CONTINUS. 309

tablement continus, dans lesquels c'est l'action elle-même qui se prolonge, après son premier accomplissement, toujours identique à elle-même.

753. Après ces réflexions, et à la lecture seule des articles de notre Code pénal, il sera facile de voir que les délits de vol, de bigamie, d'évasion de détenus, sont des délits instantanés, et

non des délits continus. (Art. 379, 340, 245.)

754. Quant au recel, nous croyons que la solution doit varier suivant les cas. Le recel consiste véritablement dans l'acte de celer, de cacher, afin de les soustraire aux recherches de l'autorité, des choses ou des personnes. L'acte de cacher, c'est-à-dire de placer, de déguiser ou de transformer une chose ou une personne, de manière qu'elle puisse échapper à la vue, aux recherches', est un acte par lui-même instantané, mais très-facilement susceptible d'être renouvelé, complété par de nouveaux actes qui viennent se joindre aux premiers d'une manière suivie, toujours au sujet de la même chose ou de la même personne, et afin de parvenir au but désiré. Si, après le premier acte par lequel la chose ou la personne a été cachée, le recéleur n'a plus eu qu'un rôle passif : par exemple, il a été enfouir le cadavre dans son jardin, enterrer les objets dans sa cave; il a fait fondre l'argenterie et l'a transformée en un lingot qu'il a vendu ou qu'il a placé dans une armoire secrète; il a conduit la personne dans une retraite ignorée, fût-ce dans une propriété, dans une maison à lui, et il ne s'en est plus occupé : on ne pourra pas dire que tant que le cadavre reste ensoui dans ce jardin, les objets enterrés dans cette cave ou déposés dans cette armoire, la personne abritée dans cette retraite, le délit de recel continue. Il en sera autrement s'il y a eu des actes successifs, de nouveaux déplacements, de nouveaux déguisements avant toujours le même but, parce que chacun de ces actes suffirait seul pour constituer le recel. Ce n'est pas l'acte passif de tenir, de garder caché, c'est l'acte même de cacher, acte d'un rôle actif, susceptible d'être répété à diverses fois et de diverses manières, qui constitue le délit. C'est donc, en fait, par l'appréciation des actes mêmes qui ont eu lieu que la jurisprudence pratique devra juger de la continuité ou de la non-continuité du délit. La question n'est pas de savoir si c'est au moment où les choses ont été offertes, au moment où la personne s'est présentée qu'elles ont été cachées, ou bien si c'est postérieurement : la question est de savoir si elles l'ont été à un moment quelconque, et si elles l'ont été par un seul acte terminé aussitôt que commis, ou par des actes réitérés, qui se sont suivis dans le même dessein. On concoit qu'à l'égard du recel des personnes ce dernier cas sera plus fréquent à se présenter.

755. Nous donnerons une solution analogue en ce qui concerne le complot. Le complot consiste dans le fait actif d'avoir concerté et arrêté entre deux ou plusieurs personnes la résolution d'agir

(C. pén., art. 89), et non dans le fait purement passif de persévérer dans cette résolution collective : il est donc en lui-même un délit instantané. Mais si l'on suppose, comme il arrivera fréquemment, de nouvelles délibérations, un nouveau concert et de nouvelles résolutions d'agir arrêtées, par exemple, présentation de nouveaux membres avec lesquels la résolution d'agir a été de nouveau arrêtée, fixation de l'époque où on agira, distribution des rôles dont chacun promet de se charger, tous ces actes successifs, ayant chacun en particulier les caractères mêmes du complot, mais liés l'un à l'autre par l'unité de but et de conception, continuent le même délit. La question de continuité ou de non-continuité est donc encore une question de fait à apprécier suivant les actes qui ont eu lieu. Si des actes de préparation ou d'exécution ont suivi, on tombe dès lors dans un autre délit, celui de complot suivi d'actes préparatoires (art. 89), ou celui du crime même qui a été exécuté.

756. Quant à l'enlèvement de mineurs par fraude ou par violence, et quant au rapt par séduction, tels que notre Code pénal a défini ces délits (art. 354 et 356), la difficulté est plus grande. Le rapt, dans l'ancienne jurisprudence, était généralement et sans hésitation mis au nombre des délits continus, parce qu'on le considérait comme consistant « non pas seulement dans l'enlèvement, » mais encore dans la détention de la personne ravie (1). » C'est en suivant cette idée, et en conservant ce mot de rapt, qui n'est plus celui de notre texte, que nombre de nos criminalistes ont été portés à maintenir dans notre jurisprudence pratique la même décision. Malgré la juste autorité qui s'attache à leur nom et les motifs de douter, nous nous rangeons à l'opinion de ceux qui décident en sens contraire. — On peut voir, en passant de notre ancienne jurisprudence au Code pénal de 1791 (2º part., tit. 2, sect. 1, art. 31), et de celui-ci au code actuel, combien l'incrimination à ce sujet a changé depuis. Notre Code l'a précisée : le délit qu'il définit est celui de l'enlèvement, entraînement, détournement ou déplacement, actes d'exécution qui ne peuvent se confondre avec celui de perseverer ensuite dans l'état qui en est résulté. Cela devient plus èvident lorsque le Code ajoute comme alternative l'acte de faire enlever, entraîner, détourner ou déplacer (art. 354). Encore fautil dans le cas de l'article 354, que ces actes aient eu lieu par fraude ou par violence; c'est là une condition constitutive, une condition sine qua non du délit; or cette fraude, cette violence sont particulièrement propres au fait même de l'enlèvement : on aura corrompu les gens de service, on aura pris une fausse qualité, on aura employé la force physique pour opérer cet enlèvement; n'en est-il pas ici comme de la possession de la chose volée, comparée à l'acte même de la soustraction frauduleuse ou du vol

<sup>(1)</sup> Jousse, tom. 1, p. 585, no 56.

avec violence, par lesquels est obtenue cette possession? - Je sais bien qu'après l'enlèvement ou le détournement d'une personne, l'inquiétude des parents est bien plus grande que celle d'un propriétaire après le vol d'une chose matérielle; que l'incertitude sur le sort de cette personne est bien plus alarmante, et que ces raisons ont pu déterminer notre ancienne jurisprudence à considérer le délit comme se continuant tant que la personne enlevée n'est pas rendue à sa famille; mais notre Code, tout en bornant le premier délit à l'enlèvement ou détournement, n'a pas laissé les faits ultérieurs sans répression légale. En effet, si l'on suppose qu'après avoir employé la violence pour l'enlèvement, le ravisseur l'ait employée encore pour la détention de la personne enlevée, ou que les faits soient tels qu'on puisse dire que cette personne a été privée de sa liberté, alors on tombe dans un délit nouveau et tout autre, celui de la détention ou séquestration illégale (art. 341 et suiv.); de même que si l'on suppose des attentats aux mœurs commis contre la personne enlevée, on tombe dans les crimes spéciaux que ces actes peuvent constituer (art. 331, 332) : l'esprit de notre Code ayant été, non pas de comprendre et de réunir ces divers délits dans celui de l'enlèvement, qui en est distinct, mais de les discerner chacun à part, comme le veut la nature même des choses, suivant les faits qui ont eu lieu. — Des raisons analogues et d'autres particulières encore amèneront la même solution pour le rapt par séduction, ou, en termes plus exacts, pour l'enlèvement ou détournement dont il s'agit dans l'article 356 du Code

On voit, en somme, que nous nous en tenons, pour la solution de ces cas douteux, à l'application des principes généraux par nous

exposés (ci-dess., nº 752).

757. Plusieurs autres difficultés se présentent à propos des delits de faux, dans les diverses variétés que peuvent affecter ces délits, et elles se résoudront par les mêmes principes. Qu'il s'agisse de faux en matière de monnaies, sceaux de l'Etat, effets publics, billets de banque, poinçons, timbres, marques, écritures authentiques ou privées, passe-port, feuille de route, certificats (art. 132 et suiv.), ou abus de blanc seing (art. 407), peu importe : les difficultés proviendront de ce qu'on ne distinguera pas suffisamment la fabrication de l'usage. La fabrication du faux est un délit instantané; l'usage peut être instantané, comme dans le fait de donner en payement une pièce de monnaie qu'on sait être fausse (émission de monnaies fausses, art. 133), ou continu, comme dans le fait de la part d'un changeur d'exposer en échange des monnaies qu'il sait être fausses (exposition de monnaies fausses, même article 133), ou dans celui d'exposer en vente des marchandises qu'on sait être marquées de faux poinçons ou de fausses marques au nom du gouvernement (art. 140 à 142). Si donc la loi pénale a érigé en délit cet usage, il constituera dans le premier cas un délit instantané, et dans le second un délit continu. De telle sorte que tout se réduit à apprécier en fait, dans chaque cause, de quelle sorte d'usage il s'agit : est-ce d'un usage instan-

tané ou d'un usage continu?

758. La continuité des délits, indépendamment de celle que nous venons d'examiner, peut se produire d'une autre manière différente, qu'il est nécessaire de signaler à part. La continuité qui précède est une continuité pour ainsi dire physique, matérielle, celle d'une seule et même action non interrompue, identique à elle-même et durant un temps plus ou moins long. Or il peut se faire qu'il y ait une continuité morale, unissant en un seul et même délit divers actes séparés, dont un seul aurait suffi pour constituer pénalement le délit, mais qui ont été répétés plusieurs fois, pendant un temps plus ou moins long, afin d'atteindre un même but. Tel serait, par exemple, le cas de celui qui, voulant dévaliser une maison ou un appartement, voulant voler le blé ou le vin qui se trouve dans une cave, soustrairait et emporterait ces objets en divers voyages successifs; tel 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; ou celui du faux monnayeur qui, ayant fabriqué un faux moule, coule et frappe dans ce moule, en une même série d'opérations, plusieurs pièces de fausse monnaie; ou encore les crimes prévus par notre Code pénal, de pratiquer des machinations ou manœuvres, d'entretenir des intelligences ou des correspondances coupables contre la France avec des puissances étrangères ou ennemies. (Code pén., art. 76, 77, 207 et 208.)

Bien qu'il y ait, en des cas pareils, divers actes, chacun instantané et chacun suffisant pour constituer le délit, ces actes ne forment pas cependant autant de délits distincts et réitérés ; l'unité de conception, de résolution et de but les relie en un seul et même

délit qu'on peut qualifier de délit continu ou successif.

759. C'est dans cette sorte de continuité que pourront venir se ranger, suivant la manière dont les faits auront eu lieu, le recel et le complot, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus (nºs 754, 755); et même l'usage d'un faux poinçon, d'un faux timbre ou d'un acte faux, par exemple d'un faux passe-port, d'une fausse feuille de route. Il pourra arriver, en effet, que cet usage, sans être continu physiquement et par sa propre nature, comme le serait l'exposition (ci-dess., nº 757), recoive des faits le caractère de continuité morale.

760. Cette sorte de continuité accidentelle forme la transition qui conduit du délit simple au même délit plusieurs fois réitéré. C'est au juge à apprécier, d'après les circonstances, si plusieurs faits ayant été commis, il y a entre eux un tel caractère d'unité morale qu'il ne faille y voir qu'un seul délit continu; ou bien si chacun de ces faits constitue le même délit autant de fois répété.

Dans le premier cas, il n'y a, sauf l'aggravation de culpabilité, qu'une seule pénalité encourue, qu'un seul droit de poursuite, qu'une seule prescription à partir du dernier acte; tandis que dans le troisième cas il y aurait plusieurs pénalités encourues, sauf à combiner ces pénalités suivant le système prescrit par la loi, plusieurs droits de poursuite et plusieurs prescriptions ayant chacune leur point de départ et leur cours distincts.

761. La considération des faits dont un délit peut se composer nous amènera, étant poussée plus loin, à une autre division des délits, voisine de celle qui précède, quoiqu'elle en soit différente. Tandis que dans la plupart des cas, même dans ceux dont il vient d'être question, un seul fait ayant les caractères marqués par la loi pénale suffit pour qu'il y ait délit, de telle sorte que la pluralité de ces faits n'est qu'une modalité accidentelle qui peut se présenter ou ne pas se présenter, dans d'autres cas, au contraire, cette pluralité forme une condition sine qua non du délit. Il arrive, en effet, quelquesois, par exception, que le législateur n'a pas voulu frapper pénalement un fait isolé, mais qu'il a attendu, pour y voir un délit, la réunion d'un certain nombre de faits du même genre, dénotant chez l'agent une habitude vicieuse, et faisant naître dès lors un intérêt de répression pour la société. Tels sont, chez nous, les délits « de se livrer habituellement à l'usure » (1); ou d'attenter aux mœurs « en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt-un ans. » (C. pén., art. 334). Dans cette catégorie se rangent aussi, avec quelques légères nuances de distinction, le délit de ceux « qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exercant 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 » (C. pén., art. 61); et le délit des « mendiants d'habitude, valides, » dans les lieux où il n'existe pas de dépôt de mendicité (C. pén., art. 275). Telle encore l'habitude d'ivresse, dans les législations qui l'ont pénalement réprimée (ci-dess., nº 348, note 2). Ces sortes de délits se nomment délits collectifs, ou délits d'habitude; tandis que ceux à l'égard desquels un seul fait isolé est suffisant pour former le délit se nommeront, par opposition, délits simples.

762. Quel sera le nombre de faits nécessaires pour constituer le délit collectif? Si le législateur l'avait marqué lui - même, appliquant la peine après le deuxième fait, par exemple, ou après le

<sup>(1)</sup> Lois du 3 septembre 1807, art. 4, et du 19 décembre 1850, art. 2. — La nécessité de l'habitude d'usure pour constituer le délit a été maintenue, malgré la proposition contraire, lors des délibérations de cette dernière loi dans l'assemblée législative. Mais cette habitude n'est plus exigée pour constituer le délit en récidive, lequel résultera d'un seul fait nouveau d'usure si ce nouveau fait est survenu dans les cinq ans de la première condamnation (art. 3).

troisième, ou après tout autre nombre, il n'y aurait qu'à suivre ses prescriptions. Mais si le législateur n'a rien ordonné sur ce point, se bornant à punir l'habitude ou les faits commis habituellement, c'est à la jurisprudence à apprécier, dans chaque affaire, si l'habitude existe, si l'on est autorisé à dire de l'inculpé qu'il a commis habituellement les faits poursuivis. Cette appréciation ne saurait être la même pour tous; elle doit ressortir des éléments divers de chaque cause. Il pourra se faire que deux faits suffisent, rapprochés de l'ensemble des documents fournis par le procès, du caractère et des précédents démontrés à la charge de l'inculpé, pour donner au juge la conviction qu'il y a chez cet inculpé habitude; tandis que, d'autres fois, un plus grand nombre de faits sera nécessaire pour opérer cette conviction.

Notre jurisprudence pratique a même conclu, de la manière dont est rédigé l'article 275 de notre Code pénal, qu'à l'égard des mendiants d'habitude valides, la poursuite peut être assise même sur un seul fait de mendicité constaté, et que, pourvu que l'habitude ressorte aux yeux du juge des divers autres éléments du procès, cela suffit pour la condamnation. Quelque chose d'analogue doit être appliqué au délit de l'article 61 du Code pénal, le fait de fournir logement ou lieu de retraite pouvant avoir par lui-même une sorte de continuité suffisante pour constituer l'habitude dont il est ici question; tandis qu'à l'égard des délits d'habitude d'usure ou d'habitude d'excitation à la débauche, cette même jurisprudence pratique exige au moins deux faits constatés pour qu'il puisse y avoir base légale à la poursuite et à la condamnation.

Ainsi cette appréciation, en fait, de l'habitude, varie nonseulement dans chaque cause, mais encore dans chaque espèce de

délit.

763. Est-il nécessaire qu'il y ait eu pluralité de victimes, ou bien sera-t-il permis aussi de voir le délit d'habitude dans des faits qui se seront reproduits à diverses fois, mais toujours contre

la même personne?

Remarquez d'abord que tous les délits collectifs ne sont pas susceptibles de cette question : ainsi le délit d'habitude d'ivresse, dans les législations qui le répriment, le délit de fournir habituellement logement ou lieu de retraite à des malfaiteurs, dans les termes de l'article 61 de notre Code pénal, même le délit d'habitude de mendicité, dans les termes de l'article 275, n'y peuvent donner occasion. Peu importe sans doute que ce soit aux mêmes malfaiteurs ou à des malfaiteurs différents qu'il ait été fourni habituellement logement ou lieu de retraite, que ce soit à la même personne ou à des personnes différentes que le mendiant d'habitude valide ait demandé l'aumône; mais ce n'est pas là ce qu'on entend par victime du délit.

A l'égard des délits dans lesquels la question peut se présenter, tels que l'habitude d'usure, l'habitude d'exciter, de favoriser ou de

faciliter la débauche ou la corruption de la jeunesse au-dessous de vingt-un ans, remarquez encore que la question d'habitude est une question qui concerne la personne de l'agent : on la déplace lorsqu'on en veut poser les éléments dans la personne lésée. C'est chez l'agent qu'existe l'habitude, c'est en lui qu'elle dénote un vice persistant, une immoralité usuelle d'où résulte un plus grand danger pour la société; or, ces caractères se rencontrent, que l'agent ait multiplié ou non le nombre de ses victimes, du moment qu'il a multiplié le nombre des faits coupables. Nous posons donc en principe rationnel et général que la diversité des victimes n'est pas une condition nécessaire pour l'existence du délit collectif; il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que le législateur eût textuellement exigé cette nouvelle condition, ou que la nature particulière du délit la commandat par exception. Rien de pareil ne se rencontre dans notre droit positif au sujet des deux sortes de délits d'habitude que nous venons de citer; nous y appliquerons donc sans hé-

siter la règle générale.

Seulement il est important de ne pas confondre avec la pluralité des faits, condition essentielle pour l'existence du délit collectif, une particularité qui est de nature à se présenter quelquesois lorsqu'il n'y a qu'une seule victime, celle d'un fait unique et continu quoique divisé en plusieurs actes. Ainsi, par exemple, un homme, en prêtant une somme d'argent, se fait promettre des intérêts usuraires : voilà-un fait d'usure instantané; nous ne considérons pas ce fait comme se prolongeant de lui-même et d'une manière continue tant que dure l'obligation. Mais à chaque échéance le créancier touche les intérêts usuraires par lui stipulés : voilà de nouveaux actes qui viennent se joindre au premier, et dont chacun serait suffisant à lui seul pour constituer un fait d'usure. Néanmoins, comme ils se rattachent tous au contrat primitif dont ils ne sont que l'exécution, comme ils sont tous liés par l'unité de conception et de but, nous ne verrons dans la réunion qu'ils forment qu'un fait d'usure unique et continu (non pas continuité physique, mais continuité morale, ci-dess., nº 758), et dès lors nous dirons que les éléments multiples d'un délit collectif n'existent pas. Supposez, au contraire, que l'échéance du capital étant survenue, le créancier renouvelle le prêt avec son débiteur aux mêmes conditions, ou bien qu'il fasse, toujours au même débiteur, un second prèt à des conditions usuraires aussi : voilà de nouveaux actes d'usure distincts du premier, la pluralité des faits existe, le délit d'habitude peut s'y rencontrer.

764. Les délits collectifs ont cela de singulier qu'étant composés d'un certain nombre de faits dont la réunion seule forme le délit, il est impossible de dire d'aucun de ces faits considéré isolément qu'il soit un délit; d'où plusieurs difficultés relatives: — à l'action civile lorsque ce sont des personnes différentes qui ont été lésées chacune par l'un de ces faits; — à la juridiction com-

pétente lorsque ces faits se sont passés chacun en des ressorts différents; — enfin à la prescription lorsqu'il s'agit de savoir si chacun de ces faits est ou n'est pas susceptible d'être couvert isolément par la prescription. Ce sont des difficultés que nous examinerons plus tard, en traitant des points auxquels elles se réfèrent.

## § 7. Délits flagrants ou non flagrants.

10 Suivant la science rationnelle.

765. Un délit est flagrant (encore en feu, encore en flamme) au moment où il se commet, où le coupable l'exécute : si l'on survient, le coupable est pris sur le fait, en flagrant délit, en présent meffaict, comme disait notre ancien langage (1). Cette idée du feu, de la flamme, se retrouve comme racine de plus d'une locution, et nous usons de la même image quand nous disons : « Dans le

feu, dans la chaleur de l'action. »

766. Observez, en cas de flagrant délit, les faits qui se produisent, vous y trouverez : droit de défense, droit de secours; indignation, irritation passionnées contre le coupable; certitude de sa culpabilité; scandale plus grand et émotion populaire parmi ceux qui en sont témoins. — Aussi n'est-il pas rare de voir, surtout dans les législations à leur enfance, lorsque ces législations se modèlent encore sur les instincts matériels et vindicatifs, le droit non-seulement pour chacun de s'emparer de la personne du coupable surpris en flagrant délit, mais encore, dans certains cas, celui de le tuer pour peu qu'il fasse résistance (2), celui de le

(2) La loi des XII Tables permettait, comme chacun le sait, de tuer le voleur pris en flagrant délit durant la nuit, et aussi celui pris en flagrant délit durant le jour s'il se défendait avec une arme quelconque. (Dic. 9, 2, Ad legem Aquiliam, 4, § 1, fr. Gai. — 17, 2, De furtis, 54, § 2, Fr. Gai.) — On trouve des dispositions analogues, soit quant au voleur de nuit, soit quant au voleur de jour, dans les lois barbares, notamment dans celles des Visigoths, des Bavarois, des Lombards, des Thuringiens et

des Anglo-Saxons.

En cas de rapt de fille ou de veuve, le droit romain permet aux parents de la personne enlevée de tuer le ravisseur s'il est surpris in ipsa rapina et adhuc flagranti crimine. (Gop. 9, 13, De raptu virginum seu viduarum, const. unic. Justinian. pr.)

<sup>(1)</sup> I. Bouteiller, Somme rurale, liv. 1, tit. 34. - J. Imeert, La practique judiciaire, liv. 3, ch. 2, § 4.

<sup>&</sup>quot;Ubi inventi fuerint in ipsa rapina, et adhuc flagranti crimine comprehensi. (Con. 9, 13, De raptu virginum, const. unic. Justinian. pr.) - In objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea que commiserit negare sufficial. . (Con. 9, 47, De panis, 16, const. Constant.) - In ipso latrocinio vel congressu violentia aut perpetrato homicidio, stupro vel raptu vel adulterio deprehensus. . (Con. Theod. 9, 2. De exhibendis vel transmittendis reis, 5, const. Honor. et Theod.) - Qui in ipso furto deprehenditur. . (Instit. 3, 1, De obligationibus qua ex delicto nascuntur, § 3.) -Dum fit deprehenditur. « (Gaius, 3, § 184.) — « Qui in faciendo deprehensus est. » (Paul. Sentent., 2, 31, § 2.) — « In adulterio deprehensus, deprehensa. » (Dic. 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 24, pr. Fr. Macer; 38, § 8, Fr. Papinian. — 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, § 5, Fr. Marcian. — Cop. 9, 9, Ad legem Juliam de adulteriis, 4, const. Alexand.) — « In ipsa turpitudine de adulterio deprehensa. . (Dic. 48, 5, Ad leg. Jul. de adult., 23, Fr. Ulp.)

juger et de l'exécuter sur place sans forme de procès (1); ou bien des peines plus fortes contre les délits flagrants que contre les délits non flagrants (2); sans compter les modifications de procèdure ou de compétence.

767. Que décider en science rationnelle?

Aux yeux de cette science, le droit de légitime défense de soimême ou d'autrui, qui se rencontre fréquemment en cas de flagrant délit pour empêcher ce délit de s'achever ou de s'aggraver, n'est pas différent ici de ce qu'il est partout ailleurs, et il doit être restreint sous tous les rapports dans les limites marquées à cette défense (ci-dess., n°s 417 et suiv.).

Le droit de s'emparer du coupable, de le maintenir ou de le conduire à l'autorité fera souvent partie de cette légitime défense ou de ce légitime secours, car ce sera souvent le moyen efficace et le moins dur de mettre obstacle au mal que le coupable avait com-

mencé à commettre (ci-dess., nº 424).

Que si les limites de cette défense sont dépassées, si par indignation, esprit d'irritation ou de vengeance, on se laisse emporter à quelques excès contre le coupable surpris en flagrant délit, de pareils actes seront illégitimes et pourront même, suivant leur caractère, constituer des délits pénalement punissables, le fait de flagrant délit intervenant seulement comme cause d'atténuation de la culpabilité, suivant les règles que nous avons exposées en traitant de la provocation (ci-dess., n° 446 et suiv.).

Quant à juger et exècuter sur place sans forme de procès, ce n'est pas de la justice, c'est de la vengeance: la justice doit se mettre en garde contre le premier ressentiment, et laisser à l'âme

le temps de se calmer.

De punir l'homme surpris en flagrant délit plus que celui qui est parvenu quelque temps à se soustraire à la justice, on n'en saurait donner de bonnes raisons: vous avez, direz-vous, pleine certitude de sa culpabilité? mais jamais est-il permis de condamner quelqu'un sans la pleine certitude qu'il est coupable? Au fond

<sup>(1)</sup> Voir Ayrault lui-même, L'ordre, formalité et instruction judiciaire, liv. 1, § 11. (2) On sait la différence mise par la loi des XII Tables entre la peine du vol manifeste et celle du vol non manifeste (voir notre Histoire de la législation romaine, VIII° Table, § 4); différence adoucie par le préteur, qui la réduisit à une condamnation au quadruple pour vol manifeste et au double pour vol non manifeste. (Voir cidessous, n° 773.) — On rencontre aussi dans la loi des Lombards des dispositions pénales plus sévères contre le voleur pris en flagrant délit. (Lois de ROTHARIS, 258 et 259, 262 et 263; — lois de Liutprant, 6, 94 et 101.) — La différence du droit romain, du quadruple et du double, se retrouve en Espagne dans Las siete partidas d'Alphonse le Sage, et en Allemagne dans la Caroline ou constitution criminelle de Charles-Quint (voir ci-dessous, n° 774.) — Enfin, si l'on cherchait en des civilisations différentes et plus anciennes, toujours cette aggravation de peines contre le coupable pris en flagrant délit apparaîtrait par quelque point; on la retrouvera jusque dans les lois antiques de l'Inde.

je vois encore l'esprit d'irritation et de vengeance qui se cache dans

cette aggravation de peine.

Ce qu'il y a de vrai, c'est que l'influence du flagrant délit étant une influence de certitude dans les preuves, d'urgence dans le secours à porter, d'urgence à recueillir tous les éléments du procès qu'on a sous la main et à assurer l'action de la justice contre le délinquant, c'est surtout sur les règles de procédure, sur les attributions d'autorité, quelquefois même sur la compétence des juridictions qu'elle devra s'exercer. Joignez-y ce qui concerne la légitime défense et l'atténuation de culpabilité pour cause de provocation, vous aurez le cercle de tous les effets qui peuvent rationnellement y être attachés.

768. Si, au lieu de se commettre actuellement, le délit vient de se commettre, on ne peut plus dire avec exactitude qu'il soit flagrant: la flamme, pour suivre jusqu'au bout la même figure, est éteinte; ce qui reste, ce sont des vestiges chauds encore, ou des cendres encore fumantes. Le méfait n'est point présent, il est passé. Tout ce qui concerne la légitime défense, le secours légitime à porter n'a plus d'application: il est trop tard. Ce qui regarde la certitude est seulement pour l'existence du délit, mais non pour

le coupable :

Monsieur, tâtez plutôt;
Le soufflet sur ma joue est encore tout chand.

Oui, mais qui te l'a donné? Encore restera-t-il souvent le doute de savoir si dans le spectacle matériel qu'on a sous les yeux il faut voir les suites d'un délit ou celles d'un accident. — Mais l'urgence qu'il y a à recueillir, avant qu'ils aient disparu, tous les indices de preuve, tous les éléments du procès qu'on a sous la main; l'espoir de découvrir et d'arrêter encore le coupable à ce premier moment qui suit le délit; la nécessité d'assurer l'action de la justice et de la montrer à l'œuvre au milieu de l'émotion populaire qu'a pu susciter le spectacle du délit récemment accompli, existent icè comme dans le cas précèdent, et réclament encore des modifications de procédure ou d'attributions. Ainsi, sans être un délit flagrant et sans en produire tous les effets, le délit qui vient de se commettre peut y être assimilé sous certains rapports et en de certaines conséquences.

769. Nous en dirons autant, à plus forte raison, du cas où le délinquant est saisi sur le lieu même du délit au moment où il vient de l'accomplir, porteur encore des armes ou des objets, offrant sur lui des traces, ou surpris dans une attitude qui rendent évidente sa culpabilité; — ou bien du cas où, parvenu à s'enfuir, il est poursuivi par la clameur publique, c'est-à-dire par la clameur jetée publiquement après lui: « Arrêtez! arrêtez! au voleur! à l'assassin! arrêtez-le! » C'est l'ancienne quiritatio des Romains:

"Adeste, Quirites! adeste, commilitones! (1)"; le cri de haro de nos pères; « et tos cix (tous ceux) qui s'enfuient.... quand cris est après eux (2). " Il ne faut pas croire qu'il soit nécessaire que le public crie : c'est au public que le cri est jeté, que l'appel est fait, n'y eût-il que le blessé, que le volé ou le premier survenu qui poussat le cri en poursuivant le malfaiteur. — Ces deux hypothèses, outre qu'elles contiennent la précédente, puisque le délit vient de se commettre, offrent en plus la connaissance, la presque certitude du coupable : elles ne sont point cependant un cas de délit flagrant, et ne peuvent en avoir tous les effets : ainsi, le délit étant accompli et le mal produit, il n'est plus question de légitime défense; mais elles doivent y être assimilées sous de certains rapports et quant à de certaines conséquences : ainsi l'excuse pour cause de provocation se placera particulièrement ici, et les modifications de procédure ou d'attributions y seront également nécessaires. Malgré cette assimilation partielle, la distinction est marquée par le langage même, et presque toujours, dans leur manière de s'exprimer, les jurisconsultes ou les textes de loi poseront en alternative les deux cas différents, des criminels « pris en flagrant délit, ou à la clameur publique (3). »

770. Si ce n'est que hors des lieux où le délit a été commis et quelque temps après ce délit qu'un homme est arrêté porteur d'armes, instruments ou objets de nature à faire soupconner qu'il soit le coupable, la certitude, complète en cas de véritable flagrant délit, presque complète en cas de saisie au moment et dans le lieu où le délit vient de se commettre, ou bien à la clameur publique, n'est plus ici qu'une présomption dont la force probante aura plus ou moins d'intensité, suivant qu'on sera plus ou moins près, par le temps et par le lieu, de l'acte qui s'est accompli. La plupart des effets du flagrant délit, que nous avons analysés (ci-dessus, nº 766 et 767), ne se rencontrent plus ici. Tout ce qui a trait à la légitime défense, à l'excuse pour cause de provocation, est étranger à la situation. Tout au plus restera-t-il une certaine urgence à faire les actes de procédure nécessaires pour ne pas laisser disparaître les indices qui s'offrent à la justice, et pour suivre la trace indiquée par ces indices, lorsque le temps est assez voisin du délit pour faire présumer avec quelque autorité qu'on a mis la main

sur le coupable.

771. Ainsi il faut distinguer du cas de véritable flagrant délit ceux qui y sont assimilés comme s'en rapprochant plus ou moins.

— Cette assimilation n'est jamais complète; elle a lieu à certains égards et ne saurait avoir lieu à d'autres. — Les conséquences

<sup>(1)</sup> TIT. LIV. II, 55, et XXXIII, 28. - TERTULL., lib. I, Adv. Valentin.

<sup>(2)</sup> Beaumanoir, cap. Lxvii, nº 22.
(3) Ordomance criminelle de 1670, tit. 2, art. 4, et tit. 10, art. 9. — Voir notre Code pénal, art. 121, et notre Code d'instruction criminelle, art. 16 et 106.

dans le droit pénal n'en sont pas identiques. Les unes ont traità la pénalité; d'autres à la procédure, aux règles d'attributions ou de compétence. C'est par l'étude raisonnée des divers cas assimilés de plus près ou de moins près au flagrant délit qu'on jugera quelles sont, de ces conséquences, celles qu'ils doivent ou qu'ils ne doivent pas produire.

772. Il faut remarquer aussi que le flagrant délit et la plupart des cas assimilés au flagrant délit se réfèrent usuellement au délinquant, lequel a été saisi dans une situation qui donne la certitude ou des présomptions plus ou moins fortes de sa culpabilité. Mais il y en a aussi qui se réfèrent uniquement au délit, lequel vient de se commettre sans que le délinquant ait pu être saisi ou reconnu. Les effets n'en sont pas non plus les mêmes à tous égards.

## 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

773. Le droit romain offrait à notre ancienne jurisprudence plusieurs dispositions relatives au flagrant délit véritable (ci-dess., nº 765, note 1, et nº 766, note 1 et 2), et d'autres relatives à certains cas assimilés au flagrant délit. De ces dernières, la plus remarquable est celle qui concerne le vol manifeste, frappé de peines capitales par la loi des Douze Tables, et finalement de la peine du quadruple par le préteur, tandis que le vol manifeste était puni seulement de la peine du double (1). - Nous voyons, par les Instituts de Gaius et par les Sentences de Paul, que quatre opinions, donnant plus ou moins d'extension au vol manifeste, avaient été émises. Selon les uns, pour qu'il y eût vol maniseste, il sallait que le voleur eût été pris sur le fait même; selon d'autres, il suffisait qu'il eût été pris encore sur le lieu du vol; suivant une troisième opinion, dans un lieu quelconque, mais nanti encore de la chose, avant d'être arrivé au lieu où il voulait la transporter; enfin suivant une quatrième, en quelque temps et en quelque lieu que ce fût, s'il avait été pris tenant la chose volée (2). La troisième opinion, la plus suivie d'ailleurs, fut celle que consacra le droit de Justinien (3).

<sup>(1) «</sup> Pœna manifesti furti ex lege XII Tabularum capitalis erat; nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat... (Ici Gaius parlait de l'esclave, lequel devait être frappé aussi de verges, puis précipité de la roche Tarpéienne; mais cette partie du manuscrit a été illisible.)... Postea improbata est asperitas pœnæ, et tam ex servi persona quam ex liberi, quadrupli actio Prætoris edicto constituta est. « (Gaius, 3, § 189.) — «Servos item furti manifesti prensos, verberibus affici et e saxo præcipitari.» (Aulu-Gelle, Noct. Auic. x1, 18, et vii, 15.)

<sup>(2)</sup> Gaius, 3, § 184; Paul. Sentent. 2, 31, § 2. — Voir notre Explication historique des Instituts, liv. 4, tit. 1, § 3.

<sup>(3)</sup> a Manifestus fur est quem Graci tπ αλτοφόρο appellant; nec solum is qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur quo furtum fit: velutiqui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam deprehensus fuerit; vel qui in oliveto olivarum aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum est extendendum quamdiu eam rem

774. Nous la retrouvons dans Las siete Partidas d'Alfonse le Sage (en 1250), avec la même différence de pénalité quant aux peines pécuniaires du vol manifeste ou non manifeste (1). — Nous la retrouvons, toujours avec cette différence de pénalité, dans la Caroline, ou constitution criminelle de Charles-Quint, en 1532 (2); et par conséquent dans le droit commun de l'Allemagne, jusqu'à la publication des codes particuliers. — Les anciens criminalistes de l'Europe en avaient tiré en général la définition qu'ils donnaient du flagrant délit.

775. Cette influence se fait sentir encore, en ce qui concerne cette définition, chez nos anciens criminalistes français, qui néanmoins paraissent plus portés à restreindre le cercle du flagrant délit; mais la différence de peine entre le vol manifeste et le vol non manifeste n'était pas admise par notre jurisprudence (3).

776. L'ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, quoique contenant plusieurs dispositions relatives aux accusés pris en flagrant délit ou à la clameur publique (4), n'avait point donné de définition du flagrant délit. - Le Code de brumaire an IV, après avoir décrété que : « en cas de flagrant délit, tout dépositaire de la force publique, et même tout citoyen, est tenu de saisir le prévenu et de l'amener devant le juge de paix (art. 62), » ajoutait immédiatement : « à cet égard, la loi assimile au cas de flagrant délit celui où le délinquant, surpris au milieu de son crime, est poursuivi par la clameur publique, et celui où un homme est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers servant à faire présumer qu'il est l'auteur d'un délit (art. 63); » assimilation bien étendue dans ses derniers termes, mais que le Code de brumaire n'établissait qu'à l'égard de la nécessité de saisir cette personne et de la conduire devant le juge de paix. - Enfin, le Code d'instruction criminelle a donné la définition que voici : « Art. 41. Le dé-» lit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est » un flagrant délit. — Seront aussi réputés flagrant délit, le cas où » le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le » prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers » faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce » soit dans un temps voisin du délit. »

777. Nous nous référons, pour l'appréciation de cette définition, à ce que nous avons déjà dit, dans notre exposé rationnel,

fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam eo pervenerit quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. (Institut. Justinian., liv. 4, tit. 1, § 3.)

<sup>(1)</sup> Las siete Partidas, Partid. vII, tit. 14, ley 2 et 18.

<sup>(2)</sup> Voir la Caroline, art. 158.

<sup>(3)</sup> Jousse, Traité de la justice criminelle, tom. 4, p. 167.

<sup>(4)</sup> Ordonnance de 1670, tit. 2, art. 4; tit. 6, art. 4; tit. 10, art. 9; et tit. 14, art. 14.

des diverses circonstances qui y sont énumérées (ci-dess., nºs 765 et suiv.). - On voit que notre Code distingue du flagrant délit véritable (qualification sous laquelle il range à tort le délit qui vient de se commettre) les cas réputés stagrant délit : de même que, dans l'ancienne jurisprudence napolitaine et dans les lois de 1808 au même royaume, on distinguait la flagranza et la quasiflagranza (1). - On voit aussi qu'à l'égard des objets dont le prévenu serait trouvé saisi, notre Code étend les dispositions du droit de Justinien communément reçues dans l'ancienne jurisprudence européenne, mais qu'il restreint celle du Code de brumaire an IV, par cette addition : « pourvu que ce soit dans un temps voisin du » délit. » Il résulte formellement des discussions du projet au conseil d'Etat, que ce temps voisin du délit ne peut pas être limité à vingt-quatre heures ni à tout autre nombre : il est laissé à l'appréciation du magistrat de juger par les circonstances, par la nature du délit commis récemment et auquel se rattachent les objets dont le prévenu est trouvé nanti, si tout cet ensemble présente cette forte présomption et ce caractère d'urgence qui sont nécessaires en tous les cas pour constituer la quasi-flagrance. Le Code de Naples de 1819, dans la loi de procedure pénale (art. 50), a exige la double condition du voisinage du temps et du lieu (in tempo e luogo vicino al reato); celle du lieu n'est pas nécessaire

778. Une remarque très-importante pour notre jurisprudence pratique, c'est que la définition que donne notre Code d'instruction criminelle, du flagrant délit ou des cas assimilés au flagrant délit, est donnée particulièrement eu égard aux objets dont il est traité en cette partie du Code, c'est-à-dire eu égard aux attributions qui sont faites au procureur impérial ou à ses auxiliaires d'une part, au juge d'instruction de l'autre, ainsi qu'aux règles de procédure à suivre en cas pareil. C'est pour cela même que le législateur a été conduit à étendre à cet égard, sans inconvenients, le cercle du flagrant délit plus qu'on ne le faisait communément dans notre ancienne jurisprudence, et jusqu'à des limites un peu vagues. Tant qu'il ne sera question que de ce point, la définition du Code d'instruction criminelle fera pleine autorité; mais nous nions qu'il puisse en être de même dans tous les autres textes, soit du Code penal, soit des lois spéciales, soit même du Code d'instruction criminelle, où, à propos de tous les autres effets, il est encore question de flagrant délit. Souvent la nature de ces effets et les règles de droit pénal qui doivent les régir s'y refuseront. Tout en attribuant un certain crédit général à la définition de l'article 41, il ne faut donc pas faire sortir cette définition, avec une force impérative, du cadre dans lequel elle se trouve placée; il ne faut pas oublier que les divers cas, plus ou moins rapprochés

<sup>(1)</sup> NICCOLA NICOLINI, Della procedura penale, parte 2, nº 485.

du délit flagrant, ne sauraient tous emporter les mêmes résultats (ci-dess., ne 770 et 771), et ce sera précisément d'après le résultat qu'il s'agira d'y attacher et d'après les règles de droit pénal spécialement applicables à ce résultat, qu'il faudra juger de la valeur plus ou moins étendue à donner au mot flagrant délit dans les textes où ce mot pourra se rencontrer.

779. Nous trouvons l'influence du délit flagrant ou quasi-flagrant

en certains points qui concernent la pénalité:

Non pas en ce que le délit flagrant serait puni plus que le délit non flagrant : une telle différence n'est plus admise chez nous. -Cependant les articles 97, 100 et 213 du Code pénal semblent nous offrir quelque chose d'analogue à l'égard de ceux qui, dans le cas de bande ou d'attroupement en réunion séditieuse ou en rébellion, seraient saisis sur les lieux de la rébellion, c'est-à-dire en flagrant délit véritable, même sans opposer de résistance et sans armes, et ceux qui ne seraient saisis que hors des lieux. Les premiers encourront la peine du crime ou du délit, souvent fort grave, quelquefois même capitale (C. pén., art. 97); tandis qu'il ne sera prononcé aucune peine contre les autres. Mais ici, le but particulier de la loi a été de donner à ceux qui font partie de la bande un grand intérêt à s'en séparer au plus tôt. — L'article 274 du Code pénal ne punit également le fait isolé de mendicité que lorsque le contrevenant a été trouvé mendiant, c'est-à-dire pris en flagrante contravention; et les articles 277 et 278 exigent aussi, pour l'application des peines qu'ils prononcent, que le mendiant ou vagabond ait été saisi travesti, ou porteur des armes, des instruments ou des effets dont ces articles punissent en lui la possession. Le Code ne frappe encore ici que le flagrant délit véritable, ou pour mieux dire, il n'admet pas d'autres preuves que celle résultant de ce flagrant délit.

Ce qui a trait à la légitime désense de soi-même ou d'autrui (C. pén., art. 328) suppose, suivant notre jurisprudence pratique comme suivant la science rationnelle, un péril imminent à repousser, et dès lors cesse d'être applicable dans les cas assimilés au slagrant délit, lesquels sont tous, en réalité, postérieurs au délit. — Mais l'article de notre Code pénal, qui punit de peine de simple police ceux qui resuscraient ou négligeraient de prêter le secours dont ils auraient été requis, comprend textuellement le flagrant délit et la clameur publique, suivant l'appréciation qu'en sera l'autorité chargée de requérir ce secours (C. p., art. 475, nº 12).

L'excuse résultant de la provocation par violences graves envers les personnes (C. pén., art. 321), et particulièrement du flagrant délit d'adultère (C. pén., art. 324), ou d'un outrage violent à la pudeur (art. 325), exige, pour être admissible, une provocation immédiate (ce sont les expressions mêmes des articles 324 et 325, à l'instant, immédiatement); par conséquent le délit est ici, non-seulement celui qui se commet, mais aussi celui qui vient de se

commettre, lorsque la certitude et le spectacle de la culpabilité ont été tels qu'ils ont pu susciter l'emportement que le Code a voulu excuser. Mais les cas postérieurs, assimilés au flagrant délit par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, demeurent étrangers à cette sorte d'excuse.

780. Nous trouvons l'influence du délit flagrant ou quasi-flagrant, en ce qui touche aux règles de compétence, d'attributions

ou de procédure :

Pour le règlement des attributions du procureur impérial, de ses auxiliaires et du juge d'instruction (C. inst. crim., art. 32 et suiv., 49 et suiv., 59 et suiv.). C'est spécialement eu égard à ce règlement d'attributions qu'est faite la définition de l'article 41 du

même Code :

Pour l'arrestation de fait, ou l'arrestation de droit, par voie de mandat, des prévenus (C. I. C., art. 16, 40 et 106). Le privilége des députés, quant à ces arrestations, cesse en cas de flagrant délit ou de clameur publique (1); nous ne pensons pas que le mot de flagrant délit puisse être interprété ici avec toute la latitude que comporte la définition de l'article 41 du Code d'instruction criminelle:

Pour divers actes de la procédure d'instruction, tels que le transport sur les lieux (C. I. C., art. 32 et suiv.), les visites domiciliaires (ib., art. 36), et la saisie des objets propres à servir d'élé-

ments de preuve (ib., art. 35 et 37);

Quelquesois pour le genre de preuves admissibles, comme lorsqu'aux termes de l'article 338 du Code pénal, les seules preuves qui puissent être admises contre le prévenu de complicité avec la semme adultère sont : « outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. » Il est évident que le flagrant délit n'est ici que celui qui se commet actuellement, ou tout au plus celui qui vient à l'instant même de se commettre, de manière à ne laisser, de visu, aucun doute sur la culpabilité;

Enfin pour la compétence des juridictions, dans le cas de flagrants délits commis à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, lesquels délits sont déférès, par exception, soit pour le jugement, soit au moins pour la police et l'instruction, suivant les cas, au juge, au tribunal ou à la cour devant lesquels ils ont eu lieu (C. I. C., art. 504 et suiv.). Il est évident encore que les mots de délits flagrants ou crimes flagrants (ib., art. 507) ne désignent ici que le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre à l'instant même.

Tous ces points, étrangers à la pénalité dont nous traitons en

<sup>(1)</sup> La charte de 1830, art. 44; la constitution de 1848, art. 37, et le décret organique pour l'élection des députés au corps législatif, du 2-21 février 1852, art. 11, se bornent à dire : . sauf le cas de flagrant delit. » Le Code penal, art. 121, porte : . hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique. .

ce moment, reviendront plus tard avec détail chacun à leur

place.

781. L'expression de flagrant délit est générale, et les circonstances qui constituent la flagrance ou la quasi-flagrance sont de nature à se rencontrer, en notre jurisprudence pratique, aussi bien dans les délits de police correctionnelle ou même dans les contraventions de simple police que dans les crimes. Ainsi il y a la contravention de simple police flagrante, le délit de police correctionnelle flagrant et le crime flagrant (voir cette dernière expression, C. I. C., art. 507). Mais les effets que notre législation positive y a attachés ne sont pas les mêmes dans ces trois cas. Quelques-uns de ces effets peuvent être communs aux divers degrés d'infractions. Ainsi les modifications de compétence à l'égard des faits commis à l'audience ont lieu, sauf certaines nuances, tant pour les contraventions de simple police que pour les délits correctionnels ou pour les crimes flagrants; ainsi quand la loi parle du flagrant délit d'adultère, il s'agit d'un délit de police correctionnelle; ainsi encore la disposition de l'article 16 du Code d'instruction criminelle est applicable tant au crime qu'au délit de police correctionnelle flagrants, pourvu que ce délit emporte peine d'emprisonnement. Mais le plus souvent et à l'égard des conséquences les plus usuelles et les plus importantes, celles relatives au règlement des attributions du procureur impérial, de ses auxiliaires et du juge d'instruction, ou bien aux règles de la procédure d'instruction, notre Code a exigé, pour l'application de ses dispositions relatives au flagrant délit, qu'il s'agit de délits emportant peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire de crimes flagrants ou quasi-flagrants (C. I. C., art. 32, 40, 106). De telle sorte que l'expression de flagrant délit doit se traduire alors, dans notre jurisprudence pratique, par crime flagrant. C'est en ce sens que l'ordonnance du 29 octobre-29 novembre 1820, sur le service de la gendarmerie, a dit en son article 157 : « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit... Le flagrant délit doit être un véritable crime, c'est-à-dire une infraction contre laquelle une peine afflictive ou infamante est prononcée. » Ces propositions ne doivent pas être prises au pied de la lettre, d'une manière absolue, car ainsi entendues elles seraient fausses. Elles n'ont été écrites que pour l'instruction des officiers de gendarmerie, relativement aux attributions qui sont déférées à ces officiers par le Code d'instruction criminelle, à titre d'auxiliaires du procureur impérial, dans les cas seulement de crime flagrant (C. I. C., art. 48 et 49); et c'est dans cette disposition spéciale qu'il faut les restreindre (1).

Le décret récent du 1<sup>er</sup> mars 1854 sur le service de la gendarmerie a reproduit cette disposition dans son article 250.

§ 8. Classification pour l'ordre à suivre dans le dénombrement des divers délits.

782. Les classifications qui précèdent tiennent toutes à quelque qualité, à quelque considération générale, sous chacune desquelles tour à tour vient se partager, en deux ou plusieurs groupes opposés, l'universalité des délits. Ce sont par conséquent des classifications qui appartiennent éminemment à la partie générale du droit pénal. Mais lorsqu'on arrive à la partie spéciale de ce droit, et qu'il est question de déterminer, de passer en revue chaque délit en particulier, dans quel ordre sera-t-il convenable de ranger les délits pour cette revue? C'est là une autre sorte de classification sur laquelle il est nécessaire de prendre un parti.

783. Remarquez bien que celle-ci n'offre rien d'absolu scientifiquement; elle peut varier d'un code à l'autre, d'un écrivain à l'autre; il est même difficile, ou pour mieux dire impossible d'en trouver une qui à côté de ses avantages n'ait pas ses inconvénients. C'est de cette classification qu'on peut bien dire qu'elle n'est qu'une

opération d'ordre.

Le défaut inévitable de toutes ces sortes de classifications, si bien faites qu'elles soient, proviendra toujours de ce que dans une telle ordonnance, dans un tel dénombrement de tous les délits, il sera impossible de prendre constamment pour guide une même idée ou les ramifications d'une même idée. L'ordre sera tiré ici de la personne du patient du délit, là de la personne de l'agent; plus loin de l'espèce de droit ou d'intérêt lésé; ailleurs du mal qui aura été fait, ou des moyens employés, de la manière dont ce mal aura été fait, ou de l'espèce de vice, du genre d'immoralité dénotés par le délit. Tantôt ce sera cet élément de distinction et tantôt cet autre qu'il y aura avantage à mettre en saillie. Après en avoir choisi un pour son utilité à tel point de vue, on l'abandonnera pour en prendre un autre, plus utile sous un autre aspect. - Une autre cause de défectuosité plus inévitable encore en ces classifications, c'est qu'un grand nombre de délits se présentent fréquemment avec des éléments complexes : plusieurs personnes lésées, plusieurs droits violés, plusieurs maux produits, plusieurs moyens employés, plusieurs vices en action; de telle sorte que de tels délits appartiennent par des points divers à plusieurs catégories à la fois, et que, placés ici, ils sembleront faire lacune ailleurs.

784. On pourrait ordonnancer les délits suivant les diverses branches du droit dont ils sont une violation : délits contre le droit public externe ou droit international ; délits contre le droit public interne, tant politique qu'administratif; délits contre le droit privé, tant ordinaire que commercial ; et dans chacune de ces grandes branches passer de divisions en subdivisions jusqu'à ce qu'on les

eût toutes parcourues. Mais, utile en beaucoup de points, surtout sous le rapport de l'effet sanctionnateur de la pénalité, qui serait mis partout en évidence, cette classification offrirait de grandes défectuosités quant au caractère et à l'ensemble du droit pénal lui-même.

785. On pourrait prendre pour base la considération du patient du délit : délits contre l'Etat ; délits contre les êtres juridiques collectifs, tels que communes, collèges, corporations; délits contre les particuliers. - Puis arrivant aux points par lesquels le patient du délit peut être lese : à l'égard de l'Etat ou des autres êtres juridiques collectifs, délits contre leur existence ou leur sûreté, délits contre leurs intérêts moraux, délits contre leurs droits de propriété, de créance ou autres semblables. - De même à l'égard des particuliers : délits attaquant la personne lésée dans son corps, délits attaquant la personne lésée dans son moral, délits attaquant la personne lésée dans ses droits; - et l'on suivrait ensuite la filière des nouvelles décompositions auxquelles chacun de ces termes peut être soumis. On obtiendrait ainsi une autre classification bien plus spécialement appropriée à l'ensemble du droit pénal, dont nous avons déjà donné un aperçu (ci-dess., nºs 539 et 544), et qui ne manquerait pas d'avoir son utilité, mais qui présenterait aussi ses désavantages.

786. Mettant donc de côté la prétention d'un ordre qui puisse être à l'abri de toute critique, bien que nous ayons sous les yeux la plupart de ceux qui ont été adoptés par les divers codes criminels des autres nations nous nous contenterons de donner, dans ses grands délinéaments, une idée succincte de celui qu'a suivi

notre Code pénal.

787. En dehors de son cadre, notre Code a laissé non-seulement les délits spéciaux tant de l'armée de terre que de la marine, mais encore un grand nombre de délits sur des matières de droit politique, ou de droit administratif, ou de police générale ou locale, lesquels, par des causes diverses, les unes raisonnées, les autres accidentelles, ont fait l'objet de lois particulières. Nous savons qu'on nomme, en un certain sens, délits communs ou ordinaires les délits compris dans le Code pénal, et délits spéciaux ceux qui sont régis par des lois à part (ci-dess., n° 654); nous savons aussi que l'importance de ces derniers dans notre pratique judiciaire est considérable, et que le nombre de ces délits spéciaux commis chaque année dépasse, en ce qui concerne la police correctionnelle, celui des délits ordinaires (ci-dess., n° 656).

788. Quant aux délits compris dans son cadre, notre Code pénal les a divisés d'abord en deux parts, suivant leur gravité: il a traité, en les réunissant ensemble dans un même livre, des crimes et des délits ou contraventions de police correctionnelle (liv. 3, Des crimes, des délits et de leur punition); puis, dans un livre à part, des délits ou contraventions de simple police (liv. 4, Contraventions de police et peines); première séparation qui peut se justifier, nous l'avons déjà dit, par cette considération que les crimes et les délits ou contraventions de police correctionnelle ont tous, quoiqu'à des degrés divers, ce caractère commun qu'ils sont d'importance générale; tandis que les délits ou contraventions de police simple n'ont qu'une importance locale (ci-dess., n° 660 à 664, 687 et sniv.)

789. Pour les crimes et les délits correctionnels, une distinction prédominante les partage en crimes et délits contre la chose publique (tit. I); crimes et délits contre les particuliers (tit. II). Cette distinction capitale est assise sur la considération de la personne directement attaquée par le délit. Les êtres juridiques collectifs autres que l'Etat lui-même n'y forment pas une classe distincte, par le motif que ces êtres métaphysiques jouant, à peu de chose près, quant aux droits reconnus à leur personnalité juridique, le rôle d'un particulier, les délits dont ils peuvent être victimes se confondent, à de légères nuances près, avec ceux commis contre

les particuliers.

790. Les crimes et délits contre la chose publique sont décomposés à leur tour en crimes et délits contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat (chap. 1) ; crimes et délits contre la constitution (chap. 2); crimes et délits contre la paix publique (chap. 3). Tandis que les crimes et délits contre les particuliers le sont en crimes et délits contre les personnes (chap. 1), et crimes et délits contre les propriétés (chap. 2). Cette nouvelle décomposition est toujours prise dans la considération de la personne victime du crime ou du délit, sous le rapport de l'espèce de droit ou d'intérêt qui se trouve lésé en elle: c'est une idée analogue à celle que nous avons présentée ci-dessus (nºs 785, 544 et 539), mais l'analyse est loin d'être précise et complète. - Les subdivisions qui viennent ensuite se ressentent des imperfections de celles que nous venons d'indiquer; elles sont prises successivement à des idées différentes les unes des autres; c'est là que se font sentir les défectuosités inséparables en général d'une classification de cette nature, et celles propres en particulier au système adopté par notre Code. Les grands délinéaments se tracent avec une certaine facilité apparente; tant qu'on s'y tient la confusion ne semble pas se produire encore, mais c'est quand on arrive au classement particulier de chaque fait que les embarras surgissent et qu'il est impossible d'en trouver un qui puisse échapper à toute critique.

791. En ce qui concerne les contraventions de simple police, notre Code, vu sans doute le peu de gravité de ces infractions, et par suite la faiblesse des nuances morales qui les séparent, n'a pas suivi d'autre méthode que de les ranger en trois classes suivant le taux de l'amende encourue, échelonnée elle-même par trois chiffres différents, indépendamment des peines d'emprisonnement

et de confiscation qui peuvent en outre être prononcées dans les cas fixés par le Code (1).

# CHAPITRE III.

ÉLÉMENTS DE FAIT DU DÉLIT.

792. Nous avons déjà dégagé par l'analyse les éléments personnels du délit, c'est-à-dire ceux qui résident dans la personne du sujet actif et du sujet passif (tit. I, n° 219 et suiv.; tit. II, n° 536 et suiv.). Nous arrivons maintenant aux éléments de fait. Ceux-ci, il est vrai, seront toujours indissolublement liés à ces deux personnes; ce seront toujours les deux acteurs, l'un actif et l'autre passif, qui y figureront: mais après avoir étudié ces deux acteurs en eux-mêmes, il s'agit de les voir en action; après les éléments tirés de la considération même de leur personne, il s'agit de ceux tirés de la considération des actes accomplis par eux, contre eux ou autour d'eux.

793. Deux observations générales doivent dominer toute cette étude : - La première, c'est que rien dans les faits dont se compose le délit ou qui s'y référent n'est étranger d'une manière absolue au criminaliste. Qu'il s'agisse des circonstances par lesquelles ou au milieu desquelles le délit a été amené, préparé ou accompli; de celles du temps, c'est-à-dire de la place que le délit occupe dans la durée ; de celles du lieu, c'est-à-dire de la place que le délit occupe dans l'espace; ou de celles, enfin, relatives aux suites que le délit a pu avoir : tout cela est susceptible d'influer, dans telle occasion ou dans telle autre, en plus ou en moins, sur les mille et mille nuances de la culpabilité (ci-dess., nº 229), ou sur l'application du droit pénal. De telle sorte que tout en portant une attention particulière sur celles qui paraissent communément le plus importantes, et en bornant à celles-ci l'étude abstraite qu'on en peut faire, il faut bien se tenir pour averti qu'aucune d'elles, surtout dans la jurisprudence pratique, n'est à négliger.

794. La seconde observation capitale, c'est que le législateur ne peut prévoir et définir de ces diverses circonstances que celles qui sont de nature à influer d'une manière générale sur la culpabilité absolue (ci-dess., n° 230) ou sur l'application abstraite de la pénalité. — Mais en dehors de celles ainsi prévues et limitées par le

<sup>(1) 1</sup>re classe, art. 471, depuis 1 franc jusqu'à 5 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 472, 473 et 474.—2º classe, art. 475, depuis 6 francs jusqu'à 10 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 476, 477 et 478.—3º classe, art. 479, depuis 11 francs jusqu'à 15 francs d'amende; emprisonnement et confiscation conformément aux articles 480, 481 et 482.

législateur, il reste toutes celles dont le nombre et dont la variété sont indéfinis. Pour celles-ci, c'est à la sagesse du juge que doit être laissé le soin de les apprécier et d'en tenir compte dans la mesure que ce juge est chargé de faire, en chaque cause, de la culpabilité individuelle et de la peine à appliquer. C'est pour cela qu'une certaine latitude, quant à cette application de peine, lui est nécessaire (ci-dess., n° 230).

795. Nous trouvons en notre législation positive et en notre jurisprudence pratique une certaine application de ces observations: 1° dans les diverses circonstances prévues et déterminées à propos de chaque crime, délit ou contravention en particulier, par notre loi pénale, avec les effets qu'elles doivent produire; 2° dans la latitude que la distance entre le maximum et le minimum, quand il en a été établi, ou la déclaration de circonstances atténuantes, laissent au juge pour le compte à tenir de toutes les

nuances de fait que la loi n'a pu à l'avance préciser.

796. C'est sous le bénéfice de ces deux observations que nous aborderons l'étude des principaux éléments de fait qui entrent dans le délit. Encore ne faut-il pas perdre de vue que cette étude se rattache dans ses détails à celle des délits eux-mêmes, considérés chacun en particulier : d'où il suit que c'est dans la partie spéciale du droit pénal, à mesure que chaque délit y est passé successivement en revue, qu'elle trouve sa véritable place. Il ne s'agit ici que de quelques aperçus généraux, propres à étendre leur influence, avec plus ou moins d'expansion, sur les diverses spécialités.

797. Claudius Saturninus, dans un fragment bien connu du Digeste, fait observer que les actes à punir doivent être considérés de sept manières : « Causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu (1). » Cette analyse est devenue traditionnelle parmi les criminalistes : nous la trouvons déjà reproduite, à peu de chose près, et commentée dans le Grand coutumier de France, du temps de Charles VI; puis, avec quelques développements de plus, dans la Somme rural de Jehan Bouteiller, presque du même temps; et enfin jusque dans les dernières années de notre ancienne jurisprudence française (2). — Pour la simplifier, en y

<sup>(1) «</sup> Sed hæc quatuor genera consideranda sunt septem modis : causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. » (Dic. 48, 19, De pænis, 16, §§ 1 à 10, fr. Claud. Saturn.)

<sup>(2) &</sup>quot;Les messaicts aggrauent ou allegent les peines en sept manières. — La première, pour cause de la personne, si comme une chetiue personne frappoit une personne de grand'authorité: ou au contraire, si une haulte personne frappoit un varlet: ou quand aucun excès est saict par une personne solle ou yure. — La seconde, pour cause du lieu, comme messaire en sainct lieu, ou en un hostel priuilegé, comme au Palais Royal, ou au luge seant au siège: ou au Prestre celebrant la Messe, ou en soire ou en marché... — La tierce, pour cause du temps, comme de nuict on de jour... — La quarté, pour raison de la qualité, comme messaire en appert (ouvertement) ou d'aguet (de guet-apens)... — La cinquiesme, pour cause de la quantité : car

faisant moins de divisions, en y employant des expressions moins scolastiques et en laissant de côté, comme épuisé déjà par nous, ce qui concerne le motif ou l'intention (causa), ainsi que la personne de l'agent ou du patient du délit (persona) (1), nous réduirons nos observations, sans prétendre exclure toutefois les autres considérations de fait qui pourraient se présenter utilement, aux éléments principaux que voici: — Le fait en lui-même; — les moyens de préparation et d'exécution (2); — le temps; — le lieu; — enfin le mal que le délit était destiné à produire, avec les suites qu'il a eues (3).

#### § 1. Du fait en lui-même.

798. C'est dans la diversité des faits par lesquels le droit est violé et l'intérêt social compromis que gît la diversité des délits; l'étude de chacun de ces faits n'est autre chose que l'étude de chaque délit, et par conséquent l'objet même de la partie spéciale

du droit pénal.

799. Nous savons que ces faits ne peuvent être que des actions ou inactions à l'extérieur de l'homme (ci-dess., n° 570), réunissant ce double caractère, d'une part qu'elles soient contraires à la justice absolue, et d'autre part que la répression en importe à la conservation ou au bien-être social. — Il n'est pas nècessaire de démontrer comment ce double caractère peut exister dans des actes proprement dits, dans des écrits, dans des paroles; mais peut-il se rencontrer dans des résolutions?

800. Tant que la résolution d'agir est restée enfermée dans le mystère des actes psychologiques qui s'accomplissent à l'intérieur de l'homme, il est certain qu'elle échappe à la pénalité humaine : fût-elle même avouée, elle ne saurait, par les raisons que nous en avons dites (ci-dess., n° 570), tomber sous le coup de cette

(1) · Persona dupliciter spectatur : ejus qui fecit, et ejus qui passus est. · (Dic. loco citato, § 3.)

(2) C'est ce que le jurisconsulte romain veut indiquer par le mot qualitas.

plus doit estre puny celuy qui tue que celuy qui blesse, et qui emble (vole) 60 solz, que celuy qui emble un oyson, et qui a faict vn grand meffaict doit grand mal porter et soustenir. — La sixiesme, pour cause de l'intention, comme qui mesprendroit de certain propos (de propos délibéré), doit estre plus puny que qui blesseroit ou mesprendroit ignoramment. — La septiesme, pour cause d'accoustumance, car qui est accoustumé de mal faire doit plus griefuement estre puny que celuy qui n'est pas accoustumé. • (Le Grand coustumier de France, liv. 4, ch. 6, des peines, p. 536.) — On voit que l'auteur a remplacé la septième considération du droit romain, eventus, par cette autre, l'accoustumance. Jehan Bouteiller la rétablit en l'ajoutant à celles du Grand coustumier, et en en faisant par conséquence une huitième, sous ce titre Pour cas d'admenture. (Somme rural, liv. 1, tit. 29, des peines des délicts dessus touchez, p. 181.) — Voir, pour les derniers temps de notre ancienne jurisprudence, Jousse, Traité de la justice criminelle, tom. 1, p. 9; et Munart de Vouglans, Les lois criminelles de France, liv. 1, tit. 4.

<sup>(3)</sup> C'est ce que le jurisconsulte romain comprend dans les mots quantitas et eventus.

pénalité. Mais si celui qui l'a formée l'a annoncée à l'extérieur par des menaces alarmantes; ou bien si elle a été concertée et arrêtée entre plusieurs, ce qui emporte nécessairement de la part de chacun de ceux qui y ont adhéré une manifestation extérieure, avec une association de volontés et une réunion de forces plus ou moins dangereuses : il y a là des actes externes, qui, à ce titre, ne se placent plus forcément en dehors de la pénalité sociale.

801. Sans doute il ne faut pas exagérer le droit de sécurité troublé par la menace, ni l'intérêt public de répression qui s'y rattache, et le législateur pénal ne doit point se hâter de prendre l'alarme ; sans doute il y a bien loin encore de la résolution d'agir, même annoncée au dehors, même concertée entre plusieurs, à la réalisation de l'acte dont le projet a été arrêté; l'une ne saurait être assimilée à l'autre ; trop de chemin reste encore à celui ou à ceux qui ont formé cette résolution pour qu'ils ne puissent revenir sur leurs pas, et nul ne peut dire s'ils auraient ou non avancé

jusqu'au bout.

802. Cependant, le crime annoncé par la menace peut être tellement grave, comme en cas de menace d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, la forme de cette menace peut être tellement précise et arrêtée, comme en cas de menace par écrit soit anonyme, soit signé, le but peut en être tellement coupable, comme lorsqu'elle est faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition attentatoire aux droits de la personne menacée, qu'un pareil fait, dés l'instant où il se produit, en lui-même et abstraction faite de tous événements ultérieurs, réunisse le double caractère d'une grave lésion du droit de sécurité et d'un intérêt public de répression, de telle sorte qu'il puisse être érigé en délit spécial, puni de peines sévères. - À part la réunion de toutes les circonstances que nous venons d'indiquer, il peut en rester assez encore pour que la menace forme un délit punissable, quoique moins gravement. - Ensin, en dehors même de toutes ces circonstances, elle peut, suivant les personnes à qui elle est adressée, comme en cas de menaces par paroles ou par gestes à un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, constituer au moins un délit d'outrage, qui mérite châtiment. - C'est tellement comme un fait extérieur, ayant lui-même les caractères d'un délit, que la menace est punie dans ces divers cas, qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si la résolution annoncée par cette menace était sérieuse ou non, si le délinquant avait ou non véritablement l'intention de l'exécuter; il suffit qu'il l'ait employée, dans les circonstances déterminées par le législateur, comme moyen d'effroi, d'intimidation ou d'outrage : le délit spécial existe par cela seul.

803. Des réflexions, non pas identiquement semblables, mais analogues, sont à faire en ce qui concerne les résolutions concertées et arrêtées entre plusieurs. Le crime ainsi arrêté peut être d'une nature tellement grave et menaçante pour les particuliers ou pour l'Etat, comme celui d'assassinat contre le chef du gouvernement, de renversement de la constitution politique, de guerre civile, dévastation, massacre ou pillage dans certaines parties du territoire; ou bien le concert, la réunion des volontés et des forces mises en commun et organisées pour commettre des délits, même indéterminés, contre les personnes ou les propriétés peuvent être tellement dangereux, comme l'organisation de bandes de malfaiteurs, la convention entre ces malfaiteurs de rendre compte et de faire la distribution ou le partage du produit des délits, que ces faits puissent, par eux-mêmes et indépendamment de tous actes ultérieurs, offrir le double caractère qui autorise l'application de la pénalité humaine, à savoir la violation d'un devoir de justice et la nécessité sociale de la répression. - Les scrupules suscités ou les réclamations élevées à cet égard dans les écrits théoriques d'un grand nombre de publicistes, proviennent, d'une part, de l'exagération de la loi positive ou de la jurisprudence pratique, qui, presque toujours, ont mis sur le même niveau et frappé de peines égales. en ce qui concerne les grands crimes politiques, la conjuration, conspiration ou complot, c'est-à-dire la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs, et le crime lui-même exécuté et consommé: telle était encore la disposition de notre Code pénal de 1791, celle du Code de brumaire an IV et celle de notre Code pénal de 1810 (art. 87) avant la révision de 1832 : assimilation inique, qui a naturellement amené dans les écrits des publicistes une réaction en sens contraire. — Une seconde cause de scrupules ou de réclamations s'est trouvée dans l'extension vague et mal définie que la loi positive et la jurisprudence pratique ont donnée si fréquemment à cette incrimination; dans la difficulté d'en déterminer avec précision les caractères ou d'en saisir des preuves matérielles et convaincantes. Ce sont là sans doute des vices de législation à éviter. des difficultés de pratique à surmonter ou à subir : nous en conclurons à la nécessité d'une précision plus grande et d'une juste restriction dans la formule de la loi ; à celle d'une exigence plus rigide dans la nature et dans la force probante des preuves invoquées contre les accusés; mais quelle conclusion en tirer contre la vérité de droit? Toujours est-il qu'il y a là des actes extérieurs, qui, dans certaines limites à marquer avec netteté et sans exagération par le législateur, sont de nature à blesser à la fois la justice absolue et les intérêts de conservation ou de hien-être social; qui peuvent dès lors, indépendamment de tous actes subséquents. constituer par eux-mêmes des délits distincts, et être frappés de peines, pourvu que ces peines soient exactement contenues dans cette double restriction : pas plus que ce qui est juste, et pas plus que ce qui est nécessaire (ci-dess., nº 205, p. 92). 804. Ainsi il reste démontré que les faits à punir peuvent être.

soit des actes proprement dits, soit des écrits, soit des paroles, soit des résolutions manifestées au dehors par des menaces, ou concertées et arrêtées entre plusieurs : ce qui n'est, après tout, que l'exercice extérieur de l'activité humaine; à quoi il faut joindre l'absence de cette activité, dans les cas où il existait un devoir d'agir (ci-dess., nº 597).

805. Le même Claudius Saturninus dont nous avons déjà parlé fait le compte de ces quatre sortes de faits punissables : « Aut " facta puniuntur, ... aut dicta , ... aut scripta , ... aut consilia, " et il ajoute immédiatement pour exemples de cette quatrième espèce, les conjurations, et les concerts entre larrons (ut conju-

rationes, et latronum conscientia) (1).

806. Notre ancienne jurisprudence, en ce qui concerne les résolutions manifestées par des menaces, ou même prouvées d'une autre manière, ou concertées et arrêtées entre plusieurs, avait mis peu de mesure tant dans les incriminations qu'elle en faisait que dans les peines qu'elle y appliquait.

807. Sans parler des lois intermédiaires (2), arrivant immédia-

tement à notre Code actuel, nous trouvons dans ses articles :

1º Des dispositions relatives aux menaces avec ordre ou sous conditions, faites par écrit ou verbalement (art. 305, 307 et 436); aux menaces sans ordre ni conditions, faites par écrit (art. 306 et 436) (3); ainsi qu'aux menaces constituant des outrages contre des fonctionnaires publics dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice

de leurs fonctions (art. 223 et 224);

2º Des dispositions relatives aux complots ayant pour but les crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91; le complot étant défini en ces termes : « Il y a complot dès que la résolution est » concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes » (art. 89). Depuis la révision de 1832 le complot n'est plus puni à l'égal du crime tenté ou consommé; il est moins puni s'il n'a été suivi encore d'aucun acte préparatoire que si quelque acte pareil a eu lieu ou même a été commencé; il forme, dans l'un et l'autre de ces cas, un crime sui generis; mais notre Code atteint, comme délit de police correctionnelle, jusqu'à la proposition de former

<sup>(1) -</sup> Aut facta puniuntur, ut furta, cædesque : aut dicta, ut convicia, et infidæ advocationes : aut scripta, ut falsa, et famosi libelli : aut consilia, ut conjurationes, et latronum conscientia : quosque alios suadendo juvisse, sceleris est instar. . (Dic. 48, 19, De poenis, 16 pr. fr. Claud. Saturn.)

<sup>(2)</sup> L. 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, tit. 2, art. 19, pour les menaces constituant des outrages contre les fonctionnaires publics. - Code pénal de 1791, 2º part., tit. 2, 2º section, art. 34 ; loi du 25 frimaire an VIII et loi du 12 mai 1806, pour les menaces d'incendie. - Code pénal de 1791, 2º part., tit. 1, sect. 1, art. 1, et sect. 2, art. 2; et Code de brumaire an IV, art. 612, pour les conspirations ou complots.

<sup>(3)</sup> La loi sur les chemins de fer, du 15 juillet 1845, art. 7, contient aussi des dispositions pénales contre les menaces faites avec ordre ou sous conditions soit par écrit, soit verbalement, ou sans ordre ni conditions, mais par écrit, de détruire ou déranger la voie de ser, ou d'entraver ou de faire dérayer par un moyen quelconque les convois.

un complot qui n'aurait pas été agréée : acte bien peu déterminé, souvent bien peu sérieux et, dans tous les cas, bien peu alarmant

pour la sécurité de l'État (art. 89) ;

3° Enfin des dispositions relatives aux associations de malfaiteurs formées pour commettre des crimes ou des délits, même indéterminés, contre les personnes ou les propriétés (art. 265 et suiv.).

### § 2. Des moyens de préparation ou d'exécution.

808. Indépendamment du fait en lui-même, les modalités diverses qui peuvent l'affecter sont à considérer : parmi elles surtout celles qui ressortent des circonstances qui ont donné occasion à ce fait, de la manière dont il a été préparé ou exécuté, des moyens qui y ont été employés. Bien que ces modalités soient de nombre et de variété infinis, elles peuvent se grouper cependant, pour la plupart, sous certaines idées principales que nous signalerons.

809. Nous n'avons pas besoin d'insister sur la différence qui sépare les actes faits spontanément, sous l'empire instantané de la passion qui les provoque et les fait exécuter aussitôt, ce que nos anciens disaient : « par hative manière, par ire, par chaude cole (chaude colère); » et les actes faits après réflexion, avec préméditation, c'est-à-dire après les avoir médités à l'avance : « de propos et d'advis appensé, de propos délibéré, » suivant nos anciens. Ces deux situations ont déjà été analysées par nous (ci-dessus, n° 234 et suiv.).

810. Pas nécessité d'insister non plus sur la différence entre les actes faits ouvertement : « en appert, » dans le vieux langage; et les actes faits traîtreusement : « par félonie, » en se cachant et attendant comme à un piège sa victime : « par embusches, d'aguet, de guet appensé ( guet prémédité ), » dont il nous est resté guetapens (1). Le guet-apens est plus que la préméditation, car il la

porte en soi et en outre la trahison.

811. Notre Code pénal a fait mention expresse de la préméditation et du guet-apens, pour la mesure de la culpabilité abstraite, celle qu'il a prévue et marquée lui-même à l'avance, en trois sortes de crimes ou de délits seulement: l'homicide, qu'il qualifie en cas pareils d'assassinat (art. 296 et 302); les coups ou blessures (art. 310); et les violences contre des fonctionnaires, agents ou dépositaires de la force publique (art. 232).

Toujours en vue de ces trois sortes de crimes ou de délits, il en a donné la définition suivante : — Art. 297. « 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

<sup>(1)</sup> L'origine qui ferait venir ce mot de guet à pendre, guet digne de la corde, peut, dans l'oubli de notre vieille langue, se présenter plus facilement à l'esprit; mais ce n'est pas la véritable. Aussi ne faut-il pas écrire guet-à-pens, mais gaet-apens.

de quelque circonstance ou de quelque condition.
Art. 298.
Le guet-apens 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. »

812. A l'égard des autres crimes ou délits, dont la plupart sont susceptibles aussi de préméditation, et dont quelques-uns peuvent l'être de guet-apens, la latitude entre le maximum et le minimum, quand il en existe, ou celle résultant de la déclaration de circonstances atténuantes, sont, en notre pratique, les ressources offertes au juge, à défaut de toute autre disposition du Code ou des lois spéciales, pour tenir compte des nuances de culpabilité qui existent entre les actes commis spontanément ou avec préméditation, ouvertement ou de guet-apens. Ces nuances sont rejetées alors dans la mesure de la culpabilité individuelle, et l'on conçoit qu'à cet égard les deux définitions de notre Code, données à un point de vue tout spécial (art. 297 et 298), ont besoin d'être généralisées; les termes de notre formule légale n'y suffisent plus.

813. Les autres modalités relatives aux actes de préparation ou d'exécution, seront, pour la plupart, des variétés de la fraude ou

de la violence.

814. La fraude, autrement dite le dol, qui doit être entendue ici suivant la définition qu'en donnait Labéon en droit civil romain (1), c'est-à-dire toute ruse, toute supercherie, toute machination, tout mensonge ou artifice coupable employé pour induire en erreur, et au moyen de cette erreur pour préparer, pour faciliter ou pour accomplir l'exécution du délit. Soit que le législateur fasse mention dans son incrimination du dol en général, laissant dans le domaine du juge l'appréciation des faits divers qui pourront le constituer; soit qu'il signale et frappe quelque mode particulier du dol, comme d'avoir commis le fait en se masquant ou déguisant, en employant le faux costume, le faux nom ou un faux ordre de l'autorité, en feignant des plaies ou infirmités, en usant de fausses mesures, de faux poids ou de balances altérées, en corrompant les gens de service, gardiens ou employés, et tant d'autres exemples.

815. La violence, qui comprend ici, dans sa généralité, tout emploi illégitime de la force : soit dirigée contre des objets ou des obstacles matériels; soit dirigée contre des personnes, auquel cas les actes de violence sont fréquemment nommés en langage usuel voies de fait (2); soit seulement en paroles, par l'effet d'intimidation ou de

<sup>(1) «</sup> Itaque ipse (Labeo) sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. » (Dig. 4, 3, De dolo malo, 1, § 2, fr. Ulp.)

<sup>(2)</sup> L'expression de voies de fait a en soi une signification plus générale; elle est prise par opposition aux voies de droit; elle se réfère en conséquence à tout emploi d'une force qui n'est qu'une force de fait et non une force de droit; elle peut être dirigée tant sur des objets matériels, comme lorsqu'on se remet de sa propre autorité

crainte que peuvent produire des menaces. - La force, les voies de fait, la menace ont pu être employées par le délinquant à surmonter, à détruire les obstacles, à vaincre les résistances et à exécuter matériellement le délit ; quand elles l'ont été à arracher à quelqu'un un consentement, une détermination, une signature. un acte que, libre, cette personne n'aurait pas voulus, le cas se désigne, d'après les résultats produits, par les noms de contrainte. d'extorsion.

816. Nous trouvons dans la partie spéciale de notre Code pénal. à propos de certains crimes ou de certains délits particuliers, un grand nombre de dispositions relatives, soit à l'emploi de la fraude en général ou de quelques moyens particuliers de fraude (1), soit à celui de la violence (2). - Pour tous les cas non prévus, à défaut de disposition expresse de la loi, c'est au juge, en notre pratique, à en tenir compte dans la mesure de la culpabilité indivi-

duelle, suivant la latitude qui lui est laissée à cet égard.

817. La violence prend un caractère plus alarmant, plus significatif, lorsqu'elle s'annonce ou qu'elle s'exécute par des armes. Le fait seul de s'être muni d'armes apparentes ou cachées dénote chez le délinquant, soit la résolution éventuelle de s'en servir et de recourir, suivant l'occasion, aux moyens extrèmes pour l'accomplissement de son délit, soit du moins l'intention de les employer comme moyen d'intimidation et de vaincre, par l'effroi qu'elles inspireront, les résistances qui lui seraient opposées. S'il a fait usage des armes, la signification de ce fait, comme acte de vio-

lence, est encore bien plus grave.

818. Nous croyons qu'il y aurait rationnellement une distinction à faire entre les armes proprement dites, c'est-à-dire tous les instruments dont la destination principale et ordinaire est de servir de moyens d'attaque ou de défense, et les armes improprement dites, c'est-à-dire les instruments et objets quelconques qui, n'ayant pas cette destination, y ont été tournés ou employés occasionnellement par le délinquant. - Dans ce dernier cas, il faut que les faits dénotent bien chez le délinquanf l'intention de transformer en armes ces objets, ou que l'usage qu'il en a fait ne laisse plus de doute à cet égard. - Encore restera-t-il presque toujours, dans les détails particuliers de chaque délit, des nuances bien sensibles entre l'un et l'autre de ces cas.

819. Notre Code pénal, à propos de divers crimes ou délits, en sa partie spéciale, a fait souvent mention des armes : dans le plus

(2) Par exemple, art. 82, 95, 184, 241, 253, 256, 260, 276, 303, 344, 354, 400.

en possession d'une chose dont on se prétend propriétaire, que contre des personnes. Ce dernier cas étant le plus fréquent, le mot en a pris sa signification la plus usuelle.

<sup>(1)</sup> Par exemple, art. 60, 82, 354, 405 pour la fraude en général; - art. 82, 242, 276, 344, 423, pour certains moyens particuliers de fraude.

grand nombre de ses dispositions, pour marquer l'aggravation du délit au cas où le délinquant ou les délinquants seraient porteurs

d'armes (1); quelquefois aussi en d'autres prévisions (2).

820. A l'occasion de bandes armées dans le but de commettre les crimes prévus en l'article 96 du Code pénal, ce Code a donné des armes la définition suivante (art. 101) : « Sont compris dans » le mot armes toutes machines, tous instruments ou ustensiles » tranchants, perçants ou contondants. — Les couteaux et ciseaux » de poche, les cannes simples ne seront réputés armes qu'autant » qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper (3). »

821. La formule de cette définition a été conçue à dessein, dans son premier paragraphe, en un sens très-étendu, tant par ces mots sont compris, que par les termes qui suivent. - Notre Code n'y

(2) Art. 60, 243, 268, 314, 471 no 7, et 479 no 3.

Antérieurement au Code pénal de 1810, la loi du 13 floréal an x1, à propos du crime de contrebande avec attroupement et port d'armes, avait donné des armes cette définition : Art. 3. . La contrehande est avec attroupement et port d'armes lorsqu'elle est faite par trois personnes ou plus, et que, dans le nombre, une ou plusieurs sont porteurs d'armes en évidence ou cachées, telles que fusils, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massues, et généralement de tous instruments tranchants, perçants ou contondants. — Ne sont réputées armes, les cannes ordinaires sans dards ni ferrements, ni les couteaux fermant et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie. » — La loi du 19 pluviôse an xur, art. 2, avait reproduit textuellement, à propos du crime de rébellion avec armes, cette disposition en ce qui concerne les armes; mais le Code pénal de 1810 ayant statué sur la rébellion (art. 210 et suiv.), ce sont aujourd'hui les dispositions de ce Code, et par conséquent la définition

de l'art. 101, qui doivent y être appliquées.

<sup>(1)</sup> Ces nombreux articles se réfèrent, en résumé, à ces trois hypothèses seulement ; -10 bandes ou réunions armées, pour certains crimes ou rébellions, art. 96, 100, 101, 210 à 215; - 2º mendicité ou vagabondage avec port d'armes, art. 277; -3º vol avec port d'armes, art. 381 à 386. — Voir aussi la loi du 13 floréal an xI, sur le crime de contrebande avec attroupement et port d'armes.

<sup>(3)</sup> Gaius, à propos de la disposition des douze Tables qui permettait de tuer le voleur durant le jour si telo se defendat, a dit : " Teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne quod nocendi causa habetur, significatur. . (Dro. 47, 2, Defurtis, 54, § 2, Fr. Gai.). - Et ailleurs : Telum vulgo quidem id appellatur quod ab arcu mittitur : sed nunc omne significatur quod mittitur manu. Ita sequitur ut et lapis, et lignum, et ferrum hoc nomine confineatur. » (Dic. 50, 16, De verborum significatione, 233, § 2, Fr. Gai.). — De même quant au mot arma : · Armorum appellatio non utique scuda, et gladios, et galeas significat : sed et fustes, et lapides. = (Dig. 50, 16, De verborum significatione, 41, Fr. Gai.). - Le jurisconsulte Paul nous offre les mêmes idées : « Telorum autem appellatione, omnia ex quibus singuli homines nocere possunt accipiuntur. - - « Armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud quod nocere potest. . (Dic. 18, 6, Ad legem Juliam de vi publica, 9 et 11, § 1, Fr. Paul.). - Enfin Ulpien, à propos de celui qui serait expulsé de sa possession à force armée (armis dejectus), répète : " Arma sunt omnia tela ; hoc est et fustes, et lapides : non solum gladii, hastæ, frameæ, id est rompheæ. . (Dic. 43, 16, Devi et de vi armata, 3, § 2, Fr. Ulp.). — Nous savons que la loi Cornelia, De sicariis, atteignait de sa pénalité celui qui hominis occidendi, furlive faciendi causa cum telo ambulaverit. " (Dic. 18, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 1, pr. Fr. Marcian.). - Et à ce sujet, la définition du Telum donnée par Gaius a été transportée identiquement dans les Instituts de Justinien. (Institut. 4, 18, De publicis judicis, § 5.)

a pas établi de distinction légale entre les armes proprement dites et les armes improprement dites (ci-dess., nº 818). C'est à la jurisprudence à combler, autant qu'il est en elle, cette lacune; et voici selon nous la différence rationnelle qu'elle doit y mettre. -Tandis que s'il s'agit d'armes proprement dites il sera facile de présumer que le délinquant s'en est muni à dessein, comme moyen d'exécution ou d'intimidation pour commettre son crime, de telle sorte que ce sera à lui, s'il veut combattre cette présomption, à prouver que c'était accidentellement, dans un tout autre but innocent ou légitime, qu'il s'en trouvait porteur (ci-dess., nº 817) : - au contraire, lorsqu'il s'agira d'armes improprement dites, par exemple d'outils de travail ou ustensiles de ménage, marteaux, bèches, leviers, aiguillons, fourches, faux, broches ou autres semblables, la présomption générale sera en sens opposé; ce sera à l'accusation à prouver que ces objets étaient, dans la circonstance présente, détournés de leur usage ordinaire et transformés en armes par le délinquant; et cette preuve devra être plus ou moins facilement accueillie, suivant la nature ou la disposition de ces objets, et

suivant les faits particuliers de chaque cause.

822. C'est ainsi que nous résoudrons les controverses suscitées dans la jurisprudence et dans la doctrine en ce qui concerne les bâtons ou les pierres. Des bâtons, même ferrés, même noueux, s'ils sont employés ordinairement à des usages utiles ou innocents. suivant les habitudes du pays ou la profession de celui qui les porte, ne sont point des armes proprement dites; à plus forte raison en faut-il dire autant des pierres. Mais les circonstances de fait, mais la disposition de ces objets peuvent venir démontrer que les délinquants en avaient détourné la destination et s'en étaient fait des armes. Si, par exemple, il s'agit de frondes et de pierres pour les armer, nul doute : voilà un instrument d'attaque, une arme proprement dite. Si la bande en état de rébellion s'est retranchée dans un édifice, a monté des pavés ou des pierres, en a muni les appartements, les fenêtres, s'apprêtant à les précipiter comme projectiles sur la force publique qu'elle attend et à laquelle elle veut faire résistance (art. 96), qui pourra nier qu'il n'y ait la des armes par occasion, des armes improprement dites, et que les tribunaux ne puissent, appréciant les faits, reconnaître à ces projectiles ce caractère (1)?

823. Mais à l'égard des objets énumérés dans le second paragraphe de l'article 101, savoir les couteaux et ciseaux de poche et les cannes simples, les juges n'auront pas, dans notre jurisprudence pratique, le même pouvoir. Ce n'est point à l'avance, d'après

<sup>(1)</sup> L'objection tirée de ce que des pierres sont des objets et non des instruments n'est qu'une objection de mot peu sérieuse. La pierre devient un instrument des qu'elle est accommodée, disposée comme moyen d'action à produire ; et c'est là précisément le fait qu'il faut établir à la charge des inculpés.

la destination exceptionnelle qu'ils paraîtraient avoir reçue du délinquant, c'est seulement après coup, d'après l'usage même qui en aura été fait, que ces objets pourront être réputés armes. Si le juge en décidait autrement il y aurait violation de la loi, cause de cassation, et dans ce sens nous tenons ce second paragraphe pour limitatif. Sans doute il peut y avoir plusieurs autres objets semblables, dans lesquels le juge se refusera, en fait, à voir des armes autrement que d'après l'usage même qui en aura été fait ; mais ceci reste dans le domaine de l'appréciation de ce juge, et la restriction impérative du second paragraphe de notre article n'existe pour lui, comme limite légale, qu'à l'égard des couteaux et ciseaux de poche ou cannes simples. - Il va sans dire que si l'agencement de ces objets a été changé, si, par exemple, les couteaux ou les ciseaux ont été attachés ou fixés au bout de la canne, au bout d'un bâton en guise de dards ou de piques, la restriction du second paragraphe de l'article 101 cesse, parce que ces objets ne sont plus là dans leur état ordinaire.

824. Une question plus générale est celle de savoir si la définition de l'article 101, donnée seulement à l'occasion de bandes armées ayant pour but de commettre les crimes mentionnés en l'article 96, doit régir également tous les autres cas prèvus par le Code pénal, comme si elle avait été mise dans la partie générale de ce Code. - Nous l'appliquerons sans hésiter, parce que les motifs de décider étant les mêmes l'esprit du législateur n'a pas dû changer, dans les cas de rébellion en réunion armée (art. 210) et suiv.), et généralement dans tous ceux à l'égard desquels le port d'armes constitue, suivant notre Code pénal, une modalité aggravante du délit (art. 277, 381 à 386). — Mais là où les motils cesseront d'être identiques, la définition, tout en conservant un certain crédit général par voie d'analogie, cessera à nos yeux d'être légalement obligatoire. On serait conduit à des conséquences inadmissibles si partout où le législateur a parlé d'armes on voulait substituer à ce mot la définition de l'article 101. Il est évident, par exemple, que dans les articles 471 nº 7 et 479 nº 3. notre Code n'a pas pris le mot armes absolument dans le même sens.

825. Les circonstances de port ou d'emploi d'armes dans l'exécution sont susceptibles de se présenter en beaucoup d'autres sortes de crimes ou de délits que ceux spécifiés par notre Code pénal ou par nos lois particulières. Ce sera alors à la sagesse du juge à en tenir compte dans la mesure de la culpabilité individuelle, suivant la latitude qu'il pourra en avoir.

826. Trois autres sortes de modalités dans les actes de préparation ou d'exécution, modalités qui ne sont autres que certains emplois particuliers de la fraude et surtout de la violence, nous restent à signaler: l'effraction, l'escalade, et l'usage de fausses clefs.

827. Le mot effraction, dans son extension la plus grande, em-

porte l'idée de la violence employée à rompre, à briser un objet; si cette sorte de violence a en lieu pour préparer ou pour parvenir à exécuter un délit, on pourra dire que ce délit a été commis avec ou par effraction: par rupture et fracture, par bris ou force-

ment, suivant les anciennes locutions.

828. Le mot d'escalade emporte l'idée d'une échelle employée pour parvenir à une hauteur à laquelle on veut atteindre, comme échellement de maisons ou murailles, dans le langage des anciens édits. - Par extension, on l'entendra aussi de l'emploi de tout appareil, de tout moyen équivalent pour faire cette ascension : comme si on s'est servi du voisinage d'un arbre, ou des aspérités d'un mur, ou de cordes, ou du secours, du soutien fournis par quelqu'un, ou de l'élan qu'on a pu prendre et de l'action de ses forces musculaires. - Nous croyons que si l'échelle ou les moyens équivalents, au lieu d'être employés à monter, l'avaient été à descendre : par exemple si, se trouvant par une chaussée, par une colline, par une fenêtre ou par une rue, à la hauteur supérieure d'un mur de jardin ou de cour, d'un orifice de cave, on s'était servi de quelqu'un de ces expédients pour descendre en l'un ou l'autre de ces lieux, il y aurait également, tant d'après les considérations rationnelles que d'après la racine même du mot, une escalade, quoique à vrai dire l'idée réveillée communément par ce terme soit celle d'une ascension et non d'une descente.

829. L'usage de fausses cless emporte nécessairement l'idée d'un lieu ou d'un meuble quelconque, clôturé et sermé par un système mécanique de serrure quel qu'il soit, lequel aura été ouvert à l'aide d'un instrument autre que celui employé par les personnes ayant la propriété ou l'usage légitime de la serrure, que cet instrument soit un crochet, un rossignol, une cles fabriquée ou altérée de manière à pouvoir entrer et jouer dans cette serrure, ou bien une cles étrangère s'y adaptant sans altération. La cles est fausse du moment que ce n'est pas la cles même servant aux propriétaires ou usagers légitimes. — D'où il suit que si la cles véritable ayant été perdue ou soustraite, les propriétaires ou usagers en ont fait faire une nouvelle, même sans avoir eu soin de la faire modifier en quelques points, l'ancienne cles passée hors de service deviendra, dans la main des étrangers qui s'en serviraient, une

fausse clef.

830. L'effraction, l'escalade, l'usage de fausses cless peuvent se présenter comme moyen de préparation ou d'exécution dans un grand nombre de délits. On ne les considère généralement qu'à l'occasion du vol; mais les homicides, coups ou blessures, les enlèvements ou détournements de personnes, les attentats ou violences contre les mœurs, les évasions de détenus, les altérations d'actes, les appositions frauduleuses de poinçons, marques ou timbres du gouvernement, et bien d'autres encore sont susceptibles de ces diverses modalités, le délinquant pouvant avoir recours à

de tels moyens pour parvenir soit aux personnes, soit aux objets,

soit au résultat qu'il a en vue dans son délit.

831. Le caractère de ces trois modalités ne sera pas toujours également grave. Certaines effractions, certaines escalades auront demandé plus d'audace, plus de violence, plus d'obstination de la part du délinquant dans l'accomplissement de son délit : d'autres . au contraire, soit par l'objet auquel elles se seront appliquées, soit par la manière dont elles auront eu lieu, par la fragilité de l'obstacle à vaincre, par le peu d'efforts à faire, seront loin d'avoir la même signification. L'usage de fausses cless, quoique moins susceptible de ces nuances, peut cependant les offrir aussi quelquefois. Il est impossible au législateur de tenir compte à l'avance de ces variations des faits ; mais le juge ne doit pas négliger de le faire dans la limite des pouvoirs qu'il a pour la mesure de la culpabilité individuelle.

832. La situation dans laquelle l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses cless revêtent incontestablement leur caractère le plus grave est celle dans laquelle le délinquant s'en est servi pour s'introduire et pour commettre son délit dans un lieu clos, soit une maison, un appartement, une cour, soit un jardin, un champ, un parc ou toute autre propriété, du moment qu'il y avait clôture de toutes parts. Indépendamment de la violence ou de la fraude que contiennent ces moyens d'introduction, la criminalité qui y domine est ici la violation de la clôture. Il importe à la sécurité privée et au bien-être social que, si faible que soit par elle-même une clôture, une sorte de respect tutélaire y soit attaché, et que la loi pénale sévisse contre les atteintes coupables qui y seraient portées. - L'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses cless se nomment dans ce cas effraction extérieure, escalade extérieure, emploi

Ce caractère prédominant, la violation de clôture extérieure, manque si l'on suppose une clôture non pas totale, mais partielle seulement : c'est-à-dire si l'on suppose que le lieu dans lequel le délinquant a pénétré par effraction, escalade ou fausse clef, pour commettre son délit, était ouvert de quelque autre côté par lequel

il était possible de s'introduire sans obstacle.

extérieur de fausses clefs.

833. La seconde situation est celle dans laquelle le délinquant se trouvant d'une manière quelconque, même légitime, dans une enceinte close de toutes parts, maison, appartement, cour, jardin, parc ou tout autre enclos, y a pratiqué contre des clôtures intérieures des effractions, escalades ou emploi de fausses clefs pour commettre son délit : effractions intérieures, escalades intérieures, emploi intérieur de fausses clefs. L'idée dominante qu'il faut chercher ici est encore celle d'une violation de clôture. Le lieu est clos de toutes parts, les propriétaires ou habitants doivent s'y croire plus à l'abri, protégés par l'enceinte extérieure qui les entoure, et cependant c'est dans cette enceinte même que le délinquant,

profitant du hasard ou des motifs même légitimes qui lui en ont ouvert l'accès, porte une atteinte coupablé aux clôtures intérieures, afin de parvenir à l'exécution de son délit. - Sous ce rapport, une distinction importante est à faire, dans cette situation, entre les effractions ou emploi de fausses clefs, et les escalades. En effet, au dedans de l'enceinte générale, s'il se rencontre des murs, cloisons ou séparations qui offrent une hauteur ou des ouvertures susceptibles d'être escaladées pour passer d'une pièce, d'une cour ou de tout autre compartiment dans un autre, on ne peut pas dire que ces murs aient élé placés véritablement dans un but de clôture : ils l'ont été plutôt dans un but de division, de séparation. Le but de clôture intérieure existe au contraire si les murs, cloisons, portes ou fenêtres du dedans, si les chambres, cabinets, si les placards, armoires ou meubles quelconques sont tels qu'il faille, pour vaincre l'obstacle qu'ils opposent, user d'effractions ou de fausses clefs. D'où il suit que les escalades intérieures, bien qu'on puisse y voir sans aucun doute la circonstance d'un effort plus grand pour parvenir à l'exécution du délit, n'ont pas réellement la signification beaucoup plus grave d'une violation de clôture; tandis que cette signification reste aux effractions et aux emplois de fausses clefs à l'intérieur.

834. Une troisième situation est celle où, sans introduction dans aucun enclos, en dehors de toute enceinte semblable, un meuble fermé, par exemple une malle, une caisse, une valise soustraite à la porte d'un magasin, dans un hangar non clos, sur l'impériale d'une voiture ou sur la croupe d'un cheval en voyage, aurait été ouverte par effraction ou par fausses clefs. Il y a ici violation, non pas d'une clôture générale, mais d'une fermeture particulière; le cas est en conséquence moins grave que les deux précédents, et néanmoins la violation du respect qui est dû à tout moyen de clôture ou de fermeture s'y joint encore, quoiqu'en de moindres proportions, à la violence et à la fraude que contiennent en soi l'effraction et l'usage de fausses clefs. - Il est clair que dans une semblable violation de fermeture il ne peut pas être question non plus d'escalade.

Si l'on supposait que le meuble, que la malle, caisse ou valise fermés eussent été enlevés de l'enceinte d'un enclos où l'on se serait introduit d'une manière quelconque, et portés au dehors où ils auraient été ensuite ouverts par effraction ou fausses clefs, alors à la violation de la fermeture particulière se joindrait celle de l'enceinte générale d'un enclos ; quoique consommées au dehors, ces sortes d'effractions ou d'ouvertures par fausses clefs ne différeraient guère de celles dont il a été parlé au paragraphe précédent.

835. Enfin, la dernière situation est celle où l'effraction, l'escalade se présentent dégagées de toute violation de clôture ou de fermeture quelconque : par exemple, si l'effraction a été employée, non à vaincre aucun obstacle de clôture ou de fermeture, mais à enlever des choses qui étaient attachées à fer ou à clou, ou à plâtre, ou de toute autre manière, comme des barres de fer, des tuyaux de plomb, des enseignes, des marbres ou pierres sculptées, des couvertures de zinc, etc.; ou bien si l'escalade a été employée pour atteindre et enlever des objets posés sur un mur, sur un toit, sur un arbre ou sur toute autre hauteur. — Il est clair que du moment qu'il n'est question ici ni de clôture, ni de fermeture, il ne peut pas y être question non plus de fausses clefs. — Par la même raison, cette dernière situation est la moins grave de toutes, parce qu'à la violence contenue dans l'effraction ou l'escalade ne vient pas se joindre en outre la violation du respect dû aux clôtures ou fermetures.

836. Notre Code pénal a pris en considération, pour la mesure des peines par lui édictées, les circonstances d'effraction, d'escalade et de fausses clefs, quand il s'agit de délits de vol; et à ce point de vue particulier, il en a donné les définitions suivantes:

« Est qualifié effraction tout forcement, rupture, dégradation, » démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensiles ou instruments » servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de » cloture quelle qu'elle soit (C. pen., art. 393). - Les effractions » sont extérieures ou intérieures (art. 394). — Les effractions ex-» térieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans » les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou » dans les appartements ou logements particuliers (art. 395). -» Les effractions intérieures sont celles qui, après l'introduction » dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux » portes ou clòtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres » meubles fermés. - Est compris dans la classe des effractions » intérieures le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous » toile et corde et autres meubles fermés qui contiennent des effets » quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu » (art. 396).

"Est qualifiée escalade toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs
et enclos, exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute
autre clôture. — L'entrée par une ouverture souterraine, autre
que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade (art. 397).

« Sont qualifiés fausses clefs tous crochets, rossignols, passe-» partouts, clefs imitées, contrefaites, altérées ou qui n'ont pas » été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, » aux serrures, cadenas ou autres fermetures quelconques auxquelles

» le coupable les aura employés » (art. 398).

837. Il résulte de ces définitions et aussi des dispositions contenues dans les articles qui s'y réfèrent (notamment art. 381 4° et 384) que notre Code pénal n'a envisagé l'effraction, l'escalade et l'usage de fausses clefs, en cas de vols, qu'au point de vue de la violation des clôtures ou fermetures. Tout autre genre d'effraction ou d'escalade est en dehors de ces définitions ou dispositions. Et encore faut-il que ces violations de clôtures ou fermetures aient été commises dans un lieu clos de tout côté. Partout ailleurs, elles sont pareillement en dehors des termes de notre Code. Ces définitions ne sont donc pas des définitions générales, susceptibles d'être appliquées en toute occasion. — On voit d'ailleurs que notre Code y a compris sous le nom d'effraction jusqu'à l'enlèvement d'ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, pourvu, bien entendu, que cet enlèvement ne soit pas le moyen même d'ouverture ou de passage qu'emploient les propriétaires ou usagers légitimes, comme il en serait par exemple d'une traverse mobile destinée à être placée pour fermer les deux battants d'une porte, et enlevée pour les ouvrir. — On voit aussi qu'il a compris sous le nom d'escalade jusqu'à l'acte de passer par-dessus les murs, portes ou toutes autres clôtures, si bas que soient ces murs ou clôtures, ne fallût-il qu'une enjambée pour les franchir : en ce sens, sauter un fossé qui, par ses dimensions et sa disposition, est destiné à former clôture d'un lieu clos de toutes parts serait dans notre droit une escalade.

838. Il résulte pareillement de ces dispositions que, même dans un lieu clos de toutes parts, notre Code n'a incriminé comme modalités aggravantes du vol que les escalades extérieures, c'est-à-dire celles qui ont servi à entrer dans ces lieux clos (art. 397, conféré avec les art. 381 4° et 384); quant aux escalades intérieures, elles restent encore en dehors des termes de notre Code (ci-dess., n° 833).

839. Il n'en est pas de même des effractions ou emploi de fausses cless: notre Code a incriminé comme modalités aggravantes du vol tant celles extérieures, qui ont servi à procurer l'entrée dans des lieux clos de toutes parts, que celles intérieures, qui ont été commises après introduction d'une manière quelconque, même légitime, dans de semblables lieux (art. 395 et suiv. pour les effractions, et art. 397 pour l'usage de fausses cless, confèrés avec les art. 381 4° et 384).

840. Enfin il en résulte encore que des effractions opérées hors de ces lieux clos, mais sur des meubles fermés qui en ont été enlevés, sont considérées comme effractions intérieures (art. 396).

— La même disposition n'est pas appliquée par le texte à l'ouverture de ces mêmes meubles par l'emploi de fausses clefs (ci-dessus, n° 834).

841. Indépendamment des cas d'effractions qui précèdent, notre Code pénal en a prévu deux autres : celui d'évasion de détenus avec bris de prison (art. 241), et celui de bris de scellés. Ce dernier fait, outre qu'il est puni en lui-même comme crime ou délit particulier (art. 249 à 252), s'il a été employé comme moyen de commettre un vol est mis, pour l'aggravation de ce vol, au même niveau que les effractions précèdentes (art. 253).

842. Toutes les fois que l'effraction, l'escalade ou l'emploi de fausses cles se présenteront d'une autre manière ou dans des délits autres que ceux spécialement prévus par le Code pénal ou par quelque texte de loi, l'influence en sera restreinte, dans notre pratique, aux simples nuances de la culpabilité individuelle, et le soin d'en tenir compte rentrera dans l'office du juge suivant la latitude laissée à ce juge pour la détermination de la peine.

843. Quant à l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs qui ne seraient pas l'accessoire d'un autre délit, mais qui se présenteraient seuls, comme fait principal, ils ne se trouvent pas incriminés en qualité de délits particuliers par notre Code. - Il pourra se faire qu'ils aboutissent à une violation de domicile, mais alors c'est que les caractères exigés par le Code pour constituer ce délit de violation de domicile (art. 184) se rencontreraient dans les faits : l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs n'auraient été que des moyens de commettre ce délit. - Il pourra se faire qu'ils aboutissent à une des contraventions de simple police frappées par les articles 471 nºs 13 et 14, 475 nº 9 et 10, et 479 nº 10 du Code pénal, le passage illicite sur le terrain d'autrui; mais alors ils n'auront été encore que des moyens d'arriver à ces sortes de contraventions. - Enfin il pourra se faire aussi, surtout en ce qui concerne les effractions, que ces actes considérés en eux-mêmes comme fait principal, rentrent dans les divers cas prévus par le Code, de destructions, mutilations ou dégradations de monuments (C. p., art. 257), de destructions ou renversements, en tout ou en partie, d'édifices ou constructions appartenant à autrui (art. 437), de ruptures ou destructions de pares de bestiaux ou cabanes de gardiens (art. 451), de destructions ou dégradations de clôtures (art. 456, et Code rural de 1791, tit. 2, art. 17), de dégâts ou dommages à quelque objet mobilier (C. p., art. 440 et 479 nº 1): ils seront alors punissables aux termes et suivant l'esprit de ces articles, à cause de la destruction ou dégradation qui sera contenue en eux.

# § 3. Du temps du délit.

844. Le temps, comme mesure de la durée, est un élément inséparable des faits, et partant de tout délit. Le temps mis à former et à nourrir le projet du délit, ou à préparer ou à exécuter le délit, ou à y persévérer s'il s'agit de quelque action ou de quelque inaction continue; quelquefois le temps que les conséquences préjudiciables auront mis à se produire, ou celui durant lequel elles se seront prolongées : voilà autant de considérations sur la durée qui entrent nécessairement avec une certaine influence dans l'appréciation des délits. — Il est possible que le législateur en prévoie quelques-unes à l'avance et en marque les conséquences pénales. C'est ainsi que notre Code pénal, dans ses articles 341, 342 et 343, gradue la peine des crimes de détention ou séquestration illégale suivant que cette détention a duré plus ou moins de temps; c'est ainsi qu'il punit certaines violences contre les personnes (art. 231 et 316) de peines plus ou moins graves, suivant que la mort s'en est suivie dans les quarante jours ou après ce délai (1); c'est ainsi encore qu'il frappe de peines criminelles ou seulement de peines correctionnelles les coups ou blessures, suivant qu'il en est résulté une maladie ou incapacité de travail personnel de plus de vingt jours ou de moindre durée (art. 309, 311 et 317).

— Mais ce sont là des considérations qui appartiennent à la partie spéciale du droit pénal, à propos de chaque crime ou de chaque délit en particulier; et qui à défaut de texte légal sont laissées à l'appréciation qu'en peut faire le juge dans chaque cause, suivant la latitude de ses pouvoirs.

845. Le temps se présente aussi comme idée de corrélation d'époque entre l'existence du délit et celle de certains événements ou de certains phénomènes naturels qui sont pris pour terme de comparaison; comme lorsqu'on dit : En temps de neige, en temps de pluie, en temps d'orage; ou bien : En temps de troubles, en temps de révolution, en temps d'épidémie. Or, il peut se faire fréquemment qu'une action ou qu'une inaction soit plus ou moins dangereuse, plus ou moins répréhensible, ou même qu'elle devienne de coupable innocente, ou d'innocente coupable, suivant qu'elle aura eu lieu durant l'accomplissement de tel événement ou de tel phénomène naturel, ou bien avant ou après, ou tant de temps avant ou tant de temps après. Le législateur peut encore prévoir et règler à l'avance quelques-unes de ces hypothèses. Nous en avons des exemples dans la loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, relativement au temps de l'ouverture et de la clôture (art. 3) ou aux temps de neige (art. 9); dans la loi sur la police de la pêche, du 15 avril 1829, relativement aux temps, saisons ou heures prohibes (art. 5, 25 et 27); dans l'article 194 du Code pénal, relativement à l'officier de l'état civil qui recevrait avant le délai de dix mois prescrit par le Code Napoléon, l'acte de mariage d'une femme ayant déjà été mariée; dans l'article 346, relativement au défaut de déclaration d'accouchement dans le délai de trois jours prescrit par le Code Napoléon; dans l'article 471 nº 14, relativement au passage non autorisé de bestiaux, bêtes de trait, de charge ou de monture, sur le terrain d'autrui avant l'enlèvement de la récolte; dans l'article 471 nº 9, relativement au passage des personnes dans le temps où ce terrain était chargé de grains en tuyau, de raisins ou autres fruits mûrs ou voisins de la maturité. Mais tous ces exemples ou autres semblables appartiennent

<sup>(1)</sup> Ce délai de quarante jours nous vient de l'ancienne jurisprudence, conformément à une opinion médicale d'autrefois. (Voir Jousse, tom. 3, p. 497, et les autorités par lui citées.)

encore à la partie spéciale du droit pénal. A défaut de texte législatif, l'appréciation de ces sortes d'influences sur la mesure de la culpabilité rentre toujours dans l'office du juge en chaque cause,

suivant la latitude de pouvoir laissée à ce juge.

846. Parmi les phénomènes naturels susceptibles d'influer en plus ou en moins sur la criminalité des actes accomplis au moment où se passent ces phénomènes, il en est un dont l'influence se présente avec un caractère plus général, et qui doit par conséquent attirer plus particulièrement ici notre attention, c'est celui du jour ou de la nuit. Dans un grand nombre de méfaits, dans ceux surtout qui sont une attaque à la propriété, ou bien à la sécurité des personnes, ou au domicile, le choix, pour commettre ces attaques, des heures où les clartés du jour sont absentes, où règne l'obscurité de la nuit, est une circonstance qui aggrave le danger et augmente l'alarme, en même temps qu'elle témoigne d'une perversité plus grande chez le délinquant. Les difficultés de la surveillance, celles de la défense, ou du secours à invoquer, à obtenir, la facilité, au contraire, pour le malfaiteur d'échapper aux regards, de cacher sa trace, de se soustraire aux poursuites. apportent, en fait, un plus grand défaut de sécurité, qui a besoin

d'être balancé par une plus grande sécurité de droit.

847. Notez que le phénomène naturel, le phénomène principal sur lequel sont basés ces raisonnements, est celui de l'obscurité générale, de l'obscurité atmosphérique dans les lieux et aux heures où règne la nuit. Les autres faits accidentels qui se produisent communément durant ces heures, les travaux interrompus, les hommes retirés dans leurs demeures, les rues, les chemins et les campagnes déserts, le repos et le sommeil pour la plupart des créatures animées, ne sont que des conséquences du phénomène naturel de cette obscurité. - La loi pénale positive doit-elle, par présomption de ce qui a lieu le plus souvent, marquer elle-même les heures qui seront censées être celles du jour ou celles de la nuit, de façon à créer, pour plus de commodité, une sorte de jour légal et une sorte de nuit légale à la place du jour et de la nuit réels? La science rationnelle répond qu'elle doit bien s'en garder. Si en matière de procédure civile ou pénale, quand il s'agit de certaines opérations, de certains actes de cette procédure, la loi a dû fixer d'une manière précise les heures où il serait permis et celles où il cesserait d'être permis de faire ces actes ou ces opérations, un tel mode de procéder ne peut plus être admissible du moment qu'il s'agit d'une mesure de la culpabilité. La culpabilité ne se mesure pas par présomption, elle se mesure en réalité, d'après les faits tels qu'ils se sont passés. C'est donc de la nuit et du jour véritables, et non d'une nuit ou d'un jour fictifs, qu'il doit être question dans la loi et dans la justice pénales quand il s'agit du plus ou moins de criminalité des délits.

848. Ce qu'on appelle le lever et le coucher du soleil, phéno-

mène qui consiste dans l'apparition ou dans la disparition du disque solaire à l'extrémité de notre horizon, ne doit pas se confondre avec le commencement du jour ou de la nuit, bien que ces deux phénomènes astronomiques soient liés étroitement l'un à l'autre. En effet, avant que le disque du soleil nous apparaisse, le matin, à l'extrémité de l'horizon, déjà ses rayons lumineux nous ont apporté la clarté, et la nuit a fini ; en sens inverse, le soir, après que ce disque a disparu à nos yeux, la lumière de ses rayons nous arrive et se maintient encore pour nous un certain temps : la nuit n'est pas encore venue. La loi pénale peut bien avoir, en de certaines circonstances, quelques raisons pour s'attacher au phénomène du lever ou du coucher du soleil et pour en faire son point de comparaison relativement à l'existence des faits qu'elle veut réprimer; mais hors ces cas et ces motifs particuliers, le phénomène le plus généralement important est celui du jour ou de la nuit proprement dits, c'est-à-dire celui de la présence ou de l'absence totale des clartés solaires à notre horizon; ce sont les heures d'ombre et d'obscurité qui ont besoin d'être placées sous une protection plus énergique de la loi ; c'est en ce sens que le juge doit interpréter les expressions de jour ou de nuit, et qu'il doit apprécier lui-même, en chaque cause, suivant les faits démontrés, dont les principaux seront l'époque et le lieu, si au moment du délit il était nuit ou jour, dans l'acception véritable et vulgaire de ces mots

849. Notre Code pénal a prévu la circonstance de nuit en plusieurs de ses dispositions : dans son article 329, relativement au droit de repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures d'une maison ou d'un appartement habité, ou de leurs dépendances (ci-dess., nº 445); dans ses articles 381 à 386, relalivement aux vols en général, à l'égard desquels cette circonstance de nuit, non pas lorsqu'elle est seule, mais lorsqu'elle est jointe à une ou plusieurs autres énumérées dans les mêmes articles, fait augmenter la peine; dans son article 388, relativement aux vols de certains objets dans les champs, à l'égard desquels cette circonstance de nuit, même seule, suffit pour produire l'augmentation de pénalité; dans ses articles 479, nº 8, et 480, relatitivement aux bruits ou tapages nocturnes. Diverses lois spéciales contiennent aussi des dispositions plus sévères, à raison de la circonstance de nuit, contre les délits qu'elles répriment : ainsi le Code forestier, article 201, la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, article 70, portant l'un et l'autre que lés peines seront doublées lorsque les délits auront été commis la nuit; de même la loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, articles 12 et 13.

La question de savoir si l'on doit appliquer à cette expression, la nuit, dans ces divers cas, la détermination légale des heures que l'article 1037 du Code de procédure civile a fixées, en deux semestres différents, comme celles auxquelles les actes de signification ou d'exécution cessent de pouvoir être faits, et que les dé-

crets ou ordonnances sur la gendarmerie ont adoptées comme celles auxquelles il n'est plus permis à la gendarmerie d'entrer dans la maison des citoyens (1), cette question, par les raisons que nous en avons dites (ci-dess., n° 847), n'offre aucun doute pour nous. Le Code pénal et les lois particulières que nous venons de citer, n'ayant rien dit de pareil pour les cas, bien différents, dans lesquels il s'agit du plus ou moins de criminalité des délits, sont, par cela seul et à grande raison, restés à cet égard dans les principes de la science rationnelle : ce sont donc ces principes qui devront être appliqués dans notre jurisprudence pratique. Il faudrait pour qu'il en fût autrement un texte formel qui obligeât à y déroger. La nuit effective, la nuit réelle, n'obéit pas à l'ordre de cette nuit légale; ce n'est pas par semestre, c'est de jour en jour et de localité en localité qu'elle varie, passant par des phases graduelles depuis le commencement de l'année jusqu'à la fin.

850. Notre Code pénal et quelques lois particulières ont pris textuellement pour point de départ, à l'égard de certains délits spéciaux, le lever et le coucher du soleil : telle est la disposition de l'article 471, nº 10, du Code pénal, contre ceux qui auraient glané, râtelé ou grappillé dans les champs avant le moment du lever ou après celui du coucher du soleil. Le motif en est patent : c'est que communément le lever du soleil marque l'heure où commencent et le coucher du soleil l'heure où cessent les travaux agricoles ; or , le Code pénal a voulu punir les actes dont il s'agit ici , du moment qu'ils n'ont plus lieu, pour ainsi dire, sous l'œil et sous la surveillance des travailleurs. Un motif semblable se retrouve dans la loi sur la police rurale, du 28 septembre 1791, article 4, ordonnant que les amendes soient doublées lorsque les délits ruraux prévus par cette loi auront été commis avant le lever ou après le coucher du soleil; et dans l'article 35 du Code forestier, défendant aux adjudicataires d'effectuer aucune coupe ni enlèvement de bois avant le lever ou après le coucher du soleil, à peine de cent francs d'amende. Mais ce n'est pas une raison pour étendre ces dispositions hors des cas pour lesquels elles ont été faites. L'article 781 du Code de procédure civile, portant qu'un débiteur contraignable par corps ne peut être arrêté avant le lever et après le coucher du soleil, n'autorise pas davantage à faire cette extension. Ce serait confondre avec ces heures du coucher au lever du soleil, la nuit proprement dite, qui en est distincte (ci-dess., nº 848).

851. En dehors des prévisions formellement contenues dans le Code pénal ou dans les lois spéciales, c'est au juge de la culpabilité individuelle à apprécier, suivant la latitude de ses pouvoirs, l'influence que peuvent avoir, en plus ou en moins, sur cette cul-

<sup>(1)</sup> Loi du 28 germinal an VI, art. 131. — Décret du 4 août 1806, art. 1. — Ordonnance du 29 octobre 1820, art. 184. — Décret du 1er mars 1854, art. 291.

pabilité, les circonstances de jour ou de nuit, comme toutes les

autres circonstances de temps.

852. Il était naturel de présumer que le cours varié des saisons ne reste pas sans influence sur le nombre et sur la nature des délits. On a recueilli, dans nos statistiques criminelles, les chiffres présentant cette influence en fait de crimes (1), et tirant de ces chiffres le résultat général, on arrive à cette conclusion, que les crimes se distribuent presque uniformement entre les divers mois de l'année, que, néanmoins, une légère différence existe sous ce rapport entre les crimes contre les personnes et les crimes contre les propriétés. Les premiers sont un peu plus fréquents au printemps et en été, les derniers en automne et en hiver. Ainsi, la proportion est celle-ci : - Pour les crimes contre les personnes, sur mille crimes, 229 durant le premier trimestre de l'année, 279 durant le second, 267 durant le troisième, et 225 durant le quatrième. Au contraire, pour les crimes contre les propriétés, sur mille crimes, 265 durant le premier trimestre de l'année, 233 durant le second, 232 durant le troisième, et 270 durant le quatrième (2). - Le même travail n'a pas été fait pour les délits de police correctionnelle.

### § 4. Du lieu du délit.

853. Le lieu où le délit a été commis est un élément qu'il importe de considérer, en certains cas pour la pénalité, et en règle

générale pour la compétence des juridictions.

854. Quant à la pénalité, le lieu du délit peut se présenter quelques comme une cause d'augmentation ou de diminution de criminalité; ou même il peut se faire qu'une même action, punissable si elle a été commise en tel lieu, cesse de l'être si elle s'est passée en tel autre. — Mais ce sont là des nuances dont l'appréciation se présente à propos de chaque délit en particulier, par conséquent dans la partie spéciale du droit pénal. Notre législateur a prèvu et réglementé, soit dans le Code pénal, soit dans les lois spéciales, plusieurs cas semblables (3); à désaut de ces prévisions formelles,

(1) Voir dans nos statistiques annuelles le tableau LxI.

(2) Voir dans la statistique de 1850, publiée en 1852, le rapport général, page xuv.

<sup>(3)</sup> Voir, comme exemples, dans le Code pénal: art. 176, défense à certains fonctionnaires de faire le commerce de certaines denrées alimentaires, dans l'étenduc des lieux où ils ont le droit d'exercer leur commandement; — art. 254, soustractions, destructions ou enlèvements de pièces contenues dans les archives, greffes ou dépôts publics; — art. 274 et 275, mendicité dans un lieu pour lequel il existe un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, mendicité dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements; — art. 339, entretien d'une concubine dans la maison conjugale; — art. 349 à 353, exposition et délaissement d'un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis en un lieu solitaire, ou en un lieu non solitaire; — art. 386, nº 3, vols par un domestique ou un homme de service à gages, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou par un ouvrier, compagnon ou apprenti

le soin de tenir compte, dans chaque cause, de ces sortes de considérations, rentre dans l'office du juge, suivant la latitude qui lui est laissée.

855. Il est, néanmoins, quelques-unes de ces considérations sur le lieu du délit, qui, étant de nature à s'étendre à un certain nombre de délits divers, s'offrent au criminaliste avec un caractère moins spécial, et doivent, par conséquent, attirer ici notre attention. Nous comprendrons dans cette classe celles relatives aux lieux publics, aux lieux religieux, aux lieux où s'exerce la justice, aux maisons, ou lieux habités ou servant à l'habitation.

856. La publicité n'est pas une circonstance qui agisse de la même manière sur la criminalité des délits. Certains actes commis en secret seront plus coupables que s'ils avaient été commis ostensiblement, parce qu'ils contiendront en eux un esprit de trahison ou d'hypocrisie, et qu'ils seront plus dangereux. Dans d'autres, au contraire, et ce seront les plus nombreux, la circonstance de publicité dénotant plus d'audace, plus de cynisme chez le coupable, emportant une violation de la foi, de la garantie publiques, occasionnant une atteinte plus grave à la sécurité, ou plus de trouble, plus d'alarme, plus de scandale, la criminalité du délit en sera augmentée (1). Enfin, il est des actions qui, bien qu'immorales en elles-mêmes, ou indifférentes si on considère les individus isolèment, mais transformées en devoirs moraux par nos obligations envers la société (ci-dess., n° 613), ne tombent sous le coup de la pénalité sociale que lorsqu'elles ont été commises publiquement.

857. Bien qu'il y ait un rapport incontestable entre la publicité du lieu où le délit est commis et la publicité du délit, cependant, il ne faut pas les confondre l'une avec l'autre. Ces expressions : « un délit commis dans un lieu public » ou « un délit commis publiquement » sont bien loin de rendre la même idée; le législateur doit se garder de les employer comme synonymes, et le criminaliste pratique de les

dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître; ou par un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé; — art. 388, vols de certains objets dans les champs, de bois dans les ventes, de pierres dans les carrières, de poisson en étang, vivier ou réservoir; — art. 452, empoisonnement de poissons dans des étangs, viviers ou réservoirs; — art. 453 et 454, mort donnée sans nécessité à certains animaux désignée par le Code, suivant que le délit a été commis dans un lieu appartenant en propriété ou en jouissance au maître de l'animal tué, ou à celui qui l'a tué, ou bien dans tout autre lieu; mort donnée sans nécessité à un animal domestique dans un lieu appartenant en propriété ou en jouissance au maître de cet animal; 479, n° 5, fait d'avoir de faux poids ou de fausses mesures dans ses magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés. — Joignez-y les dispositions d'un grand nombre de lois spéciales de police, notamment du Code forestier, des lois sur la police rurale, sur la police de la chasse, etc.

<sup>(1) «</sup> Car qui mal veut faire, selon le sage, au moins le face secrettement et sans » troubler que le moins qu'il peut. » (Somme rural de Boutsilles, liv. 1, tit. 29, pag. 181.) Mais plus sage est le conseil de ne mal faire ni publiquement ni secrètement.

prendre l'une pour l'autre dans les textes de lois où elles peuvent se présenter. Il peut se faire, en effet, qu'un délit commis dans un lieu public n'ait pas été commis publiquement, si ce lieu était désert, si personne n'a été témoin du fait, qui est resté un acte secret; tandis qu'il peut se faire, en sens inverse, qu'un délit commis dans un lieu privé ait été commis publiquement, si ce lieu privé était exposé aux regards du public, ou si le fait a été commis devant un nombre de personnes et dans des circonstances suffi-

santes pour constituer la publicité. 858. Quelquefois le législateur aura pris en considération uniquement la publicité du lieu : que le délit ait eu des témoins ou non, qu'il ait été ostensible ou secret, la circonstance à laquelle le législateur se sera attaché, c'est que l'acte aura été commis en tel lieu. Nous en donnerons pour exemples : les vols sur les chemins publics (Code pen., art. 383); le fait d'avoir établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard (Code pen., art. 475-5°); l'affichage dans les rues, places, ou autres lieux publics (loi du 10 décembre 1830 et décret du 31 août 1852); l'exercice, même temporaire, de la possession de crieur, vendeur ou distributeur d'écrits ou dessins, sur la voie publique, sans autorisation préalable (loi du 16 février 1834); le fait d'avoir annoncé dans les rues, places et autres lieux publics, les journaux, feuilles quotidiennes ou périodiques, jugements et autres actes de l'autorité, autrement que par leur titre (loi du 10 décembre 1830, art. 3); le fait d'avoir crie sur la voie publique tout autre écrit avant d'avoir fait connaître à l'autorité municipale le titre sous lequel on se propose de l'annoncer, et d'avoir remis à cette autorité un exemplaire de cet écrit (ibid.).

859. D'autres fois ce sera la publicité du délit : laquelle peut résulter non-seulement de la circonstance du lieu, mais de plusieurs autres circonstances de nature à faire que l'acte ait été public quoique le lieu où il a été commis fût privé. — Il faut même observer à cet égard que les conditions de la publicité incriminée ne sont pas les mêmes pour tous les délits. La nature particulière de chaque sorte de délit apporte ici ses règles spéciales, que le criminaliste ne doit pas perdre de vue, et sur lesquelles devront se

baser les solutions de la pratique.

860. Tantôt il suffira qu'il y ait eu possibilité que le public fût offensé par le spectacle de l'action coupable, sans rechercher si en fait il y a eu ou non des témoins à cette action, et si cette publicité a été ou non dans l'intention du délinquant. Tel est l'exemple des outrages publics à la pudeur (Code pén., art. 330). Que le délit ait été commis la nuit, par des personnes qui cherchaient à se cacher, sur une voie publique écartée et peu passagère, du moment qu'il était possible que quelqu'un du public y passât; qu'il ait été commis dans un lieu privé, mais exposé aux regards de quelqu'un

du public, par exemple, dans un champ, dans un jardin, à une fenètre ou même dans une chambre disposée de manière qu'on pût y être vu des personnes voisines ou des passants: cela suffit pour que l'outrage public à la pudeur, ou pour mieux dire, l'outrage à la pudeur publique existe. Tandis qu'en sens inverse, l'acte commis même dans un lieu public, si la situation était telle que nul du public ne pût y voir, par exemple, dans une voiture publique, s'il est prouvé par l'ensemble des circonstances que les personnes s'y trouvaient isolées et fermées à tous les regards, pourra, suivant ces circonstances particulières, ne pas constituer

un outrage public à la pudeur. 861. Tantôt, au contraire, il faudra une publicité effective, ou du moins l'emploi d'un mode effectif de publicité, c'est-à-dire d'un mode destiné, dans l'intention du délinquant, à faire arriver à la connaissance du public les actes, les paroles ou les pensées. Tel est l'exemple des délits commis par la voie de la presse ou par l'un des moyens de publication qu'a définis, chez nous, l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, article auquel le législateur s'est toujours référé depuis, savoir : les discours, cris ou menaces proférés, les écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, les placards et affiches exposés au regard du public. Tels encore particulièrement les délits de diffamation on d'injure publiques, c'est-à-dire commises par l'un des moyens que nous venons d'énumèrer (1). - Les mots de lieux ou réunions publics font voir que la publicité dont il est ici question n'est pas seulement celle du lieu, c'est aussi celle de la réunion; or, il peut se faire que dans un lieu privé il y ait un concours de personnes tel, soit par le nombre, soit par la manière dont ces personnes y sont reçues ou convoquées, qu'on puisse dire que le caractère de réunion publique existe. - Les mots de discours, cris ou menaces proférés font voir qu'il s'agit, dans ce moyen spécial de publication, de parôles adressées hautement à des personnes qui les entendent, portées devant des auditeurs (pro-ferre), c'est-à-dire d'une publicité effective; la publicité du lieu ne suffirait pas : des paroles dites à voix basse, confidentiellement, aux personnes avec lesquelles on cause, quoique dans une rue, à une table d'hôte, ou bien des paroles dites même à haute voix dans une rue, dans un lieu public, déserts en ce moment, où l'on se trouverait seul avec la personne injuriée, par exemple, ne rentreraient pas dans le cas de cette publicité. - Ainsi, les règles interprétatives de ce qui constitue la publicité dans les délits commis par la voie de la presse ou par quelqu'un des moyens de publication ne sont même pas identiques à l'égard de chacun de ces moyens. C'est une des difficultés ma-

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 375, abrogé par la loi de 1819, art. 26; — loi du 17 mai 1819, art. 13 et suiv.; — plus quelques lois et décrets postérieurs.

jeures pour la doctrine et une des tâches essentielles de la jurisprudence pratique en ces sortes de délits, que l'appréciation de ce caractère de publicité. — Nous rangerons sous des règles analogues le fait d'avoir porté publiquement un costume, un uniforme ou une décoration qu'on n'avait pas le droit de porter (C. pén., art. 259).

862. Tantôt, enfin, ce ne sera qu'une sorte spéciale de publicité que la loi pénale aura incriminée, comme dans les art. 201 à 203, où il s'agit de discours que prononceraient des ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère et en assemblée publique : l'assemblée publique dont il s'agit ici est uniquement celle au mi-

lieu de laquelle le ministre du culte exerce son ministère.

863. Le fait qu'un délit a été commis dans un édifice consacré à un culte légalement établi, ou dans quelque lieu destiné ou servant au moment même à l'exercice d'un de ces cultes, dénote incontestablement chez l'agent un surcroît de culpabilité. A part ses propres croyances, et quelles qu'elles pussent être, le respect dû aux croyances d'autrui, à la destination du lieu ou au service de religion qui s'y accomplissait, étaient des freins de plus par-dessus lesquels il lui a fallu passer. Le droit religieux de chaque culte, le droit canonique chez nous, envisageront nécessairement de pareils actes sous le rapport de la religion, et pourront y voir, suivant les cas, une profanation, un sacrilège. Cet aspect religieux de la culpabilité est placé, nous le savons, en dehors de la sphère de la justice penale temporelle (ci-dess., nº 553); mais l'augmentation de culpabilité tirée des considérations de morale universelle ou d'intérêt public, qui se présentent en de telles situations, tombe sous la compétence de cette justice. La loi positive pourra prévoir et réglementer elle-même quelques-unes de ces hypothèses; à défaut de texte légal, ce sera au juge à prendre en considération ces circonstances dans la mesure de la culpabilité individuelle.

Nous trouvons pour exemples des dispositions positives de la loi à ce sujet, dans notre Code pénal : - L'article 261, contre ceux qui auraient empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices; de telle sorte que si les troubles ou désordres n'ont pas pénétré dans ces lieux, mais se sont arrêtés à l'extérieur, la disposition cesse d'être applicable; - l'article 262, contre toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à l'exercice de ce culte : ce qui comprendrait, aussi bien que dans le cas précédent, un exercice même temporaire, transitoire, tel que celui d'une procession dans la rue où elle passe, et au moment où elle y passe; - enfin l'article 386, nº 1, au sujet des vols commis dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France. Notre Code a fait de cette circonstance de lieu une cause d'aggravation du vol, non pas lorsqu'elle est scule, mais lorsqu'elle est jointe soit à celle de

nuit, soit à celle que le vol a été commis par deux ou plusieurs personnes. Séparée de l'une ou de l'autre de ces deux dernières circonstances, elle cesse d'être une cause légale et impérative d'aggravation de la peine. C'est au juge à en tenir compte, selon la latitude de ses pouvoirs, pour la mesure de la culpabilité individuelle; de même qu'il devra le faire en cas de tous délits autres que le vol.

864. Des observations analogues s'appliqueront aux délits commis dans un lieu où s'exerce la justice et au moment où elle s'y exerce.—
Notre Code pénal a prévu et frappé de peines plus sévères l'outrage par paroles, par gestes ou menaces, ainsi que les violences contre un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, lorsque ces faits auront eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal (Code pén., art. 222, 223 et 228).—Notre Code d'instruction criminelle a prévu le cas de crimes, de délits de police correctionnelle, ou de contraventions de simple police qui seraient commis à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, sous le rapport des modifications de compétence qui en résultent pour les attributions de police ou de jugement (art. 504 et suiv.). Quant à la peine, la loi n'ayant prononcé aucune aggravation, l'influence que peut avoir cette circonstance de lieu est renfermée dans les limites des pouvoirs du juge.

865. Si du respect, si de la garantie publique qui sont dus à toute clôture on est autorisé généralement à conclure qu'il y a aggravation de criminalité dans les délits où se rencontre une violation de clôture, ainsi que nous l'avons déjà vu pour ceux commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs (ci-dessus, nº 832), à plus forte raison en sera-t-il ainsi des délits dans lesquels ce sera le respect, ce sera la protection dus aux lieux habités ou servant à l'habitation qui auront été violés. De pareils délits, quel qu'en soit le but principal, ne sont pas seulement des délits contre les biens, ils portent atteinte à des droits personnels, celui de la tranquillité, de la sécurité de l'homme dans la demeure qu'il habite. C'est à la partie spéciale du droit pénal à déterminer quels sont les délits à l'égard desquels cette circonstance de lieu habité ou servant à l'habitation aura un caractère aggravant, et à mesurer, quant à la culpabilité absolue, la portée de cette aggravation. Notre Code pénal l'a fait à l'égard de trois délits, ceux de mendicité, de vol et d'incendie. Mais les motifs, à l'égard des deux premiers et à l'égard du troisième, sont bien loin d'être identiques.

866. Dans les deux premiers, la mendicité et le vol, c'est l'introduction du délinquant dans l'enceinte de l'habitation, c'est la violation par lui commise de cette enceinte, la perpétration du délit dans cette enceinte même, qui est l'élément d'aggravation de la culpabilité. Aussi, que le délinquant se soit introduit, qu'il ait commis son délit dans l'habitation même, ou dans une des dépendances de l'habitation, telles qu'une écurie, un hangar, un ma-

gasin, une cour, du moment que cette dépendance était enfermée dans la même enceinte générale, il y a violation de cette enceinte

générale : l'élément aggravant s'y rencontre.

867. C'est ce que notre Code pénal a exprimé textuellement à l'égard de tous mendiants, même invalides, qui seront entrés, sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant (article 276).

868. C'est ce qu'il a exprimé textuellement encore au sujet du vol, dans l'article 381 n° 4, quant au vol commis à l'aide d'effraction extérieure, ou d'escalade ou de fausses clefs dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances (ci-dess., n° 836 et suiv.); et plus généralement encore dans les articles 390 et 392, par lesquels il définit les lieux dont la violation pour y commettre un vol entraîne les mêmes conséquences que celles d'une maison habitée (1).

869. Du reste, les effets de cette circonstance de lieu ne sont pas les mêmes dans les deux cas. A l'égard du mendiant, le fait seul de s'être introduit dans de pareils lieux sans permission constitue le délit (art. 276). A l'égard du voleur, cette circonstance de lieu ne fait entrer le délit dans la catégorie des vols qualifiés et punis plus sévèrement par notre loi que lorsqu'elle se joint à quelque autre circonstance déterminée par le Code, savoir, l'effraction, l'escalade ou l'usage de fausses clefs (art. 381); ou bien la nuit, ou la pluralité de personnes réunies pour commettre le vol (article 386-1°). En dehors de ces autres circonstances, c'est au juge seul à en tenir compte, s'il l'estime convenable, dans la mesure de la culpabilité individuelle.

870. A la différence des deux délits qui précèdent, l'élément aggravant dans le crime d'incendie n'est pas la violation de clòture, l'introduction du délinquant, pour commettre son délit, dans une enceinte qu'il devait respecter : c'est le danger que le feu mis à des édifices ou autres lieux habités ou servant à l'habitation n'atteigne quelque personne pouvant se trouver dans ces lieux. La cir-

· dants de maison habitée. .

<sup>(1)</sup> Art. 390. « Est réputée maison habitée, tout bâtiment, logement, loge, cabane, » même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation, et tout

ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale.

Art. 391. Est réputé parc ou enclos, tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la

dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement. Art. 392. Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de

quelque manière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; et lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépen-

constance n'est pas véritablement une circonstance de localité: ce n'est pas l'incendie de n'importe quels objets dans les édifices ou autres lieux, etc., c'est le feu mis à des édifices ou autres lieux, etc.; il ne s'agit pas du lieu où le délit a été commis, il s'agit des objets mêmes atteints par le délit. La raison dit donc que c'est à la nature de ces objets, à la facilité de communication du feu, à la chance plus grande de la présence de quelque personne exposée au danger de l'incendie, que la loi doit s'attacher, et non au fait que ces objets se trouveraient ou non compris dans une clòture ou enceinte générale dépendant de l'habitation.

871. Notre Code pénal, tel qu'il a été revisé en 1832, a suivi cette idée. En punissant de mort « quiconque aura volontairement » mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, » quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et générale-" ment aux lieux habités ou servant à l'habitation " (art. 434), il n'a pas ajouté, comme dans les deux cas précédents, ou à leurs dépendances; il n'a fait mention d'aucune condition de clôture ou enceinte générale, parce que là n'est pas la question. La seule condition, mais la condition impérative, est que les objets incendiés soient des édifices ou autres lieux habités ou servant à l'habitation, parce qu'alors la chance qu'il s'y-trouve quelque personne exposée au péril du feu est très-probable et facile à prévoir par l'incendiaire. — Mais si, en mettant volontairement le seu à d'autres objets quelconques, l'incendie a été communiqué à des édifices ou autres lieux habités ou servant à l'habitation, que les objets auxquels le feu a été mis fussent en dehors ou en dedans de l'enceinte générale, qu'ils fussent ou non des dépendances de l'habitation, peu importe : du moment qu'ils étaient placés de manière à communiquer l'incendie aux lieux habités ou servant à l'habitation et que cette communication s'est en effet produite, la même peine de mort est applicable (même art. 434).

872. Là s'est arrêté, en ce qui touche l'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation, l'article du Code revisé en 1832, et là il faut aussi que notre jurisprudence pratique s'arrête. Malgré l'autorité imposante des nombreux arrêts de la Cour de cassation, nous ne saurions étendre au crime d'incendie les définitions contenues dans les articles 390 et 392 du Code pénal, qui assimilent, en ce qui concerne le vol, à une maison habitée toutes les dépendances comprises dans la clôture ou enceinte générale (ci-dess., nº 868, en note). On conçoit que ces définitions, quoique faites spécialement pour le cas de vol, puissent être appliquées, par voie d'analogie, avec un certain crédit général, là où les motifs sont les mêmes; mais quand les motifs sont tout différents et demandent des décisions inverses, une pareille extension ne doit plus avoir lieu (voir des exemples analogues, ci-dess., nºs 778, 812 et 824). C'est beaucoup trop déjà pour la justice pénale, que notre législateur, même en 1832, ait appliqué la peine de mort à l'incendiaire lorsque

aucune personne n'a péri dans l'incendie, lorsque aucune intention de faire périr quelqu'un n'est prouvée à la charge de l'accusé, lorsque l'intention contraire serait même démontrée, lorsque peutêtre il n'y avait, en réalité, âme qui vive dans les lieux incendiés, par cela seul que la chance possible et probable en a existé, ces lieux incendiés étant habités ou servant à l'habitation, et que l'accusé aurait dû y songer : la peine de mort, à cause du péril seulement présumable de quelque personne et faute d'y avoir songé! c'est beaucoup. Ni le texte, ni la raison du droit n'autorisent à aller au delà et à étendre, par voie d'interprétation forcée, la même peine à des cas dans lesquels aucun lieu habité ou servant à l'habitation n'a été atteint, par cela seul que le feu aura été mis en quelque lieu compris dans la même clôture ou enceinte générale, d'où il n'a pas gagné les lieux habités ou servant à l'habitation, et d'où il était peut-être même impossible qu'il les gagnât, à cause de la disposition ou de la distance. Nous nous rangeons donc à l'avis des criminalistes qui repoussent l'application au crime d'incendie des définitions faites dans les articles 390 et 392 pour le cas de vol, et nous considérons la jurisprudence des arrêts comme devant nécessairement revenir sur l'opinion contraire qu'elle a suivie.

873. Mais nous ne nous refusons pas à donner à ces mots ou servant à l'habitation le même sens que destinés à l'habitation, parce que ce sont les mots employés identiquement dans les articles 381, 386 et 434, et parce qu'aucun motif de raison assez grave n'autorise à les entendre ici dans une signification et là dans une autre. Du moment que l'édifice ou autre lieu incendié était destiné à l'habitation, quoique n'y servant pas encore, la possibilité qu'il s'y trouvât quelqu'un est suffisante pour entrer dans les

prévisions comme dans les termes de l'article 434.

874. L'article 434 met sur la même ligne que les lieux habités ou servant à l'habitation, en fait d'incendie, tout édifice servant à des réunions de citoyens, et punit aussi le crime d'y avoir mis volontairement le feu de la peine capitale, sans distinguer si c'était au moment de la réunion ou non que le feu a été mis; par la raison qu'il est possible, et probable ordinairement, qu'il s'y trouvât quelqu'un. Voilà une assimilation qui, faite pour le crime d'incendie, ne l'a pas été par notre législateur pour le vol (les articles 381, 386, 390, ne disent rien de semblable), et qu'il ne serait pas permis, tout le monde en convient, d'étendre d'un cas à l'autre : toujours à cause de la différence de motifs. Il faudrait, pour l'aggravation en fait de vol, que ce lieu servant à des réunions de citoyens fût en même temps lui-même habité ou servant à l'habitation, ou du moins compris comme dépendance dans l'enceinte générale d'une habitation. - Ainsi, un édifice consacré au culte entre évidemment, par rapport à l'incendie, dans les termes de l'article 434, comme lieu servant à des réunions de citoyens, mais il n'entre

pas, par rapport au vol, dans les termes de l'article 381 4°, parce qu'on ne peut pas dire qu'il soit un lieu habité ou servant à l'habitation: à moins qu'il ne se trouvât lui-même, ainsi que nous venons de l'expliquer, dans les conditions définies par l'article 390; ce qui arriverait, par exemple, pour une chapelle comprise dans

l'enceinte générale d'une habitation.

875. La circonstance de maison habitée ou de ses dépendances agit en sens inverse, c'est-à-dire qu'au lieu d'aggraver le délit elle l'efface ou l'atténue, dans le cas d'homicide, blessures ou coups ayant eu lieu en repoussant, pendant la nuit (C. pén., art. 329) ou pendant le jour (art. 322), l'escalade ou l'effraction « des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances » (ci-dess., nºs 443 et 445). On ne pourrait appliquer ici intégralement, tout le monde en conviendra encore, toujours parce que les motifs sont différents, la définition de l'article 390, des lieux assimilés en fait de vol à une maison habitée. Le Code, en effet, n'a pas ajouté dans les articles 322 et 329, ou servant à l'habitation; il faut que la maison ou l'appartement soit réellement habité, parce qu'il faut que l'habitant assailli repousse un danger personnel. Si c'était un propriétaire accourant d'un autre lieu pour venir défendre contre l'attaque de malfaiteurs sa maison inhabitée, il y aurait bien lieu à faire application, suivant le cas, des principes par nous posés sur la légitimité complète ou incomplète de la défense privée (ci-dess.. nºs 417 et suiv.); mais ce ne serait plus la situation légale des articles 322 et 329 du Code pénal.

876. Cette circonstance agit encore de même dans le cas de fait de chasse par le propriétaire ou possesseur, auquel il est permis de chasser ou faire chasser en tout temps, sans permis de chasse, «dans » ses possessions attenant à une habitation et entourées d'une clô- » ture continue faisant obstacle à toute communication avec les hé- » ritages voisins (loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 2). Ici encore ce ne sera point par les définitions de l'article 390 du Code pénal sur les lieux assimilés en fait de vol à une maison habitée, ni par celles de l'article 391 sur les lieux considérés en fait de vol comme parcs ou enclos, qu'il faudra interpréter les dispositions de la loi sur la police de la chasse; ce sera par les principes

et par les motifs particuliers qui ont présidé à cette loi.

877. L'influence du lieu du délit se doit faire sentir d'une manière particulière en fait de contraventions de simple police, par suite du caractère propre à ces contraventions de n'être que d'intérêt ou d'importance locale. Ainsi l'autorité des règlements locaux de simple police s'arrête aux limites territoriales de la localité pour laquelle ils ont été rendus, et ce qui est contravention de simple police dans tel lieu cesse de l'être dans tel autre si les mêmes injonctions ou les mêmes prohibitions n'y ont pas été faites. Nons verrons une autre conséquence de ce caractère local quand nous traiterons des récidives des contraventions de simple police.

878. Indépendamment de l'influence qui se présente quelquesois quant à la pénalité, le lieu du délit en a toujours une décisive quant à la compétence des autorités ou des juridictions, ainsi que nous aurons à l'expliquer plus tard, en traitant de cette compétence.

879. Mais de toutes les considérations de lieu, soit eu égard à la pénalité, soit eu égard à la compétence des autorités et à la procédure, la plus importante, sinon par le nombre des affaires où elle se présente, car ce nombre est restreint dans la pratique, du moins quant à la largeur des principes qui s'y trouvent engagés, et quant aux conséquences de droit à en déduire, c'est celle des délits commis sur le territoire ou hors du territoire national. Ce point demande un article à part.

§ 5. Des délits commis sur le territoire ou hors du territoire national.

1º Suivant la science rationnelle.

880. Les questions qui se trouvent engagées ici sont des questions de puissance de la loi pénale et de puissance de juridiction. Les éléments qui s'y présentent sont non-seulement des éléments de lieu, le territoire national ou le territoire étranger, mais aussi des éléments de personnes, la qualité de national ou la qualité d'étranger soit chez l'agent, soit chez le patient du délit. Voilà pourquoi il nous a fallu attendre pour aborder ce sujet d'avoir dégagé par l'analyse la connaissance de l'un et de l'autre des éléments qui v dominent (ci-dess., nº 535). - On a beaucoup mis en controverse parmi les jurisconsultes, dans l'ancienne jurisprudence, et meme de nos jours, la question de savoir si la loi pénale est une loi territoriale ou une loi personnelle; on a fait intervenir les distinctions de statut réel et de statut personnel : nous laisserons de côté ces complications de mots et d'idées, qui, empruntées à une autre époque ou à d'autres branches du droit, n'ont fait qu'obscurcir le problème pénal. La science du droit pénal, science de droit public interne (ci-dess., nº 24), est plus simple, et si l'on s'en tient à ses principes fondamentaux la solution arrivera comme d'elle-même.

Deux situations sont à distinguer : celle des délits commis sur le territoire national, et celle des délits commis hors du territoire.

881. Pour les délits commis sur le territoire, aucune difficulté. Le droit de punir ici-bas une action contraire à la loi morale du juste appartient à l'Etat dont cette action froisse en même temps l'intérêt, à l'Etat dont la conservation ou le bien-être commun se trouverait compromis par l'impunité: c'est à ce titre que la justice humaine des sociétés est autorisée à se mêler d'infliger la punition des actes coupables (ci-dess., n° 187 et suiv.). Or le premier et le plus gravement intéressé à cette punition entre les Etats, c'est ce-lui sur le territoire duquel l'action coupable a eu lieu; c'est lui dont la vigilance a été mise en défaut, dont l'autorité est bravée,

dont la protection a subi un échec, dont la population prend l'alarme et entre en défiance, au sein duquel surgit le danger du mauvais exemple, à moins que l'exemple de la peine publique marchant à la suite du délit ne vienne arrêter les uns et rassurer les autres; que le délinquant soit un national ou un étranger, que fait cette circonstance à la question? Du moment qu'il y a dans l'auteur de l'action moralement coupable un homme avec les conditions voulues de l'imputabilité et de la responsabilité pénales (ci-dess., nºs 220 et suiv.), le droit de punir cet homme existe, et il existe au profit de l'Etat lésé dans son intérêt de conservation ou de bien-être social par le délit. Laissant donc de côté toutes les raisons secondaires qui ont pu en être données, laissant de côté la phraséologie qui ne fait qu'affaiblir le raisonnement, on voit que c'est sur la base même fondamentale du droit pénal que vient s'asseoir cette vérité : que chaque Etat a le droit de punir les délits commis sur son territoire, sans distinction entre les délinquants nationaux ou étrangers. Et quelle loi y appliquera-t-il? Evidemment celle qui est tenue dans cet État pour juste et nécessaire, c'est-à-dire celle qui y est en vigueur, qui est la loi de cet État. Objectera-t-on que cette loi peut être mauvaise? C'est le sort possible de toute loi positive : mais alors elle est mauvaise contre les nationaux non moins que contreles étrangers; vous faites le procès à la loi existante, vous ne prouvez rien contre le droit de punir qui appartient à l'Etat.

Quant à cette première situation, en science comme en fait. sans les différentes manières de raisonner, tout le monde est d'accord sur la conclusion. C'est sous ce premier rapport qu'on peut dire, si l'on veut, que la loi pénale est essentiellement territoriale.

882. En ce qui concerne les délits commis hors du territoire.

deux théories radicales et en sens inverse se sont produites.

Suivant l'une de ces théories, une action mauvaise étant mauvaise n'importe où elle ait été commise, le coupable mérite son châtiment n'importe où il se réfugie, et chaque Etat qui le tient en son pouvoir est en droit de lui infliger ce châtiment (1). Il est facile de voir que cette théorie n'est qu'une conséquence du système qui assied, pour les sociétés, le droit de punir sur l'idée seule de la justice absolue (ci-dess., nº 182); la condition de l'utilité ou de la nécessité sociale y est mise tout à fait de côté.

Suivant l'autre théorie, au contraire, la puissance pénale de chaque Etat est exclusivement restreinte aux actes commis sur son territoire; du moment qu'il s'agit d'actes qui se sont passés au

<sup>(1)</sup> M. PINHEIRO-FERRERA me paraît, entre les publicistes, celui qui a émis cette théorie le plus radicalement. Son système se résume, en définitive, en ceci : jamais extradition, mais punition de toute personne sur le territoire et d'après la loi de ce territoire, pour tous délits commis même au dehors. Cours de droit public, t. 2, p. 32 et suiv., 179 et suiv.

dehors, quels que soient ces actes et quels qu'en soient les auteurs ou les victimes, nationaux ou étrangers, quelles que soient les circonstances qui aient amené chez lui la présence de ces auteurs, et quelques plaintes qui lui en soient faites, le droit de punir n'existe pas pour l'Etat. C'est sous ce second rapport que les partisans de ce système diront que la loi pénale est exclusivement territoriale: le mot, comme on le voit, est à double sens; il n'est pas étonnant qu'il en n'aisse des équivoques. Assise sur une limite toute matérielle, cette théorie ne donne satisfaction ni au principe de justice, ni à celui de la nécessité ou de l'utilité sociale, qui aurait souvent à en souffrir.

Celle-ci pas plus que la précédente n'est dans le vrai.

883. Notez bien que le problème n'est pas de savoir si un Etat peut aller punir sur le territoire d'un Etat étranger des actes coupables qui s'y sont passés, saisir les délinquants, entendre les témoins, exercer une autorité quelconque : qui mettrait en doute la négative? Ce n'est pas la puissance pénale seulement, c'est toute puissance, tout droit de souveraineté interne dont l'exercice, sauf quelques rares exceptions admises par le droit des gens, s'arrête pour chaque Etat à la limite des frontières : le principe est incontesté, et il n'est question d'y porter aucune atteinte. Le problème est de savoir si un Etat ne peut jamais punir chez lui, sur son territoire, des actes qui ont été commis au dehors. Le droit de punir appartient indubitablement à l'Etat sur le territoire duquel le délit a eu lieu, le problème est de savoir s'il n'appartient qu'à lui seul, et si d'antres Etats ne peuvent pas aussi en être investis. Je crains bien que la confusion entre deux idées aussi différentes ne soit pour beaucoup dans le sens attribué par quelques-uns à la maxime de la territorialité de la loi pénale.

884. Or pour la solution de ce second problème comme pour celle du premier, c'est toujours à la théorie fondamentale du droit de punir qu'il faut recourir, c'est toujours le même principe et toujours la même conséquence, c'est toujours cette vérité que le droit de punir existe pour la société du moment que ces deux conditions se trouvent réunies : la justice et la nécessité sociale; un acte méritant châtiment suivant la loi morale du juste, et un intérêt social autorisant l'Etat à s'immiscer dans l'application de ce

châtiment (ci-dess., nºs 187 et suiv.).

Prenant, en effet, ce point de départ, on conçoit qu'un Etat, lorsqu'un fait moralement coupable a eu lieu hors de son territoire, soit communément désintéressé dans la répression, et doire

par conséquent y rester étranger.

Mais ne peut-il pas surgir une multitude de circonstances qui fassent naître pour lui un intérêt personnel de conservation ou de bien-être social à la punition méritée du coupable, et qui lui donnent dès lors le droit d'infliger cette punition? — Si l'acte moralement coupable, bien que commis en pays étranger, a été dirigé

contre l'Etat lui-même, contre sa sûreté, contre sa fortune; s'il l'a été contre un de ses nationaux, auxquels cet Etat doit plus de protection, même au dehors; ou par un de ses nationaux, sur lesquels il a plus d'autorité quelque part qu'ils aillent; si le fait a été commis dans un certain rayon de ses frontières : par exemple, s'il s'agit d'attaques ou de vols sur grands chemins, aux abords du pays ou à quelques lieues de distance; si les produits du crime ont été apportés chez lui; enfin si, dans tous ces cas, le coupable, national ou étranger, est venu et se trouve sur son territoire, où la présence de cet homme est un danger, une cause d'alarme pour la sécurité commune, de telle sorte qu'il importe de rassurer les habitants, de montrer à tous que l'État n'est pas impuissant et désarmé contre les malfaiteurs qui sont là sous sa main et sous son autorité? - Certes, voilà des hypothèses dans lesquelles l'Etat, suivant la gravité des faits, peut avoir à la répression méritée un intérêt personnel de conservation ou de sécurité sociale, et où par conséquent la théorie fondamentale elle-même du droit de punir nous dit que ce droit lui appartient.

885. Vainement objecterait-on que l'exercice de la souveraineté interne de chaque pays s'arrête aux limites du territoire : il ne s'agit pas, ainsi que nous venons de l'expliquer, d'aller faire chez autrui un acte quelconque de souveraineté; il s'agit d'exercer chez soi, sur son propre territoire, le droit de punir dont on est per-

sonnellement investi.

Vainement objecterait-on que c'est l'affaire de chaque Etat de garantir chez soi la paix et la sécurité publiques, et que nulle puissance étrangère n'a le droit de s'immiscer dans cette affaire : il ne s'agit pas de garantir la paix ou la sécurité d'un autre Etat,

mais bien de garantir la sienne propre.

Vainement objecterait-on que les faits commis hors du territoire n'ont pu troubler la paix publique du pays : il est, au contraire, des cas où de pareils faits, suivant leur nature ou les circonstances qui sont venues à la suite, bien que commis à l'étranger, peuvent troubler gravement la paix publique du pays; il s'agit précisément

de distinguer et de déterminer quels sont ces cas.

Vainement enfin objecterait-on que l'Etat qui veut punir des faits commis hors de son territoire est dépourvu d'un grand nombre de moyens pour la constatation de ces faits; qu'il ne peut ni faire ni ordonner aucune descente ou vérification sur le territoire étranger; ni assigner, avec le droit de commandement, les témoins qui s'y trouvent; qu'il est obligé de s'en remettre, pour ces actes d'instruction, aux secours officieux d'une puissance étrangère, à l'assistance mutuelle que les gouvernements peuvent se donner ou se refuser: cela est vrai; mais ce ne sont là que des difficultés d'exécution auxquelles il doit être pourvu de la manière la plus convenable possible; des difficultés dans l'exercice du droit qui ne prouvent rien contre l'existence du droit en lui-même.

886. Ce droit, pour chaque Etat, de punir, dans certaines hypothèses, des actes criminels commis hors du territoire national se présente donc, non pas comme une exception aux règles fondamentales de la pénalité, mais comme une application même de ces règles. Ici, comme ailleurs, la tâche du criminaliste quant à la science rationnelle, et celle du législateur quant à la loi positive; consisteront à déterminer quels seront les actes à l'égard desquels et quelles seront les hypothèses dans lesquelles les deux conditions de la justice et de l'intérêt social se trouveront réunies pour justifier et pour commander l'exercice de la puissance pénale. — Quelques idées générales doivent présider sur ce point à l'appréciation des cas particuliers.

887. Une distinction première se présente, suivant que les délits commis hors du territoire de l'Etat l'ont été ou contre cet Etat lui-même, ou contre un Etat étranger, ou contre des particuliers.

888. S'ils l'ont été contre cet Etat lui-même, par exemple contre sa sûreté intérieure ou extérieure, contre sa fortune publique, contre ses institutions ou ses autorités, il n'est pas besoin d'aller chercher pour lui d'autre motif d'intérêt à la répression; attaqué directement et personnellement par le délit, c'est lui qui a le premier et le plus grand intérêt de conservation ou de sécurité sociale à ce que de tels actes ne restent pas impunis. Il passe même à cet égard avant l'Etat sur le territoire duquel les actes dirigés contre lui se sont accomplis, car cet Etat étranger n'y est engagé que d'une manière indirecte, il peut y être indifférent, ou même en être complice, suivant la nature de ces actes ou suivant les relations amicales ou hostiles existant entre les deux pays. - Et peu importe, dans cette première hypothèse, que le coupable soit un national ou un étranger, qu'il soit venu et qu'il puisse être saisi sur le territoire ou qu'il se tienne toujours au dehors : cette présence du délinquant sur le territoire de l'Etat attaqué par le délit peut être de grande importance pour l'efficacité de la poursuite, mais ce n'est pas elle qui ouvre l'intérêt social ni par conséquent le droit de punir.

889. Au contraire, si les actes commis à l'extérieur l'ont été contre un Etat étranger ou contre des particuliers, la présence du délinquant est une condition indispensable entre toutes les autres pour faire surgir au profit d'un Etat hors du territoire duquel les faits se sont passés un intérêt social de répression; parce qu'alors seulement le délinquant, par cette présence au sein de cet Etat, pourrait y devenir, s'il y jouissait de l'impunité, une cause de péril, de trouble à la sécurité publique, de mauvais exemple et de scandale pour l'autorité du droit. Cette présence, dans cette seconde hypothèse, n'est plus seulement de grande importance pour l'efficacité de la poursuite, c'est elle qui ouvre l'intérêt social et par conséquent le droit même de punir.

Mais ici de nouvelles distinctions sont à faire.

890. S'il s'agit d'actes qui ne sont point contraires à la loi morale universelle, mais contraires seulement aux lois politiques ou aux lois spéciales de police de l'Etat étranger sur le territoire duquel ils ont eu lieu, la culpabilité n'étant qu'une culpabilité locale, malgré la présence du délinquant au sein du pays où il s'est réfugié ce pays n'a pas à s'immiscer dans la punition. Chaque peuple a son organisation politique ou sociale et ses prescriptions de police intérieure, souvent contradictoires avec celles des autres; nul d'entre eux n'est appelé à sanctionner celles de ses voisins par l'application de sa propre législation pénale à des faits qui se sont passès ailleurs que chez lui. Hors du territoire où ils ont été commis les délits politiques et ceux de police spéciale doivent donc être à l'abri de toute pénalité. Loin d'avoir à les poursuivre, les nations qui se respectent doivent se faire, au contraire, un devoir d'accorder asile aux réfugiés politiques de tous les partis, à la charge par ces réfugiés de s'abstenir en cet asile de tout acte d'hostilité contre des puissances amies; elles doivent se faire un honneur de pourvoir même, autant que l'humanité l'exige et que les ressources financières de l'Etat le comportent, aux plus pressants besoins des réfugiés sur cette terre où l'hospitalité leur est donnée.

891. Même lorsqu'il s'agit d'actes contraires à la loi morale universelle du juste, si ces actes ont peu de gravité ils cesseront aussi d'être punissables en dehors du territoire où ils auront été commis, parce qu'alors ce sera l'intérêt social qui fera défaut. On conçoit, en effet, que pour que la seule présence, chez une nation, de l'auteur d'un acte illicite commis en pays étranger produise autour du coupable ce danger public, ce trouble à la sécurité, qui font naître pour l'Etat l'intérêt et par suite le droit de prononcer et d'appliquer la peine méritée, il faut que l'acte en question ait une certaine gravité, sinon, la nécessité sociale s'évanouissant le droit de répression s'évanouit aussi. — Il est indubitable, par exemple, que si la présence sur un territoire d'un homme qui a commis en pays étranger un assassinat, un meurtre, un incendie, un vol, un attentat par violence contre les mœurs, inspire de justes craintes à ceux qui l'entourent et donne naissance à un danger sérieux pour la société, il n'en sera pas de même de la présence de celui qui aura commis hors du territoire quelque délit d'injure verbale, ou de rixe sans gravité, ou de blessures involontaires. -Joignez à cela que les difficultés de l'application dont il faut aller chercher les éléments de solution en pays étranger se multiplient à mesure qu'il s'agit de faits de moindre importance, et que le législateur doit éviter de susciter, pour un minime intérêt, de tels embarras à la justice et à la diplomatie.

892. Cette distinction à raison de la gravité devra s'appliquer, par des motifs identiques, aux délits qui seraient commis hors du territoire d'un Etat, même contre cet Etat personnellement (cidess., n° 888). En effet, si le délit est tel qu'il eût été peu grave

sur le territoire, encore moins le sera-t-il ayant été commis au dehors, et ce caractère d'exterritorialité, bien que l'acte fût dirigé contre l'Etat, fera disparaître l'intérêt de la répression, ou l'amoindrira de manière qu'il y ait plus d'avantage pour l'Etat à l'abandonner. Ceci sera vrai surtout dans la sphère des délits politiques, dont le danger diminue de beaucoup et souvent s'évanouit entièrement quand ces délits se passent hors des frontières.

893. En résumé, on voit que pour marquer parmi les délits commis hors du territoire ceux qui, tant à raison de la justice qu'à raison de l'utilité sociale réunies, seront punissables, il faut tenir compte à la fois et de la nature et de la gravité des faits. Cette détermination, lorsqu'on arrive au détail de chaque délit en particulier, soit pour le criminaliste, soit pour le législateur, n'est pas

sans difficulté.

894. Pour éluder cette difficulté, la pensée est venue à quelques-uns de renvoyer la détermination à faire à des conventions diplomatiques entre l'Etat et les diverses puissances étrangères qui consentiraient à traiter avec lui sur ce point; et cet expédient a paru séduire quelques bons esprits. Nous disons éluder, car la difficulté ne serait pas résolue; elle passerait seulement du législateur au négociateur, d'une solution générale et uniforme à des solutions partielles, accidentelles et variables. Il n'en peut pas être ainsi de la pénalité. La puissance répressive, partie essentielle de la souveraineté interne, n'est pas objet de négociations internationales. Chaque peuple, quand il punit sur son territoire, tient son droit de lui-même et non d'aucune convention diplomatique quelconque avec une autre puissance. Il punit et il ne peut punir que parce que le fait en lui-même est coupable selon la morale et selon ses lois, et qu'en outre il a un intérêt direct, un intérêt propre à ce que l'auteur n'en reste pas impuni. Vouloir subordonner le droit de poursuite à l'existence d'une convention diplomatique, c'est donc vouloir amoindrir la souveraineté nationale: c'est, en outre, vouloir faire considérer la punition comme un service rendu à une puissance étrangère, tandis qu'elle ne peut être basée que sur la justice et sur la nécessité sociale de l'Etat même qui punit. Chaque Etat exerce ce droit non pour rendre service à autrui, mais pour se garantir lui - même. S'il y a des cas de délits extérieurs tels, par leur nature et par leur peu de gravité, qu'il ne doive pas se préoccuper de la répression, et d'autres où il doive s'en préoccuper, c'est à lui à déterminer ces cas par son propre pouvoir législatif (1). Il est, d'ailleurs, inutile d'insister sur l'iné-

<sup>(1)</sup> Ce n'est pas qu'il n'y ait souvent intérêt pour un Etat à demander à un Etat voisin la punition de certains délits, à insister par voie diplomatique pour que cette punition ait lieu, soit parce que le délit aura été dirigé contre lui-même, soit parce qu'il l'aura été contre un de ses nationaux, soit par toute autre cause; mais en cela il demande, il insiste à la manière d'une partie lésée recourant à l'autorité gouvernemen-

galité démoralisatrice que le système des conventions diplomatiques introduirait dans l'ordre des lois le moins susceptible d'inégalité, c'est-à-dire dans les lois pénales; puisque le même acte, au sein du même Etat, serait punissable ou non punissable, suivant qu'il aurait été commis dans tel pays étranger ou dans tel autre, et suivant qu'il existerait ou qu'il n'existerait pas de traités

stipulant ou promettant la punition.

Il ne faut pas confondre, à ce sujet, le droit même de punir avec les facilités, avec le concours qui peuvent être demandés à la puissance étrangère sur le territoire de laquelle les faits se sont passés, pour arriver plus efficacement et plus sûrement, à l'aide de ce concours, à l'exercice de son droit. Sans doute, l'extradition des délinquants, l'assistance dans les actes d'instruction, sont de bons offices internationaux que les Etats, en l'absence de tout engagement particulier, sont libres de se rendre ou de se refuser, et qui peuvent dès lors faire l'objet d'une convention diplomatique; mais le droit de punir existe indépendamment de ces facilités, soit que l'Etat étranger les accorde, soit qu'il les refuse (ci-dess., n° 884 et suiv.): ce serait une grave et dangereuse erreur que de confondre sous une même règle des cas si différents, et de conclure par similitude ou par analogie de l'un à l'autre.

895. Arrivés à ce point du raisonnement, et sous le bénéfice des observations générales qui précèdent, il ne reste plus qu'à examiner l'influence que peuvent avoir sur la solution du problème la qualité de national ou d'étranger chez l'agent du délit

ou chez la personne qui en a été victime.

896. S'il s'agit d'un national ayant commis à l'extérieur un délit grave contre l'Etat même auquel il appartient, lié par des obligations personnelles plus étroites envers cet Etat dont il fait partie ce national est plus coupable que ne le serait un étranger. D'un autre côté, investi au sein de cet Etat de droits privés et de droits publics, cût-il le soin de se tenir hors du territoire de manière à ne pouvoir être atteint dans sa personne, il pourrait toujours l'être dans ces droits, et la poursuite à son égard pourrait toujours avoir une certaine efficacité. Sa rentrée sur le territoire ne serait donc une condition nécessaire ni pour l'existence du droit de punir (ci-dess., n° 888), ni pour l'efficacité de la poursuite; appelé à comparaître devant la juridiction de son pays, s'il n'obéit pas à cet appel il pourra être jugé par contumace.

897. S'il s'agit toujours d'un national, mais de délits d'une certaine gravité par lui commis à l'extérieur contre des particuliers, sa rentrée et sa présence sur le territoire sont nécessaires pour donner ouverture au droit de punir, par la raison que c'est cette présence seule qui fait naître l'intérêt social de répression (ci-dess.,

tale pour que justice lui soit rendue, ce qui n'empêche pas que le peuple qui punira ne puise son droit en lui-même et nullement dans le consentement d'aucun autre Etat.

nº 889); qu'on remarque à son égard combien sera impérieuse la nécessité de cette répression : le national de retour sur le territoire du pays auquel il appartient a le droit d'y rester; la science rationnelle du droit public n'admet pas que le gouvernement puisse ni l'en exclure, ni le frapper d'une manière quelconque, si ce n'est par jugement; encore moins le livrer par voie d'extradition à une autre puissance. On peut livrer à l'étranger un étranger, mais on ne livre pas son propre national; de sorte qu'on en serait réduit, si les juridictions répressives étaient impuissantes et désarmées, à souffrir forcement le coupable au sein de l'Etat, sans pouvoir d'aucune manière l'expulser, le juger ni le punir, malgré le danger qu'il y apporterait et l'alarme qu'il y causerait. Une telle situation ne saurait se tolérer; et puisque la seule mesure possible à l'égard d'un délinquant national, pour garantir la société contre sa présence et son impunité, est de le faire juger par les juges et suivant les lois avoués par la constitution du pays, il faut bien reconnaître que ce droit existe pour l'Etat.

898. La situation, le raisonnement et la conséquence sont les mêmes, que le délit commis à l'extérieur par le national l'ait été contre un autre national ou contre un étranger. Qu'importe, en effet, que l'assassin, l'incendiaire, le voleur, l'escroc que j'ai près de moi ait assassiné, volé, spolié par escroquerie, à Bruxelles, un Français, un Belge ou un Italien, qu'il ait brûlé la maison de l'un ou de l'autre? Sa prèsence n'en est pas moins pour moi une cause d'appréhension; je n'en ai pas moins intérêt, et tous les habitants avec moi, et l'Etat par conséquent, à être rassuré sur ce péril; et si ce compable est un national, contre lequel aucune voie n'est ouverte si ce n'est celle de la justice nationale, il faut bien

que l'Etat ait le droit de recourir à cette justice.

899. Il faut conclure de ces raisonnements que le droit de punir le national, dans certains cas, à raison des actes commis par lui en pays étranger, ne se déduit pas de ce que la loi pénale serait une loi personnelle, qui le suivrait en tout pays, comme le font les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes; mais ce droit provient essentiellement de cette double circonstance, que la punition, juste suivant la loi morale et suivant les lois en vigueur dans l'Etat, importe en outre, d'une manière suffisamment grave,

à la conservation ou au bien-être social de cet Etat.

900. Si le délinquant qui a commis les actes à l'extérieur est un étranger, et que ces actes soient des délits d'une certaine gravité contre l'Etat, le droit abstrait de répression existe pour cet Etat directement attaqué à l'extérieur par le délit de l'étranger, même lorsque celui-ci continue à se tenir hors de ses frontières (ci-dess., n° 888); mais si cet Etat offensé ne peut s'emparer de ce délinquant, comment exercerait-il efficacement sou droit de punir? comment appliquerait-il à un étranger la procédure des jugements par contumace, n'ayant aucun moyen de contrainte ni

de répression effective contre lui? Une telle procédure serait entièrement illusoire, et il n'y aurait aucune dignité pour l'Etat à l'entreprendre, n'ayant aucunesanction à y attacher. Le droit existe, il pourra servir de base à une demande d'extradition; mais il faudra en réserver l'exercice pour le moment où cet exercice pourra être efficace, soit parce que l'Etat aura saisi sur son territoire le délinquant étranger, soit parce que l'extradition lui en aura été accordée.

901. Si les délits commis par l'étranger à l'extérieur sont des délits contre des particuliers, la présence de ce délinquant étranger au sein du pays où il s'est réfugié y pourrait être aussi, s'il y jouissait de l'impunité, une cause de mauvais exemple, de scandale pour l'autorité du droit, de péril et d'appréhension pour la sécurité de tous; mais, à son égard, d'autres moyens de se garantir existent. Puisqu'il est étranger, ne faisant pas partie de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, il n'a pas de droit social d'y rester. Quelque bienveillantes que soient les lois du pays envers les étrangers, quelques progrès qu'il soit désirable de voir réaliser sur ce point, le gouvernement peut, en suivant les formes tracées par ces lois, soit livrer cet étranger à la puissance sur le territoire de laquelle il a commis les faits qui lui sont reprochès, soit l'expulser du territoire. - Néanmoins, il peut se présenter des cas où ces mesures d'extradition ou de simple expulsion ne suffiront plus pour donner satisfaction aux intérêts nationaux. N'en sera-t-il pas ainsi si c'est contre un national même que l'étranger a commis son délit à l'extérieur et si ce délit est d'une haute gravité? Chaque gouvernement doit une protection publique à ses nationaux même hors du territoire; si quelqu'un de ces nationaux a été victime de crimes en pays étranger il est du devoir du gouvernement et de ses agents diplomatiques ou consulaires, dans une multitude de cas, de s'en émouvoir, d'intervenir auprès des autorités locales, de réclamer au besoin et d'obtenir du gouvernement étranger la punition des coupables : comment donc , lorsque ce coupable étranger est sur son propre territoire, qu'il vient par sa présence y apporter le danger ou l'alarme publics qui marchent à la suite de son crime, en serait-il réduit à la simple faculté de le conduire hors de ses frontières ou de le livrer à une puissance qui le laissera, peut-être, dans l'impunité? - Que chaque Etat se borne à ces mesures lorsqu'il s'agit de crimes commis en pays étranger par un étranger contre un étranger, ou de faits n'ayant pas une haute criminalité, rien de mieux, puisque l'intérêt social n'en exige alors pas davantage. Mais du moment qu'il s'agit de crimes graves contre un de ses nationaux, l'Etat doit avoir une puissance plus efficace, et cette puissance c'est le droit de punir, s'il y a lieu, le criminel étranger qu'il saisit sur son propre territoire.

902. Ainsi, la qualité d'étranger dans le délinquant apporte,

pour l'existence du droit de punir les faits extra-territoriaux, ces deux modifications: 1° condition d'une plus haute gravité dans les faits; 2° condition que ces faits aient été commis contre un national: parce que hors de là le droit d'expulser l'étranger ou de le livrer par extradition suffit à la garantie sociale. — Mais la distinction n'étant assise que sur cette faculté d'expulsion ou d'extradition, si les lois du pays étaient telles que l'étranger y jouit à l'égal des nationaux du droit de ne pouvoir être ni expulsé ni livré, alors le droit de punir existerait à son égard comme à l'égard des délinquants nationaux (ci-dess., n° 897 et suiv.).

903. Le plus grand scrupule qui reste au fond des esprits lorsqu'on agite ces problèmes, contre l'application des lois pénales d'un pays à des faits criminels commis au dehors, surtout quand le délinquant est un étranger, c'est qu'il pourra arriver ainsi fort souvent que cet étranger soit puni en vertu de lois à lui inconnues soit dans leur texte, soit même dans leur existence, et que l'axiome « nul n'est censé ignorer la loi » ne peut raisonnablement s'appliquer à lui dans ces hypothèses. Mais si l'on veut bien se reporter à ce que nous avons dit sur la signification véritable de cet axiome (ci-dess., nos 388, 571 et suiv.), si l'on veut bien réfléchir qu'il ne s'agit de punir que des actes contraires à la loi morale universelle (ci-dess., n° 890) et que des actes d'une haute gravité (ci-dess., n° 891, 901 et 902), ce scrupule s'évanouira. Le coupable étranger, lorsqu'il commet un crime contre une personne appartenant à une autre nation, peut ignorer les dispositions précises de la loi pénale de cette nation contre ce crime. mais il sait indubitablement, suivant sa conscience, qu'il commet une action criminelle et qu'il mérite un châtiment; dans le doute, il pouvait, avant d'agir, s'informer, se faire éclairer sur les dis-positions de cette loi. Ainsi, lorsqu'il est en voyage, dès le premier jour, des le premier moment qu'il met le pied sur le territoire d'un Etat étranger, il devient soumis pour tous ses actes à la loi penale de ce territoire, sans rechercher en fait si cette loi lui est connue ou inconnue; sa conscience l'avertit, et il peut au besoin se faire dire quelle est la loi. Ainsi, hors du territoire, avant d'agir contre un des nationaux d'un autre Etat, il doit réfléchir aux dispositions pénales de la législation de cet Etat, à laquelle il se verra peut-être exposé dans l'avenir à raison de cet acte; et s'il les ignore, il peut s'en informer : de même que s'il traitait avec cette personne étrangère, s'il faisait avec elle quelque contrat privé, quelque achat d'immeubles situés dans le pays de cette personne, il aurait grand soin de s'informer de la loi de ce pays relative à la capacité de cette partie contractante ou à la transmission de ces immeubles. Il y a plus, puisqu'il ne doit tomber sous le coup de la loi et des juridictions répressives de ce pays étranger qu'autant qu'il y sera venu et qu'il y aura été saisi, il peut encore, avant de venir alarmer cette société et porter le danger de

sa présence sur ce territoire auquel appartient sa victime, il peut encore faire ses réflexions sur la loi qu'il y trouvera en vigueur et se faire apprendre quelles sont les peines dont pourra y être frappée l'action qu'il a commise contre un des nationaux de cet Etat.

904. Soit qu'il s'agisse des délits extra-territoriaux d'un national, soit de ceux d'un étranger, il peut arriver, et cela se rencontrera fréquemment, que la législation pénale du lieu où l'acte aura été commis diffère de la législation pénale de l'Etat qui exercera le droit de punir; que l'acte en question y soit frappé, par exemple, d'une peine plus forte, ou d'une peine moins forte, ou même qu'il y soit impuni. Quelle règle suivra-t-on dans ces divers cas?

Quelle que soit la solution, il faut poser en principe que les tribunaux d'un pays ne peuvent jamais être appelés à appliquer une autre loi pénale que celle de ce pays. Chaque peuple a ses peines, non-seulement décrètées, mais encore organisées d'une manière particulière : aucun ne doit se charger d'emprunter ni de mettre à exécution celles d'un autre peuple. Il y aurait d'ailleurs, dans la plupart des cas, impossibilité matérielle à cette application. Il ne faut pas oublier que le droit pénal fait partie du droit public interne (ci-dess., nº 24); c'est pour cela qu'il est propre exclusivement à chaque peuple qui se l'est donné, et qu'il faut repousser, d'une manière absolue, comme contraires à sa nature. les idées d'emprunt ou d'application des lois étrangères, qui doit avoir lieu quelquesois en matière de droit privé. L'analogie, sur ce point, du droit privé au droit pénal serait fausse entièrement. On ne saurait donc approuver les dispositions de certains codes qui ordonnent, à l'occasion des crimes commis en pays étrangers, qu'en cas de divergence entre les deux législations la peine la plus douce ou la loi la plus douce soit seule appliquée. Nous devons, au contraire, et avant tout, tenir pour certain que les juges d'un pays ne peuvent jamais appliquer d'autre loi pénale que la loi pénale du pays, ni d'autres peines que les peines décrétées par cette loi.

Mais ne convient-il pas, dans certains cas, de faire modifier par la loi du pays elle-même la pénalité décrétée par cette loi, en considération de la loi étrangère en vigueur au lieu où les faits

extra-territoriaux se sont passés? Voilà la question.

905. Si cette loi étrangère est plus sévère, il est généralement reconnu qu'on ne doit avoir aucun égard à cet excès de sévérité. En effet, puisque le législateur de l'Etat où s'exerce le droit de répression n'a pas trouvé moralement juste, ou, y eût-il justice morale, n'a pas trouvé nécessaire pour cet Etat de punir plus qu'il ne l'a fait l'acte en question même commis sur son territoire, à plus forte raison n'est-il pas juste ou pas nécessaire qu'il le punisse davantage lorsque cet acte a été commis en pays étranger.

906. Si la loi pénale étrangère est moins sévère, surtout si elle laisse impuni le fait qui a été commis sur le territoire où cette loi est en vigueur, on ne peut se dissimuler que les mœurs, que l'opinion locale, que l'entraînement du milieu dans lequel on agit ayant sur le plus ou moins de culpabilité une influence marquée, il y aurait injustice à ne tenir aucun compte de cette influence. Mais aux yeux de l'Etat qui exerce le droit de punir, cette influence ne peut pas aller jusqu'à faire disparaître la criminalité absolue d'un acte que la loi pénale de cet Etat a frappé comme contraire à la fois à la loi morale universelle et à l'intérêt de conservation ou de bien-être social : autrement cet Etat abdiquerait sa propre décision législative et sa propre puissance devant celles de la loi étrangère. Ce sera seulement la culpabilité individuelle du délinquant qui pourra s'en trouver affectée, et la loi devra ménager au juge une latitude plus grande même que celle qui lui est laissée dans les cas de crimes commis sur le territoire, pour tenir compte de ces atténuations résultant des influences extra-territoriales.

907. Ces influences pourront avoir plus de poids encore si le délinquant est un étranger. A l'égard de celui-ci il y aura mème deux lois étrangères à considérer : celle du lieu où le crime aura été commis, et celle de l'Etat auquel appartiendra le coupable; car si la culpabilité peut être atténuée plus ou moins par l'influence des mœurs, des coutumes et de la législation sur les lieux du crime, elle peut l'être aussi par celle des mœurs, des coutumes et de la législation sous l'empire desquelles le coupable aura été élevé. Mais le résultat légal, dans cette hypothèse comme dans la précédente, ne sera jamais qu'une modification de la culpabilité

individuelle.

Ce n'est pas qu'il ne puisse arriver que, sous l'influence de ces mœurs ou de ces législations étrangères, la conscience du mal ayant manqué à l'agent, on ne doive juger que la culpabilité pénale s'est effacée entièrement. Mais ce ne serait là qu'une éventualité de fait, comme tous les cas de non-culpabilité dans tous les procès : éventualité à laquelle il pourra toujours être pourvu soit par l'absence de poursuites, soit par une déclaration de non-cul-

pabilité.

908. Les actes commis en pays étranger pouvant être soumis, d'après la théorie qui précède, au droit de punir de plusieurs Etats, et par suite à plusieurs juridictions nationales différentes, si l'une de ces juridictions s'est emparée la première de ce fait et a prononcé définitivement, que devront faire les autres? Sans doute, il sera vrai de dire que, suivant les règles du droit des gens, nul Etat n'est rigoureusement obligé de reconnaître, en ce qui le concerne, l'autorité des décisions rendues par les juridictions d'un autre Etat, et d'arrêter devant ces décisions l'exercice de ses propres droits. Ce qui se fait à cet égard n'a jamais lieu que par un sentiment bénévole de justice reconnue ou de convenance internationale. Ce sentiment doit

prévaloir de nos jours, surtout dans les affaires criminelles. On ne pourrait raisonner ici par analogie de ce qui se passe relativement aux affaires civiles. Il ne s'agit d'ailleurs, en aucune manière, d'accepter le jugement pénal étranger et de le faire exécuter: il s'agit seulement d'arrêter devant ce jugement toute poursuite

nouvelle qui pourrait être intentée pour le même fait.

On pourrait proposer, avec quelque apparence de fondement, d'y faire certaines distinctions, et de laisser subsister, en tout ou en partie, le droit de poursuite dans plusieurs cas qui peuvent se présenter, par exemple : - si le jugement rendu en pays étranger n'est qu'un jugement d'absolution, c'est-à-dire un jugement qui constate que dans ce pays le fait est impuni; - si c'est un jugement de condamnation minime qui ne prononce, conformément à la loi du pays, qu'une peine inférieure; - ou si la peine portée par le jugement étranger n'a pas pu être exécutée, le condamné s'y étant soustrait en tout ou en partie. - Toutesois, une seule raison suffirait pour faire repousser le détail de ces hypothèses multiples, de ces nuances subtiles, savoir : la nécessifé de rendre la loi pénale claire et d'éviter qu'elle ne devienne une loi casuiste. Mais il existe d'autres raisons plus déterminantes encore. Bonne ou mauvaise, il y a une sentence judiciaire : partant, plus d'impunité absolue; l'impunité, si elle existe, n'est plus que le fait d'une sentence ou d'un événement accidentel. Sans doute, si le délinquant se présentait seulement devant la juridiction du pays avec la loi étrangère dont il exciperait pour sa justification, cette loi étrangère ne serait prise en considération que comme un élément possible d'atténuation de la culpabilité (ci-dess., nºs 906 et suiv.); mais s'il s'y présente avec un jugement étranger qui a déjà prononcé définitivement sur les faits, il faut reconnaître que la situation est bien différente et qu'il n'y a nulle contradiction à décider pour ce cas autrement que pour le précédent. La juridiction du pays ne s'arrêtait pas, dans ses poursuites, devant la loi étrangère seule; mais lorsqu'à cette loi vient se joindre un acte de plus, savoir, un jugement définitif qui l'a interprétée et appliquée, elle s'arrête.

Quant aux résultats singuliers ou aux injustices de fait dérivant de cet effet accordé au jugement étranger, il est possible qu'il s'en produise quelques-uns. Mais qu'on veuille bien réfléchir que c'est là une conséquence inévitable dans tout système consacrant le respect de la chose jugée. La règle Non bis in idem, en matière criminelle, soit qu'on la restreigne aux décisions des juridictions nationales, soit qu'on l'étende à celles des juridictions étrangères, contient fréquemment le sacrifice de certains intérêts particuliers et accidentels, en vue-d'un intérêt plus général et plus constant, celui de la fixité, de l'autorité des décisions judiciaires, et de la sécurité des personnes qui se trouvent sous l'abri de pareilles décisions.

## 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

909. Pour les actes commis sur le territoire de la France, qu'ils l'aient été par des Français ou par des étrangers, contre l'Etat ou contre des particuliers, que ces particuliers soient des Français ou des étrangers, qu'il s'agisse de crimes, de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, la règle rationnelle indiquée ci-dessus (n° 881) est formulée en ces termes par l'article 3 du Code Napoléon: « Les lois de police et de sûreté » obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Il n'y a d'exceptions au principe de la responsabilité pénale, à raison des personnes, que celles que nous avons déjà exposées (ci-dess., n° 497 et suiv.).

910. Pour les actes commis hors du territoire, la tendance pratique la plus commune dans notre magistrature, dans notre barreau, dans notre jurisprudence doctrinale, a été de les considérer comme ne pouvant être régulièrement punis en France. Cet axiome, que la loi pénale serait territoriale, en ce sens qu'elle ne pourrait être appliquée, même sur notre territoire, à des faits commis au dehors, a pris cours parmi nous comme un axiome de raison et de droit, soumis seulement à quelques rares exceptions; on s'est

habitué à dire : « C'est un principe. »

Telle n'était pas cependant la règle qui avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence, malgré l'état si divisé des puissances et des juridictions d'alors et malgré les controverses si importantes à cette époque sur le statut réel et sur le statut personnel; telle n'était pas non plus celle de notre législation intermédiaire, et particulièrement du Code Des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

Cette opinion, sur laquelle il est temps de revenir, a pris sa base dans les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, qui sont dominées en effet par l'idée de la territorialité de notre loi pénale dans le sens exclusif dont nous venons de parler, et qui n'apportent à cette idée qu'un nombre de dérogations res-

treint et à titre exceptionnel.

911. Nous distinguerons d'abord, dans ces dispositions, entre

les crimes contre l'Etat et les crimes contre les particuliers.

912. A l'égard des crimes contre l'Etat, le Code de brumaire an IV, éveillé dans sa sollicitude par l'exemple d'événements récents, avait prévu ceux de contrefaçon, altération ou falsification, hors du territoire de la république, des monnaies nationales ou des papiers nationaux ayant cours de monnaie, et permis de juger et de punir en France même les étrangers qui les auraient commis (C. brum. an IV, art. 12).—Le Code d'instruction criminelle de 1808 y a ajouté les crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat et ceux de contrefaçon du sceau de l'Etat ou de billets de banque autorisés par la loi (C. inst. crim., art. 5). Les Français coupables hors du territoire de France de l'un ou de l'autre de ces crimes, pourront être jugés

et punis en France, d'après les dispositions des lois françaises, même par contumace; les étrangers, seulement s'ils sont arrêtés en France ou si le gouvernement en obtient l'extradition (C. inst. crim., art. 5 et 6; ci-dess., n° 888, 896, 900). — S'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle, délits politiques, délits contre la police générale de l'Etat, ou même de crimes contre l'Etat autres que ceux énumérés dans l'article 5 du Code d'instruction criminelle, les dispositions de ce Code n'y étant plus applicables, ces délits ou ces crimes, du moment qu'ils ont été commis hors de notre territoire, échappent à notre pénalité (1).

913. A l'égard des crimes contre les particuliers, une nouvelle distinction est à faire suivant que le coupable est un Français ou

un étranger.

914. Notre ancienne jurisprudence française, et on peut dire l'ancienne jurisprudence européenne, malgré quelques controverses qui se rattachaient à la question de compétence entre le juge du domicile et le juge du lieu du délit, tenait pour constant qu'un national pouvait avoir à rendre compte devant la justice de son pays des actions criminelles par lui commises en pays étranger, et être puni à raison de ces actions, sans distinguer s'il les avait commises contre un de ses co-nationaux ou contre un étranger (2).

Le Code de brumaire an IV décrèta cette responsabilité pour tous les délits punis de peines afflictives ou infamantes, lorsque le Français coupable d'un tel délit en pays étranger serait arrêté

en France (3).

Le Code d'instruction criminelle de 1808 a apporté à cette responsabilité de grandes restrictions. Pour que le Français puisse être poursuivi et jugé en France à raison de faits par lui commis hors du territoire de l'empire, il faut: — 1° Que ce fait constitue un crime: s'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle, aucune responsabilité pénale n'existe chez nous; le doute qu'on a essayé de soulever sur ce point n'est pas sérieux, le texte du Code est formel, et d'accord en cela, d'ailleurs, avec la disposition précédente du Code de brumaire an IV.—2° Que ce crime ait été commis

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, art. 5. Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de

contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant ceurs, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et

puni en France, d'après les dispositions des lois françaises.

Art. 6. • Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition.

<sup>(2)</sup> Jousse, tom. 1, pag. 424, nº 36, avec les autorités par lui citées.

<sup>(3)</sup> Code du 3 brumaire an IV, art. 11. Tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la république, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante, est jugé et puni en France, lorsqu'il y

contre un Français: s'il l'a été contre un étranger, pas de responsabilité pénale en France. — 3° Que le coupable soit de retour en France: c'est ce retour et sa présence sur notre territoire qui font naître pour nous l'intérêt social de répression (ci-dessus, n° 889 et 897). — 4° Que le Français offensé rende plainte contre lui: le législateur de 1808 a considéré cet intérêt social comme si peu marqué, que la plainte privée est nécessaire pour le faire surgir, de telle sorte que l'action publique se trouve enchaînée à l'initiative de la partie lésée. — 5° Enfin, que le coupable n'ait pas été déjà poursuivi et jugé en pays étranger: notre puissance pénale s'arrêterait, conformément aux principes rationnels, devant un jugement intervenu à l'étranger (ci-dessus, n° 908) (1).

915. Quant à l'étranger, il y avait plus d'incertitude dans notre ancienne jurisprudence. Il était bien admis que l'étranger qui se trouvait en France ne pouvait y être poursuivi à raison de faits criminels par lui commis en pays étranger contre un étranger; mais s'il avait commis ces faits contre un Français les solutions étaient divergentes. Tout en admettant en certains cas les poursuites contre lui, on y faisait certaines distinctions tirées principalement du caractère de son séjour dans le royaume, suivant qu'il y avait établi son domicile, ou qu'il s'y était réfugié, ou qu'il ne s'y trouvait que passagèrement et pour ses affaires : distinctions sur lesquelles la doctrine des criminalistes ni la juris-

prudence des parlements n'étaient bien fixées (2).

Le Code de brumaire an IV posait en règle l'irresponsabilité pénale de l'étranger en France pour les délits extra-territoriaux, n'importe contre qui ces délits eussent été commis. Seulement, s'il s'agissait de délits contre les personnes ou les propriétés, de nature à emporter, suivant les lois françaises, peine afflictive ou infamante, l'étranger, sur la preuve des poursuites dirigées contre lui à raison de pareils faits dans les pays où il était accusé de les avoir commis, devait être condamné par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer, jusqu'à ce qu'il se fût justifié devant les tribunaux compétents (C. brumaire an IV, art. 13).

Aujourd'hui, dans le silence du Code d'instruction criminelle, l'étranger reste non punissable en France pour les crimes ou les délits par lui commis hors du territoire, soit contre un étranger, soit même contre un Français, sauf le droit d'expulsion que le gouvernement peut exercer par mesure de police, sans que le tribunal soit appelé à y intervenir en aucune manière, comme dans

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, art. 7. « Tout Français qui se sera rendu coupa-» ble, hors du territoire de l'empire, d'un crime contre un Français, pourra, à son

retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui.

<sup>(2)</sup> Jousse, tom. 1, pag. 422, no 31 et suiv., avec les autorités par lui citées.

le système du Code de brumaire an IV, et sauf aussi la faculté d'extradition, qui appartient également au gouvernement (1).

916. Les inconvénients de cette législation pénale ne peuvent manquer de se faire sentir dans la pratique. - Un Français vole à Bruxelles la malle ou le porteseuille d'un autre Français, prend le chemin de fer et se hâte de rentrer en France; le volé prend la même voie, poursuit son voleur et le rejoint à sa première entrée sur notre territoire, nanti encore des objets volés : sauf le droit civil de restitution ou de dommages-intérêts, aucun droit pénal n'existe contre lui; car son délit n'est qu'un délit de police correctionnelle. - Il a assassiné à Bruxelles un Belge et se sauve en France : le voilà en lieu d'asile; ni extradition, ni expulsion, car il est Français; ni punition, car sa victime est un étranger. -C'est un Français qu'il a assassiné à Bruxelles et il est parvenu à rentrer en France, les héritiers du mort s'accommodent à prix d'argent et s'abstiennent de porter plainte, le fait est notoire, le mépris, l'indignation, l'alarme sont autour de lui : notre puissance pénale est désarmée. — Enfin, qu'on suppose un Français victime en pays étranger, de la part d'un étranger, d'un assassinat, d'incendie, de faux, ou une femme française victime de rapt, de viol : ce coupable étranger est en France, les Français, victimes de son crime, demandent justice, notre intérêt social la réclame : tout se bornera à la faculté, pour notre gouvernement, d'une extradition, si cette extradition lui est demandée, on d'une expulsion par mesure de police, qui laisserait impuni ou puni d'une manière illusoire ou insuffisante, peut-être, les crimes commis contre un de nos nationaux.

917. Les vices de cette législation peuvent se résumer en ces quatre termes : — pas assez d'autorité sur les nationaux en pays

<sup>(1)</sup> Cette faculté d'expulsion par mesure de police, à l'égard des étrangers, n'a guère tardé, après le Code de brumaire an IV, d'être rendue au gouvernement (loi du 28 vendémiaire an VI, art. 7). Aujourd'hui la loi du 3 décembre 1849, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France, l'a ainsi réglée:

Art. 7. Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger, voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière. — Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. Mais après un délai de deux mois la mesure cessera d'avoir effet, si l'autorisation u'a pas été révoquée suivant la forme indiquée par l'article 3 (c'est-à-dire par décision du gouvernement, qui devra prendre l'avis du conseil d'Etat). — Dans les départements frontières, le préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

Art. 8. « Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272 du Code pénal, ou qui, après être sorti de France, y serait rentré sans permission du gouvernement, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois. — Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière.

Art. 9. Les peines prononcées par la présente loi pourront être réduites conformément à l'article 463 du Code pénal.

étranger; — pas assez de protection aux nationaux en pays étranger; — pas assez de protection à la société française contre des criminels qui résident en son sein et qui peuvent y rester impunis; — pas de satisfaction suffisante aux sociétés étrangères, qui ont pu être lésées par ces criminels sur leur territoire.

Ces vices produisent leurs mauvais effets surtout dans les environs de nos frontières, où la ligne de séparation des territoires, plus idéale souvent que matérielle, n'empêche pas entre les deux populations limitrophes des communications et des relations quotidiennes, qui se trouvent dépourvues, de notre part, de la protection de la loi pénale, quant au dehors. Aussi des réclamations nombreuses sont-elles adressées sur ce point, chaque fois que des faits nonveaux y donnent lieu, tant par les puissances voisines que par nos autorités administratives ou judiciaires dans les départements frontières.

Ces vices sont plus manifestes encore en présence de la législation des autres puissances. - L'Angleterre, il est vrai, d'après sa Common Law, ou loi coutumière, suit encore le principe que les actes commis hors du territoire n'y sont pas punissables, et les États-Unis ont hérité de la même coutume; ce qui n'a pas empêché, néanmoins, que par des statuts ou lois spéciales sur la poursuite de certains délits, on ne se soit écarté souvent, dans ces deux pays, du principe coutumier. - Mais sur le continent de l'Europe, sans parler de l'ancienne jurisprudence générale, tous les codes modernes de droit pénal, mis en vigueur, surtout depuis 1830, dans les divers États, au nombre de plus de dix-sept, sans exception à notre connaissance, sont rédigés en un sens contraire. Tous, avec des nuances sans doute, atteignent plus ou moins les délits commis en pays étranger par les nationaux ou contre les nationaux. Les peuples qui avaient reçu de nous nos articles du Code d'instruction criminelle de 1808 les ont modifiés; et les divers pays limitrophes de la France nous offrent, à cet égard, une législation pénale plus efficace que la nôtre.

918. La question d'une réforme semblable à opérer dans les articles de notre Code d'instruction criminelle est depuis plus de douze ans à l'ordre du jour chez nous. Divers projets de lois ont été présentés dans ce but, à plusieurs reprises, par le gouvernement (1). Mais le premier, adopté par la Chambre des députès, le 14 avril 1842, a été, dans la session suivante, rejeté par la Chambre des pairs, le 22 mai 1843; le second, voté par le Corps législatif, le 4 juin 1852, envoyé au sénat après le vote, a été retiré

par le gouvernement avant la décision du sénat (2).

(2) Si j'ai été bien informé, le projet de loi aurait été retiré par suite de difficultés

<sup>(1)</sup> On peut voir sur les détails de cette question le mémoire de la Faculté de droit de Paris, dont j'ai en l'honneur d'être le rapporteur : Observations de la Faculté de droit de Paris, consultée par M. le ministre de l'instruction publique, à la demande de M. le garde des sceaux, etc. Paris, 1847.

919. Dans quelque système qu'on se place, les différences entre les délits commis sur le territoire ou hors du territoire d'un État étant bien marquées, il y a à déterminer ce qu'on entendra par territoire, et quels seront les lieux qui, sous le rapport de l'ap-

plication de la loi pénale, pourront y être assimilés.

920. Nous pouvons dire avec exactitude que le territoire d'un État, dans le sens rigoureux et dans la valeur complète du mot, est l'espace de notre globe sur lequel un État a le droit de propriété internationale, le droit d'empire et de souveraineté interne. — Ces deux droits, le droit de propriété, le droit d'empire, sont parfaitement distincts l'un de l'autre aux yeux de l'analyse scientifique; mais communément ils se réunissent et marchent ensemble sur le même territoire, et le droit de souveraineté territoriale, lorsqu'il

est complet, les comprend tous les deux (1).

921. Quelquefois, néanmoins, ils peuvent être séparés : - un État peut avoir le droit d'empire, soit d'une manière générale, par rapport à tous ceux qui s'y trouveront, soit d'une manière relative, par rapport seulement à un certain ensemble de personnes émanées de lui et placées sous son autorité, en des lieux qui n'appartiennent en propriété à personne. - Il peut se faire aussi qu'un Etat concède sur son propre territoire, soit transitoirement, soit d'une manière permanente, le droit d'empire sur certaines personnes, à raison de certains objets, à un autre Etat, qui aura ainsi, quant à ces personnes et quant à ces objets, le droit d'empire en des lieux dont il n'aura pas la propriété internationale. - L'état de guerre, les occupations et les possessions intérimaires qui peuvent en résulter, lesquelles ne sont pas la propriété, peuvent produire temporairement, avec plus ou moins d'étendue, de semblables résultats. - Enfin, il peut se faire que sur des espaces qui ne lui appartiennent pas et qu'il ne prétend pas s'approprier, un État ne trouvant que des peuplades barbares, que des hordes grossières, sans institutions organisées et sans exercice d'un droit d'empire qui puisse faire obstacle à celui des autres peuples et donner en même

(1) Voir l'analyse qui en a été faite avec soin dans l'ouvrage: Des moyens d'acquérir le domaine international, et de l'équilibre européen, par Eugène Ontolan, docteur en droit attaché au ministère des affaires étrangères, page 13 et suivantes, nos 12 et

suivants.

dans la négociation de conventions diplomatiques, surtout avec l'Angleterre, au sujet des actes commis à l'étranger par des étrangers, qui pourraient être punis en France. Que le fait soit vrai ou non, des traités sur ce point seront toujours une source d'embarras et d'inégalités. Le projet de loi avait été fidèle aux principes rationnels en en repoussant l'idée quant aux actes des Français; mais, par un motif d'équité et afin que les étrangers sussent mieux avertis, il avait cru devoir admettre la nécessité de pareils traités quant aux actes des étrangers. C'était toujours soumettre à des conventions internationales un droit qui en est indépendant. Punissons chez nous, par une loi générale pour tous, les actes que nous croyons juste et nécessaire d'y punir, et n'attendons pas que le consentement d'autrui, variable de peuple à peuple, qui pourrait nous être refusé ou qui pourrait être rétracté après le temps convenu, nous y autorise.

temps des garanties de justice et de protection, doive par cela même garder en de tels espaces son propre droit d'empire, quant

à certaines personnes qui dépendent de lui.

922. Bien qu'on ne puisse qualifier véritablement de territoire d'un État que l'espace sur lequel cet Etat a les deux droits réunis de propriété internationale et d'empire, néanmoins, il faut remarquer qu'en ce qui concerne notre question de droit pénal, le droit essentiel, le seul droit décisif, c'est le droit d'empire; car c'est lui qui donne le pouvoir de faire, dans les lieux où ce droit est exercé, des injonctions ou prohibitions, d'édicter les peines à appliquer en cas de violation, de faire juger les violations et exécuter ces peines. D'où il suit qu'aux délits commis sur le territoire il faut assimiler entièrement, sous le rapport de la puissance pénale, les délits commis en des lieux où un Etat exerce le droit d'empire quoique n'ayant pas la propriété internationale de ces lieux : dans les limites, bien entendu, de ce droit d'empire, c'est-à dire par rapport seulement aux personnes, aux objets ou à l'étendue de pouvoir qui s'y trouvent compris.

923. Mais quels seront les lieux auxquels on reconnaîtra le caractère de territoire d'un Etat, c'est-à-dire d'un espace soumis à la fois à la propriété internationale et à l'empire de cet Etat? et quels seront ceux où, sans avoir le droit de propriété internationale, un Etat pourra avoir avec plus ou moins d'étendue un droit d'empire? Laissant de côté tout ce qui est uniquement de fait dans cette question, tout ce qui ne se réfère qu'à la détermination matérielle des frontières que les événements historiques et les causes lègitimes d'acquisition assignent à chaque peuple, c'est en droit que nous devons donner la réponse. Or, le droit dans lequel il faut chercher cette réponse n'est autre ici que le droit public international, dont nous aurons à combiner les règles avec celles de la pénalité. Diverses hypothèses sont à examiner : d'abord quant à

la mer, et ensuite quant à la terre.

924. Malgré des prétentions et des controverses à reléguer désormais dans le domaine de l'histoire, il est bien reconnu unaninement aujourd'hui, non-seulement en science rationnelle, mais aussi en droit positif entre les nations, que cette partie des mers qu'on nomme la pleine mer, la haute mer, n'est susceptible ni de droit de propriété ni de droit d'empire, au profit d'aucun

peuple.

Elle n'est pas susceptible d'un droit de propriété, par deux raisons, toutes deux également décisives et radicales : — l'une qu'il est impossible à qui que ce soit de la possèder, c'est-à-dire de l'avoir de fait en sa puissance, d'être à même d'y exercer à chaque instant et à volonté son action, et d'en écarter toute action étrangère. — L'autre, que la possession en fût-elle possible, la destination générale que Dieu lui a donnée dans la création s'oppose à de pareils droits de propriété. Elément dont la liberté est

nècessaire pour la communication des hommes et des peuples entre eux, elle sert à l'accomplissement d'une loi de la nature humaine aussi essentielle dans l'ordre moral que la respiration peut l'être dans l'ordre physique; elle est, comme l'atmosphère, le patrimoine de toute l'humanité; au nombre de ces choses dont les jurisconsultes romains disaient que la propriété n'en est à personne, et l'usage commun à tous.

Elle n'est pas susceptible non plus d'un droit d'empire, car n'appartenant en propriété à personne, et étant commune en usage à tous, il faudrait pour qu'un Etat pût y avoir un droit de commandement, de police, de juridiction à l'égard des autres, que cet État pût se dire personnellement le supérieur, le souverain de ceux auxquels il commanderait, sur lesquels il exercerait son empire : or, l'égalité de droit entre les États est un principe fonda-

mental du droit des gens.

925. La liberté, la franchise de la pleine mer étant démontrée, et les deux raisons sans réplique sur lesquelles se fonde cette liberté étant assises, une opération de logique seule suffit pour en déduire quelles sont les parties de la mer qui ne jouissent pas de la même condition, c'est-à-dire qui peuvent être l'objet d'un droit de propriété internationale, d'un droit d'empire ou de souveraineté interne : ce sont celles où cessent à la fois de s'appliquer l'une et l'autre de nos deux raisons.

926. Il sera facile de reconnaître ainsi comment les ports et les rades, les golfes et les baies, lorsqu'elles sont telles que la puissance effective de l'Etat peut les dominer et les soumettre à une véritable possession, les mers intérieures totalement enclavées dans le territoire d'un même Etat, se trouvent sous la propriété et sous l'empire de l'Etat au territoire duquel ils sont annexés et font

partie intégrante de ce territoire.

927. Il sera facile également d'expliquer comment, suivant la science rationnelle et la coutume universelle du droit public international, sanctionnée par un grand nombre de traités, la partie de la mer qui baigne les côtes d'un Etat est soumise à l'empire de cet Etat jusqu'à la distance que peuvent dominer d'une manière continue les forces de cet Etat par les moyens d'action établis sur le rivage; laquelle distance suffirait, par réciprocité, pour que le rivage sût menacé par les moyens d'action qui seraient dirigés de la mer contre lui : situation qui implique à la fois pour l'Etat un danger possible d'attaque et un pouvoir effectif de protection. D'où il suit qu'au delà de la limite de ses terres, chaque Etat voisin de la mer a comme une ceinture d'eau sur laquelle son droit de puissance se prolonge, et que sa frontière terrestre est suivie d'une frontière maritime. Il sera facile d'expliquer comment, à part quelques divergences peu sérieuses, cette distance doit être marquée, suivant la logique même du raisonnement et suivant l'opinion commune, par la plus forte portée des armes de guerre,

aujourd'hui la plus forte portée du canon, selon les progrès communs de l'art à chaque époque. La partie de la mer comprise depuis là côte jusqu'à cette distance porte le nom de mer territoriale, et l'on dit vulgairement des navires ou des personnes qui s'y trouvent qu'ils sont dans les eaux de l'Etat auquel les côtes riveraines

appartiennent.

928. De savoir si l'Etat peut se dire véritablement propriétaire de cette mer territoriale, ou s'il y a seulement un droit d'empire sans droit de propriété, c'est une question controversée entre les publicistes. La raison de cette controverse vient de ce que, si le motif physique qui s'oppose à l'appropriation de la mer, l'impossibilité d'une possession effective, ne se rencontre plus ici, le motif moral, la liberté nécessaire de navigation et de communication de peuple à peuple, continue de subsister. Aussi les publicistes qui attribuent à l'Etat la propriété de la mer territoriale ne la lui attribuent-ils que grevée d'une servitude de libre navigation pour tout navire inoffensif. Mais quant à nous, en ce qui concerne le problème pénal, cette controverse est indifférente, tout le monde s'accordant pour reconnaître à l'État sur la mer territoriale un droit d'empire et de juridiction (1).

929. Les préceptes du droit international qui précèdent étant posés, si l'on s'en tient uniquement à l'influence des lieux il faudra dire : que les délits commis en pleine mer sont commis hors du territoire; tandis que les délits commis dans les ports ou rades, dans les golfes ou baies annexes des côtes, ou dans l'étendue de la mer territoriale, seront traités comme des délits commis dans les limites du territoire. Et cela est parfaitement vrai, en règle géné-

rale.

930. Mais ici un autre principe de droit public intervient, et se combinant avec celui tiré de la seule considération des lieux, peut amener des complications qui ont besoin d'être examinées de

près.

L'Etat, qui n'est autre chose qu'un être collectif, une agrégation de personnes organisées pour l'exercice des facultés et de l'activité communes, indépendamment et au-dessus de son existence territoriale a une existence personnelle. Une partie de son territoire peut lui être enlevée, l'Etat subsiste; eût-il perdu ce territoire tout entier, l'Etat, s'il a pu se mouvoir et se transporter ailleurs, est toujours vivant. L'Etat, chez les peuples nomades ou émigrants,

Althorn fairla free heureux frie ! heureux papa!

<sup>(1)</sup> Qu'il me soit permis de renvoyer ici à deux ouvrages dont les auteurs me touchent de si près : Règles internationales et diplomatie de la mer, par mon frère, Théodors Oktolan, capitaine de frégate, 2º édition, tome 1er, chapitres et 8 ; Des moyens d'acquérir le domaine international, et de l'équilibre européen, par mon fils, Ergène Oktolan, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères, pages 25 et suivantes. On y trouvera, dans le premier surtout, l'indication des principales autorités à consulter et à confronter entre elles sur ces questions de propriété et d'empire, relatives aux diverses parties de la mer.

marche avec la tribu. L'Etat, même chez les nations sédentaires, peut avoir des fractions, des émanations de lui-même qu'il envoie au dehors. Telles sont les armées, les corps de troupes en marche ou en stationnement hors du territoire; les essaims de population publiquement enrôlés et organisés pour aller s'installer au nom de la mère patrie sur des territoires nouveaux; les vaisseaux de guerre ou bâtiments de l'Etat, forteresses mobiles, portant en leur sein une partie de la puissance publique, avec un personnel constitué d'officiers, marins, fonctionnaires publics, agents militaires ou administratifs de la nation; tels sont même, quoique à un degré moins prononcé, les navires de commerce, qui, bien qu'ils soient équipés par des particuliers, dans des vues de spéculations privées, ne peuvent naviguer sans être nationalisés, c'est-à-dire placés sous la nationalité de l'Etat, couverts par son pavillon, conformément aux conditions que marquent les lois du pays pour l'existence et pour la preuve de cette nationalisation, dont l'équipage, enrègimenté sous les règles et dans les formes prescrites par ces lois, est soumis à une police et à une discipline spéciales, dont les capitaines et les officiers ont recu de l'Etat leur commission, avec un certain pouvoir et une certaine responsabilité de commandement.

Etre juridique, être métaphysique, l'Etat marche avec ces fractions, avec ces corps détachés de lui-même. Cette proposition, qu'il est en eux ou avec eux, au point de vue personnel est rigoureusement exacte. Lorsqu'on dit, en parlant des armées, que là où est le drapeau là est la patrie, ce n'est pas la patrie matérielle, la patrie territoriale que l'on veut dire : c'est la patrie morale, la patrie vivante, la patrie être collectif, personne publique, qui tient sa place et joue son rôle dans la grande famille des nations. De même, lorsqu'on dit du navire de guerre qu'il est la continuation du territoire de la patrie, une partie flottante de ce territoire, on se sert d'une image qui frappe l'esprit, qui suscite, en l'alliant à l'amour de la patrie, l'amour du navire, le dévouement à sa désense, à la défense des intérêts et de l'honneur national qui y sont attachés. Mais ce n'est là qu'une figure de langage, qu'une de ces fictions dont nous avons déjà dit notre sentiment sous le rapport du droit (ci-dess., nº 521). Bien que le navire de guerre offre véritablement aux regards et aux sens un corps matériel flottant dont l'Etat a la propriété internationale, un espace mobile sur lequel s'exerce la souveraineté de cet Etat, et que dès lors on soit autorisé à en conclure, en droit, qu'il est, sous ce double rapport, dans la même condition que le territoire : cependant ce qu'il porte avec lui, ce n'est pas le territoire, dans le sens dans lequel l'image dont on se sert chercherait à le faire supposer, c'est une fraction personnelle de l'Etat lui-même. Les délits commis au sein de semblables fractions, dans le rayon que dominent l'activité et le fonctionnement de ces corps détachés de la personne de l'Etat, ne sont pas commis en realité sur le territoire, mais ils sont commis au

sein de l'Etat, sous la puissance et sous la juridiction de l'Etat. 931. Ceci étant bien entendu, et la réalité mise ainsi à la place de la fiction, si l'on suppose que de semblables fractions organisées de l'Etat se trouvent sur un espace qui ne soit soumis à l'autorité d'aucune autre puissance il ne se présente pas de complication : l'autorité de l'Etat dont ce corps fait partie s'exerce sans conteste; les délits commis au sein de ces corps ou dans le rayonnement de leur activité doivent être traités comme des délits commis sur le territoire. Telle est la situation des vaisseaux de guerre et des navires de commerce en pleine mer. Telle serait celle des équipages ou d'une partie des équipages de ces navires ou bien d'un corps d'armée ou de troupes que l'on supposerait en marche ou en stationnement sur des terres désertes, où ne se serait établie encore la domination d'aucune puissance, ou bien où l'on ne trouverait que des peuplades barbares, n'offrant aucune garantie de justice et d'institutions publiques locales (1).

932. Mais si l'on suppose que ces fractions organisées de l'Etat pénètrent dans un espace soumis à l'empire d'un autre Etat, par exemple, un corps d'armée sur le territoire, un vaisseau de guerre, un navire de commerce dans un port, dans une rade ou dans la mer territoriale d'une puissance étrangère, alors un conflit de souverainetés se produit : d'une part, la souveraineté de l'Etat qui marche avec la fraction organisée, avec le corps détaché de cet Etat; d'autre part, la souveraineté de l'Etat qui commande sur ce territoire, dans ces ports et rades ou sur ces eaux. De ces deux souverainetés quelle sera celle qui s'effacera devant l'autre; et si des délits sont commis au sein de ces corps ou dans le rayonnement de leur activité, par laquelle de ces deux puissances pénales

ces délits seront-ils régis?

933. Si les faits en question ne sont que des délits militaires, des délits de fonctions, des délits de service ou de discipline exclusivement propres à l'organisation intérieure de ces corps détachés, aux devoirs particuliers qui lient les personnes composant ces corps envers l'Etat qui les y a placés, la solution n'offre encore aucune difficulté. Elle est uniformément reconnue et pratiquée. Les puissances étrangères n'ayant aucun intérêt, n'ont aucun droit de s'immiscer dans la répression de pareils faits. L'armée ou le corps de troupes en pays étranger, le vaisseau de guerre, même le navire de commerce, dans les ports ou eaux territoriales d'un autre Etat, restent pour tous les délits de la nature de ceux que nous venons d'indiquer sous la loi pénale de leur pays, comme si les faits s'étaient passés sur le propre territoire de ce pays. Et peu im-

<sup>(1)</sup> C'est ainsi que la Cour de cassation a pu le juger à l'occasion d'un homicide commis sur la personne d'un Français par des indigènes, dans le pays de Cayor, voisin de nos établissements de la côte occidentale d'Afrique. (Arrêt de rejet du 17 mai 1839, ch. crim.)

porterait, sous ce rapport, que ce fût au sein même du corps détaché ou dans le rayonnement de son activité, par exemple que ce fût à bord du vaisseau ou à terre que le délit de service ou de discipline eût été commis, que l'inférieur eût refusé d'obéir aux ordres du supérieur, qu'un soldat ou qu'un marin eût injurié ou frappé son officier: du moment que le lien de fonctions et de subordination existait le motif et la décision sont les mêmes. La science rationnelle du droit des gens et celle du droit pénal sont parfaitement d'accord sur ce premier point.

934. Si, au contraire, les faits en question constituent des délits de droit commun, s'il s'agit, par exemple, de blessures, d'homicides, de vols commis soit par les personnes composant ces corps détachés les unes contre les autres, soit par ces personnes contre les habitants, soit par les habitants contre ces personnes, c'est alors véritablement que surgit le conflit, et avec ce conflit la

difficulté des solutions.

935. En ce qui concerne les vaisseaux de guerre ou bâtiments de l'État, la coutume du droit des gens est constante. A moins de vouloir rendre impossibles les communications entre les peuples par le moyen de ces vaisseaux, communications si utiles cependant, et qui ont à se produire chaque jour, on ne pouvait soumettre la souveraineté que représente le navire de guerre, partie lui-même de la puissance publique et militaire de son pays, à la souveraineté du pays dans les eaux duquel ce navire vient mouiller, C'eût été vouloir soumettre l'une de ces puissances à l'autre. Il y avait d'ailleurs une manière fort simple et fort équitable de régler le conflit. Le navire de guerre, considéré comme une forteresse mobile, comme un établissement public de l'Etat auquel il appartient, ainsi que les canots et embarcations qui en dépendent, restera sous la souveraineté exclusive de cet Etat; les lois, les autorités, les juridictions du pays dans les eaux duquel il se trouvera lui demeureront étrangères; en termes techniques on dira qu'il jouit du privilége de l'exterritorialité (ci-dess., nº 521); tandis que, hors de ce navire et de ses embarcations, ce sera la souveraineté exclusive de ce pays qui conservera son empire.

D'où il suit, pour nous, quant au point qui nous occupe, que les délits commis par qui que ce soit et contre qui que ce soit à bord des navires de guerre étrangers mouillés dans nos ports ou dans nos eaux territoriales, ou bien à bord des canots et embarcations appartenant à ces navires, devront être traités comme délits commis hors de France; tandis que commis hors du bord, sur nos terres ou dans nos eaux, même par des hommes de ces navires, ils seront traités comme délits commis en France : la réciproque étant exactement vraie à l'égard de nos vaisseaux de guerre ou bâtiments

de l'Etat en pays étranger.

936. En ce qui concerne les navires de commerce, cette considération : d'un côté, qu'ils ne sont pas une propriété internatio-

nale, une partie même de la puissance publique de leur pays, une représentation de sa souveraineté en exercice; et de l'autre, qu'ils sont placés néanmoins sous la nationalité de ce pays, qu'ils en sont comme une habitation flottante portant en son sein l'organisation et le régime des lois qu'ils en ont reçues (ci-dess., n° 930), cette considération a jeté les esprits en des perplexités contraires, suscité des hésitations, et fait chercher quelque autre tempérament à l'aide duquel le droit d'empire de la puissance locale se trouvât

plus ménagé. L'usage dominant et qui doit finir par prévaloir unanimement dans la coutume du droit des gens, est celui que nous suivons en France : un navire de commerce étranger étant mouillé dans nos ports ou eaux territoriales, nous laissons à la puissance pénale et à la juridiction de l'Etat auguel appartient le navire, non-seulement les délits de service ou de discipline purement intérieurs, à l'égard desquels nous sommes dénués de tout intérêt (ci-dessus, nº 933), mais encore les crimes ou délits de droit commun commis à bord de ces navires entre gens de l'équipage seulement. toutes les fois que la tranquillité du port n'en est pas compromise. Mais du moment que le crime ou le délit commis à bord l'a été par une personne ou contre une personne étrangère à l'équipage. ou du moment que l'ayant été entre gens de l'équipage seulement. la tranquillité du port s'en est trouvée compromise, notre puissance et notre juridiction pénales s'y appliquent (1). Par réciprocité, nous réclamons le même traitement et l'observation du même droit à l'égard des faits commis à bord de nos navires de commerce dans les pays étrangers. C'est dans ce sens que sont concues les instructions publiques pour nos agents diplomatiques ou consulaires et que sont réglés les pouvoirs de police ou de discipline attribués à nos officiers de marine, quant à ces navires (2); et c'est dans ce sens que nos tribunaux devront juger la question de savoir si les faits dont il s'agit seront traités comme délits commis hors du territoire

<sup>(1)</sup> Avis du conseil d'Etat du 20 novembre 1806, dans lequel se trouve formulée cette doctrine, suivie depuis constamment dans nos ordonnances et dans notre jurisprudence pratique.

<sup>(2)</sup> Ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale; et ordonnance du 7 novembre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire. — De nombreux traités de commerce et de navigation de la France avec divers autres Etats contiennent un article spécial pour sanctionner cette doctrine. — Nous la trouvons reproduite dans l'instruction des 1er et 13 janvier 1834 pour les consuls du royaume de Grèce.

Rapprocher de ces documents la loi spéciale du 23 juin 1846 relative à la répression des infractions au règlement général du 23 juin 1843 sur les pécheries entre la France et la Grande-Bretagne: Art. 12: « Tout individu à bord d'un bateau de pêche français qui se sera rendu coupable contre un Français ou contre un Anglais, dans les mers situées entre les côtes de France et celles du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, d'un fait qualifié crime par la loi française, sera jugé, dans les formes ordinaires, par la cour d'assises du département où est situé le port auquel appartient le bateau «

ou sur le territoire. — En termes techniques, on dira que le navire de commerce jouit pour certains faits du privilège d'exter-

ritorialité, et pour d'autres n'en jouit pas.

937. Si le navire de commerce servait lui-même d'instrument à la préparation ou à l'exécution de quelque délit contre l'Etat dans les eaux duquel il se trouve, on contre les habitants, par exemple, d'un complot contre l'Etat, d'un pillage de propriétés, il résulte du principe même posé au paragraphe précédent que la puissance pénale de cet État y serait applicable. Ce n'est point là une exception à la règle, ce n'en est que l'application (1).

Il va sans dire que dans toute conjoncture, le droit de défense légitime, soit pour l'Etat menacé, soit même pour les particuliers, existe (ci-dess., n° 417 et suiv., 517, 518 et 534); mais nous ne parlons pas ici de cette défense, nous parlons du droit de pu-

nir (2).

938. Les hypothèses relatives à la mer ou aux différentes parties de la mer, ainsi régies, il nous reste à parcourir celles qui se

réfèrent à la terre, au sol même du territoire.

La première est celle des armées ou des corps de troupes en marche ou en stationnement sur le territoire d'une puissance étrangère. Il ne se présente plus ici, comme dans les vaisseaux de guerre, un espace mobile circonscrit, appartenant en propriété internationale à la puissance dont ces armées portent le 'drapeau. C'est avec le territoire, avec le sol étranger lui-même que l'armée est en contact immédiat, et c'est sur ce sol que les actes de cette armée ou des individus qui la composent s'accomplissent. Cette situation rend moins facile la solution du conflit entre les deux souverainetés. La science théorique du droit international, bien que cet événement se présente fréquemment dans la pratique, s'en est moins préoccupée, et l'on ne rencontre pas à cet égard, chez les publicistes, un corps de doctrine rationnelle arrêté, comme à l'égard des vaisseaux de guerre.

Deux cas divers sont à distinguer : celui dans lequel l'armée se trouve sur un territoire ami ou neutre; et celui où elle se trouve

sur un territoire ennemi.

939. Si l'armée se trouve sur le territoire d'un État ami ou neutre, ce ne peut être que par le consentement exprès ou tacite de cet Etat. Une telle concession de passage ou de stationnement à des troupes étrangères, même alliées ou neutres, est une chose grave

<sup>(1)</sup> L'affaire du Carlo Alberto, bateau à vapeur de commerce sarde, nolisé à Livourne dans le but de servir à l'exécution d'un complot contre le gouvernement français, et arrêté à la Ciotat, où plusieurs de ses passagers furent saisis sur son bord, en a donné un exemple en 1832. (Arrêt de cassation du 7 septembre 1832.)

<sup>• (2)</sup> On lira avec fruit sur toutes ces questions, dans les Règles internationales et diplomatie de la mer, par M. Théodore Ortolan, capitaine de frégate, les chapitres 9 et 10 sur les navires de commerce et sur les navires de guerre, et surtout le chapitre 13 sur la juridiction internationale, tome 1, 2° édition.

sous bien des rapports pour les intérêts du pays où ces troupes vont passer ou stationner; elle demande grande réflexion; mais lorsqu'elle a lieu, l'Etat qui la fait en accepte par cela seul les conséquences nécessaires. Nous pensons que la meilleure pratique, quant à l'objet qui nous occupe, serait que le traité autorisant cette introduction de troupes réglât la question de juridiction pénale; marquant les cas qui seraient concèdés à la puissance dont les corps armés seraient admis sur le territoire, et ceux qui demeureraient exclusivement réservés à la puissance territoriale. — Mais en l'absence de semblables conventions, il faut bien que quelques principes de raison internationale servent à résoudre les difficultés.

Aucune controverse n'existe quant aux délits de service ou de discipline exclusivement propres à l'armée. Nous avons déjà dit comment le droit de punir de pareils délits reste attribué exclusivement à la puissance à laquelle appartient l'armée (ci-dessus, nº 933). L'Etat qui concède le passage concède même par cela seul à cette puissance la faculté d'exercer ce droit dans les lieux où se trouve l'armée, de faire quant à ces délits, sur le territoire étranger, acte d'empire et de juridiction (1). Il faudrait une clause expresse pour qu'il en fût autrement; et encore, à moins de supposer un corps de troupes fort peu nombreux, ou un passage de bien courte durée, de telles clauses seraient-elles inconciliables avec les nécessités même de l'existence d'une force armée, et, par conséquent, inacceptables. Dans tous les cas, elles ne sauraient jamais empêcher l'existence même du droit de punir les délits de service ou de discipline commis durant le passage; elles feraient seulement obstacle à l'exercice de ce droit jusqu'à la sortie du territoire étranger.

Mais si l'on suppose des délits de droit commun entre personnes composant l'armée, ou de la part de ces personnes contre les habitants, ou de la part des habitants contre ces personnes, alors naît le conflit international qu'il s'agit de régler. — Nous croyons, d'une part, que la puissance qui commande sur le territoire ne peut pas être considérée comme dépouillée des droits de sa souveraineté interne, quant à la répression de ces sortes de délits. C'est une puissance amie ou neutre, qui, en concédant le passage, n'a pu entendre, à moins de stipulation expresse, faire une pareille renonciation. On ne peut nier que les faits ne se soient passés sur son territoire : or, ces faits étant supposés des délits de droit commun, soit qu'ils aient été commis par une personne de l'armée contre un habitant, soit par un habitant contre une personne de l'armée, l'intérêt public de répression existe pour cette puissance : l'idée de justice et d'utilité sociale se réunissent pour lui attribuer

<sup>(1)</sup> H. Wheaton, Eléments du droit international, tom. 1, pag. 123.

le droit de punir. Il en sera ainsi, même à l'égard des délits commis entre personnes de l'armée seulement, s'ils ont été de nature à compromettre la tranquillité des lieux et la sécurité de la population. - D'un autre côté, cependant, si les délits en question ont été commis au sein de l'armée ou dans le rayon immédiat de son activité, on est autorisé à dire qu'ils ont été commis au sein de l'Etat dont cette armée n'est qu'une émanation, qu'un corps détaché (ci-dess., nº 930); l'intérêt public de répression existe aussi pour cet État, et se réunissant à l'idée de justice lui confère également le droit de punir. Pour l'une de ces puissances, le délit est commis sur son territoire; pour l'autre, il est commis au sein de l'État : chacune, en principe abstrait, a le droit de punir, et l'on peut dire que c'est seulement dans l'exercice de ce droit que devront se faire les concessions. — La puissance territoriale devra s'abstenir de réclamer le jugement des délits, même de droit commun, entre personnes composant l'armée lorsque la tranquillité des lieux n'en aura pas été compromise; en autorisant le passage elle a donné indirectement l'autorisation de faire acte d'empire et de juridiction, durant ce passage, sur le personnel de l'armée, à raison de ces délits par lesquels ses propres intérêts ne seront pas mis en péril. La puissance qui commande l'armée devra s'abstenir du jugement des delits commis par les habitants, même contre quelqu'un de l'armée : la concession qui lui a été faite ne saurait s'entendre d'un droit d'empire et de juridiction à exercer même sur ces habitants. Elle renfermera ses actes d'autorité dans le personnel de l'armée, à raison des délits commis au sein de cette armée ou dans le rayon immédiat de son activité. Sur les points restés en commun, c'est-à-dire sur les délits commis par quelqu'un de l'armée contre un habitant, ou sur les délits commis entre gens de l'armée, mais de nature à compromettre la sécurité des lieux et de la population, lorsque l'une de ces souverainetés se sera saisie la première l'autre, à moins de raison majeure, devra s'abstenir. L'exercice de la puissance pénale pourra, en ces diverses occasions, faire l'objet de négociations, de réclamations entre les deux souverainetés. plutôt comme affaire de convenances internationales que comme droit absolu. Le droit de punir existe des deux parts; mais quant à l'exercice de ce droit sur le territoire où passent les troupes, l'Etat auquel appartiennent ces troupes ne doit pas oublier que ce n'est qu'une concession qui lui est faite, laquelle, à moins de clause formelle, ne peut s'entendre d'une renonciation qu'aurait faite la puissance territoriale à ses pouvoirs, même dans des cas où ses propres intérêts et ceux de sa population seraient engagés.

940. Si l'armée se trouve sur un territoire ennemi, ce n'est plus dans le consentement de l'Etat auquel appartient ce territoire que l'armée occupante puise son droit, c'est dans le fait même de l'occupation de guerre et dans l'étendue que la puissance occupante veut y donner. L'occupation seule, qui n'est qu'une prise de pos-

session, ne suffit pas sans doute pour produire la conquête, pour transférer la propriété, pour substituer une souveraineté à l'autre; mais on sait qu'elle suffit pour les actes de fait, pour les actes de gestion et d'administration publique qui ne sont que des actes possessoires, que des actes intérimaires; or, l'exercice de la juridiction pénale est au nombre de ces actes. Suivant donc l'étendue que la puissance occupante aura donnée à cette juridiction, l'exercice en aura lieu par cette puissance tant que durera l'occupation. Communément et dans les moindres termes, elle comprendra les délits, même de droit commun, commis par les personnes composant l'armée soit entre elles, soit contre les habitants, et même ceux des habitants contre quelqu'un de l'armée, parce que sur ce point il n'y a plus une suffisante justice à attendre de la souveraineté ennemie dont le territoire est envahi. Dans la plupart des cas, ce sont, du reste, les règlements exceptionnels des juridictions militaires ou même de l'état de siège qui sont alors appliqués.

941. Notre pratique en France ne s'éloigne guère des principes généraux que nous venons d'exposer. — Soit sur un territoire ami, soit sur un territoire ennemi, les armées ou divisions d'armées marchent avec leurs juridictions militaires, ou s'il s'agit d'un corps de troupes moins considérable, ce corps se rattache à la juridiction militaire de la division à laquelle il appartient (1). — En pays ami ou neutre, tout militaire sous les drapeaux, marchant avec son corps, doit être traduit, pour les délits dont il serait prévenu, au conseil de guerre de sa division (2). — En pays ennemi, indépendamment des militaires, des individus attachés à l'armée et à sa suite, des embaucheurs et des espions, les habitants eux-mêmes du pays ennemi occupé par l'armée seront traduits au conseil de guerre pour les délits dont la connaissance est attribuée à ces conseils (3).

Mais pour apprécier la question sous sa double face il faut renverser l'hypothèse, et supposant une armée amie ou ennemie sur le territoire de la France, voir quels seraient les droits de juridic-

tion pénale à reconnaître à cette armée ou à lui dénier.

942. Ce pouvoir exceptionnel de répression en temps de guerre, par suite d'une occupation militaire, contre les délits, même de droit commun, commis sur le territoire occupé, n'étant qu'une conséquence de la possession et du commandement intérimaires pris par les forces occupantes, ne dure que tant que dure l'occupation elle-même, et seulement comme attribution de la juridiction exceptionnelle qui en était intérimairement investie. Ainsi, l'occupation ayant pris fin et la juridiction intérimaire ayant cessé, on ne saurait traiter ces délits comme s'ils avaient eu lieu, en réalité, sur

(2) Décret du 21 février 1808.

<sup>(1)</sup> Loi du 13 brumaire an V, et décret du 21 février 1808.

<sup>(3)</sup> Lois du 22-29 octobre 1790, article 3, et du 13 brumaire an V, article 13

le territoire de la puissance occupante et les poursuivre comme tels devant les juridictions ordinaires de cette puissance. C'est ce qu'a jugé avec raison la Cour de cassation, en décidant qu'un Français n'avait pas pu être légalement accusé, en 1817, devant la cour d'assises des Pyrénées orientales, à raison d'une tentative d'assassinat qu'on lui imputait d'avoir commis, dans l'été de 1811, contre un Catalan, sur le territoire de la Catalogne, à une époque où ce territoire était occupé par les troupes et administré par les autorités françaises (1).

943. La différence de civilisation, la séparation des croyances religieuses, des institutions publiques et des mœurs privées entre les peuples musulmans et les peuples chrétiens, séparation bien plus profonde encore autrefois qu'elle ne l'est aujourd'hui, l'utilité commune qu'il y avait cependant pour l'empire ottoman et pour la France à rendre possibles et sûres nos relations commerciales avec les parties de cet empire communément désignées sous le nom d'Echelles du Levant ou de Barbarie, ont depuis longtemps amené. entre cet Etat et nous, une situation tout exceptionnelle en droit international, quant aux pouvoirs de répression pénale, de police et de juridiction sur le territoire de la Porte dans ces Echelles. D'après une série de traités ou capitulations qui remontent jusqu'à la première moitié du seizième siècle, sous François Ier, les délits des Français entre eux, quoique commis sur ce territoire, restent soumis à la loi et aux autorités françaises; un usage constant y a joint, en outre, les délits des Français même contre un sujet de la Porte (2). Une loi spéciale, du 1er juin 1836, a réglé en conséquence les pouvoirs de police et de juridiction qui seront compétents pour ces sortes de délits, suivant qu'il s'agira de contraventions de simple police, de délits de police correctionnelle ou de crimes, en metlant ces pouvoirs, autant que possible, en harmonie avec le système de nos institutions judiciaires actuelles (3).

Des raisons analogues ont fait admettre de semblables stipulations entre la France et la Chine, lorsqu'à la suite de l'expédition anglaise les cinq ports (Canton, Emoui, Fou-Chou, Ning-Pô et Chang-Hai) ont été ouverts par le chef du Céleste-Empire au commerce des barbares (c'est nous, ainsi que les autres Européens ou étrangers, qui sommes ici les barbares) (4); et entre la France et

<sup>(1)</sup> Arrêt de cassation du 22 janvier 1818.

<sup>(2)</sup> Traités de 1535, 1569, 1581, 1604, article 18, 5 juin 1673, article 16, 28 mai 1740, article 15, et 25 juin 1802, purement confirmatif des précédents.

<sup>(3)</sup> Loi du 28 mai-1er juin 1836 relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Echelles du Levant et de Barbarie. — Cette matière avait été réglée précédemment par un édit de juin 1778.

<sup>(4)</sup> Traité entre la France et la Chine, conclu le 24 septembre 1844; échange de ratifications à Macao, le 25 août 1845; insertion au Bulletin des lois le 22 novembre 1845.

le sultan de Mascate, prince musulman, sur la côte d'Arabie (1). Les pouvoirs de police et de juridiction pour ces deux classes de délits ont été également réglés par une loi du 8 juillet 1852, dans un système analogue à celui de la loi du 1<sup>ex</sup> juin 1836.

Il résulte de ces traités et de cette législation, que les crimes ou délits commis par des Français dans les Echelles du Levant ou de Barbarie, dans l'un des cinq ports chinois, ou dans les Etats de l'iman de Mascate, tombent sous le coup de nos lois pénales, comme

s'ils étaient commis sur notre territoire.

944. L'exception résultant du passage des armées, ou formellement stipulée de certains peuples à raison des différences tranchées de civilisation, doit-elle être étendue d'une manière générale aux délits commis dans les lieux où réside un ambassadeur ou autre envoyé diplomatique, ou dans ceux où siège un consul? A tout le moins faut-il l'étendre à ceux commis dans l'hôtel de l'ambassade ou dans la maison du consulat?

945. Si l'on se reporte aux motifs qui commandent à l'égard des ambassadeurs et autres agents diplomatiques certains priviléges exceptionnels quant à leur personne, et même certaines garanties quant à leur hôtel (ci-dess., nº 514 et suiv.), on verra qu'aucun de ces motifs ne peut conduire à une telle conséquence. Nous avons déjà parlé du privilège accordé à leur personne et montré comment ils doivent être à l'abri de l'action pénale de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, et cela non-seulement dans leur hôtel ou dans le lieu de leur résidence, mais par tout le territoire de cet Etat; mais ce privilége ne s'étend pas à d'autres qu'eux, y compris le cercle étroit des personnes qui leur sont attachées et qui en jouissent avec eux, conformément aux règles déjà exposées (ci-dess., nº 525 et suiv.). Aucun de leurs nationaux, en dehors de ce cercle, fût-ce dans le lieu de leur résidence, ne saurait y prétendre. Quant à leur hôtel, sans doute la sécurité des missions internationales exige que l'autorité du pays ne puisse s'y introduire, s'y livrer à des perquisitions, à des arrestations au moyen desquelles les papiers, les documents, les secrets de la mission pourraient être pénétres. Sans doute, cette introduction de l'autorité dans l'hôtel, si elle était nécessaire, ne pourrait s'accomplir que du gré de l'ambassadeur, et en cas de refus de sa part, avec l'intervention des formes voulues pour résondre de semblables difficultés diplomatiques. Mais là se bornent les concessions à faire à la nécessité et à la sécurité des relations internationales. Il serait par trop fort, après avoir admis dans les mots la fiction de l'exterritorialité de l'hôtel (ci-dess., nº 521), de pousser le culte de cette fiction jusqu'à dire que les crimes commis dans l'hôtel par qui que

<sup>(1)</sup> Traité entre la France et l'iman de Mascate, conclu le 17 novembre 1844; échange des ratifications le 4 février 1846; insertion au Bulletin des lois le 22 juillet 1846.

ce soit seront censés commis sur le territoire du pays auquel appartient l'ambassadeur. Il n'y a pas à conclure ici par analogie de ce qui se fait à l'égard des vaisseaux de guerre; aucune parité n'existe entre un tel vaisseau, forteresse mobile de l'Etat, fraction organisée de sa puissance militaire, qui apparaît occasionnellement et temporairement dans les eaux d'un autre Etat, et l'hôtel de l'ambassade, partie des constructions de la ville, élevé et en permanence au sein du pays, sur le sol même du territoire. Toute idée de fiction à part, les motifs de raison ne sont pas les mêmes et ne peuvent conduire aux mêmes conséquences. Laissant donc de côté les exemples anciens, ou ceux plus récents qui pourraient être fournis par des peuples ne sachant pas faire respecter leur souveraineté intérieure, ou respecter celle des autres, nous tenons pour constant, en science rationnelle, que l'hôtel de l'ambassade n'est pas assimilé au territoire de l'Etat étranger représenté par l'ambassadeur quant à la répression des délits commis dans l'intérieur de cet hôtel, et que cet Etat n'est pas en droit de revendiquer ce droit de répression comme si ces délits avaient été commis sur son territoire.

Ces principes rationnels sont ceux qui doivent être suivis en notre pratique. Ainsi, pour nous, sauf toujours le respect obligé des priviléges relatifs à la personne, et celui des priviléges relatifs aux actes de visite, perquisitions, arrestations ou autres opérations de la force publique en exercice, en ce qui concerne le droit même de punir nous traiterons, d'une part, comme commis en pays étranger les délits qui auront eu lieu dans l'hôtel de nos ambassadeurs ou agents diplomatiques à l'étranger; et d'autre part, comme délits commis sur notre territoire ceux qui auront eu lieu dans l'hôtel des ambassadeurs ou agents diplomatiques en France. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par l'arrêt du 11 juin 1852, déjà mentionné (ci-dess., nº 528).

946. Nous en dirons autant des palais ou autres lieux habités par des princes souverains ou autres chefs de gouvernement, qui se seraient rendus de leur personne sur le territoire d'un Etat étranger (ci-dess., nº 531 et suiv.). Le temps n'est plus où l'exreine de Suède Christine pouvait se croire le droit de condamner elle-même à mort et de faire exécuter Monaldeschi, dans la galerie

des Cerfs, au palais de Fontainebleau (1).

947. Autant, à plus forte raison, des lieux où sont établis des consuls, et de la maison du consulat (ci-dess., nº 529). Il n'y a rien à conclure contre cette proposition des pouvoirs de police ou de juridiction qui sont conférés à ces agents, et que la souveraineté

<sup>(1)</sup> La cour de France fut loin, même alors, de considérer cet acte comme l'exercice d'un droit; et si, par des ménagements personnels, elle n'agit pas comme on devrait agir aujourd'hni pour en obtenir satisfaction, elle en témoigna du moins son mécontentement. Christine, du reste, n'avait plus le titre de reine qu'ad honorem.

territoriale leur permet d'exercer à l'égard de leurs nationaux. Ces pouvoirs, quant au caractère territorial ou extra-territorial des délits, sont renfermés dans les règles du droit commun international à ce sujet (ci-dess., n° 933 et suiv.). Pour qu'une plus grande extension y fût donnée, il faudrait des dispositions expresses de traités. Ce qui a lieu, à cet égard, pour les Échelles du Levant, pour les cinq ports de la Chine, et pour les États de l'iman de Mascate est spécial à ces localités et ne doit pas être généralisé.

948. Mais par la raison même que les ambassadeurs ou agents diplomatiques et ceux qui participent à leur privilège sont placés, pour les actes qu'ils viendraient à commettre dans le pays où la mission est accréditée, en dehors de l'action pénale de ce pays, par la raison que cette irresponsabilité ne peut pas être chez eux absolue, que c'est une irresponsabilité locale seulement; qu'il y a droit pour l'Etat sur le territoire duquel l'acte aurait été commis d'en requérir par voie diplomatique, et devoir pour l'Etat auquel appartiennent ces agents d'en procurer la punition (ci-dessus, nº 516), il faut bien que ce dernier Etat ait le pouvoir de faire infliger cette punition conformément à ses propres lois. D'autres déduiront sans hésiter cette conséquence de la fiction même de l'exterritorialité; pour nous, nous la faisons sortir des motifs de raison sur lesquels est basé tout ce droit particulier des ambassades. D'une manière ou d'autre, il en résulte que nos agents diplomatiques, et tous ceux qui participent à leur privilège, seront pénalement responsables, en France, des délits par eux commis dans le pays de leur mission, comme si ces délits avaient eu lieu sur notre territoire (1).

949. Il faut en dire autant, suivant nous, par des motifs bien faciles à formuler, de tout fonctionnaire ou de tout agent public exerçant ses fonctions en pays étranger, en ce qui regarde les délits d'office, les délits de fonctions, qui sont la violation même des obligations par lui contractées envers l'Etat de qui il tient sa charge, quand bien même ces délits ne rentreraient pas dans la classe des crimes prévus par l'article 5 de notre Code d'instruction

criminelle (ci-dess., nº 912).

950. Les questions sur ce que c'est que le territoire et sur les lieux assimilés au territoire étant résolues, il reste à déterminer dans quels cas on pourra dire d'un délit qu'il y aura été commis? — La réponse peut offrir quelque difficulté lorsque le délit présentant l'ensemble de faits multiples, depuis le projet, la résolution arrêtée, la préparation, les actes d'exécution, jusqu'aux actes postérieurs ayant pour but de procurer l'impunité du délinquant ou de réaliser les profits du délit, quelques-uns de ces faits se se-

<sup>(1)</sup> Sur toutes ces questions de territoire, relatives aux ambassades ou consulats, voir les autorités déjà citées ci-dessus, page 199, note 1.

ront accomplis sur le territoire et les autres en dehors, ou récipro-

quement.

951. Sans anticiper ici sur des notions qui frouveront leur place ailleurs, nous dirons, en somme, que parmi tous ces faits, ceux auxquels il faut s'attacher pour répondre à la question sont ceux qui par eux-mêmes sont suffisants pour constituer le délit qu'il s'agit de poursuivre. C'est donc aux principes que nous exposerons bientôt à ce sujet qu'on doit se reporter.

Les projets, les résolutions arrêtées, les actes préparatoires eux-mêmes, s'ils ne sont pas tels qu'ils forment déjà par euxmêmes un acte puni par notre loi pénale, ne pourront pas être qualifiés de délits commis en France, du moment que les actes d'exé-

cution se seront passés au dehors.

952. Quant à ces actes d'exécution, si on les suppose multiples, il suffira que l'un d'entre eux ait eu lieu chez nous pour que le délit puisse être qualifié de délit commis en France. Ainsi, le meurtre commis par un coup de seu tiré d'un territoire étranger sur une personne en France, ou du territoire français sur une personne à l'étranger, est, dans les deux cas, commis en France, parce que le fait d'avoir firé l'arme, ou le fait de la balle qui est venue atteindre la victime, sont l'un et l'autre des faits matériels d'exécution. Même motif et même solution pour la menace d'assassinat, d'empoisonnement ou d'incendie, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu déterminé, adressée par écrit soit de France à une personne à l'étranger, soit de l'étranger à une personne en France. Même solution pour la publication d'un écrit diffamatoire en France, bien que la personne diffamée se trouve en pays étranger; mais il n'en serait pas de même du cas inverse, c'est-à-dire de la publication en pays étranger d'un écrit diffamatoire contre une personne demeurant en France, tant que cette publication n'aurait pas franchi notre frontière, parce que ici, il n'y aurait eu en France aucun fait matériel d'exécution.

953. Si les actes d'exécution ayant commencé en France, le délit s'est continué en pays étranger avec des circonstances qui l'ont aggravé, ces circonstances aggravantes faisant corps avec le délit et n'en étant que l'accessoire, seront corps également avec lui dans la poursuite, comme si le tout avait eu lieu en France.

954. Si tous les faits d'exécution ayant été accomplis et achevés en pays étranger, ce ne sont que des faits postérieurs qui ont eu lieu en France, par exemple, les objets volés y ont été apportés après coup, le cadavre de la personne homicidée y a été caché, ces objets ou ce cadavre ou le délinquant y ont été recélés, de tels faits postérieurs, survenus après l'entier achèvement du délit, ne peuvent saire que le délit lui-même ait été commis en France et qu'il puisse y être traité comme tel. Il faudrait pour qu'il en fût autrement, que ces actes n'eussent été eux-mêmes que des moyens d'executer le délit, qu'ils fissent partie eux-mêmes des actes d'execution: ce qui n'est pas notre hypothèse. Quant à la question de savoir si ces actes postérieurs qui, bien certainement, ont été commis en France, mais qui se lient intimement à un délit extra-territorial, pourraient, dans le cas où notre loi pénale les incrimine, y être poursuivis, elle ne pourra être résolue qu'après l'exposition des règles de notre droit pénal sur la connexité et la complicité.

955. Enfin il n'est pas nécessaire de démontrer comment les délits continus, autrement dits successifs, soit qu'il s'agisse de la continuité physique (ci-dess., n° 742 et suiv.), soit qu'il s'agisse de la continuité morale (ci-dess., n° 758 et suiv.), par cela seul qu'ils ont eu lieu en France à un moment quelconque de leur perpétration sont des délits commis en France, parce qu'à chacun de ces moments le délit existe (ci-dess., n° 743 et 758). — Tandis, au contraire, qu'il n'en est pas ainsi des délits d'habitude s'il ne s'est pas passé en France un nombre de faits suffisants pour constituer l'habitude, le tout néanmoins conformément aux règles spéciales propres à chacun de ces délits (ci-dess., n° 762 et 764).

## § 6. Du mal du délit.

## 1º Suivant la science rationnelle.

956. Le délit est un fait complexe : quand on y a considéré d'une part l'agent, avec la force mise par lui en activité, d'autre part le patient contre qui cette force est dirigée, il faut arriver à l'effet produit par cette force, au mal résultant du délit (ci-dess.,

nº 218).

957. Ce mal, nous le savons, est de deux sortes. — En premier lieu, un mal direct: la lésion du droit et des intérêts que souffre la personne directement atteinte par le délit, mal privé dans les délits contre les particuliers, mal public dans les délits contre l'Etat. — Et en second lieu, un mal indirect, mal social et général que nous avons déjà analysé: l'alarme de la population, le défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui se montreraient impuissantes à garantir la société contre de tels actes, le danger des récidives et celui du mauvais exemple (ci-dess., n° 192 et suiv.). Ce mal social indirect, nous l'avons démontré, est une des causes fondamentales de la pénalité publique (ci-dess., n° 546 et suiv.); mais lui-même n'existe qu'à cause du mal direct contenu dans le délit.

958. En effet, c'est, en définitive, dans le résultat directement préjudiciable au droit d'autrui, dans le mal injustement produit par l'agent, que viennent se résumer les délits. C'est à raison de ce résultat final qu'il est important de s'en garantir; que l'alarme, que le danger du mauvais exemple existent; c'est par la nature de ce mal que les délits se distinguent les uns des autres et qu'ils se dénomment : vol, incendie, destructions ou dégradations de

propriètés; séquestrations de personnes, adultère, coups ou blessures, homicide, etc.; c'est principalement par la gravité de ce mal qu'ils sont tenus pour plus ou moins graves (ci-dess., nº 537 et suiv.).

959. Nul ne nie cette influence prépondérante du mal sur l'appréciation caractéristique et sur la mesure des divers délits; mais il y a le mal que le délinquant avait en vue, et le mal qui a été produit en réalité; l'un et l'autre peuvent être en désaccord:

quelle sera la règle du droit pénal en pareil cas?

960. Ici se présente entre le droit civil, quant à l'obligation de réparer le préjudice, et le droit pénal, quant à l'obligation de subir une peine publique, une différence majeure qu'il importe de signaler. — L'obligation de réparer le préjudice n'existe que si préjudice il y a, et ne se mesure que sur le montant de ce préjudice effectif; la moindre faute de la part de l'agent suffit pour faire naître cette obligation de réparation, et que la faute soit plus ou moins grave, l'obligation de réparation n'augmente ni ne diminue. — Au contraire, quant à la pénalité, indépendamment du mal produit par le délit, le manquement au devoir de la part de l'agent, autrement dit la faute, la culpabilité morale (ci-dess., n° 225), entre en ligne de compte et devient le principal élément de mesure : c'est là le propre de l'idée de punition; c'est par là surtout que cette idée diffère essentiellement de celle de réparation.

961. Cela posé, aucun antagonisme n'existe, et ces deux éléments, le mal réellement produit et la culpabilité morale, marchent en accord lorsque le mal produit est bien celui que le délinquant avait en vue. — Mais s'il y a diversité entre l'un et l'autre, soit que le mal produit n'ait pas été dans les intentions de l'agent ou ait dépassé ces intentions, soit, au contraire, que le mal que l'agent avait en vue n'ait pas été réalisé, ou qu'il ne l'ait été

qu'en partie, alors naissent les difficultés.

962. Dans tous les cas, il est bien tenu pour certain entre tous que c'est la culpabilité morale, soit intentionnelle, soit non intentionnelle, qui forme la première condition de la peine, et que cette peine peut être encourue même quand aucun mal direct n'aurait été produit, c'est-à-dire quand la personne contre laquelle étaient dirigés les actes de l'agent n'en aurait éprouvé aucun préjudice effectif. En effet, indépendamment de l'idée de justice absolue, même au point de vue utilitaire, si le mal direct n'a pas été réalisé, il aurait pu l'être, il pourrait l'être une autre fois, et cela suffit pour faire naître le mal indirect social et général, l'alarme publique, le défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui resteraient indifférentes à de tels actes, le danger des récidives et du mauvais exemple. Les deux éléments servant de base à la pénalité humaine, le juste et l'utile, se trouvent donc réunis pour faire prononcer la peine.

963. Mais faut-il s'en tenir là, et la circonstance que le mal a eu lieu ou n'a pas eu lieu, qu'il a été plus ou moins considérable, sera-t-elle indifférente : la mesure de la peine se basera-t-elle uniquement sur la culpabilité morale, sur le mal intentionnel? — Sans entrer pour le moment dans l'examen des hypothèses diverses de la question, à ne considérer et à ne poser encore que le principe général, tout se réunit pour démontrer que le mal effectif doit entrer pour sa part dans cette mesure.

964. Tous les éléments du délit, en effet, ceux déduits de la personne de l'agent, de la personne du patient, des rapports entre l'une et l'autre de ces deux personnes, des diverses modalités de l'exécution, des événements qui ont précédé ou accompagné cette exécution, tout cela influe sur la mesure de la peine (ci-dess., n° 229) : comment le mal produit, qui est aussi un des éléments

du délit, n'entrerait-il pas en ligne de compte?

Le délit sans le mal produit est incomplet, un des éléments manque, l'élément final : on ne peut le nier. Je vois la force mise en activité, je ne vois pas l'effet. — Le délit avec un mal plus ou moins grand contient en soi un élément plus ou moins grave : on ne peut le nier. Je vois la force mise en activité, et je vois un effet plus ou moins préjudiciable résultant de cette force. — Comment l'absence ou l'existence de cet effet, son intensité plus ou moins grande, seraient-elles sans influence sur la question de pénalité?

965. Il en sera ainsi si on se place dans la théorie de la justice absolue, qui n'est pas de ce monde; mais cela est impossible dans la théorie de la justice pénale humaine, laquelle est assise, ainsi que nous l'avons démontré (ci-dess., n° 176 et suiv.), sur deux idées combinées, toutes les deux indispensables pour que cette justice puisse punir, toutes les deux à mettre en compte pour l'appréciation des délits, pour la mesure et pour la limite de la peine: le juste et l'utile, la lésion du droit et la lésion des intérêts. Or le mal direct produit par le délit fait partie essentiellement de la lésion des intérêts; le mal indirect lui-même, c'est-à-dire le trouble, l'alarme publique, le danger du mauvais exemple, se ressent en plus ou en moins de l'étendue plus ou moins grande du mal direct qui a été réellement produit: donc ce mal doit nécessairement entrer en compte pour la mesure et pour la limite de la peine.

966. Le délit que peut frapper la justice humaine n'est pas un fait purement spirituel; il participe de la double nature de l'homme; il est de l'ordre moral et de l'ordre physique à la fois : or, ce serait retrancher une grande partie de sa nature physique, que de vouloir faire abstraction du résultat matériel des actes de l'agent, du préjudice éprouvé en réalité par la personne lésée et par la société. Ce sont toujours nos aspirations immatérielles vers la théorie de la

justice absolue.

967. Tout délit est à envisager sous un double aspect : dans la

personne de l'agent et dans la personne du patient. Dans la première il est violation d'un devoir, et dans la seconde, violation d'un droit, lésion d'un intérêt (ci-dess., n° 536 et 568). Or, que le mal produit par le délit soit plus ou moins grand, que le mal que le délinquant avait en vue se réalise plus ou moins, ou même qu'il ne se réalise pas, il se peut faire que la violation du devoir existe toujours au même degré, mais à coup sûr, la violation du droit, la lésion de l'intérêt ne sont plus les mêmes : donc il y a quelque chose de moins dans le délit, et par suite il doit y avoir

quelque chose de moins dans la pénalité. 968. Enfin, et c'est en ceci que nous résumerons la démonstration : le mal directement produit par le délit est l'événement final que l'on impute à l'agent du moment que cet agent réunissait en lui les conditions voulues pour l'imputabilité, dont on dit qu'il est la cause première, la cause efficiente et responsable, et qu'on porte en conséquence à son compte pénal (ci-dess., nºs 220 et suiv.). Or, si ce mal est plus ou moins grand, son compte évidemment est plus ou moins chargé; si le mal n'a pas eu lieu ou s'il n'a eu lieu qu'en partie, son compte est diminué d'autant. On imputera à l'agent la faute qu'il a commise et qui aurait pu amener ce mal, l'intention qu'il avait de le produire, quand cette intention a existé chez lui, les actes qu'il a faits pour y parvenir; mais comment lui imputer la mort d'un homme, l'incendie d'une maison, la soustraction de la chose d'autrui qui n'ont pas eu lieu, comment affirmer qu'il est la cause première, la cause efficiente d'un mal qui n'a pas existé? Le calcul d'imputabilité est donc modifié lui-même profondément par l'existence ou la non-existence, par l'intensité plus ou moins grande du mal résultant du délit.

969. Ceux qui veulent qu'il en soit autrement, et qui prétendent ne s'attacher qu'au mal que le délinquant avait en vue, qu'au mal intentionnel, ceux-là se jettent dans la théorie de la justice absolue, retranchent une grande partie de la nature physique du délit, méconnaissent la double personnalité dont le délit se constitue, en ne l'envisageant que dans la personne de l'agent et laissant de côté ce qu'il est dans la personne du patient; celles-là enfin dressent à faux le compte d'imputabilité, soit en y omettant des éléments qui doivent y figurer, soit en y portant comme accomplis des événements qui ne l'ont pas été. Et comme ils ne sont pas dans le vrai, il leur est impossible d'être constants dans leur idée: en contradiction avec eux-mêmes, tantôt, suivant la diversité des hypothèses, ils appliqueront un système, et tantôt ils en appliqueront

un autre.

## 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

970. Tel est, en notre droit positif, le caractère de notre Code pénal. Quelquefois il a voulu que la mesure de la peine fût basée sur le mal que le délinquant avait eu en vue, sans tenir compte du mal produit ou non produit; d'autres fois sur le mal produit, sans égard à l'intention du délinquant; d'autres fois enfin sur la considération de l'un et de l'autre. Parcourons les hypothèses diverses

dans lesquelles le problème peut se présenter.

971. La plus simple est celle dans laquelle le mal que le délinquant avait en vue a été produit; il y a accord entre l'intention et le résultat, égalité de mal dans l'intention et dans le fait. Régulièrement, c'est dans cette prévision que la peine normale des divers délits a été édictée par notre Code; c'est par là que les délits sont distingués les uns des autres, qu'ils reçoivent leur nom et qu'ils se placent à leur rang dans l'échelle de la pénalité. Il n'y a dans notre droit positif, à cette manière de procéder, qui est celle prescrite par la science rationnelle (ci-dess., n° 958), que quelques rares exceptions (ci-dessous, n° 1042, 1047 et suiv.).

972. Mais sans sortir de cette hypothèse, combien de délits ne rencontre-t-on pas qui, restant toujours le même délit, sont susceptibles néanmoins de présenter, tant dans l'intention du délinquant que dans le fait, un préjudice variable! Il en est ainsi, par exemple, du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance, de la banqueroute frauduleuse, des dégradations ou destruction de propriélés, de la fausse monnaie, du faux en écriture publique ou privée, dans lesquels les valeurs enlevées, obtenues, détournées ou détruites peuvent être plus ou moins importantes; de l'injure, de la diffamation, de la calomnie, dans lesquelles les actes injurieux, les faits imputés diffamatoirement ou calomnieusement peuvent être plus ou moins graves, et de plusieurs autres. - Une de ces sortes de délits étant donnée, le mal qu'y a voulu faire et qu'y a fait en réalité le délinquant doit entrer indubitablement en compte pour la mesure de la pénalité : l'idée de justice et l'idée d'utilité se reunissent pour l'exiger. Cependant deux observations sont à faire à cet égard :

La première, que la loi positive ne pouvant pas, à moins de devenir une loi casuiste, semblable aux lois des Barbares, suivre de point en point les variations de ce mal et marquer elle-même une peine différente pour chacune de ces variations, par exemple pour toutes les sortes d'objets volés ou pour toute la série des sommes que peut comprendre le vol, doit se borner à prévoir les nuances les plus saillantes: elle pourra établir certaines catégories générales dans l'étendue ou dans le montant du préjudice, ou bien construire, pour les cas qui en seront susceptibles, quelque formule proportionnelle; mais quant au surplus, l'appréciation doit en être nécessairement rejetée dans l'office du juge, suivant la latitude laissée par la loi pour la détermination de la peine en chaque cause.

La seconde observation, c'est que s'agissant d'un même délit, dans lequel il y a toujours violation d'un même genre de devoir. et la différence dont nous parlons ne portant que sur la quantité de la lésion, car un vol, par exemple, quelle que soit la chose volée, est toujours vol : cette différence de quantité n'entre dans la mesure de la peine qu'en sous-ordre, comme variation d'un même délit, après l'appréciation morale du délit en lui-même suivant la nature et l'importance du devoir et du droit violés; de telle sorte que dans les cas de grands crimes et de culpabilité élevée, l'influence comparative s'en trouve nécessairement affaiblie.

973. Nous rencontrons dans notre Code pénal un grand nombre de dispositions dans lesquelles une même sorte de délit étant donnée, le Code a fait varier la peine suivant le mal plus ou moins grand produit par ce délit: quelquefois la peine corporelle (1), quelquefois l'amende seulement; fréquemment la formule est de prononcer une amende proportionnelle aux restitutions et dommages-intérêts, c'est-à-dire à la valeur représentative du préjudice (2). Tout le système pénal des amendes édictées par le Code forestier repose sur cette idée de la graduation des amendes suivant l'étendue du mal produit (3).

(2) C. pén., art. 135, remise en circulation, après en avoir vérifié les vices, de monaises étrangères contrefaites ou altérées qu'on avait reçues pour bonnes : amende proportionnelle à la somme représentée par les pièces remises en circulation. — Amende proportionnelle, dans sa quotité ou dans son maximum, au montant des restitutions et indemnités, en sus de la peine corporelle, dans les cas des articles suivants : art. 169 à 172, soustractions commises par des dépositaires publics; art. 406, abus des faiblesses d'un mineur pour lui faire souscrire des obligations, quittances ou décharges; art. 408, abus de confiance; art. 437, destruction d'édifices, ponts, digues, etc.; art. 444 à 455, 456 et 457, dévastations de récoltes et autres détériorations, destruction ou dommages en fort grand nombre, énumérés dans ces articles, et relatifs

pour la plupart à l'agriculture.

<sup>(1)</sup> C. pén., art. 156, fausse feuille de route: peine d'emprisonnement, de bannissement ou de réclusion, suivant que le porteur n'a touché indûment du trésor public aucun frais de route, ou qu'il a touché moins de cent francs, ou qu'il a touché cent francs ou au delà; — art. 238, 239, 240, évasion de détenus: peine corpor lle plus ou moins élevée, suivant la gravité du délit ou du crime pour lequel l'évadé était détenu; — art. 250, 251, 252, bris de scellés appliqué à des papiers et effets de prévenus, accusés ou condamnés: peine corporelle plus ou moins grave, suivant la gravité du crime, objet de la détention ou de la condamnation; — art. 361, 362, 363, faux témoignage en justice: peine corporelle plus ou moins grave, suivant qu'il a été porté en matière criminelle, en matière de police correctionnelle, en matière de simple police ou en matière civile; — art. 445, 446, 447, abattage ou mutilation d'arbres, destruction de greffes: durée de l'emprisonnement calculée à raison de chaque arbre ou de chaque greffe.

<sup>(3)</sup> Cod forestier, art. 21, 29, 34, 54, 55, 75, 77, 78, 110, 144, 147, 192, 194, 199: amendes graduées sur le montant des adjudications indûment obtenues; sur la valeur des bois indûment ajoutés à l'adjudication; sur le nombre d'arbres coupés ou enlevés en contravention, suivant leur essence et leur circonférence; sur le nombre de charretées ou tombereaux, de charges de bêtes de somme ou de charge d'homme d'objets enlevés en contravention; sur le nombre de voitures, bestiaux, animaux de charge ou de monture introduits en contravention, ou non marqués quand ils doivent l'être, ou n'ayant pas de clochettes quand ils doivent en avoir, d'après la qualité plus ou moins nuisible de ces bêtes, et d'après l'âge des bois où elles ont été introduites.

974. C'est surtout en fait de contraventions ou de délits de police correctionnelle que notre législation contient des dispositions semblables; rarement en fait de crimes. A défaut de texte de loi, c'est au juge à faire entrer dans la mesure de la peine cette considération de la quotité du mal produit, suivant la latitude que lui en donnent soit le maximum ou le minimum quand il en existe, soit la déclaration de circonstances atténuantes.

975. Parmi les cas où l'office du juge est ainsi appelé à suppléer autant que possible au silence de la loi, nous citerons, entre les crimes, ceux de fausse monnaie, de banqueroute frauduleuse; entre les délits de police correctionnelle, ceux de diffamation, de dénonciation calomnieuse (1), d'escroquerie; mais surtout les divers genres de crimes ou de délits de vol, qui tiennent tant de place dans notre statistique criminelle, et qui sont si susceptibles de varier par le montant des sommes ou par la valeur des objets volés.

976. Notre législateur a sacrifié à l'idée de simplicité toute distinction à cet égard parmi les vols. Loin de suivre la vieille maxime: « Et qui emble soixante solz plus doit estre puny que celuy qui emble un oyson » (ci-dess., n° 797, note 2), il n'a fait entrer pour rien dans la fixation de la peine par lui édictée la valeur des choses soustraites (2). Mais il a laissé au juge le pouvoir de tenir compte de cet élément au moyen de la latitude entre le maximum et le minimum, ou de celle que peut ouvrir la déclaration de circonstances atténuantes.

<sup>(1)</sup> Les délits de dénonciation ou d'accusation calomnieuse ont été placés pendant longtemps, suivant les mœurs de l'antiquité et suivant le principe vindicatif des pénalités d'autrefois, sons la règle du talion. Le Code pénal de 1810, en frappant, dans son article 371, le délit de calomnie, avait établi une certaine proportion entre la peine et la gravité du fait calomnieusement imputé. Mais par suite du système de la loi du 17 mai 1819, cet article 371 s'est trouvé abrogé, le délit de calomnie a disparu des qualifications légales de notre droit positif, et il est venu se confondre dans celui de diffamation (art. 13 et suiv. et art. 26 de la loi de 1819). Il n'est resté à ce sujet dans notre Code pénal que l'article 373, relatif à la dénonciation calomnieuse. Or, ni le Code pénal à propos de la dénonciation calomnieuse (art. 373), ni la loi de 1819 à propos de la diffamation (art. 16 et suiv. de cette loi) n'ont édicté de variation de peine à raison du plus ou moins de gravité des faits calomnieusement dénoncés ou diffamatoirement imputés. Seulement le juge trouvera dans la peine légale un maximum et un minimum suffisamment espacés pour qu'il lui soit permis de tenir compte de cet élément important du délit.

<sup>(2)</sup> Dès que le législateur entre dans ces distinctions, il se présente, quant à l'appréciation de la valeur, des difficultés de principes sur lesquelles il a besoin de se fixer et de fixer la jurisprudence: — La valeur à prendre en considération est-elle celle que le voleur a cru voler ou celle qu'il a volée réellement? la valeur vénale ou la valeur d'affection? la valeur au moment du vol ou celle survenue plus tard? Qui peut dire que rien de tout cela soit étranger, dans l'esprit du juge, à la mesure de la peine? Mais quant au législateur qui fixe des chiffres, il doit prendre, en ses distinctions, l'idée dominante et la plus simple: la valeur réellement volée, valeur vénale et au moment du vol.

Tant qu'il ne s'agit que d'escroqueries ou de vols restés dans la classe des délits de police correctionnelle cette latitude est plus que suffisante, et le juge, moyennant un emploi judicieux de son, pouvoir, est à même de satisfaire convenablement à la proportion.

— Mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de vols qualifiés, c'est-à-dire de vols élevés au rang de crimes à raison de certaines circonstances aggravantes qui s'y rencontrent : c'est alors que les inconvénients de ce système se font sentir; et ces inconvénients

sont révélés par nos statistiques criminelles. 977. Ces statistiques, en effet, ont consacré chaque année, depuis 1836, deux tableaux (tabl. LXII et LXIII) à constater, autant que possible, la nature et la valeur approximative des objets volés dans ces sortes de vols qui sont jugés par les cours d'assises. On y voit, en prenant le résultat général des quinze années écoulées depuis 1836 jusqu'en 1850, que le préjudice total causé par les vols qualifiés crimes, dont l'importance a pu être indiquée, s'est élevé, durant ces quinze années, à plus de 19 millions de francs. ce qui fait en moyenne plus d'un million de francs par an (1). Ces chiffres, si l'on procède par moyenne, donnent une somme de 309 francs pour le montant de chaque vol. Mais une telle manière d'opérer serait bien trompeuse si on croyait pouvoir en déduire l'idée exacte du préjudice dans chaque fait. Quelques vols considérables de sommes importantes suffisent, en effet, pour élever la movenne, tandis qu'une grande disproportion existe, en réalité, sous ce rapport, d'un vol à l'autre. Ainsi, on voit par les mêmes tableaux que 11,786 affaires de vols qualifiés, de moins de 10 francs, ont été soumises aux cours d'assises durant cet intervalle, et 22,370 de vols de 10 francs à 50 francs. Réunies ensemble, ces deux catégories de vols, de moins de 10 francs et de 10 francs à 50 francs, forment plus de la moitié de tous les vols qualifiés: 551 pour 1,000. En présence d'un préjudice pécuniaire si minime, et de peines aussi élevées que celles de la réclusion. des travaux forcés à temps ou même à perpétuité, il arrive fort souvent que le jury ne se borne pas à déclarer l'existence de circonstances atténuantes, qu'il serait autorisé, certes avec grande raison, à voir dans la valeur minime des objets volés, mais qu'il répond négativement à la question des circonstances aggravantes, quoique l'existence de ces circonstances ait été bien démontrée, afin de réduire le vol aux proportions d'un délit de police correctionnelle, ou même qu'il déclare l'accusé non coupable, quoique la culpabilité soit certaine. Ces inconvénients, joints à ceux des lenteurs et des frais de la procédure par jury, de la prolongation des détentions préventives, pour des vols à intérêt pécuniaire si

<sup>(1)</sup> Les chiffres constatés sont: 19,198,050 francs durant ces quinze années; soit en moyenne 1,279,870 francs par année. Ils ne sont pas complets, 7,759 vols qualifiés étant restés en dehors de ces constatations.

mince, sont tels, qu'on s'est demandé, dans la pratique, s'il ne vaudrait pas mieux conseiller aux chambres du conseil ou aux chambres d'accusation de prendre elles-mêmes l'initiative, et de se montrer faciles à écarter, de leur propre chef, en semblables cas, la mention des circonstances aggravantes, afin de renvoyer ces sortes d'affaires devant les tribunaux correctionnels, et d'en rendre ainsi mieux assurée la répression devenue moins rigoureuse (1). Mais ces fraudes bien intentionnées ne témoignent que de l'imperfection de la loi. Le procédé le plus simple et le plus moral serait que la loi fit elle-même quelques distinctions entre les vols suivant la valeur des objets volés, comme l'ont fait un grand nombre de codes étraugers, notamment les codes allemands. Les documents de la statistique montreraient, par le résultat de l'expérience même, les chiffres qui pourraient être pris avec le plus d'utilité pour limites dans ces distinctions.

Les documents statistiques dont nous venons de rendre compte sont spéciaux aux vols qualifiés, déférés aux cours d'assises; ils n'ont pas été recueillis pour les simples vols de police correction-

nelle.

978. La seconde hypothèse est celle dans laquelle le mal qui a été produit n'était en aucune manière dans l'intention du délinquant, ou a dépassé cette intention, ou ne formait pas le but arrêté, le but précis de cette intention. — Comme il arrive dans les divers cas où, par imprudence, par maladresse, par inobservation des règlements, on a occasionné quelque accident préjudiciable, un incendie, des blessures, la mort de quelqu'un, dont on est peut-être le premier et le plus fortement affligé (ci-dess., n° 384, 2°); — ou bien lorsque, commettant quelque délit, ce délit a eu des conséquences plus funestes qu'on ne voulait (ci-dess., n° 389 et suiv.); — ou bien enfin lorsque, commettant un délit au risque de tout ce qui pourrait en advenir, le résultat, sur lequel la volonté du délinquant n'a plus eu aucune influence, a été plus ou moins grave, plus ou moins préjudiciable (ci-dess., n° 393).

C'est un point qui se trouve déjà traité par ce que nous avons dit au sujet de l'intention (ci-dess., n° 377 et suiv.). Nous savons que ce résultat, ce mal effectivement produit devra être pris en considération, suivant les principes rationnels du droit pénal, et imputé à l'agent tantôt à titre de faute non intentionnelle, tantôt même comme s'il l'avait voulu. De telle sorte que les intentions et les actes de cet agent ayant été les mêmes, si aucun mal n'en est survenu il n'y a pas de peine ou la peine est moindre; si quelque mal en est arrivé, l'agent est puni plus ou moins gravement suivant la gravité de ce mal. Il profite ou souffre, dans la

<sup>(1)</sup> Voir dans nos statistiques criminelles de chaque année les tableaux exis et exist, et dans la statistique de 1850, publiée en 1852, le rapport préliminaire, pages xevi à xevis.

proportion voulue par la raison du droit, de l'heur ou du malheur des événements, parce que ces événements, tels qu'ils se sont passés, lui sont imputés, c'est-à-dire qu'on est autorisé à affirmer qu'il en est la cause première, la cause efficiente et responsable

(ci-dess., nº 968).

979. Nous savons également que notre Code pénal a tenu compte de ces résultats, et qu'il l'a fait même avec une sévérité rigoureuse, facile à imputer à l'agent les suites de son action comme s'il avait voulu les produire (ci dess., nºs 405 et suiv., avec les notes). Ainsi, que dans certains crimes d'incendie, de destruction d'édifices, navires, ponts ou chaussées, de dérangement de la voie ferrée, quelqu'un se trouvant sur les lieux ait péri : peine de mort; s'il n'y a pas eu de blessures, ou si, les blessures ayant eu lieu, elles n'ont pas été suivies de mort, peine inférieure : le médecin : en sauvant la vie au blessé, la sauve aussi au coupable. Que, par suite de certaines infractions en ma-tière de police sanitaire, une invasion pestilentielle ait eu lieu, peine de mort; si l'invasion ne s'en est pas suivie, peine inférieure. Que, par suite du délaissement d'un enfant au-dessous de sept ans dans un lieu solitaire, l'enfant ait peri, peine de mort; si l'enfant n'a pas péri, peine inférieure, correctionnelle ou criminelle, suivant les consequences qu'aura eues ce délaissement: Ainsi, à la suite de coups ou blessures, que le mal ait entraîné une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours ou seulement de vingt jours ou au-dessous; que le malade, par sa constitution robuste, y ait résisté, qu'il ait été sauvé par quelque hasard, par la promptitude ou par l'habileté des secours recus, ou qu'il ait succombé : peine correctionnelle ou peine criminelle, jusqu'à la peine du meurtre, suivant l'événement. De même, en cas d'administration de substances nuisibles à la santé, quoique non mortelles, et dans bien d'autres cas encore. Notre législateur n'a pas hésité à subordonner la punition ou la gravité de la punition à des événements accidentels, qui sont la suite des actes de l'agent, mais qui, par des causes indépendantes de la volonté de cet agent, dont il profitera ou dont il souffrira néanmoins, ont pu tourner plus ou moins mal (1).

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 181 et 182, juge ou juré, en matière criminelle, qui s'est laissé corrompre: peine plus ou moins grave, suivant qu'il y a eu condamnation ou non, et suivant que cette cendamnation a été elle-même plus ou moins grave. — Art. 191, ordres ou réquisitions de la part d'un fonctionnaire contre la perception d'une contribution légale, l'exécution d'une loi, etc.: peine plus ou moins élevée, suivant les crimes qui ont pu survenir par suite desdits ordres. — Art. 231, violences contre certains fonctionnaires: peine plus ou moins élevée, suivant qu'il en est résulté ou noeffusion de sang, blessures ou maladie, mort dans les quarante jours ou après. — Art. 309 et 311, coups ou blessures volontaires: peine correctionnelle ou peine criminelle plus ou moins forte, suivant qu'il en est résulté ou non maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours, ou mort sans intention de la donner. — Art.

980. Enfin, la troisième hypothèse est celle dans laquelle le mal constitutif du délit que l'agent avait en vue de produire n'a pas été réalisé. Cette hypothèse nous conduit à l'examen du problème pénal de la tentative, qui demande une étude à part.

## CHAPITRE IV.

DE LA TENTATIVE ET DE L'ATTENTAT.

§ 1. De la tentative.

1º Suivant la science rationnelle.

981. Le délit fort souvent est le résultat d'une volonté spontanée, exécutée aussitôt que formée; mais plus souvent encore l'agent, avant de l'accomplir, suit une progression d'actes successifs qu'il importe d'examiner.

313, chefs ou provocateurs de réunions séditieuses avec rébellion ou pillage : peine plus ou moins forte, suivant les crimes ou délits qui auront pu être commis dans la réunion par autres que par eux. — Art. 316, crime de castration : travaux forcés à perpétuité ou peine de mort, suivant qu'il en est résulté ou non la mort, et que cette mort a eu lieu dans les quarante jours ou après. - Art. 317, administration volontaire de substances nuisibles à la santé, mais non mortelles : peine correctionnelle ou peine criminelle, suivant qu'il en est résulté ou non une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours. - Art. 319 et 320, maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, ayant occasionné homicide, blessures ou coups involontaires : peine correctionnelle plus ou moins élevée, suivant qu'il y a eu mort ou non; pas de peine fort souvent s'il n'en est résulté aucun malheur. — Art. 349, 350, 351, délaissement en un lieu solitaire d'un enfant au-dessous de sept ans accomplis : peine correctionnelle ou peine criminelle plus ou moins fortes, suivant le résultat préjudiciable qui en est advenu à l'enfant. - Art. 382, 385, vol à l'aide de violences : peine plus ou moins forte, suivant que la violence a laissé ou non des traces de blessures ou de contusions. - Art. 430, 431, fournisseurs ayant fait manquer le service dont ils sont chargés : outre la peine corporelle, amende dont le maximum est calculé sur le quart des dommages intérêts. — Art. 434, 435, 437, incendie ou destruction par l'effet d'une mine ou autrement de certains objets : peine capitale ou non capitale, suivant qu'il en est résulté ou non la mort de quelqu'un se trouvant dans les lieux. - Art. 458, actes d'imprudence ou de négligence ayant occasionné un incendie involontaire : pas de peine le plus souvent s'il n'en est rien résulté Art. 460, 461, fait d'avoir, au mépris des défenses de l'administration, laissé communiquer avec d'autres ses animaux ou bestiaux infectés de maladie contagieuse : peine correctionnelle plus ou moins forte, suivant qu'il en est résulté ou non contagion parmi les autres animaux. - Loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire, art. 8 et 10 : peines criminelles plus ou moins fortes, quelquefois même peine de mort contre certaines violations de cette loi, suivant qu'il en est résulté ou non invasion pestilentielle. - Loi du 15 juillet 1845, sur les chemins de fer, art. 16, dérangement volontaire de la voie de fer ou obstacle volontairement posé : réclusion , travaux forcés à temps ou peine de mort, suivant qu'il en est résulté ou non des blessures ou un homicide; art. 20, maladresse, imprudence ou inobservation des règlements : peine correctionnelle plus ou moins forte, suivant qu'il en est résulté des blessures ou morts.

Une première série de ces actes se passe toute dans le mystère de l'activité psychologique de l'homme : la pensée traverse l'esprit, elle s'aiguillonne en désir, le désir se fixe en projet, le projet devient une résolution arrêtée : ce sont les actes internes.

Une seconde série appartient à l'activité extérieure. — La résolution arrêtée, quoiqu'elle se cache le plus souvent, peut néanmoins se manifester au dehors, en paroles, en écrits, par menaces, par confidences et communications, surtout lorsque l'agent cherche des complices; elle peut même avoir été arrêtée après délibération et par concert entre plusieurs, ce qui la fait passer dans les actes extérieurs. - Le projet résolu, l'agent prend ses mesures pour l'exécution : il examine les lieux et les personnes, il cherche et obtient les renseignements, il se procure, il dispose les instruments et les moyens, il se transporte sur les lieux, il est prêt à exécuter: ce sont les actes préparatoires. - L'agent passe aux actes d'exécution, c'est-à-dire qu'il se met à l'œuvre du délit, qu'il emploie son activité à produire le mal du délit; mais dans cette exécution elle-même combien de nuances, soit qu'elle se résume en un seul acte, destiné par sa nature et par ses effets ordinaires à amener à lui seul le résultat, soit qu'elle exige des opérations multiples, que l'agent y insiste, s'y emploie en efforts redoublés et consacre une nouvelle succession d'actes à l'achever!

982. Après le dernier acte d'exécution, le rôle de l'agent, quant à la production du délit, est terminé; mais quel va être l'effet de ses actes; quelles lésions de droits, quel préjudice en vat-il résulter? Il s'ouvre là une troisième série de faits qui ne se réfère plus à l'exercice même de l'activité de l'agent, mais qui se rapporte aux conséquences de cette activité, et qui conduit jusqu'à la consommation du délit, c'est-à-dire jusqu'à la réalisation du

mal qui en était le but final.

983. Or, dans cette gradation, dans cette succession possible des faits, jusqu'à quel point l'agent est-il allé? jusqu'à quel point l'effet préjudiciable a-t-il été produit? et quelle doit être la loi pénale pour chaque terme distinct de la progression? telles sont

les questions qui s'élèvent pour le criminaliste.

984. Quand le mal qui constitue la fin du délit, mal qui doit être indiqué par conséquent dans la définition même du délit, a été produit, par exemple la mort dans l'homicide, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui dans le vol, on dit que le délit est consommé. — C'est là incontestablement le délit complet, le délit défini par la loi pénale, celui contre lequel la peine est édictée, en quelque sorte le type du délit. Les autres termes, qui s'en approchent plus ou moins mais sans l'atteindre, n'en sont incontestablement, en fait, que des diminutifs. Il s'agit de savoir comment ils devront être traités en droit.

985. Les actes internes, fussent-ils avoués, et la preuve n'en peut être saisie autrement que par un aveu, par une confidence quelconque, par le propre témoignage écrit ou non écrit de la personne en qui ils se sont passés, puisque c'est dans le for intérieur que ces actes ont lieu, les actes internes, que cette personne ait renoncé à y donner suite par une répudiation morale de ses mauvaises pensées, ou parce qu'elle a vu quelque obstacle s'élever, on parce que l'occasion ne s'est pas présentée, ne sauraient en aucun cas tomber sous le coup de la pénalité humaine (ci-dess., n° 570): c'est d'une autre justice qu'ils relèvent; nous n'avons plus à y revenir.

986. La menace, l'association et le concert par suite desquels la résolution a été arrêtée entre plusieurs, peuvent, en certains cas, présenter par eux-mêmes, surtout lorsqu'ils se réfèrent à des crimes graves, des caractères assez immoraux et assez nuisibles pour constituer un délit, nous l'avons déjà dit (ci-dess., nos 799 et suiv.); mais c'est alors un délit spécial, un délit distinct de celui annoncé par la menace ou dont la résolution a été concertée et arrêtée entre plusieurs, et bien inférieur. Trop d'intervalle sépare encore le projet, même résolu, même annoncé au dehors, même arrêté entre plusieurs, de la réalisation, pour qu'il puisse y avoir, en science rationnelle, le moindre doute à cet égard : quelle que soit encore la cause qui ait fait que l'agent ou les agents se soient arrèlés à ce point. - La menace est plus particulièrement encore sous ce rapport dans une classe à part ; car c'est moins à cause de la résolution qu'elle annonce, laquelle peut ne pas être sérieuse, qu'à cause de l'alarme, de l'intimidation qu'elle produit, de l'outrage qu'elle contient et du but coupable dans lequel elle est faite, que le législateur est autorisé à l'incriminer (ci-dess., nº 802).

987. Lorsque l'agent en est venu aux actes préparatoires, un pas de plus est fait vers le délit, mais le délit n'est pas encore commencé. Que l'agent soit, par une cause quelconque, arrêlé à ce point, on aura toujours à se demander, sous le rapport de sa culpabilité intentionnelle, s'il aurait persisté ou non dans sa résolution, s'il aurait usé des moyens par lui disposés ou s'il ne les aurait pas abandonnés; et dans tous les cas, ce qui est certain, en fait, c'est qu'il n'en a pas usé. - Cependant il peut arriver deux choses : ou que les actes préparatoires se référent à un crime tellement grave et dangereux pour la société que le législateur soit autorisé à les punir en leur qualité d'actes préparatoires, à raison même du crime dont ils étaient et dont il faudra prouver qu'ils étaient la préparation, comme acheminement vers ce crime ; mais ce devra être, à coup sûr, d'une peine bien inférieure à celle du crime lui-même. — Ou bien il pourra arriver encore que ces actes accomplis comme préparatifs d'une action coupable constituent par eux-mêmes, indépendamment du délit auquel ils se référent, un autre délit prévu et pénalement réprimé par la loi : comme si, par exemple, pour se préparer à commettre un assassinat quelqu'un volait un fusil au voisin, fabriquait de la poudre en contravention

avec les lois sur cette fabrication, ou s'armait d'un poignard en contravention avec les lois sur les armes prohibées. Ces préparatifs formeront alors un délit punissable en lui-même, sans qu'il soit même nécessaire de prouver le but criminel dans lequel ils étaient faits. — Dans l'un et dans l'autre cas, l'acte préparatoire n'est pas même le commencement du crime dont il est la préparation; préparation et commencement sont deux choses distinctes.

988. Du moment que l'agent en est venu aux actes d'exécution, cet agent est entré dans le délit même défini par la loi; on peut

dire que ce délit est commencé.

989. Ici se présente une expression rendue technique en droit pénal, dont il importe de bien déterminer le sens, celle de tentative.

—Il y a entre ces deux termes intention et tentative une corrélation d'idées que nous croyons utile de faire remarquer. L'intention (de tendere in) est le fait psychologique, le fait intérieur de la tendance, de la direction de notre volonté, et, par suite, de nos actions ou de nos inactions vers un résultat à produire (ci-dess., n° 249, 377 et suiv.). La tentative (de tentare, fréquentatif de tenere, tâter, porter la main à diverses reprises (1)), est le fait d'avoir mis la main aux actes extérieurs tendant à la production de ce résultat (ad-tentare).

Il suit de là que la tentative n'existe, en droit penal, que lorsqu'il y a un acte ou une série d'actes, non-seulement extérieurs, mais actes de main mise, tendant à l'accomplissement du délit. — D'où la conséquence que ni la menace, ni la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, ni la provocation par paroles ou par écrit à commettre un délit, ne sauraient être qualifiées de tentative; une telle qualification serait contraire à la nature même des choses, serait une falsification des faits et des termes : il n'y a pas encore

eu main mise à l'œuvre.

Lorsque l'agent en est venu aux actes préparatoires, peut-on dire qu'il y ait tentative? A la rigueur, et dans l'acception la plus large du mot, on le pourrait, car il y a eu main mise à des actes extérieurs ayant pour but de parvenir à l'accomplissement du délit. Nos anciens out usé du mot dans ce sens, en l'affaiblissant par

l'épithète d'éloignée, tentative éloignée.

Mais, à vrai dire, les actes préparatoires ne tendent pas à produire par eux-mêmes le mal du délit; ils ne sont qu'un préalable, qu'une préparation à agir; ce n'est pas au délit lui-même que l'agent a mis la main, il ne l'y mettra que par le premier acte d'exécution. La véritable tentative commence avec ce premier acte, et elle s'avance de plus en plus vers le but à mesure que l'agent

<sup>(1)</sup> De là tentacules, appendice ou membrane, chez certains animaux, destiné à toucher, à tâter les objets; — De là, par locution figurée, tentateur, tentation, tenter, comme fait de tâter, de porter la main à diverses reprises, pour exciter, pour pousser quelqu'un à faire ou à ne pas faire quelque chose; — et tant d'autres dérivés.

est plus près d'achever cette exécution. Ce sera dans ce sens, déduit des données mêmes de la science rationnelle, que nous emploierons le mot de tentative.

990. La tentative peut être inachevée ou achevée : — inachevée, ou, en d'autres termes, suspendue, lorsque l'agent, avant d'avoir mené à fin les actes d'exécution, s'est arrêté volontairement ou a été arrêté contre son gré dans le cours de ces actes; — achevée, lorsque, les actes d'exécution ayant été accomplis en entier par l'agent, le mal du délit n'a cependant pas été produit. Ce dernier cas se désigne encore par le nom de délit manqué.

Comment régira-t-on, en droit pénal, la tentative et les nuances diverses qu'elle présente? Le problème n'est plus aussi simple que celui concernant les actes par lesquels elle est précédée, ni les so-

lutions aussi unanimes.

991. Si la tentative inachevée a été suspendue par la volonté de l'agent, cette suspension, étant le fait de l'agent, lui sera imputée à bien; on ne recherchera pas le mobile interne de cette volonté de s'arrêter : est-ce repentir, ou bien prudence, appréhension de quelque danger que la réflexion a fait entrevoir, crainte du châtiment? Qui peut sonder les cœurs ici-bas? Il est l'auteur de la suspension, la cause efficiente et volontaire, on la porte à son compte, à sa décharge. — Mais cela suffira-t-il pour qu'aucune peine ne lui soit appliquée à raison des faits déjà par lui accomplis jusqu'au moment où il s'est arrêté? Les règles communes de la justice pénale ne sauraient donner cette conclusion. Le délit n'en a pas moins été commencé, les faits antérieurs n'en ont pas moins été commis. Fût-ce repentir, il ne suffit pas à un délinquant de se repentir après un acte coupable pour en faire disparaître la culpabilité. Le repentir effacant la faute et servant même de mérite à l'âme qui en est pleine est chose de régénération divine et de sublimité chrétienne, mais non de justice terrestre. Ce peut être un motif au juge d'atténuer la mesure individuelle de la peine, mais, sauf cette atténuation, la peine des faits accomplis est encourue. - Cependant là-dessus une autre observation, toute basée sur l'utilité sociale, se présente : n'importe-t-il pas, en vue de cette utilité, de donner au délinquant qui a commencé l'exécution d'un délit un intérêt majeur à s'arrêter; et cet intérêt ne se trouvera-t-il pas de la manière la plus efficace dans l'impunité qui sera offerte à ce délinquant si la loi pénale promet de tenir pour non avenu, quant à la peine, le délit que de lui-même il aura renoncé à achever? C'est à cette règle que se fixent les législations positives; et la science rationnelle, non pas de la justice absolue, mais de la justice pénale des sociétés, n'a rien à y reprendre. Nous connaissons la condition inférieure de cette justice : l'impunité qu'elle décrète ici est décrétée par des motifs d'intérêt public, et elle n'est pas accordée au repentir seulement, elle est offerte même à l'intérêt du délinquant, qu'elle provoque. — Toutesois cette impunité n'est accordée qu'en ce qui touche le délit que l'agent avait commencé à exécuter et dont il s'est départi; si les actes d'exécution déjà par lui accomplis constituent en eux-mêmes un délit achevé, par exemple si, ayant voulu tuer, il s'arrête après le premier coup, qui n'a fait qu'une blessure, qu'il donne ou fasse donner secours au blessé et que celui-ci ne meure point, le délinquant ne sera point puni à raison du crime de meurtre auquel il a renoncé, et qui n'a pas été produit, mais il le sera pour blessure et suivant la gravité de cette blessure, laquelle forme en soi un délit complet.

992. Si la tentative inachevée a été suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'agent, la peine du délit commencé est encourue, mais doit-elle être égale à celle du délit consommé?

Deux motifs s'opposent à cette égalité :

L'un tiré de la personne de l'agent, de la mesure même de la culpabilité : c'est que l'agent n'a pas achevé tous les actes d'exécution. - Sans doute la suspension, provenant d'une cause étrangère à sa volonté, ne saurait lui être imputée à bien, on ne peut lui en faire un mérite; mais que conclure de là? Qu'aucune rémission ne lui sera faite comme dans le cas précédent pour les actes par lui accomplis : c'est de toute justice. Mais quant aux actes ultérieurs, quelle que soit la cause qui l'ait arrêté, toujours est-il que, ni physiquement ni moralement, on ne peut dire qu'il les ait commis : or est-il permis à la justice humaine de punir quelqu'un pour des actes qu'il n'a pas faits? Mais, dira-t-on, s'il n'eût été arrêté, il les aurait faits : c'est une hypothèse très-probable sans doute, mais est-il permis de punir sur une hypothèse? Il a voulu ou, pour mieux dire, il aurait voulu faire ces derniers actes; mais la volonté suffira-t-elle pour qu'on fasse entrer dans le calcul de la peine ces derniers actes qui n'ont pas existé? avec cela n'arrive-t-on pas directement à punir, dans ces derniers actes, la pensée, la volonté seule? En réalité, l'agent n'a pas mené à fin tous les actes d'exécution, la possibilité de s'arrêter volontairement existait encore pour lui; il est peu probable qu'il en eût usé, je l'accorde : mais peut-on, en fait de châtiment, tourner la probabilité contre lui?

993. Nous sommes, quand nous nous laissons aller à apprécier par instinct, par sentiment et non par raisonnement, cette sorte de tentative, entre deux tendances contrairès: une tendance venant de notre nature complexe, à la fois physique et morale, qui nous fait voir que les actes ultérieurs n'ont pas eu lieu, que la tentative suspendue même fortuitement n'est pas égale au crime consommé; qu'elle en est une partie, mais qu'elle n'en est pas le tout, et que dès lors elle ne saurait être punie également. Puis une tendance tout immatérielle, qui nous fait dire: Le délinquant avait l'intention de persévérer dans les actes d'exécution, de mener à fin le délit, en son âme et moralement la culpabilité entière existe, il doit

donc subir la peine entière du délit. C'est de la justice absolue, dégagée de l'élément des faits et du temps, une justice hors de notre portée. Même dans cette donnée toute spiritualiste, en la solution que nous prétendons en tirer, nous ne sommes pas justes : Nous partons de l'hypothèse que l'agent avait l'intention et qu'il aurait eu l'intention jusqu'au bout d'achever son délit : or cela, Dieu seul le sait, Dieu seul qui lit dans la pensée et dans l'avenir, qui peut voir quelle eût été la volonté ultérieure du coupable et ce qui serait arrivé au gré de cette volonté si les événements n'avaient pas tourné d'une autre manière. Est-il possible de jeter en une telle voie les tribunaux humains? C'est une aspiration vers la justice absolue, avec l'impuissance de l'exercer.

994. Le second motif est tiré du résultat des actes de l'agent : c'est que le mal constitutif du délit n'a pas eu lieu. Ce second motif a déjà été justifié en principe général (ci-dess., n° 963 et suiv.); nous allons le discuter plus en détail dans l'hypothèse qui

suit.

995. Si la tentative a été achevée par l'agent, mais que l'effet en ait été manqué; par exemple, le coup de feu destiné à donner la mort a été tiré, mais la personne sur laquelle il était dirigé n'a pas été atteinte, ou bien elle n'a été que blessée, ou les soins de l'art ont fini par la ramener à la vie; le poison a été jeté dans les aliments et donné, mais la personne qui l'a pris a été sauvée par sa constitution, par un contre-poison administré à temps, par l'habileté du traitement médical ou par une cause accidentelle quelconque: la peine du délit manqué sera certainement encourue, mais sera-t-elle égale à celle du délit consommé?

La première raison qui existait dans le cas précédent pour l'infériorité de la peine, c'est-à-dire la raison tirée des actes mêmes de l'agent, n'existe plus ici. L'agent a fait tout ce qui était en lui pour achever le délit; il a mené les actes d'exécution jusqu'au bout; il n'avait plus rien à y ajouter; son rôle quant à la produc-

tion du délit était terminé.

Mais il reste la seconde raison, celle tirée du résultat des actes de l'agent: l'effet constitutif du délit n'a pas été produit. Le délit est achevé quant à l'agent, mais il ne l'est pás quant à la victime, quant à la société, quant au mal qui en constituait la fin; le préjudice social et le préjudice privé sont moindres; celui-ci peut être même nul. Toute la démonstration que nous avons faite en principe général (ci-dess., n° 963 et suiv.) revient ici pour faire voir que la peine doit être moindre.

996. Faisons le compte du coupable suivant les règles scientifiques les plus sévères de l'imputabilité. — Nous lui imputerons, comme en étant la cause première, la cause efficiente (ci-dess., n° 220 et suiv., n° 968), tous les actes qu'il a faits pour arriver à la consommation du délit; dans ce compte figureront ces actes extrêmes, ces derniers actes d'exécution qui manquaient dans la tentative inachevée, mais qui se trouvent ici : son compte sera donc plus chargé que dans le cas précèdent. - Mais nous ne pourrons lui imputer comme en étant l'auteur, comme en étant la cause efficiente, le mal constitutif du délit, puisque ce mal n'a pas eu lieu. Son compte sera donc moins chargé que dans le délit consommé. - Prétendre lui porter ce mal en compte, comme s'il avait eu lieu réellement, en disant : Mais il l'avait voulu, mais il a fait tout ce qui était en lui pour, l'atteindre, mais il n'a pas tenu à lui qu'il ne fût réalisé, mais c'est un accident, mais c'est un hasard s'il ne l'a pas été : c'est toujours, en définitive, vouloir, par une raison d'intention, compter comme advenus des faits qui ne l'ont pas été, et punir, quant à ce mal, la volonté pour le fait; c'est toujours vouloir s'abstraire de la réalité des faits physiques par la prédominance des faits meraux; c'est toujours notre aspiration vers l'immatériel, notre noble ambition d'échapper à notre nature terrestre par le souffle de spiritualisme qui est en nous: toujours la théorie de la justice absolue, qui ne peut pas être celle des sociétés.

997. Les meilleurs esprits, je ne parle pas dans la pratique, mais dans la théorie, dans la science pure, ont bronché sur ce point. Parmi ceux-là mêmes qui ont tenu le plus fortement à faire reconnaître l'infériorité de peine applicable à la tentative suspendue, par comparaison avec celle du délit consommé, plusieurs s'arrêtent dans cette voie devant le délit manqué, égalant ce délit manqué au délit consommé, ou bien restant en hésitation, sans solution précise et sans démonstration. Nous attribuons ces incertitudes ou ces contradictions à ce que la théorie fondamentale du droit pénal est mal assise dans ces esprits, ou vaguement entrevue, ou bien à ce que, n'en ayant pas arrêté la formule avec netteté, on l'abandonne après l'avoir énoncée comme une généralité, sans en déduire les conséquences qu'elle contient. Pour nous, qui marchons avec elle pas à pas, et qui lui demandons constamment la solution de nos problèmes, nous voyons ces solutions en sortir toujours fermes et concordantes.

998. C'est au sujet de cette tentative achevée, dont l'effet a été manqué, que la double tendance à laquelle nous obéissons instinctivement se fait sentir. — Si de deux coupables de meurtre, dont l'un a tué sa victime, tandis que l'autre a vu la sienne survivre au crime ou peut-être n'en avoir pas été atteinte, le premier éprouve des remords plus cuisants et le poids du mal irréparable qu'il a causé, tandis que l'autre se sent plus léger dans ses remords à la pensée du mal qui n'a pas été fait, c'est que les maux dont nous sommes la cause productrice retombent sur nous, et que nous sentons bien que notre compte d'imputation s'en trouve chargé. Si le sentiment public, à l'aspect de ces deux coupables, obéit à ces différences, se portant à plus de sévérité, à plus d'animadversion contre l'un que contre l'autre, ce n'est pas par des

considérations subtiles sur une compensation à établir entre le mal de la peine et les jouissances indues du crime, que l'un aurait éprouvées, tandis que l'autre les aurait désirées sans les obtenir. Ceci est trop recherché et trop fréquemment faux pour entrer dans le sentiment public. C'est par un motif bien plus simple, bien plus réel : c'est que le public, instinctivement et sans y réfléchir, fait très-bien le calcul de l'imputabilité, et met sur le compte de l'un une mort accomplie, qu'il ne peut pas mettre sur le compte de l'autre.

D'autres fois, il est vrai, le sentiment public, inconséquent avec lui-même, obéira à la voix intérieure du spiritualisme, se refusant à l'idée que celui qui a montré la persévérance dans le crime, qui a fait tous ses efforts pour y réussir, et dont la culpabilité morale est la même, puisse profiter des hasards de fait ou des causes étrangères à sa volonté qui ont sauvé sa victime. Ce sont les oscillations de notre nature entre les deux éléments complexes dont elle est composée : la vérité, pour la justice d'ici-bas, n'est que dans la combinaison de ces deux éléments. Ce qu'il y a de singulier, c'est que nul n'hésitera cependant à calculer la responsabilité pénale sur l'heur ou le malheur des événements dans les cas de faute, d'imprudence, de préjudices ayant dépassé l'intention du délinguant ou de délits commis à tout hasard de ce qui pourrait en arriver (ci-dess., nos 978 et 979). C'est surtout dans les cas les plus graves, présentant des détails émouvants, où l'acharnement du coupable à achever son crime est mis en saillie, que nous hésitons. Mais, si graves qu'on les suppose, ces nuances des faits d'exécution, dont il faudra tenir compte assurément dans la mesure de la culpabilité individuelle, pourront-elles entrer en balance avec la mort d'un homme effectuée d'une part et non effectuée de l'autre; avec l'incendie avant consumé d'une part les édifices, la ruine des familles qui en résulte, tandis que de l'autre il a été éteint avant que nul en ait souffert; sans parler du même contraste qui peut se reproduire dans chaque délit? « Toujours est-il vrai, suivant l'observation bien dite d'une cour d'appel, lors des travaux préparatoires de notre Code pénal (1), que la consommation réelle du crime laisse bien loin derrière elle toute l'atrocité imaginable des tentatives. »

999. Platon voulait, lorsqu'un homme cherchant à en tuer un autre n'avait fait que le blesser, qu'on respectât le bon génie dont l'intervention secourable avait épargné à l'un le malheur de la mort et à l'autre celui du forfait accompli, et que par conséquent le coupable fût condamné seulement à s'exiler dans quelque cité voisine, après réparation du préjudice qu'il avait pu causer (2).

Nous traduisons en raisonnement la poésie de Platon.

(2) PLATON, Traité des lois, livre ix.

<sup>(1)</sup> Observations de la Cour d'appel de Rennes.

1000. Mais l'imagination poétique est ondoyante et pleine de fantaisie : le raisonnement, s'il est exact, est inflexible et toujours un dans sa conclusion. Ce respect du bon génie, que Platon prescrivait d'avoir dans la tentative de meurtre ordinaire, il ne le voulait plus dans celle de meurtre par le fils contre son père, par l'esclave contre son maître, ou par les frère et sœur l'un contre l'autre. Notre raisonnement subsiste pour les crimes atroces comme pour ceux qui le sont moins. Pour les uns comme pour les autres, il est vrai que la tentative inachevée est inférieure à la tentative achevée dont l'effet a été manqué, et celle-ci inférieure au crime consommé; parce que, pour les uns comme pour les autres, il est vrai toujours que la partie n'est pas égale au tout, et que le compte d'une personne ne peut pas comprendre, par fiction spiritualiste, comme s'ils avaient eu lieu, des actes qu'elle n'a point faits ou des maux qui ne sont pas arrivés.

1001. Si c'est par une raison d'impossibilité que l'agent n'a pas produit par ses actes le mal du délit qu'il avait en vue, le cas prend le nom de délit *impossible*, et demande un examen particulier. Et d'abord il y a des impossibilités différentes : quelle sera celle dont il s'agit ici? Parcourons les hypothèses diverses.

1002. L'agent porte un coup de poignard à celui qu'il veut assassiner et qu'il croit endormi: cet homme était déjà mort; l'agent n'a frappé qu'un cadavre.

Il tire dans l'obscurité un coup de fusil sur quelque objet qu'il prend pour l'homme auquel il en veut : cet homme ne se trouvait pas même sur les lieux, ni aucun autre; l'agent n'a visé et atteint qu'un tronc d'arbre.

Une femme se croyant enceinte, dans l'intention de se faire avorter, prend des substances abortives : aucune grossesse n'existait, aucun avortement possible par conséquent. Ce cas, moins fantastique que les précédents, s'est vu dans la pratique (1).

L'agent coupe des arbres dans une propriété qu'il croit à autrui : cette propriété lui était échue en vertu d'un legs; à son insu il a coupé les arbres sur son propre fonds. Il soustrait frauduleusement quelque objet mobilier qu'il croit à autrui : cet objet, à son insu, lui appartenait; c'est sa propre chose qu'il a soustraite.

L'impossibilité provient dans tous ces cas de l'objet même du délit. Cette sorte d'impossibilité est radicale, absolue : pour qui que ce soit et par quelque moyen que ce soit, il ne saurait y avoir homicide d'un homme déjà mort ou d'un tronc d'arbre, avortement d'une femme qui n'est pas enceinte, vol d'une chose qui est à soi.

1003. L'agent, dans quelque partie reculée des campagnes, est persuadé qu'à l'aide de certains sortiléges on peut donner la mort: cela s'est vu de nos jours, même en France; le voilà qui, de con-

<sup>(1)</sup> Gazette des tribunaux des premiers jours d'octobre 1849.

cert avec la personne à laquelle il croit ce pouvoir surnaturel, se livre aux pratiques de ce sortilége, prononce les paroles magiques qu'on lui dicte, et appelle la mort sur celui à qui il en veut, convaincu qu'il va le faire mourir : nous prenons en pitie et en regret une telle superstition, sans que l'idée d'asseoir là-dessus un

procès criminel nous puisse venir.

L'agent met dans un breuvage une substance inoffensive croyant y mettre un poison; comme la femme de ce menuisier de Margès, petit village de la Drôme, qui demande à un pharmacien de l'arsenic pour détruire les rats; le pharmacien refuse à moins de certaines formalités qui doivent être remplies; et quelques jours après, en ayant parlé au mari qui passait: « Ah! la malheureuse! cÎle veut m'empoisonner! Il faut l'éprouver. » L'épreuve est faite; d'accord avec le mari, le pharmacien livre un sel sans caractère nuisible en place d'arsenic, et la femme poursuit jusqu'au dernier acte, jusqu'aux aliments préparés, présentés au mari et mangés par celui-ci, son projet d'empoisonnement qu'elle croit accom-

plir (1).

L'agent tire sur celui qu'il veut tuer une arme à seu qui a été déchargée à son insu, ou bien une arme à feu qui n'a été chargée, à son insu, qu'avec du charbon pilé au lieu de poudre : nous ne craignons rien pour la personne menacée. — Mais si c'est la capsule seulement qui a été retirée, si le choc de l'acier allait faire jaillir quelque étincelle, si quelque parcelle de la poudre fulminante était restée, nous ne sommes plus aussi rassurés. - Il tire une arme à seu dont la balle a été extraite à son insu, la charge de poudre restant : mais si c'est à bout portant ou à peu près, mais si la bourre allait faire balle, si le coup allait porter malheureusement : nous sommes rassurés encore moins. — Il lire un coup d'arme à feu hors de toute portée, à deux kilomètres, à un kilomètre de distance : nous rions; oui, mais faisons rapprocher graduellement cette distance, étendons, par le progrès industriel ou par la meilleure fabrication, la portée de l'arme, quel sera le point où nous cesserons de rire, où l'inquiétude commencera à nous gagner?

L'impossibilité provient ici du moyen employé; elle est quelquefois radicale, absolue; mais d'autres fois elle devient problémati-

que, accidentelle.

1004. Enfin l'agent ne sait pas préparer le poison ou manœuvrer l'instrument dont il se sert; il jette le poison véritable dans une boisson qui le neutralise et qui en détruit tout effet dangereux; il est maladroit à ajuster et touche toujours loin du but; oui, mais s'il eût jeté le poison dans un autre aliment, s'il allait être adroit par hasard ce jour-là!

Cette sorte d'impossibilité tient à la manière d'employer le

<sup>(1)</sup> Le Droit, journal des tribunaux, des 24 et 25 janvier 1853.

moyen; elle n'est que relative à telle personne, même à tel cas

donné. Ce n'est pas vraiment une impossibilité.

1005. Nous commencerons par mettre hors de la question tout ce qui n'est qu'impossibilité éventuelle, relative, problématique, comme il arrivera souvent dans les cas du paragraphe 1003, et toujours dans ceux du paragraphe 1004. De pareilles nuances des faits, improprement qualifiées d'impossibilité, ne doivent rien changer aux prescriptions de la loi pénale. C'est sous les règles de la tentative ordinaire, ou suspendue, ou dont l'effet a été manqué, que ces hypothèses se placent : sauf au juge à tenir compte de certaines de ces nuances, s'il y a lieu, dans la limite de ses pouvoirs.

— Mais s'il s'agit d'une impossibilité radicale, absolue, qui existe et qui est insurmontable d'après les lois mêmes de la nature, pourrat-on continuer à faire application de ces règles de la tentative?

1006. L'agent a eu incontestablement, nous supposons ce point démontré, l'intention de commettre un certain délit; il y a employé des actes extérieurs qu'il a crus propres à produire ce délit, nous supposons ce second point démontré encore; mais ce délit était imaginaire, et ces actes, d'après les lois mêmes de la nature, impuissants à le produire : or un délit imaginaire, sans réalité physique possible, un délit qui n'a été et n'a pu être que dans la croyance de l'agent peut-il tomber sous le coup de la pénalité sociale? Que suivant la théorie de la justice absolue, dans la sphère du pur spiritualisme, cet agent soit coupable moralement, et punissable comme si le délit qu'il avait dans l'imagination eût existé, d'accord; mais nous savons que cette justice ne peut pas être celle des sociétés.

La personne contre laquelle les actes sont dirigés et la société avec elle sont garanties par les lois mêmes de la nature : elles sont en parfaite sécurité. Où sera le danger du mal, et celui de la récidive, et celui de l'imitation, tant qu'il ne s'agira que des mêmes faits et des mêmes circonstances.

La tentative est le commencement du délit : or peut-on dire que le délit ait été commencé? On ne commence que ce qui est possible. Avoir commencé c'est avoir fait déjà en partie : comment avoir fait en partie ce qui est impossible en tous points? — La tentative gît dans des actes qui tendent à produire le mal du délit : mais si ce mal ne peut être produit, y a-t-il quelque acte qui tende à le produire? — La tentative à sa dernière période, la tentative conduite jusqu'au bout gît dans l'idée que l'effet des actes accomplis par l'agent a été manqué; mais l'idée qu'un effet a été manqué emporte forcément celle qu'il y a eu chance que cet effet fût produit: or si l'effet était impossible, comment dire qu'il a été manqué?

Tous ces raisonnements démontrent qu'en cas d'impossibilité absolue, insurmontable, dans l'existence du délit, quels qu'aient été les actes de l'agent, il ne peut y avoir ni tentative, suspendue ou achevée, ni effet manqué. Il n'y a qu'un simulacre de délit, qu'un simulacre de tentative, que la justice humaine ne saurait punir comme une réalité de ce délit ou de cette tentative.

1007. On objectera que l'agent a fait preuve par ses actes d'une volonté perverse; mais est-ce sur la preuve seule de la volonté d'un

délit que la peine de ce délit peut être assise?

On ajoutera que de ses actes on est autorisé à conclure au moins qu'il y a disposition chez lui à commettre ce genre de délit, et crainte qu'il ne le commette un jour dans des conditions où la possibilité en existera : cela est vrai, mais où ce raisonnement peut-il en venir? Quant au passé, il ne constate qu'une chose, la disposition à ce genre de délit, et quant à l'avenir, qu'une crainte : or la disposition à un délit ne suffit pas pour en faire prononcer la peine, et la crainte dans l'avenir encore moins. Si vous appliquiez cette peine ce ne serait pas à raison des faits passés, étant reconnu que ces faits ne peuvent être qualifiés de tentative d'un délit impossible; ce serait à raison de la possibilité future d'un délit analogue : nous voilà bien loin des bases de la pénalité humaine.

1008. Mais les actes de l'agent, non punissables comme tentative d'un délit qui était impossible, ne peuvent-ils pas être punis du moins à un autre titre, ne peuvent-ils pas donner lieu justement à des mesures de prévention, telles que celle de fournir caution pour l'avenir dans les pays où cette sorte d'institution existe? Nous ne voyons, quant à nous, rien dans les principes de la pénalité sociale qui y répugne. Il est certain que la résolution de l'agent était immorale; il est certain que cette résolution a été manifestée par des actes physiques extérieurs, qui, bien qu'impuissants suivant les lois immuables de la nature pour réaliser le délit, peuvent être suffisants pour produire par eux-mêmes une certaine alarme et un certain mal social : or puisqu'il est des cas où la menace seule, où la résolution annoncée au dehors sont susceptibles d'être érigées en délits (ci-dess., nºs 799 et suiv., 986), comment n'en pourrait-il pas être de même, dans la proportion voulue, des actes dont nous nous occupons? Ce serait une sorte de délit spécial et bien inférieur, à l'égard duquel le devoir du législateur, comme à l'égard de tous les autres délits, est toujours de rester dans la double limite du juste et de l'utile. - C'est cette dernière base de l'utile qui nous paraîtra le plus souvent faire défaut dans la répression de faits semblables : soit parce qu'en euxmêmes ces faits sont peu nuisibles et peu sérieusement alarmants, soit parce qu'ils sont tellement rares et tellement exceptionnels, qu'il y a peu de profit à embarrasser la loi pénale et la liste des délits de prévisions aussi excentriques.

1009. En résumé, suivant les principes rationnels, nous arrivons à ces conclusions: — La peine entière du délit, au délit consommé seulement. — A la tentative achevée, dont l'effet a été manqué, la peine du délit avec abaissement. — A la tentative inachevée, suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'agent, cette peine avec un nouvel abaissement. Des degrés de plus ou de moins pourront exister dans cette tentative inachevée suivant qu'elle aura été poussée plus ou moins loin avant d'être interrompue; mais la loi, qu'il faut éviter d'ailleurs de rendre trop compliquée, ne peut suivre ces nuances multiples et variables des faits : ce doit être l'office du juge en chaque cause. - A la tentative suspendue par la volonté de l'agent, pas de peine, à moins que les actes déjà accomplis ne constituent par eux-mêmes un délif particulier complet. - Aux actes préparatoires, pas de peine, à moins qu'ils ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet en soi, ou que la loi, par exception, à raison de la gravité et du caractère dangereux de certains crimes, n'en ait puni même les préparatifs, d'une peine spéciale, qui doit être inférieure à celle de la tentative inachevée. - Même solution pour la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, et pour le délit impossible, qui ne sont punissables que si la loi les a érigés par eux-mêmes et exceptionnellement en délits spéciaux, dont la pénalité doit être inférieure encore à la précédente. - La menace

est plus encore dans une classe à part.

1010. Les différences de droit entre ces divers termes de la progression dans la voie du délit étant bien marquées, il importe extrêmement, dans la pratique, de bien distinguer, en fait, ces termes les uns des autres. La distinction se fera à peu près sans difficulté, sauf en ce qui concerne les actes préparatoires et les actes d'exécution. - Quant à ces deux sortes d'actes, y a-t-il entre eux quelque signe caractéristique et général qui puisse marquer d'une manière absolue et indubitable, pour tous les cas, où les uns finissent et où les autres commencent, ce qui est uniquement de préparation et ce qui est d'exécution? Nous croyons qu'on le chercherait en vain. Dans toute la série des faits que ces actes peuvent embrasser, nous ne voyons que deux points où, sans controverse, aucun doute ne soit possible. Ainsi, en premier lieu, pas de doute possible tant que l'agent n'a fait encore que préparer les instruments, disposer les moyens d'action sans passer à l'action, sans employer, sans mettre en œuvre ces instruments ou ces moyens, de telle sorte qu'il est toujours libre de commencer ou de ne pas commencer à en faire usage. Dans tous les cas, et d'une manière absolue, chacun s'accordera à dire que ces actes ne sont que des actes préparatoires. - Ainsi, en second lieu, pas de doute non plus, du moment que l'agent a commencé l'acte même qui, suivant la définition de la loi, constitue le délit; l'acte tendant par lui-même immédiatement, c'est-à-dire sans autre opération intermédiaire, à produire le mal du délit : comme si l'agent a porté la main sur les choses qu'il veut soustraire, dans le délit de vol; s'il a porté un coup à sa victime, s'il a tiré sur elle son arme à feu, dans le crime d'homicide; s'il a apposé le feu sur les objets qu'il veut incendier, dans le crime d'incendie; dans toutes les hypothèses semblables, et d'une manière absolue, chacun s'accordera encore à dire ici qu'il y a acte d'exécution, que le délit est commencé.

1011. Mais entre ces deux points s'ouvre un intervalle rempli souvent par une série d'actes intermédiaires, qui, sans être encore l'acte même constitutif du délit, s'en approchent de plus en plus : l'agent a commencé à employer les instruments et les moyens par lui préparés; il s'est avancé plus ou moins vers l'acte constitutif, mais il n'y est pas encore arrivé. Par exemple, il s'est transporté sur les lieux, il s'est mis en embuscade, il a dirigé son arme sur sa victime, quelqu'un se jette sur lui et l'arrête avant qu'il ait lâché la détente ; il a disposé les matériaux incendiaires , le bois ou la paille sont amassés devant lui, il vient d'allumer la torche qu'il se dispose à y appliquer, lorsqu'il est arrêté avant d'avoir appliqué cette torche. Il a dressé l'échelle par lui destinée à s'introduire dans la maison ou dans l'appartement qu'il veut dévaliser, il est monté sur cette échelle, l'escalade est terminée, il a ouvert ou brisé les portes ou les fenêtres à l'aide des fausses clefs ou des instruments par lui préparés, il est dans la maison ou dans l'appartement, lorsqu'il est arrêté avant d'avoir mis la main encore sur aucun objet à voler. C'est relativement aux actes de cette nature que les doutes s'élèvent, et que rien d'absolu ne nous paraît pouvoir être décidé en droit.

1012. Nous poserons bien en règle ordinaire que le commencement d'exécution qui doit être qualifié de tentative et auquel s'appliquent les solutions par nous exposées ci-dessus (n° 989 et suiv.), est le commencement de l'acte même constitutif du délit, et non le commencement, ni même l'accomplissement en entier des actes préliminaires qui y conduisent. C'est à ce commencement de l'acte même du délit que se rapportent les raisonnements sur lesquels sont fondées ces solutions; or, dans les actes préliminaires, bien que l'agent se soit déjà mis en activité, l'acte même du délit n'est pas commencé; il n'y a que des actes préparatoires d'accomplis. Telle devra être, suivant nous, l'interprétation à

adopter en règle commune par la jurisprudence.

1013. Cependant, nous avouons qu'il est des cas dans lesquels il y aurait, d'après la nature du délit et d'après les circonstances, subtilité, lorsque l'agent est arrivé, par une série d'opérations coupables, au moment même du délit, à dire qu'il ne l'a pas encore commencé. On reculera, en pratique, devant une telle subtilité, lorsque surtout les actes préliminaires accomplis et tout voisins du délit seront des moyens usuels, des moyens tellement liés avec le délit, qu'ils feront pour ainsi dire corps avec lui, et qu'ils hlesseront la même nature de droits. Difficilement, par exemple, il viendra dans l'idée de dire que l'escalade, que l'effraction d'une porte sont un commencement d'exécution des crimes d'homicide, de viol, de rapt de personne, de faux, bien qu'il soit prouvé

qu'elles ont eu lieu dans l'intention d'arriver à exécuter ces sortes de crimes : l'analogie, la connexion logique d'incrimination dont nous venons de parler n'existe pas entre des crimes qui sont contre des personnes, contre la foi publique ou privée, et l'escalade, l'effraction, qui ne sont par elles-mêmes que des atteintes à la propriété. Mais facilement, par la raison inverse, on se laissera aller à les considérer comme un commencement d'exécution du vol; et il y a bien un point où, de l'aveu de tout le monde, il faudra arriver à cette assimilation, à moins de tomber dans l'absurde : le voleur qui sait qu'une somme en billets de banque, qu'il veut voler, est ensermée quelque part dans un secrétaire, en un appartement, brise la porte de cet appartement, il brise la porte de la chambre où se trouve le secrétaire, il brise la serrure du secrétaire et trouve un tiroir fermé à secret, il brise la serrure de ce tiroir, et là, avant d'avoir mis la main sur les billets de banque, il est arrêté par quelqu'un qui survient : il n'a commis encore que des effractions ; dira-t-on qu'il n'a pas commencé l'exècution du vol?

Nous croyons donc que, tout en prenant pour guide la règle par nous indiquée, le juge ne doit pas en exagérer l'application, et qu'il est investi d'un certain pouvoir d'appréciation pour décider, d'après la nature et les circonstances des faits accomplis, s'il est vrai de dire que l'exécution du délit ait été ou non commencée.

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

1014. L'ancienne jurisprudence avait puisé dans le corps du droit romain, relativement à la tentative, des textes qui semblent ne pas offrir grande unité (1). Soit sous l'influence de ces textes,

<sup>(1)</sup> Contre l'assimilation de la tentative au crime consommé: Die. 2, 2. Quod quisque juris, etc., 1, § 2, fr. Ulp. — 47, 2, De furtis, 21, § 7, fr. Ulp., relatif aux actions pénales de droit privé, et non à la peine publique. — 47, 11, De extraordinariis criminibus, 1, § 2, fr. Paul. C'est le texte principal: «.... Perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto in insulam deportatur.» — Ibid. 11, fr. Paul. — 48, 10, De lege Cornelia de falsis, 19, fr. Paul., relatif à la tentative arrêtée par la volonté de l'agent, 22, § 4, fr. Paul. — 48, 19, De pænis, 16, §§ 1, 7 et 8, fr. Claud. Saturnin. C'est encore un des textes importants: il faut considérer dans les délits quantitas et eventus. — Ibid. 18, fr. Ulp, relatif à la seule pensée du crime: Cogitationis pœnam nemo patitur. » — 50, 16, De verbor. signif., 53, § 2, fr. Paul, et 225 fr. Tryphonin.

Pour l'assimilation de la tentative au crime consommé: Dig. 47, 2, De furtis, 65 fr. Ulp.: invoqué à tort; il s'agit de l'action pénale privée contre le vol, et du principe que les restitutions faites après coup n'empêchent pas qu'il n'y ait eu vol. — 47, 11, De extraordinariis criminibus, 7, fr. Ulp., contre les directarii; 9 fr. Ulp., contre les menaces faites, suivant une coutume d'Arabie, par l'apposition de pierres dans un champ? — 47, 18, De effractoribus et expilator. 1, § 2, fr. Ulp. et 2 fr. Paul., contre les effractores; — 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis. 1, pr. §§ 1 et 3 fr. Marcian.: . . . . . . . Et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum ; 3, pr. et § 1. fr. Marcian.; 7, fr. Paul.; 14, fr. Callistrat.: «Divus Hadrianus in hœc verba rescripsit: In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.»

soit par le propre esprit du droit criminel de ces temps, elle s'était généralement arrêtée à cette solution : que la tentative était punissable, en règle commune, non de la peine ordinaire du crime consommé, mais d'une peine moindre, à moins qu'il ne s'agît de crimes atroces. — Elle invoquait à l'appui de cette diminution de peine non-seulement les fragments du droit romain qui paraissaient la commander et à propos desquels Alciat caractérisait ainsi avec élégance le crime et la tentative : « Aliud est crimen, aliud conatus : hic in itinere, aliud in meta est (1), » mais encore des versets du droit canon, et notamment celui-ci de l'Exode : « Qui percusserit et occiderit hominem morte moriatur; » percusserit et occiderit, les deux conditions sont constamment exigées dans la

(On aura la portée exacte de cette phrase d'Adrien en la rapprochant du rescrit que nous venons de rapporter (ibid. 1, § 3), auquel il appartient et dont il forme la conclusion); INSTITUTA, 4, 18, De publicis judiciis; Cod. 9, 16, Ad legem Corneliam de sicariis, 7 const. Dioclet, et Maxim. Cette série de textes, qui sont les textes principanx, est toujours relative aux dispositions de la loi Cornelia De sicariis et veneficiis.—Dia. 48, 9, De lege Pompeia de parricidiis, 1 fr. Marcian. Ejus legis pæna adficitur... et præterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. ——Cod. 1, 3, De episcopis et clericis, 5 const. Jovinian.: «Si quis non dicam rapere, sed attentare tantum jungendi causa matrimonii sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pæna feriatur. ——Cod. 9, 8, Ad legem Juliam majestatis, 5, const. Arcad. et Honor. pr. « Quisquis cum militibus.... inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illustrium.... etc., cogitaverit: (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, etc. »

Ces contradictions apparentes des textes romains s'expliquent clairement par des considérations historiques, dont notre ancienne jurisprudence n'a pas tenu un compte suffisant. Les incriminations, en droit romain, se divisaient en incriminations ordinaires et incriminations extraordinaires (ordinaria ou extraordinaria crimina) (ci-dess. nº 581). — Les premières étaient celles dont les caractères étaient textuellement déterminés, et la procédure spécialement organisée par une loi. Ici c'était au texte de la loi qu'il fallait obéir ; les incriminations devaient être prises telles que cette loi les avait formulées, suivant l'interprétation qu'en donnait la jurisprudence; si des actes formant tentative se trouvaient, d'après cette jurisprudence, compris dans les dispositions de la loi, ils tombaient sous le coup de l'exécution de cette loi, sinon ils restaient en dehors et ne pouvaient plus être réprimés que par la juridiction extraordinaire. Dis. 47, 11, De extraordin. crim. 1 pr. fr. Paul. C'est dans cette catégorie que se rangent les incriminations prévues par les lois Cornelia De sicariis, Pompeia De parricidiis, Julia Majestatis, et c'est à ce principe général qu'obéissent les nombreux textes qui se référent à ces lois. Remarquez d'ailleurs que ce n'est pas à titre de tentative, mais en qualité de crime spécial que la loi Cornelia punit celui qui marcherait armé (cum telo ambulaverit) dans l'intention de tuer ou de voler, celui qui fabriquerait ou posséderait des poisons dans l'intention de tuer, ou qui vendrait en public des substances dangereuses, et tant d'autres incriminations variées que cette loi définit et qu'elle frappe toutes de la même peine. — Les secondes étaient celles qui ne se trouvaient pas formellement réglementées et dont la poursuite n'était pas spécialement organisée par une loi ; elles tombaient sous le coup de la juridiction extraordinaire du magistrat, et c'était ici que la jurisprudence romaine, n'étant plus enchaînée dans les formules impératives d'une loi, voulait que la tentative fût moins punie que le crime consommé. En résumé, à moins de disposition spéciale qui en ordonnât autrement, c'était là ce qui devait avoir lieu en droit romain.

<sup>(1)</sup> Alciat, no 39, de son commentaire sur la loi 53, au Digeste, 50, 16, De verborum significatione.

Bible (1). Tenir pour consommé le crime tenté, disait Tiraqueau, qui écrivait dans la première partie du xvi<sup>e</sup> siècle, ce n'est point selon la nature et la vérité des choses, c'est une fiction (2).

1015. L'ancienne jurisprudence n'attachait pas, du reste, à ce mot de tentative (conatus) la signification plus restreinte que nous y attachons aujourd'hui. La tentative, à ses yeux, commençait du moment que l'agent avait fait quelque préparatif, quelque démarche, quelque acte destiné à le conduire à ses fins, ne fût-ce que de se procurer, que de réunir les instruments, que de disposer les moyens (ci-dess., nº 989); mais elle tenait compte des nuances variées des faits, en distinguant la tentative éloignée (conatus remotus), bornée encore aux actes de préparation (cum quis, exempli gratia. gladium strinxerit), de la tentative prochaine ou même très-prochaine (conatus proximus), lorsque l'agent en était arrivé aux actes d'exécution ou au dernier de ces actes, à celui même qui devait réaliser directement et immédiatement le délit (ubi, exempli gratia, percusserit), le juge, par son pouvoir d'arbitrer la peine, ayant toute facilité de proportionner l'atténuation au degré plus ou moins avancé de la tentative. Telle était la règle commune de l'ancienne jurisprudence, sauf les exceptions concernant les crimes atroces.

1016. En ce qui touche ces derniers crimes, nous savons qu'ils étaient placés par notre ancienne jurisprudence comme dans une classe à part; qu'on y observait, suivant l'expression de nos anciens criminalistes, plusieurs singularités, c'est-à-dire qu'un grand nombre des règles communes du droit pénal cessaient d'y être appliquées, et que même les rigueurs exceptionnelles auxquelles ils étaient soumis variaient de l'un à l'autre de ces crimes. Nous en avons vu des exemples déjà quant à l'âge d'impuberté, quant à la démence (ci-dess., n° 278, 336); ainsi en était-il, par une raison semblable, quant à la tentative. La tentative, souvent même éloignée, était, à l'égard de ces crimes, tenue pour accomplie et punie de la peine même du crime consommé. Les crimes qualifiés d'atroces sous ce rapport et soumis plus ou moins rigoureusement à cette assimilation étaient ceux de lèse-majesté au premier chef (3),

<sup>(1)</sup> Exode, ch. 21, vers. 12, 18, 19, 20 et suiv.— Lévitique, ch. 24, vers. 17 et 21.— Nombres, ch. 35, vers. 16, 17, 18, 20, 21.— Deutéronome, ch. 19, vers. 5, 11, 21.

<sup>(2) «</sup> Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est secundum rerum naturam atque veritatem, sed est ex fictione. » (Tiraqueau, De pænis temp. aut remitt., p. 153.)

<sup>(3)</sup> Pour le crime de lèse-majesté au premier chef, la seule pensée était punie de mort, comme on le voit par l'exemple de ce gentilhomme qui, malade à l'extrémité, s'étant confessé d'avoir eu la pensée de tuer le roi Henri II, et le confesseur en ayant donné avis au procureur général, fut condamné à avoir la tête tranchée aux halles, ce qui fut exécuté; et par celui de ce novice carme, de l'âge à peine de douze ans, qui fut pendu à Chartres, en exécution d'un arrêt de novembre 1591, pour avoir dit, tenant un couteau, et jouant parmi des enfants de son âge, qu'il pourrait bien renou-

de parricide, d'empoisonnement, d'assassinat (c'est-à-dire homicide par personnes soudoyées pour le commettre), ou meurtre de guet-apens (c'est-à-dire commis par embusches et trahison), et d'incendie. L'ancienne jurisprudence puisait le fondement de cette rigueur dans l'exemple des lois romaines, Julia contre les crimes de lèse-majesté, Pompeia contre les parricides, Cornelia contre les sicaires et les empoisonneurs; dans celui de la peine capitale prononcée par la constitution du Code rapportée ci-dessus contre la simple tentative de s'unir en mariage avec une religieuse (1), et dans quelques textes de nos propres ordonnances (2).

1017. Ce fut en suivant les errements de cette ancienne jurisprudence que le législateur, dans le Code pénal de 1791, continua de punir la tentative d'assassinat et celle d'empoisonnement à l'égal du crime consommé (3). Mais aucune autre disposition à ce sujet ne se trouvant dans ce Code ni dans la loi de police correctionnelle ou municipale, et le juge ne pouvant plus suppléer par une application de peines arbitraires au silence de la loi, il s'ensuivit que, hors celles d'assassinat et d'empoisonnement, toutes les autres ten-

tatives demeurèrent dès lors impunies.

1018. Pour obvier à cette impunité, une loi du 22 prairial an IV étendit à toutes les tentatives de crime la disposition du Code pénal

veler le coup de Jacques Clément; et par celui de ce vicaire de Saint-Nicolas-des-Champs, condamné, par arrêt du 11 janvier 1595, à être pendu pour avoir dit qu'il se trouverait quelqu'un de bien, comme frère Jacques Clément, pour tuer Henri IV, ne fût-ce que lui. (Jousse, Traité de la justice criminelle, tome 3, pag. 697.)

(1) Voir ces divers textes du droit romain, ci-dessus, nº 1014, note 1.

(2) Capitulaires de Charlemagne, liv, 7, ch. 151: « Qui hominem voluntarie occidere voluerit, et perpetrare non potuit, homicida tamen habeatur. » C'est tonjours la loi Cornelia De sicariis. — Ordonnance de Blois, de 1579, art. 195: « Et pour le regard des assassins, et ceux qui pour prix d'argent ou autrement se louent pour tuer, outrager, excéder aucuns, ou recourre prisonniers pour crime, des mains de justice, ensemble ceux qui les auront louez ou induits pour ce faire: Nous voulons la seule machination et attentat estre puny de peine de mort, encore que l'effect ne s'en soit ensuivy, dont anssi n'entendons donner aucune grace ou remission..., etc. » Reproduit en partie par l'article 4 du titre 16 de l'ordonnance criminelle de 1670. — Edit de juillet 1682, art. 5: « Ceux qui seront convaincus d'avoir attenté à la vie de quelqu'un par vénéfice et poison, en sorte qu'il n'ait pas tenu à eux que ce crime n'ait été consommé, seront punis de mort. — On peut voir dans Muyart de Vouglans, pag. 13, n° 12, pag. 130, n° 2, pag. 187, n° 4, pag. 191, n° 4, et dans Jousse, tom. 1, pag. 15, n°s 22 et 23, et tom. 2, pag. 637, art. 5, le résumé final de notre ancienne jurisprudence sur la tentative.

(3) Code pénal de 1791, deuxième partie, tit. 2, art. 13: «L'assassinat, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'article 11, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée. »— Art. 15: «L'homicide par poison, quoique non consommé, sera puni de la peine portée en l'article 12, lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été présenté ou mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute une famille, société ou habilants d'une maison, soit à l'usage du public. »— Art. 16: «Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on n'en fasse usage, l'accusé sera acquitté. »

concernant seulement celles d'assassinat ou d'empoisonnement. Ainsi se trouva dépassée la rigueur de l'ancienne jurisprudence criminelle; ce que cette ancienne jurisprudence n'avait appliqué qu'aux crimes atroces se trouva généralisé, et la proportion à observer, qui formait autrefois la règle commune, entre le crime tenté et le crime consommé, disparut. — Cette loi de prairial, en punissant ainsi de la peine du crime consommé la tentative de crime, marqua le point de cette tentative seulement au moment où il y aurait eu commencement d'exècution (1).

1019. De la loi de prairial an IV, la disposition passa dans le Code pénal de 1810, à peu près en termes identiques, et elle y a été maintenue lors de la révision de 1832, sauf une simplification

de rédaction.

Cet historique étant connu, nous avons à considérer, dans le système de notre législation et de notre pratique actuelles, les règles de la tentative: 1° quant aux crimes; 2° quant aux délits de police correctionnelle; et 3° quant aux contraventions de simple police.

1020. Quant aux crimes, l'article 2 du Code pénal est ainsi conçu: « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un com» mencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a 
» manqué son effet que par des circonstances indépendantés de la 
» volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. » — De ces dispositions résultent les conséquences suivantes :

1021. 1° Les menaces, les résolutions concertées et arrêtées entre plusieurs, ne constituant pas une tentative, ne sont punissables que dans les cas où la loi les a spécialement frappées de peines

(voir l'indication de ces cas ci-dess., nºs 807 et suiv.);

1022. 2° Il en est de même des actes préparatoires. Ces actes ne seront passibles de peine que dans les deux sortes de cas différents

dėja par nous signalės (ci-dess., nº 987).

Ils le seront, en premier lieu, toutes les fois qu'ils constitueront par eux-mêmes un délit particulier, puni en soi, abstraction faite du crime auquel ils servaient de préparation; comme seraient, par exemple, le vol d'un fusil, le port d'un poignard ou autre arme prohibée (C. pén., art. 314), certaines destructions ou renversements d'édifices, de constructions ou de clôtures (ci-dess., n° 843), qui auraient lieu pour arriver à commettre un homicide, un crime de viol, de faux ou autre semblable. Arrêté dans de tels actes préparatoires, l'agent sera puni pour le délit, pour la contravention de police contenus dans ces actes, sans que la considération du

<sup>(1)</sup> Loi du 22 prairial an IV. Le conseil.... considérant que le Code pénal ne prononce aucune peine contre les tentatives du vol, de l'incendie et des autres crimes, à l'exception de l'assassinat et de l'empoisonnement; — Considérant que l'impunité enhardit et multiplie les coupables, — prend la résolution suivante: — Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu.

crime qu'il avait en vue entre dans cette punition autrement que pour la mesure de la culpabilité individuelle, laissée à l'apprécia-

tion du juge.

Fussent-ils isolés, ces actes seraient toujours punissables. C'est ainsi que la loi a érigé en délits, et surtout en contraventions de police correctionnelle ou de police simple, certains actes, tels que la détention d'armes ou de munitions de guerre, la possession de poudre au delà d'une certaine quantité (loi du 24 mai 1834), et autres semblables, à cause de leur caractère dangereux, sans qu'il soit nécessaire, pour l'application de la peine, de prouver que ces actes ont eu lieu pour servir à la préparation d'un crime.

Les actes préparatoires seront punis, en second lieu, en leur qualité même d'actes préparatoires, à cause du crime dont il sera prouvé qu'ils étaient la préparation, lorsqu'un texte exceptionnel et spécial de la loi pénale l'aura ainsi ordonné. Le seul exemple que nous en ayons, dans notre législation, est celui des actes qui auraient lieu pour préparer l'exécution d'un complot ayant pour but l'un des crimes mentionnés aux articles 86 et 87 du Code pénal (attentats contre la vie ou contre la personne de l'empereur, contre la vie ou contre les personnes des membres de la famille impériale, art. 86; - attentats ayant pour but soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale, art. 87), ou même qui seraient commis par une seule personne pour préparer l'exécution de l'un des crimes prévus en l'article 86. Ces actes préparatoires, ou même le seul commencement de ces actes préparatoires, sont frappés, non pas de la peine même du crime tenté ou consommé, mais de peines criminelles, par les articles 89 et 90 de notre Code pénal (1).

1023. 3° La tentative que punit notre Code ne commence qu'avec le commencement d'exécution. Quel est le point précis où l'on pourra dire qu'il n'y a plus actes préparatoires mais que l'exécution est commencée? Notre Code ne l'a point défini; c'est une appréciation de fait qu'il a laissée à la sagesse du juge ou du jury, suivant les règles de leurs attributions respectives, et pour lesquelles nous renvoyons, en conséquence, à l'application des principes rationnels (ci-dess., n° 1010 et suiv.). La question est d'une importance majeure dans notre pratique, puisque l'alternative de la solution dans un sens ou dans l'autre sera le plus souvent ou

l'impunité ou la peine même du crime consommé.

1024. 4° La tentative suspendue par la volonté de l'auteur n'est

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 89 : « Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux articles 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation... etc. »

Art. 90 : « Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des crimes prévus par l'article 86, et qu'un acte pour en préparer l'exécution aura été commis ou commencé par lui seul et sans assistance, la peine sera celle de la détention.

frappée d'aucune peine par notre loi, en qualité de tentative; elle ne le serait que si les actes déjà accomplis constituaient par euxmêmes un délit achevé en soi, et seulement à raison de ce délit

(ci-dess., nº 991).

1025. 5° La tentative qui n'a été suspendue ou dont l'effet n'a été manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur est punie comme le crime même. Ces expressions suspendue, manqué son effet, comprennent les deux cas progressifs de la tentative inachevée et de la tentative achevée, autrement dite délit manqué. Aucune des nuances signalées par la science rationnelle (ci-dess., n° 992 et suiv., n° 995 et suiv.) n'est observée ici : crime tenté, crime manqué, crime consommé, tout cela est

mis sur la même ligne.

Nous avons expliqué comment il est arrivé, en fait, que notre législateur, perdant la trace de ce qui avait lieu autrefois, a été conduit à faire cette assimilation (ci-dess., nos 1017 et suiv.). Il a suivi en cela les inspirations de la théorie de la justice absolue, il s'est écarté des conditions essentielles de la pénalité humaine, il s'est mis en désaccord avec la règle commune de notre ancienne jurisprudence et de l'ancienne jurisprudence européenne, avec les législations étrangères, dont tous les Codes récents, sans exception à notre connaissance, ont consacré, avec plus ou moins d'étendue. le principe contraire (1); enfin, avec ses propres dispositions, dans lesquelles si souvent il a tenu compte des conséquences effectives du crime pour en marquer la pénalité (ci-dess., nºº 970 et suiv.). - Il résulte de ce système de notre Code que notre justice pénale, en ce qui concerne les crimes, passe sans transition de l'impunité des actes préparatoires à la peine du crime même dès les premiers actes d'exécution.

Le correctif pratique consiste dans l'usage que peut faire le juge de la latitude entre le maximum et le minimum de peine, quand il s'agit de crimes à l'égard desquels une telle latitude est établie

<sup>(1)</sup> Voir notamment : Code pénal des Deux-Siciles, art. 69 à 70; - de Sardaigne, art. 101 à 106 ; — d'Autriche, 1re partie, art. 7 combiné avec l'article 40 ; — de Bavière, art. 57 à 63 ; — de Saxe, art. 25 à 30 ; — du Wurtemberg, art. 61 à 73 ; - du Hanovre, art. 32 à 40 ; - de Grèce, art. 46 à 55, imité en cela des codes allemands. C'est dans les codes allemands que l'on trouvera sur les actes préparatoires, sur les diverses nuances de la tentative et sur les divers genres d'impossibilité, les distinctions les plus scientifiques, que dans notre esprit de simplification législative nous trouverions un peu compliquées. — Voir aussi les codes plus récents de Prusse, d'Espagne, art. 61 et 62, et de Portugal, art. 6 à 11, combinés avec l'article 89. - Suivant la Common Law d'Angleterre, les tentatives de félonie (crimes) ne sont punies que comme délits inférieurs (measdemeanor), à moins que quelque statut particulier n'en ordonne autrement, comme il arrive, par exemple, pour le crime d'empoisonnement. Nous avons eu récemment un exemple de l'application de cette Common Law, dans un procès qui a fait grande sensation, celui contre M. John Carden, condamné aux assises de Clonmel (Irlande), le 31 juillet 1854, à deux années d'emprisonnement avec travail forcé, pour tentative d'enlèvement, et déclaré non coupable sur l'accusation de tentative de meurtre.

par la loi, ou dans la déclaration qu'il existe des circonstances atténuantes et dans l'abaissement de peine qui en résulte. Il faut bien recourir à ce correctif, puisqu'il est le seul moyen d'obvier à l'imperfection de la loi; mais c'est fausser, dans leur destination, l'institution du maximum et du minimum et celle des circonstances atténuantes, en transportant ce qui concerne la mesure de la culpabilité individuelle, variable dans chaque cause, à la mesure de la culpabilité absolue, qui devrait être réglementée par la loi pour tous les cas. C'est employer le pouvoir du juge ou du jury non pas à remplir l'office qui est propre à ces fonctions, mais à corriger la loi.

1026. Quelques exceptions à cette assimilation de la tentative de crime au crime consommé existent dans notre loi; on en a des exemples en ce qui concerne les crimes de contrainte ou corruption de fonctionnaires, de subornation de témoins, et d'avortement (1).

1027. 6° Enfin, quant au délit impossible, nous croyons, malgré la controverse élevée à ce sujet, que s'il s'agit d'une impossibilité absolue et radicale, telle que celle dont nous avons défini les caractères (ci-dess., n° 1002 et suiv.), le fait n'est plus compris dans les termes de l'article 2 de notre Code, parce qu'on ne peut

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 179 : Contrainte ou corruption de fonctionnaires, peines criminelles; tentative n'ayant eu aucun effet, peines correctionnelles. - Art. 361 et suiv. : Faux témoignage en matière criminelle, correctionnelle, de simple police ou civile, peines criminelles. Il résulte de la nature de ce crime qu'il n'existe et n'est frappé de peine qu'autant que le faux témoignage a été prêté effectivement, de manière à pouvoir exercer son influence sur la décision ; pour donner lieu jusqu'au dernier moment à la vérité de se faire jour, on laisse au témoin, jusqu'à la clôture des débats, la possibilité de se rétracter et de rectifier sa déposition sans encourir aucune peine. Il n'y est donc pas guestion de tentative. Art. 365 : Subornation de témoin, Il résulte de la révision de cet article 365 en 1832, et du système formellement exprimé et adopté par le législateur à cette époque, que la subornation de témoin a été considérée non pas comme un crime principal, mais seulement comme un mode de complicité du faux témoignage; d'où il suit que si le témoignage n'a pas été prêté conformément à ce que nous venons de dire, le crime n'existant pas, la complicité n'existe pas non plus. Ainsi la tentative de subornation de témoin, bien que le suborneur ait fait tout ce qui était en lui pour arriver au résultat, reste totalement impunie. - Art. 317, crime d'avortement. A l'égard de la femme qui a travaillé à se procurer l'avortement à ellemême, l'article est formel, la peine n'est encourue que si l'avortement s'en est suivi ; la tentative reste impunie. A l'égard des médecins, chirurgiens, officiers de santé ou pharmaciens, l'article est encore formel en ce qui concerne l'aggravation de peine prononcée contre eux, à raison de leur qualité personnelle : cette peine plus grave (les travaux forcés à temps) ne leur sera appliquée que dans le cas où l'avortement aura eu lieu. Mais à l'égard de la peine ordinaire (la réclusion) prononcée contre quiconque aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, le Code n'ayant pas fait la même restriction, on rentre dans la règle générale de l'article 2 : la tentative est considérée comme le crime même. Et dans ce quiconque sont compris certainement, pour cette peine ordinaire, les médecins, chirurgiens, officiers de santé et pharmaciens ; de telle sorte qu'à leur égard, s'il n'y a en que tentative, réclusion; s'il y a eu avortement consommé, travaux forcés à temps. C'est ainsi que doivent être résolues les difficultés soulevées, en ce qui les concerne, sur l'interprétation de l'article 317.

pas dire qu'il y ait commencement d'exécution d'un acte impossible, ni effet manqué dans un effet inconciliable avec les lois immuables de la nature elle-même. Le fait n'étant plus compris dans les prévisions de notre loi reste, par conséquent, impuni.

(Voir ci-dess., nos 1006 et suiv.).

1028. Il y a même à remarquer une singularité de notre droit positif à cet égard, au sujet du crime d'empoisonnement. Ce crime n'est point défini dans notre Code pénal actuel comme il l'était dans le Code pénal de 1791, par le résultat préjudiciable qui en constitue le but final, l'homicide volontaire par poison; il est défini : « Tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de » substances qui peuvent donner la mort plus ou moins prompte-» ment, de quelque manière que ces substances aient été employées " ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites. " (C. pén., art. 301). Dans cette définition entre, comme condition indispensable pour l'existence du crime, cette circonstance matérielle que la substance employée ait été de nature à pouvoir donner la mort plus ou moins promptement. D'où il suit que, si ayant l'intention de tuer et voulant employer une substance mortelle, l'agent n'a employé, par erreur ou par ignorance, qu'une substance inoffensive (impossibilité par le moyen employé, ci-dess., nº 1003), ou qu'une substance qui, bien que nuisible à la santé, n'était pas de nature à donner la mort (C. pén., art. 317), il n'y a, d'après le texte même de notre article, ni crime, ni tentative de crime d'empoisonnement. Il y a plus, notre jurisprudence pratique a jugé que, si, employant un poison mortel, l'agent l'a mêlé à d'autres substances qui en ont, à son insu, neutralisé l'effet mortifère (impossibilité par la manière d'employer le moyen, ci-dess., nº 1004), la circonstance matérielle exigée par l'article 301 n'existe plus, et qu'il n'y a, dans ce cas encore, ni crime, ni tentative de crime d'empoisonnement. - Il est vrai qu'on peut alors reprendre les faits sous un autre aspect, et prétendre les incriminer, en vertu des articles généraux 295, 296 et 2 du Code pénal, comme tentatives d'assassinat ou de meurtre, selon qu'il y aura eu ou non prémèditation. A ces incriminations nouvelles, nous appliquerons les principes rationnels exposés ci-dessus, nºs 1005 et 1006 : il n'y a pas de tentative dans le cas d'impossibilité radicale et absolue par le moyen; mais il y en a une dans le cas d'impossibilité accidentelle et relative, par la manière d'employer le moyen. - Toujours, dans les mêmes hypothèses, si la substance administrée, qui n'était pas de nature à donner la mort, a occasionné, en fait, une maladie ou incapacité de travail personnel, ce résultat matériel rendra l'acte punissable, aux termes de l'article 317 du Code pénal, et il le rendra punissable comme crime ou comme délit de police correctionnelle, suivant la durée plus ou moins longue de la maladie ou incapacité de travail. Tout ce décousu entre ces diverses dispositions et celles concernant les tentatives montre combien il y a eu peu d'unité dans l'esprit de notre législateur sur la part à faire, dans la mesure de la répression, à ces trois éléments divers du délit : l'intention, les faits d'exécution et le résultat produit.

1029. En ce qui concerne les délits de police correctionnelle, l'article 3 de notre Code pénal est ainsi conçu : « Les tentatives de » délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déter-

» minés par une disposition spéciale de la loi. »

Le système de cet article a été emprunté à la loi du 25 frimaire an VIII, de même que celui de l'article 2 l'a été à la loi du

22 prairial an IV (1).

Il résulte de ce système que les tentatives de délits de police correctionnelle sont ou totalement impunies quant aux délits à l'égard desquels la loi ne s'en est pas expliquée, ou punies comme le délit consommé lui-même, quant aux délits à l'égard desquels la loi l'a ordonné spécialement. — De tels disparates sont difficiles à concilier. Pourquoi, d'ailleurs, en est-il de la tentative en fait de délits de police correctionnelle autrement que de la tentative en fait de crimes? Le système est illogique. L'observation en fut faite au conseil d'Etat par Napoléon lui-même. On y répondit en faisant remarquer que les délits de police correctionnelle produisent un moindre mal; que la tentative de la plupart de ces délits excite peu d'alarme; que les indices et les caractères en sont difficiles à saisir : cela est vrai, mais ne saurait pallier la contradiction. Si vous posez cette équation : « La tentative égale le fait consommé, » et qu'elle soit vraie à l'égard des crimes et à l'égard de certains délits, elle devra l'être forcèment à l'égard de tous. Mais si vous posez, au contraire, cette inégalité : « La tentative est moindre » que le fait consommé, » vous concevrez parfaitement que le délit étant déjà moindre que le crime, et la tentative moindre à son tour que le délit, celle-ci, à l'égard des infractions de peu d'importance, devienne trop peu de chose pour être punie. La vraie proportion serait donc que les tentatives de délits de police correctionnelle fussent punissables en général, mais d'une peine moindre que celle du délit consommé, et que, même quelques-unes, celles des délits inférieurs, restassent impunies.

1030. Les tentatives de délits de police correctionnelle frappées par disposition spéciale du Code pénal comme le délit même sont : parmi les délits contre la chose publique, les tentatives d'évasion

<sup>(1)</sup> Loi du 25 frimaire an VIII, qui attribue aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance de divers délits: « Arl. 17. La loi du 22 prairial an IV contre
les tentatives du crime est applicable à tous les délits susénoncés (diverses espèces de
vols), ainsi qu'à ceux mentionnés en l'article 32 du Code de police correctionnelle:
en conséquence, toute tentative desdits délits manifestée par des actes extérieurs et
suivie d'un commencement d'exécution sera punie comme le délit même si elle n'a
été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du
prévenu. «

de détenus; et parmi les délits contre les particuliers, celles des diverses espèces de vols, détournement d'objets saisis ou escroqueries, et celles des coalitions de maîtres et d'ouvriers en vue de faire baisser ou hausser injustement et abusivement les salaires (1).

1031. Pour être ainsi punissable, la tentative de délit de police correctionnelle doit avoir les mêmes caractères que ceux indiqués pour la tentative de crime, par l'article 2 du Code pénal, c'est-àdire qu'elle doit avoir été manifestée par un commencement d'exécution, et n'avoir été suspendue ou n'avoir manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Cela résulte, en premier lieu, du raisonnement, qui ne saurait comporter une plus grande rigueur contre la tentative du fait moindre que contre celle du fait plus grave. Cela résulte, en second lieu, de l'origine des articles 2 et 3 de notre Code pénal, et des termes exprès de la loi du 25 frimaire an VIII, article 17, dans lequel notre article 3 actuel a été puisé (ci-dess., nº 1029, en note). Seulement le législateur de 1810, simplifiant partout la rédaction, n'a pas voulu répéter à l'article 3 ce qu'il venait de dire dans l'article précédent. La règle générale ne céderait que devant les dérogations particulières qui pourraient résulter du texte même des articles spéciaux punissant telle ou telle tentative de délit (2).

1032. Pour ce qui regarde les tentatives de contraventions de simple police, en l'absence de toute disposition du Code pénal ou des lois spéciales, elles restent impunissables; et cela se comprend fort bien par notre raisonnement: La contravention de police simple étant par elle-même si peu grave, la tentative, qui est moins encore, reste en dehors de toute peine (ci-dess., n° 1029). Mais dans le système de notre Code qui pose, à l'égard des crimes et de certains délits de police correctionnelle, une prétendue équation entre la tentative et le fait consommé, c'est un nouveau démenti

donné à cette équation.

1033. Si l'on veut se rendre compte de la place que tiennent dans notre pratique judiciaire les poursuites pour tentatives, et du résultat comparé de ces poursuites, on trouvera dans nos statistiques criminelles quelques documents à cet égard en ce qui concerne les tentatives de crimes, mais non en ce qui concerne celles de délits (3). — Nous avons fait ce travail pour certaines périodes

(3) Voir les tableaux 1, 11 et iv.

<sup>(1)</sup> Code pėnal, art. 241 et 245, tentative d'évasion de détenus; — art. 388, 400, 401 et 405, tentatives de vol, de détournement de la part du saisi d'objets saisis sur lui et confiés à sa garde, de larcins ou filouteries, ou d'escroquerie; — art. 414 et 415, coalition de maîtres ou d'ouvriers.

<sup>(2)</sup> Ainsi pourrait-on le supposer de la rédaction des anciens articles 414 et 415 du Code pénal, remplacés, en vertu de la loi du 27 novembre - 1er décembre 1849, par l'article 414 actuel, contre les coalitions de maîtres ou d'ouvriers, article qui a conservé les mêmes expressions: « S'il y a eu tentative ou commencement d'exècution. » Ainsi, de même, la rédaction de l'article 405 donne-t-elle lieu à quelque difficulté d'interprétation relativement à la tentative d'escroquerie.

de temps, et nous sommes arrivé aux consèquences suivantes: En prenant la moyenne des dix années, de 1841 à 1850 inclusivement, on voit que dans les accusations pour crimes, les tentatives sont de 7 pour 100; ou, en d'autres termes, sur 100 accusations pour crimes, il y en a 93 pour crimes consommés et 7 pour tentatives.

Le résultat des poursuites, si l'on établit la comparaison sur les chiffres relatifs à tous les crimes sans distinction, semblerait indiquer une plus grande sévérité de la part du jury à l'encontre des tentatives qu'à l'encontre des crimes consommés; on trouve, en effet, durant la même période de dix années, que sur 100 accusés de crimes consommés il y en a 35 d'acquittés et 65 de condamnés, tandis que sur 100 accusés de tentatives de crimes il y en a seulement 33 d'acquittés, et 67 de condamnés : résultat singulier qui semble renverser, au premier abord, toutes les idées préconcues. Mais ce résultat tient à ce que les poursuites pour tentatives de crimes se présentent constamment dans la catégorie des crimes les plus graves ou les plus sévèrement réprimés, meurtre, assassinat, parricide, empoisonnement, incendie et les diverses espèces de vols qualifiés. Pour que la comparaison soit exacte il faut donc la restreindre uniquement aux crimes même qui ont donné lieu à la sois à des poursuites pour crimes consommés et à des poursuites pour tentatives.

Nous avons fait cette restriction, minutieuse dans les calculs, seulement pour les cinq années de 1846 à 1850 inclusivement, et ici nous sommes arrivé, en effet, à ce résultat que sur 100 accusés de crimes consommés il n'y en a que 29 d'acquittés, et 71 sont condamnés; tandis que sur le même nombre d'accusés pour tentatives 36 sont acquittés, et 64 seulement condamnés. La moindre sévérité du jury à l'encontre des tentatives se manifeste donc par

des acquittements plus fréquents.

Mais cette part une fois faite, la proportion, quant aux moyens d'adoucissement des condamnations, ne se présente plus dans les statistiques en faveur des tentatives. - Ainsi, quant aux circonstances atténuantes, en opérant toujours uniquement sur l'ensemble des crimes qui ont donné lieu à la fois à des poursuites pour crimes consommés et à des poursuites pour tentalives, on trouve que sur 100 condamnés pour crimes consommés il y en a 58 en faveur desquels l'existence de circonstances atténuantes est déclarée, et sur 100 condamnés pour tentatives de crimes, seulement 55. - De même quant à la peine, sur mille condamnés pour crimes consommés, il y a 13 condamnés à mort, 41 aux travaux forcés à perpétuité, tandis que sur mille condamnés pour tentatives de crimes le chiffre des condamnations à mort est de 18, et celui des condamnations aux travaux forcés à perpétuité de 102. En chiffres effectifs, durant les dix années de 1841 à 1850 inclusivement, il y a eu, en moyenne, 6 condamnés à mort et 33 condamnés aux travaux forces à perpétuité par an pour tentatives de-

crime.

1034. Ces indications de la statistique, auxquelles on était peutêtre loin de s'attendre, s'expliquent par ce fait qu'après les acquittements plus nombreux prononcés dans les accusations pour cause de tentative, les condamnations qui restent portent presque toutes sur les tentatives des crimes les plus graves ou les moins dignes d'indulgence dans l'esprit du jury. Mais elles font voir en même temps combien le législateur de 1832 s'est mépris lorsqu'il a compté sur l'emploi d'une déclaration de circonstances atténuantes pour mitiger la rigueur du texte qui assimile la tentative du crime au crime consommé; combien il est dangereux de se démettre, sur le jugement individuel et accidentel de chaque cause, d'un office qui est dans le domaine général et permanent de la loi. Nous aboutissons, en fait, le plus souvent, dans notre pratique judiciaire, à l'égard des tentatives, ou à l'impunité par acquittement, ou à la punition à l'égal du crime consommé.

### § 2. De l'attentat.

1035. Le sujet que nous abordons ici n'est qu'un appendice de celui que nous venons de traiter. Les mots attentat, attenter ont bien dévié de leur signification propre et originaire. Par une figure de langage ils ont passé dans le discours usuel, et de là dans les textes mêmes du droit pénal, en une acception nouvelle et détournée, qui a fait presque oublier l'ancienne et véritable acception, et cependant ce n'est qu'en remontant à celle-ci qu'on expliquera clairement les règles pénales touchant l'attentat, déjà trop obscurcies parce que la filiation logique en est pour ainsi dire perdue.

1036. Attentat n'est autre chose que tentative; attenter, autre chose que tenter (1). Dans notre ancien langage du droit ces mots n'ont pas d'autre sens. Ainsi l'ordonnance de Blois de 1579, reproduite jusque dans ces expressions par l'ordonnance criminelle de 1670, dit au sujet du crime d'assassinat : « Nous voulons la seule machination ou attentat estre puny de mort, encore que l'effect ne s'en soit ensuivy » (ci-dess., p. 425, note 2). Ainsi l'édit de 1682 dit au sujet du crime d'empoisonnement : « Ceux qui seront convaincus d'avoir attenté à la vie de quelqu'un par vénéfice et poison, en sorte qu'il n'ait pas tenu à cux que ce crime n'ait été

<sup>(1)</sup> On prendrait facilement ces mots pour atteinte, porter atteinte (comme s'ils venaient de attingere), tandis qu'ils sont les expressions les plus directes de l'idée de tentative, les dérivés les plus immédiats de la racine tentare, suivant la génération philologique par nous exposée ci-dessus, nº 989, avec indication de la tendance des actes accomplis vers un but (ad tentare). Attentare jura; vitam appetere, vitæ parare insidias, dans le langage de Gicéron; pudicitiam sollicitare, dans celui d'Ovide: ce que nous traduirions par attenter à des droits, attenter à la vie, attenter à la pudeur.

consommé, seront punis de mort » (ci-dess., p. 425, note 2) (1). Et nos criminalistes français, jusqu'aux derniers jours de l'ancienne jurisprudence, au lieu de dire tentative, disent constamment d'un crime que le simple attentat y est ou n'y est pas punissable, recherchent quels sont les crimes où le simple attentat est punissable, comme le serait le crime consommé lui-même (2).

1037. Or, comme ces derniers crimes étaient ceux qualifiés d'atroces, savoir les crimes de lèse-majesté au premier chef, de parvicide, d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie (ci-dess., n° 1016); et comme dans ces sortes d'accusations l'effet consommé n'était pas nécessaire, mais que l'attentat suffisait à lui seul pour faire prononcer la peine du crime, de là est venu l'usage d'entendre le mot d'attentat, dans la langue vulgaire, comme signifiant un grand crime, et de l'appliquer non-seulement à la tentative, mais même au crime consommé. Cependant le criminaliste ne doit pas se laisser prendre à ces significations impropres; il ne doit pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit des solutions de droit, que l'attentat n'est antre chose que la tentative. Jean Châtel a commis un attentat, Ravaillac a malheureusement exècuté et accompli son crime.

1038. Encore moins l'attentat doit-il être confondu avec les actes qui le précèdent et dont nous avons indiqué la progression (ci-dess., nº 981, 985 et suiv.). Nous savons que dans l'ancienne jurisprudence, la tentative ou attentat, sous la qualification de tentative éloignée, commençait dès les premiers actes de préparation, et qu'ensuite, à mesure que l'agent avançant dans son entreprise, en arrivait aux actes mêmes d'exécution, elle était qualifiée de tentative prochaine ou très-prochaine (ci-dess., n° 1015). Aucune hésitation n'existait à cet égard toutes les fois qu'il s'agissait de tentatives ou attentats de crimes ordinaires, lesquelles étaient punies de moindre peine à l'arbitrage du juge; mais lorsqu'il s'agissait des attentats de crimes atroces, qui devaient être punis à l'égal du crime consommé, les conditions exigées par la jurisprudence pour constituer ces attentats étaient plus ou moins sévères, suivant la nature du crime. Ainsi dans les crimes de lèse-majesté,

<sup>(1)</sup> Dans les nombreux arrêts des parlements contre ce crime, comme on peut le voir notamment par celui de la marquise de Brinvilliers, le coupable, lorsque le crime a eu son effet, est condamné pour avoir empoisonné, pour avoir causé la mort; mais lorsqu'il n'est pas parvenu à la consommation du crime, pour avoir attenté à la vie par le poison : différence d'expressions qui se retrouve exactement dans les écrits des jurisconsultes (Movart de Vocclaxs, pag. 187, no 4).

<sup>(2)</sup> Mevaet de Vouglaxs, p. 7, nº 4, p. 130, nº 11, p. 187, nº 4, p. 191, nº 4. — Joesse, tom. 3, p. 250, nº 5, 499, nº 46, 674 et suiv., 749, nº 109; tom. 4, p. 10, nº 25, 42, nº 4. — Dans les ouvrages de l'ancienne jurisprudence écrits en latin, on appelle communément delictum attentatum, le délit tenté. Le traité si renommé de Romagnosi sur la tentative, dans la Genèse du droit pénal de cet auteur, est initiulé Dell'attentato, et la tentative n'y reçoit guère d'autre dénomination. Les Anglais n'ont qu'un mot, attempt, pour rendre l'idée qu'expriment chez nous ces deux termes attentat ou tentative.

où la pensée scule était punie de mort (ci-dess., nº 1016, note 1). on voyait l'attentat dès les premiers actes préparatoires, tandis qu'à l'égard des autres crimes atroces, pour que l'attentat fût puni de la même peine que le crime consommé, on exigeait généralement qu'il fût plus avancé (1). Mais jamais, même dans les crimes de lèse majesté, bien que tous ces actes y fussent mis sous le même niveau quant à la peine, il ne serait venu en la pensée de nos anciens criminalistes de dire que le projet, la résolution manifestée au dehors, la menace, la provocation par parole ou par écrit, même le complot, c'est-à-dire la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, pussent constituer l'attentat, c'est-à-dire la tentative : on les frappait, quand il s'agissait de lèse-majesté, de la même peine, mais on ne les dénaturait pas. Si rigoureuse que soit l'acception qu'on veuille y donner, l'attentat ne commence, le mot porte avec lui-même sa signification (ci-dess., nº 989), que lorsque la main a été mise à l'œuvre du crime, tout au plus avec les premiers actes de préparation (ci-dess., nº 1015).

1039. On voit par là que l'attentat, le mot le dit encore luimême (ci-dess., p. 434, note 1), n'est pas un but en soi, mais qu'il tend à un but. C'est un acte ou une série d'actes, comme qui dirait une entreprise, non pas seulement projetée, résolue ou complotée, mais une entreprise commencée et dirigée vers une fin, et c'est la criminalité de cette fin qui fait la criminalité de l'attentat.

1040. Dans le système du Code pénal de 1810, l'assimilation de la tentative au fait consommé étant devenue la règle générale pour tous les crimes, pour les moins graves comme pour ceux qui le sont le plus, ce qui avait lieu autrefois quant à l'attentat des crimes atroces s'est absorbé dans cette règle générale. Pour quelques-uns de ces crimes cependant il en est resté quelque chose par tradition, soit dans le nom même, soit dans la définition du crime; et les mots attentat, attenter, attentatoire ont figuré dans le Code tantôt en leur acception véritable, quoique à demi oubliée, correspondant à l'idée de tentative, tantôt en une acception corrompue et sans caractère précis.

1041. Les crimes à l'égard desquels notre Code pénal a conservé de la manière la plus marquée le vestige de notre ancienne jurisprudence concernant l'attentat, dans le sens propre de ce mot, sont ceux qui correspondent aux anciens crimes de lèse-majesté. Cette qualification générale de crime de lèse-majesté, disparue du Code pénal de 1791, avait même été rétablie dans celui de 1810 (2), mais a été de nouveau abrogée lors de la révision de 1832.

(2) Code pénal de 1810, ancien article 86 : « L'attentat ou le complot confre la vie ou contre la personne de l'empereur est crime de lèse-majesté... etc. »

<sup>(1)</sup> Jousse: quant au parricide, tom. 4, p. 11, nº 26; quant à l'assassinat, tom. 3, p. 250, nºs 5, 6 et 7; quant à l'empoisonnement, tom. 4, p. 43, nº 6; quant à l'incendie, tom. 3, p. 661, nº 222.

1042. Ici l'idée d'attentat est restée non-sculement dans le mot comme terme consacré, mais, ce qui est plus important, dans la définition du crime. Ce n'est pas le crime consommé, c'est l'attentat, c'est-à-dire la tentative, l'entreprise tendant à un but criminel que le Code définit (1). C'est la criminalité du but, suivant la rédaction textuelle du Code lui-même, qui fait la criminalité de l'attentat (ci-dess., n° 1039). Pour éviter les méprises et arriver à une saine interprétation de la loi, même quant aux questions d'application pratique, substituez au mot d'attentat, partout où il se trouve dans nos articles, celui de tentative, et vous verrez à l'instant les équivoques disparaître et les principes généraux commander avec autorité les solutions.

1043. En punissant l'attentat dans les crimes dont nous parlons, le Code pénal de 1810 avait suivi les règles spéciales de l'ancienne jurisprudence contre les crimes de lèse-majesté: il avait fait commencer cet attentat dès les premiers actes ou même dès le commencement des premiers actes de préparation, ce que l'ancienne jurisprudence appelait la tentative éloignée (2). Mais lors de la révision de 1832, la définition a été ramenée aux règles communes de la tentative, telles qu'elles sont formulées par l'article 2 du Code pénal (3). C'est donc à ces règles qu'il faut se reporter. — Ainsi,

Code pénal : Art. 86 actuel (tel qu'il a été décrété par la loi des 10-15 juin 1853) ; « L'attentat contre la vie ou contre la personne de l'empereur est puni de la peine du parricide. — L'attentat contre la vie des membres de la famille impériale

est puni de la peine de mort. — L'attentat contre la personne de la membres de la famille impériale est puni de la peine de la déportation dans une enceinte for-

<sup>·</sup> tifiée... etc. »

Art. 87 actuel (suivant la même loi): « L'attentat dont le but est soit de détruire » ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter » les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale, est puni de la peine

de la déportation dans une enceinte fortifiée.
 Art. 91 : « L'attentat dont le but sera soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort.

Voir aussi les articles 108 et 125 du Code pénal : « Crimes attentatoires à la sûrcté intérieure ou extérieure de l'Etat. »

<sup>(2)</sup> Code pénal de 1810, ancien article 88: « Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés. »

<sup>(3)</sup> Art. 88 actuel: « L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. »— C'est à tort que l'on a cru pouvoir élever quelques dontes sur le sens de cet article; la preuve matérielle que les actes préparatoires ne sont pas compris dans l'attentat, c'est que le Code, d'après la même révision de 1832, les a spécialement prévus et punis, mais d'une peine moindre, aux articles suivants (art. 89 et 90). L'attentat est la tentative, soit suspendue, soit achevée, mais ayant manqué son effet, telle que nous entendons aujourd'hui la tentative dans notre droit pénal. Quant au crime consommé, accompli dans ses effets, par exemple si la personne contre laquelle était dirigé l'attentat y a succombé, si la guerre civile a été allumée, il sera a fortiori frappé de la même peine. Il est vrai que s'il s'agit d'un attentat ayant pour but de détruire ou de changer le gouvernement, l'effet accompli sera la victoire, et qu'il ne sera plus ques-

pour que l'attentat (ou tentative) existe, il faut qu'il y ait eu au moins un commencement d'exécution; ainsi encore, pour l'attentat suspendu par la volonté de son auteur et pour les autres questions diverses qui peuvent s'y présenter, nous renvoyons à ce qui a été

dit de la tentative (ci-dess., nºs 1020 et suiv.).

1044. D'après le Code penal de 1810, les règles de l'ancienne jurisprudence contre les crimes de lèse-majesté étaient encore suivies en ce sens que le complot, quoique n'étant qu'une phase moins avancée du crime, parfaitement distincte de l'attentat ou tentative (1), était cependant puni de la même peine (2). Telles avaient été aussi la disposition du Code pénal de 1791 et celle du Code de brumaire an IV (ci-dess., nº 803). Lors de la révision de 1832, une gradation plus équitable de pénalité a été établie, suivant le degré atteint par l'agent dans la voie du crime. La progression des actes ainsi réprimés a été celle-ci : - La proposition faite et non agréée de former un complot (C. pén., art. 89); la résolution du crime formée par une personne seule, et suivie d'un acte ou d'un commencement d'acte préparatoire de la part de cette personne, sans assistance (art. 90); - le complot ou rèsolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs (art. 89); -- le complot suivi d'un acte ou d'un commencement d'acte préparatoire; - l'attentat, lequel se produit dès le commencement d'exécution; - enfin, le crime accompli dans son effet, ou crime consommé : ces deux derniers degrés punis de la même peine, conformément à la règle générale adoptée par notre Code pour les tentatives de crime.

1045. D'après la Charte de 1814, article 33, et d'après celle de 1830, article 28, la Chambre des pairs, constituée en cour de justice, était appelée à connaître « des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'Etat, qui seraient définis par la loi. » Les complots n'étant pas compris dans cette énumération, il s'ensuivait qu'ils restaient dans les attributions du jury, les attentats seuls pouvant être de la compétence de la Cour des pairs. On sait comment, pour soumettre à cette Cour certains faits de presse ou de publication, ceux contenant provocation aux crimes prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal, même quand cette provocation n'aurait eu aucune suite, une des lois de septembre 1835 prit le parti de déclarer cette provocation attentat (3). Attentat, c'est-à-

tion de peine; tel est le propre des luttes politiques : la loi pénale dont chaque gouvernement use contre ses ennemis n'est pas destinée au cas de défaite.

<sup>(1)</sup> Complot ou attentat sont deux expressions qui se suivent, mais deux idées toujours parfaitement distinctes, dans le texte des anciennes ordonnances, dans celui des lois et dans les formules de la jurisprudence.

<sup>(2)</sup> Code pénal de 1810, anciens articles 86, 87 et 91.

<sup>(3)</sup> Loi du 9 septembre 1835, sur les crimes, délits et contraventions de la presse, et des autres moyens de publication. Art. 1er: « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, aux crimes prévus par les articles

dire tentative, commencement d'exécution, une provocation par voie de publicité, demeurée vaine et sans effet! il est inutile de faire ressortir tout ce qu'il y avait là de contraire à la nature même des choses. C'était un abus du mot que l'on faisait, parce que l'article de la Charte emprisonnait lui-même la question de compétence dans un mot (1). Une telle falsification de l'idée et de l'expression n'a plus de raison d'être aujourd'hui. Outre qu'un décret du Gouvernement provisoire, des 6-8 mars 1848, a abrogé cette loi de septembre 1835, la Constitution de 1848, article 91, et celle de 1852, art. 54, ont tout simplement permis de déférer à la haute Cour de justice tant les crimes que les attentats et que les complots (trois termes de la gradation décroissante) contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat (2).

1046. Après ce qui concerne les crimes de lèse-majesté, une trace, moins marquée nominalement mais non moins réelle, de l'ancienne jurisprudence concernant l'attentat des crimes atroces, est restée dans notre Code pénal en ce qui touche l'empoisonne-

ment et l'incendie.

1047. En effet, quant à l'empoisonnement, le crime que notre Code a défini sous ce nom n'est pas, ainsi que nous en avons déjà fait l'observation ci-dessus, n° 1028, le crime accompli dans son résultat préjudiciable, l'homicide par poison, comme avait fait le Code pénal de 1791 (3); c'est l'attentat, c'est-à-dire la seule tentative de donner la mort par poison (4).

1048. De même quant à l'incendie, ce n'est pas le fait d'avoir brûlé, d'avoir détruit par le feu, comme on peut le voir en plusieurs autres articles (5); c'est le fait d'avoir mis le feu, c'est-à-dire la tentative, l'attentat, quoique le Code n'ait pas employé cette

dernière expression (6).

<sup>86</sup> et 87 du Code pénal, soit qu'elle ait été ou non suivie d'effet, est un attentat à la sûreté de l'Etat... — Dans l'un comme dans l'autre cas, elle pourra être déférée à la Chambre des pairs, conformément à l'article 28 de la Charte.

<sup>(1)</sup> On a beaucoup déraisonné dans la discussion de cet article, tant pour soutenir que pour combattre cette qualification d'attentat. Ceux qui la combattaient avaient, au fond, pour eux la vérité; mais il n'y avait qu'une raison à en dire, savoir, qu'un attentat n'est rien autre qu'une tentative, et personne ne l'a dit.

<sup>(2)</sup> Constitution du 14-22 janvier 1852, art. 54 : « Une haute Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, toutes personnes qui auront été renvoyées devant elle comme prévenues de crimes, attentats ou complots contre le président de la république, et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. »

<sup>(3)</sup> Code pénal de 1791, 2º partie, tit. 2, sect. 1, art. 12 : «L'homicide commis volontairement par poison sera qualifié de crime d'empoisonnement, et puni de mort.»

<sup>(4)</sup> Code. pénal actuel, art. 301 : « Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites. »

<sup>(5)</sup> Code pénal actuel, art. 435, 437, 439, 443 à 451.

<sup>(6)</sup> Ibid., art. 434 : « Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices , navires , bateaux..., etc. »

1049. Cette remarque est de grande conséquence dans la pratique, puisqu'elle porte sur les caractères mêmes nécessaires et suffisants à la fois pour constituer le crime défini par notre texte.

— Il en résulte aussi des difficultés particulières sur ce que peut être la tentative de pareils crimes; car cette tentative ne sera plus, à véritablement parler, qu'une tentative de tentative, c'est-à-dire un degré moins avancé dans les actes d'exécution; comme si quelqu'un est arrêté au moment où il vient de jeter sur un édifice, dans l'intention de l'incendier, des matières combustibles ou des fusées qui se sont éteintes avant d'atteindre l'édifice, ou même qui ne l'ont pas atteint.

1050. La science rationnelle ne saurait approuver cette manière de procéder de la loi pénale dans la définition du crime. Pour tous les crimes, qu'il s'agisse de ceux contre l'Etat, de l'homicide par empoisonnement, de la destruction par incendie ou de tous autres, le système, suivant la raison du droit, est un : chaque crime devrait toujours être défini principalement par le mal qui en forme le but final, qui en fait le préjudice caractéristique; après quoi, les distinctions à faire suivant la gradation des actes par lesquels l'agent s'est avancé de plus en plus vers la consommation de ce

mal se reproduiront partout (ci-dess., nº 1000).

1051. Quant à l'assassinat, le Code pénal parlebien, dans la définition de la préméditation, du dessein d'attenter à la personne (art. 297); mais comme le premier caractère essentiel dans la définition de l'assassinat est le meurtre (art. 296), et comme le meurtre est défini l'homicide commis volontairement (art. 295), il en résulte que notre Code n'a pas procédé ici par la définition de

l'attentat, mais bien par celle du crime consommé (1).

1052. Notre Code pénal s'est servi encore de la qualification d'attentat en deux sortes de crimes ou de délits de moindre gravité: les attentats à la liberté (2) et les attentats aux mœurs (3), parmi lesquels figure spécialement l'attentat à la pudeur. Il faut convenir que c'est surtout dans une acception vulgaire, et avec peu de précision, en droit, que le mot d'attentat est employé ici. Néanmoins, le sens de tentative, acte tendant à porter atteinte, ne laisse pas que de s'y retrouver, jusqu'à un certain point, dans la plupart des cas. On le verra notamment dans la définition des crimes prévus à l'article 114, dans lesquels ce n'est pas le mal

(2) Code penal, liv. 3, tit. 1, sect. 2, attentats à la liberté, art. 114 et suivents,

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

<sup>(3)</sup> Ibid., liv. 3, tit. 2, sect. 4, attentats aux maurs, art. 330 et suiv., notamment art. 331, 332, 333 et 334.

consommé, l'effet accompli qui entre comme caractère constitutif du crime, mais seulement l'ordre, l'acte arbitraire tendant à ce mal; de même dans l'expression d'attentat aux mœurs, actes tendant à offenser, à corrompre les mœurs, ou dans la définition spéciale de l'attentat à la pudeur (art. 331 et 332).

# CHAPITRE V.

FAITS CONSTITUTIFS DU DÉLIT; CIRCONSTANCES EMPORTANT AGGRA-VATION, EXEMPTION DE PEINE OU ATTÉNUATION.

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

distinction fort importante à faire :

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

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

1055. On dit aussi quelquesois circonstances constitutives : c'est qu'il s'agit alors de délits dont les éléments constitutifs sont complexes; or, l'un d'eux étant considéré logiquement comme le

fait principal, c'est par rapport à celui-ci que les autres sont qualifiés de circonstances, quoique la réunion de tous soit indispensable pour que le délit existe. Nous en donnerons pour exemple, entre tant d'autres, dans notre droit pénal français, l'adultère du mari, qui n'est érigé en délit par notre Code que lorsque le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale (Code pénal, art. 331); l'entretien de la concubine est logiquement le fait principal, mais la circonstance que cet entretien a eu lieu dans la maison conjugale n'en est pas moins une circonstance constitutive, car sans elle il n'y a plus délit puni par notre loi.

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

rencontrer.

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

Notez bien que, par cela seul que nous disons transformation, nous voulons dire que le délit primitif disparaît, absorbé qu'il est dans le nouveau : ainsi, dans l'exemple que nous venons de donner, il n'y a pas deux crimes, un meurtre et un infanticide; mais ce dernier crime absorbe et contient en soi le premier (1).

<sup>(1)</sup> Bien d'antres exemples analogues se présenteront dans notre droit pénal positif: - Un homme, même dans une intention d'usurpation immobilière, enlève ou déplace des bornes servant de séparation aux propriétés, délit de police correctionnelle, puni d'emprisonnement et d'amende (C. pén., art. 389); mais s'il l'a fait pour commettre un vol, c'est-à-dire afin de parvenir à opérer quelque soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, crime puni de la réclusion (C. pén., art. 389). - Un homme falsifie des substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses destinées à être vendues, délit de police correctionnelle, prévu aujourd'hui par l'article 1er de la loi du 1er avril 1851, et puni des peines portées par l'article 423 du Code pénal; ces substances ou denrées contiennent des mixtions nuisibles à la santé, délit plus grave, puni de peines plus sévères, suivant l'article 2 de la même loi de 1851. La différence était encore plus grande dans le système du Code pénal de 1810, avant cette loi de 1851 : le premier fait (restreint au cas de boissons) n'était qu'une contravention de simple police (C. pen., art. 476, nº 6), tandis que le second était un délit de police correctionnelle (art. 318). - Un homme détient dans son magasin de faux poids ou de fausses mesures, contravention de simple police (C. pén., art. 479, nº 6); il fait usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures, délit puni de peines correctionnelles (art 318). - Le second délit, dans tous ces exemples, absorbe et contient en soi le premier, et il en est ainsi même au dernier cas par nous cité, parce que l'usage

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

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

de tous les délits, et que nous devons donner ici.

#### § 1. Des faits constitutifs.

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

Spécialement, quant à nous, pour le fonctionnement de notre pénalité, de quelque délit qu'il s'agisse, la règle générale pratique sera celle-ci : reportez-vous à la définition donnée par la loi, étudiez, analysez avec soin cette définition, et faites-en sortir tout ce

de faux poids emporte et contient en soi forcément l'idée qu'on possède ces faux poids.

qui est condition sine qua non de l'existence du délit : ce sont là

les faits ou éléments constitutifs.

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

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

se mettre en garde.

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

à sortir de ces difficultés.

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

ce qu'il s'agit de décider.

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

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

circonstance il y a.

1065. Nous donnerons une décision inverse quant à l'infanticide, ainsi que nous nous en sommes déjà expliqué ci-dessus, au n° 1057, parce que nous sommes convaincu que les éléments de la criminalité sont ici tout autres. Les passions, l'intérêt, la situation y ont un caractère particulier. Le criminaliste, le législateur seraient hors de la vérité s'ils se bornaient à considérer ce crime comme un meurtre aggravé par cette circonstance que l'enfant est nouveau-né: cette circonstance opère une transformation. L'infanticide est, par toutes sortes de considérations, un crime à part, un crime sui generis. Si la circonstance manque, étant prouvé que l'enfant n'était pas nouveau-né, il faut revenir à une tout autre accusation, à celle d'un meurtre prémédité ou non prémédité.

1066. Nous hésiterons davantage en ce qui concerne l'empoisonnement, et cependant nous déciderons encore ici, quoique par des motifs d'une autre sorte, qu'il y a incrimination particulière; que la circonstance du poison fait partie essentielle, partie constitutive de cette incrimination, et non pas seulement partie aggravante. Qu'on veuille bien remarquer, en effet, que l'accusation n'est pas, en cas pareil, celle d'un meurtre en général, d'un meurtre commis d'une manière quelconque, plus une circonstance pouvant s'y rencontrer ou ne pas s'y rencontrer. L'accusation est uniquement celle d'un meurtre commis de telle manière particulière: si cette manière manque il ne reste rien de l'accusation; à moins qu'on ne la reprenne sous une autre face et

qu'on ne la transforme (ce à quoi les faits se prêteront rarement) en y substituant celle d'un meurtre en général, prémédité ou non prémédité. Tout ce raisonnement, en définitive, est fondé sur cette vérité incontestable, que la spécialité ne contient pas en soi la

généralité.

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

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

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

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

substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement : dispositions dont nous avons déjà exposé les conséquences diverses

(ci-dess., nos 1028 et 1047).

1069. Si nous voulions continuer à parcourir dans les spécialités de notre droit pénal positif les exemples les plus saillants, susceptibles de donner lieu sur le point qui nous occupe à quelques méprises, nous pourrions encore démontrer comment, par des raisons tirées des éléments mêmes de la criminalité, et conformes d'ailleurs au texte de notre Code pénal, il faut bien se garder, dans le crime de celui qui par force, violence ou contrainte aurait extorqué la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge (C. pén., art. 400), de voir un vol aggravé par la circonstance de violence; mais comment cette sorte de violence dont l'effet principal est d'agir par oppression de la volonté d'autrui, et d'arracher ainsi à cette volonté uu certain acte, ce qui la fait qualifier d'extorsion (ci-dess., nº 815), transforme le vol, si vol il y a, en un crime spécial, ayant son caractère propre, dont elle forme un élément constitutif.

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

mis à force ouverte (C. pén. art. 440).

1071. Mais un plus grand nombre d'exemples serait superflu quant aux notions générales que nous avons à donner ici. Nous nous bornerons à faire remarquer que plus d'une fois la même circonstance, ou une circonstance analogue, dans un même genre de délit, formera suivant le cas tantôt une circonstance constitutive et tantôt une circonstance aggravante seulement. — Ainsi en est-il dans le crime d'attentat à la pudeur de l'âge de la personne contre laquelle cet attentat a été commis, suivant que l'attentat a eu lieu sans violence ou avec violence (1). — Ainsi en est-il dans le crime d'incendie, des circonstances de lieux habités ou servant à l'habitation, ou d'édifice servant à des réunions de citoyens, suivant qu'il s'agit de l'incendie d'objets appartenant à l'incendiaire même, ou d'objets appartenant à autrui. — Ainsi en

<sup>(1)</sup> C. pén., art. 331: "Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexé, âgé de moins de onze ans, sera puni de la réclusion. L'âge est ici une circonstance constitutive. — Art. 332.... "Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec

violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.
 Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze aus accomplis, le coupable sub ra la peine des travaux forcés à temps.
 L'âge est ici une circonstance aggravante.

est-il encore de la circonstance que l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, laquelle, lorsqu'il s'agit de l'incendie d'objets appartenant à l'incendiaire même, peut être tantôt une circonstance constitutive et tantôt une circonstance aggravante, suivant qu'il n'existe pas d'autre élément qui rende le

fait punissable ou qu'il en existe (1). 1072. Le crime d'incendie, tel qu'il est défini et réprimé par les dispositions de l'article 434 de notre Code pénal, offre une étude intéressante mais compliquée sur ce jeu et ces métamorphoses de circonstances multiples, se combinant l'une avec l'autre. et changeant souvent de caractère suivant ces combinaisons. Une telle étude peut être signalée comme un exercice utile, en notre droit positif, pour se rompre à la distinction de ce qui est constitutif ou de ce qui est simplement aggravant dans une incrimination. - Nous savons qu'il y a aussi dans les dispositions de notre Code à l'égard de ce crime cela de singulier, en opposition avec les données rationnelles de la science, mais en accord avec les traditions historiques de notre ancienne pénalité, que l'élément principal constitutif du crime n'y est pas le fait d'avoir détruit par le feu, mais simplement celui d'avoir mis le feu, c'est-à-dire le simple attentat, la simple tentative (ci-dess., nos 1048 à 1050). C'est un point sur lequel nous n'avons plus à revenir.

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

## § 2. Des circonstances aggravantes.

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

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

<sup>(1)</sup> Lire et analyser avec soin, pour en faire sortir ces diverses conséquences, qui s'y trouvent contenues, les dispositions de l'article 434 de notre Code pénal, sur les crimes d'incendie.

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

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

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

les surveiller ou de les réprimer (C. pén., art. 198).

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

<sup>(1)</sup> Nous en pourrons citer comme exemples les plus saillants:

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

Causes concomitantes: — Qualité ou état du délinquant : gardien de scellés (art. 251 et 252); dépositaire public (art. 255); vagabonds ou mendiants (art. 281); ascendants, instituteurs, serviteurs à gages, fonctionnaires ou ministres d'un culte, etc. (art. 333); pères, mères, tuteurs, etc. (art. 334); tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices (art. 350 et 353); domestique, homme de service à gages, ouvrier, compagnon ou apprenti, aubergiste, hôtelier, voiturier, hatelier, etc. (art. 386, §§ 3 et 4); serrurier (art. 399); domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti (art. 408); ouvrier de la fabrique ou com-

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

1079. Quelquesois l'effet aggravant est attaché, non pas à une circonstance seule, mais à une réunion plus ou moins grande de circonstances diverses, de telle sorte que l'une de ces circonstances manquant, l'effet aggravant n'a pas lieu. C'est aussi dans les dispositions de notre Code pénal relatives aux vols qualifiés (art. 381 à 386), dans la combinaison très-compliquée et parsois mal mesurée des circonstances multiples énumérées dans ces dispositions, qu'on trouvera l'exemple le plus saillant de cette parti-

cularité.

### § 3. Des excuses.

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

1º Suivant la science rationnelle.

1081. Il se présente ici, dans la langue générale du droit pénal,

mis de la maison de commerce (art. 443); garde champêtre ou forestier ou officier de police (art. 462); majorité de vingt et un aus ou au-dessus (art. 356).

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

Nombre des délinquants (art. 210, 211, 333, 381 à 388); en réunion (art. 276). Faits, mode de préparation ou d'exécution (art. 208, 210 et suiv., 276 et 277, 343, 381 et suiv., 388).

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

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

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

Source : BIU Cujas

pour rendre à la fois la double idée dont nous avons à nous occuper, à savoir, celle soit d'une exemption totale soit d'une atténuation de peine, motivées sur certaines circonstances particulières du délit, un mot communément consacré à cet usage, le mot d'excuse.

1082. Si nous demandons à la philologie le sens véritable de ce mot, nous reconnaîtrons que, quelles que soient leurs origines, premières, les deux expressions, accuser et excuser (ad-cusare, ex-cusare), accusation et excuse (ad-cusatio, ex-cusatio) ont indubitablement une source commune et se présentent, quant à l'idée, comme l'inverse l'une de l'autre. Si accuser c'est mettre en cause, excuser c'est mettre hors de cause (1). Comment le mot cause (causa) est-il entre dans la langue pour signifier un procès, un litige? N'est-ce pas parce qu'il s'agit dans un procès de rechercher, de débattre, de reconnaître la cause des faits déférés à la justice, la cause productrice du droit réclamé? Comment est-il arrivé qu'accuser, accusation n'aient été employés qu'au criminel : serait-ce parce que dans un procès criminel accuser c'est soutenir que l'accusé est la cause génératrice, la cause efficiente et responsable des faits poursuivis (2) (ci-dess., nos 221 et suiv.)? Quoi qu'il en soit, ce que nous voyons hors de doute, c'est que excuser exprime philologiquement le contraire d'accuser, excuse le contraire d'accusation.

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

1084. Ici se présente une première et la plus grave des confusions contre lesquelles il importe dès l'abord de se prémunir.

On se fait très-bien et très-distinctement, au premier concept, l'idée d'une excuse emportant, à raison de certaines circonstances particulières, atténuation du délit, et par conséquent atténuation de la peine; il y a, dans cette espèce d'excuse, un caractère à part bien évident. Mais du moment qu'il est question d'excuses entrai-

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

<sup>(2)</sup> Aussi Cicéron, Horace, Martial, pour dire s'excuser sur l'âge, sur le temps, sur les années, disent-ils: rejeter la cause sur...., etc. (causari ætatem, tempus, annos); aussi trouve-t-on quelque part dans les écrivains latins causari comque synonyme d'accuser, d'intenter un procès. La formation de notre mot inculper est analogue; les Latins ont même dit quelquefois incusare pour accuser.

nant exception ou remise totale de peine, l'idée n'en est plus aussi nette, aussi distincte, et facilement notre esprit se reporte alors aux cas de non-culpabilité, avec lesquels il est tenté de confondre ces sortes d'excuses. C'est contre une telle méprise qu'il faut bien se mettre en garde. — Nous savons que les causes de non-culpabilité sont de deux sortes : elles proviennent ou de ce que l'agent ne réunissait pas en lui, au moment de l'acte, les conditions essentielles de l'imputabilité (absence de la raison, contrainte), ou de ce qu'il avait le droit de faire cet acte (légitime défense, ordre ou autorisation de la loi); or, dans le cas d'excuse rien de tout cela : l'acte incriminé est bien imputable à l'agent, cet acte n'est pas légitime, l'agent est reconnu coupable, le juge (si l'on est devant une magistrature d'office), le jury (si l'on est dans un pays et devant une juridiction où l'on procède par jurés) l'a déclare tel; mais, quoique coupable, la loi, par des motifs exceptionnels, par exemple parce que le délit aura été commis contre certains parents, comme en cas de vol, ou en faveur de certains parents, comme en cas de recel de coupables, ou parce que le mal aura été réparé dans un certain délai, ou parce qu'il y aura eu certaines révélations, ou par des motifs analogues, ordonne qu'il ne soit prononcé contre lui aucune peine. - Nous emploierons pour qualifier cette sorte d'excuse une expression qui, dans la langue technique de nos Codes criminels français, rend parfaitement l'idée, nous la qualifierons d'excuse absolutoire. Dans les cas de non-culpabilité l'accusé est acquitté; dans les cas d'excuse absolutoire, il est déclaré coupable, mais attendu que la loi, vu les circonstances particulières reconnues dans le procès, veut qu'il ne soit prononcé aucune peine, il est absous.

Ainsi nous distinguerons, quant à l'effet qu'elles doivent produire, deux sortes d'excuses : les excuses absolutoires et les excuses atténuantes. Dans les unes comme dans les autres, il y a

culpabilité (1).

1085. Il est une seconde confusion, quoique moins grave que la précédente, qu'il n'est pas sans intérêt non plus de relever. Tout en faisant la différence entre les cas d'excuse absolutoire et ceux de non-culpabilité, on dit quelquefois, précisément pour marquer cette différence, qu'il y a dans ces derniers cas justification, fait justificatif (ce à quoi semble se prêter l'acception vulgaire de ces termes), et l'on oppose alors les causes d'excuse aux causes

<sup>(1)</sup> On a proposé de les distinguer (d'après le Répertoire Guxor, qui se référait à notre ancienne jurisprudence, plus tard Répertoire Merlin, au mot excuses) en excuses péremptoires et excuses atténuantes, en rangeant toujours sous la qualification d'excuses péremptoires les cas de non-culpabilité, tels que la démence, la contrainte, la légitime défense, l'ordre de la loi. Nous repoussons énergiquement ces confusions, et ces dénominations qui y donnent lieu: combien d'obscurités et de malentendus n'ont-elles pas jetés dans les discussions, exposés de motifs ou discours préparatoires de nos codes, dans nos traités de droit criminel et dans notre jurisprudence des arrêts!

de justification ou faits justificatifs. — Ce langage n'offre pas encore lui-même toute l'exactitude scientifique désirable. En effet, justifier c'est rendre juste; il y a justification quand l'acte est démontré juste, conforme au droit : or, c'est bien ce qui arrive dans les cas de légitime défense, d'ordre ou d'autorisation de la loi (ci-dess., nºs 426 et suiv., 466); mais non dans les cas de démence ou de contrainte. La folie, la contrainte ne donnent pas le droit de tuer, d'incendier; l'acte d'un homme fou ou d'un homme qui cédant à la contrainte en tue un autre n'est pas un acte juste, un acte conforme au droit (ci-dess., nº 357); on ne peut pas dire avec exactitude que cet acte soit justifié : seulement l'imputabilité disparaît. — Ceux qui veulent mettre de la précision dans leurs idées et de la correction dans leur langage distingueront donc profondément : 1° les causes de non-imputabilité (absence de la raison, contrainte); 2º les causes de justification (légitime défense, ordre ou autorisation de la loi; 3º les excuses absolutoires ou atténuantes : — les deux premières de ces catégories répondant aux cas de non-culpabilité, et la troisième aux cas de culpabilité.

1086. Par une transposition d'idée fort usuelle dans le mécanisme des langues, le mot d'excuse, qui indique l'exemption ou l'atténuation de peine, s'applique aussi au motif même de cette exemption ou atténuation, au fait sur lequel l'exemption ou l'atténuation est fondée. Dans ce sens excuse ou circonstance pourront s'employer l'un pour l'autre: on dira indifféremment circonstance absolutoire, circonstance atténuante, comme synonyme d'excuse absolutoire, excuse atténuante; quoique à vrai dire l'excuse soit

l'effet, et la circonstance la cause.

1087. Ces idées étant bien assises, nous aurons à reproduire, à peu de chose près, pour les excuses ou circonstances absolutoires ou atténuantes, les observations déjà faites (ci-dess., n° 1075 et

suiv.) quant aux circonstances aggravantes.

1088. Ainsi, de la différence bien connue qui existe entre la culpabilité absolue et la culpabilité individuelle (ci-dess., n° 230) nous tirerons cette conséquence qu'il faut distinguer dans les excuses celles qui sont de nature à influer sur l'une de ces culpabilités et celles qui ne peuvent influer que sur l'autre. — Celles qui doivent influer sur la culpabilité absolue, étant par cela même susceptibles d'être prévues et déterminées à l'avance d'une manière abstraite par le législateur, doivent faire l'objet d'une disposition spéciale de la loi, qui les définit et en marque l'effet. — Les autres, variables dans chaque fait et à l'égard de chaque personne, font partie de ces mille et mille nuances qu'il est impossible au législateur de fixer lui-même, et dont l'appréciation doit être forcément abandonnée au juge dans chaque procès, avec une latitude suffisante, dans la mesure de la peine qu'il est chargé d'appliquer, pour qu'il puisse en tenir compte équitablement (ci-dess., n° 1075).

Dans la première catégorie se rangent nécessairement toutes les

excuses ou circonstances absolutoires, car au législateur seul il appartient de prescrire que dans tel cas donné il ne sera, par exception, appliqué aucune peine à la personne reconnue coupable. — Mais parmi les excuses ou circonstances simplement alténuantes, il y en a de la première comme de la seconde espèce.

1089. Ainsi encore il est des excuses ou circonstances, soit absolutoires, soit atténuantes, qui sont de nature à se produire avec leur effet dans tous les délits (comme celle, par exemple, tirée du jeune âge d'un mineur qui est jugé cependant avoir agi avec discernement (ci-dess., nos 264 et suiv.), ou de se produire du moins dans un certain ensemble de délits (comme celle, par exemple, de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ou des situations imparsaites de la légitime désense (ci-dess., nos 431, 446 et suiv.) : tandis que d'autres sont exclusivement propres à certains délits en particulier. - Les premières appartiennent à la partie générale du droit pénal, et le législateur doit proceder, quant à celles qu'il a à prévoir et à réglementer luimême, en les définissant et en en marquant les effets d'une manière générale dans cette partie : c'est ainsi qu'ont fait plusieurs Codes étrangers de pénalité. Les secondes appartiennent à la partie spéciale, et c'est à propos du délit auquel elles se réfèrent que le législateur, quant à celles qu'il doit prévoir et réglementer luimême, en fait la détermination et en marque les effets (ci-dess., nº 1076).

1090. Ainsi, enfin, les excuses peuvent être fondées sur deux ordres de motifs: sur des motifs de justice, la culpabilité est moindre; ou sur des motifs d'utilité sociale, il est plus utile pour la société que la peine soit adoucié ou même remise en totalité. Ces deux ordres de motifs sont en accord l'un et l'autre, dans leur principe, avec le fondement, à double base, de la pénalité sociale

(ci-dess., nº 188).

1091. Les premiers de ces motifs tiennent plus particulièrement à des faits antérieurs au délit ou concomitants; les seconds à des faits postérieurs.

# 2º Suirant la législation positive et la jurisprudence.

1092. La maxime de notre ancienne jurisprudence que les peines étaient quasi toutes arbitraires en ce royaume (ci-dess., n° 582) se prêtait largement à ce que les juges pussent tenir compte, dans la fixation de la peine qu'ils arbitraient, tant des circonstances aggravantes que des excuses ou circonstances attènuantes. A défaut de texte de loi, la jurisprudence construisait ses doctrines à cet égard, et le juge restait maître de l'application.

1093. Après la révolution de 1789 et dans le système pénal de la Constituante, un tel pouvoir prit fin. Les lois relatives à la police municipale et à la police correctionnelle, tant qu'il ne s'agissait que de délits relevant de l'une ou de l'autre de ces polices, fixèrent bien les peines par indication le plus souvent d'un maximum, quelquefois d'un maximum et d'un minimum, d'autres fois avec une addition facultative, et ce fut en se renfermant dans la latitude qui lui était laissée par ces déterminations que le juge de police municipale ou de police correctionnelle put, en dehors des prévisions spéciales de la loi, apprécier lui-même les diverses circonstances soit aggravantes, soit atténuantes, et en tenir compte. Mais quant à la police de sûreté, pour les délits d'une gravité supérieure, jugés par jury, il est bien connu que le système d'une peine fixe, invariablement déterminée par le texte, fut adopté dans le Code pénal de 1791, et que le juge n'eut plus autre chose à faire que de s'y conformer.

Dès lors, en ce qui concerna le grand criminel, il n'y eut plus d'autre excuse ou circonstance atténuante que celles déterminées par le Code; et ces circonstances ne sont qu'au nombre de deux : celle de la minorité de seize ans (C. pén. de 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 5, art. 1 et 3, ci-dess., n° 279), et celle de la provocation violente, en cas de meurtre (2<sup>e</sup> part., tit. 2, sect. 1, art. 9 et 10, ci-dess., n° 453). Cette dernière y est qualifiée en propres termes d'excuse

(art. 9), ou d'exception (art. 10).

Quant aux excuses ou circonstances absolutoires, on peut, à la rigueur, en signaler comme une certaine idée dans trois articles du Code pénal de 1791 (1); mais, à vrai dire, ce fut une autre institution de l'époque qui permit au juge d'y avoir égard quelquefois. La loi de procédure criminelle de 1791 voulait qu'après les deux premières questions posées au jury: 1° si le fait était constant, 2º si l'accusé en était l'auteur, on arrivat à la série des questions intentionnelles (ci-dess., nº 399). C'était dans cette série que pouvaient venir se ranger, sans aucune détermination de la loi. pourvu qu'elles fussent de nature à se prêter à cette qualification de questions intentionnelles, quelques-unes des circonstances absolutoires invoquées par l'accusé. En cas de réponse favorable du jury, la conséquence devait être l'acquittement. On voit qu'on ne peut trouver là que d'une manière bien indirecte et bien imparfaite le caractère des excuses ou circonstances absolutoires, qui s'y trouvent consondues avec les causes de non-culpabilité, sans que

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, 2° part., tit. 1, sect. 3, art. 25, relatif aux ministres, responsables des ordres donnés ou contre-signés par eux, lesquels « pourront être admis à prouver que leur signature a été surprise »; — tit. 2, art. 16, relatif à l'empoisonneur qui, avant l'empoisonneur effectué ou découvert, aurait arrêté l'exécution du crime ; — art. 33, relatif au crime de bigamie, dans lequel « l'exception de la bonne foi pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée. » — Tout cela devait trouver place dans la série des questions intentionnelles, et aboutir, en cas de réponse favorable, à l'acquittement.

le législateur ait pris le soin de les déterminer lui-même nette-

ment (1);

1094 Le Code de brumaire an IV ne changea de système ni quant à la latitude ouverte au juge par certaines déterminations d'un maximum ou d'un minimum à l'égard des délits de police simple ou de police correctionnelle; ni quant aux peines fixes en matière de grand criminel, aux questions intentionnelles, à l'adoucissement accordé aux coupables mineurs de seize ans, ou à l'excuse atténuante résultant d'une provocation violente pour le cas de meurtre. — Seulement, dans un article final, tout en paraissant se réfèrer à cette dernière prévision du Code pénal de 1791, le Code de brumaire an IV généralisa la disposition, et décréta que lorsque le fait de l'excuse proposée par l'accusé aurait été déclaré constant par le jury, s'il s'agissait de meurtre la peine serait modifiée conformément à l'article de l'one pénal de 1791, et que s'il s'agissait de tout autre délit elle serait réduite à une punition correctionnelle qui, en aucun cas, ne pourrait excéder deux années d'emprisonnement (2).

1095. Le Code de brumaire av IV n'avait-il en vue, dans cette disposition, que la seule excuse de la provocation violente déjà définie par le Code pénal (1791), et voulait-il seulement étendre à tous les délits dans les que le Code pénal de 1791 avait à tort restreint, dans ses prévisions, au seul cas de meurtre (ci-dess., n° 453 et 454)? — Ou bien, au contraire, le Code de brumaire an IV avait-il pour but d'ouvrir à l'accusé, d'une manière indéterminée, la faculté d'invoquer en sa faveur tel fait d'excuse qu'il jugerait convenable de proposer, de telle sorte que ce fait d'excuse étant reconnu constant par le jury et l'accusé déclaré excusable, les peines de tous les délits autres que ceux de meurtre fussent par cela même commuées en une simple punition correctionnelle? Voulait-il créer ainsi un moyen général de grande réduction dans les peines fixes du Code pénal, en permettant de prendre en considération des

<sup>(1)</sup> La loi en forme d'instruction du 21 octobre 1791, qui suivit la promulgation du Code pénal et de la loi de procédure criminelle, range bien dans la série des questions intentionnelles la question d'excuse, la prononciation que l'accusé est excusable; mais immédiatement, dans une note, elle restreint cette qualification d'excuse au cas de provocation violente en crime de meurtre, et se réserve d'en traiter séparément.

<sup>(2)</sup> Code des délits et des peines de brumaire an IV :

De la manière dont les tribunaux criminels doivent prononcer lorsque les accusés sont déclarés excusables par les jurés.

Art. 646. Lorsque le jury a déclaré que le fait de l'excuse proposée par l'accusé est prouvé, s'il s'agit d'un meurtre, le tribunal criminel prononce ainsi qu'il est réglé par l'article 9 de la section 1 re du titre 2 de la seconde partie du Code pénal. — S'il s'agit de tout autre délit, le tribunal réduit la peine établie par la loi à une punition correctionnelle qui, en aucun cas, ne peut excéder deux années d'emprisonnement.

circonstances ou excuses atténuantes qu'il laissait indéterminées et à l'appréciation du jury ou des juges? Il faut convenir que le texte n'est pas clair, et que même aujourd'hui, historiquement, le doute

peut subsister.

1096. Quoi qu'il en soit, la dernière de ces deux interprétations est celle qui a été suivie des l'abord le plus généralement dans la pratique des tribunaux criminels. Les accusés ont proposé pour excuse la misère, l'ivresse, la faiblesse d'esprit, un empire exercé sur eux et toutes autres circonstances dans lesquelles ils ont cru pouvoir puiser un effet atténuant. Le Tribunal de cassation, où portait la parole comme procureur général le rapporteur même du Code de brumaire an IV, M. Merlin, a sanctionné lui-même cette interprétation en cassant des procédures qui s'en étaient écartées. - Cependant la multiplicité, l'insignifiance, la contradiction, quelquefois même (suivant le texte des arrêts de cassation) l'ineptie ou l'immoralité des faits invoqués comme atténuants ont fait revenir sur ces premiers pas. On s'est demandé si une fois le fait déclaré constant par le jury, c'était encore au jury à apprécier la portée de ce fait et à prononcer en conséquence que l'accusé était ou non excusable, ou bien si ce dernier droit était réservé aux magistrats. Là-dessus division de la jurisprudence, arrêts en sens contraires de la Cour de cassation (1). Finalement cette Cour arrivait à cette doctrine que l'article 646 du Code de brumaire an IV n'avait pas l'étendue générale attribuée à tort à son texte, que nul n'avait le droit de créer des exceptions nouvelles, et qu'il ne pouvait être proposé au jury d'autres faits d'excuse que ceux déclarés tels par la loi. Mais la pratique criminelle était bien loin de la suivre uniformément dans cette doctrine qui n'avait pas été la sienne d'abord, et un grand nombre d'arrêts rendus dans un sens opposé échappaient à sa censure. — Telles étaient les incertitudes et tels les embarras d'un système dans lequel, faute de précision suffisante, on rencontre confondues perpétuellement les causes de non-culpabilité avec les excuses absolutoires, celles-ci avec les excuses atténuantes, et, parmi celles-ci, les excuses influant sur la culpabilité absolue à déterminer par le législateur, avec les excuses influant sur la culpabilité individuelle à abandonner à l'appréciation du juge de la culpabilité dans chaque procès.

1097. Dans le système des Codes criminels de 1808 et de 1810 le jour commence à se faire en cette confusion. La détermination des peines par indication d'un maximum ou d'un minimum se trouve étendue des délits de police simple ou de police correctionnelle à un grand nombre de crimes; les questions intentionnelles sont écartées, remplacées, avec les deux questions qui les précé-

<sup>(1)</sup> Cette question, dans la science pure, se résout par une distinction bien concluante: celle du c.s où il s'agit d'excuses déterminées par la loi, et du cas où il s'agit d'excuses abandonnées à l'appréciation du juge de la culpabilité (ci-dess., nº 1088).

daient, par l'unique question complexe : « l'accusé est-il coupable? » Quant aux excuses, l'article 65 du Code pénal, sanctionnant légis-lativement la dernière doctrine de la Cour de cassation, dispose en ces termes : « Nul crime ou délit ne peut être excusé ni la » peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la » loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer une peine

» moins rigoureuse (1). » 1098. Dès lors le mot excuse prend dans notre droit pénal positif une signification technique et restreinte. Ce n'est plus, comme dans son acception générale, à toute circonstance absolutoire ou atténuante, tant à celles fixées par le législateur qu'à celles abandonnées à l'appréciation du juge, que ce mot s'applique. Pour nous Français, dans le langage technique de notre loi et dans notre jurisprudence criminelle pratique, l'excuse n'est plus qu'une circonstance absolutoire ou atténuante spécialement définie par le législateur. La distinction entre les excuses ou circonstances atténuantes de nature à influer sur la culpabilité absolue, que le législateur par conséquent doit réglementer lui-même, et celles de nature à influer seulement sur la culpabilité individuelle, abandonnées forcément à l'appréciation du juge de cette culpabilité (ci-dess., nº 1088), n'en subsiste pas moins, mais les mots différent pour les désigner, et cette différence des mots marque encore mieux la séparation des idées. Nous appelons excuses les premières, et nous réservons le mot de circonstances atténuantes pour les secondes, à l'appréciation desquelles il est pourvu d'une autre façon, et dont nous traiterons à part en la section suivante.

1099. Il semblerait résulter, au premier abord, des termes de notre article 65, et de l'opposition qu'on y remarque entre excuser et mitiger la peine, déclarer le fait excusable et permettre d'y appliquer une peine moins rigoureuse, que le législateur de 1810 n'aurait eu en vue sous le titre d'excuse que les excuses absolutoires. Mais dans d'autres articles du même Code, art. 321 et suiv., précisément sous cette rubrique: « Crimes et délits excusables, et cas où ils ne peuvent être excusés, » les mêmes mots reviennent comme désignant seulement des adoucissements de peine. Ainsi ils ont bien dans notre Code pénal l'une et l'autre signification, nous comptons bien en notre droit positif actuel, de même que dans la science rationnelle (ci-dess., n° 1084), tant des excuses absolutoires que des excuses atténuantes; et c'est aux unes

<sup>(1)</sup> La discussion au conseil d'État sur ce changement de système s'est produite surtout à l'occasion des articles du Code d'instruction criminelle sur les questions à poser au jury, et la grande controverse quant aux excuses légales a été de savoir si la question, même touchant l'existence du fait, en serait soumise au jury, ou bien laissée à la décision des magistrats. Quelques réflexions, pleines de bon sens pratique, de l'empereur, qui présidait la séance, déterminèrent le vôte dans le sens du pouvoir du jury (C. inst. crim., art. 339), ainsi que le proposait la commission (Locaé, tom. 25, p. 399, 462 et suiv., 496 et suiv.).

comme aux autres de ces deux sortes d'excuses que s'appliquent les dispositions du Code d'instruction criminelle, art. 339, 367, relatives aux questions à poser à ce sujet au jury, au vote, et aux

conséquences de la déclaration (1).

1100. La distinction entre les excuses absolutoires et les causes de non-culpabilité est pareillement bien marquée en notre Code pénal, comme elle doit l'être en science rationnelle (ci-dess., n° 1084). Dans les cas de non-culpabilité notre Code pénal a dit: « Il n'y a ni crime ni délit » (C. pén., art. 64, 327 et 328); dans les cas d'excuse absolutoire il y a crime ou délit, mais remise de la pénalité. Les premiers cas motivent cette réponse : « non-coupable » et emportent acquittement; les seconds se réfèrent à cette réponse : « coupable » et emportent absolution. La distinction est de grave conséquence, en notre pratique criminelle, tant pour le fond que pour la forme, et particulièrement en ce qui concerne les questions à poser au jury.

1101. Prenant, comme on le fait habituellement, par figure de langage, la cause pour l'effet (ci-dess., n° 1086), nous pourrons faire sortir de toutes les observations qui précèdent cette définition de l'excuse en notre droit positif actuel : « L'excuse est un fait spécialement déterminé par la loi , qui , tout en laissant subsister un certain fond de culpabilité, a pour conséquence une diminution ou quelquefois même une exemption totale de peine; » — différente en cela des causes de non-imputabilité ou de justification par suite desquelles la culpabilité disparaît; et différente des circonstances atténuantes, que notre loi abandonne à l'appréciation

du juge ou du jury.

1102. Quant aux motifs sur lesquels elles sont fondées (ci-dess,, nº 1090 et 1091), si nous analysons, en notre droit positif, les divers exemples d'excuses édictées par notre Code pénal, nous

pourrons les ramener aux idées suivantes :

Fondées sur les idées de justice (faits antérieurs au délit ou concomitants avec lui): — minorité de seize ans, quand le mineur a agi avec discernement (C. pén., art. 67 et 69); — provocation par des coups ou violences graves envers les personnes, ou par quelqu'une des autres offenses énumérées dans la loi, ou bien situations incomplètes de la légitime défense (C. pén., art. 321 et suiv. — ci-dess., n° 445, 446 et suiv.); — préjudice de même

<sup>(1)</sup> Le rapporteur au corps législatif, M. Riboud, signale bien ces deux sortes d'excuses, et il en donne des exemples; il appelle les unes excuses absolues ou péremptoires, et les autres excuses atténuantes (Locsé, tom. 29, p. 282).

M. Carnot (Instruction criminelle, sous l'art. 339, nº 10) qualifie les premières d'exceptions péremptoires, et il recommande de ne pas les confondre avec des excuses. Ce sont en effet des exceptions à la règle commune, mais qui ne s'en rangent pas moins sous le titre d'excuses, qu'il ne faut pas leur enlever. Cet auteur, précisément parce qu'il a voulu écarter ce titre, est conduit à des solutions qui sont bien loin d'être admissibles dans notre jurisprudence pratique.

nature, que l'agent avait éprouvé lui-même, et dont il cherche à se couvrir, dans le cas de fausses monnaies reçues pour bonnes et remises en circulation après en avoir vérifié les vices (Code pén., art. 135); — certaines relations de parenté ou d'alliance entre l'agent et les personnes en faveur desquelles ou contre lesquelles le délit a été commis, dans les cas de recel de coupables de crimes (C. pén., art. 248) ou de vol entre ascendants ou descendants, ou entre conjoints (art. 380); — provocations ou sollicitations à commettre le crime dans le cas de pillage ou de dégâts de denrées à force ouverte et en bande (C. pén., art. 441).

Fondées sur des idées d'utilité sociale (faits postérieurs au délit): — défaut de résistance à la première réquisition (C. pén., art. 100, 213); — révélations, arrestations procurées (C. pén., art. 108, 138, 144, 213, 284, 285, 288); — mal réparé postérieurement, dans les cas d'évasion de détenus, s'ils sont repris ou représentés dans un certain délai (art. 247); de séquestration ou détention illégale, si la personne détenue ou séquestrée est mise en liberté dans un certain délai (C. pén., art. 343); de rapt d'une fille mineure, si le ravisseur a épousé la fille enlevée (Code

pén., art. 357).

1103. Quant à l'étendue d'application qu'elles peuvent avoir, parmi ces excuses, il y en a de générales pour tous les délits, ou du moins pour un certain ensemble de délits, et d'autres de spéciales pour tel ou tel délit en particulier (ci-dess., n° 1089).

Celles de la première catégorie sont peu nombreuses dans notre Code pénal; deux seulement peuvent y être comptées : - l'une. qui est classée dans la partie générale du Code, applicable à tous les crimes et à tous les délits de police correctionnelle, mais non, suivant nous, aux contraventions de simple police (ci-dess. nºs 298), la minorité de seize ans (1) lorsqu'il est reconnu que le mineur a agi avec discernement (C. pén., art. 67 et 69), car s'il a agi sans discernement il n'est pas coupable, il est acquitté (ci-dess., nos 291 et suiv.). - L'autre, qui n'a qu'une certaine généralité plus restreinte, et dont notre Code n'a traité qu'en sa partie spéciale, la provocation par coups ou violences graves envers les personnes ou par quelqu'une des autres offenses énumérées dans la loi (C. pén., art. 321, 324, 325); comme aussi le fait de repousser pendant le jour l'escalade ou l'effraction de clòtures d'une maison ou d'un appartement habités, ou de leurs dépendances (C. pén., art. 322), cas particulier de légitime défense incomplète (ci-dess., nºs 444 et 445).

Toutes les autres excuses édictées par notre Code ne sont que

des excuses spéciales.

<sup>(1) «</sup> L'influence de l'âge n'est elle-même au fond qu'une excuse d'après l'acception et le sens ordinaire de ce mot. « (Rapport de M. Riboud au corps législatif, Locat, tom. 29, p. 281.)

1104. Enfin, pour le détail des effets qu'elles produisent, soit quant à l'exemption (1), soit quant à l'atténuation de peine qui doit en résulter, c'est un point qui ne pourra logiquement venir

qu'après que nous aurons traité des peines.

1105. Notre législateur pénal, après avoir décrété et défini, articles 321 et 322 du Code de 1810, l'excuse tirée de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ou de l'escalade ou effraction pendant le jour, a ajouté dans l'article suivant cette disposition : « Le parricide n'est jamais excusable. » — Malgré la tournure absolue de cette formule, des distinctions

importantes sont à faire.

1106. Nous n'avons pas besoin de dire qu'il ne s'agit en rien ici des causes qui font qu'une personne n'est pas coupable : ces causes prédominantes, qui vont de soi et qu'il n'est pas même au pouvoir du législateur de méconnaître (ci-dess., nes 298, 331, 365, 433 et 483), s'appliquent au parricide aussi hien qu'à tout autre crime ou délit. - Nul ne mettra cette vérité en doute quant à la démence, quant à la contrainte, quant à l'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime; mais on l'a contestée pour ce qui regarde la légitime défense. Nous considérons cette controverse comme provenant de la confusion malheureusement trop rèpandue entre ce qu'est la non-culpabilité et ce qu'est l'excuse, entre la légitime défense dont toutes les conditions sont complètes et la provocation ou la défense privée dont les conditions de légitimité sont incomplètes. Pour nous qui avons nettement et fortement établi ces diverses nuances (ci-dess., nºs 447 et suiv., 1084 et 1100), la question ne s'élève pas. Elle ne pouvait pas s'élever non plus sous le Code pénal de 1791, dont la rédaction n'offrait aucune ambiguité (2). Or le législateur de 1810 n'a pas voulu faire autre chose à cet égard que celui de 1791; sa disposition de l'article 423 s'applique aux cas de provocation ou de défense légitime incomplète dont il est question aux deux articles précédents. La loi refuse d'excuser l'irritation, l'entraînement passionné du fils qui, même en face de mauvais traitements, ou d'une agression dont il pouvait se garantir d'une autre manière, se laisse emporter jusqu'à donner la mort à son père. Mais que dirions-nous du fils

<sup>(1)</sup> C. pén., art. 247, 248, 357, 380. — Art. 100, 108, 138, 144, 213.
(2) Code pénal de 1791: 1re part, tit. 2, sect. 1, art. 5: « En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile. » — Art. 6: « L'homicide est commis légitimement, lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui. » — Art. 9: « Lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré excusable, et la peine sera de dix aus de gêne. — La provocation par injures verbales ne pourra, en aucun cas, être admise comme excuse de meurtre. » — Art. 10: « Si le meurtre est commis dans la personne du père ou de la mère légitime ou naturel, ou de tout autre ascendant légitime du coupable, le parricide sera puni de mort, et l'exception portée au précédent article ne sera point admissible. »

qui injustement et violemment attaqué par son père, mis en péril imminent, et réduit à cette extrémité unique ou de recevoir la mort ou de la donner, aimerait mieux périr, et périrait en effet de la main de son père plutôt que de se défendre à ce prix? Il a rempli un devoir; mais en le remplissant il a fait acte de vertu, acte de sacrifice, nous honorerons sa mémoire; or la loi ne peut pas commander la vertu et le sacrifice sous peine capitale (ci-dess., nos 357 et 606). Que serait-ce si c'était la vie de son enfant qu'il fallait sauver de la fureur de l'aïeul? que serait-ce si c'était une fille n'ayant eu d'autre recours contre la consommation d'un horrible attentat que cette horrible extrémité? Soyez plus difficiles, soyez rigoureusement exigeants sur les conditions de légitimité de la défense privée, mais quand cette légitimité existe il n'est pas au pouvoir du législateur de l'effacer; la non-culpabilité et l'excuse sont deux choses distinctes.

1107. Nous ne mettons pas en doute non plus, et en cela nous sommes en accord avec l'unanimité de la doctrine et de la juris-prudence pratique, que les dispositions de notre Code pénal relatives à la minorité de seize ans (art. 66 et 67) ne soient, malgré les termes absolus de l'article 323, applicables au parricide comme aux autres crimes. Cette minorité, quand le mineur est reconnu avoir agi avec discernement, est une sorte d'excuse sans doute; mais tout le monde convient que le législateur ne l'a pas eue en vue dans l'article 323, lequel se réfère uniquement aux excuses dont il s'agit sous la rubrique à laquelle il se rattache.

1108. Nous allons même plus loin; nous soutenons qu'il ne se réfère qu'aux deux cas d'excuse mentionnés aux deux articles qui le précèdent, et nous refuserions de l'éteudre, bien que la question soit certainement beaucoup plus douteuse, au cas prévu à l'article qui suit (1). Sa disposition ne signifie donc autre chose pour nous que ceci: « Le parricide ne sera jamais excusable pour les

causes énoncées aux articles 321 et 322. »

1109. Notre Code pénal a décrété, en ce qui concerne les époux, quelque chose d'analogue; article 324: a Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Bien qu'il y ait là une rédaction vicieuse qui prête à l'équivoque, nous interpréterons cet article dans le même sens que le précèdent. Ainsi, il ne doit pas être entendu de la légitime défense dont les conditions sont complètes; il doit l'être seulement du cas de provocation ou de défense imparfaite dans ses conditions de légitimité (C. pén., art. 321 et 322), telle que la défense excessive, ou la défense quand il existait un

<sup>(1)</sup> Cas d'un ascendant surpris en flagrant délit d'adultère (art. 324), comme une cause célèbre du barreau de Naples nous en a offert le triste exemple.

autre moyen de recours (ci-dess., n° 430 et suiv.). Le Code a certainement voulu moins accorder ici au lien conjugal qu'au lien de paternité: cette provocation ou cette défense légitime incomplète n'excuseront jamais le parricide; mais elles excuseront le meurtre de l'un des conjoints par l'autre si la vie de celui-ci avait été mise en péril au moment du meurtre. L'irritation qu'il aurait éprouvée d'un tel péril, la réaction exagérée à laquelle il se serait laissé emporter sans cette nécessité absolue qui constitue la légitime défense, l'excuseront et feront diminuer la peine dans le cas d'un pareil péril seulement; mais non dans les autres (1).

1110. Enfin on s'est demandé encore si le bénéfice des excuses est applicable ou non aux contraventions matérielles, autrement dites délits non intentionnels (ci-dess., nº 646): mais nous ne voyons pas là une question bien posée. S'agit-il, en effet, des excuses spéciales, tout dépend du texte de la loi; le principe tant pour les délits intentionnels que pour les contraventions non intentionnelles est le même, à savoir qu'il n'y a pas d'autres excuses que celles formellement édictées par la loi (C. pén., art. 65; conférez avec les nºs 642, 643 et 644, ci-dess.). - S'agit-il des excuses générales, la question ne peut s'élever que pour celle tirée de la minorité de seize ans; il fallait donc la poser tout simplement ainsi : « L'excuse tirée de la minorité de seize ans s'applique-t-elle aux contraventions non intentionnelles? » Or, dans ces termes, nous avons déjà donné la solution tant pour les contraventions punies de peines correctionnelles que pour celles de simple police (ci-dess., art. 298 et 645).

#### § 4. Des circonstances atténuantes.

1111. L'existence des circonstances de toute nature en dehors des prévisions abstraites du législateur, qui dans chaque fait et à l'occasion de chaque personne peuvent faire varier la culpabilité

<sup>(1)</sup> Je prie qu'on ne s'arrête pas, dans l'article 324, à une rédaction vicieuse, ni à quelques phrases des exposés de motifs ou des discours officiels devant le corps législatif. Malgré le respect dû aux hommes éminents de qui ils émanent, on ne peut s'empêcher de dire que ces discours, surtout en fait de droit pénal, n'ont été souvent que de la paraphrase ou de la rhétorique. C'est à la jurisprudence pratique, nourrie aux données sévères et concordantes de la science, à corriger ces écarts, à éclairer ces obscurités d'expression ou d'idée, quand le système général du Code d'ailleurs le commande. L'opinion que nous soutenons ici, malgré l'ambiguité des termes de la loi, qui tient à des confusions malheureusement trop répandues, se démontre matériellement : quand il y a légitime désense " il n'y a ni crime ni délit " (C. pén., art. 328), donc il n'est pas question d'excuse. Le jury a répondu non coupable, donc il n'y a pas de question d'excuse à résoudre. Mais s'il a répondu coupable, alors seulement arrive la question d'excuse. Cette question fondée sur la provocation (art. 321) ou sur l'escalade ou l'effraction durant le jour (art. 322) n'aura pas dû être posée s'il s'agit d'un parricide (art. 323) ; elle n'aura du l'être, s'il s'agit du meurtre d'un époux par son conjoint, qu'avec la mention que la vie de celui-ci avait été mise en péril au moment du meurtre (art. 324).

individuelle, nous est bien connue (ci-dess., n° 230, 1088); nos études des divers éléments du délit l'ont mise en saillie pour ainsi dire à chaque page de ce traité. Il peut s'en présenter d'aggravantes ou bien d'atténuantes; le juge seul de la culpabilité est en mesure de les apprécier dans chaque cause : d'où il suit que la loi pénale sera imparfaite si elle ne donne, dans l'application de la peine, une certaine latitude suffisante pour tenir compte de ces nuances.

1112. Nous savons comment dans notre ancienne jurisprudence française le principe des peines arbitraires allait au delà du but en abandonnant au juge même ce qui aurait dû être la tâche du législateur; — comment dans le système pénal de 1791 et de brumaire an IV il fut pourvu jusqu'à un certain point à la nécessité que nous signalous, mais seulement en ce qui concernait les délits de police simple et de police correctionnelle, par l'indication le plus souvent d'un maximum, quelquefois d'un maximum et d'un minimum, ou bien d'une addition facultative de peine, ce qui laissa au juge de police simple ou correctionnelle un certain espace pour se mouvoir; les crimes d'ailleurs étant soumis à des peines fixes; — et comment enfin dans le Code pénal de 1810 cette latitude entre un maximum ou un minimum de peine se trouva ouverte même à l'égard d'un grand nombre de crimes (cidess., n° 1092, 1093, 1094, 1097).

1113. C'est à cette latitude que le juge doit recourir d'abord, toutes les fois qu'elle existe, pour tenir compte d'office, dans la mesure qu'il estime convenable, des causes nombreuses d'aggravation ou d'atténuation que la loi n'a pas réglementées elle-même, et qui peuvent se présenter à lui dans chaque procès. C'est à ce recours que nous l'avons renvoyé constamment en semblable occur-

rence (1).

1114. Mais là-dessus deux difficultés :

En premier lieu, il y a des cas dans lesquels ce recours fait défaut, notre Code pénal ayant procédé, non pas par indication d'un maximum ou d'un minimum, mais par l'établissement d'une peine fixe. Cela se présente quelquefois, très-rarement, il est vrai, pour des délits de police correctionnelle (2), mais très-fréquemment pour les crimes: c'est même la règle constante et systématique de notre Code dans tous les cas de peine de mort ou de peine perpétuelle (3), c'est-à-dire précisément dans les cas les plus graves, où l'esprit de justice peut se trouver le plus facilement

<sup>(1)</sup> Le rapporteur au corps législatif, M. Riboud, signale cette mission du juge, et il qualifie d'excuses indirectes, par opposition aux excuses directes ou légales, c'est-à-dire définies par la loi elle-même, « les circonstances et considérations qui peuvent décider les juges à réduire la peine de l'un des accusés du même crime au minimum, tandis qu'ils punissent l'autre du maximum. « (Locré, tom. 29, p. 282.)

<sup>(2)</sup> C. pén., art. 198, 281, 289.

<sup>(3)</sup> En outre, pour les travaux forcés à temps, C. pén., art. 118, 140, 332, 442; et pour la réclusion, art. 189.

porté à reculer devant la grandeur de la peine si, quelles que soient les variations de la culpabilité individuelle, cette peine reste

inflexible et que rien ne puisse la faire mitiger.

En second lieu, même en présence d'un maximum et d'un mininium, il se peut saire que les nuances de la culpabilité individuelle sortent encore de cette mesure normale, et que pour en tenir compte équitablement il soit nécessaire de faire descendre même au-dessous du minimum commun la peine ordinaire.

Il est pourvu, dans notre Code pénal actuel, à l'une et à l'autre de ces difficultés au moyen de la déclaration qui peut avoir lien qu'il existe en faveur du coupable individuellement des circonstances atténuantes, et au moyen des conséquences d'une telle décla-

1115. Cette institution sur les circonstances atténuantes, avant d'en venir au point où elle est parvenue aujourd'hui, a passé par diverses gradations, et nous en trouvons le germe dans différentes lois successives : — dans la loi du deuxième jour complémentaire an III, sur les conseils militaires, art. 20 (1); dans l'article 646 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (2), suivant le sens attribué à cet article et l'application qui en a été faite pendant longtemps dans la pratique des Tribunaux criminels et dans la jurisprudence du Tribunal de cassation ; car sous le nom d'excuses, proposées par l'accusé en dehors des prévisions du législateur, et sous la déclaration des jures que l'accusé était excusable, il n'y avait rien autre que ce que nous appelons aujourd'hui des circonstances atténuantes, au moyen desquelles la peine des crimes, sauf celle du meurtre, se trouvait réduite à une punition correctionnelle (ci-dess., nº 1095 et 1096); — dans la loi du 27 germinal an IV, contre toute espèce de provocation à la dissolution du gouvernement républicain, et tout crime attentatoire à la sureté publique et individuelle, art. 1 (3); - dans l'ancien article 463 du Code pénal de 1810 (4), qui accorda une certaine généralité à la théorie des circonstances atténuantes, mais seule-

(2) Voir le texte de cet article ci-dessus, nº 1094, note 1.

<sup>(1)</sup> Art. 20 : « Le conseil prononcera, sur tous les délits non énoncés en l'article 14, les peines portées au Code pénal militaire; il pourra cependant les commuer et même les diminuer, suivant que le cas ou les circonstances en attenueront la gracité : il ne pourra jamais les augmenter. » — Ce pouvoir n'a pas été transporté aux conseils de guerre permanents substitués plus tard aux conseils militaires.

<sup>(3)</sup> Art. 1, paragraphe final : « La peine de mort mentionnée au présent article sera commuée en celle de la déportation, si le jury déclare qu'il y a dans le délit des circonstances alténuantes. »

<sup>(4)</sup> Ancien article 463 : • Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est portée par le présent Code, si le préjudice causé n'excède pas vingt-cinq francs, et si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux sont autorisés à rédnire l'emprisonnement, même au-dessous de six jours, et l'amende, même au-dessous de seize francs. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. .

ment dans le cercle des délits de police correctionnelle, en permettant aux tribunaux correctionnels, à l'égard des délits dont le préjudice n'excéderait pas 25 francs, de réduire l'emprisonnement et l'amende au taux des peines de simple police, si les circonstances paraissaient atténuantes, — dans la loi du 25 juin 1824, contenant diverses modifications au Code pénal de 1810, la première qui ait commencé, postérieurement à ce Code, à étendre au grand criminel le système des circonstances atténuantes, mais qui le fit seulement d'une manière limitative, à l'égard seulement de certains crimes désignés par cette loi, et en attribuant le pouvoir de déclarer l'existence des circonstances atténuantes à la magistrature composant la cour, mais non au jury (1); — enfin dans la loi du 15 juillet 1829 relative à l'interprétation de plusieurs dispositions des lois pénales militaires (2).

1116. Tels étaient les précédents et tel l'état de notre législation pénale sur ce point, lorsque, dans la loi de révision de 1832, au moyen d'une nouvelle rédaction de l'article 463 du Code pénal, et d'une addition à l'article 483, une bien large application du bénéfice des circonstances atténuantes fut faite tant aux cas de crimes qu'à ceux de délits de police correctionnelle, et même aux contra-

ventions de simple police (3).

1117. En effet, le pouvoir de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur individuellement de chaque accusé re-

<sup>(1)</sup> Loi du 25 juin 1824, art. 4: «Les cours d'assises, lorsqu'elles auront reconnu qu'il existe des circonstances atténuantes, et sous la condition de le déclarer expressément, pourront, dans les cas et de la manière déterminés par les articles 5 et suivants, jusques et y compris l'article 12, réduire les peines prononcées par le Code pénal. — Les crimes auxquels, en vertu des articles suivants, le bénéfice des circonstances atténuantes peut être appliqué sont l'infanticide, les coups ou blessures dont il est résulté une incapacité de travail de plus de vingt jours, et diverses sortes de vols qualifiés.

<sup>(2)</sup> Art. 1: Le vol des armes et des munitions appartenant à l'Etat, celui de l'argent de l'ordinaire, celui de la solde, celui des deniers ou effets quelconques appartenant à des militaires ou à l'Etat, commis par des militaires qui en sont comptables, sera puni des travaux forcés à temps; en cas de circonstances atlénuantes, la peine pourra être réduite, soit à la réclusion, soit à un emprisonnement de trois à cinq ans. —Si le vol a été commis par des militaires qui n'étaient pas comptables des deniers ou effets, la peine sera celle de la réclusion; et en cas de circonstances atténuantes, elle pourra être réduite à un emprisonnement d'un à cinq ans. » — Voir aussi l'article 2 qui se réfère à cet article 1.

<sup>(3)</sup> Code pénal, art. 463: « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré des circonstance: atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit: ...., etc. — Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessons de six jours, et l'amende même au-dessons de seize francs; ils pourront aussi prononcer

<sup>&</sup>quot; séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. "

Art. 483, paragraphe final : « L'article 463 du présent Code sera applicable à contes les contraventions ci-dessus indiquées. »

connu coupable est attribué par cet article 463 et par l'article 341 du Code d'instruction criminelle (1) au jury dans tous les cas de crime, une telle déclaration devant avoir pour effet obligé un abaissement de la peine ordinaire, dans les limites marquées par la loi.

— S'il s'agit de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, le juge est chargé d'apprécier lui-même si les circonstances sont ou non atténuantes, et dans le cas où elles lui paraissent telles il est autorisé à abaisser les peines d'emprisonnement et d'amende jusqu'au dernier niveau de la punition de simple police la plus légère.

1118. C'est une question capitale au sujet de cette institution que de savoir à quelles sortes de crimes, de délits ou de contraventions est applicable le bénéfice des circonstances atténuantes.

— Est-ce seulement à ceux prévus et réprimés par le Code pénal, ou même à ceux prévus et réprimés par des lois spéciales? La question se trouve résolue par les textes mêmes du Code pénal et

du Code d'instruction criminelle.

1119. En effet, à l'égard des délits de police correctionnelle et des contraventions de simple police, le texte s'en explique formellement: « Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et » celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, » dit l'article 463; — « L'article 463 du présent Code sera applicable à » toutes les contraventions ci-dessus indiquées, » dit l'article 483. — D'où il suit que ce bénèfice est restreint, en règle générale, aux délits ou contraventions règis par le Code pénal, et que pour qu'il puisse être étendu à des délits ou contraventions règis par des lois particulières en dehors du Code, il faut que ces lois en aient donné l'autorisation expresse. C'est ce qu'ont fait, depuis la révision de 1832 surtout, la plupart des lois spéciales. Presque toutes contiennent quelque disposition conque à peu près en ces termes: « L'article 463 (ou l'article 483) du Code pénal pourra être appliqué, etc. (2). » Si la loi particulière garde le silence, cette appliqué, etc. (2). » Si la loi particulière garde le silence, cette appli-

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, art. 341 : « En toute matière criminelle, même « en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte « d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables des « circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. »

<sup>(2)</sup> Nous en citerons les exemples principaux: — Loi du 25 mars 1822, sur la répression des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publicité, art. 14; — loi du 10 décembre 1830, sur les afficheurs et crieurs publics, art. 8;— loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée, art. 46; — loi du 16 février 1834, sur les crieurs publics, art. 2; — loi du 24 mai 1834, relative aux détenteurs d'armes et de munitions de guerre, art. 11; — loi du 21 mai 1836, portant prohibition des loteries, art. 3; — loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, art. 41; — loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, art. 44; — loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 26; — loi du 19 juillet 1845, sur la vente de substances vénéneuses, art. 1; — loi du 7 juin 1848, sur les attroupements, art. 8; — décret du 9 septembre 1848, relatif aux heures de travail dans les manufactures, art. 5;

cation n'est pas permise. Il eût été plus logique et plus commode législativement de renverser la règle, de telle sorte que le bénéfice des circonstances atténuantes pût avoir lieu, à moins de disposition spéciale qui le prohibât, car, rationnellement, c'est ce

dernier cas qui est l'exception (1).

1120. L'ancien article 463 du Code pénal contenait deux autres restrictions, savoir, que le préjudice causé par le délit de police correctionnelle n'excédât pas vingt-cinq francs, et que le délit fût puni d'emprisonnement. Ces deux restrictions ont été supprimées dans la révision de 1832 : quelque soit le préjudice, le même pouvoir d'atténuation est conféré au juge; et au cas d'emprisonnement a été ajouté celui d'amende (2).

1121. A l'égard des crimes, l'absence de restriction dans l'article 463 du Code pénal et la généralité des termes de l'article 341 du Code d'instruction: « En toute matière criminelle, le président avertit le jury, etc., » font voir suffisamment qu'il n'y a pas à distinguer si le crime a été prévu et puni par le Code pénal luimème, ou par quelque loi particulière en dehors du Code: dans l'un comme dans l'autre cas, du moment qu'il s'agit de matière criminelle, le bénéfice des circonstances atténuantes est applicable (3).

loi du 27 juillet 1849, sur la presse, art. 23; — loi du 16 octobre 1849, relative au timbre-poste; — loi du 3 décembre 1849, sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France, art. 9; — loi du 13 avril 1850, relative à l'assainissement des logements insalubres, art. 12; — loi du 2 juillet 1850, relative aux mauwais traitements exercés envers les animaux domestiques; — loi du 19 décembre 1850, relative aux délit d'usure, art. 6; — loi du 22 février 1851, relative aux contrats d'apprentissage, art. 21; — loi du 10 mars 1851, tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises, art. 7; — loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage et des messagerics publiques, art. 14; — décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au corps législatif, art. 48; — décret du 27 décembre 1852, sur les lignes télégraphiques, art. 13; — décret du 25 mars 1852, sur les bureaux de placament, art. 4; — loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, art. 6; — loi du 22 juin 1854, sur les livrets d'ouvriers, art. 14.

(1) Il fut bien proposé par amendement, dans la discussion de la loi de révision de 1832, de généraliser la disposition: ce qui arrêta le législateur, ce ne fut pas la considération des lois spéciales à venir, car pour ces lois le pouvoir législatif restait toujours en mesure de formuler, en les décrétant, une exception s'il croyait l'exception nécessaire; mais ce fut la considération des nombreuses lois antérieures, dont il était impossible à la Chambre, dit le garde des sceaux, de prendre connaissance, de déter-

miner les limites, de telle sorte que c'eût été voter sur l'inconnu.

(2) Conférez entre eux le texte de l'ancien et celui du nouvel art. 463, ci-dessus,

nº 1115, note 4, et nº 1116, note 3.

<sup>(3)</sup> On a douté, dès les premiers temps dans la faveur de la révision de 1832, si ce bénéfice ne devrait pas être étendu même aux crimes militaires de l'armée de terre et de l'armée de mer. Gependant la jurisprudence, après quelque hésitation, s'est arrêtée à la négative; et, entre autres raisons, on en a donné celle-ci, qui est déterminante, savoir : que le système des peines n'étant pas le même, il y aurait souvent impossibilité même matérielle à appliquer les réductions ordonnées par l'article 463.—
Mais cette raison cesse, et le changement de juridiction ne saurait entraîner un chan-

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

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

bien faite.

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

gement de pénalité, si c'est un crime commun qui, par quelque circonstance particulière, par exemple la qualité de militaire chez l'accusé, ou une mise en état de siège, se trouve déféré à la juridiction militaire. Cette juridiction, chargée alors d'appliquer les peines du droit commun, doit le faire avec le bénéfice de l'article 463 s'il y a lieu. — La raison cesse encore si la loi militaire accorde elle-même spécialement le bénéfice des circonstances atténuantes et en marque les effets, comme on le voit dans la loi de 1829, citée ci-dessus, p 456, note 2.

<sup>(1)</sup> Exposé des motifs par le garde des sceaux.

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

la tâche qui lui incombait à lui-même; c'était la démission du

pouvoir législatif au profit du jury ou du juge.

1124. Notez la grande différence : - Si l'institution est exclusivement renfermée dans sa destination rationnelle, le jury ou le juge sont obligés, pour déclarer l'existence de circonstances attènuantes, de motiver en fait, dans leur conscience, cette déclaration; de se dire : Il y a, en réalité, dans le délit, au profit de telle personne, tel fait ou tel ensemble de faits attenuants. - Si l'on arrive au confraire à la seconde destination, le jury ou le juge n'ont plus qu'à motiver en droit, dans leur conscience, la détermination qu'ils prennent : « En réalité il n'y a dans le délit, au profit de telle personne, aucun fait atténuant; mais en droit, suivant mon appréciation conscienciense, la disposition de la loi pénale est trop rigoureuse, j'estime qu'elle a besoin d'être adoucie, je n'admets pas la peine de mort, ou telle autre raison semblable. et en conséquence je déclare un mensonge, savoir, qu'il existe des circonstances atténuantes quoiqu'il n'en existe pas; ou bien, si l'on veut, la circonstance atténuante, c'est la nécessité, suivant moi, de corriger la loi. » - Ceci est bien en contradiction manifeste avec une autre règle de notre procédure pénale, à savoir, que le juré ne doit pas se préoccuper, pour former son verdict, de la peine prononcée par la loi; qu'il manque à son premier devoir si, pensant aux lois pénales, il considère les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'il est appelé à faire (C. i. c., art. 342). Mais cette règle de pure abstraction, trop opposée aux tendances inévitables de l'esprit humain pour être praticable en réalité, a été incontestablement abrogée dans l'esprit du législateur de 1832, en ce qui concerne les circonstances atténuantes. C'est le législateur lui-même qui a convié le jury à juger la loi et à pondérer sa déclaration en conséquence ; préférant une répression atténuée à des déclarations de nonculpabilité auxquelles le jury arriverait souvent, plutôt que de voir appliquer, par suite de son verdict, une peine excessive suivant lui.

1125. Depuis que cette institution s'est mise à fonctionner, un grand nombre d'esprits ont été portés à s'alarmer de la multiplicité des déclarations de circonstances atténuantes, et de la tendance qui a présidé souvent à ces déclarations, sans réfléchir que c'est le législateur lui-même qui a voulu cette tendance et qui en a imprimé le mouvement. — On s'est ingénié à proposer divers moyens d'y porter remède. Par exemple, celui d'obliger la défense dans ses conclusions, on le jury dans sa déclaration, à préciser le fait invoqué ou reconnu comme atténuant; en d'autres termes, à motiver en fait la déclaration des circonstances atténuantes : sans songer, indépendamment de beaucoup d'autres inconvénients (1), que dès lors le second but que s'est proposé le lé-

<sup>(1)</sup> En passant par dessus la difficulté d'imposer à des jurés l'obligation de formu-

gislateur lors de la révision de 1832 (ci-dess., nº 1123) cesserait de pouvoir être atteint: - ou bien celui d'enlever au jury et de transporter aux magistrats le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes : sans songer que c'est le pouvoir maître de déclarer ou non la culpabilité qui doit rester maître aussi d'en tempérer la déclaration; qu'autrement le jury, incertain de ce que feront les magistrats, et remis en face des sévérités de la loi, qu'il craindra de voir appliquer rigoureusement, optera plus d'une fois pour l'acquittement, et que le but d'une répression plus efficace quoique atténuée sera encore manqué (1). - Sans doute l'abus est possible, l'abus existe dans certaines causes, et le législateur de 1832 ne s'était pas dissimulé qu'il en serait ainsi; sans doute il vaudrait mieux, au lieu de recourir à un tel mode de modération ou de correction de la loi pénale, que ce fût le législateur luimême qui cût rempli sa tâche, et qui n'eût plus laissé à la déclaration de circonstances atténuantes d'autre destination que celle qu'elle doit avoir rationnellement, c'est-à-dire le compte à tenir des nuances variées et effectives de la culpabilité individuelle; mais en l'état de notre droit pénal positif nous considérons cette institution, telle qu'elle est, comme ayant été et comme étant encore chaque jour très-utile dans notre pratique; nous aimons mieux, en somme, ce remède, même avec ses inconvénients, que s'il n'en existait aucun (ci-dess., nº 1025).

La proportion des déclarations de circonstances atténuantes au

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

<sup>(1)</sup> Déjà l'empereur, présidant la séance du conseil d'Etat du 16 septembre 1808, dans la discussion animée qui s'éleva pour décider à qui du jury ou des magistrats serait attribué le pouvoir de prononcer sur l'existence ou la non-existence des excuses, faisait des observations semblables : « Le jury, disait-il, ne remplirait qu'à demi son ministère si, lorsqu'il existe tant de degrés dans les crimes, et que ces degrés dépendent des circonstances, il se bornait à une déclaration simple sur la culpabilité, etc. » — « Quand on ne soumettrait pas aux jurés les circonstances qui aggravent ou atténuent le crime, ils y auraient toujours égard pour former leur déclaration. Par exemple (exemple d'une circonstance aggravante).... Mais alors qu'arrivera-t-il si on ne les fait pas voter spécialement sur cette circonstance ? Qu'ils absoudront l'accusé, par la craînte qu'on ne lui inflige une peine que, dans leur opinion, il ne mérite pas. « (Lccré, tom, 25, p. 506 et 507; — ci-dess., nº 1097, note 1.)

nombre des accusés reconnus coupables de crime est, en moyenne, suivant nos statistiques criminelles, à peu près de 70 sur 100; ou, en termes plus simples, de 7 sur 10 (1). — Devant les tribunaux correctionnels, en matière de délits de police correctionnelle, elle est de 56 sur 100; tandis qu'avant la loi de 1832, sous l'empire de l'ancien article 463 du Code penal, elle n'était que de 33 sur 100 (2). — Quant à l'efficacité de la répression, bien qu'il y ait ici un certain nombre de causes diverses qui se combinent, il est possible de dégager la part due à l'institution des circonstances atténuantes, et de voir, par les chiffres de la statistique, que cette institution a contribué indubitablement à rendre les déclarations

de culpabilité pour crimes plus fréquentes (3).

1126. La règle de notre Code pénal, déjà par nous expliquée (ci-dess., n° 1105 et suiv.), que le parricide n'est jamais excusable, n'empêche pas que des circonstances atténuantes ne puissent y être reconnues; car excuses et circonstances atténuantes, en notre droit positif, sont deux choses distinctes; et même dans ce crime énorme il n'est pas impossible que la culpabilité individuelle varie. — Le jury, en fait, déclare souvent l'existence de circonstances atténuantes; la proportion de ces déclarations est ici de 60 sur 100 accusés déclarés coupables de parricide, ou, en termes plus simples, de 6 sur 10 (4); un peu moindre par conséquent qu'à l'égard des divers crimes pris tous ensemble, pour lesquels elle est, ainsi que nous l'avons dit au numéro précédent, de 7 sur 10.

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

le problème pénal est alors d'en faire la combinaison.

Notre législateur de 1832 a prévu un cas pareil à propos de la récidive lorsque, dans l'article 341 du Code d'instruction criminelle, à l'égard des crimes, dans l'article 463 du Code pénal, à l'égard des délits de police correctionnelle, et dans l'article 483 du même Code, à l'égard des contraventions de simple police, il a spécialement ajouté que le bénéfice des circonstances atténuantes pourrait être reconnu et appliqué même en cas de récidive (5).

1128. En ce qui concerne les effets d'atténuation et de modifi-

(2) Ibid., p. LX. (3) Ibid., p. XXXII.

(5) Voir le texte de ces articles ci-dessus, nos 1116 et 1117, en note.

<sup>(1)</sup> Voir le rapport précédant le compte général de 1850, p. x.ii.

<sup>(4)</sup> Nous avons extrait cette moyenne du résultat général de toutes les années depuis 1833 jusqu'à 1850 inclusivement. On trouvera le chiffre annuel au fableau xxxvi de chacune de ces statistiques.

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

### CHAPITRE VI.

DU CORPS DU DÉLIT.

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

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

combinées ou liées plus ou moins étroitement entre elles.

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

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

1132. Lors donc qu'on dit le corps du délit, on emploie une métaphore; on suppose que le délit, envisagé physiquement, a un certain ensemble d'éléments matériels plus ou moins liés entre eux, dont il se compose et qui lui forment comme un corps. Sans doute il n'y a pas de délit en dehors de la nature morale, en dehors des conditions métaphysiques qui constituent le droit, le devoir, la culpabilité; mais il n'y a pas d'homme non plus sans âme, ce qui n'empêche pas que l'homme ait un corps. Or, on dit le corps du délit comme on dit le corps de l'homme, en faisant abstraction, par la pensée, de la nature morale qui s'y trouve unie forcément. L'expression est prise au physique, pour désigner l'ensemble complet des éléments matériels dont se forme le délit.

1133. Tout délit n'étant jamais qu'une certaine action ou inaction de l'homme à l'extérieur a nécessairement en soi un élément physique, un corps matériel. — Ceux dont l'élément physique est le plus fugitif, par exemple les délits d'injure verbale, de cris séditieux, de tapages nocturnes, ne laissent pas que de l'avoir : ne fut-ce que la voix qui prononce ces injures ou ces cris, les ondulations de l'air mis en mouvement par cette voix, les sons ainsi produits qui frappent les oreilles; sans compter que le lieu, s'il s'agit de lieu public, le phénomène de l'heure nocturne, s'il s'agit de la nuit comme conditions constitutives ou aggravantes du délit, sont au nombre de ces éléments matériels et entrent dans la composition du corps du délit. - Même les délits d'inaction, qui ne consistent en apparence que dans une négation, dans un rôle d'inertie, ont ce corps physique manifesté au dehors par des phénomènes matériels. S'agit-il d'un service obligatoire, par exemple celui de juré, auquel on a manque? 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; s'agit-il de précautions qu'on aurait dû prendre et qu'on n'a pas prises, de livres ou journaux qu'on a fait paraître sans avoir fait les déclarations ou les dépôts d'exemplaires exigés? partout on trouvera cet ensemble plus ou moins considérable d'éléments physiques, ce corps matériel du délit.

1134. Le corps du délit n'étant autre chose que l'ensemble de tous les éléments matériels qui entrent dans le délit, les comprend tous, aux trois temps qu'ils embrassent : au passé, au présent et au futur. Au passé, dans les actes, phénomènes ou éléments matériels qui ont précédé, en s'y liant, l'action même du délit, comme, par exemple, l'existence, ou la présence en tel lieu, ou l'état, antérieurement à ce délit, des objets sur lesquels s'est exercée cette action, ou des personnes qui y ont joué un rôle; au présent, dans ceux concomitants avec cette action; au futur, dans les résultats ultérieurs que le délit pourra avoir : par exemple, en cas de blessure, dans les conséquences plus ou moins graves, la maladie plus ou moins longue, la perte de quelque membre, ou la mort qui

pourront s'ensuivre. —Le corps du délit comprend aussi, indépendamment des éléments matériels constitutifs, indispensables pour que le délit existe, tous les éléments matériels accessoires qui sont venus s'y joindre, soit avec un effet aggravant, soit avec un effet atténuant: par exemple, des effractions, emplois de fausses clefs, bris de clôture, réunions armées, et autres éléments physiques semblables. Ce ne sont pas, sans doute, les membres essentiels, la partie principale du corps du délit; mais ce sont des appendices matériels qui s'y lient, chacun avec son caractère propre.

1135. Cela étant, il est difficile qu'on puisse avoir sous les yeux ou sous les sens, en un même moment, tout le corps du délit. Cela n'arrivera que dans les délits composés d'éléments matériels fort simples et peu nombreux. L'instant le plus favorable pour saisir ainsi le corps du délit est celui du flagrant délit : encore même alors, le corps du délit n'est-il embrassé que dans ses éléments au temps présent; car le passé n'est pas sous les yeux; et le futur, qui peut en changer si notablement le caractère, dans le cas surtout de coups ou blessures, est encore à attendre. Après cet instant du flagrant délit, le corps du délit se met pour ainsi dire à se dissoudre. Les membres en sont disjoints, plusieurs déplacés, altérés ou évanouis, de manière à ne plus se retrouver physiquement et à ne pouvoir être reconstruits que métaphysiquement, par le souvenir, par les témoignages, par les conjectures ou les raisonnements logiques. Il faut les rechercher, les rassembler et en recomposer, autant que possible, au moins intellectuellement, l'en-

semble matériel, pour en faire la constatation.

1136. Les délits dont les éléments physiques disparaissent presque en totalité aussitôt ou peu après que l'acte a été commis étaient appelés dans l'ancienne jurisprudence, nous l'avons déjà dit, délits de fait transitoire, de fait passager (facti transeuntis); les autres, délits de fait permanent (facti permanentis) (ci-dess., nº 746). — Les vestiges matériels laissés par ces derniers peuvent être plus ou moins significatifs, plus ou moins probants quant à l'existence du délit. Ainsi, des pièces de monnaie fausses, un amas de poudre ou de tabac fabriqués en fraude, un acte authentique ou privé visiblement adultèrés par un faussaire, des vins ou des denrées alimentaires altérés par des mélanges frauduleux que la science met à nu ; l'écrit , l'affiche , le journal contenant les passages incriminés, le livre contrefait au mépris des droits de l'auteur, les arbres coupés en contravention et portant la trace récente de la hache ou de la scie dans une forêt, les tables de jeu, les cartes, les dés, la roulette, les mises et tout l'attirail des joueurs qui viennent de s'enfuir aux approches de la police dans une maison de jeu clandestin, ne laissent guère de place au doute sur l'existence matérielle du crime ou du délit. — L'objet prétendu volé trouvé en la possession d'un autre que le propriétaire, le cheval, le cabriolet prétendus dérobés trouvés en fourrière ou en dépôt dans une auberge, ou en vente sur un marché, ont aussi une signification concluante, mais pas autant que celle qui s'attache aux cas précédents. Il faut la corroborer par d'autres éléments physiques, ou par des raisonnements tirés des faits, qui démontrent que les déplacements dont il s'agit ont été le résultat d'une soustraction frauduleuse. Les blessures qu'un homme porte sur son corps, le cadavre présentant des traces de mort violente sont des éléments physiques bien importants du corps du délit, et toutefois ils laissent plus d'incertitude et demandent des recherches supplémentaires plus encore que ceux qui précèdent. D'où proviennent ces blessures? quelle est la cause de cette mort violente? y a-t-il eu accident. suicide ou homicide; cet homicide a-t-il eu lieu par imprudence ou à dessein? Les plaies, les mutilations que porte le cadavre sontelles celles qui ont donné la mort; ont-elles été faites du vivant de la victime, ou bien après, afin d'égarer la justice, de cacher une autre sorte de crime, par exemple un empoisonnement? - Enfin dans ces divers cas, tant parmi les premiers que parmi les autres. n'y a-t-il pas délit simulé, ou y a-t-il eu délit en réalité? - Si l'on avait sous les yeux ou sous les sens le corps du délit en entier aucun doute ne serait possible; les incertitudes viennent de ce qu'on n'a que des fractions, que des parties plus ou moins importantes de ce corps du délit.

1137. Cependant, par une figure de langage très-usuelle, on appellera fréquemment ces divers objets ou éléments physiques que nous venons d'indiquer, le corps du délit, surtout s'ils en sont des parties importantes : à peu près comme on dira le corps de l'homme, bien qu'il manque à ce corps un pied ou un poignet, un bras ou une jambe, si les parties principales qui constituent le corps humain s'y trouvent. Cette acception du mot corps du délit appliqué non pas au tout, mais à certains objets, à des fractions plus ou moins considérables, est très-répandue parmi les criminalistes et dans la pratique judiciaire. Il ne faut pas oublier qu'au fond c'est une acception impropre, dans laquelle la partie est

prise pour le tout.

1138. Enfin dans une troisième acception on va plus loin encore : « Le corps du délit, dit-on, n'est autre chose que l'existence même du délit. » Ici on sort tout à fait du cercle des idées dans lesquelles est puisé le mot de corps; on passe des éléments physiques, matériels, à une idée abstraite, l'existence. C'est comme si on disait : « Le corps de l'homme n'est autre chose que l'existence de l'homme. » Je ne vois plus là qu'une occasion de confusion et d'obscurité. — D'Aguesseau a dit aussi, dans une cause restée célèbre, où dans ces sortes de questions s'agitait le sort d'un accusé (1) : « Le corps du délit n'est autre chose que le délit luimême. » — Le délit considéré dans ses éléments physiques, d'accord;

<sup>(1)</sup> Affaire de la Pirardière, plaidoyer 51.

comme si l'on disait : « Le corps de l'homme n'est autre chose que l'homme, » que l'homme physique, oui, mais non pas l'homme moral. De même le corps du délit, c'est le délit considéré dans l'ensemble des éléments matériels qui le composent; à quoi, pour le compléter, il faut nécessairement unir les éléments moraux.

1139. D'Aguesseau ajoute à sa proposition : « Le corps du délit » n'est autre chose que le délit lui-même, dont l'existence serait » établie par l'attestation de témoins dignes de foi, concordant » entre eux, et persévérant dans leurs dépositions, incapables de » varier, et affirmant à la justice qu'un crime a été commis. » -J'en demande pardon moins à la mémoire de l'illustre magistrat. qu'aux criminalistes qui ont fait depuis un emploi traditionnel de cette citation, mais la manière de constater le corps du délit ne fait rien à la question de savoir ce que c'est que le corps du délit. Le corps du délit, ensemble des éléments matériels du délit, peut se constater de toute manière : par le spectacle, par le rapprochement, par la confrontation de ceux de ces éléments qui restent, comme aussi par les témoignages des personnes qui physiquement les ont eus sous leurs sens, ou en peuvent attester l'existence. Le spectacle matériel offre le genre de certitude propre à ce qui se voit, à ce qui se mesure, à ce qui s'apprécie physiquement, une certitude physique, voilà pourquoi il y faut recourir autant que possible; les autres modes de constatation offrent le genre de certitude dont ils sont susceptibles, une certitude métaphysique. Les uns et les autres sont admissibles, et la phrase de d'Aguesseau doit être prise comme ne signifiant pas autre chose que cette vérité : mais qu'il soit constaté ou qu'il ne puisse pas l'être, qu'il le soit d'une manière ou qu'il le soit de l'autre, le corps du délit ne change en rien de nature pour cela.

1140. La notion de ce que c'est que le corps du délit intervient dans la pénalité, à propos de la confiscation spéciale qui peut frapper, en certains cas, divers objets faisant partie du corps du délit. C'est ainsi qu'il en est question dans l'article 11 de notre Code pénal français, que nous aurons occasion d'expliquer plus tard. Le mot corps du délit est pris en cet article dans un sens restreint, pour certains objets matériels qui font partie du corps du délit quoiqu'ils n'en soient pas le tout (ci-dess., n° 1137).

1141. Cette notion est importante surfout dans la procédure, quant au système des preuves, et c'est ainsi qu'il en est question dans l'article 32 du Code d'instruction criminelle, qui veut que l'officier de police judiciaire qui s'est transporté sur les lieux y dresse les procès-verhaux nécessaires « à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, etc. » Le corps du délit doit être pris ici dans un sens général, pour tout l'ensemble des éléments physiques du délit (ci-dess., n° 1134), ou du moins pour tout ce qui pourra encore en être saisi. Ce sont des points sur lesquels nous aurons à revenir en temps et lieu.

# RÉSUME DU LIVRE PREMIER.

(PART. II, TIT. III.)

### DU DELIT.

DÉNOMINATION DU DÉLIT.

Le mot délit est tiré de la même figure que le mot droit : celle de la ligne droite. Dans son acception originaire et la plus étendue, il désignerait tout abandon, toute déviation de la ligne droite, ou, en d'autres termes, toute violation quelconque du droit. Dans l'usage, c'est une expression élastique, ayant différents sens plus ou moins étroits suivant la

manière dont elle est employée.

Ainsi, en droit civil, cette expression désignera, suivant les idées communément reçues, tout fait préjudiciable au droit d'autrui commis avec intention de nuire; tandis que s'il y a eu seulement faute sans intention de nuire, le fait ne sera plus appelé que quasi-délit. — L'idée d'un préjudice effectif est indispensable ici, dans l'un comme dans l'autre cas.

En droit pénal, au contraire, le mot délit, pris lato sensu, désignera tout fait puni par la loi pénale, sans distinguer s'il y a eu faute intentionnelle ou non intentionnelle, même lorsqu'il n'en sera résulté aucun préjudice privé, du moment que ce fait devra donner lieu à l'application d'une peine.

Dans un autre sens plus restreint, opposé au mot contravention, le mot délit, toujours en droit pénal, désignera particulièrement le fait qui n'est puni par la loi qu'autant qu'il y a eu de la part de l'agent faute intentionnelle; tandis que celui de contravention sera réservé au fait frappé

de peine même pour faute non intentionnelle.

Enfin, dans un sens technique, spécial à notre droit pénal positif français, on n'entendra plus par délit qu'une certaine catégorie d'infractions, celles punies de certaines peines que notre loi a qualifiées de peines correctionnelles. Pour éviter l'équivoque, on est obligé d'ajouter délit de police correctionnelle ou délit correctionnel.

#### DÉFINITION DU DÉLIT.

En prenant le délit dans la première de ces acceptions en droit pénal, c'est-à-dire la plus large, si on veut en construire la définition suivant la science pure, il faut en chercher les éléments dans la théorie fondamentale du droit même de punir. — On arrivera ainsi à cette définition : " Toute action ou inaction extérieure blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social, et qui a été définie et frappée de peine par la loi. »

En droit positif et dans la jurisprudence pratique, on peut s'en tenir à celle-ci beaucoup plus simple, mais toute matérielle : « Le délit est toute

infraction à la loi pénale. »

Dans les deux, il est fait mention d'une loi antérieure ayant prévu et menacé de peine, à l'avance, le fait constitutif du délit. En effet, si, aux yeux de la justice absolue, un acte, qu'il ait été prévu ou non à l'avance, mérite récompense ou châtiment suivant sa nature même, c'est-à-dire suivant qu'il est bon ou mauvais en soi, il n'en est pas de même aux yeux de la pénalité sociale. Cette pénalité devant avoir pour base à la fois le juste et l'utile, c'est un principe supérieur que nul acte n'y peut être frappé de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant que cet acte fût commis; sinon il n'y aurait plus de sécurité pour les habitants, et le droit pénal, destiné à rassurer la société, y deviendrait lui-même une cause d'alarme et d'inquiétude pour chacun. — Cette règle est formulée en termes exprès par l'article de donte Code pénal français.

Cependant le principe que les lois h'ont pas d'effet rétroactif ne s'applique pas en droit pénal avec autant d'étendue que dans les autres branches du droit : si la loi nouvelle est plus douce, soit qu'elle abroge, soit qu'elle diminue la peine, on la fera rétroagir sur les faits antérieurs non encore jugés. En effet, par quel motif la peine antérieure aura-t-elle été supprimée ou diminuée? Ce ne pourra jamais être que par l'un des deux motifs qui suivent : ou parce qu'elle aura été réputée injuste, ou parce qu'elle aura été réputée inutile, la société ne doit plus l'appliquer. — Cette règle a été mise en action, dans notre droit pénal positif, par un texte formel, le décret du 23 juil-let 1810, sur la mise en activité du Code criminel; bien que spéciale pour cette mise en activité, et par conséquent exprimée d'une manière transitoire et occasionnelle, cette disposition doit être généralisée.

Le principe que nul acte ne saurait être puni si ce n'est en vertu d'une loi, ou, en d'autres termes, que la loi seule a le pouvoir d'édicter des peines, doit être concilié cependant avec la nécessité d'un grand nombre de prescriptions de détail, que la vie des hommes en société peut faire surgir quotidiennement; qui sont essentiellement variables suivant les exigences du moment, des lieux ou des circonstances, et que le pouvoir gouvernemental ou administratif est seul à même d'établir ou de retirer avec opportunité. — On parvient à cette conciliation par le procédé suivant : la loi délègue à l'autorité gouvernementale ou administrative le pouvoir de faire le règlement sur tels objets déterminés, et marque la peine qui sera prononcée en cas de violation du règlement. De cette manière, le détail de l'incrimination se prend dans le texte du règlement, et la peine dans la loi; le délit que prévoit et frappe le législateur, c'est la violation du règlement.

#### CLASSIFICATION DES DÉLITS.

Toute classification n'étant qu'une opération d'ordre, il s'en présente plusieurs pour les délits, suivant l'aspect sous lequel les délits sont envisagés, et les caractères communs ou opposés qui servent à les grouper par classes diverses. — Nous indiquerons comme principales celles qui suivent:

# 1º Délits d'action ou d'inaction.

En droit positif, la loi pénale défend ou ordonne, elle est prohibitive ou impérative : faire ce qu'elle a défendu est le délit d'action; ne pas faire ce qu'elle a ordonné est le délit d'inaction. Ces derniers sont moins nombreux que les autres, et, toutes autres choses égales d'ailleurs, ils sont moins graves. — On peut les rapporter principalement à ces deux variétés de devoirs : 1° faire certains actes commandés pour un service ou dans un intérêt publics; 2° faire certains actes commandés ou nécessaires à titre de précaution, de mesures de prudence, pour prévenir certains malheurs ou accidents qui pourraient avoir lieu sans cela. C'est sous l'une ou sous l'autre de ces deux idées que se rangent, dans notre droit positif, les nombreux délits d'inaction

prévus par notre Code ou par nos lois spéciales.

A ces deux sortes de devoirs, on peut adjoindre les deux autres que voici : 3° agir pour empêcher un crime ou un délit auquel il nous est possible ou facile de nous opposer ; 4° agir pour porter secours ou assistance à une personne que nous voyons en quelque péril ou en quelque nécessité. Notre droit positif ne nous offre guère de sanction pénale pour ces deux dernières sortes de devoirs. Nous y voyons néanmoins le refus de service ou de secours dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans le cas de brigandage, pillage, flagrant délit, puni de peines, mais de peines de simple police, et seulement dans le cas où il y a eu réquisition faite par une autorité compétente (C. pén., art. 475, 12°).

#### 2º Délits intentionnels et délits non intentionnels, autrement dit contraventions.

Par délits intentionnels, il faut entendre ceux dans lesquels l'intention de délinquercest une condition constitutive du délit, de telle sorte que cette intention manquant le délit n'existe pas. Par délits non intentionnels, ceux qui existent et sont punissables même en l'absence de toute intention de délinquer: il est possible que cette intention s'y trouve, elle y forme alors aggravation de la culpabilité, mais elle n'y est pas condition essentielle pour l'existence du délit. — Ges derniers portent le nem spécial de contraventions, ce mot paraissant indiquer le simple fait matériel d'être venu contre la loi (contra venire). En ce sens, on oppose le délit à la contravention, l'un étant le délit intentionnel et l'autre le délit non intentionnel. Il y a là de nombreuses occasions d'équivoque dans le langage.

Parmi les contraventions en général, il faut remarquer surtout les contraventions de police. — Cette dénomination dans laquelle figure le mot de police, mot à acceptions variées, dérivé de l'idée de ville (en latin urbs, civitas; en grec πολις), désigne les infractions à certaines prescriptions ou prohibitions qui sont faites en vue de la bonne administration du pays et de la nécessité de pourvoir utilement aux divers intérêts communs de la population. Moralement indifférentes, pour la plupart, en elles-mêmes si on les considère à un point de vue particulier, les actions ou inactions dont il s'agit ici n'apparaissent comme justement punissables que si l'on fait intervenir l'idée de l'intérêt commun des populations au milieu desquelles nous sommes placés, et des liens de droit qui nous astreignent envers ces populations: c'est de là que leur vient le nom de contraventions de police.

Il y a à distinguer parmi elles les contraventions de police générale, qui se référent aux intérêts généraux, par conséquent à l'administration centrale du pays pour toute la population, par tout le territoire; — et les

contraventions de police locale, celles qui ne se référent qu'aux intérêts locaux, et par conséquent à l'administration particulière de telle portion du territoire, de telle agglomération fractionnelle de la population. L'État y est engagé sans doute, mais sculement d'une manière indirecte, comme le tout l'est dans les intérêts de la partie. — Parmi ces dernières se présentent surtout les contraventions de police municipale.

C'est particulièrement aux mesures de police soit générale, soit locale, qu'il faut appliquer cette observation : que toutes ne pouvant pas être déterminées et prescrites à l'avance par la loi, il est de toute nécessité de recourir à une délégation du pouvoir réglementaire faite à l'au-

torité gouvernementale ou administrative.

Ce pouvoir de règlement est exercé chez nous : — Quant à la police générale, par l'empereur, en des décrets, précédemment nommés ordonnances; ou par les ministres, en des arrêtés, limités aux objets placés dans le département de chacun de ces ministres; plus particulièrement par le ministre de l'intérieur, chargé de la police générale; — Quant à la police locale, par le préfet de police à Paris, par le préfet du département du Rhône, faisant fonction de préfet de police pour l'agglomération lyonnaise, par le préfet de chaque département et par le maire de chaque commune, en des arrêtés, limités aux objets et au territoire placés dans les attributions de chacune de ces autorités.

Mais soit qu'il s'agisse des règlements émanés du chef de l'État luimême, soit de ceux des ministres, des préfets ou des maires, l'injonction ou la prohibition sur les objets confiés à ces autorités étant déterminées par le règlement, toujours la sanction pénale, pour qu'elle existe.

doit se trouver dans une loi.

A défaut de texte spécial de loi, une sanction générale, ayant pour but de suppléer à tous les cas non prévus, a été ajoutée à notre Code pénal, lors de la révision de 1832, dans l'article 471, n° 15, d'après lequel doivent être punis des peines de simple police marquées en cet article : « Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits » par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés » aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale » en vertu des lois qui règlent la compétence de cette autorité.

# 3º Délits communs, autrement dits ordinaires, et délits spéciaux.

Ces qualifications n'ont rien de bien arrêté et sont susceptibles de diverses acceptions suivant le rapport de communauté ou de spécialité qu'on a en vue en les employant. — Il y a les délits spéciaux par rapport à la spécialité des principes de morale et d'utilité d'où dérive l'incrimination; les délits spéciaux par rapport à la spécialité des personnes à qui est imposé le devoir; les délits spéciaux par rapport à la spécialité de juridiction : et ces trois acceptions, quoique ayant entre elles des rapports intimes, ne se commandent pas impérativement et ne rentrent pas inévitablement l'une dans l'autre. Enfin, il est une quatrième acception suivant laquelle les délits spéciaux sont ceux qui sont régis par des lois à part, des lois spéciales, en dehors du Code pénal, la spécialité se rapportant ici à l'acte législatif.

Nos statistiques criminelles prouvent que les délits spéciaux de cette dernière sorte, en ne prenant que ceux qui tombent sous la compétence des tribunaux de police correctionnelle, prennent par leur nombre une place fort importante dans notre pratique judiciaire, car, chaque année, ils y forment heaucoup plus de la moitié du nombre total des délits déférés à ces tribunaux.

4º Crimes, délits correctionnels, et contraventions de simple police.

Plusieurs raisons d'utilité se réunissent pour faire diviser les délits en diverses catégories à raison de leur gravité. C'est sur cette base qu'est assise la division tripartite dont il s'agit ici. — Il va sans dire que c'est par lui-même qu'un délit est plus ou moins grave, et que lorsqu'il s'agit pour le législateur d'édicter la peine due à chacun d'eux, c'est le cas d'appliquer cette maxime : « Distinctio pænarum ex delicto, la peine d'après le délit. » Mais, une fois la peine édictée, lorsqu'il ne s'agit plus que du classement des délits en plusieurs catégories suivant leur gravité reconnue, la peine portée contre chacun d'eux devient l'expression pratique la plus simple de cette gravité; c'est alors le cas de renverser la phrase et de dire : « Distinctio delictorum ex pæna, la division des délits d'après la peine. » Il n'y a rien en cela que de très-logique, de très-clair et de très-juste.

C'est ainsi qu'a procédé notre Code pénal en qualifiant de crimes les infractions que nos lois punissent d'une peine afflictive ou infamante, de délits de police correctionnelle ou simplement délits celles que nos lois punissent de peines correctionnelles, et de contraventions de simple police ou simplement contraventions celles que nos lois punissent de

peines de simple police (C. pén., art. 1).

Cette division tripartite a ses éléments bien reconnaissables dans la distinction de notre ancienne jurisprudence entre le grand criminel et le petit criminel, ce dernier comprenant, outre les délits privés, ceux qu'on nommait délits ou contraventions de police. Plusieurs des locutions employées par notre Code pour marquer cette division tripartite, surtout dans les diverses épithètes données aux peines, viennent aussi de cette ancienne jurisprudence. La division a passé de là, en se marquant toujours davantage, dans les lois de la Constituante de 1791, puis dans le Code des délits et des peines de brumaire an IV, et finalement dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle de l'Empire.

Au point de vue de la nomenclature, le mot crime employé pour désigner la catégorie des délits les plus graves est un mot bien choisi par ses origines et sans inconvénient dans la pratique. Crimen en latin désignail l'accusation, ce que nous appellerions aujourd'hui l'incrimination. Dérivé de la racine cernere, cribler, tamiser (de cernere, crimen, comme de discernere, discrimen), ce mot indiquait avec quel soin il faut faire passer au crible, analyser et vérifier les faits, avant de faire sortir de ce travail une accusation qui exposerait au danger d'accuser un innocent et aux peines du talion en cas d'insuccès. Et comme il n'y avait véritablement accusation qu'à l'égard des faits donnant lieu à un publicum judicium, le mot a passé dans notre langue, réservé de préférence au grand criminel, ou, en d'autres termes, aux délits les plus graves. -Quant aux deux autres expressions de notre nomenclature légale, délit et contravention, elles ont les inconvenients de mots dont la valeur n'est pas invariablement fixée, qui sont pris dans un sens tantôt plus large, tantôt plus restreint, et quelquefois même dans des sens différents. Pour

éviter toute équivoque on est obligé d'ajouter les épithètes de délits de

police correctionnelle, ou contraventions de simple police.

Il ne faut pas confondre les contraventions de simple police avec les contraventions en général ou délits non intentionnels; car, d'une part, un très-grand nombre de contraventions non intentionnelles sont frappées par nos lois de peines correctionnelles, quelques-unes même de peines criminelles, et se rangent en conséquence au nombre des délits de police correctionnelle ou même au nombre des crimes; tandis que d'autre part certains délits intentionnels minimes ne sont frappés que des peines de la dernière catégorie et figurent par conséquent au nombre des contraventions de simple police. - Il ne faut pas les confondre non plus avec les contraventions de police en général, car parmi ces dernières il y en a beaucoup qui sont frappées de peines correctionnelles et quelques-unes même de peines criminelles. - Enfin, il ne faut pas même les confondre avec les contraventions de police municipale. Ces dernières sans doute relèvent de la police simple, mais elles ne sont pas les seules : les délits ou les contraventions de notre troisième catégorie peuvent se référer à une police locale plus étendue que celle d'une commune ou même à la police générale par tout le territoire. En résumé, il faut traduire uniquement cette locution technique contraventions de simple police en ce sens : a délits ou contraventions minimes qui n'ont paru mériter que des peines du troisième ordre de gravité.

Malgré la démarcation légale entre les crimes et les délits correctionnels, comme au fond la ligne de séparation entre les deux catégories
qu'ils forment est factice, que leur nature est la même, à tel point que
souvent des nuances accessoires des faits peuvent faire passer le même
acte de la classe des délits dans celle des crimes et réciproquement,
notre Code en a traité simultanément, et à part certaines divergences
directement tirées de la différence de gravité, on peut dire qu'il applique généralement aux uns et aux autres les mêmes règles de pénalité.
— Quant aux contraventions de simple police, elles ont été traitées à
part dans le Code, et la règle de pénalité varie en beaucoup de points

à leur égard.

D'après nos statistiques criminelles, en ne comptant que les affaires jugées par nos trois juridictions de droit commun, c'est-à-dire par les cours d'assises, par les tribunaux de police correctionnelle et par les tribunaux de simple police, la moyenne, durant les vingt-cinq années écoulées de 1826 à 1850, a été: pour les crimes, de 5,350 par an; pour les délits de police correctionnelle, de 143,014; et pour les contraventions de simple police, de 149,168. — Le nombre des crimes, quoique avec des variations accidentelles en plus ou en moins d'une année à l'autre, se maintient en somme au même niveau, et il paraît même aller plutôt en décroissant si on s'en tient aux dernières années et surtout si on a égard à l'augmentation de la population. — Quant au nombre des délits de police correctionnelle et à celui des contraventions de simple police, ils vont en croissant d'une manière notable, et de 1826 à 1850 ils sont l'un et l'autre plus que doublés.

# 5º Délits politiques ou non politiques.

Un raisonnement rigoureux et sans réplique, dans la science pure, démontre que, soit quant à la mesure de la culpabilité, soit principale-

ment quant au caractère de cette culpabilité, les délits politiques se séparent d'une manière bien tranchée des délits non politiques : d'où il suit qu'ils doivent en être séparés quant à la pénalité. — Il doit donc y avoir des peines différentes pour les délits politiques de celles pour les délits non politiques, et plus on les prendra à des degrés élevés, plus la séparation deviendra sensible, parce qu'en s'élevant les différences crois-

sent en importance.

Il suit de là qu'il est fort nécessaire, pour la science et en même temps pour la pratique pénales, de pouvoir déterminer avec exactitude si un délit est délit politique ou délit non politique. — Dans les cas où il n'est pas compliqué d'un double caractère, la question pourra être résolue au moyen de la formule suivante : analysez, appréciez dans tous ses éléments le délit dont il s'agit de vérifier le caractère, et répondez à ces trois questions : — Quelle est la personne directement lésée par ce délit? L'État; — Dans quelle sorte de droit l'État se trouve-t-il lésé? Dans un droit touchant à son organisation sociale ou politique; — Quel genre d'intérêt a-t-il à la répression? Un intérêt touchant à cette organisation so-

ciale ou politique. - Le délit est politique.

Mais il peut arriver souvent que le délit ait un double caractère : les droits violés étant différents, les uns politiques, les autres non politiques; et l'intérêt public de répression d'une double nature, d'un côté politique et de l'autre non politique. — La difficulté sera résolue alors par l'application de cette règle générale, que toutes les fois qu'un seul et même fait contient en soi plusicurs délits, le fait étant unique il ne saurait justement y avoir deux peines; c'est par le plus grave des deux délits qu'il renferme que ce fait sera qualifié, le délit inférieur n'y jouant que le rôle de circonstance accessoire. Ainsi, dans l'hypothèse en question, quelle est la culpabilité la plus grave? Est-ce la culpabilité politique ou la culpabilité non politique? De quel côté est le plus grand péril de la société, et par conséquent l'intérêt le plus grand à la répression, du côté politique ou du côté non politique? Si ce sont le droit et l'intérêt politiques qui sont les plus élevés, le délit est politique. En cas contraire, il est non politique.

Enfin s'il s'agit de faits qui se sont reliès, dans l'ordre politique, à un délit plus général, celui de sédition, d'insurrection, de guerre civile, dont ils n'ont été que des épisodes, que des conséquences ou des moyens d'exécution : tous les actes de la lutte qui seront restés dans les limites avouées par les usages de la guerre prendront le caractère de cette lutte et constitueront des délits politiques. Mais si l'on suppose, au contraire, des actes réprouvés par ces usages, qui ne sont point l'observation des pratiques de la guerre, mais qui en sont la violation, des massacres de parlementaires ou de prisonniers, des meurtres, des assassinats par haine ou vengeance; l'incendie, le sac ou le pillage des propriétés publiques ou privées, dans le but d'assouvir ses passions personnelles ou de s'approprier le butin qu'on y fait ; des vols au milieu du trouble et du défaut de surveillance qu'entraînent les événements : les vices ou les passions qui jouent leur rôle dans de tels actes, fussent-ils allumés au foyer politique, ne sauraient en changer le caractère; il y a délits à part, délits de droit commun, que tous les partis doivent répudier, sous peine d'en être

Dans notre législation positive, il y a à distinguer, quant aux actes punissables dans l'ordre politique, entre les crimes et les délits de police

correctionnelle. - A l'égard de ces derniers, qu'il s'agisse de délits intentionnels ou de contraventions non intentionnelles, il n'existe aucune différence entre les délits politiques et les délits non politiques relativement au genre de peines employées. Il en existait une relativement à la juridiction sous le régime de la Charte de 1830 et de la Constitution de 1848; mais elle a été supprimée par les décrets des 31 décembre 1851, 17 et 25 février 1852. - A l'égard des crimes, on trouve bien dans le Code pénal de 1810 certaines peines plus spécialement destinées à la répression de ceux qui appartiennent à l'ordre politique. La loi de révision de 1832 a plus tard étendu cette idée en la coordonnant presque en un système arrêté de deux ordres de peines distincts, l'un pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes non politiques. Cependant la distinction n'a pas été toujours parfaitement observée dans les dispositions répressives de nos lois. Plus d'une fois le législateur s'en est écarté, soit par l'application de peines de droit commun à certains crimes politiques, soit en sens inverse : ce sont là des dispositions impératives de la loi positive; le juge, dans notre jurisprudence pratique, n'a qu'à les faire exécuter. - Mais il n'en est pas de même du moment qu'il s'agit de la peine de mort. Cette peine se trouve abolie d'une manière absolue en matière politique par le décret du gouvernement provisoire du 26 février 1848, par la Constitution de 1848 (art. 5), par la loi du 8 juin 1850, et cette abolition a été confirmée encore indirectement par le sens donné aux amendements, au vote et à la promulgation de la loi du 10 juin 1853. C'est donc un devoir pour le juge, toutes les fois qu'il décide que le crime est politique, si la peine prononcée est celle de mort, d'y substituer la peine nouvelle de la déportation dans une enceinte fortifiée, destinée à remplacer celle de mort; et la loi s'étant abstenue avec raison d'aucune indication limitative à cet égard, c'est à la jurisprudence qu'il appartient de résoudre avec indépendance, suivant la nature même des actes et conformément aux vérités démontrées par la raison du droit, la question de savoir si un crime capital est politique ou non politique.

La place que les crimes et les délits politiques occupent dans notre pratique pénale, sous le rapport du nombre, n'est pas aussi considérable qu'on pourrait se l'imaginer. La moyenne des affaires de cette nature. jugées par nos juridictions ordinaires durant les vingt années de 1831 à 1850, est : pour les crimes politiques, de 29, et, pour les délits politiques, de 196 par an. Comparés à la moyenne annuelle totale des poursuites pour crimes ou pour délits correctionnels de toute nature, ces chiffres reviennent, en négligeant les fractions, à cinq pour mille à l'égard des crimes, et à un pour mille à l'égard des délits. - Mais ces moyennes annuelles sont bien loin, en fait de crimes et de délits politiques, de représenter la manière dont les choses se passent en réalité. Rien de plus inégal que la répartition de cette nature de crimes ou de délits entre les différentes années. Les temps de révolution, d'effervescence et d'agitations politiques, en augmentent subitement et considérablement le nombre, qui décroît ensuite, jusqu'à des chiffres presque inapercus, dans les temps de calme. C'est ce que mettent en évidence nos statistiques criminelles, si, au lieu de proceder par moyennes, on compare entre eux les chiffres effectifs de chaque année,

6º Délits instantanés et délits continus, autrement dits successifs.

Nous nommons délits instantanés ceux qui consistent en des actions qui, dès qu'elles sont accomplies, cessent par cela même, sans pouvoir se prolonger au delà. Ces sortes de délits, quel qu'ait été le temps employé à les préparer et à les exécuter, dès que l'exécution s'en achève, s'accomplissent et prennent fin au même instant : tels sont, par exemple, les délits d'homicide, d'incendie, de coups ou blessures; le plus grand nombre sont dans ce cas. — Nous nommons délits continus, plus usuellement qualifiés de successifs, ceux qui consistent en des actions susceptibles, même après leur premier accomplissement, de se continuer, identiques à elles-mêmes, pendant un temps plus ou moins long, peut-être indéfini. Tels sont, par exemple, le port d'armes contre sa patrie, la détention de munitions ou armes de guerre prohibées, les séquestrations illégales, la possession de faux poids ou de fausses mesures dans des lieux où elle est interdite, et bien d'autres encore. Ceux-ci, quoiqu'ils ne soient pas en majorité, ne laissent pas d'être très-nombreux.

Cette distinction s'applique également aux délits d'inaction; car, selon que le devoir auquel il aura été manqué par cette inaction sera un devoir instantané, comme par exemple celui de faire certain service ou certaines déclarations à heure dite ou dans un délai donné, ou bien que ce sera un devoir continu, se prolongeant pendant une durée plus ou moins longue et peut-être indéfinie, comme par exemple celui d'éclairer des matériaux entreposés ou des excavations faites dans les rues, de placer à l'extérieur des charrettes circulant sur la voie publique l'indication du nom du propriétaire, le délit consistant à manquer à ce devoir sera lui-même instan-

tané ou continu.

Indépendamment de la continuité qui précède, continuité pour ainsi dire physique, matérielle, celle d'une seule et même action non interrompue, identique à elle-même et durant un temps plus ou moins long, il peut se faire qu'il y ait une continuité morale, unissant en un seul et même délit divers actes séparés, dont un seul aurait sussi pour constituer pénalement le délit, mais qui ont été répétés plusieurs sois pendant un temps plus ou moins long, asin d'atteindre un même but. Il y a là un autre genre de délits continus. Tel est, par exemple, 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, ou celui du faux monnayeur qui frappe dans un même coin en une même série d'opérations plusieurs pièces de fausse monnaie. Tel peut être aussi l'usage d'un faux passe-port, d'une fausse seuille de route présentée à chaque réquisition dans tout le cours d'un même voyage.

La continuité des délits a cette conséquence, en fait de pénalité, que, n'y ayant qu'un délit unique il ne peut y avoir qu'une seule pénalité encourue, qu'une seule poursuite; mais cette pénalité pourra être plus ou moins aggravée suivant la durée plus ou moins longue du délit, ou le nombre plus ou moins grand des actes répétés pour atteindre le but coupable. — Une autre conséquence bien importante a trait à la prescription, dont le cours ne pourra pas évidemment commencer tant que le délit

continu n'aura pas pris fin.

Il est certaines espèces particulières de délits dont la nature peut sembler douteuse, étant difficile de décider en jurisprudence s'ils sont continus ou non. La distinction entre la continuité physique et la continuité morale servira beaucoup à faire disparaître ces difficultés.

### 7º Délits simples et délits collectifs ou d'habitude.

Il arrive quelquesois, par exception, de certaines actions reprochables en elles-mêmes, que le législateur n'a pas voulu les frapper pénalement tant qu'il n'y a eu qu'un fait unique et isolé; mais qu'il a attendu, pour y voir un délit, la réunion d'un certain nombre de saits du même genre, dénotant chez l'agent une habitude vicieuse, et saisant naître dès lors un intérêt de répression pour la société. Ces sortes de délits se nomment délits collectifs ou délits d'habitude; et les autres, par opposition, délits

simples.

Nous trouvons comme exemples de délits d'habitude dans nos lois pénales ceux: « de se livrer habituellement à l'usure (lois du 3 oct. 1807, art. 4, et du 19 déc. 1850, art. 2); d'attenter aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de vingt et un ans (C. pén., art. 334); le délit 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 » (C. pén., art. 61); et le délit d'être « mendiant d'habitude, valide » (C. pén., art. 275).

Si le législateur n'a pas déterminé lui-même le nombre de faits nécessaires pour constituer le délit collectif, on ne peut pas dire qu'il en faille. plus de deux ou trois ou un plus grand nombre; c'est à la jurisprudence à apprécier dans chaque cause s'il y a eu ou non l'habitude que la loi a eu en vue de punir. Cette appréciation est donc susceptible de varier non-seulement en fait dans chaque affaire, mais encore en droit, suivant

chaque espèce de délit.

Il n'est pas nécessaire, pour constituer l'habitude, qu'il y ait eu pluralité de victimes, dans les délits qui comportent cette distinction. C'est chez l'agent qu'existe l'habitude, c'est en lui qu'elle dénote un vice permanent, une immoralité usuelle; or ces caractères se rencontrent, que l'agent ait multiplié ou non le nombre de ses victimes, du moment qu'il a multiplié le nombre des faits coupables. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait, en droit positif, que le législateur eût textuellement exigé cette nouvelle condition, ou que la nature particulière du délit la com-

mandât par exception.

Les délits collectifs ont cela de singulier qu'étant composés d'un certain nombre de faits dont la réunion seule forme le délit, il est impossible de dire d'aucun de ces faits considéré isolément qu'il soit un délit; d'où plusieurs difficultés relatives: — à l'action civile lorsque ce sont des personnes différentes qui ont été lésées chacune par l'un de ces faits; — à la juridiction compétente lorsque ces faits se sont passés chacun en des ressorts différents; — enfin à la prescription lorsqu'il s'agit de savoir si chacun de ces faits est ou n'est pas susceptible d'être couvert isolément par la prescription.

### 8º Délits flagrants ou non flagrants.

Un délit est flagrant (encore en feu, encore en flamme) au moment où il se commet, où le coupable l'exécute: si l'on survient, le coupable est

pris sur le fait, en flagrant délit, en présent meffaict, comme disait notre ancien langage. — La flagrance du délit a diverses conséquences en droit pénal. Les unes ont trait à la pénalité : elles concernent le droité e légitime défense de soi-même ou d'autrui, et l'excuse tirée soit de l'défense privée à légitimité incomplète, soit de la provocation. Les autres ont trait à la compétence des juridictions, aux attributions aux magistrats ou agents de la police judiciaire, aux règles de l'arrestation et de la procédure.

Indépendamment de la flagrance dont nous venons de parler, il y a la quasi-flagrance, dans les cas assimilés au flagrant délit : tels sont ceux où le délit vient de se commettre, où celui à qui on impute ce délit est arrêté à la clameur publique, où il est arrêté, dans un temps voisin du délit, porteur d'instruments ou objets de nature à faire soupçonner qu'il est le coupable. Ces cas se rapprochent plus ou moins du flagrant délit, mais cette assimilation, ni en fait, ni en droit, ne saurait être complète. Les conséquences n'en peuvent donc pas être les mêmes. C'est par l'étude raisonnée des points de similitude ou de dissemblance qu'on jugera quelles sont des conséquences du flagrant délit celles qu'ils doivent et celles qu'ils ne doivent pas produire.

Notre Code d'instruction criminelle, en son article 41, a donné une définition du flagrant délit et des cas assimilés au flagrant délit; mais cette définition est donnée particulièrement eu égard aux objets dont il est traité en cette partie du Code, c'est-à-dire eu égard aux attributions qui sont faites au procureur impérial, à ses auxiliaires et au juge d'instruction, ainsi qu'aux règles de procédure à suivre en cas pareil. Tout en accordant un certain crédit général à cette définition, il ne faut donc pas la faire sortir, avec une force impérative, du cadre dans lequel elle se trouve placée, et l'appliquer à tous les textes de nos lois pénales dans lesquels il est question de flagrant délit. On arriverait ainsi bien souvent

à des conséquences inadmissibles.

L'expression de flagrant délit est générale, et les circonstances qui constituent la flagrance ou la quasi-flagrance sont de nature à se rencontrer, en notre jurisprudence pratique, aussi bien dans les délits de police correctionnelle, ou même dans les contraventions de simple police, que dans les crimes. Ainsi il y a la contravention de simple police flagrante, le délit de police correctionnelle flagrant, et le crime flagrant (C. inst. crim., art. 507). Mais dans les dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles se réfère la définition de l'article 41, relatives aux attributions des magistrats et officiers de police judiciaire, le Code exige, pour l'application de ces attributions, qu'il s'agisse de faits punis de peine afflictive ou infamante, et par conséquent de crimes flagrants.

# 9° Classification pour l'ordre à suivre dans le dénombrement des divers délits.

Cette classification toute pratique n'offre rien d'absolu scientifiquement; plus que toute autre elle est susceptible de varier d'un code à l'autre, d'un écrivain à l'autre. Il est difficile, ou pour mieux dire impossible d'en trouver une qui à côté de ses avantages n'ait pas ses inconvénients.

Notre Code pénal a laissé en dehors de son cadre non-seulement les délits spéciaux tant de l'armée de terre que de la marine, mais encore un grand nombre de délits de droit politique, de droit administratif ou de police générale ou locale, lesquels, par des causes diverses, les unes raisonnées, les autres accidentelles, ont fait l'objet de lois particulières.

En ce qui concerne les délits compris dans son cadre, notre Code pénal en a traité en les divisant d'abord en deux parts, suivant leur gravité: premièrement, dans un même livre (livre III), Des crimes et des délits; puis, dans un livre distinct (livre IV), Des contraventions de simple police. — Les crimes et les délits de police correctionnelle ont été distribués à leur tour d'après une distinction prédominante, suivant qu'ils sont contre la chose publique (tit. 1), ou contre les particuliers (tit. 2). Là-dessus viennent des subdivisions de détail prises successivement à des idées différentes les unes des autres, et dans lesquelles se font sentir les défectuosités inséparables en général d'une classification de cette nature, et celles propres en particulier au système adopté par notre Code.

Quant aux contraventions de simple police, notre Code, vu sans doute le peu de gravité de ces infractions, et par suite la faiblesse des nuances morales qui les séparent, n'a pas suivi d'autre méthode que de les ranger en trois classes, suivant le taux de l'amende encourue.

#### ÉLÉMENTS DE FAIT DU DÉLIT.

Après les éléments personnels du délit, c'est-à-dire ceux qui résident dans la personne du sujet actif et du sujet passif, arrivent les éléments de fait, tant ceux qui constituent l'action même ou l'inaction formant le délit, que ceux qui n'en sont que des modalités.

### Du fait en lui-même.

C'est dans la diversité des faits par lesquels le droit est violé et l'intérêt social compromis que git la diversité des délits; l'étude de chacun de ces faits n'est autre chose que l'étude de chaque délit, et par conséquent

l'objet même de la partie spéciale du droit pénal.

Un raisonnement bien simple démontre que les faits à punir peuvent être soit des actes proprement dits, soit des écrits, soit des paroles, soit des menaces, soit des résolutions concertées et arrêtées entre plusieurs : ce qui n'est après tout que l'exercice extérieur de l'activité humaine; à quoi il faut joindre l'absence de cette activité dans les cas où il existait un devoir d'agir. L'essentiel est de ne jamais oublier la règle fondamentale qu'aucun de ces faits extérieurs ne doit être érigé en délit de droit positif qu'autant que les deux conditions de la justice et de l'utilité sociale se réunissent pour l'exiger, ni puni plus que ne l'autorise chacune de ces deux conditions.

Nous avons en notre Code pénal des exemples des uns et des autres de ces délits.

# Des moyens de préparation ou d'exécution.

Bien que les modalités qui ressortent de ces divers moyens soient de nombre et de variétés infinis, elles peuvent se grouper cependant pour la plupart sous certaines idées dont les principales sont : — la préméditation, c'est-à-dire le fait que le délit a été médité à l'avance, commis de propos et d'advis appensé, de propos délibéré, suivant les expressions

de nos anciens; — le guet-apens, c'est-à-dire qu'il a été commis traîtreusement, en se cachant et attendant comme à un piège sa victime, « d'aguet, de guet appensé, » disaient nos anciens; dont nous est resté guet-apens, c'est-à-dire guet prémédité, et non pas guet-à-pens ou guet digne de la corde, comme croient quelques-uns. Le guet-apens est plus que la préméditation, car il la porte en soi et en outre la trahison.

Les autres modalités relatives aux actes de préparation ou d'exécution seront pour la plupart des variétés de la fraude ou de la violence. — Parmi elles il faut distinguer le port ou l'emploi d'armes apparentes ou

cachées, l'effraction, l'escalade, l'emploi de fausses clefs.

Notre Code pénal a prévu et défini à l'occasion de certains délits quelques-unes de ces modalités. — En dehors des prévisions textuelles de la loi, l'influence en sera restreinte, dans notre pratique, aux simples nuances de la culpabilité individuelle, et le soin d'en tenir compte rentrera dans l'office du juge suivant la latitude laissée à ce juge pour la détermination de la peine.

### Du temps du délit.

Le temps se prendra ici en diverses acceptions:

Comme mesure de la durée, le temps mis à former et à nourrir le projet, à préparer ou à exécuter le délit, à y persévérer s'il s'agit de quelque action ou de quelque inaction continue; quelquefois le temps que les conséquences préjudiciables auront mis à se produire, ou celui durant lequel elles se seront prolongées, entrent nécessairement avec

une certaine influence dans l'appréciation des délits;

Comme idée de corrélation d'époque entre l'existence du délit et celle de certains événements ou de certains phénomènes naturels qui sont pris pour terme de comparaison (par exemple dans ces locutions : en temps de neige, en temps de pluie, en temps d'orage, ou bien en temps de troubles, en temps de révolution, en temps d'épidémie), il n'est pas non plus sans influence, car il peut se faire fréquemment qu'une action ou qu'une inaction soit plus ou moins répréhensible, ou même qu'elle devienne de coupable innocente, ou d'innocente coupable, suivant qu'elle aura eu lieu durant l'accomplissement de tel événement ou de tel phénomène naturel, ou bien avant ou après, ou tant de temps avant ou

tant de temps après.

Parmi ces phénomènes naturels, un des plus généralement susceptibles d'exercer cette sorte d'influence sur la criminalité est celui du jour ou de la nuit. — Le phénomène naturel à prendre ici le plus sonvent en considération est celui de l'obscurité commune, de l'obscurité atmosphérique dans les lieux et aux heures où règne la nuit, avec les conséquences variées qu'entraîne cette situation. — Il ne faut pas confondre avec le jour ou la nuit véritables, comme en étant le commencement ou la fin, ce qu'on appelle le lever ou le coucher du soleil, phénomènes astronomiques qui, bien que liés étroitement au premier, ne sont pas identiques avec lui; il est possible, suivant la nature particulière du délit, surtout dans ceux qui se réfèrent aux travaux des champs, que le législateur ait eu en vue spécialement le lever ou le coucher du soleil et non le jour ou la nuit véritables; mais alors il devra s'en être expliqué textuellement, car l'un n'est pas synonyme de l'autre. — Encore moins faut-il confondre avec le jour ou la nuit véritables la détermination

des heures fixées par la loi, à l'égard de certaines opérations, de certains actes de procédure, pour marquer le temps durant lequel il sera permis ou non permis de faire ces actes ou ces opérations. De telles règles, indispensables quand il s'agit de procédure, cessent d'être appli-

cables du moment qu'il s'agit d'une mesure de culpabilité.

Notre Code pénal et nos lois répressives renferment des dispositions nombreuses relatives à ces diverses manières de considérer le temps dans les délits. En dehors de ces prévisions formelles, c'est au juge de la culpabilité à tenir compte, suivant la latitude de ses pouvoirs, des diverses influences du temps, dans l'appréciation qu'il doit faire de la culpabilité individuelle.

#### Du lieu du délit.

Le lieu du délit exerce une influence à considérer quelquefois pour la pénalité, et en règle générale pour la compétence des autorités et des juridictions.

Quant à la pénalité, il se peut, suivant le cas, que le lieu où un fait a été commis aggrave le délit, ou, en sens contraire, qu'il l'atténue ou

même l'efface.

Les exemples les plus saillants que nous en ayons dans les dispositions spéciales de notre Code pénal ou de nos lois répressives sont ceux qui concernent les lieux publics, les lieux consacrés ou servant même momentanément à l'exercice d'un culte légalement établi, les lieux où s'exerce la justice, les maisons ou lieux habités ou servant à l'habitation, et les lieux clos.

Il ne faut pas confondre à ce sujet comme synonymes ces deux expressions : un délit commis dans un lieu public et un délit commis publiquement; l'une exprime une circonstance de localité et l'autre une modalité du délit même; la publicité, dans le premier cas, affecte le lieu, et dans le second l'action même du délit. Cette publicité du délit ne s'entend pas toujours elle-même d'égale façon dans les lois répressives; le caractère en est variable suivant la nature particulière de chaque délit.

A défaut de prévisions formelles de la loi, le soin de tenir compte, dans chaque cause, des considérations relatives au lieu du délit, rentre toujours dans l'office du juge suivant la latitude qui est laissée à ce juge.

En fait de contraventions de simple police, le lieu du délit a une influence encore plus générale, à cause du caractère local propre à ces contraventions: l'autorité des règlements locaux s'arrêtant aux limites territoriales de la localité pour laquelle ces règlements ont été rendus, et ce qui est contravention de simple police dans tel lieu cessant de l'être dans tel autre si ces mêmes injonctions ou les mêmes prohibitions n'y ont pas été faites.

### Délits commis sur le territoire ou hors du territoire national.

Les questions engagées ici sont des questions de puissance de la loi pénale et de puissance de juridiction. — Les éléments qui s'y présentent sont non-seulement des éléments de lieu, le territoire national ou le territoire étranger, mais aussi des éléments de personnes, la qualité de national ou la qualité d'étranger soit chez l'agent, soit chez le patient du délit.

Deux situations sont à distinguer : celle des délits commis sur le territoire national, et celle des délits commis hors du territoire.

Pour les délits commis sur le territoire, aucune difficulté. Le premier et le plus gravement intéressé à la punition de l'action coupable, entre les Etats, c'est celui sur le territoire duquel cette action a eu lieu. Les conditions de justice morale se trouvant d'ailleurs observées, c'est donc sur la base même fondamentale du droit pénal que vient s'asseoir cette vérité : que chaque Etat a le droit de punir les délits commis sur son territoire, sans distinction entre les délinquants nationaux ou les étrangers. — Règle qui se trouve formulée chez nous en ces termes, par l'article 3 du Code Napoléon : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habi- » tent le territoire... »

En ce qui concerne les délits commis hors du territoire, deux théories radicales et en sens inverse se sont produites; - suivant l'une, n'importe où une action mauvaise ait été commise, chaque Etat qui tient le coupable en son pouvoir a le droit de le punir; - suivant l'autre, du moment que les actes se sont passés au dehors, quels que soient ces actes et quels qu'en soient les auteurs ou les victimes, le droit de punir n'existe pas pour l'Etat. - La vérité n'est ni dans l'un ni dans l'autre de ces extrêmes. Pour la mettre en évidence, il faut toujours se reporter aux principes fondamentaux du droit de punir. Un raisonnement sans réplique démontre que certaines actions coupables suivant la loi morale universelle ayant eu lieu, il peut se faire, par suite d'un grand nombre de circonstances, qu'un Etat autre que celui sur le territoire duquel cette action a été commise ait un intérêt social à la répression, et que des lors les deux bases essentielles, la justice et l'utilité sociale se trouvant réunies, le droit de punir existe pour cet Etat. La tâche du législateur est de déterminer exactement quels sont ces cas. Dans ceux au contraire où l'Etat n'a pas d'intérêt social à la répression, il n'a pas à s'en mêler.

La pratique la plus commune chez nous aujourd'hui est de poser en axiome de droit la territorialité de la loi pénale, en ce sens que cette loi ne pourrait être appliquée, même sur notre territoire, à des faits commis au dehors. On s'est habitué à voir là un principe qui ne doit recevoir que quelques rares exceptions. — Telle n'était pas cependant la règle qui avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence, ni dans notre législation intermédiaire et particulièrement celle du Code des délits et des peines de brumaire an IV. Cette opinion a pris sa base dans les disposi-

tions du Code d'instruction criminelle de 1808, art. 5, 6 et 7.

Il faut distinguer d'abord, dans ces dispositions, entre les crimes contre

l'Etat et les crimes contre les particuliers.

A l'égard des crimes contre l'Etat, les Français coupables hors du territoire, de l'un des crimes de cette nature énumérés dans l'article 5, peuvent être jugés et punis en France, d'après les dispositions des lois françaises, même par contumace. — Les étrangers peuvent l'être aussi, mais seulement s'ils sont arrêtés en France ou si le gouvernement français en a

obtenu l'extradition (art. 6).

A l'égard des crimes contre les particuliers, une nouvelle distinction est à faire suivant que le coupable est un Français ou un étranger. — Le Français pourra être poursuivi et jugé en France à raison des faits par lui commis hors du territoire de l'Empire, lorsque les conditions suivantes se trouveront réunies : 1° que ce fait constitue un crime; s'il ne s'agit que de délit de police correctionnelle, pas de responsabilité pénale

en France; 2º que ce crime ait été commis contre un Français; s'il l'a été contre un étranger, pas de responsabilité pénale en France; 3º que le coupable soit de retour en France : c'est ce retour et sa présence sur notre territoire qui font naître pour nous l'intérêt social de répression; 4º que le Français offensé rende plainte contre lui : le législateur de 1808 a considéré cet intérêt social comme si peu marqué, que la plainte privée est nécessaire à ses yeux pour le faire surgir, de telle sorte que l'action publique se trouve enchaînée à l'initiative de la partie lésée; 5° enfin, que le coupable n'ait pas été déjà poursuivi et jugé en pays étranger (C. inst. crim., art. 7). Hors de ces conditions réunies, le Français coupable en pays étranger est à l'abri en France de toute poursuite, et comme il ne peut en être expulsé sans condamnation, encore moins être livré par extradition à un gouvernement étranger, il s'ensuit qu'il y est comme en un lieu d'asile où il demeure impuni. - Quant à l'étranger, il est dans tous les cas non punissable en France pour les faits commis par lui hors de notre territoire. Les mesures ouvertes contre lui se bornent au droit d'expulsion que le gouvernement peut exercer par mesure de police (loi du 3 décembre 1849, art. 7 et suiv.), ou au droit d'extradition.

Les vices de cette législation peuvent se résumer en ces quatre termes :
— pas assez d'autorité sur les nationaux en pays étranger; — pas assez de protection aux nationaux en pays étranger; — pas assez de protection à la société française contre des criminels qui résident en son sein et qui peuvent y rester impunis; — pas de satisfaction suffisante aux sociétés étrangères qui ont pu être lésées par ces criminels sur leur territoire. — Les inconvénients s'en font surtout sentir dans les environs de nos frontières. — Nous sommes en cela en désaccord avec tous les Codes modernes des autres Etats sur le continent européen, et avec notre propre jurisprudence ancienne. — Deux projets de loi ont été présentés et discutés à diverses reprises (en 1842, 1843 et 1852) pour opérer une réforme dans les dispositions de notre Code d'instruction criminelle; mais par

deux fois ils n'ont pu venir à terme.

Ce qui précède doit être complété par l'étude des règles propres à fixer ce que c'est que le territoire d'un Etat et les cas divers dans lesquels, soit par des concessions, soit par suite de situations exceptionnelles, un Etat peut être admis à exercer des droits de commandement et de juridiction en des lieux qui ne font pas partie de son territoire. - Ces règles appartiennent au droit international. - Il faut étudier, à ce sujet, ce qui concerne: la haute mer, la mer territoriale, les ports, rades, golfes et baies, les navires de guerre et les navires de commerce, les armées, détachements ou fractions organisées de l'Etat en marche ou en stationnement soit sur des terres désertes, où ne se serait établie encore la domination d'aucune puissance, ou bien où l'on ne trouverait que des peuplades barbares, n'offrant aucune garantie de justice et d'institutions publiques locales, soit sur un territoire neutre ou ami, soit sur un territoire ennemi militairement occupé; comme aussi les concessions exceptionnelles qui nous ont été faites des droits de police et de juridiction à l'égard de nos nationaux dans les Échelles du Levant (loi du 28 mai, 1er juin 1836), dans les cinq ports chinois ouverts au commerce des étrangers, et dans les Etats de l'Iman de Mascate, sur la côte d'Arabie (loi du 8 juillet 1852).

#### Mal du délit.

Le mal produit par le délit est de deux sortes : un mal direct, la lésion du droit et des intérêts que souffre la personne directement atteinte par le délit, et un mal indirect, mal social, alarme de la population, défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui se montreraient impuissantes à garantir la société contre de tels actes, danger des récidives et du mauvais exemple. Le mal social indirect est une des causes fondamentales du droit social de punir; mais lui-même n'existe qu'à cause du mal direct.

C'est par ce mal direct que les délits se distinguent les uns des autres et qu'ils se dénomment : vol, incendie, homicide, etc.; c'est principalement par la gravité de ce mal qu'ils sont tenus pour plus ou moins

graves.

Mais il y a le mal que le délinquant avait en vue et le mal produit en réalité : or l'un et l'autre peuvent être en désaccord. — Il n'en est pas à ce sujet du droit pénal comme du droit civil : quand bien même le mal direct du délit que le délinquant avait en vue n'aurait en rien été effectué, il reste toujours la violation du devoir, et, en outre, un certain mal social, quoique moindre; cela suffit pour que la peine soit encourue. -Mais plusieurs raisons concluantes font voir que la quotité effective du mal produit par le délit doit entrer comme une considération qui ne laisse pas d'avoir son importance dans la mesure de la peine. Ces diverses raisons, déduites toutes des principes fondamentaux du droit social de punir, peuvent se résumer en celle-ci : le mal directement produit par le délit est l'événement final que l'on impute à l'agent du moment que cet agent réunissait en lui les conditions voulues pour l'imputabilité, dont on dit qu'il est la cause première, la cause efficiente et responsable, et qu'on porte en conséquence à son compte pénal. Or si ce mal est plus ou moins grand, son compte évidemment est plus ou moins chargé.

Les dispositions de notre Code pénal et de nos lois répressives à cet égard ne sont pas concordantes entre elles, et aucun système bien arrêté n'y a présidé. Tantôt la peine y est basée sur le mal que le délinquant a eu en vue, sans tenir compte du mal produit ou non produit; d'autres fois sur le mal produit, sans égard à l'intention du délinquant; d'autres fois enfin sur la considération de l'un et de l'autre. On mettra plus de clarté dans l'étude de ces dispositions prises dans leur ensemble

en les rangeant sous les trois hypothèses suivantes:

La plus simple de ces hypothèses est celle dans laquelle le mal que le délinquant avait en vue a été produit. — Mais, même dans cette hypothèse, il arrivera fréquemment que le préjudice résultant d'un même délit sera plus ou moins grand : le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, la banqueroute frauduleuse, les dégradations ou destructions de propriété, le faux, l'injure, la diffamation, la calomnie, sans changer de caractère général en tant que délits, sont susceptibles d'une variété infinie quant au mal qu'y aura voulu faire et qu'y aura fait effectivement le délinquant. — Un grand nombre de dispositions de nos lois répressives font varier la peine de certains délits à raison du mal produit, tandis qu'à l'égard de beaucoup d'autres délits, du vol par exemple, nos lois pénales n'ont tenu aucun compte de ces variétés. — La ressource

du maximum et du minimum, s'il en existe, et celle des circonstances atténuantes sont les moyens pratiques de remédier autant que possible à cette lacune.

La seconde hypothèse est celle dans laquelle le mal qui a été produit n'était en aucune manière dans l'intention du délinquant, ou a dépassé cette intention, ou ne formait pas le but arrêté, le but précis de cette intention. Ici nos lois pénales ont tenu compte du résultat préjudiciable, souvent même avec une sévérité rigoureuse, facile à imputer à l'agent les suites de son action comme s'il avait voulu les produire. De telle sorte que le délinquant profite ou souffre de la chance heureuse ou malheureuse des événements.

La troisième hypothèse, enfin, est celle de la tentative.

#### TENTATIVE ET ATTENTAT.

#### Tentative.

L'agent, dans la plupart des cas, avant d'accomplir le délit, suit une progression d'actes successifs qu'il importe d'examiner :

Première série, les actes internes : pensée, désir, projet, résolution; Deuxième série, les actes extérieurs : résolution manifestée au dehors, soit par écrits, par paroles, par menaces, par confidences et communications, soit parce qu'elle a été arrêtée après délibération et par concert entre plusieurs; — actes préparatoires, — actes d'exécution.

Après le dernier acte d'exécution, le rôle de l'agent, quant à la production du délit, est terminé; mais là s'ouvre une troisième série de faits qui se réfère, non plus à l'exercice de l'activité de l'agent, mais aux conséquences de cette activité : quel a été l'effet des actes de l'agent, quelles lésions de droits, quels préjudices en sont-ils résultés?

Quand le mal qui constitue la fin du délit a été produit, on dit que le délit est consommé. — Quand l'agent, sans produire ce mal, en est venu aux actes d'exécution, on dit qu'il y a eu tentative. Ce mot, par sa propre origine philologique (tentare, fréquentatif de tenere, tâter, porter la main à diverses reprises), indique que la tentative n'existe que lorsqu'il y a eu un acte ou une série d'actes, non-seulement extérieurs, mais actes de main-mise, tendant à l'accomplissement du délit. — La tentative elle-même, à mesure qu'elle s'avance vers cet accomplissement, parcourt des gradations successives: elle peut être inachevée ou achevée: inachevée, ou, en d'autres termes, suspendue, lorsque l'agent, avant d'avoir mené à fin les actes d'exécution, s'est arrêté volontairement ou a été arrêté contre son gré dans le cours de ces actes; — achevée, lorsque, les actes d'exécution ayant été accomplis en entier par l'agent, le mal du délit n'a cependant pas été produit. Ge dernier cas se désigne encore par le nom de délit manqué.

Enfin, il peut arriver que ce soit par une raison d'impossibilité que l'agent n'ait pas produit par ses actes le mal du délit qu'il avait en vue : le cas prend alors le nom de délit impossible; mais il n'existe qu'autant qu'il s'agit d'une impossibilité véritable, absolue, insurmontable d'après les lois mêmes de la nature.

Sans entrer dans le détail des raisonnements qui servent à établir, en droit pénal, les nuances de ces divers cas, il suffira de dresser pour chacun d'eux, suivant les règles fondamentales de l'imputabilité, le

compte pénal de l'agent, et de voir comment ce compte se trouve graduellement plus ou moins chargé, pour en déduire, en droit rationnel, les conséquences suivantes : - La peine entière du délit, au délit consommé seulement. - A la tentative achevée dont l'effet a été manqué. la peine du délit avec abaissement. - A la tentative inachevée, suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'agent, cette peine avec un nouvel abaissement. Des degrés de plus ou de moins pourront exister dans cette tentative inachevée, suivant qu'elle aura été poussée plus ou moins loin avant d'être interrompue; mais la loi, qu'il faut éviter d'ailleurs de rendre trop compliquée, ne peut suivre ces nuances multiples et variables des faits : ce doit être l'office du juge en chaque cause. - A la tentative suspendue par la volonté de l'agent, pas de peine, afin de l'encourager à s'arrêter, à moins que les actes déjà accomplis ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet. -Aux actes préparatoires, pas de peine, à moins qu'ils ne constituent par eux-mêmes un délit particulier complet en soi, ou que la loi, par exception, à raison de la gravité et du caractère dangereux de certains crimes, n'en ait puni les préparatifs d'une peine spéciale, qui doit être inférieure à celle de la tentative inachevée. - Même solution pour la résolution concertée et arrêtée entre plusieurs, et pour le délit impossible, qui ne sont punissables que si la loi les a érigés par eux-mêmes et exceptionnellement en délits spéciaux, dont la pénalité doit être inférieure encore à la précédente. - La menace est plus encore dans une

Nous sommes, quand nous nous laissons aller à apprécier par instinct, par sentiment et non par raisonnement, ces hypothèses diverses, entre deux tendances contraires: l'une, immatérielle, qui nous porte à nous attacher uniquement à l'intention, sans tenir compte des faits physiques; l'autre, matérielle, qui fait entrer ces faits physiques dans la balance. La première tendance n'appartient qu'à la justice absolue et n'est pas de ce monde; la seconde seule est en accord avec la nature et

les bases fondamentales de la pénalité sociale.

Dans notre droit positif, il y a une différence à faire, eu égard à la tentative, entre les crimes, les délits de police correctionnelle et les con-

traventions de simple police.

En ce qui concerne les crimes, il est curieux de voir comment notre législateur, perdant la trace de ce qui avait lieu autrefois dans notre ancienne jurisprudence, a été conduit à généraliser ce qui n'était qu'une exception, qu'un excès de rigueur dans cette ancienne jurisprudence, et à assimiler la tentative du crime au crime consommé (C. pén., art. 2). — En effet, la règle de notre ancienne jurisprudence était que la tentative devait moins se punir que le crime consommé. Il n'y avait d'exception qu'à l'égard des crimes qualifiés atroces, ceux de lèse-majesté au premier chef, de parricide, d'empoisonnement, d'assassinat et d'incendie. - Le législateur de 1791, suivant en partie ces errements, continua à punir, dans le Code pénal de cette époque, la tentative d'assassinat et celle d'empoisonnement à l'égal du crime consommé; mais comme il ne dit rien des autres, il s'ensuivit qu'elles restèrent toutes impunies. Pour combler cette lacune, une loi du 22 prairial an IV étendit à toutes les tentatives de crime la rigueur du Code pénal de 1791, concernant seulement celles d'assassinat ou d'empoisonnement; la disposition est passée de là, en termes à peu près identiques, dans l'article 2 de notre Code pénal actuel;

et elle y a été maintenue lors de la révision de 1832, sauf une simplification de rédaction.

Il résulte des termes mêmes de cet article : — Qu'à l'égard des menaces. des résolutions arrêtées et concertées entre plusieurs, ainsi que des actes préparatoires, dont l'article ne parle pas, on reste sous l'empire des principes généraux du droit, ou des dispositions spéciales de la loi qui auraient frappé particulièrement quelqu'un de ces actes; - Que la tentative ne commence qu'au moment où il y a eu commencement d'exécution. Notre Code n'ayant point défini lui-même quel est le point où l'on pourra dire qu'il n'y a plus actes préparatoires, mais que l'exécution est commencée, c'est une appréciation de fait qui est laissée à la sagesse du jury ou du juge, suivant leurs attributions respectives, et sur laquelle il n'y a rien d'absolu à décider en droit; — Que la tentative suspendue par la volonté de son auteur n'est frappée d'aucune peine en qualité de tentative; elle ne le serait que si les actes déjà accomplis constituaient par eux-mêmes un délit achevé en soi, et seulement à raison de ce délit; -Enfin que la tentative qui n'a été suspendue ou dont l'effet n'a été manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur est punie comme le crime même : expressions qui comprennent et placent sous un même niveau, avec le crime consommé, tant la tentative inachevée que la tentative achevée, autrement dite crime manqué. - Ce système est en désaccord avec les principes rationnels du droit pénal, avec les traditions de notre ancienne jurisprudence, et avec les dispositions des Codes de pénalité des autres Etats. Il passe sans transition de l'impunité des actes préparatoires à la peine du crime même, dès les premiers actes d'exécution. - Le correctif pratique consiste dans l'usage que peut faire le juge de la latitude entre le maximum et le minimum de peine, si cette latitude lui est ouverte, ou dans la déclaration qu'il existe des circonstances atténuantes.

Certaines exceptions à cette assimilation de la tentative du crime au crime consommé sont faites textuellement par le législateur à l'égard de quelques crimes particuliers (C. pén., art. 179, 361 et suiv., 365, 317).

Le crime impossible, d'une impossibilité radicale et absolue, suivant les lois mêmes de la nature, ne saurait rentrer dans les termes de l'article 3 de notre Code pénal; ainsi, même en notre droit positif, il reste à l'abri de toute peine.

En ce qui concerne les délits de police correctionnelle, les tentatives n'en sont punies, par notre droit pénal positif, que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (C. pén., art 3): telles sont les tentatives d'évasion de détenus, celles des diverses espèces de vols, détournement d'objets saisis, ou escroqueries, et celles des coalitions de maîtres ou d'ouvriers en vue de faire baisser ou hausser injustement et abusivement les salaires (C. pén., art. 241, 243, 388, 400, 401, 405, 414 et 415).

Enfin, quant aux contraventions de simple police, en l'absence de toute disposition du Code pénal ou des lois spéciales, elles restent impunissables.

Il résulte des données de nos statistiques que, dans les accusations pour crimes, les tentatives sont, en moyenne, environ de 7 p. 0/0; ou, en d'autres termes, que sur 100 accusations pour crimes il y en a 93 pour crimes consommés et 7 pour tentatives. — Il ressort de ces mêmes statistiques, durant les dix années de 1841 à 1850 inclusivement, qu'il y a

eu en moyenne 6 condamnés à mort et 33 condamnés aux travaux forcés à perpétuité par an, pour tentatives de crime.

#### Attentat.

Attentat n'est autre chose que tentative, attenter autre chose que tenter. Dans notre ancienne jurisprudence, soit dans le texte des ordonnances, soit dans le langage des jurisconsultes, ces mots n'ont pas d'autres sens, et nos criminalistes français, au lieu de dire tentative, disent constamment d'un crime que le simple attentat y est ou n'y est pas punissable, recherchent quels sont les crimes où le simple attentat est punissable, comme le serait le crime consommé lui-même. — Or comme ces derniers crimes étaient ceux qualifiés d'atroces, savoir, les crimes de lèse-majesté au premier chef, de parricide, d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, l'usage est venu d'entendre le mot d'attentat, dans la langue vulgaire, comme signifiant un grand crime, et de l'appliquer non-seulement à la tentative, mais même au crime consommé.

Dans le système du Code pénal de 1810, l'assimilation de la tentative au fait consommé étant devenue la règle générale pour tous les crimes, pour les moins graves comme pour ceux qui le sont le plus, ce qui avait lieu autrefois quant à l'attentat des crimes atroces s'est absorbé dans cette règle générale; et néanmoins les mots attentat, attenter, attentatoire nous sont restés, figurant dans le Code pénal en certaines dispositions, tantôt en leur acception véritable quoique à demi oubliée, tantôt en une

acception corrompue et sans caractère précis.

On en trouve des vestiges, venus précisément toujours de notre ancienne jurisprudence, en ce qui concerne, avant tout, les crimes correspondant aux anciens crimes de lèse-majesté au premier chef (C. pén., art. 86 et suiv.); — puis l'empoisonnement et l'incendie (C. pén., art. 301 et 434); — enfin, d'une manière moins marquée, l'assassinat (C. pén., art. 297); comme aussi dans ces expressions, attentats à la liberté ou attentats aux mœurs (C. pén., art. 114 et suiv.; 330 et suiv.).

Dans les cas où le mot figure en sa véritable acception, comme ceux particulièrement où il s'agit de crimes correspondant aux anciens crimes de lèse-majesté au premier chef, substituez au mot attentat, partout où il se trouve dans nos articles de loi, celui de tentative, et appliquez les règles de la tentative, vous verrez à l'instant les équivoques disparaître et les

principes généraux commander avec autorité les solutions.

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

On entend par faits constitutifs, les faits qui forment les conditions, les éléments indispensables pour l'existence même du délit, ceux dont le délit est en quelque sorte bâti ou construit (de condere, fonder, construire).

On entend par circonstances, les faits qui, le délit existant, se placent, se groupent à l'entour (de circum-stare), en qualité de faits accessoires (de ad-cedere, mot qui contient une idée analogue), et en forment des

modalités

On dit aussi quelquefois circonstances constitutives, lorsque le délit étant formé d'éléments complexes, l'un de ces éléments est considéré logiquement comme le fait principal, et les autres comme des faits accessoires, quoique la réunion de tous soit indispensable pour l'existence du délit : c'est ainsi que dans le délit, de la part d'un mari, d'entretenir une concubine dans la maison conjugale (C. pén., art. 331), cette circonstance que l'entretien a eu lieu dans la maison conjugale, étant nécessaire, suivant notre loi pénale, pour l'existence même du délit, sera appelée circonstance constitutive.

Ceci entendu et un délit étant donné, il est possible que les circonstances accessoires qui s'y rencontrent opèrent ou une aggravation du délit, ou une atténuation, ou une exemption totale de peine, ou bien une transformation du délit en un autre, ou bien une addition de délit. Dans quels cas l'un ou l'autre de ces effets sera-t-il produit? La solution dépend surtout d'une appréciation exacte des conditions d'existence, c'est-à-dire des faits ou éléments constitutifs de chaque délit.

### Faits constitutifs.

La règle pratique générale, pour bien discerner ces faits, sera celle-ci: reportez-vous à la définition donnée par la loi du délit en question, étudiez, analysez avec soin cette définition, et faites-en sortir tout ce qui est condition sine qua non de l'existence du délit : ce sont là le faits ou éléments constitutifs.

Il n'est guère possible qu'il y ait lieu à confusion entre les laits constitutifs et les circonstances emportant atténuation on exemution de peine; mais cette confusion est de nature à se présenter quelquefois entre les faits constitutifs et les circonstances aggravantes. Il faut mottre la plus grande attention à s'en garantir et à distinguer soigneusement dans chaque délit ce qui est constitutif et ce qui n'est qu'aggravant. — Les crimes à l'égard desquels cette étude peut être plus particulièrement recommandée sont ceux de l'assassinat, du parricide, de l'infanticide, de l'empoisonnement et de l'incendie.

La grande utilité pratique de cette distinction se réfère, indépendamment des effets de pénalité, qui sont si différents, aux règles de la procédure pénale, et notamment à la position des questions devant le jury.

### Circonstances aggravantes.

Parmi les circonstances aggravantes, il en est qui sont de nature à influer sur la culpabilité absolue : elles doivent faire l'obje une disposition expresse du législateur: — d'autres seulement sur l'applibilité individuelle : elles sont forcement abandonnées à l'apprécia — Les premières sont les seules qui soient qualifiées, à proprement parler, dans notre droit positif, de circonstances aggravantes; l'effet aggravant en doit toujours être appuye sur un texte de loi. — Il ne peut être tenu compte des secondes, dans notre pratique judiciaire, qu'à l'aide de la latitude entre le minimum et le maximum.

Les circonstances aggravantes déterminées par la loi peuvent être générales, c'est-à-dire de nature à se produire dans tous les délits ou du moins dans un certain ensemble de délits; et les autres, spéciales c'est-à-dire exclusivement process à certains délits en particulier. — Nous ne voyons dans notre Gode per que deux circonstances aggravantes rentrant dans la première de se deux catégories; savoir : la récidive

(C. pén., art. 56 et suiv.), et la qualité de fonetionnaire ou officier public dans les cas de l'article 198 du Code pénal. — Toutes les autres

sont spéciales.

L'effet des circonstances aggravantes est quelquefois tel, qu'il fait passer la contravention de simple police dans la classe des délits de police correctionnelle, ou le délit de police correctionnelle dans la classe des crimes. Les exemples de ce dernier changement sont nombreux; le type le plus marqué en est dans ce qu'on appelle les vols qualifiés.

Quelquefois l'effet aggravant n'est attaché qu'à la réunion d'un certain nombre plus ou moins grand de circonstances diverses. Les exemples les plus marqués que nous en offre notre Code pénal se trouvent encore

en ce qui concerne les vols qualifiés.

#### Excuses.

Les circonstances produisant atténuation du délit sont, comme les circonstances aggravantes, de nature à influer ou sur la culpabilité absolue, elles doivent alors faire l'objet d'une disposition expresse du législateur; ou seulement sur la culpabilité individuelle, celles-ci sont abandonnées forcément à l'appréciation du juge. — Dans le langage technique de notre droit pénal français, nous nommons les premières excuses, et nous gardons pour les secondes le nom de circonstances atténuante...

Quelle que soit leur origine première, les deux expressions accuser et excuser (ad-cusare, ex-cusare), accusation et excuse (ad-cusatio, ex-cusatio) ont indubitablement une source commune, et se présentent, quant à l'idée, comme l'inverse l'une de l'autre. Si accuser c'est mettre en cause, excuser c'est mettre hors de cause. — Cependant, dans le langage ordinaire et aussi dans celui de notre droit pénal français, le mot d'excuse emporte l'idée d'une certaine culpabilité qui reste, mais qu'on veut bien, par quelque considération particulière, pardonner, mettre en oubli, ou du moins qui est fort mitigée.

L'article 65 de notre Code pénal pose en règle absolue que « nul » crime ou délit ne pent être excusé ni la peine mitigée que dans les cas » et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable ou permet » de lui appliquer une peine moins rigoureuse. » - Parmi les excuses définies par notre loi pénale, il en est qui emportent exemption totale de peine, et que nous appellerons en conséquence excuses absolutoires; d'autres qui importent seulement atténuation de peine, et qui se nom-meront excesses atténuantes. — Ce serait une grave erreur que de con-fondre les excuses même absolutoires avec les causes de non-culpabilité, savoir : la démence, la contrainte, la légitime défense, et l'ordre ou l'autorisation de la loi. Dans ces divers cas, l'accusé est non coupable; dans les cas d'excuse absolutoire, au contraire, il est coupable, mais la loi, par des motifs exceptionnels, par exemple parce que le délit aura été commis contre certains parents, comme en cas de vol (C. pén., art. 380), ou en faveur de certains parents, comme en cas de recel de coupables (C. pén., art. 248), ou parce que le mal aura été réparé dans un certain délai (C. pén., art. 247, 357), ou parce qu'il y aura eu certaines révélations (C. pén., art. 108, 138, 144, 213, 284, 285, 288), ou par des motifs analogues, ordonne qu'il ne soit prononcé contre lui aucune peine. - Cette distinction est de grave conséquence, en notre

pratique criminelle, tant pour le fond que pour la forme, et particuliè-

rement en ce qui concerne les questions à poser au jury.

Quant à l'étendue d'application que peuvent avoir les excuses, il y en a de générales pour tous les délits ou du moins pour un certain ensemble de délits. Deux seulement, dans notre droit positif, ont ce caractère : celle tirée de la minorité de seize ans, lorsqu'il est reconnu que le mineur a agi avec discernement (C. pén., art. 67 et 69), et celle tirée de la provocation ou des autres offenses énumérées dans notre loi (C. pén., art. 321, 322 et 324). — Toutes les autres excuses sont spéciales pour tel ou tel délit en particulier.

Quant aux motifs sur lesquels elles sont fondées, les unes le sont sur des motifs de justice, la culpabilité étant moindre; — les autres sur des motifs d'utilité sociale, le législateur ayant jugé plus utile pour la société que la peine fût adoucie ou même remise en totalité, que si elle était appliquée rigoureusement. — Les premiers de ces motifs appartiennent plus particulièrement à des faits antérieurs au délit ou conco-

mitants; les seconds à des faits postérieurs.

Notre Code pénal, après la définition, dans les articles 321 et 322, de l'excuse tirée de la provocation par coups ou violences graves envers les personnes, ou de l'escalade ou eff. action pendant le jour, porte, article suivant: « Le parricide n'est jamais excusable » (art. 323). — Cette disposition ne doit pas être prise néanmoins dans un sens absolu; elle n'est applicable, en définitive, qu'aux excuses dont il est question aux deux articles qui la précèdent; le législateur n'a pas eu en vue les autres sortes d'excuses; ainsi, par exemple, le bénéfice de la minorité de seize ans devrait certainement être étendu même à ce crime.

### Circonstances atténuantes.

Il s'agit ici des circonstances en dehors des prévisions abstraites du législateur, de nature à influer seulement sur la culpabilité individuelle, abandonnées, en conséquence, nécessairement à l'appréciation du juge, et qui doivent avoir pour effet de faire atténuer la peine. - Notre droit pénal offre un premier moyen de tenir compte, dans la pratique, de ces circonstances individuelles : c'est la latitude du maximum au minimum, dans les cas où une pareille latitude est ouverte au juge. - Mais, d'une part, il y a beaucoup de cas où cette latitude n'existe pas; tels sont notamment tous ceux où il s'agit de crimes emportant peine de mort ou peine perpétuelle, précisément ceux dans lesquels l'esprit de justice se trouvera le plus porté à reculer devant la grandeur du châtiment s'il est impossible d'y prendre en considération les variations de la culpabilité individuelle. - D'autre part, le minimum peut être insuffisant lui-même pour cette considération. - Le second moyen offert par notre droit positif, c'est la déclaration qu'il existe des circonstances atténuantes au profit individuellement de telle ou telle personne déclarée coupable, et l'abaissement de peine qui doit ou qui peut en résulter.

Cette institution des circonstances atténuantes a son germe dans plusieurs lois antérieures au Code pénal de 1810; ce Code ne l'avait admise qu'à l'égard des délits de police correctionnelle, et avec restriction même dans ce cas; elle a été généralisée lors de la révision de 1832, et étendue à nos trois catégories d'infractions: les crimes, les délits et les contraventions (C. pén., art. 463 et 483; C. inst. crim., art. 341). — Son

application a lieu, en fait de crimes, à tous ceux prévus tant par le Code pénal que par des lois partieulières en dehors du Code (à l'exception des crimes spéciaux de l'armée de terre ou de mer); mais en fait de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, seulement à ceux prévus par le Code pénal, à moins que la loi particulière ne porte elle-même la disposition expresse que le bénéfice des circonstances atté-

nuantes pourra y être appliqué.

Indépendamment de la nécessité de tenir compte des nuances variées de la culpabilité individuelle, ce qui est la destination véritable et scientifique de l'institution des circonstances atténuantes, une autre destination y a été donnée encore textuellement dans l'exposé des motifs et dans tout le cours de la discussion, par le législateur de 1832 : on y a vu, à cette époque, un moyen offert au jury et au juge de corriger les rigueurs de notre loi pénale qui paraîtraient excessives, une sorte de remède général aux imperfections qui pouvaient se trouver dans notre droit pénal positif, mais que notre législateur n'avait pas le temps de rectifier.

La proportion, révélée par nos statistiques, entre les déclarations de circonstances atténuantes et le nombre des accusés reconnus coupables de crime, est à peu près de 70 sur 100; — spécialement pour le crime de parricide, de 60 sur 100; — en fait de délits de police correctionnelle,

elle est de 56 sur 100.

#### CORPS DU DÉLIT.

Le mot de corps emporte l'idée d'une substance ou objet physique, d'un tout formé par la réunion de diverses parties matérielles liées entre elles plus ou moins étroitement. — Ainsi en est-il du corps du délit; le corps du délit n'est autre chose que l'ensemble des éléments physiques, des éléments matériels dont se compose le délit. — De même qu'il n'y a pas d'homme sans ces deux éléments, le corps et le moral, de même il n'y a pas de délit sans des éléments physiques et des éléments moraux : ce sont les premiers, dans tout leur ensemble, qui se nomment corps du délit.

Tout délit, même ceux dont l'action est la plus fugitive, même ceux qui consistent dans une inaction, ont, au moins au moment où ils se commettent, des éléments physiques, un corps de délit. — Après le délit commis, il ne reste que des fractions, que des vestiges plus ou moins importants du corps du délit. Ces vestiges sont plus ou moins significatifs, plus ou moins probants comme témoignage de l'existence du délit. — Quelquesois, par une figure de langage, en prenant la partie pour le tout, on les nomme aussi corps du délit. Mais ils n'en sont pas le tout, ils n'en sont que des parties.

Quant à dire, avec quelques-uns, que le corps du délit n'est autre chose que l'existence même du délit, c'est comme si on disait que le corps de l'homme n'est autre chose que l'existence de l'homme. On passe de l'idée physique à l'idée métaphysique; il n'y a plus là qu'une occasion d'obscu-

rité et de confusion.

Quel que soit le moyen de preuve par lequel le corps du délit puisse être constaté, cela ne fait rien à sa propre nature. Qu'il le soit par des preuves physiques, c'est-à-dire par le témoignage des sens en face des éléments ou des vestiges matériels eux-mêmes, ou par des preuves mêtaphysiques, le corps du délit ne change pas. Ces deux sortes de preuves

sont d'ailleurs l'une et l'autre admissibles.

Il est question du corps du délit en l'article 11 de notre Code pénal français, à propos de la confiscation spéciale: le mot est pris dans cet article en un sens restreint, comme désignant certains objets qui font partie du corps du délit quoiqu'ils n'en soient pas le tout. — Il en est question encore dans l'article 32 du Code d'instruction criminelle à propos des règles de procédure ayant pour but de le constater: ici le mot doit être entendu dans toute son extension, pour l'ensemble de tous les éléments physiques du délit, ou du moins pour tout ce qui pourra encore, en être saisi et constaté.

la form**y** more extremely and the **Mark** place is the complete the market of the Marke

and things to build he adjusted to examine attended to he arean

all health against a the case and the second against a se

The proportion of the control of the

control sufficient a single effect, and a particular account to the Land stranger

# TITRE IV.

PLURALITÉ DE DÉLITS, PLURALITÉ D'AGENTS OU DE PATIENTS DU DÉLIT.

1142. Jusqu'ici nous avons traité de l'hypothèse la plus simple : celle d'un seul délit, d'un seul agent et d'un seul patient du délit. Nous pouvons maintenant compliquer les données du problème. Il peut se faire, en effet, qu'il y ait pluralité de délits, pluralité d'agents, pluralité de patients du délit : quelles devront être alors les solutions du droit pénal?

1143. Afin de marcher toujours graduellement, même en ces sortes de complications, nous commencerons par celle qui offre le moins d'éléments composés : pluralité de délits à la charge d'un

seul agent.

Celle-ci se présente elle-même de deux manières: — ou bien l'agent s'est rendu coupable de ces délits cumulés avant d'avoir été encore atteint d'aucune condamnation; — ou bien c'est après une condamnation prononcée contre lui pour un premier délit que l'agent en a commis un nouveau. — On donne communément au premier cas, dans le langage des jurisconsultes, le nom de concours de délits (concursus delictorum) ou réitération (ce dernier mot est usité techniquement dans les codes italiens): nous nous servirons, quant à nous, de celui de cumul de délits. Le second cas porte le nom, généralement consacré, de récidive.

## CHAPITRE PREMIER.

DU CUMUL DE DÉLITS, OU RÉITÉRATION.

1º Suivant la science rationnelle.

1144. Qu'on veuille bien considérer que dans l'hypothèse dont il s'agit ici l'agent ayant commis les délits qu'il a cumulés avant d'avoir été condamné pour aucun, tous sont encore à punir. C'est là le trait distinctif de la situation; c'est de là que nous tirerons, par la seule déduction logique, les règles qui doivent y dominer. —Le problème pénal est de savoir quelle peine on fera subir au cou-

pable pour lui faire expier tous ces délits. Nous dirions volontiers,

pour plus de précision : cumul de délits à punir.

1145. Qu'on veuille bien considérer qu'une fois que les délits cumulés ont été commis, qu'ils soient déférés à la justice pénale tous en même temps, dans une même instance, ou qu'ils le soient séparément, en des instances différentes, la conclusion du problème quant à la pénalité ne saurait changer; car il est impossible d'arriver logiquement à un tel résultat, que l'agent soit, en droit, plus ou moins punissable selon qu'on aura donné telle ou telle autre direction à la procédure. Les jurisconsultes et le législateur pénal ont été dans le faux et dans l'injuste lorsqu'ils se sont mis en dehors de cette vérité.

1146. C'est en conséquence des deux observations qui précèdent que nous repoussons l'expression de concours de délits, dérivée d'ailleurs, nous le reconnaissons, d'un fragment du droit romain (ci-dessous nº 1159). Les mots de concours, concurrence, indiquent une sorte de lutte, de rivalité, et un choix à faire entre les concurrents : ce sont des lutteurs qui courent ensemble vers un même but; lequel d'entre eux y arrivera? — Nous concevons davantage le mot de concours à propos des actions à exercer en justice, et c'est particulièrement à ce propos que les jurisconsultes romains s'en sont servis. Plusieurs actions nous sont offertes, elles se présentent ensemble, pouvons-nous user de toutes, sommes-nous obligés d'en choisir une, et, dans ce cas, laquelle devra l'emporter? - Mais à l'égard des délits dont nous parlons, rien de semblable. Il n'y a pas concours, il y a cumul de délit sur délit. Compris ou non compris dans une même instance, ces délits existent tous, l'agent est coupable de tous, il est punissable à raison de tous.

1147. Le problème général reste toujours le même, de quelque nature que soient les délits cumulés : qu'il s'agisse d'une même espèce de délits, comme de plusieurs vols ; ou de délits d'un même genre, comme de vol et d'escroquerie ; ou de délits tout à fait différents de caractère, comme un délit de chasse ou un délit de presse et des coups ou blessures ; toujours ces délits cumulés ayant été commis avant qu'aucun d'eux eût été frappé de peine, ils sont tous à punir. On peut bien, par rapport à l'appréciation morale du caractère de l'agent, de ses penchants ou de ses habitudes vicieuses, distinguer deux sortes de cumuls : cumul de mêmes délits, cumul de délits divers ; mais le problème pénal ne change pas de l'un à l'autre : l'agent a toujours à expier tous ces délits. — Le mot de réitération convient parfaitement aux cas du cumul de mêmes délits. Ce n'est que dans une acception impropre, rendué plus générale, qu'on l'a étendu même au cas du cumul de délits divers. Voilà pourquoi nous préférons, quoique moins brève, l'expression de cumul de délits, qui est exacte en tous les cas.

1148. Que les délits aient été commis en différents temps, ou en différents lieux, qu'ils soient plus ou moins graves ou plus ou

moins légers, cela ne change rien au problème général, en ce sens qu'ils sont toujours tous à punir. — Sans doute le plus ou moins de gravité des délits cumulés influera directement sur la quotité de la peine, peut-être même sur la manière de calculer cette quotité; mais toujours, graves ou légers, il s'agira de faire expier au coupable tous les délits qu'il aura commis. — Ceux néanmoins de ces délits qui, à raison du temps, se trouveraient couverts par la prescription, ou qui, à raison du lieu, seraient en dehors de l'action pénale du pays, n'entreraient pas en ligne de compte dans le cumul des délits, puisqu'ils ne seraient plus à punir, ou qu'ils ne l'au-

raient jamais été par la justice de ce pays.

1149. Si l'agent n'a commis qu'un seul fait, lequel contient en soi la violation de plusieurs devoirs qui se réunissaient pour le défendre, la transgression de plusieurs lois pénales qui le frappaient chacune de peine : au point de vue de l'exercice physique de l'activité humaine, de l'acte matériel accompli, il n'y a qu'un seul délit; mais au point de vue de l'appréciation morale de cet acte il y en a plusieurs. Cette sorte de cumul est nommée cumul idéal, cumul moral de délits. Les délits politiques, les délits de fonctions en offriront souvent le cas, car souvent il arrivera que le même acte constituera en même temps une de ces sortes de délits particuliers et en outre un délit de droit commun : comme serait la séquestration, le meurtre du chef de l'État. (On en peut voir de nombreux exemples ci-dessus, nºs 724 et suiv., nº 1057 avec la note). - La solution du problème penal en cette sorte de cumul ne saurait offrir de difficulté : n'y ayant qu'un fait unique, il ne peut y avoir qu'un seul châtiment. C'est par la plus grave des transgressions en lui contenues que l'acte sera caractérisé; ce sera la peine de cette transgression la plus grave qui sera appliquée; les autres violations de devoirs qui se trouveront dans le même acte devront servir seulement de motif d'aggravation de cette peine, dans les cas où l'appréciation morale du fait le comportera (ci-dess. n° 726 et 729, et aussi 1057, avec la note).

1150. Une solution analogue, quant à la pénalité, se présente au sujet des délits continus (vulgairement nommés successifs), et l'observation est importante surtout au cas de la continuité morale, dont nous avons déjà marqué les caractères, ci-dessus, n° 758. Bien qu'il y ait en cette sorte de continuité divers actes dont chacun suffirait à lui seul pour constituer le délit, cependant l'unité de conception, de résolution et de but relie tous ces actes en un seul et même délit, qui sera frappé d'une seule peine, sauf l'aggravation pouvant résulter de la considération du nombre de faits compris dans le délit (ci-dess., n° 758 et 759). Il faut donc se bien donner garde de confondre la continuité morale avec la réitération ou le cumul des délits. La distinction sera souvent très-délicate à établir en fait; mais elle n'en doit pas moins être observée en droit. 1151. Le vrai cumul de délits n'existe que lorsqu'il y a eu de la

part de l'agent plusieurs actes constituant chacun séparément et distinctement un délit : le cumul est alors qualifié par les jurisconsultes de cumul réel, ou cumul formel, matériel, par opposition au cumul idéal ou moral. C'est ici seulement qu'il y a pluralité de délits à punir dans la personne du même agent.

1152. La règle scientifique pour marquer la mesure de cette punition sera toujours déduite des mêmes principes : infliger à tous ces délits cumulés la quotité de peine qu'exigent la justice et la nécessité sociale réunies; jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus

qu'il n'est nécessaire.

1153. Là-dessus deux systèmes radicaux, en sens inverse l'un de l'autre, se sont produits: — l'un qui consiste à infliger au coupable les peines additionnées de tous les délits qu'il a commis; ce qui s'exprime par cette formule: « Le cumul des délits emporte cumul des peines; » — l'autre qui consiste à n'infliger au coupable que la peine du délit le plus gravement réprimé entre ceux qu'il a commis; ce qui s'exprime en disant: « La plus forte peine absorbe toutes les autres. »

Il n'est pas difficile de démontrer que ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes n'est en accord avec les principes fondamentaux de la pénalité sociale. Le premier pèche par excès de peine, le se-

cond par insuffisance.

1154. En effet, le cumul des peines à raison du cumul des délits n'est ni juste, ni nécessaire. - Ni juste, car la société a une partie des reproches à prendre à sa charge dans cette accumulation de délits, pour avoir, par son inaction ou par les retards de son action, laissé le coupable s'engager dans une voie où l'impunité lui a fait pente. Prise en masse, la culpabilité du délinquant, dans l'ensemble de tous ces faits, n'est pas égale, en justice absolue, à la somme de toutes les culpabilités partielles qu'offrirait chacun de ces faits considéré isolément. - Ni nécessaire, car les conditions de la sécurité publique, ni celles de l'exemple à donner n'exigent, pour être satisfaites, l'application des peines additionnées. Le total de cette addition pourra même quelquesois s'élever à des chiffres tellement exagérés, par exemple pour la somme des amendes, pour la durée des peines privatives de liberté, ou pour les autres peines, qu'ils en seront hors de toute proportion avec une pénalité sérieuse et pratique.

1155. Quant à la règle que la plus forte peine absorbe toutes les autres, elle ne donne satisfaction, à son tour, ni à la justice, ni aux exigences de la sécurité sociale. — Ni à la justice, puisque l'auteur de plusieurs délits cumulés est puni seulement comme s'il avait commis un seul de ces délits, le plus grave d'entre eux, les autres ne comptant pas dans la mesure de la peine. — Ni à la sécurité sociale, puisqu'après avoir commis un délit, le malfaiteur a, pour ainsi dire, carte blanche, en ce qui concerne la mesure de la peine, pour commettre impunément, autant de fois qu'il le

voudra, tous les délits de même gravité ou de gravité inférieure; la société est laissée sans protection pénale contre ces délits ultérieurs; le premier délit est comme un bref d'impunité pour les autres : « Que saurait-il m'en advenir de plus ? Rien, » peut se dire le malfaiteur. La crainte que l'un ne fasse découvrir l'autre, voilà le seul frein légal qui reste, en fait, pour le retenir.

1156. L'idée d'un tel système aussi radicalement en désaccord avec les principes de justice et avec ceux d'utilité est venue de ce qu'en certains cas il est impossible qu'il en soit autrement : la peine la plus grave absorbe forcément toutes les autres. Il en est ainsi particulièrement de la peine de mort, qui absorbe forcément toutes les peines corporelles ; il en est de même jusqu'à un certain point de la peine privative de liberté de l'ordre le plus dur, lorsqu'elle est perpétuelle, laquelle absorbe forcément toutes les autres peines privatives de liberté; ou de la peine privative de droits de l'ordre le plus étendu et à perpétuité, laquelle absorbe forcément toutes les autres peines privatives partiellement ou temporairement des mêmes droits. Nous disons jusqu'à un certain point, parce qu'un système de pénalité bien coordonné peut encore pourvoir, par des aggravations sagement combinées, à ces deux dernières hypothèses, et qu'il n'y a réellement d'inévitable absorption que celle qu'opère la peine de mort sur toutes les peines corporelles. Mais de ce que cette dernière situation est inévitable, de ce qu'il est impossible à la société, lorsqu'elle a atteint le nec plus ultra des châtiments sur le corps de l'homme, d'aller au delà et de se protéger davantage, vouloir transporter tous les inconvénients de la situation dans les cas où il peut en être autrement, vouloir transformer en règle générale de droit ce qui n'est qu'une fatalité extrême à subir : quelle manière de raisonner, et quel abandon des garanties dues à la société contre les crimes!

1157. Laissant donc de côté l'un et l'autre de ces deux systèmes, celui qui pèche par excès et celui qui pèche par insuffisance, il faut dire que la vraie solution de la science rationnelle sera dans la combinaison d'une peine plus grave, comme résultante générale de tous les délits qui ont été commis et qui sont tous à punir. - Sans doute, il est beaucoup plus simple pour le législateur de décréter : « La peine de tous les délits sera appliquée ; » ou, au contraire : « La peine la plus forte sera seule appliquée; » mais la simplicité qui s'obtient aux dépens des exigences de la justice ou de la sécurité sociale n'est plus une qualité, elle est un vice radical dans la loi de répression. - Il faut donc que le législateur trouve et formule un système de combinaison, d'où le juge doive faire sortir cette résultante, cette peine aggravée, non pas par addition, mais en considération de tous les délits à punir. Sans entrer dans le détail des règles possibles à cet égard, il nous suffira de dire qu'à mesure que la législation pénale avancera vers le point où la science la pousse, celui de l'unité de peine principale,

variée par des degrés divers et par l'adjonction de quelques peines accessoires, les complications disparaîtront, et que la combinaison dont il s'agit deviendra de plus en plus facile à faire.

1158. Qu'on se pénètre bien de la différence qui existe sous ce rapport entre la question pénale et la question civile. Quant à cette dernière question, le cumul des délits doit toujours entraîner le cumul des condamnations aux dommages-intérêts à raison de chaque délit. Quelle que puisse être la somme de tous ces dommages-intérêts additionnés, peu importe, parce qu'il ne s'agit pas ici de punition, il s'agit de réparation: or, la moindre faute suffit, en droit civil, pour obliger à réparer tous les préjudices résultant de cette faute. Quant à la punition publique, au contraîre, elle doit être mesurée sur le degré de la culpabilité et sur les nècessités de la sécurité sociale, qui repoussent l'une et l'autre, suivant les principes rationnels, tant la règle du cumul des peines que celle de l'absorption.

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

1159. L'ancienne doctrine européenne a été divisée sur la règle pénale à suivre en cas de cumul de délits, nommé par elle concursus delictorum. Cependant la décision prédominante, dans la plupart des États, a été pour le cumul des peines. Tel était le sens de notre ancienne jurisprudence française. Il n'était fait exception à ce cumul que dans les cas d'impossibilité, tels que celui de la peine de mort qui absorbe forcement toutes les autres peines corporelles, ou bien encore à l'égard de certaines peines qui étaient réputées, d'après les usages du temps, incompatibles entre elles (1). Les criminalistes distinguaient d'ailleurs du véritable concours de délits le concours idéal, et les cas de délit continu, autrement dit successif (ci-dess., nos 1148 et 1149) : leur décision variant de l'une à l'autre de ces hypothèses (2). Enfin, il faut remarquer que, d'une part, malgré le principe du cumul, la règle que les peines étaient quasi toutes arbitraires pouvait permettre au juge, le plus souvent, de modérer ce cumul et d'empêcher que le total résultant de l'addition ne s'élevât à des quotités exorbitantes et hors d'application possible; tandis que, d'autre part, la faculté d'exaspérer même la peine de mort, par des supplices accessoires, permettait à ce même juge de faire sentir l'aggravation résultant du cumul jusque dans les condamnations capitales.

1160. Cette coutume prédominante du cumul des peines en cas de cumul de délits avait été basée par l'ancienne jurisprudence sur un fragment d'Ulpien fort connu : « Nunquam plura delicta con-

(2) Ibid.

<sup>(1)</sup> Jousse, t. 2, p. 643, nos 280 et suiv.

currentia faciunt ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pænam (1); » c'était de là même qu'était venue l'expression concours de délits. Ce fragment n'a pas trait aux peines publiques, aux délits de droit criminel, poursuivis par voie d'accusation ou par voie criminelle extra ordinem; il ne se réfère qu'aux délits dans le sens du droit privé, poursuivis par voie d'action, pour faire prononcer une condamnation pécuniaire au profit du demandeur. Il n'en a pas moins été entendu, il n'en a pas moins été répété partout dans le sens du véritable droit pènal, il est devenu un brocard et il a fait règle en ce sens (2). Au besoin, les docteurs le corroboraient par quelque citation du droit canon.

1161. La maxime tirée d'Ulpien n'empèchait pas qu'un autre brocard, diamétralement opposé, eût cours, en même temps, dans l'ancienne jurisprudence: « Major pæna minorem absorbet. » Seulement ce dernier était entendu, suivant l'opinion commune, des cas où les peines étant incompatibles, soit par leur propre nature, soit par les usages du temps, le cumul n'en pouvait

avoir lieu, et l'absorption devenait forcée.

Là-dessus, néanmoins, il s'est trouvé des criminalistes qui ont soutenu la justice de ce second adage dans un sens plus étendu, de manière à en porter l'application des cas où les peines sont incompatibles aux cas même où elles ne le sont pas, et à le substituer comme règle générale répressive du cumul des délits, à la règle du cumul des peines. — Cette manière de voir a eu faveur surtout en Allemagne. Une disposition particulière de la Caroline, ou Code criminel de Charles-Quint (de 1530, 1532), a contribué à cette direction de la jurisprudence en ce pays (3); et toutefois, quand on

(1) Dig. 47, 1, De privatis delictis, 2, fr. Ulp.

(2) Pour bien comprendre ce fragment d'Ulpien, il ne faut pas s'arrêter à la partie citée, il faut achever de le lire dans les paragraphes qui suivent, où il n'est question que des actions privées, furti, legis Aquiliu, vi bonorum raptorum, et non des peines

publiques criminelles que les mêmes faits pourraient mériter.

(3) Art. 163. Lorsque dans un vol il y aura plus d'une des circonstances aggravantes dont il a été traité aux précédents articles, la peine sera prononcée en raison

Si l'on veut des textes de droit romain relatifs véritablement aux accusations on poursuites criminelles et aux peines publiques, on peut lire les suivants: — Pour le cumul idéal: Con. 9, 2, De accusationibus, 9, const. Diocl. et Maxim.; Dio. 48, 18, De quæstionibus, 5, fr. Marcian. — Pour le cumul réel: Dio. 48, 2, De accusationibus, 7, § 5, fr. Ulp. — 49, 7, Nihil innovari appellatione, 1, § 5, fr. Ulp. — 49, 16, De re militari, 5, § 2, fr. Arri. Menand. — Ces textes ne sont pas suffisants pour donner la notion précise de l'état du droit romain sur ce point, ni même pour qu'on soit autorisé à en conclure que la jurisprudence romaine eût un système bien arrêté à cet égard. Il en ressort néanmoins d'une manière certaine qu'il y avait au moins aggravation de peine à raison du cumul de délits. — Il faut observer, en outre, que le cas de cumul proprement dit et celui de la récidive se confondent souvent, sans distinction marquée, dans les dispositions du droit romain. Il en a même été ainsi plus d'une fois dans l'ancienne jurisprudence européenne, et l'expression reiteratio, delictum reiteratum, n'a pas chez les anciens criminalistes le sens technique qu'elle a pris de nos jours dans la doctrine et spécialement dans les codes italiens.

y regarde de près, dans la pratiqué, on voit que la règle « Major pana minorem absorbet » y était appliquée avec de si nombreuses restrictions qu'elle revenait, en définitive, à admettre le cumul pour certaines peines, à le repousser pour d'autres, et à infliger, dans ce dernier cas, au moyen de l'arbitraire dans les peines, une aggravation, en place de l'addition (1). C'était ainsi que le même principe, celui des peines arbitraires, servait, tour à tour, dans l'ancienne jurisprudence, à corriger, d'une part l'excès de la règle du cumul, et d'autre part l'insuffisance de la règle de l'absorption.

1162. Finalement nous trouvons la règle de l'absorption passée en texte formel de loi dans un Code pénal décrété sous les inspirations de la philosophie du dix-huitième siècle, celui de l'empereur Joseph II, pour l'Autriche (du 1<sup>er</sup> janvier 1787), art. 15: « Si le criminel est coupable de plusieurs délits différents entre eux, la peine doit être infligée eu égard au délit le plus rigoureu-

sement puni. »

1163. Chez nous, après la révolution de 1789, ni les lois de police correctionnelle ou municipale, ni le Code pénal de 1791, ni plus tard celui de 1810, n'ont formulé de règle sur ce point.— Seulement, la Constituante, dans la loi de 1791 sur l'établissement des jurés, à propos des opérations de la cour d'assises, et de nouveaux délits qui seraient révélés dans le cours des débats à la charge de l'accusé, a émis une disposition de laquelle il résulte que la règle à suivre, dans son esprit, était que la peine du délit le plus grave absorbe celle des délits inférieurs (2); le Code des délits et des peines, de brumaire an IV, et enfin celui d'instruction

celle du premier, auquel cas il sera sursis à l'exécution du jugement.

de l'aggravation la plus forte. " — Voir néanmoins, aux deux articles précédents, article 161, du vol commis pour la seconde fois, article 162, du vol commis pour la troisième fois, combien le système de l'absorption est loin d'être généralisé dans la Caroline, et combien sévèrement est punie la réitération des vols, non pas, il est vrai, au moyen de l'addition des peines, mais par une aggravation qui peut être plus rigoureuse encore, puisqu'elle peut aller, contre le vol commis pour la troisième fois, jusqu'à la peine de mort.

<sup>(1)</sup> On peut voir là-dessus Carpzov, Quaest. 132, notamment nos 19 et suiv., nos 62 et suiv., nos 67 et suiv., nos 78 et suiv. — Ce fut dans ce sens que furent conçues les dispositions du Code général, ou Landrecht, pour les Etats prussiens, promulgué en 1791, puis de nouveau en 1794, lequel admettait le cumul des peines pécuniaires, soit entre elles, soit avec les autres peines (2º partie, tit. 20, art. 54, 55, 56), et qui à l'égard des peines corporelles disposait en ces termes, art. 57:

«S'il y a concours de plusieurs peines afflictives, il faut augmenter ou prolonger celle du plus grave des délits à punir, sans excéder toutefois la somme des peines encourrues par les divers délits.

<sup>(2)</sup> Loi du 29 septembre 1791, concernant la justice criminelle et l'établissement des jurés, tit. 7, De l'examen et de la conviction, art. 40 : « Si l'accusé est déclaré convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait (révélé à sa charge par les débats); mais s'il est déclaré convaincu du second délit, il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que

criminelle de 1808, ont suivi les mêmes errements (1); et c'est ainsi que sur ce problème capital du droit de répression, qui aurait dû être législativement réglementé dans la partie générale du Code pénal, nous n'avons aucun article de ce Code, mais seulement deux articles du Code d'instruction criminelle (art. 365, 379), placès sous le titre Des affaires soumises au jury, et sous la section Du jugement et de l'exécution.

1164. Mais le législateur de 1808, tout en suivant la trace de celui de 1791 et de brumaire an IV, a voulu du moins formuler d'une manière plus précise la règle par lui adoptée, et il l'a fait en ces termes : Code d'instruction criminelle, art. 365 : « .... En » cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus

» forte sera seule prononcée. »

1165. L'orateur du gouvernement devant le Corps législatif s'est borné à dire au sujet de cette disposition : « Le projet se décide formellement contre la cumulation des peines..... Jusqu'ici les cours de justice criminelle se sont interdit cette cumulation, plutôt d'après une jurisprudence que d'après un texte formel; mais en telle matière tout doit être réglé par la loi » (2). - Se décider contre le cumul des peines, fort bien (ci-dess., nº 1154); mais pour adopter la règle de l'absorption, c'était tomber de l'excès dans l'insuffisance (ci-dess., nº 1155). — Le maximum de la peine, que le juge doit être plus facilement porté à appliquer en cas de cumul de délits, et la privation du bénéfice des circonstances atténuantes, que le jury ou le juge doivent être plus difficiles à accorder, sont les seuls palliatifs pratiques de cette insuffisance. - Encore faut-il remarquer : 1° que ces chances de sévérité ne sont pas spéciales au cas de cumul, puisqu'elles existent même pour les délits uniques; 2º qu'à l'égard de beaucoup de crimes il n'y a pas de maximum dans la peine; 3° et que même lorsqu'il y en a un, notre loi n'impose pas au juge l'obligation de l'appliquer à raison du cumul des délits. Le juge reste encore maître, dans son appréciation, d'aller jusqu'à ce maximum, ou de se tenir au-dessous.

1166. Cet article 365 de notre Code d'instruction criminelle est un de ceux qui présentent de nombreuses difficultés dans son

application.

Il en présente par rapport aux peines : Quelle est la gravité respective des peines, et comment décider de deux ou de plusieurs

(2) Exposé des motifs, par M. FAURE, dans la séance du Corps législatif du 29 no-

vembre 1808; voir dans Locké, t. 25, p. 577.

<sup>(1)</sup> Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, tit. 7, Du jugement et de l'exécution, art. 446 : «Lorsque, pendant les débats qui ont précédé le jugement de condamnation, l'accusé a été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation, le tribunal criminel ordonne qu'il sera poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, devant le directeur du jury du lieu où il tient ses séances, mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits mériteraient une peine plus forte que les premiers.

peines qui concourent entre elles, quelle est la plus forte? Toutes les peines sont-elles soumises à la règle de l'absorption, ou y en a-t-il quelques-unes, par exemple certaines peines accessoires, qui y échappent? Ce sont des questions que nous résoudrons après

avoir traité des peines.

en esse résère textuellement qu'aux affaires soumises à la cour d'assises; si c'est devant un tribunal correctionnel que se produit la poursuite pour délits cumulés, la règle sera-t-elle la même? Sans doute; car comment admettre logiquement que le changement de juridiction change à la règle de pénalité; et quelle justice à ce que pour les mêmes faits le coupable sût plus ou moins punissable, suivant le juge devant lequel il aurait été traduit?

1168. Il en présente par rapport à l'époque des poursuites. En effet, l'article 365 est rédigé pour le cas de poursuites simultanées, réunies dans une même instance. Il serait à désirer que cette réunion pût toujours avoir lieu; afin que le même juge, ayant à prononcer à la fois sur tous les précédents de l'inculpé, pût, au moins dans la limite que lui donne le maximum, mesurer la condamnation, en connaissance de cause, à raison de tous les délits cumulés. - Mais souvent il aura été impossible de procéder ainsi, soit parce que les divers autres délits commis par l'inculpé n'auront été découverts qu'après coup, soit parce que l'instruction de quelquesuns ne se sera pas encore trouvée complète, soit par quelque autre motif de convenance judiciaire, de telle sorte que les poursuites auront dû avoir lieu séparément; la règle de l'absorption continuera-t-elle néanmoins de subsister? Sans doute ; car comment admettre logiquement qu'un changement dans l'époque des poursuites pût changer la règle de pénalité, et que pour les mêmes faits le coupable fût plus ou moins punissable, suivant que les instances auraient été divisées ou réunies (ci-dess., nº 1145)? Qu'on remarque d'ailleurs, et cette raison est décisive textuellement, que les articles 40 du titre 7 de la loi de 1791, 446 du Code de brumaire an IV, et 379 de notre Code d'instruction criminelle, ont été faits précisément dans la prévision de poursuites postérieures. — Mais là-dessus plusieurs hypothèses se rencontrent :

1169. 1º Si la première poursuite a eu lieu pour le fait le moins grave, par exemple pour un délit de police correctionnelle, la seconde ayant lieu pour un crime, la peine inférieure qui a été prononcée par la première condamnation ne peut pas faire obstacle à la peine plus grave méritée par le coupable. Le second juge prononcera cette peine plus grave, en ordonnant que la première

viendra se confondre avec elle.

2° Si au contraire c'est le fait le plus rigoureusement puni qui a été poursuivi d'abord, et que le maximum de la peine portée contre ce fait ait été épuisé, il n'y a plus rien à y ajouter, les poursuites ultérieures ne sauraient aboutir à aucune application de

peine. - Si le maximum n'a pas été épuisé, il est bien vrai de dire que les premiers juges n'ont pas prononce en toute connaissance de cause; que s'ils avaient jugé à la fois le coupable pour tous les délits par lui accumulés ils auraient élevé probablement la condamnation jusqu'au maximum; et cependant qu'y faire? Les seconds juges, saisis de la connaissance de faits qui n'emportent que des peines inférieures, n'ont aucun pouvoir, suivant les règles de compétence de nos juridictions, pour aller ajouter ce qui manque au maximum de la peine la plus forte; par exemple, un tribunal de police correctionnelle ne peut aller ajouter à la peine de la réclusion prononcée auparavant par une cour d'assises, ou bien une cour d'assises saisie de la connaissance d'un crime emportant peine de réclusion seulement ne peut aller augmenter la peine des travaux forcés prononcée antérieurement. Les poursuites ultérieures, dans ce cas encore, ne sauraient aboutir à aucune application de peine.

3º Mais si les faits objet des poursuites successives sont de même espèce (cumul de mêmes délits); ou, sans être les mêmes, s'ils sont punis de la même peine, par exemple chacun de l'emprisonnement, ou chacun de la réclusion, chacun des travaux forcés, les seconds juges, tant que le maximum n'aura pas été épuisé par la première condamnation, pourront, en se tenant toujours dans les limites du délit qu'ils auront à juger, ajouter ce qui manquera à ce maximum, soit par un supplément de peine, en ordonnant que ce supplément ira se joindre à la première condamnation, soit par une peine intégrale prononcée à nouveau, dans laquelle il sera ordonné que la condamnation antérieure viendra se confondre.

1170. Dans tous les cas où, suivant les occurrences que nous venons d'indiquer, les poursuites ultérieures ne sauraient aboutir à aucune application de peine, ces poursuites pourront-elles néanmoins avoir lieu? Il y a là des difficultés par rapport à l'exercice de l'action publique, que nous aurons à examiner en traitant de

cette action.

1171. Et que faire s'il arrivait que les tribunaux saisis séparément eussent, dans l'ignorance du fait du cumul des délits, prononcé chacun la peine afférente au délit poursuivi devant lui, et que ces condamnations fussent, par l'expiration des délais, devenues désormais inattaquables? Ces peines, qui n'auraient pas dû être cumulées dans la condamnation, pourront-elles être cumulées dans l'exécution? Ce sont là des difficultés par rapport à l'exécution des peines, que nous devrons résoudre en traitant de cette exécution.

1172. Enfin l'application de notre article 365 présente des difficultés sous le rapport des faits à régir par cet article, ou à lais-

ser en dehors.

L'article ne parle que de crimes ou de délits; notre jurisprudence des arrêts, après de longues oscillations en sens contraire,

est aujourd'hui fixée à cette décision, qu'en conséquence, les contraventions de simple police n'y sont pas comprises, et qu'en cas de cumul de ces sortes de contraventions les peines doivent aussi être cumulées. - Il y a en effet de bonnes raisons pour le décider ainsi en notre droit positif. D'une part, les peines de simple police, soit d'emprisonnement, soit d'amende, sont si minimes qu'il n'est pas à craindre que leur addition produise de ces sommes exorbitantes dont l'application sérieuse deviendrait impossible. D'autre part, il peut y avoir, surtout en fait de professions commerciales ou industrielles, de tels profits illégitimes à retirer de certaines contraventions, que certaines gens trouveraient encore avantage à courir la chance d'une condamnation si, quel que fût le nombre des manquements accumulés, une seule peine devait être prononcée (1). Enfin remarquez que le système général de notre législateur a été de ranger à part les contraventions de simple police, et de les soumettre à des règles différentes de celles des crimes et des délits, ainsi que nous l'avons déjà vu en tant de points (ci-dess., nºs 298, 404, 690, 1032), et comme nous le verrons encore sur plusieurs autres.

Nous tenons donc pour certain que l'article 365 du Code d'instruction criminelle est applicable uniquement aux crimes et aux

délits de police correctionnelle.

1173. Mais l'est-il à tous les crimes et à tous les délits de police correctionnelle, ou bien faut-il distinguer si les crimes ou délits sont prévus par le Code pénal ou par des lois spéciales en dehors du Code, et si ces lois spéciales sont antérieures ou si elles sont postérieures au Code pénal? Nous répondons, sans hésiter, que ces diverses distinctions sont étrangères en elles-mêmes à l'article 365 du Code d'instruction criminelle, et qu'à moins d'exception par-ticulière, tous les crimes et tous les délits correctionnels rentrent sous l'application de cet article. Le Code pénal n'a rien à faire ici, ni l'article 484 de ce code, puisqu'il s'agit d'une règle posée, non pas par le Code pénal, mais bien par le Code d'instruction criminelle. Assurément, ni la loi de 1791 sur l'établissement des jurés, dans son article 40 du titre 7, ni le Code de brumaire an IV, dans son article 446, ni le Code d'instruction criminelle dans son article 365 décrété et promulgué en 1808, n'ont eu en vue de restreindre leur disposition aux cas à venir d'un futur Code pénal, dont les lois n'ont été décrétées et promulguées qu'en 1810. Ils ont statué pour les crimes ou délits existants à leur époque, suivant les lois alors en vigueur, comme aussi pour ceux qui pourraient être prévus par la suite. Leurs termes n'expriment aucune restriction à cet égard : il n'y en a donc aucune à tirer de cette seule con-

<sup>(1)</sup> Voir, au tome 6 des Réquisitoires de M. le procureur général Durin, page 411, les conclusions du procureur général, et l'arrêt de la cour, toutes les chambres réunies, en date du 7 juin 1842, qui ont fixé la jurisprudence dans ce sens.

sidération qu'il s'agirait de crimes ou de délits prévus par des lois en dehors du Code pénal, ou antérieures au Code pénal.

1174. Mais si une règle contraire se trouve formellement exprimée pour certains crimes ou pour certains délits, soit par quelque article du Code pénal lui-même, soit par quelque texte de loi spéciale, antérieure ou postérieure à ce Code, alors, sans aucun doute, l'application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle cessera, et il faudra s'en tenir, en ce qui concernera ces crimes ou délits, au règlement exceptionnel formulé pour eux. - Nous avons des exemples de pareilles dispositions dans les articles 220 et 245 du Code pénal, relatifs aux délits de rébellion on d'évasion de détenus; comme aussi dans le texte de certaines lois particulières (1). — Il y a plus, il n'est pas indispensable que l'exception soit textuellement formulée; elle peut résulter, par voie de conséquence, soit de dispositions dans lesquelles elle se trouve implicitement contenue, soit du caractère et de l'esprit particulier de la loi spéciale; c'est là une question de jurisprudence à agiter et à résoudre, à propos de chaque loi particulière qui peut offrir ce doute (2).

1175. Jusqu'à l'époque de l'une des lois de septembre 1835, celle contre les crimes ou les délits de la presse, ces sortes d'exceptions à la règle de l'absorption ont été peu nombreuses; mais à

<sup>(1)</sup> Ainsi l'ont ordonné, pour certains délits déterminés: — la loi du 3 septembre 1807, art. 4, et plus tard celle du 19 décembre 1850, art. 4, contre le délit d'usure cumulé avec celui d'escroquerie; disposition que notre jurisprudence des arrêts a appliquée avec extension; — la loi du 21 octobre 1814, relative à la liberté de la presse, art. 16, contre le défaut de certaines déclarations ou dépôts exigés de l'imprimeur; — le Code forestier de 1827, art. 207, appliqué par notre jurisprudence des arrêts avec extension; — la loi du 22 mars 1841, relative au travail des enfants dans les manufactures, art. 12. Il ne s'agit ici que de peines de simple police, et l'article 12, en ordonnant le cumul des amendes en cas de cumul des contraventions, en limite le total à 200 francs au plus.

<sup>(2)</sup> C'est ainsi que notre jurisprudence des arrêts le décide le plus généralement : - pour les crimes ou délits destinés à faire fraude à l'emprunteur et cumulés avec le délit d'usure, par extension des articles 4 des lois de 1807 et de 1850 citées ci-dessus; - pour les amendes en matière de douanes, par déduction de l'article 56 de la loi du 28 avril 1816, qui donne à ces amendes la qualification de condamnations civiles: pour les amendes en matière de contributions indirectes, par analogie de celles-ci avec les précédentes; - pour les délits en matière forestière, par extension de l'article 217 du Code forestier de 1827, ou, pour mieux dire, à cause du caractère particulier du système de répression adopté contre ces délits, ainsi que nous l'avons déjà signalé ci-dessus, nº 973, avec la note 3; - pour les délits de pêche fluviale, par analogie des délits forestiers, à cause du caractère semblable dans le système de répression, et en invoquant spécialement l'article 32 de la loi du 15 avril 1829, relative à cette pêche fluviale. Ceci, hors le cas particulier de cet article 32, est néanmoins beaucoup plus contestable. — Enfin, pour les infractions aux prescriptions de la loi du 22 mars 1831, aujourd'hui du décret du 11 janvier 1852, sur la garde nationale, par analogie de ce qui a lieu pour les contraventions de simple police, au moins quant à celles de ces infractions qui, n'étant pas punies de peines correctionnelles ni déférées aux tribunaux de police correctionnelle, ne peuvent pas rentrer dans la classe des délits correctionnels dont il est question à l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

dater de cette époque, notre législateur est entré dans une nouvelle voie : il s'est mis à distinguer, dans les crimes ou délits cumulés, ceux qui ont été commis avant le premier acte de poursuite, et ceux qui ont été commis après, maintenant la règle de l'absorption quant aux premiers, et ordonnant ou permettant le cumul des peines quant aux seconds. C'est ce système que nous trouvons formulé dans un certain nombre de lois dècrétées depuis (1).

1176. Il résulte de tout ce qui précède que, soit par la règle de l'art. 365 du Code d'instr. crim., soit par les exceptions qui y sont faites, notre législateur se trouve toujours ou dans l'excès ou dans l'insuffisance de pénalité, à l'encontre des délits cumulés; qu'il a toujours pris, dans un but de simplicité, ou l'un ou l'autre des deux systèmes radicaux, condamnés par la science pure, et jamais un terme moyen de nature à répondre à la fois aux exigences de la justice et à celles de l'utilité sociale (ci-dess., n° 1152 et suiv.). Notre droit positif est en désaccord sur ce point avec la plupart des codes modernes de pénalité en Europe, dont le plus grand nombre, en Italie, en Allemagne, en Portugal, ont organisé, de diverses manières plus ou moins heureuses, un système, non pas d'addition, mais d'aggravation de peine, à raison des délits cumulés.

1177. Si les cas qui doivent être régis, dans notre jurisprudence

<sup>(1)</sup> Loi du 9 septembre 1835, sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publicité, art. 12. Cette loi a été abrogée par le décret du gouvernement provisoire, du 6 mars 1848. La disposition de l'article 12 a été reproduite, mais seulement en ce qui concerne les peines pécuniaires, dans la loi du 16 juillet 1850, sur la presse périodique, art. 9 : Les peines pécuniaires prononcées pour crimes et délits par les lois sur la presse et autres moyens de publication ne se confondront pas entre elles, et seront toutes intégralement subies, lorsque les faits qui y donneront lieu seront postérieurs à la première poursuite. Le décret du 17 février 1852, organique de la presse, qui n'a pas abrogé cet article de la loi de 1850, contient, en outre, une disposition spéciale ordonnant, sans condition, le cumul des amendes contre certaines contraventions fiscales qu'il prévoit à l'article 11, mais toutefois en limitant le montant total de ces amendes accumulées. — Loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 17 : « ... Les peines encourues pour des faits postérieurs à la déclaration du procès-verbal de contravention pourront être cumulées, s'il y a lieu, sans préjudice des peines de la récidive. Le cumul s'applique ici à toutes les peines, mais il faut remarquer qu'il est facultatif pour les juges (pourront, s'il y a lieu), et non obligatoire. - Loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, art. 42 : « Les peines établies par la présente loi ne pourront être cumulées. La peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite. » - Loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 27 : . . . Les peines encourues pour des faits postérieurs à la poursuite pourront être cumulées, sans préjudice des peines de la récidive. » Le cumul des peines semble encore ici facultatif pour le juge (pourront). - Loi du 15 mars 1849, organique électorale, art. 118; remplacée aujourd'hui par le décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif, qui a reproduit la disposition de cet article 118 dans son article 49: « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi et commis antérieurement au premier acte de poursuite, la peine la plus forte sera seule appliquée. - Loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage et des messageries publiques, art. 10 et art. 12, dans lequel les conditions du cumul des peines en cas de cumul des contraventions sont réglées d'une manière toute spéciale.

pratique, par la règle de l'absorption offrent des difficultés, ceux qui doivent être règis par la règle du cumul des peines ont aussi les leurs. Ainsi, lorsque les peines cumulées ne sont pas de nature à pouvoir être exécutées en même temps, dans quel ordre successif l'exécution devra-t-elle avoir lieu? Et parmi les différentes peines qui forment notre système répressif, n'y en a-t-il pas qui soient incompatibles entre elles, de telle sorte que la règle « Major pana minorem absorbet » revienne forcèment à leur égard, non comme un principe de droit, mais comme une nécessité de fait à subir (cidess., n° 1156 et 1160)? Ce sont des questions dont la solution viendra quand nous aurons traité des peines et de leur exécution.

1178. Il est un cas particulier prèvu par notre Code pénal, dans lequel le cumul des crimes n'intervient plus comme placé sous la règle de l'absorption, ni sous celle du cumul des peines; mais où il donne lieu à une aggravation considérable, bien plus rigoureuse encore que ce cumul, puisqu'il emporte peine de mort; c'est le cas de l'article 304 du Code pénal: « Le meurtre emportera la » peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un » autre crime. » — Cette disposition prend sa source dans un article du Code pénal de 1791, rendu plus précis et plus rigoureux dans l'article correspondant du Code pénal de 1810, lequel a été

légèrement atténué lors de la révision de 1832 (1).

La condition indispensable pour cette aggravation, c'est la simultanéité du meurtre et du crime qui y est joint. Que le meurtre ait précédé, accompagné ou suivi ce crime, peu importe; mais il faut que l'un et l'autre aient été commis dans un même trait de temps (in codem tractu temporis), c'est-à-dire dans une même succession d'actions; la liaison entre eux est une liaison de temps: il est laissé au juge de la culpabilité, c'est-à-dire, en cour d'assises, au jury, d'apprécier si cette liaison existe et de le déclarer formellement. Le Code d'ailleurs n'en exige pas d'autre. — Il suit de là que si le meurtre et l'autre crime sont séparés par un intervalle marqué, si le coupable même en a commis, à diverses époques, une série, qui constituent à sa charge une criminalité persistante, à plusieurs fois renouvelée, la peine la plus forte est seule prononcée

· travaux forces à perpétuité. »

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, 2° part., tit. 2, 1° sect., art. 14: « Sera qualifié assassinat, et comme tel puni de mort, l'homicide qui aura précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes, tels que ceux de vol, d'offense à la loi, de sédition ou tous autres.»

Code pénal de 1810, ancien article 304: «Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. — En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux sorcés à perpétuité. »

Article 304 actuel: Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. — Le meurtre emportera également
la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou
complices de ce délit. — En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des

et aucune aggravation n'a lieu. Tandis que si c'est dans une même impulsion de passions ou de résolutions criminelles, dans un même entraînement occasionnel des faits et des événements successifs, que le meurtre et l'autre crime ont eu lieu, le châtiment est élevé jusqu'à la peine de mort. Résultat singulier, qui montre combien peu de proportion il y a dans le système adopté par notre Code, à l'encontre du cumul des crimes. - Sans doute il y a aggravation de culpabilité dans les deux cas, plus encore dans le premier que dans le second; mais la peine du meurtre (travaux forcés à perpétuité) se trouvant, dans notre système répressif, à l'extrémité supérieure de l'échelle des peines privatives de liberté, et aucune addition de temps ni de rigueur n'y étant possible, notre législateur, après avoir érigé en principe de n'appliquer aucune aggravation de pénalité au premier cas, qui est cependant le plus grave, franchit, pour le second, l'intervalle incommensurable entre les peines qui laissent vivre l'homme et celle qui le tue, et prononce, par seule mesure d'aggravation, la peine de mort. Une échelle mieux graduée et des principes plus exacts de pénalité conduiraient à de meilleures proportions.

L'article 304 du Code pénal n'exige pas la diversité des crimes; nous croyons, avec la jurisprudence des arrêts, que quand bien même il s'agirait d'un meurtre ayant précédé, accompagné ou suivi un autre meurtre, l'aggravation serait applicable; une fois l'article posé, la logique nous force à en suivre les conséquences. — Mais il en serait autrement s'il n'y avait qu'une seule et même action, par exemple si d'un même coup de fusil le coupable avait tué deux personnes, ainsi que nous l'expliquerons plus au long en traitant de la pluralité des victimes du délit. Le cas est analogue, en droit, à celui déjà exposé ci-dessus, n° 1148, quoique avec cer-

taines nuances de fait.

Si au lieu d'un crime cumulé avec le meurtre, il s'agit d'un délit de police correctionnelle, la simple simultanéité entre le meurtre et ce délit correctionnel ne suffit plus pour entraîner l'aggravation de l'article 304; cet article, d'après la révision qui en a été faite en 1832, exige une relation plus intime, que nous examinerons en traitant de la connexité.

## CHAPITRE II.

DE LA RÉCIDIVE.

1º Suivant la science rationnelle.

1179. Le mot de récidive est consacré pour désigner le fait du coupable qui, après une première condamnation prononcée contre lui pour infraction à la loi pénale, commet une nouvelle infraction

(ci-dess., n° 1143). Ce mot, considéré uniquement dans son origine philologique, ne contient pas en lui-même de toute nécessité l'idée de cette première condamnation, et l'on conçoit qu'avant que le sens en ait été bien arrêté dans la science, il ait pu se confondre avec celui de réitération. Cependant il est plus énergique que ce dernier: on peut, en effet, réitérer de bonnes comme de mauvaises actions, tandis que dans le mot récidive (de recidere, en notre vieux langage ren-cheoir) il y a forcément l'idée d'une première et d'une seconde chute; l'idée que celui qui a failli, après s'être relèvé ou avoir été relevé, a refailli encore (1). Voilà pourquoi les deux significations de réitération (ou cumul de délits à punir) et récidive sont bien distinctes aujourd'hui dans la science pénale.

1180. Qu'on remarque aussi la grande différence qui existe dans le problème pénal entre les deux cas. Dans la récidive, il ne s'agit plus, comme dans la réitération, de punir le coupable pour tous les délits par lui commis, tant le premier ou les premiers que le dernier (ci-dess., n° 1144); le premier ou les premiers délits ont été punis, une condamnation les a frappés, la peine en a été subie ou est à subir, il n'y a plus à revenir là-dessus. Le seul délit qui soit à punir c'est le dernier, celui qui ne l'a pas encore été; le problème pénal est de savoir comment il doit l'être. Ainsi, dans le cas de réitération ou cumul de délits il y a pluralité de délits à

punir, dans la récidive il n'y en a qu'un seul.

1181. Il suit de là que pour que le cas de récidive existe, il faut que la condamnation antérieure soit exécutée ou en train de l'être ou, pour le moins, exécutoire et par conséquent inattaquable. Car s'il n'y a encore eu que des poursuites, un procès en cours d'être jugé, ou une condamnation susceptible encore d'être attaquée par quelque recours de droit qui l'empêche d'être exécutoire, l'affaire relative au délit antérieur n'est pas terminée, ce délit antérieur n'est pas encore puni, il incombe avec le délit nouveau à la charge de l'inculpé, et tous les deux sont encore à réprimer : c'est le cas du cumul de délits à punir, et non celui de la récidive. On donne communément de cette vérité d'autres raisons, mais celle-ci est la bonne, la seule radicale et irréfragable.

1182. Il suit encore de là que, dans le cas de récidive, quelle que soit la peine prononcée à raison du dernier délit, cette peine vient se joindre à celles résultant des précédentes condamnations; chacune de ces condamnations étant en soi inattaquable a son existence distincte, chacune a dû ou doit avoir son exécution, il y a cumul de peines; et, par conséquent, lorsqu'elles n'ont pas encore été

<sup>(1)</sup> La même idée se retrouve identiquement tant dans les langues qui ont conservé, en ce mot, l'origine latine : re-cidiva en italien, re-incidencia en espagnol et en portugais, re-lapse en anglais (usité dans notre vieux langage, d'un autre mot latin, lapsus, chute), que dans celles qui ont l'origine germanique, Ruck-fall en allemand, le mot Fall y exprimant la chute, d'où nos expressions faute, faillir, faillite, failli.

toutes subies dans leur intégrité, nécessité de déterminer en droit pénal dans quel ordre elles le seront (ci-dess., n° 1177). C'est ce que nous aurons à voir en traitant de l'exécution des peines. — Ici néanmoins la règle que la peine la plus forte absorbe toutes les peines inférieures dont l'existence est incompatible avec la sienne, intervient encore; mais elle n'intervient que comme elle intervenait en notre ancienne jurisprudence, c'est-à-dire dans les cas où il est impossible de faire autrement, en tant que nécessité inévitable, à titre de fait et non de droit (ci-dess., n° 1156, 1161, 1177).

1183. Ces préliminaires posés, nous pouvons aborder le problème de la pénalité à infliger au délit commis en récidive. La peine en doit-elle rester ce qu'elle serait suivant la règle commune, ou bien l'état de récidive du délinquant autorise-t-il à l'aggraver ou à la modifier? - On a fait contre l'aggravation ou la modification de la peine cette objection, que les premiers délits ayant été irrévocablement jugés, frappés de peines déjà subies ou à subir, ce serait violer la règle non bis in idem que de les faire intervenir de nouveau pour aggraver la punition du coupable, ce serait punir celui-ci deux fois à raison d'un même fait (1). L'objection ne manque pas de vérité s'il s'agit de repousser tout systeme qui voudrait faire entrer de nouveau dans la mesure de la peine du dernier délit la peine méritée par les délits précédents, laquelle est peut-être déjà subie ou est à subir, de telle sorte qu'on procéderait ainsi par une seconde addition : évidemment il y aurait là double emploi; aussi ne trouvons-nous rien de plus faux dans les principes rationnels de la récidive que le calcul fait dans le Code pénal de Bavière de 1813 (art. 112), et surtout que l'exposition de ce calcul dans le Commentaire officiel de ce Code, pour la fixation de la peine des délits en récidive : sous une apparence trompeuse de déduction arithmétique, il y a bien là violation de la règle non bis in idem (2). L'objection est encore pleine de vérité s'il s'agit de mettre en garde contre les exagérations d'aggravation. — Mais elle n'en a plus, si on prétend la faire servir à repousser toute aggravation ou modification de la peine du délit commis en récidive, et arriver à cette conséquence que cette peine devrait rester ce qu'elle serait en règle commune, abstraction faite de l'état de récidive.

1184. En effet, il est bien vrai que la base dont il faut partir, c'est qu'il ne s'agit de punir que le dernier délit, celui qui ne l'a pas encore été. Mais dans l'appréciation de la peine à prononcer contre tout délit, il faut comprendre nécessairement et les éléments de fait, et l'état moral du délinquant au moment de l'acte, et le

<sup>(1)</sup> Carnot, Code pénal, sur l'article 56.

<sup>(2)</sup> On peut voir ces articles et cette partie du commentaire dans l'excellente traduction, déjà signalée par nous, du Code pénal de Bavière, par M. Ch. Vatel, pages 100 et 330.

besoin social de répression. La récidive ne change pas, il est vrai, les éléments de fait du délit lui-même : mais elle entre pour une notable part dans l'élément moral; elle entre aussi pour une part non moins notable dans l'élément social, c'est-à-dire dans le besoin public de répression; d'où il suit que, tant au point de vue de la justice qu'au point de vue de l'utilité sociale, ces deux fondements du droit social de punir, elle doit exercer une influence incontestée

sur la répression. 1185. Au point de vue de la justice, à titre d'appréciation de l'état moral du délinquant dans l'acte à punir, la récidive dénote chez ce délinquant une ténacité, une persistance à enfreindre la loi pénale, qui augmentent incontestablement sa culpabilité. Il n'est pas nécessaire, pour la démonstration de cette vérité, de recourir à des expressions exagérées, d'y prodiguer de suite les mots de perversité, d'incorrigibilité. Incorrigibilité, sauf les cas où il met à mort le coupable, sonne mal à l'oreille du vrai législateur pénal. Quant à la perversité, sans doute, toutes les fois qu'il s'agit de crimes ou de délits partant de sentiments pervers, la récidive en signale une plus grande chez le délinquant. Mais le mot n'est plus applicable des qu'il s'agit d'infractions qui tiennent plutôt à des entraînements irréfléchis, à des négligences, à des inobservations de règlement, et cependant la récidive n'en continue pas moins de dénoter, même en ces sortes d'infractions, une augmentation de faute morale chez le délinquant. Cette signification de la récidive est donc vraie pour tous les délits, grands ou petits; elle tient à cette observation de simple bon sens, que les antécédents de tout inculpé entrent comme un élément important dans l'appréciation de la culpabilité. Or, quoi de plus précis que les antécédents constatés par condamnation judiciaire?

1186. Au point de vue de l'utilité sociale, la récidive dénote un danger plus grand d'infraction à la loi pénale de la part du récidiviste; d'où un plus grand besoin de répression contre lui : ceci est toujours vrai. - Elle dénote aussi l'impuissance de la pénalité ordinaire contre ce récidiviste : expérience qui peut cependant n'avoir pas été faite. En effet, il ne faut pas exagérer, en l'individualisant, la portée de cette dernière observation. Si l'on considère tel ou tel récidiviste en particulier, il est possible que la peine prononcée contre lui pour le premier délit n'ait pas encore été exécutée; il s'y est soustrait par la fuite, ou bien il a commis le nouveau délit avant de l'avoir subie en entier, ou ayant été gracié; il l'a commis à l'instant même où la condamnation inattaquable venait de le frapper : on ne peut pas dire que l'inessicacité de la première peine ait été expérimentée à son égard ; ce qui se trouve expérimenté seulement, c'est que la condamnation irrévocable à ladite peine n'a pas fait impression suffisante sur lui pour le dé-

tourner du nouveau délit.

1187. Mais si, au lieu d'un récidiviste isolé, c'est l'ensemble des

récidivistes que l'on considère, alors il est bien vrai de dire que le nombre de ces récidivistes, s'il est considérable proportionnel-lement à celui des condamnés, atteste l'impuissance et le vice radical du système répressif. Un des buts essentiels de la pénalité, c'est de prévenir les récidives (ci-dess., n° 194 et suiv.) : si les récidives ne sont pas prévenues, si elles vont en croissant, le système répressif est jugé; non-seulement il ne va pas à son but, mais il va contre son but; non-seulement il n'amende pas, mais il corrompt. La pierre de touche de la pénalité est là. Le législateur est

averti presque matériellement.

1188. Et s'il s'agit de ces crimes ou de ces délits qui ne tiennent pas à un emportement momentané des passions ou à des causes accidentelles, mais qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession, et ouvrent comme une hostilité permanente contre les lois et les intérêts de la société, combien les récidivistes en ces sortes de crimes ou de délits ne sont-ils pas des hommes dangereux, moins encore par l'exécution de leurs propres méfaits, que par le foyer de corruption, par l'école et l'apprentissage du crime qui s'établissent autour d'eux (ci-dess., n° 196), combien le législateur pénal ne doit-il pas porter son attention sur une pareille plaie de la société!

1189. La conséquence logique des observations qui précèdent, c'est que les récidives appellent, en justice absolue comme en intérêt social, une aggravation et surtout une modification de peine.

1190. L'idée d'aggravation de peine contre les récidives passe pour l'idée principale, c'est l'idée courante encore aujourd'hui en droit positif, l'idée qui vient dès l'abord au législateur pénal. Il importe cependant de ne pas se laisser égarer dans la mesure de

cette aggravation.

L'aggravation pour cause de récidive doit, en principe, et toutes choses égales d'ailleurs dans les faits, être moins forte que celle pour cause de cumul de délits à punir : et la raison, c'est qu'en cas de récidive il ne reste qu'un seul délit à réprimer, le dernier; les autres l'ont déjà été, les peines prononcées contre ces délits antérieurs sont déjà subies ou à subir, toutes les condamnations subsistent et s'additionnent l'une à l'autre; tandis qu'en cas de cumul de délits l'aggravation a pour but de réprimer à la fois tous les délits accumulés (ci-dess., n° 1157). Dans un cas l'aggravation s'ajoute au cumul des peines, dans l'autre elle remplace ce cumul. Cette proposition paraîtra bien contraire à l'opinion généralement répandue, surtout dans le système énervé qui laisse le cumul des délits impuni, en n'appliquant à tous ces délits que la peine méritée par le plus grave (ci-dess., n° 1155); mais elle n'en est pas moins fondée en science rationnelle.

1191. Quelques criminalistes posent en règle que la récidive

n'étant qu'une augmentation de culpabilité dans la même espèce de crime, « on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux (1). » - Qu'on ne puisse passer, pour cause de cette aggravation, des peines de l'ordre politique à celles de l'ordre non politique, ou réciproquement, cela est scientifiquement de toute rigueur (ci-dess., nºs 707 et suiv., 729). - Et même dans les législations qui ont divisé les délits et les peines en plusieurs ordres suivant la gravité (comme chez nous en peines criminelles, correctionnelles ou de simple police), qu'on doive s'abstenir de faire monter la punition de l'un de ces ordres à l'autre, nous l'admettrons encore si l'on veut, non pas d'une manière absolue, mais jusqu'à un certain point, surtout en ce qui concerne la transition aux peines criminelles. - Ou'on ne puisse en aucun cas, pour le seul motif de récidive, franchir l'intervalle sans mesure qui sépare ces deux termes, « être ou n'être pas, » et passer d'une peine non capitale quelconque à la peine de mort, la science est encore bien arrêtée là-dessus. -Mais hors de ces restrictions la formule proposée est inacceptable. Elle n'est inspirée d'ailleurs que par l'état imparfait des systèmes répressifs existants chez les divers peuples, à variété de peines multiples, et deviendrait un non-sens dans un système logiquement gradué, suivant la rénovation à laquelle pousse la science rationnelle du droit pénal. Elle est en désaccord radical avec la démonstration donnée par cette science, qu'il s'agit précisément, à l'encontre des récidivistes, moins d'une augmentation que d'une transformation de pénalité.

1192. En effet, c'est là le point nouveau mis en saillie par la science, appuyée tant sur les déductions logiques du raisonnement que sur l'expérience des faits. L'aggravation de peine à raison de la récidive peut être suffisante tant qu'il ne s'agit que de délits inférieurs ou accidentels, qui ne dérivent pas d'une perversion morale, qui ne sont pas susceptibles de passer à l'état chronique et contagieux. Mais du moment qu'il s'agit de ces récidivistes dangereux dont nous avons parlé ci-dessus (n° 1188), l'inefficacité de la peine ordinaire démontre la nécessité de recourir à leur égard à une transformation de mesures qui puisse les mettre dans d'autres conditions de réforme et délivrer la société du péril qu'ils lui font courir. Aussi longtemps que les mesures pénales contre ces sortes de récidivistes ne seront pas organisées en ce sens, les vraies données de la science ne se trouveront pas satisfaites et la

société ne sera pas garantie.

1193. Il se produit à l'égard de la récidive la même distinction qu'à l'égard des autres causes d'aggravation ou d'atténuation.—

<sup>(1)</sup> Rossi, Traité de droit pénal, t. 3, p. 114; — Haus, Observations sur le projet de Code pénal (de Belgique), t. 1, p. 184; — Van Hoorebere, De la récidire (Gand, 1846), p. 219.

Il est des cas où c'est la culpabilité absolue qui s'en trouve modifiée : ceux-là, et ce sont les plus fréquents en fait de récidive, doivent être prévus et réglementés par le législateur. - Il en est d'autres, au contraire, où le fait de récidive, suivant la combinaison, la nature divergente ou le peu d'importance des délits, n'est susceptible d'exercer qu'une influence moins significative et variable de cause en cause, par rapport seulement à la culpabilité individuelle : ceux-la rentrent uniquement dans la latitude laissée à l'appréciation du juge pour la mesure de la peine. — Dans cette dernière catégorie se rangent aussi les autres antécédents judiciaires de l'inculpé, résultant non pas de condamnations, mais de poursuites suivies d'absolution ou d'acquittement : il est possible, suivant les causes, qu'il n'y ait aucune conséquence défavorable à en tirer contre l'inculpé, comme le contraire aussi est possible; mais dans tous les cas ce sont des nuances qui ne dépassent pas les limites de la culpabilité individuelle.

1194. La différence de nature ou de gravité entre les délits prend une bien autre importance par rapport à la récidive que par rapport au cumul de délits à punir. Dans ce dernier cas, en effet, nous avons vu que, quels que soient les délits cumulés, le problème général reste toujours le même : les punir tous (ci-dess., n° 1147); tandis que dans le cas de récidive le dernier délit étant le seul à punir, et le problème pénal étant de savoir comment et jusqu'à quel point le fait de la condamnation déjà encourue pour l'un doit influer sur la punition de l'autre, c'est une combinaison à faire entre les deux délits : suivant le rapport plus ou moins grand de nature ou de gravité entre l'un et l'autre, la signification de

l'état de récidive peut varier.

1195. Les récidives les plus significatives, si on les considère isolément, sont sans doute celles du même délit, ou récidives spéciales: par exemple, après une condamnation pour vol un nouveau vol, après une condamnation pour coups ou blessures un nouveau délit de coups ou blessures, après une condamnation pour délit de chasse le même délit de chasse. La persistance, qui aggrave la culpabilité, et l'insuffisance de la première condamnation sont ici bien évidentes. L'augmentation de sévérité contre cette sorte de récidive est instinctive, c'est celle qui apparaît la première dans les lois, c'est à celle-là même que devraient se réduire, suivant certaines opinions, les dispositions aggravantes du légis-lateur.

1196. Le raisonnement néanmoins conduit bientôt à en rapprocher les récidives non pas du même délit, mais de délits du même genre, c'est-à-dire dérivés des mêmes fautes, des mêmes vices ou des mêmes passions; comme sont, par exemple, les violences, coups, blessures, meurtres et toutes atteintes à la sécurité des personnes; ou bien le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance et toutes les appropriations coupables du bien d'autrui; ou bien

les divers délits contre les mœurs; ou bien encore l'oubli, la négligence ou l'inobservation volontaire en un certain genre de prescriptions de police générale ou locale, et tant d'autres exemples.

1197. Enfin la science généralise encore davantage l'idée de récidive et la pousse jusqu'à la récidive de délits divers. C'est ici une conception plus avancée. Nous donnerons à cette récidive le nom de récidive générale (1). La signification en est moins concentrée sur une seule tendance coupable, et par conséquent moins énergique sous ce rapport, il faut en convenir. Mais elle dénote toujours la persistance du délinquant à violer la loi pénale et à ne point s'arrêter devant la répression judiciaire. D'ailleurs chez les malfaiteurs les plus dangereux, les divers genres de crimes ou de délits, vol, faux, meurtre, incendie et les autres, se mêlent, se succèdent suivant les occasions et forment le tissu de l'existence criminelle de ces gens. Le législateur, en négligeant ces sortes de récidivistes, négligerait précisément ceux dont il importe le plus qu'il se préoccupe.

Nous ne craignons pas de le dire, quelque opposée que soit notre assertion aux idées communément répandues à ce sujet, le mode de procéder par prévision des récidives générales est bien supérieur, dans la loi, à celui qui consiste à procéder seulement par prévision des récidives spéciales : autant, s'il m'est permis de faire cette comparaison, que dans les facultés intellectuelles de l'homme la généralisation est au-dessus de l'intuition. Celui de la récidive spéciale est l'enfance de la pénalité; l'autre arrive à mesure que la science se forme et que la vue du législateur s'élargit. Dans l'un, le législateur, préoccupé du seul délit qu'il songe à réprimer, est facile à frapper fort, à s'irriter contre le récidiviste, à lutter d'aggravation en aggravation de peine contre son obstination dans le délit, afin de finir par en avoir raison : de là les récidives prévues jusqu'à la troisième, à la quatrième fois ou au delà, et les exagérations de pénalité en désharmonie avec la proportion générale des peines et des délits. Dans l'autre, au contraire, le législateur, embrassant l'ensemble des délits, ne se passionne pas plus contre l'un que contre l'autre, il a sous les yeux cette proportion générale, et il s'y conforme au lieu de s'en écarter.

Toutefois la généralisation ne doit pas être poussée jusqu'au rapprochement de délits qui sont tellement distincts de nature que les idées de rapport cessent entre eux, et qu'il n'y a rien d'absolu ni de constant à conclure de la chute de l'un à l'autre; par exemple des délits purement militaires aux délits communs, des délits politiques aux délits non politiques, des infractions contre certaines

<sup>(1)</sup> M. Bonneville, dans son traité De la récidive, t. 1, p. 173, la qualifie de récidive absolue. L'opposé de l'absolu, c'est le relatif : il faudrait donc dire alors récidive relative et récidive absolue. Mais l'opposé du spécial, c'est le général : voilà pourquoi nous préférons récidive spéciale et récidive générale.

lois de police spéciale aux crimes ou délits contre la loi morale universelle. En ces ordres si divergents d'infractions à la loi pénale, la récidive de l'un à l'autre n'apporte plus que des nuances incertaines et variables, capables d'affecter, suivant les faits de chaque cause, la culpabilité individuelle laissée à l'appréciation du juge, mais non la culpabilité absolue mesurée d'une manière abstraite par le législateur.

1198. Les différences comparatives de gravité entre le premier et le second délit peuvent être telles aussi que la signification de la récidive s'en trouve limitée à ces nuances incertaines et variables

de la culpabilité individuelle.

1199. Le temps écoulé entre la première condamnation et le nouveau délit ne saurait être indifférent, car si ce n'est qu'après un long intervalle qu'est survenu le nouveau délit on ne saurait dire qu'il y ait eu chez l'agent cette persistance coupable et cette inefficacité de la répression ordinaire, qui motivent un changement et une rigueur de plus dans la pénalité. Après un certain temps l'influence de la récidive, du moins quant à ce qui concerne la culpabilité absolue, doit donc cesser. Ét comme, à mesure qu'une condamnation a été plus grave, le souvenir et les effets en sont ordinairement plus longs à s'effacer, la longueur de ce temps doit varier suivant la gravité de la condamnation précédemment encourue. Nous pensons, quoique les raisons de décider ne soient pas identiques, comme elles sont du moins fort analogues, que ce temps ne devrait pas dépasser celui au bont duquel le droit lui-même de faire exécuter la condamnation pénale se serait trouvé prescrit s'il y avait eu lieu à prescription. En cas de cumul de délits à punir, c'est forcement et identiquement le temps même de la prescription du droit d'action (ci-dess., nº 1148); en cas de récidive, il convient que ce soit le temps qui suffirait à la prescription du droit d'exécution.

1200. La différence de lieu n'entre en compte que s'il s'agit d'infractions purement locales, d'actes qui, prohibés ici, sont licites là, par mesures variables de police (ci-dess., nºs 615 et suiv., 660 et suiv.). - Ou bien s'il s'agit de condamnations encourues en pays étrangers. Nous savons, en effet, qu'en principe de droit international, les jugements prononcés par les juridictions d'un Etat étranger n'ont pas d'autorité obligatoire pour les autres Etats (ci-dess., nº 908). D'ailleurs si l'augmentation de culpabilité a lieu même encore ici, on ne peut pas dire du moins que l'inefficacité de la loi pénale ordinaire du pays ait été éprouvée. C'est là une règle qui pourra s'adoucir ou s'effacer à mesure que la loi de similitude nivellera de plus en plus les institutions et les coutumes entre les peuples; mais elle est encore régnante. Les condamnations encourues en pays étranger ne sauraient avoir d'influence que sur la mesure de la culpabilité individuelle laissée à l'appréciation du juge.

1201. Il n'est pas rare que les récidives se multiplient en la personne du même délinquant, et qu'après une première il en survienne une seconde, quelquesois une troisième et ainsi de suite : faut-il que la loi pénale poursuive cette période croissante de culpabilité par une période toujours croissante dans la peine correspondante? Outre que ceci ne serait guère praticable, en fait, qu'à l'égard des récidives spéciales, nous n'y verrions que le spectacle d'une lutte d'obstination entre le coupable d'une part, et la loi pénale de l'autre ; lutte sans dignité pour la loi, parce qu'elle en attesterait l'impuissance et qu'elle conduirait forcément ou à la lassitude ou à l'exagération. D'ailleurs la simplicité nécessaire à la loi pénale ne s'accommode pas de telles complications, et les prétentions de règlements par formules arithmétiques ou géométriques y sont en général d'une justice fort équivoque. A part de rares exceptions, contenues elles-mêmes dans une étroite mesure. à l'égard seulement de certaines récidives spéciales, à pénalité peu élevée, nous croyons donc que ces sortes de distinctions ne sont pas à introduire dans la loi.

1202. Outre les questions de pénalité, la récidive peut en susciter d'autres encore, relatives aux juridictions et à la compétence,

que nous aurons à examiner plus tard.

1203. Il ne suffit pas pour le législateur d'avoir réglementé dans la loi pénale ce qui concerne les récidives, il faut encore assurer à la justice les moyens, lorsqu'un inculpé est traduit devant elle, de connaître d'une manière prompte et sûre les antécédents judiciaires de cet inculpé, de savoir si déjà il a été ou non frappé de condamnations antérieures, et quelles ont été ces condamnations. Tant que ces conditions ne sont pas remplies, les dispositions de la loi pénale ne sont qu'une abstraction, les récidives échappent aux mesures qui doivent les atteindre, la société n'est pas garantie. Et que sera-ce s'il est possible à un malfaiteur récidiviste d'usurper le nom avec les antécédents irréprochables d'une autre personne, et de rejeter sur celle-ci le faix de son passé criminel! La science pénale contre les récidives est donc incomplète, pour ne pas dire illusoire, si elle n'apprend à donner satisfaction à cette nécessité pratique d'application. C'est un point qu'un de nos magistrats, criminaliste distingué, M. Bonneville, a parfaitement élucidé, en signalant à la fois et le besoin et la manière d'y pourvoir. Nous reviendrons sur le service éminent rendu en cela par ce criminaliste, non-seulement à notre administration de la justice criminelle, mais encore à la science générale du droit pénal (1).

<sup>(1)</sup> Voir ci-dessous, no 1236, avec la note 1.

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

1204. Le sentiment qui porte, après une première punition inutile, à augmenter de sévérité si le même manquement se renouvelle, et à lutter au besoin par l'énergie de la peine contre l'énergie de la résistance, afin que force, en définitive, demeure à l'autorité, est un sentiment instinctif, facile à se passionner : le raisonnement est plus nécessaire pour le modérer que pour le faire naître. - L'idée d'user contre l'accusé d'une rigueur plus grande, lorsqu'à propos du crime pour lequel il est poursuivi, on trouve en lui un coupable dangereux, déjà frappé inutilement de condamnations antérieures, fût-ce pour des méfaits différents, est elle-même une idée rudimentaire. - De pareilles aggravations matérielles, poussées la plupart du temps jusqu'à l'exagération, se rencontrent dans les législations le plus en enfance, les plus grossières : est-ce à dire que les règles de la récidive spéciale ou de la récidive générale soient organisées dans ces législations, et n'y a-t-il pas loin de tels rudiments informes à cette concordance, à cette juste proportion de mesures efficaces dont la science démontre la nécessité et enseigne quel doit être le caractère?

1205. Les anciens criminalistes de l'Europe, lorsqu'ils ont cherche à construire, sur l'autorité du droit romain, leur doctrine générale touchant la récidive, n'ont eu à puiser dans ce droit que bien peu de textes, lesquels ne sont pas au-dessus des

idées communes d'aggravation (1).

Récidives de délits divers, ou générales. Dig. 48, 19, De panis, 10, § 1, fr. Macer., relatif aux condamnés aux mines (metallici), qui sont assimilés aux esclaves et par consequent punis comme eux en cas de délits. — 48, 19, De panis, 28, § 16, fr. Callistr.. relatif à la plus grande sévérité de peine qui doit frapper les personnes famosæ. (Il

<sup>(1)</sup> Récidires confondues avec la réitération : Dig. 48, 19, De pænis, 28, § 10, fr. Callistrat., relatif aux grassatores, ou vagabonds marchant au vol et à la rapine : "Utique si sapius atque in itineribus hoc admiserunt. " - 49, 16, De re militari, 3, § 9, fr. Modestin., relatif au fait de désertion, lequel doit être traité avec indulgence pour la première fois chez les conscrits (tirones), mais qui est puni « si iterato hoc admiserint. - Cop. 1, 4, De episcopali audientia. 3, const. Valentin., Theod. et Arcad., relative aux indulgences pasquales, dont sont exclus certains crimes, et entre autres ceux « non semel commissa. « C'est de là que nos anciens criminalistes européens ont déduit qu'en récidive il ne doit pas y avoir de grâce. - 9, 12, Ad legem Julian de vi publica, 8, §§ 1 et 2, const. Valentin., Theod. et Arcad., relative à ceux: « qui bis aut sæpius violentiam perpetrasse convincentur. »

Récidives du même délit, ou spéciales. Dig. 37, 14, De jure patronatus, 1, fr. Ulp., relatif à l'affranchi qui, pour actes inofficieux envers son patron, est châtié, avec avertissement d'une punition plus rigoureuse qui ne lui manquera pas : « si. rursus causam querelæ præbuerit. - 48, 19, De pænis, 28, § 3, fr. Callistrat., relatif aux émotions ou insurrections populaires : « cum supius seditiose et turbulente se gesserint ; ... in eadem temeritate propositi perseveraverint. " C'est le texte principal le plus fréquemment cité. - Cop. 6, 1, De servis fugitivis, 4, const. Constantin., relative an recel d'esclave fugitif : « Si vero secuado vel tertio cum susceperit. » — 10, 20, De superexactionibus, constit. unica, Arcad. et Honor., relative au crime d'exaction: Si in iisdem sceleribus perseveret. =

1206. Ils y ont trouvé souvent la récidive et la réitération confondues entre elles, surtout en fait de rigueurs à exercer contre l'habitude ou la fréquence de certains crimes. Les Romains n'avaient pas même de mot correspondant à notre substantif de récidive; et les anciens criminalistes de l'Europe tant qu'ils ont écrit en latin n'en ont pas eu davantage. Reiteratio, à moins d'employer quelque périphrase, est le seul terme, équivoque, pour rendre les deux idées. - Cette confusion, en matière surtout d'habitude, d'accoutumance, de fréquence de certains délits, a passé communément dans l'ancienne jurisprudence criminelle européenne; un texte de la Caroline, contre les larcins commis pour la première, pour la seconde ou pour la troisième fois, texte qui n'était lui-même que la consécration formulée de vieux usages, en offre un exemple saillant dont la trace se retrouve dans tous les traités qui étaient écrits en Allemagne (1). - Et néanmoins, à part ces cas de confusion encore recus par eux, les anciens criminalistes n'en avaient pas moins posé déjà cette règle, que pour qu'il y ait lieu à l'aggravation afférente à la récidive, il faut qu'il y ait eu condamnation antérieure et inattaquable.

1207. Au sujet de cette donnée de la véritable récidive, les textes du droit romain se bornent à quelques fragments tous relatifs à des récidives spéciales ou récidives du même délit. Aussi était-il de jurisprudence européenne que la récidive ne devait s'entendre que de la rechute, après punition, dans le même délit, tout au plus dans un délit de même nature; et tel est encore la disposition d'un grand nombre des codes modernes de pénalité en Europe. — C'était aussi sur l'autorité d'un texte romain, par eux prorogé d'un cas tout particulier au général, qu'ils avaient émis en règle que les délits en récidive ne peuvent obtenir de grâce : règle assurément fort en opposition avec les principes de la science rationnelle, écrite quelquefois dans certains statuts ou édits spéciaux,

mais observée très-imparfaitement.

1208. Quant à la récidive de délits divers ou récidive générale, il faut pour en trouver un indice indirect dans le droit romain,

faut rapprocher de ce texte ceux où il est indiqué quelles sont ces personnes: Dis. 3, 2, De his qui notantur infamia, 1, fr. Julian., et 48, 1, De publicis judiciis, 7, fr. Macer.) — 48, 19, De pænis, 4, fr. Marciau., et 28, §§ 13 et 14, fr. Gallistrat, relatifs' à la rupture de ban par les relégués ou exilés: rapport indirect acce la récidive générale. — Con. 9, 47, De pænis, 17, const. Constantin., relative à la marque à infliger aux condamnés aux mines, laquelle ne sera plus imprimée sur la face.

<sup>(1)</sup> Nous avons déjà cité ces articles de la Caroline, ci-dessus, page 510, note 3. Il était indifférent, pour l'aggravation marquée par lesdits articles, laquelle portait peine de mort à la troisième fois, que les vols dont il s'agit eussent été commis seulement en réitération ou bien en récidive proprement dite; mais il fallait qu'ils l'eussent été en des temps distincts. — La coutume de Bergerac de 1322 contenait une disposition semblable, avec cette différence que le voleur devait être pendu dès le second larcin: « Le second larrecin s'entend quand deux larrecins sont commis en divers temps. » (Art. 91 et suiv.)

se reporter au principe de ce droit qui punissait de peines plus sévères les esclaves que les hommes libres, et les personnes notées d'infamie que les personnes de considération infacte. Or, parmi les esclaves étaient comptés les condamnés aux mines (metallici). lesquels, par l'effet de la condamnation prononcée, changeaient immédiatement de condition et devenaient esclaves de la peine (servi pænæ); et parmi les gens notés d'infamie (famosi), indépendamment de ceux qui l'étaient à cause de certaines professions. de certains actes ou de certaines condamnations en fait de contrats ou de quasi-contrats de droit privé, figuraient aussi ceux qui avaient été condamnés par suite d'une accusation publique (ex publico judicio). C'était ainsi qu'indirectement, mais non moins généralement, les condamnés pour crimes divers se trouvaient, en cas de nouveaux délits, frappés de peines plus rigoureuses. A quoi il faut rattacher encore la marque, appliquée comme signe de reconnaissance aux condamnés aux mines, marque qui dut s'inscrire ou sur les mains ou sur les jambes, après que Constantin eut défendu d'en maculer la face de l'homme, image de la beauté céleste. Lé reflet de ces diverses dispositions se retrouve, quoique modifié, dans l'ancienne jurisprudence criminelle européenne.

1209. A tout cela enfin se joignait cette observation, que de même que chez les Romains, dans les poursuites à l'extraordinaire (extraordinaria crimina, — voir ci-dessus, n° 581, 582, et page 423 en note), la latitude de pouvoir (imperium) laissée au préfet, au proconsul ou au magistrat qui exerçait cette juridiction, donnait à ce magistrat toute faculté d'augmenter la peine en considération des mauvais précédents de l'accusé, de même en était-il des juges en Europe, d'après la règle commune des peines arbi-

traires.

1210. Le caractère général de la doctrine criminelle européenne se retrouve en particulier dans notre jurisprudence et dans les détails de notre législation française antérieure à la révolution de 1789; c'est ainsi qu'on y voit :

L'aggravation pour cause « d'accoustumance, » ou contre « les coustumiers de ce faire, » en laquelle se confondent la réitération avec la récidive, et qui est déjà posée en maxime dans le Grand Coustumier de France, du temps de Charles VI, et dans la Somme

rural de Jehan Bouteiller (ci-dess., p. 331 en note);

Les récidives spéciales prévues à l'occasion de chaque délit en particulier, par un grand nombre de coutumes, d'ordonnances ou d'édits, fréquemment jusqu'à la tierce, quarte fois ou même au delà, avec des peines ascendantes de degré en degré, conduites finalement, même pour des délits inférieurs, jusqu'au terme extrême, le bannissement perpétuel, les galères perpétuelles ou la mort (1); — La prohibition faite quelquefois au juge, par ces or-

<sup>(1)</sup> Pour se faire une idée du nombre des délits à l'égard desquels les ordonnances

donnances, d'y modèrer les peines; — L'interdiction que se fait à lui-même le roi, en certains cas, d'y accorder grâce, pardon ou rémission (par imitation de la loi romaine, ci-dess., pag. 529, en note); — L'avertissement donné par le juge au condamné en prononçant la sentence, qu'il lui est fait défense de « rencheoir, » ou récidiver, sous menace de plus griefve peine (autre imitation d'une

loi romaine, ci-dess., page 529, en note).

Quant aux récidives générales: rigueurs plus grandes, soit dans les peines, soit dans le jugement sans appel, soit dans une juridiction exceptionnelle et plus expéditive, contre ceux précédemment condamnés au grand criminel, surtout comme compris nominativement, à titre de bannis ou repris de justice, dans les dispositions des ordonnances contre les vagabonds, gens sans aveu et dangereux; marques dont le coupable, en certains crimes, étail, encore au temps de la Somme rural de Jehan Bouteiller, « sigué en la joue du seing de la justice ou du Seigneur (1), » et plus tard en l'épaule ou autre lieu caché; plus les mesures répressives contre la rupture de ban (2).

avaient prévu et frappé plus grièvement la récidive, il suffit de parcourir le Code pénal de L'AVERDY, dont nous avons déjà parlé ci-dessus (nº 121, avec la note 2), aux pages 66, 70, 78, 87, 102, 106 à 108, 117, 120, 135, 147, 151, 164 à 167, 175, 176, 178, 180, 184, 185, 187 à 190, 193, 195, 196, 200, 205 de la Première partie, et aux passages correspondants de la seconde partie, qui contient le texte des ordonnances.

(1) \*... Combien que les droicts canons, ajoute Jehan Bouteiller, défendent que nul ne soit signé au visage qui est à la semblance et image de nostre Seigneur Jesus-Christ; mais selon la coustume local si faict. \*\* (Somme rural, livre 2, tit. 40, p. 866.) Et un peu plus loin, au même titre: \*\* Sçachez que selon ladicte loy (la loy escrite, c'est-à-dire le droit romain), il n'est mie concedé de deffacer la face faicte à la semblance de la propre image de nostre Seigneur: mais doit avoir punition equipollée; et selon les coustumiers et aux pays où on use par coustume localle, qui en tel cas delinque, il est à mettre à l'eschelle, et estre flastry du seing de la ville aussi chaud que rouge, en la jone; et ainsi en use l'en par coustume laye. \*\* (Ibid., p. 871).

(2) Ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, tit. 1, art. 12; « Les Prévosts de nos cousins les Maréchaux de France, les Lieutenants criminels de robe courte, les Vicebaillifs et Vicesénéchaux, connoistront en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu, et sans domicile, ou qui auront esté condamnés à peine corporelle, bannissement, ou amende honorable. »

Déclarations du Roi des 21 mai 1682 et 29 avril 1687, relatives aux ruptures de ban : galères à temps ou à perpétuité contre les hommes repris de justice et hannis, même pour le seul fait d'avoir rompu leur ban; et quant aux femmes dans le même cas, enfermées à temps ou à perpétuité dans les hôpitaux généraux les plus prochains.

Déclarations du Roi du 25 juillet 1700 et du 27 août 1701, relatives aux vagabonds et aux bannis : — ordre aux vagabonds d'avoir pris emploi, condition ou travail dans le délai d'un mois de ladite déclaration (de 1701); faute d'y avoir satisfait, bannissement du ressort du Paris pour la première fois, et trois ans de galères pour la seconde; art. 7 : « Et en cas que lesdits vagabonds aient déjà été condamnés pour d'autres crimes à peine corporelle, bannissement ou amende honorable, Voulous qu'ils soient condamnés, même pour la première fois, aux galères pour trois ans. »— Défense à tous bannis de se retirer, durant le temps de leur bannissement, dans le ressort de la ville de Paris ou à la suite de la Cour, sous les peines indiquées ci-

Enfin, pour tous ces cas, principe des peines arbitraires (à moins qu'il ne s'agît de punitions déterminées impérativement et sans modification possible par les édits ou ordonnances), lequel principe laissait au juge la faculté d'aggravation pour cause des mauvais antécédents de l'accusé, et des condamnations par lui encourues

précédemment (1).

1211. La transition de cette ancienne jurisprudence au système actuel de notre Code pénal se fait par les trois phases qui suivent:

—1° La loi du 22 juillet 1791, en fait de délits de police municipale ou correctionnelle, avec le Code pénal de 1791, en fait de crimes, auxquels il faut joindre, comme appendices sous ce rapport, la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, le Code de brumaire an IV et la loi du 25 frimaire an VIII; — 2° La loi du 23 floréal an X; — 3° Enfin, le Code pénal de 1810, modifié plus tard par la loi de révision de 1832.

1212. Dans la première de ces phases, les prévisions de la loi, en fait de délits de police municipale ou de police correctionnelle, se bornent encore aux récidives spéciales du même délit, et quelque-

dessus (1682 et 1687) pour rupture de ban. (La même défense est faite aux libérés des galères par les déclarations qui suivent.)

Déclarations du Roi des 8 janvier et 12 mars 1719, relatives aux vagabonds, gens sans aveu, libérés des galères ou bannis, permettant aux juges, dans les cas où les ordonnances, édits et déclarations avaient prononcé la peine des galères contre ces gens, pour rupture de ban ou autres faits, d'ordonner que les hommes seraient transportés dans nos colonies, pour y servir comme engagés au défrichement et à la culture

des terres.

Déclaration du Roi du 5 juillet 1722, qui rétracte cette mesure et revient avec quelques modifications aux peines antérieures, «les colonies se trouvant à présent peuplées par un grand nombre de familles qui y ont passé volontairement, plus propres à entretenir un bon commerce avec les naturels du pays que ces sortes de gens, qui

y portaient avec eux la fainéantise et leurs mauvaises mœurs.

Déclaration du Roi du 4 mars 1724, concernant la punition des voleurs. — Art. 4: « Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour vol, ou flétris pour quelque autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que : savoir, les hommes aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes à être de nouveau flétries d'un double V si c'est pour récidire de vol, ou d'un simple V si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie dans les maisons de force; le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas. »— Art. 5: « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL., pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. «— Art. 6: « Seront les deux articles précédents exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de Nous des Lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine pour précédents vols ou autres crimes. »

Déclaration du Roi du 5 février 1751, sur les cas prévôtaux, qui attribue aux Prévôts des maréchaux la connaissance de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu, et gens précédemment condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable, à l'exception de la simple infraction de ban quand le bannissement n'aurait

pas été prononcé par ces Prévôts (art. 1 et 2).

(1) MUVART DE VOUGLANS, p. 24, § 6, nos 1 et 3. — Jousse, t. 2, p. 601, nos 187 et suiv., 190 et 191.

fois de délits du même genre: les dispositions en sont très-nombreuses dans la loi du 22 juillet 1791 (1). — La peine est généralement doublée (2); elle s'élève en certains cas de la police municipale à la police correctionnelle (3); et même de la police correctionnelle au rang des peines criminelles (4). — Les prévisions légales ne distinguent pas entre la première récidive et les suivantes: en un seul cas elles vont jusqu'à la seconde récidive, et c'est alors une peine criminelle qui est prononcée (5). — Le temps et le lien commencent dès lors à être pris en considération, en ce qui concerne les récidives des délits de simple police (6); et le temps, mais non le lieu, en ce qui concerne les récidives des délits de police correctionnelle réglementés par la loi du 25 frimaire an VIII (7).

En fait de délits punis de peines afflictives ou infamantes, auxquels nous donnons aujourd'hui le nom technique de crimes, c'est la récidive générale de crimes divers, ou, en d'autres termes, de crime à crime, qui est prévue par le Code pénal de 1791. Le système de la Constituante consiste à appliquer au crime commis en cette sorte de récidive la peine ordinaire de ce crime sans augmen-

<sup>(1)</sup> Loi du 22 juillet 1791: tit. 1 de la police municipale, art. 7, 14, 16, 19, 23, 27; — tit. 2 de la police correctionnelle, art. 10, 11, 14, 19, 24, 25, 27 à 29, 32, 35, 36, 38 à 40. — Voir aussi l'article 23, nº 6, d'après lequel le fait d'être un repris de justice est une circonstance aggravante du délit de mendicité.

<sup>(2)</sup> Telle est la disposition de la plupart des articles cités ci-dessus. L'article 27 du titre 1er, relatif à la police municipale, porte généralement : « En cas de récidive, toutes les amendes établies par le présent décret seront doubles, et tous les jugements seront affichés aux dépens des condamnés. »

<sup>(3)</sup> Même loi, tit. 1, art. 19, conféré avec l'article 29 du titre 2; et tit. 1, art. 23, conféré avec l'article 40 du titre 2.

<sup>(4)</sup> Même loi, tit. 2, art. 40, conféré avec l'article 46 du Code pénal de 1791, part. 2, tit. 2, section 2. — Plus, les cas résultant de la loi du 25 frimaire an VIII, art. 15. — Il va sans dire que, l'ordre des peines changeant, l'ordre des juridictions changeait en conséquence, tant dans les cas de la note précédente que dans les cas de celle-ci, ce que portent textuellement plusieurs des articles précités, et ce qu'explique l'article 607 du Code de brumaire an IV.

<sup>(5)</sup> Loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 40.

<sup>(6)</sup> Loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 4: ... Toutes les amendes ordinaires qui n'excéderont pas la somme de trois journées de travail seront doubles en cas de récidive dans l'espace d'une année. ... Art. 38: ... S'il y a récidive dans l'année, l'amende sera double. ...

Code de brumaire an IV, art. 608 (relatif aux délits de simple police): « Pour qu'il y ait lieu à une augmentation de peines pour cause de récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit dans les douze mois précédents et dans le ressort du même tribunal de police. »

<sup>(7)</sup> Loi du 25 frimaire an VIII, art. 15 : En cas de récidive, les délits susénoncés (diverses variétés de vol, et menace d'incendie) seront jugés par le tribunal criminel et punis des peines portées au Code pénal. Il y aura récidive quand un délit de la nature de ceux ci-dessus énoncés aura été commis par le condamné dans les trois années à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie. La lecture du présent article sera faite aux condamnés lors de la prononciation du jugement de police correctionnelle.

tation, mais à ordonner qu'à l'expiration de cette peine, le condamné sera transféré pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. La peine reçoit ainsi une profonde modification, qui a pour but de purger la société des récidivistes de crime à crime. Par exception, en certains cas moins graves, ce n'est pas la déportation, c'est seulement une peine plus rigoureuse qui est édictée (1). A cette époque, toute marque des condamnés est abolie (2).

1213. Dans la seconde phase, le système, en fait de récidives de délits de police municipale ou de police correctionnelle, ne change pas. - Mais en fait de récidives de crime à crime, il recoit une entière transformation par la loi du 23 floréal an X (3). La déportation des malfaiteurs annoncée par le Code pénal de 1791 n'avait jamais été organisée : en conséquence, il arrivait à l'égard des récidivistes de crime à crime, ou que les tribunaux n'ajoutaient rien à la peine ordinaire du crime par eux commis, ou que s'ils y ajoutaient la déportation, cette déportation se résolvait de fait en détention, peine temporaire dont la durée, aux termes du Code pénal, ne pouvait excéder six ans (4). D'après la nouvelle loi, le récidiviste sera flétri, sur l'épaule gauche, de la lettre R, et ainsi flétri, il sera tout simplement rendu à la société à l'expiration de sa peine. C'est le rétablissement de la marque, et quoique décrétée à titre provisoire, cette mesure reste jusqu'à la mise en vigueur du Code pénal de l'Empire.

1214. Le système du Code pénal de 1810, modifié en 1832 par

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, 1re partie, tit. 2, De la récidive, art. 1: « Quiconque aura été repris de justice pour crime, s'il est convaincu d'avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un second crime emportant l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime; et, après l'avoir subie, il sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. »— Art. 2: « Toutefois, si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan, et que la même peine soit prononcée par la loi contre le second crime dont le condamné est trouvé convaincu, en ce cas le condamné ne sera pas déporté, mais, attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou du carcan sera convertie dans celle de deux années de détention. »

<sup>(2)</sup> Loi des 26 et 27 septembre-30 décembre 1791, art. 2 : « La marque est abolie de ce jour. »

<sup>(3)</sup> Loi du 23 floréal an X, art. 1: « Tout individu qui aura été repris de justice pour un crime qualifié tel par les lois actuellement subsistantes, et qui sera convaincu d'avoir, postérieurement à sa première condamnation, commis un second crime emportant peine afflictive, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime, et, en outre, à être flétri publiquement, sur l'épaule gauche, de la lettre R. »— Art. 7: « La présente loi n'aura d'effet, à l'égard de la flétrissure en cas de récidive, que jusqu'à l'époque où la déportation pourra y être substituée, conformément à ce qui est prescrit par l'article 1er du titre 2 de la seconde (c'est la première) partie du Code pénal du 25 septembre 1791. »

<sup>(4)</sup> Exposé des motifs de la loi de floréal an X, par le conseiller d'État Berlier.

un adoucissement notable de pénalité et par quelques changements importants de rédaction, forme la troisième phase, celle actuellement subsistante. — La récidive générale, tant en fait de délits de police correctionnelle, qu'en fait de crimes, y devient la règle; la récidive spéciale n'y est plus que l'exception. Nous avons signalé (ci-dess., n° 1197) la supériorité de ce mode de procèder sur l'autre.

1215. La première condition essentielle pour constituer l'état de récidive, c'est l'existence d'une condamnation antérieure : il faut appliquer à cet égard, dans notre jurisprudence pratique, les principes de la science (ci-dess., nºs 1180 et 1181). La condamnation doit, en conséquence, être inattaquable à ce point qu'elle en soit exécutoire. Il s'agira, dans la pratique, de faire fonctionner cette formule dans l'hypothèse des divers recours ouverts contre les décisions pénales (opposition, contumace, appel, pourvoi en cassation, pourvoi en révision), et des divers moyens de remettre ou d'effacer les effets des condamnations (grâce, réhabilitation, amnistie). La combinaison des règles de chacune de ces institutions avec notre formule donnera la solution.

L'acquittement prononcé en faveur d'un mineur de seize ans, reconnu avoir agi sans discernement, n'étant pas une condamnation, ne saurait être un élément constitutif de récidive, quand bien même les mesures autorisées en ce cas contre le mineur acquitté

auraient été ordonnées (ci-dess., nºs 291 et suiv.).

1216. Bien qu'il soit vrai de dire, au point de vue le plus général, que la récidive est « le fait de celui qui, après une précédente condamnation pour infraction à la loi pénale, commet une nouvelle infraction, » cependant il faut observer que toute récidive n'emporte pas forcément, d'après notre Code, une aggravation légale de pénalité. Il y a des distinctions à faire, et la première est

celle de la gravité des infractions.

1217. En effet, notre Code pénal a séparé d'abord, quant aux règles de la récidive, d'une part les crimes et les délits de police correctionnelle, d'autre part les contraventions de simple police. Combinant ensemble les crimes et les délits dans un chapitre spécial, intitulé Des peines de la récidive pour crimes et délits (art. 56 et suiv.), il n'établit aucune combinaison entre eux et les contraventions de simple police. Ainsi, qu'il y ait récidive de simple contravention à crime ou à délit, ou bien de crime ou de délit à simple contravention, cela n'emporte aucune aggravation légale de peine. Les contraventions de simple police se combinent exclusivement entre elles. Il faut donc traiter, pour suivre l'ordre de notre Code pénal: 1° des récidives pour crimes ou délits; 2° des récidives pour simples contraventions.

1218. Les crimes et les délits étant à combiner entre eux, si l'on réfléchit que deux termes combinés deux à deux, l'un avec l'autre, et en ontre chacun avec soi-même, ne peuvent donner que

quatre combinaisons, il sera facile de voir que les diverses récidives ici en question se réduisent à ces quatre cas : 1° récidive de crime à crime ; — 2° de crime à délit ; — 3° de délit à crime ; — 4º de délit à délit.

La première fait l'objet de l'article 56; notre Code pénal édicte les aggravations de peine qui y sont applicables (1).

La seconde fait l'objet de l'article 57; notre Code pénal déter-

mine aussi l'aggravation de peine à y appliquer (2).

La troisième n'est l'objet d'aucune prévision de notre Code : en conséquence, aucune aggravation légale n'y a lieu. La raison qu'il en faut donner, c'est, d'une part, qu'au point de vue de la culpabilité, un délit de police correctionnelle (déjà puni en soi) ne peut assez peser dans la balance pour faire aggraver par la loi une peine criminelle; et, d'autre part, qu'au point de vue de l'efficacité des peines, les peines de police correctionnelle n'ayant pas pour desfination de prévenir ou de réprimer les crimes, on ne peut pas dire que l'insuffisance de la peine ordinaire du crime ait été expérimentée par la condamnation correctionnelle précèdemment encourne. L'effet de cette sorte de récidive ne tombera que dans les nuances variables de la culpabilité relative, à apprécier par le juge suivant la latitude que peut laisser à ce juge la distance entre le maximum et le l'inimum, s'il en existe (3).

La quatrième fait l'objet de l'article 58 (4). Elle n'emporte pas toujours aggravation. Notre Code a exigé, pour cette aggravation, que la première condamnation eût une certaine gravité, fixée par lui à un emprisonnement de plus d'une année. Si donc cette première condamnation n'a été que d'une amende, n'importe de quelle somme, ou que d'un emprisonnement de six mois, de huit mois, même d'une année, l'aggravation légale, pour cause de récidive,

<sup>(1)</sup> Art. 56 : « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante aura commis un second crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du hannissement. - Si le second crime emporte a la peine du bannissement, il sera condamné... etc. a (Suit l'aggravation fixée par la loi selon chaque peine criminelle méritée par le second crime.)

<sup>(2)</sup> Art. 57 : Quiconque ayant été condamné pour un crime aura commis un · délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

<sup>(3)</sup> Ce n'est pas cette existeuce d'un maximum et d'un minimum qu'on peut donner, suivant nous, pour motif du silence du Code en cette troisième hypothèse : 1º parce qu'à l'égard de beaucoup de crimes la peine est fixe, sans maximum ni minimum; 2º parce que le système du maximum et du minimum est encore bien plus marqué en fait de délits de police correctionnelle, ce qui n'a pas empêché le législateur d'y édicter des aggravations légales de peine pour récidive (art. 57 et 58).

<sup>(4)</sup> Art. 58: « Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront de plus mis sous la surveillance du Gouvernement pendant au

<sup>·</sup> moins cinq années, et dix ans au plus -

n'aura pas lieu. Notre législateur a pensé, d'une part, que la culpabilité antérieure du premier délit n'est pas alors assez grande pour influer par aggravation absolue sur celle du second; et d'autre part, que l'inefficacité de peines aussi peu élevées n'est pas une expérimentation suffisante pour en conclure qu'il faille nécessairement augmenter, à titre de récidive générale, la peine des délits subséquents. L'effet de la récidive ne tombe alors encore que dans les nuances variables de la culpabilité individuelle, dont le juge doit tenir compte suivant la latitude qui lui est donnée du maximum au minimum. De là vient, dans notre pratique, l'usage chez nos tribunaux de prononcer des condamnations à un an et un jour d'emprisonnement, lorsqu'ils veulent, sans aller au delà placer le condamné sous le coup d'une aggravation légale de peine en cas de récidive; cette seule addition d'un jour ayant en outre. sur le mode d'exécution de la peine, une influence bien considérable, que nous exposerons plus tard en traitant des peines.

1219. Nous venons d'employer ces locutions: récidive de crime à crime, de crime à délit, de délit à crime, de délit à délit; mais là-dessus surgit une difficulté capitale qu'il importe de résoudre. Il est possible que, soit par le résultat d'une excuse (par exemple, la minorité de seize ans, la provocation), soit par celui d'une déclaration de circonstances atténuantes veun fait qualifié crime par la loi et poursuivi comme tel, n'ait été puni (s'il s'agit du fait antérieur) ou ne soit à punir (s'il s'agit du fait nouveau) que de peines de police correctionnelle; comptera-t-il dans la récidive comme crime ou comme délit? sous lequel de nos quatre cas de récidive viendra se ranger en conséquence la combinaison dans laquelle il figurera, sous l'application de quel article, ou 56

ou 57 ou 58, devra tomber cette combinaison?

1220. Nous ne dirons pas, pour résoudre la question, qu'un crime, du moment que la peine en est abaissée au taux de police correctionnelle, cesse pour cela de pouvoir être qualifié de crime et devient un délit. Nous reconnaissons que cette proposition, émise ainsi d'une manière générale, serait inexacte sous divers rapports et conduirait souvent à des conséquences inadmissibles. Mais nous nous attacherons aux règles mêmes fondamentales de la récidive, et nous rechercherons si, d'après ces règles, c'est sur la qualification abstraite des faits, ou bien sur les peines rèellement prononcées à l'occasion de ces faits, que le principe et le calcul de l'aggravation doivent être assis.

1221. Or, soit que l'on considère le fait antérieur, objet de la condamnation déjà encourue, soit le fait nouveau, celui qu'il s'agit de punir, un raisonnement invincible démontre que, tant pour l'un que pour l'autre, c'est à la peine réellement prononcée

qu'il faut s'attacher.

En effet, s'agit-il du fait antérieur, soit comme expression de la criminalité jugée à la charge du coupable dans ce fait, soit comme expérience de l'inefficacité de la condamnation encourue par ce coupable, c'est la peine même, telle qu'elle a été prononcée, qui se présente, quelle qu'ait pu être la qualification abstraite du fait : si cette peine a été abaissée au taux de la police correctionnelle, ce n'est qu'une criminalité de ce taux qui a été mise à la charge du coupable, ce n'est qu'une peine de ce taux dont l'inefficacité a été expérimentée.

S'agit-il, au contraire, du fait nouveau, la démonstration est bien plus simple; car c'est la peine réellement encourue à raison de ce fait, et seulement cette peine, qu'il est question d'aggraver

ou de modifier pour cause de la récidive.

1222. Ces raisonnements, dont l'autorité logique est impérieuse, se trouvent corroborés par tous les précédents historiques de notre législation jusqu'au Code pénal de 1810. — Ainsi, dans les ordonnances ou déclarations antérieures à 1789, par nous déjà citées, les mesures prises contre les repris de justice ou les récidivistes le sont toujours en considération de la peine précédemment encourue (1). - Ainsi, dans le Code pénal de 1791, au titre de la récidive, le premier article porte : « Quiconque aura été repris de justice pour crime; » or on voit clairement par l'article 2 qu'il ne s'agit là que de condamnés à des peines afflictives, et que c'est sur la considération de la peine antérieurement prononcée que se base le législateur (ci-dess., p. 1034, note 4). Cependant à cette époque l'excuse tirée de la minorité de seize ans existait, comme aujourd'hui, et il en pouvait résulter qu'un crime ne fût puni que de peines correctionnelles; ce résultat était bien plus fréquent encore après l'article 646 du Code de brumaire an IV sur les excuses, interprété et appliqué comme il l'a été dans la pratique (ci-dess., nºs 1094 et suiv.). — Ainsi les mêmes locutions et le même procéde continuent dans la loi de floréal an X, dont l'article 1er porte : « Tout individu qui aura été repris de justice pour un crime...., etc. » Or on voit par l'article 7 que cette loi ne dispose que dans les termes mêmes du Code pénal de 1791, en substituant temporairement, jusqu'à ce que l'exécution du Code puisse avoir lieu, la mesure provisoire de la flétrissure à celle de la déportation (ci-dess., p. 1035, note 2). Les mots condamnés pour un crime ne désignent donc ici, comme dans le Code de 1791, que des condamnés à des peines criminelles. - Le Code penal de 1810 n'a fait que suivre ces errements, lorsqu'il a employé les expressions traditionnelles que nous même nous continuons à employer encore brevitatis causa, pour éviter les cir-

<sup>(1)</sup> On peut le voir ci-dessus, p. 532, note 2 : « condamnez à peine corporelle, bannissement ou amende honorable »; « condamnez au bannissement ou aux galères »; et notamment dans la déclaration du 4 mars 1724, art. 5 : « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris. ... pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. »

conlocutions, lorsque nous disons récidive de crime à crime, de crime à délit, etc., malgré les doutes dont elles ont été l'objet. Ce serait s'attacher bien judaïquement à la lettre et se montrer bien oublieux de toutes nos lois antérieures, que d'en conclure que le Code de 1810 ait voulu par la rétrograder même sur ce qui se faisait avant la révolution de 1789, et abandonner ce principe de logique prédominante, que les mesures contre les récidives doivent être basées sur la considération tant de la peine réellement encourue pour le premier fait, que de celle à encourir pour le fait nouveau, et non sur la qualification abstraite de ces faits.

1223. Comme notre jurisprudence des arrêts avait hésité làdessus, et même s'était montrée plus généralement contraire à cette interprétation, à propos de l'article 56 de notre Code pénal, le législateur voulut, lors de la révision de 1832, faire disparaître toute équivoque, et il substitua, dans cet article 56, aux expressions: « Quiconque ayant été condamné pour crime, » que porte le texte de 1810, celles-ci: « Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, » que porte le texte actuel. Mais comme le même changement de rédaction n'a pas été fait dans l'article 57, et comme d'ailleurs la différence entre les crimes punis de peines criminelles et ceux punis de peines correctionnelles peut faire surgir de nombreuses hypothèses sur lesquelles le texte du Code ne s'explique pas catégoriquement, la controverse est restée dans la doctrine.

Si l'on remarque, en effet, qu'en tenant compte de cette différence, au lieu de deux termes à combiner on en a trois, savoir : 1° crimes punis de peines criminelles ; 2° crimes modifiés, punis de peines correctionnelles ; 3° délits de police correctionnelle; et que trois termes combinés deux à deux, l'un avec l'autre, et, en outre, chacun avec soi-même, fournissent neuf combinaisons, on aura le nombre d'hypothèses variées qui peuvent se présenter. Toutes ces hypothèses, pour nous, se règlent avec unité, avec simplicité, d'après le principe rationnel de la récidive, en s'attachant exclusivement à la peine prononcée et en traitant, en conséquence, tous les faits punis de peines criminelles comme délits, quant à ce qui touche la récidive (1). Les autres systèmes, outre qu'ils méconnaissent le principe rationnel fondamental et la

<sup>(1)</sup> Voici ces neuf combinaisons:

Récidire de crime puni de peine afflictive ou infamante: — 1° à crime puni de peine afflictive ou infamante (art. 56, aggravation); — 2° à crime modifié, puni de peines correctionnelles (aggravation, conformément à l'article 57); — 3° à délit de police correctionnelle (art. 57, aggravation).

Récidire de crime modifié, puni de peines correctionnelles : — 1° à crime puni de peine afflictive ou infamante (pas d'aggravation, par les motifs déduits ci-dessus, n° 1218); — 2° à crime modifié, puni de peines correctionnelles (aggravation, conformément à l'article 58, si la première condamnation a été de plus d'une année

tradition historique, jettent dans des embarras et des distinctions inextricables.

1224. Notre Code, quant à ces récidives de crimes ou délits, n'a tenu compte de la nature différente des faits qu'en ce qui concerne les délits militaires ou maritimes opposés aux délits de droit commun. Le dernier paragraphe de l'article 56, à ce sujet, est ainsi concu : « Toutefois l'individu condamné par un tribunal militaire » ou maritime ne sera, en cas de crime ou de délit postérieur, » passible des peines de la récidive qu'autant que la première » condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits » punissables d'après les lois pénales ordinaires. » C'est une addition faite en 1832. - Hors de là, pas de distinctions : délits de droit commun ou de police générale ou spéciale, délits politiques ou non politiques, délits prévus par le Code pénal ou par des lois à part, antérieures ou postérieures au Code, à moins que le contraire ne résulte des dispositions particulières de ces lois, entrent egalement ensemble dans la combinaison (ci-dess., nº 1197). -Il n'y a pas à distinguer non plus par quelles juridictions ont été ou doivent être prononcées les peines ; il peut arriver en effet, en diverses occurrences, ainsi que nous l'expliquerons en traitant des juridictions, que des condamnations en matière correctionnelle ou même criminelle puissent être prononcées par des juridictions civiles, par la haute Cour de justice, par une assemblée légis-lative ou autre juridiction exceptionnelle; mais du moment qu'il s'agit des mêmes faits et de l'application des mêmes lois répressives, le changement accidentel de juridiction ne doit pas changer la pénalité.

1225. Notre Code n'a tenu aucun compte du temps écoulé entre la première condamnation et le nouveau fait punissable; quelque long que puisse être ce temps, eût-il dépassé de beaucoup celui de la prescription des peines, l'aggravation pour cause de récidive n'en a pas moins lieu (ci-dess., n° 1199). — Quelques lois spéciales, pourtant, dont nous parlerons bientôt, ont été moins

rigoureuses.

1226. Aucun compte non plus de la différence des lieux, sauf ce qui concerne les condamnations prononcées en pays étranger; et cela est conforme aux principes de la science rationnelle (cidess., n° 1200). Les nuances à cet égard entrent seulement dans la mesure de la culpabilité individuelle, à apprécier par le juge, suivant la latitude du maximum au minimum.

d'emprisonnement; — 3° à délit de police correctionnelle (même règle, toujours conformément à l'article 58).

Récidive de délit de police correctionnelle: — 1° à crime puni de peine afflictive ou infamante (pas d'aggravation, toujours par les motifs déduits ci-dessus, n° 1218); — 2° à crime modifié, puni de peines correctionnelles (aggravation, conformément à l'article 58, si la première condamnation a été de plus d'une année d'emprisonnement; — 3° à délit de police correctionnelle (art. 58, même règle).

1227. A l'égard des contraventions de simple police, le système du Code est différent; ce qui touche la récidive, comme tant d'autres points (ci-dess., n° 298, 404, 690, 1032, 1172), y a été

réglé à part et d'une autre manière.

1228. Ainsi, premièrement, les récidives qui y sont prévues sont des récidives spéciales; non pas exclusivement entre contraventions identiques, mais entre contraventions du même ordre de gravité. En effet, nous savons comment notre Code pénal a divisé les contraventions de simple police en trois classes, suivant le taux de l'amende dont elles sont frappées (ci-dess., nº 791, avec la note); or, l'aggravation légale de peine pour cause de récidive n'a lieu que dans les récidives entre contraventions de la même classe. D'où ce résultat, assurément singulier et peu rationnel, que la récidive d'une contravention de première classe à une contravention de seconde ou de troisième, ou réciproquement, ne fait encourir aucune aggravation légale de peine. Il en est de même à l'égard des contraventions de simple police prévues par des lois à part, à moins que ces lois n'en ordonnent autrement par une disposition particulière, car le texte du Code est exclusivement limité, dans ses expressions, aux contraventions prévues par ce Code (1).

"1229. Ainsi, secondement, il est tenu compte, en ces sortes de récidives, du temps et du lieu: les dispositions déjà introduites à cet égard par le Code de brumaire an IV (ci-dess., pag. 534, note 6) ayant été reproduites, à peu de chose près, par l'article 483 du Code pénal de 1810, conçu en ces termes: « Il y a » récidive dans tous les cas prévus par le présent livre, lorsqu'il a » été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, » un premier jugement pour contravention de police commise dans » le ressort du même tribunal. »— Le caractère local de ces sortes d'infractions (ci-dess., n° 660 et suiv., 689, 1200) et le peu de gravité qui en efface bientôt le souvenir sont les motifs de cette

disposition.

1230. Quant au détail des conséquences pénales attachées à la récidive, tant pour crimes ou délits que pour contraventions de

» sième classe). »

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 474: La peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'article 471 (contraventions de la première classe) aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant trois jours au plus.

Art. 478: La peine de l'emprisonnement pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes mentionnées dans
l'article 475 (seconde classe). — Les individus mentionnés au n° 5 du même article
(jeux de loterie ou autres jeux de hasard établis ou tenus dans des lieux publics)
qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le
tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un
mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. = (Ce second paragraphe

est une addition faite à l'article lors de la révision de 1832.)

Art. 482 : « La peine d'emprisonnement pendant cinq jours aura toujours lien, » pour récidive, contre les personnes et dans les cas mentionnés en l'article 479 (troi-

simple police, nous ne pourrons l'exposer qu'après avoir traité des

peines. Nous nous bornerons à faire remarquer ici :

1º Que le Code pénal de 1810 et la loi de révision de 1832, même à l'égard des crimes les plus graves et des récidivistes les plus dangereux, ont pris seulement le système d'aggravation, et non celui de transformation des mesures pénales, destiné à mieux garantir la société (ci-dess., n° 1190 à 1192);

2º Que le calcul à faire pour la fixation de la peine peut exiger une combinaison entre les effets simultanés de la récidive, des autres circonstances aggravantes, des excuses ou des circonstances atténuantes (ci-dess., n° 1127 et 1128); il s'agira de voir com-

ment doit se faire cette combinaison;

3º Que les peines prononcées à raison du nouveau fait se cumulent avec celles prononcées à raison des faits antérieurs, à moins qu'il n'y ait incompatibilité (ci-dess., nºs 1180 à 1182);

4º Qu'il faut rapprocher du système d'aggravation de peine contre les récidives les mesures concernant la surveillance de la haute police et les ruptures de ban, dans lesquelles on retrouve des vestiges de l'ancienne assimilation entre les mendiants, vagabonds,

gens sans aveu et les repris de justice (1).

1231. Cette expression repris de justice, considérée en son acception grammaticale et dans sa naturelle généralité, comprend évidemment tous ceux qui ont déjà subi une condamnation pénale : grave ou légère, pour simple contravention, pour délit ou pour crime; l'expression ne distingue pas. - Ce serait donc au législateur à n'employer jamais cette locution isolée, trop générale pour ne pas être équivoque (2); ou à préciser la nature du fait auguel il veut l'appliquer, comme l'ont fait l'article du Code pénal de 1791, relatif à la récidive, et la loi de floréal an X, en disant : « repris de justice pour crime » (ci-dess., pag. 535, notes 1 et 3); ou mieux encore, pour éviter les équivoques qui s'attachent aussi à ces dernières expressions (ci-dess., nºs 1219 et suiv.), en précisant la nature des peines encourues : « condamné à tel ordre de peines, » comme l'ont fait la plupart des anciennes ordonnances (ci-dess., pag. 532, note 2) et la loi de révision de 1832, en l'article 56 de notre Code pénal (ci-dess., nº 1223). Mais dans l'usage, lorsqu'on fait allusion à la situation exceptionnelle des condamnés et aux sévérités préventives édictées contre eux par la loi, le mot de repris de justice s'emploie, dans le sens

<sup>(1)</sup> Ci-dessus, nº 1208 et page 532, avec les ordonnances et déclarations citées à la note 2. — Code pénal, art. 44 et 45, modifiés par les dispositions du décret du 8 décembre 1851, art. 271 et 282. — Code d'instruction criminelle de 1808, art. 115 et art. 553, sur la compétence des cours spéciales, supprimées par les chartes de 1814 et de 1830.

<sup>(2)</sup> Notre Gode d'instruction criminelle l'a employée seule dans son article 115 : de là controverse sur le plus ou moins d'étendue à y donner.

reçu communément en notre jurisprudence, comme désignant des condamnés à des peines de grand criminel, aujourd'hui encore peines afflictives ou infamantes. Il faudrait, pour donner à ce terme une interprétation plus large, que le texte, l'esprit et le but de la loi où il se trouverait employé commandassent cette extension. — Tout au plus, à ne considérer que nos habitudes extrajudiciaires, serait-on porté aujourd'hui à comprendre dans l'expression, tous les condamnés soumis à la surveillance de la haute police. — Le législateur ne peut fournir matière à ces incertaines fluctuations; il doit, surtout lorsqu'il édicte quelque rigueur, préciser avec fixité quelles personnes en sont frappées.

1232. Quoique les dispositions du Code pénal sur les récidives générales rendent moins opportunes ou moins nécessaires les prévisions des récidives spéciales, cependant elles n'y font pas obstacle. Le Code lui-même nous en fournit des exemples (art. 200, art. 478, 2° paragraphe); et dans un grand nombre de lois particulières le législateur, préoccupé du délit objet isolé de ces lois, en a puni

plus sévèrement les récidives.

Assez usuellement les amendes sont doublées, soit d'une manière obligatoire, ce qui est le plus fréquent, soit d'une manière facultative pour le juge. Quelquefois il y a addition d'emprisonnement, ou quelque autre genre d'aggravation. Il n'est pas sans exemple d'y voir la punition s'élever, pour cause de récidive, des peines de simple police à celles de police correctionnelle (1), ou même des peines correctionnelles à une peine criminelle (2).

En un grand nombre de ces lois, le législateur a eu égard au temps, et n'a puni la récidive spéciale que lorsqu'elle a eu lieu dans le courant d'un certain délai à partir de la condamnation; par exemple dans l'année, terme le plus usuel, ou dans les deux ans, ou dans les cinq ans, ce qui est le délai voulu chez nous pour

la prescription des peines correctionnelles (3).

(2) Code pénal, art. 200; voir ci-dessus, p. 161, note 1.

Exemples de récidives spéciales dans les deux ans : Décret du 23 février 1852,

organique sur la presse, art. 32.

Exemples de récidives spéciales sans délai marqué: - Loi du 19 ventôse an XI,

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 472, 2º paragraphe. — Loi du 22 mars 1841, relative au travail des enfants dans les manufactures, art. 12. — Loi du 26 juin 1851, sur la garde nationale, titre 4 (maintenu par le décret du 22 janvier 1852), art. 83.

<sup>(3)</sup> Exemples de récidives spéciales dans l'année: — Loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 4. — Code forestier du 31 juillet 1827, art. 200. — Loi du 24 avril 1829, relative à la pêche fluviale, art. 69. — Loi du 22 mars 1841, relative au travail des enfants dans les manufactures, art. 12. — Loi du 4 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 14. — Loi du 21 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 21. — Loi du 29 juillet 1849, sur la presse, art. 10. — Loi du 26 juin 1851, sur la garde nationale, art. 82 et 83. — Décret du 6 avril 1852, sur les bureaux de placement, art. 4.

Exemples de récidives spéciales dans les cinq ans : — Loi du 8 juillet 1844, sur les brevets d'invention, art. 43. — Loi du 1er avril 1851, tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises, art. 4.

Le Code, quant à la récidive générale, n'a prévu que la première récidive, ne mettant, par conséquent, aucune différence entre celle-là et celles qui pourraient suivre (ci-dess., n° 1201). Il en est de même communément pour les récidives spéciales : cependant nous avons un exemple, dans l'article 200 du Code pénal, d'une aggravation ascendante de peine poussée jusqu'à la deuxième récidive, et dans l'article 83 de la loi du 26 juin 1851, sur la garde nationale, jusqu'à la troisième.

1233. La récidive spéciale est restreinte dans les termes mêmes de la loi qui la prévoit et la punit. Elle n'existe qu'autant que la première et la seconde condamnations sont prononcées toutes deux à raison du délit ou du genre de délit en question, et elle n'entraîne l'aggravation de peine, marquée par la loi spéciale, qu'autant qu'elle se produit dans le délai fixé par cette loi, si délai il y a. Quant à la question de savoir si, en dehors de ces conditions, le même délit pourrait entrer comme élément dans la constitution d'une récidive générale : par exemple un délit de chasse (loi du 4 mai 1851, art. 13) combiné avec un autre délit, comme celui de vol, elle est sujette à difficulté et doit être résolue par des distinctions.

1234. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que tous les cas de récidive, soit générale, soit spéciale, qui ne rentrent pas dans les prévisions de la loi, et qui n'entrainent pas en conséquence d'aggravation légale, peuvent entrer néanmoins, conformément aux principes rationnels (ci-dess., n° 1193, 1197 et 1198), dans la mesure de la culpabilité individuelle, et que la latitude du maximum au minimum, quand elle existe, fournit au jugé, en notre pratique, le moyen d'en tenir compte (ci-dess., n° 1218, 1226, 1227.)

1235. Il se présente, quant aux juridictions exceptionnelles auxquelles ont pu ou peuvent être soumis certains récidivistes (C. i. c.; art. 553, et ci-dess., n° 1231 avec la note), quant à l'autorité compétente pour prononcer sur l'état de récidive, et quant au moyen d'en faire la preuve, des questions qui se réfèrent au traité sur les juridictions, sur la compétence et sur la procédure, dont nous devons nous occuper ultérieurement.

1236. La nécessité d'assurer à la justice pénale, pour l'application même des lois contre la récidive et pour la mesure de chaque culpabilité individuelle, les moyens d'être éclairée sur les antécédents judiciaires de tout prévenu ou de tout accusé, pous est connue en principe (ci-dess., n° 1203). Cette nécessité n'était pas restée

relative à l'exercice de la médecine, art. 36. — Loi du 21 avril 1810. sur les mines, art. 96. — Loi du 26 juin 1840, sur le sel, art. 10. — Loi du 4 juin 1846, relative à la perception de l'impôt sur les sucres, art. 26. — Loi du 4 mars 1851, relative au contrat d'apprentissage, art. 20. — Loi du 8 juin 1851, sur la police du roulage, art. 5.

inapercue pour le législateur de 1808, qui avait cru y pourvoir par certaines prescriptions du Code d'instruction criminelle (art. 600 et suiv.), d'après lesquelles il devait être tenu, en double exemplaire, l'un au ministère de la justice et l'autre au ministère de la police, un registre général contenant, par ordre alphabétique de noms, la désignation de tout individu condamné à un emprisonnement correctionnel ou à plus forte peine, avec une notice sommaire de chaque affaire, d'où est venu, dans l'usage, à ces registres le nom de sommiers judiciaires. - Tombée en désuétude au ministère de la justice, la tenue de ces registres s'est continuée régulièrement à la préfecture de police de Paris. Mais la concentration en un seul point pour toute la France de tant de documents, dont le nombre s'est multiplié d'année en année, y a produit une telle accumulation; la similitude, l'identité des noms tant de fois répétés, sans connaissance personnelle des individus et sans moyen de vérification assurée en cas de doute ou de fraude, y ont amené de telles confusions, que, sauf ce qui concerne les condamnations du département de la Seine, objet d'un sommier particulier, il a été bientôt d'une impossibilité presque absolue d'extraire, en temps opportun, de cet amas de registres les renseignements individuels qui pourraient être demandés. Vainement a-t-on cherché un secours dans une table mobile perpétuelle, formée par des bulletins dètachés, dressés au nom de chaque individu, avec renvoi aux registres correspondants, et rangés par ordre alphabétique dans des casiers, où leur mobilité permet toujours d'en faire le classement au fur et à mesure qu'il s'en présente de nouveaux ; vainement a-t-on encore apporté à ce procédé une notable amélioration, en inscrivant sur le bulletin consacré à chaque condamné le sommaire de toutes les condamnations par lui encourues au fur et à mesure qu'elles se produisent, ce qui évite, à la rigueur, de recourir aux registres: les inconvénients nombreux, conséquence de l'unique centralisation à Paris de tous ces documents, en ont toujours rendu le bénéfice à peu près illusoire. - Cependant, dans cet emploi de bulletins individuels mobiles, rangés alphabétiquement en des casiers, le véritable procédé était trouvé, il ne s'agissait plus que d'y appliquer une idée simple et féconde, celle de la division du travail et de la décentralisation des documents. Déjà nous en avions un exemple bien sensible dans la tenue de nos registres de l'état civil. La révolution de 1848 en a donné un autre bien plus frappant dans la facilité, dans la promptitude avec laquelle elle est parvenue, à l'aide de cette division, à dresser des listes électorales et des listes du jury dans le système du suffrage universel. Un magistrat en a ouvert l'idée relativement aux documents judiciaires (1).

<sup>(1)</sup> M. Bonneville, alors procureur impérial près le tribunal de Versailles, aujourd'hui conseiller près la cour impériale de Paris, dont nous avons déjà parlé (ci-dess., nº 1203): De la nécessité de localiser à l'avenir, au greffe de l'arrondisse-

Cette idée a été accueillie, et transformée en règle pratique, par une circulaire du ministre de la justice, du 6 novembre 1850, en exécution de laquelle la tenue des casiers judiciaires, à bulletins individuels mobiles, a été localisée, et ramenée, pour chaque individu, au greffe du tribunal civil de son arrondissement natal (1). Une telle division du travail et le choix d'une telle localité ont permis : 1º de comprendre dans les bulletins individuels des renseignements plus nombreux que ceux exigés par l'article 600 du Code d'instruction criminelle; 2° d'expédier ces renseignements avec plus de promptitude à chaque autorité qui peut les demander; 3º d'en vérifier avec plus de sécurité l'exactitude, et d'en prévenir avec plus d'autorité les erreurs ou les fraudes quant à l'identité des personnes auxquelles ils s'appliquent. C'est là ce qu'on a appelé la localisation des renseignements judiciaires. Afin d'en obtenir immédiatement tous les avantages, des bulletins individuels rétrospectifs, contenant le relevé de toutes les condamnations prononcées depuis 1830, ont dû être dressés dans chaque ressort, et dirigés, conformément à la même règle, vers le greffe du tribunal civil de l'arrondissement natal : de telle sorte que l'ensemble des documents s'y trouvera complet pour plus de vingt années en arrière. Le système n'est en défaut qu'à l'égard des individus dont le lieu de naissance reste ignoré, ce qui arrive rarement, mais quelquefois néanmoins : encore est-il possible d'y pourvoir jusqu'à un certain point. Il n'empêche pas, du reste, la tenue à la présec-ture de police de Paris du registre central, prescrit par le Code

ment nutal, tous les renseignements judiciaires concernant chaque condamné; discours de rentrée de novembre 1848. — Voir aussi, dans le traité De la récidire, du même auteur, la première et la seconde partie du tome 1er, — et De l'amélioration des lois criminelles, p. 648 et suiv., où ont été réunis les divers documents sur l'institution des casiers.

<sup>(1)</sup> Circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, du 6 novembre 1850 : «Il sera établi, au greffe de chaque tribunal civil, un casier destiné aux renseignements judiciaires. Ce casier sera divisé en compartiments suivant l'ordre alphabétique; il sera placé dans un lieu non accessible au public. Le greffier y classera par ordre alphabétique les bulletins individuels constatant, à l'égard de tout individu né dans l'arrondissement : 1º tout jugement définitif rendu contre lui en matière correctionnelle; 2º tout arrêt criminel rendu contre lui par la cour d'assises ou par les tribunaux militaires ou maritimes; 3º toute mesure disciplinaire dont il aura pu être frappé; 4º tout jugement déclaratif de sa faillite, s'il est négociant; 5º toute réhabilitation qu'il aurait obtenue soit comme condamné, soit comme failli. - .... etc. -Voir aussi le rapport sur la statistique criminelle de 1849 (publiée en 1851), p. xxvII. - On pratique à la bibliothèque Sainte-Geneviève, à Paris, pour prévenir le dérangement, la perte ou la soustraction des bulletins mobiles qui servent à former le catalogue perpétuel des livres de la Bibliothèque, un procédé bien ingénieux. Ces bulletins, étant placés dans leur casier, où ils s'ajustent parfaitement, sont traversés, dans toute une même série, par une petite tringle ou broche en acier, qu'on peut passer ou retirer à volonté, mais dont le mouvement est arrêté à clef par un cadenas ou par une serrure. Rien ne serait plus facile que d'appliquer aux bulletins des casiers judiciaires ce procédé, qui offre une bien grande sécurité.

548 LIV. I. PÉNALITÉ. PART. II, TIT. IV. PLURALITÉ DE DÉLITS.

d'instruction criminelle, et des casiers généraux pour toute la France.

1237. L'enseignement qu'on retire de nos statistiques criminelles en fait de récidives mérite une grande attention (1). — Nous ferons remarquer que les récidives comprises dans ces statistiques sont toutes celles constatées en crimes ou délits, sans distinguer si elles doivent ou si elles ne doivent pas emporter aggravation légale de peine aux termes des art. 56, 57 et 58 du Code pénal. — Que néanmoins ces récidives constatées ne donnent pas le chiffre exact de celles qui ont lieu effectivement, car plusieurs de ces dernières échappent encore à la constatation. D'où il suit qu'en réalité le nombre des récidives est plus considérable que celui qui apparaît dans nos statistiques; et à mesure qu'il est apporté plus de soin ou employé des moyens plus efficaces pour les rechercher

et les découvrir, le chiffre paraît s'en augmenter.

Il y a eu depuis l'année 1828 jusqu'à l'année 1850 inclusivement un accroissement sensible dans le nombre des récidives. La moyenne annuelle pour ces vingt-trois années est de 1,640 récidivistes parmi les accusés de crimes, et de 12,163 parmi les prévenus de délits, en tout 13,803 récidivistes par an; tandis que si l'on prend la moyenne des cinq dernières années de cette période (de 1846 à 1850), elle est de 1,889 parmi les accusés, et de 20,212 parmi les prévenus, en tout 22,101 récidivistes par an. Cette marche ascendante et ce chiffre total ont de quoi alarmer. Ils montrent, à eux seuls, combien peu efficaces sont notre système répressif et les institutions qui s'y rattachent. Il existe bien certaines causes qui ont rendu cet accroissement en fait de délits plus apparent depuis 1833 qu'il ne l'est en réalité (2); mais en tenant compte de ces causes, l'augmentation qui reste est encore notable.

Toutefois ce ne sont pas les chiffres qui précèdent qui peuvent donner la véritable mesure du mal en fait de récidives, et l'on n'est pas autorisé à en conclure que cette plaie des récidives aille véritablement en s'aggravant. En effet, nous savons que durant le même espace de temps (de 1828 à 1850), tandis que le nombre annuel des crimes et celui des accusés sont restés à peu près stationnaires, ceux des délits et des prévenus se sont accrus considérablement (ci-dess., n° 693) : il n'est pas étonnant, en conséquence, que le total annuel des récidivistes ait augmenté. La question est de savoir s'il a augmenté dans une proportion plus élevée ou moins élevée; il faut rechercher combien sur un même nombre d'accusés ou de prévenus il y a eu de récidivistes en ces diverses années. La proportion moyenne, en définitive, pour les

<sup>(1)</sup> Voir, en tête de la Statistique de 1850 (publiée en 1852), le résumé des chiffres concernant les récidives depuis 1826 jusqu'en 1850 inclusivement, tableaux J et K, p. cxvi et cxvii, ainsi que le rapport, p. Lxx et suiv.

<sup>(2)</sup> Statistique criminelle de 1850 (publiée en 1852), rapport, p. LXIX.

vingt-trois années de 1828 à 1850 étant de 162 récidivistes sur mille accusés ou prévenus réunis, est, pour les dix dernières années, de 178 sur mille. Cette proportion est croissante graduellement de 1828 à 1840; mais à partir de cette année jusqu'en 1850, sauf quelques variations en sens divers d'une année à l'autre, on peut dire qu'elle reste stationnaire. Si on la décompose entre les accusés d'une part et les prévenus de l'autre, on trouve, toujours comme chiffre moyen de ces dix dernières années, 251 récidivistes sur mille accusés, et 173 sur mille prévenus. La proportion est, comme on le voit, bien plus forte parmi les accusés; elle y est de plus du quart.

Si notre loi n'a pas poursuivi d'une aggravation ascendante de peine les secondes, troisièmes, quatrièmes récidives ou au delà, ce n'est pas qu'on ne les trouve en fait dans nos documents statistiques. Il résulte de ces documents que sur mille récidivistes, 465 ont à leur charge une récidive; 192, deux; 107, trois; 65, quatre; 43, cinq; 30, six; 22, sept; 16, huit; 12, neuf; et le

surplus, c'est-à-dire 48, dix récidives ou au delà.

Une étude bien intéressante est celle qui concerne la nature des crimes ou des délits dans leur rapport avec la récidive : soit que l'on considère les crimes ou délits qui ont motivé la première condamnation, afin de voir quels sont ceux qui sont suivis le plus fréquemment de récidive; soit que l'on considère les crimes ou délits objet des secondes poursuites, afin de voir quels sont ceux dans lesquels retombent plus fréquemment les récidivistes. Nos statistiques donnent à ce sujet les résultats suivants : - quant aux crimes ou délits objet de la condamnation antérieure, sur mille récidivistes, 477 avaient été condamnés antérieurement pour vols simples ou qualifiés; 217 pour vagabondage ou mendicité; 98 pour coups ou blessures volontaires; 53 pour rébellion, outrages ou violences envers des fonctionnaires ou des agents de la force publique; et le surplus, 155, pour crimes ou délits divers. Ainsi ce sont le vol en ses diverses variétés, le vagabondage ou la mendicité, qui sont le plus fréquemment suivis de récidive. - Quant aux crimes ou délits objet de nouvelles poursuites, sur mille récidivistes, sont poursuivis de nouveau : 280 pour rupture de ban; 106 pour vagabondage; 103 pour vols qualifiés; 99 pour mendicité; 90 pour coups et blessures envers des ascendants; 70 pour fausse monnaie; 64 pour assassinat; 61 pour escroquerie; 54 pour vols simples; 23 pour coups et blessures volontaires; 7 pour délits de chasse; et le surplus, 44, pour crimes ou délits divers. C'est donc par la rupture de ban, par le vagabondage, par les vols qualifiés et par la mendicité que rechutent le plus souvent les récidivistes. Il y a la une grande lecon pour le législateur touchant la situation des condamnés après leur libération de la peine, les causes qui contribuent à les pousser à ce genre de crimes ou de délits, et les conditions nouvelles dans

lesquelles il faudrait les placer pour chercher à prévenir ces rechutes. La rupture de ban figure à elle seule en terme moyen, durant les cinq années de 1846 à 1850, pour 2,879 cas de récidive par an. C'est une augmentation apparente dans le chiffre, qui ne s'est produite que depuis la loi de révision de 1832, par laquelle ces ruptures de ban ont été déférées à la juridiction correctionnelle, tandis qu'auparavant elles n'étaient réprimées que par une détention administrative (C. pén., art. 45). Ce chiffre sera modifié de nouveau par suite du décret du 8 décembre 1851, qui est rentré en partie dans le système du Code pénal de 1810.

Le résultat des poursuites dénote, dans le jury comme dans les tribunaux correctionnels, plus de sévérité contre les récidivistes que contre les autres accusés ou prévenus, en ce sens que le nombre des acquittements est bien plus restreint à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds. Ainsi, tandis qu'à l'égard des non-récidivistes le nombre des acquittements est de 384 sur mille en cour d'assises, et de 165 sur mille devant les tribunaux correctionnels, ce même nombre n'est plus que de 170 en cour d'assises et de 52 devant les tribunaux correctionnels à l'égard des

récidivistes.

Cumul de délits à punir, et récidive, combinés.

1238. Cette combinaison se présente lorsque après une condamnation précédemment encourue, le coupable a commis de nouveau plusieurs délits cumulés, dont aucun n'a encore été puni; le cas est fréquent en fait. Le problème pénal est alors de punir le délinquant en considération à la fois : 1° de tous ces délits cumulés; 2° de l'état de récidive dans lequel il les a commis. Il est facile de voir comment, faisant application des règles, soit en science pure, soit en notre législation et en notre jurisprudence pratiques, sur chacune de ces situations, on tiendra compte de l'une et de l'autre.

## CHAPITRE III.

DE LA CONNEXITÉ.

1º Suivant la science rationnelle.

1239. La pluralité des délits peut s'offrir au criminaliste avec cette circonstance, que des délits multiples, soit qu'ils aient tous été commis par un seul et même agent, soit qu'ils l'aient été chacun par un agent différent, se trouvent unis entre eux par un certain lien, rattachant logiquement l'existence de l'un à celle de l'autre. Cette sorte de relation se désigne par le nom de connexité.

1240. Il y a ici, au point de vue philologique, une comparaison à faire entre deux expressions employées chacune en la langue du droit pénal : connexité et complicité. L'une et l'autre renferment, dans leur racine, une même idée : cum-nexus (connexe), cum-plexus (complice) signifient, sous une forme comme sous l'autre, lié avec; l'image est la même, et le sens aussi jusque-là. - Mais, par une de ces mystérieuses rencontres dont la formation des langues nous offre plus d'un exemple, le même mot plectere, qui signifie lier, signifie aussi frapper, punir (1); cumplexus (complice) c'est à la fois lié avec et puni avec; lié dans le délit et lié dans le châtiment. D'où ce résultat que tandis que les mots de connexité, connexe, n'emportant aucune autre idée que celle du lien, du nœud, sont restés propres aux faits, aux délits eux-mêmes : ceux de complicité, complices, qui emportent l'idée de punition jointe à celle du lien, ont été réservés aux personnes. Connexité se réfère à un lien existant entre plusieurs délits; complicité à un lien entre plusieurs acteurs dans un même délit. Dans la connexité il y a nécessairement pluralité de délits, avec unité ou pluralité d'agents; dans la complicité il y a nécessairement unité de délit avec pluralité d'agents : de telle sorte que la connexité forme, sous ce rapport, la transition des deux chapitres qui précèdent, sur le cumul des délits et sur la récidive, au chapitre qui viendra après, sur la complicité.

1241. Le lien rattachant entre eux plusieurs délits et formant la connexité peut provenir de diverses causes, résider en divers points, être plus ou moins étroit, plus ou moins fort. Les cas en sont trèsnombreux et très-variés; il serait impossible de les formuler tous; une loi impérative à cet égard aurait de graves inconvénients pratiques : c'est à l'esprit de logique à les reconnaître et à les si-

gnaler.

1242. Le plus saillant d'entre ces liens, à placer au premier rang, est celui qui unit entre elles les idées d'effet et de cause, et qui se rencontre entre les délits lorsqu'il arrive que l'un d'eux prend sa source dans l'autre; qu'ils sont la cause ou l'effet l'un de l'autre. Mais ici même s'offrent un grand nombre de variétés.

Ainsi il y a les causes intentionnelles, et les causes seulement occasionnelles: c'est-à-dire que ce peut être par intention, ou seu-

<sup>(1)</sup> Dans la racine grecque, les deux mots, quoique analogues, ne sont pas identiques: πλίχω pour l'action de lier, πλήσσω pour celle de frapper, punir. — L'un et l'autre se trouvent réunis, en latin, avec ce double sens, dans le même verbe plette, plettere; mais l'idée qui en dérive, complicité, ne s'exprime encore que par quelque périphrase. — C'est dans les langues modernes que ce dernier mot se forme sur la racine des Latins: complicità en italien, complicitad en espagnol, cumplicitade en portugais; accomplice en anglais, seulement pour l'adjectif, le substantif abstrait, complicité, n'y existant pas. — Dans la dérivation germanique, la racine est différente, mais le procédé de formation est le même, Mit-schuldig ou Mit-Schuldige (compable avec) pour complice en général; Mit-Schuld, pour complicité,

lement par occasion, par hasard qu'un délit ait dans un autre son origine. Toutes autres choses égales d'ailleurs, il n'est pas nécessaire de démontrer comment les causes intentionnelles forment une connexité beaucoup plus étroite que les causes occasionnelles.

1243. Il y aura cause intentionnelle lorsqu'un délit aura été commis pour préparer l'autre, pour l'exécuter, pour en assurer le profit, ou pour en prévenir l'impunité. - 1º Le préparer : par exemple, fabrication de poudre en contrebande, détention d'une arme de guerre, fabrication ou possession d'une arme prohibée, vol de l'arme d'un voisin, ayant eu lieu comme préparatifs d'un homicide, d'un délit d'insurrection, d'un délit de chasse commis ensuite; - 2º l'exécuter : par exemple, tuer un homme pour le voler. tuer un gardien pour s'évader, incendier un édifice pour donner la mort aux personnes qui s'y trouvent, séquestrer une femme, lui porter des coups ou lui faire des blessures afin de parvenir à en abuser par violence; — 3° en assurer le profit : par exemple, recèler les objets volés afin d'en réaliser la valeur en numéraire et de se la partager; — 4° en procurer l'impunité : par exemple, tuer une personne après l'avoir volée, une femme après en avoir abusé par violence, afin de faire disparaître les plaignants; un témoin, afin de faire disparaître son témoignage; un gendarme, un gardechasse par lequel on est surpris en délit; mettre le feu à l'habitation dans laquelle on vient de commettre un homicide, afin de donner le change sur les causes de la mort; falsifier des registres de comptabilité, afin de dissimuler les soustractions frauduleuses de fonds qui ont eu lieu; corrompre des gardes chargés de constater un délit; corrompre des témoins appelés à déposer; faire évader des détenus.

Ces délits ainsi connexes auront été commis le plus souvent par le même délinquant, quelquesois par des délinquants disserents. — Dans le premier cas, la connexité en sera plus intime; il pourra même arriver qu'elle le soit à un tel point que les deux délits s'identissent et que l'un ne soit plus considéré que comme une circonstance aggravante de l'autre : par exemple, l'incendie d'un édifice et l'homicide des personnes qui s'y trouvaient, effectué par ce moyen. — Dans le second cas la connexité est moins étroite; il pourra même se faire qu'elle le soit fort peu dans l'accomplissement des actes : par exemple, entre le crime commis par un accusé et le délit du témoin qui vient porter un saux témoignage en saver de cet accusé. Néanmoins, quoique à un degré plus faible, et saus à en apprécier dissemment les effets, elle existe toujours.

1244. Il y aura cause occasionnelle seulement, dans les exemples suivants, qu'il serait facile de multiplier : tuer dans une rixe, dans un but d'animosité ou de vengeance, et voler ensuite, par occasion, la victime; enlever, séquestrer des voyageurs pour les rançonner, et abuser ensuite par violence d'une femme qui est au nombre de ces voyageurs; surpris en un délit, insulter et outrager

le fonctionnaire par equel on est arrêté ou le magistrat devant lequel on est conduit. Ou bien encore : un homme fabrique une pièce de fausse monnaie, un autre plus tard en fait usage sciemment; un homme attache à la porte d'un cabaret un cheval qu'il vient de voler, pendant qu'il est à boire survient un deuxième larron qui s'empare du cheval et s'enfuit dessus; deux voleurs, quand il s'agit de partager le butin de leur vol, entrent en querelle et l'un d'eux tue ou blesse l'autre; un contrebandier étant surpris en fraude, ou un chasseur en délit de chasse, un douanier ou un garde-chasse le tue sans nécessité de défense, par emportement et abus de ses armes.

Dans les premiers de ces exemples, les deux délits sont commis par le même délinquant; dans les autres, ils sont le fait de personnes différentes : le lien de connexité va en s'affaiblissant.

1245. Immédiatement au-dessous de cette première forme de connexité, celle qui dérive du lien logique existant entre les deux idées d'effet et de cause, nous en signalerons une nouvelle, dans laquelle les divers délits ne sont pas la cause ou l'effet l'un de l'autre, mais dérivent tous d'une même cause. C'est l'identité de cause qui produit ici la connexité; et nous y trouvons encore la distinction entre les causes intentionnelles et les causes occasion-

nelles. - Sous cette seconde forme se rangent :

1º L'unité de dessein, ou le concert préalable formé à l'avance entre les délinquants, et d'où sont sortis les divers délits. La cause commune est ici intentionnelle. Par exemple, une bande de filous ou de malfaiteurs, après s'être concertée, se disperse pour aller chacun à son œuvre criminelle : l'un vole celui-ci, l'autre vole celui-là, un troisième tue, un quatrième incendie. Des chasseurs arrêtent une partie de chasse à faire ensemble en temps prohibé, et l'exécutent : il y a autant de délits de chasse qu'il y a de chasseurs en contravention, et l'unité de dessein, le concert préalable rendent connexes ces divers délits. - Quant à l'exemple qu'on donne fréquemment de bandits de grand chemin arrêtant une diligence, il faut distinguer : la connexité y est de diverses sortes. L'un dévalise ce voyageur, l'autre dévalise celui-là, un troisième emporte le caisson de la voiture : ces délits ne sont pas cause ou effet l'un de l'autre ; c'est l'unité de dessein, le concert préalable, qui les lie entre eux : encore faudra-t-il dire souvent, tant le lien sera intime, qu'il n'y aura qu'un seul vol d'objets divers, exècuté à plusieurs. Mais quelques-uns de ces brigands abattent le postillon d'un coup de feu pour arrêter les chevaux, blessent les voyageurs qui se défendent, luttent contre l'escorte qui accompagne la voiture ou contre la force armée qui survient : ici nous rentrons dans la première forme de connexité; ces divers délits sont commis pour faciliter, pour exécuter le vol de grand chemin ou pour en procurer l'impunité, ils sont connexes à ce vol par le lien logique de l'effet à la cause.

2º L'unité de circonstances déterminantes ou occasionnelles. Par

exemple, dans une même agitation populaire contre certains ordres de l'autorité, contre la sévérité d'un fonctionnaire, par suite de la cherte des vivres ou autres causes analogues, divers actes coupables sont commis; dans une foire, dans un marché, au milieu de la foule qui se presse à une fête, à une cérémonie publique, une panique ayant lieu, divers filous ou voleurs en profitent pour commettre différents vols : une charrette chargée de certaines denrées se brise, les denrées se répandent sur la voie publique, plusieurs individus profitent du trouble que suscite l'accident pour s'emparer chacun d'une partie de ces denrées et l'emporter frauduleusement. Ces délits divers ne sont pas cause ou effet l'un de l'autre, ils ne sont pas le résultat d'un concert préalable : le lien qui forme la connexité se trouve dans les circonstances déterminantes ou occasionnelles qui en sont l'origine commune; comme élément de ces circonstances figure dans la plupart de ces cas une certaine unité de temps et de lieu.

3° L'unité de motifs : comme si dans un même sentiment de haine contre un homme, contre une famille, contre une certaine classe de personnes, on empoisonne aujourd'hui ses bestiaux, on coupe un autre jour ses arbres, plus tard on dévaste sa moisson, on met le feu à sa ferme; ou bien si un article de journal contient contre la même personne un délit d'injure et un délit de diffamation. Il n'y a ici ni relation d'effet à la cause, ni concert préalable, ni fort souvent unité de temps et de lieu : c'est l'unité de motifs qui est l'origine commune et qui forme à ce titre la connexité.

1246. En dehors des liens qui précèdent, il est possible de trouver encore certaines relations entre divers délits, par suite de l'unité de quelques-uns des éléments dont ces délits se composent: par exemple, unité de personnes, soit de l'agent, soit du patient du délit, ou bien unité des objets atteints par le délit, unité de moyen employé pour exécuter le délit, surtout quand ce moyen a quelque chose de particulier et de caractéristique. Mais réduit à de tels points isolés, le rapport est tellement faible qu'il est difficile de le qualifier de connexité, à moins que d'autres circonstances ne viennent en augmenter la signification.

Toutesois il saut ranger à part, quant à cette dernière observation, le rapport tiré de l'unité d'agent. Sans doute, lorsqu'un même délinquant a commis plusieurs délits, si aucun lien de la nature de ceux que nous venons d'indiquer ci-dessus n'existe, on ne peut dire au point de vue des éléments de sait que ces délits soient connexes; mais au point de vue de la personnalité du délinquant, par conséquent au point de vue de l'élément moral, de la culpabilité à mesurer et à punir, il y a une relation de grande influence sur le quantum des peines, que nous avons dû signaler déjà (ci-dess., n° 1168 et suiv.)

1247. De ce que plusieurs délits sont unis entre eux, dans leur existence, par un lien logique, qu'y a-t-il à conclure en première

ligne? C'est que les lumières acquises sur l'un doivent servir à éclairer la justice sur l'autre; c'est qu'en appréciant l'un on se mettra à même de mieux apprécier l'autre : d'où l'utilité d'en réunir les procédures et de les soumettre ensemble au même juge. La conséquence principale de la connexité, en droit pénal, est donc une jonction des procédures. - Mais comme il est possible que, soit à raison de la différence de nature ou de gravité, soit à raison des lieux ou de toute autre cause, la connaissance de chaque délit connexe dût appartenir suivant la règle ordinaire de compétence à des juridictions différentes, il faut nécessairement, pour que la jonction des procédures puisse avoir lieu, en pareil cas, que la règle ordinaire des compétences soit changée, et que la connaissance du tout soit attribuée à une seule de ces juridictions, dont les pouvoirs se trouveront ainsi prorogés. La jonction des procédures pour cause de connexité entraîne donc fort souvent une prorogation de compétence.

1248. Or comme la connexité tient à des causes variables, que les cas en sont nombreux, que la force du lien est inégale suivant les circonstances, même dans des espèces analogues, de telle sorte qu'il est impossible au législateur de rien prescrire à cet égard d'absolu, et que c'est une affaire de raisonnement et de tact que d'apprécier ce qu'il en est dans les différentes causes : il suit de là que la jonction des procédures pour cause de connexité, et par suite la prorogation de compétence s'il y a lieu, ne peut être impérativement ordonnée par la loi, mais qu'elle doit être nécessairement abandonnée à la prudence des pouvoirs judiciaires compétents pour faire une telle appréciation; ou, en d'autres termes, qu'elle est non pas obligatoire, mais facultative. — C'est ce que nous aurons à développer en traitant des règles de compétence et

de procédure pénale.

1249. Quant à la pénalité, la connexité, quoique ayant une moindre importance, ne laisse pas que de produire aussi quelques effets. Ainsi, d'une part, le lien qui unit entre eux plusieurs délits, qu'il s'agisse soit d'un même délinquant, soit de délinquants différents, peut exercer une certaine influence sur la criminalité respective de chacun de ces délits; et, d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un même délinquant, la connexité rentre dans les cas de cumul

de délits à punir, ou réitération.

2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

1250. Il nous restera peu de chose à dire de la connexité à ce point de vue.

L'article 227 de notre Code d'instruction criminelle en décrit ainsi les cas principaux : « Les délits sont connexes, soit lorsqu'ils » ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, » soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même " en différents temps ou divers lieux, mais par suite d'un concert bronné à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. " — Ces hypothèses rentrent dans celles que nous avons exposées en leur ordre logique (ci-dess., n° 1242 et suiv.), mais elles n'en forment pas la totalité. Notre jurisprudence pratique décide avec raison que les prévisions de cet article 227 sont indicatives et non pas limitatives: c'est aux juridictions qu'il appartient de reconnaître l'existence du lien de connexité et d'en apprécier le degré. — Le mot délits est pris en cet article lato sensu, comme s'appliquant aux crimes, aux délits de police correctionnelle et aux contraventions de simple police.

1251. Les effets de la connexité quant à la jonction des procèdures, et quant à la prorogation de juridiction s'il y a lieu, seront plus tard exposés par nous. Ils sont d'ailleurs placés sous l'empire de la règle rationnelle, que cette jonction est, non pas obliga-

toire, mais facultative (1).

1252. Quant à la pénalité: — en ce qui concerne le cumul de délits à punir, ou réitération, qui se rencontre dans la connexité lorsqu'il s'agit de délits commis par un même délinquant, il nous suffira de renvoyer aux règles déjà exposées (ci-dess., n°s 1163 et suiv.). — Enfin, en ce qui concerne l'aggravation respective de criminalité qui peut être produite par le lien de connexité unissant un délit à l'autre, c'est au juge à en tenir compte, dans la limite que peut lui en laisser l'étendue de ses pouvoirs.

1253. Mais sur ce dernier point, une prévision particulière se rencontre en notre Code pénal. L'article 304 de ce Code, dont nous avons déjà expliqué le premier paragraphe (ci-dess., nº 1178), décrète que le meurtre emportera peine de mort « lorsqu'il aura » eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit. » soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou » complices de ce délit » (voir le texte ci-dessus, p. 518, note 1). - Ainsi, tandis que, s'il s'agit d'un crime, la simple simultanéité entre le meurtre et un autre crime suffit pour emporter la peine de mort, s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle cette aggravation n'aura lieu que dans le cas où il y aura eu entre le meurtre et le délit le lien particulier de connexité défini en cet article 304. C'est une modification qui a été faite par la loi de révision de 1832 à l'ancien article 304 du Code pénal (voir l'ancien texte et le texte actuel de cet article, ci-dess., p. 518, note 1). Et même il ne suffirait pas d'une connexité quelconque, il y faut l'espèce de connexité particulièrement définie ici. Remarquez, en outre, qu'il faut, suivant l'article, pour cette aggravation, que ce soit le meurtre qui ait eu pour objet de préparer, faciliter ou exé-

<sup>(1)</sup> C. instr. crim., art. 226, 308, 526 et 540.

cuter le délit ou d'en assurer l'impunité; si, à l'inverse, c'est le délit qui a eu pour objet de faciliter ou exécuter le meurtre ou d'en assurer l'impunité, on n'est plus dans les termes de l'article; sauf les règles contre la préméditation, si préméditation il y a, ce n'est plus le cas de l'aggravation spécialement prévue ici. C'est par inattention que dans la discussion et même dans les rapports de commission devant les Chambres, en 1832, les deux hypothèses semblent avoir été confondues l'une avec l'autre. Le texte de l'article est précis.

## CHAPITRE IV.

DE LA COMPLICITÉ.

1º Suivant la science rationnelle.

1254. La formation et le sens des mots complices, complicité, nous sont connus. La complicité n'est autre chose que l'existence d'un lien qui unit plusieurs agents dans un même délit, et qui doit les unir aussi dans le châtiment. Les complices ne sont autres que tous les agents ainsi liés dans un même délit et devant être liés dans le châtiment (ci-dess., n° 1240). Telle est la signification véritable de ces mots pris en toute leur étendue (lato sensu), conformément à leur origine philologique. Nous verrons que, dans l'usage et par abus, le mot de complice est employé en un sens plus étroit, qui a fait presque oublier l'idée générale.

Le caractère essentiel de la complicité, qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est l'unité de délit et la pluralité d'agents. Le problème pénal est de mesurer quelle est la part de responsabilité qui revient

à chacun de ces agents.

1255. Nous nous servirons, pour arriver à la solution, d'une image qui ne manque pas de vérité. Le délit est ici un drame auquel concourent plusieurs acteurs. De même que dans les drames qui se jouent sur la scène théâtrale, chacun des acteurs y a son rôle, mais tous les rôles n'y sont pas de même importance : les uns sont principaux (les premiers rôles), d'autres sont accessoires; entre ceux-ci il y a encore de nombreuses inégalités, et quoique tous servent à marcher vers le même dénoûment, serait-il juste de les placer indifféremment sous le même niveau?

1256. De même que les drames de la scène, le délit parcourt, dans ses péripéties, des phases diverses et peut se diviser en plusieurs actes, dont la donnée générale est celle-ci: — premier acte, résolution arrêtée du délit; — second acte, préparation; — troisième acte, exécution jusqu'au délit consommé. Or, comme il

peut y avoir dans un drame des acteurs qui figurent dans tous les actes, tandis que d'autres n'apparaissent que dans un seul ou dans quelques-uns, de même peut-il y avoir dans un délit des agents qui prennent part et à la résolution et à la préparation et à l'exécution, tandis que d'autres auront coopéré seulement à l'une ou à l'autre de ces phases diverses du délit. Tous sont néanmoins des acteurs du même délit; il s'agit d'apprécier l'importance du rôle que chacun y a joué.

1257. Cette appréciation est à faire de deux manières : — d'une manière abstraite, par la loi elle-même, en ce qui concerne la culpabilité absolue; — d'une manière concrète, par le juge dans chaque cause et à l'égard de chaque personne, en ce qui concerne

la culpabilité individuelle.

A travers les divergences d'opinions qui se sont produites pour poser les règles d'une telle appréciation, et les différences du langage employé pour en exprimer les nuances, voici les idées mères, puisées dans les fondements mêmes de l'imputabilité (cidess., nos 212 et suiv.), auxquelles il nous semble que la science pénale doit s'arrêter. - Il faut distinguer, parmi ces agents, ceux dont on pourra dire qu'ils sont la cause première, la cause génératrice, la cause efficiente du délit même; et ceux qui n'auront fait que prêter un secours qui, sans produire l'acte même constitutif du délit, y aura aidé. Puisque les premiers sont la cause efficiente, tandis que les seconds ne sont qu'une cause auxiliaire du délit, le rôle de ceux-ci est évidemment inférieur au rôle de ceux-là, et, par conséquent, la part de responsabilité moindre. Quant aux termes sous lesquels on peut les désigner, il ne saurait y en avoir de plus simples ni de plus exacts, pour les premiers que celui d'auteurs, et pour les seconds que celui d'auxiliaires (1). C'est à cela que nous réduirons, tant pour l'idée que pour le langage, les distinctions fondamentales à établir dans la science.

1258. Les auteurs et les auxiliaires sont tous complices, c'està-dire liès entre eux dans le même délit et devant être liès dans le châtiment; cependant plus communément, en un sens êtroit (stricto sensu) et dans un langage usuel, le mot de complices opposé à celui d'auteurs désigne seulement les auxiliaires (ci-dess., n° 1253). Ce sont là des occasions d'équivoque et par suite d'obscurité contre lesquelles il est bon d'être prévenu.

1259. Mais en quoi consistera le rôle d'auteur, en quoi le rôle d'auxiliaire? La réponse doit se déduire par le seul raisonne-

<sup>(1)</sup> Les termes techniques dans les codes et dans la jurisprudence de l'Allemagne correspondent à ces idées: — Ceux qu'on nomme Urheberen (de la particule Ur, avec Heber, premier moteur) sont les auteurs, et ceux qu'on nomme Gehulfen (de la particule Ge, avec Hulfe, secours) sont les auxiliaires. Toutes ces personnes sont Misschuldigen (coupables ensemble), ou, en notre langue, complices.

ment de la définition générale elle-même que nous venons de donner.

1260. L'idée qui se présente la première sous le nom d'auteur est celle d'un homme qui a concu, arrêté et exécuté lui-même la résolution du crime : aucune difficulté n'existe dans cette hypothèse. Mais les rôles peuvent se diviser. - Il est possible que celui même qui a conçu et résolu le crime l'ait fait exécuter par un autre, qui lui a servi d'instrument. Or, nous le savons, la cause première, la cause génératrice d'un délit n'est pas dans les actes physiques, elle est avant tout dans les actes moraux (ci-dess., art. 221 et suiv., 237 et suiv.). L'homme dont nous parlons, se fût-il tenu entièrement à l'écart de tout acte matériel de préparation ou d'exécution, n'en est pas moins la cause première, la cause génératrice du délit; nous le qualifierons d'auteur du délit. - Quant à celui qui lui a servi d'instrument, sans doute il a recu d'autrui la résolution, mais il l'a adoptée et il l'a mise à exécution; il est la cause qui a produit matériellement le délit, il en est aussi un auteur. - Il y a donc à distinguer parmi les auteurs ceux que nous appellerons auteurs intellectuels, et ceux que nous nommerons auteurs matériels : les uns et les autres, cause productrice, cause efficiente du délit.

1261. Notez que cette expression auteurs matériels ne serait pas exacte si on la prenait dans un sens absolu et exclusif. Elle ne veut pas dire que l'auteur dont il s'agit ici ne soit qu'un agent physique, un instrument purement matériel, sans le concours de ses facultés morales: s'il en était ainsi, il ne serait pas responsable. L'expression n'est prise que par opposition à celle d'auteur intellectuel, pour indiquer que l'auteur dont il est question a fait les actes physiques d'exécution, tandis que l'autre n'y a pris au-

cune part.

1262. Si l'on suppose que celui que nous appelons l'auteur matériel n'ait été qu'un instrument physique irresponsable, par exemple c'est un fou, c'est un enfant sans discernement, que celui qui avait résolu le délit a mis en mouvement; ou bien il a été contraint par des menaces telles qu'il ne peut être considéré comme ayant été libre : aucune imputabilité n'existe à sa charge, et le crime retombe sur celui-là seul qui l'a fait agir; tant il est vrai que ce dernier, bien que s'étant abstenu de tout acte physique de préparation ou d'exécution, est un auteur du délit, et que nous avons raison de lui donner cette qualification.

1263. La distinction entre les auteurs intellectuels et les auteurs

matériels étant établie, il reste à en préciser les détails.

Et d'abord, quant au rôle d'auteur intellectuel, il ne suffit pas, pour être en droit de l'attribuer à une personne, étrangère d'ailleurs à tous les actes physiques du délit, que cette personne ait pris une part quelconque à la résolution. Il faut que la résolution vienne d'elle, que ce soit elle qui l'ait arrêtée et fait exécuter par

560 LIV. 1. PÉNALITÉ. PART. II, TIT. IV. PLURALITÉ D'AGENTS.

autrui; autrement, comment dire qu'elle en est la cause première.

la cause génératrice?

1264. Les formes qui se présentent ici et qui ont été le plus souvent discutées entre les écrivains s'occupant, même en théorie, de ces problèmes, sont celles du conseil, du mandat, de l'ordre donné pour l'exécution du délit. Mais, laissant de côté, pour un moment, ces formes, au sujet desquelles, surtout en ce qui concerne le mandat, trop de place a été accordée aux souvenirs du droit civil privé, nous croyons qu'il sera mieux d'aller droit au fond des choses, au principe même de la responsabilité pénale.

Pour être la cause première, la cause génératrice de la résolution du délit, il ne suffit pas d'avoir eu l'initiative de l'idée, d'avoir suggéré cette idée, de l'avoir même conseillée à celui qui l'a mise à exécution : abandonné entièrement à son libre arbitre. celui-ci, s'il y a eu simplement suggestion ou conseil, est le seul auteur du délit. - Mais il n'en sera pas de même s'il a été exercé sur sa volonté quelque action déterminante, quelque pression, quelque influence décisive qui lui a fait adopter et exécuter cette résolution, dans laquelle il n'aura fait que suivre l'impulsion d'autrui. Or, on peut agir d'une telle manière sur la volonté de l'homme : par la cupidité, éveillée à l'appât de dons ou de promesses, par la crainte que suscitent des violences ou des menaces, par l'autorité ou le pouvoir qu'on a sur lui et dont on abuse, par l'erreur qu'on fait naître dans son esprit au moyen d'artifices et de manœuvres frauduleuses, ou enfin si le conseil a été accompagné de renseignements et d'instructions sur la manière de s'y prendre et d'agir pour l'exécution du délit. Alors on peut dire de celui qui a pris l'initiative et qui l'a appuyée par de telles influences, qu'il est la cause génératrice de la résolution du délit. et par conséquent l'auteur intellectuel.

1265. Si l'on rapproche cette manière de caractériser le rôle d'auteur intellectuel, des formes sous lesquelles les criminalistes l'envisagent le plus communément, celles de l'ordre, du mandat ou du conseil, on reconnaîtra que le caractère en est marqué ici avec plus de simplicité, avec plus de précision et d'une manière plus complète. Au lieu de la forme, nous nous attachons au mobile déterminant lui-même. L'ordre s'y trouve, mais avec celle circonstance qu'il a été appuyé sur une contrainte par violences ou par menaces, ou bien sur une sorte de pouvoir ou d'autorité dont il a été fait abus. Le mandat s'y trouve, mais avec cette circonstance qu'il a été accompagné de dons ou de promesses qui en ont déterminé l'adoption. Le conseil s'y trouve, mais avec cette circonstance qu'il a été corroboré de renseignements et d'instructions qui ont concouru à le saire adopter et mettre à effet. Il y a en plus l'influence produite par l'erreur, au moyen de manœuvres ou d'artifices coupables, dont cette trilogie, l'ordre, le mandat et le conseil, ne contient pas nettement la prévision. Cette manière

de définir le rôle d'auteur intellectuel, qui vient d'ailleurs de nos codes de pénalité de 1791 et de 1810, comme nous allons avoir à le montrer en traitant de notre droit positif, est bien supérieure à celle employée usuellement dans la doctrine criminelle, et c'est

à celle-là qu'il faut se tenir.

1266. Nous employons, en notre langue, pour exprimer l'impulsion donnée, ou, en d'autres termes, l'appel fait à quelqu'un dans le but de lui faire commettre un délit auquel on l'incite, les mots de provoquer, provocateur, provocation, qui déjà figurent en notre droit pénal dans une acception différente, quoique analogue (ci-dess., n° 446). Lorsque la provocation est appuyée par quel-qu'un des moyens d'influence que nous venons d'indiquer, elle constitue le rôle d'auteur intellectuel du délit.

1267. A ces modes de provocation déterminante il en faut ajouter encore un autre. Si l'appel, par des discours proférés, par des affiches placardées ou par des imprimés répandus publiquement, a été adressé à des masses, à la foule, à qui que ce soit qui aura pu l'entendre, un tel appel, quoique non appuyé sur l'un des motifs d'influence signalés aux numéros précédents, se produit avec une énergie non moins grande : en premier lieu, parce que les masses, la foule, le public sont plus impressionnables et plus faciles à exciter que les individus isolés; en second lieu, parce que entre tant de personnes il y a bien plus de chances que la provocation aille frapper sur quelqu'un disposé précisément à y répondre. Si donc il en a été ainsi, et que, sur cette provocation, le délit ait été commis, l'auteur d'une telle provocation pourra être justement qualifié d'auteur intellectuel du délit. Bien entendu qu'il ne s'agit pas ici seulement d'une excitation générale, d'un soulèvement de passions desquelles auraient pu résulter ensuite des actes coupables : ce serait là un tout autre cas. Il s'agit d'un appel direct à commettre tel délit déterminé, par exemple à aller mettre le seu à tel édifice, à telle forêt, à se porter sur tel établissement et à s'en emparer ou à le détruire, à envahir le domicile de telle personne, à la violenter ou à la tuer.

1268. Le rôle d'auteur intellectuel ainsi déterminé, la science a la même détermination à faire pour celui d'auteur matériel. — Cette dernière qualification appartiendra en première ligne à celui qui, agissant d'ailleurs dans l'exercice de ses facultés morales, aura exécuté physiquement les actes constitutifs du délit, c'est-à-dire les actes destinés à produire par eux-mêmes et sans opération intermédiaire l'effet préjudicial de du délit (ci-dess., n° 1010) : celui, par exemple, qui, en cas d'homicide, de coups ou blessures, aura frappé la victime, aura tiré sur elle son arme à feu; qui, en cas d'incendie, aura mis le feu aux objets à brûler; qui, en cas de vol, aura porté la main sur les objets à soustraire : c'est de lui qu'on peut dire par-dessus tours, qu'il est physiquement

cause productrice, la cause efficiente du délit.

1269. La qualification d'auteur matériel peut être étendue encore à celui qui, sans avoir fait les actes constitutifs par euxmêmes du délit, en a fait de tellement nécessaires à la production de ce délit qu'ils font partie essentielle de l'exécution, et que sans eux cette exécution n'aurait pu avoir lieu : par exemple, à celui qui a tenu la victime et qui l'a empêchée de fuir ou de se défendre pendant qu'un autre la frappait ou la dépouillait; à celui qui a placé l'amas de poudre et la mèche destinés à faire sauter un édifice, ou l'amas de matières inflammables destinées à l'incendier, quoique ce soit un autre qui y ait appliqué le feu; en un mot à celui qui a fait une action tellement nécessaire à la production du délit, qu'on est autorisé à la qualifier de cause efficiente, cause productrice de ce délit. - Cette détermination est moins arrêtée, moins précise que la précédente; elle demande une appréciation dont la loi ne peut que poser le principe régulateur, et que la juridiction seule est à même de faire dans chaque cause.

1270. Rien n'empêche d'ailleurs qu'il y ait soit plusieurs auteurs intellectuels, soit plusieurs auteurs matériels : on les qualifie alors de co-auteurs. - Comme aussi rien n'empêche également, et e'est même le cas le plus fréquent, que la qualité d'auteur intellectuel et celle d'auteur matériel se réunissent en la même personne, lorsque cette personne a concu, résolu et exècuté elle-même

physiquement le délit.

1271. Les rôles d'auxiliaires offrent des variétés bien plus nom-

breuses, avec de fort grandes inégalités.

Les uns seront auxiliaires dans la résolution : ceux qui sans avoir arrêté pour eux-mêmes cette résolution, ni l'avoir provoquée par l'un des moyens d'influence désignés ci-dessus, auront concouru à la faire adopter par d'autres en promettant un secours quelconque, par exemple de cacher le délinquant après le délit, d'assurer sa fuite ou son impunité, de faire disparaître les traces ou indices accusateurs, de recéler les objets obtenus à l'aide du délit et d'en

réaliser le prix.

D'autres seront auxiliaires dans la préparation : ceux, par exemple, qui, un autre ayant concu et résolu le délit, lui auront donné sciemment des renseignements ou des instructions de nature à lui aider dans son desse in, l'auront transporté sur les lieux, ou lui auront fourni des moyens de transport, une maison ou un lieu de retraite pour attendre le moment voulu, des vêtements pour se déguiser, des armes, des instruments, des munitions, des matières on substances utiles ou nécessaires à l'accomplissement de son projet, ou lui auront de nné un signal ou l'auront averti de l'occasion favorable.

D'autres enfin seront auxiliaires dans l'exécution : ceux qui, sans avoir fait, dans cette exécution, aucun des actes qui constituent le rôle d'auteur (ci-dess., nºs 1.268 et 1269), y auront coopéré par alque secours : par exemple, en tenant l'échelle, en gardant les issues, en portant la lumière, en faisant le guet, ou même en faisant nombre par leur présence, comme les comparses dans une mise en scène, et en aidant ainsi à intimider, à détourner l'attention, ou à soustraire aux regards les délinquants.

Enfin ces divers rôles d'auxiliaires peuvent se réunir ou se diviser : les uns prêtant leur secours dans une seule, d'autres dans quelques-unes, ou d'autres enfin dans chacune des trois phases

entre lesquelles se distribue l'action du délit.

1272. Nous ne donnons là que des exemples; la loi ne peut prévoir ni préciser le nombre infini de ces cas, non plus que l'inégalité d'importance de l'un à l'autre. Les échelonner en diverses catégories, comme l'ont fait certains codes, sera toujours un procèdé défectueux et plein de danger, parce qu'il est impossible qu'il n'y ait de nombreuses omissions. L'œuvre de la loi est d'en définir le caractère par une formule générale, et d'ouvrir à la juridiction une latitude suffisante pour les apprécier en chaque cause.

1273. S'il nous est permis de poursuivre plus loin la comparaison dont nous nous sommes servi, quelquesois il arrive, dans les représentations théâtrales, que lorsque le drame est terminé, que le dénoûment s'est accompli, et que l'action des personnages qui y ont figuré a pris fin, la toile une dernière sois se lève, et, dans un épilogue lié à cette action comme un tableau postérieur qui nous en présente quelque suite ou quelque souvenir, de nouveaux personnages apparaissent. Le délit aussi, après qu'il a été accompli et que l'action en a pris fin, peut avoir son épilogue; de nouveaux acteurs peuvent surgir, comme agents de quelques nouveaux faits qui se relieront au délit par un lien plus ou moins étroit de connexité.

1274. Le mobile de ces faits postérieurs pourra être de deux sortes : soit le dessein de soustraire le coupable à la peine dont il est menacé, soit celui d'assurer et de partager le bénéfice illicite du délit.

Le premier de ces desseins est de nature à donner naissance à des actes divers : ne pas dénoncer à l'autorité le délit ou le délinquant, dont on a connaissance; recèler, c'est-à-dire cacher afin de le soustraire aux recherches de l'autorité, la personne du coupable, ce qui comprend aussi les instructions, les moyens, les facilités qu'on lui avait donnés pour qu'il pût fuir avant de tomber aux mains de l'autorité; recèler le corps de la personne homicidée, s'il s'agit d'homicide; les instruments ayant servi à commettre le délit, ou tous les objets quelconques qui pourraient servir d'indices et d'éléments de preuve; aider à l'évasion du coupable déjà dêtenu par l'autorité; enfin, ce qui est de beaucoup l'acte le plus criminel entre tous ces faits, trahir la vérité par de fausses dépositions en sa faveur devant la justice. — Le second se résume dans un seul fait, recéler les objets formant le bénéfice illicite du délit, afin de mettre à couvert et d'aider à réaliser ce bénéfice.

Dans le premier de ces desseins il y a sans doute oubli d'un devoir social, mais le mobile qui conduit à cet oubli est un sentiment d'humanité, de commisération pour le coupable, peut-être d'attachement, ou de délicatesse à ne pas trahir la confiance de celui qui a eu recours à vous : sauf le cas de fausse déposition en justice, ce sentiment est digne de quelque indulgence; parmi les faits auxquels il peut donner naissance, les uns doivent rester impunis, et les autres frappés seulement de peines peu élevées. Le plus grave d'entre ces faits, toujours après le faux témoignage, est celui d'évasion de détenus, parce que, soit par ruse, soit par force, il y a ici une lutte directe, une attaque effective contre l'action même de l'autorité. — Dans le second dessein, au contraire, on ne rencontre qu'un mobile de cupidité, n'ayant rien que de bas et de vil en soi; la liaison avec le délit est la plus étroite et (toujours à part le faux témoignage) la plus coupable.

1275. Mais ce qui ressort incontestablement des observations précédentes, c'est qu'aucun de ces faits postérieurs ne saurait constituer un acte de complicité, aucun de ces agents survenus après coup ne saurait être qualifié logiquement de complice. Dans la complicité il y a unité de délit : or, ici le délit était terminé, ce sont de nouveaux faits qui se sont produits. Les complices doivent avoir été liés d'une manière quelconque à l'une des phases parcourues par l'action même du délit : or, ici cette action avait pris fin; les nouveaux agents y ayant été étrangers et le passé étant irrévocablement passé, rien dans les actes postérieurs ne peut faire qu'il en soit autrement. - Sans doute si l'un quelconque des secours postérieurs dont nous parlons avait été promis à l'avance, en un moment quelconque de l'action du délit, avant que cette action fut accomplie, il y aurait alors dans une telle promesse, contemporaine de l'action même du délit, une participation à cette action, et par conséquent un véritable cas de complicité, de vrais complices auxiliaires (ci-dess., nº 1271). Mais telle n'est pas notre hypothèse, dans laquelle l'intervention nouvelle n'a eu lieu qu'après l'accomplissement entier du délit. - La vérité est qu'il y a, dans cette dernière hypothèse, de nouveaux faits, par conséquent de nouveaux délits si ces faits postérieurs méritent une punition, ou, en d'autres termes, pluralité et non pas unité de délits; que ces nouveaux délits se rattachent au premier par le lien logique de l'effet à la cause, que la criminalité peut en être plus ou moins grave suivant la gravité du délit même auquel ils se rattachent; mais qu'en définitive tout cela forme, non pas un lien de complicité, mais un lien de connexité (ci-dess., nos 1243 et 1250).

1276. Dans la doctrine et dans les codes de l'Allemagne on se sert pour caractériser le rôle de ces agents postérieurs du mot consacré de begünstiger, favorisateur (en notre vieux langage fauteur), protecteur du délit ou, pour mieux dire, du délinquant. L'expression, traduite en notre langue, ne nous représente que

d'une manière imparfaite l'idée dont il s'agit, mais pour un criminaliste allemand elle y répond sans équivoque, et elle marque avec netteté qu'il y a dans l'intervention de ces agents postérieurs un fait nouveau, relié au premier, et non pas un cas de com-

plicité.

1277. A propos de ces actes postérieurs, on a poussé si loin l'application au droit pénal de l'idée du mandat et des règles qui se groupent autour de cette idée en droit civil privé, qu'on a agité, même en doctrine théorique, la question de savoir si une approbation, un assentiment donné après coup au délit qui a été accompli, ne pouvait pas constituer dans certains cas un fait de complicité; si, par exemple, celui dans l'intérêt duquel, à son insu et sans aucune participation quelconque de sa part, un délit a été commis, venant à y donner après coup son assentiment, ne se trouvait pas dans le cas d'une personne qui ratifierait ce qu'aurait fait pour elle un gérant d'affaires, et si en droit pénal, de même qu'en droit civil privé, la ratification n'équivaudrait pas au mandat. On n'a même pas manqué de textes de droit romain à l'appui de l'affirmative (1). Cette discussion, qui s'évanouit devant l'application des principes exposés ci-dessus (notamment nºs 1268 et suiv., 1275 et suiv.), n'est plus de notre époque.

1278. Une condition essentielle pour l'existence de la complicité, c'est que les actes qui la constituent aient été faits sciemment, c'est-à-dire avec connaissance du but criminel auquel ces actes ont aidé à tendre ou à parvenir. — Cela est compris forcément, sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer, dans le rôle d'auteur intellectuel; et aussi, quoique d'une manière moins absolue, dans le rôle d'auteur matériel ayant exécuté personnellement les actes mêmes constitutifs du délit; mais quant aux autres complices, et surtout aux auxiliaires, il pourrait facilement arriver qu'ils eussent prêté leur coopération ou leur secours dans l'ignorance du résultat coupable auquel ils allaient contribuer, croyant rendre un service innocent ou même méritoire. Il ne saurait y avoir en cas pareil

aucune complicité.

Il en est de même à l'égard des faits postérieurs formant de nouveaux délits connexes au premier. La connaissance du délit auquel ils se rattachent est nécessaire aussi pour la criminalité de

<sup>(1)</sup> Dig., 43, 16, De vi, et de vi armata, 1, § 14, fr. Ulp. — 50, 17, De diversis regulis juris, 152, § 2, fr. Ulp. : In maleficio ratihabitio mandato comparatur. « Ces deux fragments d'Ulpien ne sont pas relatifs aux accusations ni aux peines publiques; ils ont trait l'un et l'autre exclusivement à l'interdit unde vi, accordé à celui qui a été expulsé par violence de son fonds, pour s'en faire restituer la possession, soit contre l'auteur même de l'expulsion, soit contre celui qui, la ratifiant après coup, en a profité pour prendre possession de ce fonds. Tout au plus pourrait-on les étendre, à cause de la généralité des termes, aux actions résultant, en droit romain, des délits privés, et aux condamnations pécuniaires que ces actions avaient pour but de faire prononcer au profit du demandeur.

ces actes. A moins qu'il ne s'agisse de cas dans lesquels la loi a voulu punir la simple négligence, en des contraventions même non intentionnelles.

1279. Les conséquences de pénalité auxquelles conduisent les observations qui précèdent sont les suivantes : - contre les auteurs tant intellectuels que matériels, puisqu'ils sont la cause génératrice, la cause efficiente du délit, la peine de ce délit; contre les complices n'ayant figuré dans le délit que comme cause auxiliaire, par conséquent avec une moindre part de responsabilité, la peine du délit abaissée de certains degrés; et puisqu'il y a entre ces rôles d'auxiliaires de nombreuses inégalités que la loi est impuissante à prévoir à l'avance, et dont elle est obligée de laisser l'appréciation au juge, cet abaissement doit être marqué avec une latitude suffisante pour qu'il soit possible au juge de tenir compte de ces inégalités; - enfin contre les faits postérieurs qui constituent des délits nouveaux, connexes au premier, une peine particulière, telle que ces délits nouveaux paraîtront la mériter. Cette peine pourra quelquefois, sans doute, par suite du lien de connexité, être plus ou moins élevée suivant la criminalité plus ou moins grave du délit primitif auquel le fait postérieur se rattachera (ci-dess., nº 1275), mais dans tous les cas elle n'en frappera pas moins ce fait postérieur à titre de délit distinct, sui generis.

1280. C'est une des questions les plus délicates touchant la complicité, même dans la science pure, que de décider comment et jusqu'à quel point, dans cette association criminelle qui a lieu entre tous les complices d'un même délit, s'il existe dans le délit des causes d'aggravation ou d'atténuation par rapport à l'un ou à quelques-uns de ces complices, soit auteurs, soit auxiliaires, les autres devront s'en ressentir : l'influence en devra-t-elle être étendue des uns aux autres, ou devra-t-elle rester exclusivement propre à celui on à ceux qu'elle concernera? Et comme notre opinion sur ce point n'est pas en tout conforme à celle qui a cours le plus généralement parmi les criminalistes théoriciens, et qui a été suivie en plusieurs des Codes les plus récents de pénalité, ce nous est un devoir d'y apporter une grande attention, et de l'exposer avec tonte la clarté et toute l'autorité de raisonnement qu'il nous

sera possible d'y mettre.

1281. 1º Parmi ces causes d'aggravation ou d'atténuation, il en est dont l'influence s'exerce sur la criminalité du fait lui-même; qui constituent, aggravent ou attenuent cette criminalité du fait; de telle sorte que lorsqu'elles existent on se trouve en présence de tel délit plutôt que de tel autre, ou d'un délit plus ou moins aggravé ou atténué en lui-même.

2º Il en est d'autres, au contraire, qui, laissant le délit tel quel, sans l'aggraver ni l'attenuer dans les éléments de fait dont il se compose, n'exercent leur influence que sur la culpabilité morale,

la culpabilité personnelle de l'agent qui a commis ce délit ou qui y a pris part. Nous citerons en exemple, comme cause d'aggravation de cette nature, la récidive, et comme cause d'atténuation, le jeune âge du délinquant (chez nous la minorité de seize ans).— De ce nombre sont aussi incontestablement les considérations abandonnées à l'appréciation du juge pour la mesure de la culpabilité individuelle, qui font que le juge estime, dans le même délit, telle personne plus coupable ou moins coupable individuellement que telle autre, différences auxquelles il pourvoit en se mouvant suivant la latitude qui lui est laissée à cet effet par la loi pénale (chez nous au moyen du maximum et du minimum, ou de la déclaration qu'il existe en faveur d'un tel des circonstances atténuantes).

3° Sur la même ligne se trouvent aussi, par une semblable raison, les causes d'aggravation ou d'atténuation qui, laissant le délit toujours le même, dérivent de faits postérieurs personnels à l'un des complices, auxquels les autres n'ont pris aucune part. Nous citerons en exemple, comme cause d'aggravation de ce genre, le cas où, après un meurtre commis par plusieurs dans une rixe, l'un des coupables se transporterait au domicile de la personne homicidée, et, la nuit, à l'aide d'escalade, d'effraction ou de fausses clefs, dévaliserait ce domicile, les autres restant entièrement étrangers à ce nouveau crime (ci-dess., n° 1178 et suiv.); et comme cause d'atténuation de ce genre, les révélations qu'aurait faites ou les arrestations qu'aurait procurées un des complices, dans les cas où la loi y a attaché un effet atténuant (ci-dess., n° 1102).

1282. Aucune difficulté ne saurait exister sur la deuxième ou la troisième classe de ces causes d'aggravation ou d'atténuation. N'affectant que la culpabilité personnelle, la culpabilité individuelle de celui chez lequel elles se rencontrent, que ce soit un auteur intellectuel, un auteur matériel, ou un auxiliaire, l'effet aggravant ou atténuant en est exclusivement propre à cette personne; les autres ne doivent ni en souffrir ni en profiter.

1283. Mais il n'en est pas de même de celles de la première classe. Affectant la criminalité du fait lui-même, elles doivent s'étendre, par cette seule raison, avec leur effet aggravant ou atténuant, à tous ceux qui ont pris part sciemment à ce fait ainsi aggravé ou atténué; car ceux-là tous sont plus coupables ou moins coupables qui se sont associés sciemment, soit comme auteurs, soit comme auxiliaires, à un fait plus ou moins criminel.

1284. Toutefois, une distinction se présente encore relativement à ces causes d'aggravation ou d'atténuation qui affectent la criminalité du fait lui-même.

1° Les unes peuvent tenir à des modalités, à des circonstances de l'action elle-même : par exemple, la préméditation ou la nonpréméditation, le guet-apens, l'emploi du poison, la provocation par coups ou violences graves contre les personnes, en cas d'homicide; la circonstance de lieu habité ou non habité, servant ou non servant à l'habitation, dans l'incendie; celles de nuit, d'armes, violence, escalade, effraction ou fausses clefs, de maison habitée, parcs, enclos, ou de chemin public, dans le vol; celle de connexité dans le meurtre qui serait commis à dessein de préparer, de faciliter, d'exécuter un délit ou d'en procurer l'impunité (ci-dess., nº 1253), et tant d'autres encore. - Sur ces circonstances, que l'on qualifie ordinairement de matérielles, il n'y a pas de dissentiment : chacun est d'accord que l'effet en doit être étendu à tous ceux qui ont pris part sciemment au fait ainsi modifié.

2º Les autres peuvent tenir à des qualités personnelles qui appartiennent à l'un des coupables et non pas aux autres,: par exemple, la qualité de descendant de la personne homicidée en crime d'homicide, d'où résulte le parricide; la qualité de fonctionnaire ou officier public en crime de faux dans les actes de son ministère (C. p., art. 146), ou en crime de concussion (C. p., art. 174); la qualité d'ascendant, instituteur, tuteur, fonctionnaire ou ministre d'un culte, dans les crimes ou délits d'attentats aux mœurs (C. p., art. 333 et 334); celles de domestique, d'aubergiste, dans le vol (C. p., art. 386), et tant d'autres analogues .-À l'égard de celles-ci, l'opinion courante parmi les criminalistes théoriciens est que l'effet en est incommunicable et doit être restreint à ceux-là seuls en la personne desquels se trouve la qualité

produisant aggravation ou atténuation.

1285. C'est à cette dernière opinion que nous ne saurions nous ranger. Assurément les délits dans lesquels se rencontrent des circonstances personnelles semblables à celles que nous venons d'indiquer, sont des délits plus criminels en eux-mêmes que les délits correspondants dans lesquels ne se rencontrent pas ces circonstances. Assurément, celui qui aide un fils à tuer son père, un notaire à falsifier les minutes de son étude, un ascendant ou un instituteur à commettre un attentat aux mœurs contre sa fille ou contre son élève, s'associe à un plus grand délit, fait preuve de plus de perversité et par conséquent est plus coupable lui-même que s'il s'associait à un délit analogue mais franc de ces circonstances. La distinction à laquelle il faut s'attacher n'est donc point de savoir si les causes d'aggravation ou d'atténuation dérivent de circonstances matérielles ou de qualités personnelles, mais bien si elles affectent la criminalité du délit lui-même, ou si, laissant le délit tel quel, elles ne modifient que la culpabilité personnelle du délinquant. L'effet de celles-ci ne peut pas s'étendre, et l'effet de celles-là doit être étendu, au contraire, de l'un à l'autre.

1286. Cependant il est vrai que cette extension, lorsqu'il s'agira d'aggravation ou d'atténuation du délit par suite de qualités personnelles à l'un des délinquants, ne devra pas se faire toujours

au même degré, et qu'il se présente ici plusieurs hypothèses :

l'etant donnés un auteur et un ou plusieurs auxiliaires, la qualité existe en la personne de l'auteur, mais non en celle de l'auxiliaire: par exemple, c'est un fils qui commet le meurtre de son père, et il y est aidé accessoirement par un étranger. Celui-ci s'associe au crime et à l'aggravation dont ce crime est affecté, mais ne s'associant à l'un et à l'autre qu'à titre accessoire, comme simple auxiliaire, il n'enéourra la peine du crime et le surcroît résultant de l'aggravation qu'avec un abaissement portant et sur cette peine et sur ce surcroît.

2º Etant donnés deux auteurs ou davantage, soit tous coauteurs matériels, soit les uns auteurs intellectuels et les autres auteurs matériels, la qualité existe chez l'un de ces auteurs et n'existe pas chez les autres : par exemple, de deux meurtriers ayant commis ensemble l'homicide et frappé tous deux la victime, l'un est le fils et l'autre est un étranger; ou bien c'est un fils qui soudoie le meurtrier de son père; ou bien c'est lui-même qui, provoqué par un tiers, par sa mère peut-être, donne la mort à son père. (Toutes ces suppositions sont horribles, nous en demandons pardon au lecteur, mais on les a vues en réalité.) L'auteur, soit intellectuel, soit matériel, en la personne duquel existe la qualité aggravante, encourra dans leur intégrité tant la peine du crime que le surcroît résultant de l'aggravation. Le coauteur, soit matériel, soit intellectuel, étant cause efficiente par rapport au crime, en encourra la peine; mais, n'étant qu'associé auxiliaire par rapport à la qualité aggravante qui n'est pas en lui, il n'encourra le surcroît résultant de cette aggravation qu'avec un abaissement.

3° Enfin, étant donnés un auteur et un ou plusieurs auxiliaires, la qualité est en l'un de ces auxiliaires, et non pas en la personne des autres ni en celle de l'auteur. Cet auxiliaire, bien que n'encourant, d'une part, que la peine du crime avec abaissement, à cause du rôle secondaire qu'il y a joué, devra encourir en plus, d'autre part, un surcroît résultant de l'aggravation dont la cause est en lui. Quant aux autres, qui l'ont accepté pour associé, à la peine du crime par eux encourue suivant le rôle qu'ils y ont joué devra se joindre le surcroît résultant de la circonstance aggravante dont ils ont accepté l'association, mais avec un abaissement, parce qu'à l'égard de cette aggravation leur situation n'est que secondaire.

Ce qui revient, en définive, à dire que le surcroît de l'aggravation résultant de qualités personnelles qui affectent la criminalité du délit lui-même, pèsera, toujours proportionnellement au rôle joué par chaque acteur dans le délit, en totalité sur la personne en laquelle se trouvera cette qualité, et seulement avec un abaissement sur celles qui, ne l'ayant pas en elles-mêmes, ne s'y trouveront associées qu'accessoirement.

Il est clair que nous raisonnons ici en science pure, d'une

manière abstraite, et dans l'hypothèse d'un système de peines tellement bien graduées qu'elles comporteraient toutes ces nuances délicates dans leur mesure. — En pratique, il est difficile d'atteindre à une pareille graduation; et souvent, pour plus de simplicité, la loi pénale positive laisse de côté plusieurs de ces nuances, dont elle néglige de tenir compte.

1287. Des décisions analogues sont applicables au cas d'agents survenus après coup, lorsque la peine édictée contre ces agents postérieurs doit se graduer d'après celle du délit antérieur (plus particulièrement au cas des recéleurs des objets formant le bénéfice illicite du délit); mais seulement dans l'hypothèse prévue au n° 1 du paragraphe précédent, celles des numéros suivants restant

sans application possible à leur égard.

1288. Chacun, d'ailleurs, est d'accord, en théorie, que dans tous les cas les circonstances aggravantes ou atténuantes ne nuissent ou ne profitent qu'à ceux qui en ont eu connaissance. La même connaissance qui est exigée quant au fait principal de complicité (ci-dess., n° 1278) l'est aussi par rapport aux circonstances accessoires qui augmentent ou qui diminuent la criminalité du fait.

1289. Il semblerait logique de poser en axiome que, pour qu'il y ait plusieurs personnes liées entre elles dans un même délit, ou, en d'autres termes, des participants, des complices en un même délit, il faut de toute nécessité que ce délit existe. Toutefois, les complices n'ayant pas tous le même rôle, et l'un pouvant avoir accompli le sien, tandis que d'autres ont renoncé au leur ou ne l'ont exécuté qu'en partie, il se présente à ce sujet des hypothèses

variées dont l'appréciation ne saurait être uniforme.

1290. Ainsi, il est possible, à l'égara des auteurs intellectuels, ou en d'autres termes des provocateurs, et à l'égard aussi des auxiliaires, que le rôle de ceux-ci ayant été rempli, par exemple le provocateur ayant commandé le crime et payé celui qu'il salariait à cet effet, l'auxiliaire ayant fourni sciemment les instruments ou les moyens destinés au crime, ou donné le signal, ou s'étant placé en sentinelle pour faire le guet, celui qui était chargé d'exécuter le crime n'en ait rien fait, ou se soit arrêté volontairement, ou ait été arrêté par quelque circonstance indépendante de sa volonté, dans le cours de l'exécution. - Assurément, les provocateurs, les auxiliaires sont bien étrangers à ces faits postérieurs à leur propre action ; ils avaient , quant à eux , achevé leur rôle; et moralement, au point de vue de la justice absolue, leur culpabilité intentionnelle n'a pas changé : et néanmoins, d'après les principes de la pénalité sociale, ils sont associés à ces faits ultérieurs, et leur sort se règle en conséquence : complices d'un crime consommé, d'un crime manqué, ou d'une tentative suspendue, suivant l'événement qui aura eu lieu. Tant il est vrai que l'intention ne suffit pas, mais que le fait, l'événement matériel, compte pour beaucoup dans la pénalité humaine. — Sans doute le législateur pourra être autorisé, en certains cas, à frapper de quelque peine les faits accomplis par les provocateurs, par les auxiliaires, même quand le crime que ces personnes avaient en vue n'aura pas été effectué; mais alors ces faits seront punis comme délits sui generis, et non comme cas de compunis comme délits sui generis.

plicité:

1291. Ainsi, en sens inverse, si le provocateur a révoqué l'impulsion, l'incitation donnée par lui, mais trop tard; si l'auxiliaire a voulu retirer, afin que le crime ne pût plus avoir lieu, les instruments, les moyens qu'il avait fournis, mais il n'était plus temps, le crime était déjà consommé: il en sera comme en cas de repentir tardif; la pénalité, en justice sociale, sera encourue.

— S'il arrive à temps, et que, malgré l'impulsion révoquée, malgré les instruments et les moyens retirés opportunément, l'auteur matériel persévère et accomplisse ensuite l'acte coupable, l'association a été rompue, la complicité n'existe plus.

1292. Si le fait est déclaré par le juge non constant, ou s'il est déclaré non puni par la loi : il est clair qu'il ne saurait y avoir de condamnation contre personne pas plus en qualité d'auteur qu'en

qualité d'auxiliaire.

Des exemples d'une appréciation délicate à ce sujet nous sont offerts par le suicide, sous l'empire des législations qui ne prononcent aucune peine contre ce fait. — Ainsi l'auxiliaire d'un suicide, qui a fourni sciemment l'arme ou le poison, ne saurait être condamné à titre de complice, puisque le fait principal est impuni. — Mais si à la prière de l'ami qui voulait en finir, il lui a porté le coup mortel, de sa part il n'est plus question de suicide, il y a un homicide dont il est l'auteur matériel (ci-dess., n° 549). — Et si l'on suppose que par la violence, sous la menace d'un mal imminent, il ait forcé un homme à se donner lui-même la mort, qu'importe qu'il ait pris pour moteur du coup son bras à lui ou le bras du patient lui-même! il y a eu de sa part homicide, dont il est le véritable auteur intellectuel.

1293. Enfin s'il est jugé seulement que la personne accusée comme auteur n'est pas coupable, en sorte que cette personne soit acquittée, cette décision n'étant qu'une décision individuelle, de laquelle on est autorisé seulement à conclure, ou bien qu'il n'a pas été prouvé que cette personne fût l'auteur du fait, ou bien que le juge n'a pas reconnu en elle des conditions suffisantes pour la culpabilité pénale, ce qui ne détruit pas l'existence du fait et n'en fait pas disparaître la criminalité à l'égard des autres participants, rien n'empêche de condamner tant le coauteur, intellectuel ou matériel, que l'auxiliaire. — Il en est de même si l'auteur principal est inconnu, ou en fuite, ou décédé.

1294. Outre ses effets quant à la pénalité, la complicité en produit aussi de bien importants quant à la procédure et quant à la

572

compétence, n'y ayant en cas de complicité qu'un seul délit, à plusieurs acteurs, il ne doit y avoir qu'un seul procès, l'affaire est la même; ce n'est pas seulement la jonction facultative, c'est l'indivisibilité de la procédure qui résulte de la complicité. Tous les complices devront en conséquence être poursuivis ensemble dans une même instance, devant la même juridiction; d'où il suit que si quelques-uns d'entre eux, par quelques circonstances particulières, relevaient de tribunaux différents, il y aurait nécessairement prorogation de compétence, afin de les ramener tous à la même juridiction. Cette indivisibilité ne devra céder que devant des impossibilités de fait : par exemple, si quelques-uns des auteurs ou auxiliaires étant inconnus, ne sont découverts que plus tard, ou s'ils sont en fuite.

## 2º Suivant la législation positive et la jurisprudence.

1295. L'ancienne jurisprudence européenne a rencontré dans le droit romain, pour l'édification de sa doctrine touchant la complicité, de nombreux textes propres au véritable droit pénal, c'està-dire aux accusations et aux peines publiques, sans compter ceux plus nombreux encore qu'elle y a fait servir également quoiqu'ils n'eussent trait, chez les Romains, qu'aux actions pénales privées. — C'est en suivant la voie de ces textes qu'elle a été conduite à distribuer et à considérer la complicité sous ces différentes formes : complicité par le commandement (jussu), par le mandat (mandato), par le concert (conscientia), par le conseil (suadendo), par l'aide donné à dessein (ope et consilio); et aussi, quant aux faits postérieurs : par ratification (ratihabitione, — cidess., nº 1277, avec la note), et par recel (de receptatoribus). — L'esprit le plus général qui apparaît en ces textes est celui de l'égalité de peine entre les divers participants au même délit (1).

1296. Les anciens criminalistes ont bien établi entre ces participants quelques nuances, dont on peut voir, en ce qui concerne notre pays, la dernière expression dans les ouvrages de droit criminel qui y étaient le plus répandus au moment de la révolution de 1789 (2); le principe des peines arbitraires permettait de tenir

Nous ne citons pas les textes, en plus grand nombre, qui n'avaient trait qu'aux actions pénales privées.

<sup>(1)</sup> Dio., 48, 4, Ad legem Juliam majestatis, 1, § 1, fr. Ulp.; 10, fr. Hermogen. — 48, 5, Ad legem Juliam de adulteriis, 8, fr. Papin.; 12, fr. Ulp. — 48, 8, Ad legem Corneliam de sicariis, 3, pr. fr. Marcian.; 15, fr. Ulp. — 48, 9, De lege Pompeia de parricidiis, 6 et 7, fr. Ulp. — 48, 19, De pænis, 16, pr. fr. Claud. Saturn. — Cop., 1, 11, De paganis et sacrificiis, 7, const. Valentin. et Martian. — 9, 2, De accusationibus, 5, const. Gardian.

Faits postérieurs. Dis., 47, 16, De receptatoribus, 1, fr. Marcian. — Con., 9, 39, De his qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint, 1, const. Valentin. Valens et Gratian.

compte de ces nuances; mais, en somme, toute l'ancienne doctrine européenne, et plus encore le texte des statuts ou ordonnances, lorsqu'ils s'en sont expliqués, ont été d'une extrême rigueur à ce sujet, soit dans l'incrimination des actes réputés faits de complicité, soit dans la pénalité. C'est surtout dans les cas de crimes atroces, et particulièrement dans ceux de crimes de lèsemajesté au premier chef, que cette rigueur a été poussée loin.

1297. Le système de législation qui nous régit aujourd'hui n'est autre que celui décrété par le Code pénal de 1791. Ce Code, dans sa deuxième partie, contenait un titre spécial, le titre III, Des complices des crimes; il ne statuait, nous le savons, qu'à l'égard des crimes, et la loi de police municipale ou correctionnelle n'avait rien dit à ce sujet (1). — Dans le Code pénal de 1810, les disposition du Code pénal de 1791 ont été reprises, avec quelques modifications, placées sous la rubrique, Des personnes punissables, excusables ou responsables, pour crimes ou pour délits (art. 59 à 63), et étendues, comme on le voit, par cette rubrique ellemême, tant aux délits de police correctionnelle qu'aux crimes. — Quant à la complicité en fait de contraventions de simple police, elle est placée sous un régime à part.

1298. Notre Code distingue les participants au crime ou au délit en deux classes : les auteurs et les complices. — Il résulte des articles 59 et 60, rapprochés l'un de l'autre, qu'il n'a entendu par auteurs que les auteurs matériels, ceux qui ont fait par eux-

crime par soi-même ou par autrui, p. 5 et suiv. — Jousse, partie 1, tit. 2, Des differentes manières dont on peut participer aux crimes: où il est traité des complices des crimes, et de leurs fauteurs, participes, et adhérents; tom. 1, p. 20. — Et si l'on veut remonter en sens inverse vers les premiers écrits de notre ancienne jurisprudence, dans le Grand coustumier ou Somme rural de Jehan Boutelller, liv. 1, tit. 29, dernier paragraphe: «Quand plusieurs sont à un delict, que les uns font, et les autres non, lesquels sont coulpables du delict.»

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, part. 2, tit. 3, Des complices des crimes: — Art. 1er. Lorsqu'un crime aura été commis, quiconque sera convaincu d'avoir, par dons, promesses, ordres ou menaces, provoqué le coupable ou les coupables à le commettre; — ou d'avoir, sciemment, et dans le dessein du crime, procuré au coupable ou aux coupables les moyens, armes ou instruments qui ont servi à son exécution; — ou d'avoir, sciemment, et dans le dessein du crime, aidé et assisté le coupable ou les coupables, soit dans les faits qui ont préparé ou facilité son exécution, soit dans l'acte même qui l'a consommé, sera puni de la même peine prononcée par la loi contre les auteurs dudit crime.

Art. 2: Lorsqu'un crime aura été commis, quiconque sera convaincu d'avoir provoqué directement à le commettre, soit par des discours prononcés dans les lieux publics, soit par placards ou bulletins affichés ou répandus dans lesdits lieux, soit par des écrits rendus publics par la voie de l'impression, sera puni de la même peine prononcée par la loi contre les auteurs du crime.

Art. 3: « Lorsqu'un vol aura été commis avec l'une des circonstances spécifiées au précédent titre, quiconque sera convaincu d'avoir reçu gratuitement, ou acheté ou recélé tout ou partie des effets volés, sachant que lesdits effets provenaient d'un vol, sera réputé complice, et puni de la peine prononcée par la loi contre les auteurs dudit crime.

mêmes les actes constitutifs du crime ou du délit. — Quant aux auteurs intellectuels et à tous les autres participants, auxiliaires ou autres, ils sont rangés dans la classe des complices (1).

1299. L'article 60 donne la détermination des complices. Cet article est limitatif: sauf les additions provenant de quelque autre article spécial ou de quelque loi particulière, il n'y a de complices en notre droit positif que ceux dont le fait rentre dans l'une des prévisions de notre article 60. En analysant cet article, on y trouve des complices dans la résolution, dans la préparation, dans l'exécution.

1300. Les auteurs intellectuels y font, sous la qualité de provocateurs, l'objet du premier paragraphe. — La provocation n'est incriminée, dans ce paragraphe, comme cas de complicité, que lorsqu'elle a été accompagnée de quelqu'un des moyens d'influence indiqués ci-dessus (n° 1264 et suiv.). Il faut y joindre, en outre, le cas où elle aurait été adressée au public par quelque mode de publicité (ci-dess., n° 1267). Comprise directement dans le texte du Code pénal de 1791 (page précèdente, note 1, art. 2), la disposition concernant cette sorte de provocation est rejetée aujourd'hui dans les lois spéciales contre les délits de la presse (2).

Cette classification du Code par laquelle les auteurs intellectuels sont exclus de la catégorie des auteurs et confondus, avec les autres complices, dans celle des auxiliaires, n'est pas sans de graves inconvénients dans les affaires. Elle y amène des complications dont notre jurisprudence pratique a peine à se tirer, et des

<sup>(1)</sup> Code pénal actuel, art. 59: « Les complices d'un crime ou d'un délit seront » punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les » cas où la loi en aurait disposé autrement. »

action qualifiée crime ou délit,
ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions

pour la commettre; — Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; — Ceux qui

auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans
 les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée;
 sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre

a les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis.

<sup>(2)</sup> Loi du 17-18 mai 1819, art. 1er: « Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente, ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés au regard du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre, sera réputé complice et puni comme tel. «— Get article est toujours en vigueur. Il doit être interprété d'après les principes exposés ei-dessus (n° 1267). — Si la provocation n'a eu aucun effet, elle est encore punie d'après les articles qui suivent (art. 2, 3 et 6): non plus alors comme cas de complicité, mais seulement comme délit sui generis.

solutions commandées par la lettre du texte, mais que la raison

du droit pénal ne saurait toujours approuver.

1301. Cet article 60 exprime formellement, quant à ceux qui ont aidé à la préparation ou à l'exécution du crime ou du délit, qu'il n'y a de leur part complicité qu'autant qu'ils ont donné cet aide sciemment, avec connaissance. C'est en notre jurisprudence pratique, comme en science rationnelle, une condition sine quâ non, dont l'existence doit être expressément constatée et déclarée. Si la même condition n'est pas formulée par le texte à l'égard des provocateurs, c'est que par cela même qu'ils provoquent au crime ou au délit, il va sans dire qu'ils en ont connaissance (ci-dess., n° 1278).

1302. Quant à la pénalité, l'article 59 porte que les complices « seront punis de la même peine que les auteurs mêmes du crime " ou du délit. " - Cette expression, prise à la lettre, n'est pas exacte et ne rend pas la pensée de la loi. Elle ne veut pas dire que la peine prononcée contre le complice doive être identiquement la même que celle prononcée contre l'auteur, car nous allons voir que des différences en plus ou en moins peuvent exister entre l'une et l'autre de ces peines. Elle ne veut pas dire non plus que le complice doive être puni de la même peine que s'il était lui-même l'auteur, car nous allons voir que c'est dans la personne de l'auteur véritable, et non dans la sienne, que doivent se puiser la qualification et la mesure de la gravité du fait. L'expression doit être entendue en ce sens : « la même peine que celle prononcée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur. » Il faut donc prendre cette peine telle que la loi l'a édictée, avec son maximum et son minimum s'il y en a, avec l'abaissement dont une déclaration de circonstances attênuantes peut la rendre susceptible. avec l'alternative qu'elle comporterait si la loi avait prononcé contre le crime ou le délit en question, telle peine ou telle autre au choix du juge, et l'appliquer telle quelle, tant aux complices qu'aux auteurs, en se tenant à l'égard de chacun d'eux dans les limites de cette latitude, destinée à graduer la punition suivant les diverses culpabilités individuelles. Rien n'empêche donc de prononcer le maximum contre l'un, le minimum contre l'autre, ou réciproquement; d'accorder le bénéfice des circonstances attènuantes à celui-ci, mais non à celui-là, ou réciproquement; de frapper l'un de cette peine alternative et l'autre de cette autre. C'est là, dans notre pratique, le correctif fourni par notre législation à l'égalité de peine que semble annoncer l'article 59.

Cet article restreint sa disposition par cette réserve : « sauf les » cas où la loi en aurait disposé autrement. » On peut voir des exemples de pareilles exceptions dans les articles 267, 268, 293.

415 et 441 du Code pénal.

1303. Il résulte de l'interprétation que nous venons de donner des termes de l'article 59 que les circonstances aggravantes ou

les excuses affectant seulement la culpabilité personnelle, telles que la récidive ou la minorité de seize ans; ou bien encore celles résultant d'actes postérieurs au crime ou au délit, qui seraient le fait exclusif de l'un et non de l'autre, ne doivent pas étendre leur effet aggravant ou atténuant de l'auteur au complice, ou réciproquement, car on ne peut pas dire que cet effet fasse partie de la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur. Notre droit positif est en cela d'accord avec le principe rationnel (ci-dess., n° 1281-2°, 3°, et n° 1282).

1304. Mais il résulte de la même interprétation que toutes les causes d'aggravation ou les excuses qui affectent en plus ou en moins la criminalité même du fait, soit qu'elles dérivent de circonstances matérielles, soit de qualités personnelles à l'auteur, par la raison qu'elles font partie, dans leur effet, de la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit commis par cet auteur, doivent étendre leur influence sur le complice, et doivent l'étendre en totalité, notre Code n'ayant pas admis entre les auteurs et les auxiliaires les nuances plus délicates que peut signaler la science pure (ci-

dess., 1281-1°, 1283 et suiv., 1286-1°).

Il en résulte pareillement que, si la qualité qui serait de nature à affecter la criminalité même du fait se trouve, non pas en la personne de l'auteur ou de l'un des coauteurs matériels, mais seulement en celle du complice, elle n'exercera aucune influence ni quant à l'un, ni quant à l'autre; car l'auteur matériel y étant étranger, elle n'est pas comprise dans les termes de l'article 59. - Quelque singulier que soit ce résultat lorsqu'on suppose un auteur intellectuel provocateur, et quelque froissement qu'en éprouve le sentiment de la justice pénale rationnelle, notre jurisprudence des arrêts s'est décidée à le consacrer, dominée qu'elle était par le texte de la loi. Ainsi l'étranger qui aide un fils à donner la mort à son père encourt la peine du parricide; mais le fils qui fait, à prix d'argent, donner la mort à son père par un étranger, n'est pas traité en parricide. La qualification et la mesure de la gravité du fait se prennent en la personne de l'auteur matériel, d'après les prescriptions de l'article 59, et non en celle d'aucun de ceux que notre Code qualifie seulement de complices.

1305. Une autre conséquence de l'article 59, à laquelle notre doctrine et même notre jurisprudence pratiques ont peine à se résigner, c'est qu'il n'est en rien nécessaire, d'après notre loi, pour que les causes d'aggravation ou d'excuse réagissent de l'auteur sur le complice, que celui-ci ait eu connaissance des circonstances auxquelles elles sont attachées. Quelque opposée que soit cette solution aux principes de la science pure (ci-dess., n° 1288), notre jurisprudence des arrêts a dû la consacrer. L'article 59, en effet, n'exige pas cette connaissance; et il résulte de l'article 63, ainsi que nous allons bientôt l'expliquer, que même

à l'égard des recéleurs cet effet aggravant de circonstances par eux ignorées se produit. La pensée de notre législateur a été que le complice en s'associant au crime s'associe à toutes les chances des événements, et assume sur lui la responsabilité de ce crime tel qu'il est et tel qu'il sera (1).

1306. Si on se demande quelle sorte d'utilité pratique il peut y avoir encore chez nous à distinguer l'auteur du complice, en présence de l'article 59 du Code pénal, qui applique à l'un comme à l'autre la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit, il

faudra répondre :

1° Relativement à la pénalité: que c'est la personne de l'auteur (et nous savons que par là notre Code entend seulement l'auteur matériel) qui sert de type pour déterminer quel est le crime ou le délit qui a été commis; c'est en cette personne qu'il faut examiner les qualités et les circonstances de nature à constituer ou à affecter en plus ou en moins la criminalité du fait, et non en la personne

du complice (ci-dess., nº 1304).

2° Relativement à la procédure : qu'en conséquence une grande différence se produit en ce qui touche les questions à poser et à résoudre à l'égard de l'un ou de l'autre. C'est sur l'auteur que se posent les questions du fait principal constituant le crime ou le délit, et les questions de circonstances aggravantes ou d'excuse de nature à affecter la criminalité de ce fait. Quant au complice, la question posée est celle de la complicité, dans les termes de celui ou de ceux des modes de complicité prévus par l'article 60, que l'accusation lui attribue.

3º On pourra ajouter que dans certains cas, suivant le rôle qu'une personne aura joué dans l'action, il pourra se faire que le fait change totalement de caractère à son égard, et qu'au lieu d'une incrimination de complicité, ce soit celle d'un crime ou d'un délit distinct qui pèse sur elle : ce que nous avons dit à ce propos du cas de suicide (ci-dess., nº 1292) serait applicable en notre droit positif.

1307. Nous appliquerons également en notre droit positif les solutions données ci-dessus, en principe rationnel, aux numéros 1289 à 1293; et aussi celles du numéro 1294 concernant l'indivisibilité de la concernant l'indivisibilité de la concernant l'indi-

visibilité de la procédure et la prorogation de compétence.

1308. Aux hypothèses de l'article 60, constitutives de la véritable complicité suivant notre droit positif, il faut ajouter deux cas particuliers qui y sont assimilés par notre Code pénal.

Le premier est celui de l'article 61, ainsi conçu : « Ceux qui,

<sup>(1) •</sup> Quand la peine serait portée à la plus grande rigueur, par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements et ont consenti à toutes les suites du crime. « (Exposé de motifs, par M. Tanger, dans Locaé, t. 29, p. 32.)

» connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des » brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix » publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent ha-» bituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront » punis comme leurs complices. » — Cette disposition est exorbitante du droit commun, en ce qu'il ne s'agit pas d'un homme qui, connaissant le projet de tel crime ou de tel délit déterminé, fournirait à celui ou à ceux qui se proposent de l'accomplir un logement, un lieu de retraite ou de réunion pour aider à l'exécution de ce crime ou de ce délit : celui-là serait un véritable complice, dans les termes mêmes de l'article 60 qui précède. Il s'agit ici d'une sorte de responsabilité générale qui pèse sur le logeur à raison de crimes ou de délits qui auront été commis même à son insu. Connaissant la conduite criminelle de ceux qu'il loge habituellement, il est rendu responsable, par notre loi, de cette conduite en général, et considéré comme complice des actes, même ignorés par lui, qui peuvent en dériver. Suivant la science pure, son fait de logement habituel serait, par rapport aux actes ignorés de lui, un crime ou un délit distinct, mais connexe; suivant notre article, on le traitera comme fait de complicité. - Il suit de ce caractère exceptionnel que l'application de l'article doit être restreinte dans les termes mêmes qu'a employés le législateur. Ainsi : 1° le logement habituel de filous, de gens vivant d'escroquerie, de vols simples ou d'autres crimes ou délits ne rentrant pas dans la définition donnée par l'article, échapperait à cette application. Il faut qu'il y ait des malfaiteurs exercant des brigandages ou des violences de la nature de celles définies par la loi. Notre législateur avait en l'esprit des associations de brigands, dans lesquelles celui qui loge et recoit habituellement, quoique n'allant pas aux expéditions, est un associé. Mais quels sont les faits qui pourront être qualifiés de brigandages? Le législateur ne l'ayant pas déterminė, l'appréciation en est laissée au juge ou au jury. - Malgré cette idée de bande de brigands, dont la condition n'est pas du reste formulée en l'article, et malgré l'expression de malfaiteurs, au pluriel, ce qui est une tournure habituelle dans les formules de la loi, nous pensons, avec la jurisprudence des arrêts, que, n'y eût-il qu'un seul malfaiteur de la qualité ci-dessus indiquée, l'article serait applicable :

2º La connaissance de la conduite criminelle de ces malfaiteurs

est une seconde condition indispensable à constater.

3º L'habitude en est une troisième (ci-dess., nºº 761 et suiv.).

4º Enfin, bien que l'article ne fasse aucune réserve, nous croyons que la disposition n'en doit être appliquée raisonnablement qu'aux crimes ou aux délits que le logement avait pour but général de favoriser, qui faisaient l'objet éventuel de l'association criminelle établie entre le logeur et les logés; de telle sorte que, si les crimes ou délits y étaient étrangèrs ou même contraires,

par exemple si deux de ces malfaiteurs s'étant pris de querelle l'un avait blessé l'autre, la responsabilité générale de notre article 61 n'en devrait pas être imposée au logeur. Mais la jurisprudence pratique serait seule à même d'avoir égard à de telles distinctions en déclarant, d'après l'appréciation des faits, le logeur non coupable sur l'incrimination de complicité.

1309. Le second cas est celui de l'article 62, qui se réfère à l'hypothèse des actes postérieurs au crime ou au délit, dont nous

avons traité suivant la science pure, ci-dess., nº 1273.

Notre Code pénal a mis une grande différence entre ceux de ces actes qui ont pour but de procurer l'impunité des coupables et ceux qui ont pour but d'assurer et de partager le bénéfice illicite du crime ou du délit. Ceux de la première catégorie, même lorsqu'il les a frappés de peines plus ou moins rigoureuses, n'ont jamais été considérés par lui que comme des crimes ou des délits sui generis, distincts du premier, quoique connexes. Ceux de la seconde catégorie, prévus en l'article 62, ont seuls été traités comme cas de complicité.

Ainsi, quant aux faits de la première catégorie : - 1º contre la non-dénonciation, pas de peine en notre Code pénal; - 2º contre le recel des instruments avant servi à commettre le crime ou le délit, ou de tous objets quelconques pouvant servir d'indice ou d'élément de preuve, pas de peine; - 3° contre le recel de la personne du coupable, peine de police correctionnelle seulement, ct dans les seuls cas où il s'agit de crimes emportant peine afflictive (1); - 4° contre le recel du cadavre d'une personne homicidée, peine de police correctionnelle seulement, mais plus grave que la précédente, parce qu'ici le recéleur, au lieu de la personne du coupable en danger, pouvant exciter sa commisération, avait sous les yeux le corps de la victime, qui aurait dû soulever ses sentiments de réprobation contre le crime, et présenter plus vivement à son esprit le besoin de la justice sociale (2); - 5° contre les actes avant eu pour but ou pour effet de faciliter ou de procurer la fuite du coupable non détenu, pas de peine, à moins qu'ils ne rentrent dans le cas de recel de la personne de ce coupable (C. pen., art. 248), ou de quelque crime ou délit particulier, comme, par exemple, les faux ou suppositions de nom dans

cents francs; sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime.

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 248: Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus. — Sont exceptés de

la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés au même degré, »

<sup>(2)</sup> Code pénal, art. 359 : Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups ou blessures, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à quatre

les passe-ports (C. pén., art. 153 et suiv.); — 6° contre les actes ayant eu pour but ou pour effet de faciliter ou de procurer l'évasion de détenus (soit seulement prévenus ou accusés, soit déjà condamnés), les peines particulières, plus ou moins élevées suivant les cas, qui sont édictées par les articles 237 et suivants du Code pénal; — 7° enfin contre le crime de faux témoignage en faveur des accusés, prévenus ou inculpés, non moins que contre eux, les peines graduées par les articles 361 et suivants du Code pénal.

1310. Quant aux faits de la seconde catégorie, l'article 62 est ainsi conçu: « Ceux qui, sciemment, auront recélé, en tout ou en » partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide » d'un crime ou d'un délit, seront punis comme complices de ce

» crime ou délit. »

Le Code de 1810 a suivi, en cette dernière disposition, la règle constante de l'ancienne jurisprudence et celle du Code penal de 1791. Seulement, ce dernier Code ne parlait que de vol et d'objets volés (1); le Code actuel, par ces mots : des choses enlevées (soustractions par violence ou par fraude), détournées (abus de confiance, détournement de toute espèce), ou obtenues (escroquerie, objets fabriqués en fraude), a embrassé dans ses prévisions tous les divers crimes ou délits dont le recéleur peut chercher à mettre à couvert les bénéfices illicites. - L'esprit du recéleur dont il s'agit ici est un esprit de cupidité mû par le dessein de prendre part au bénéfice illicite : de là vient, entre tous les recels, la plus grande criminalité de celui-ci. Peu importe, du reste, sous quelle forme il se présente, dépôt, achat, échange, commission ou tout autre ; c'est au fait de recel lui-même, tel que nous l'avons défini (ci-dess., nos 751 et 754), qu'il faut s'attacher. Même si, par extraordinaire, il avait eu lieu gratuitement, en des vues désintéressées, nous pensons que, suivant notre texte, il n'y aurait pas à distinguer. Le Code pénal de 1791, en effet, avait spécialement compris cette hypothèse dans ses prévisions, et celui de 1810, par la généralité de ses termes, a suivi les mêmes errements. Ce serait au juge de la culpabilité individuelle à tenir compte de cette nuance, au moyen de la latitude entre le maximum et le minimum ou de l'effet des circonstances atténuantes.

1311. La sévérité des législations et de la jurisprudence pénales à l'encontre des recéleurs dont il est ici question est traditionnelle; et ce dicton populaire « Recéleur est pire que voleur » témoigne du sentiment commun à cet égard. Le raisonnement qui, contrairement aux démonstrations de la science pure, a fait assi-

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, partie 2, tit. 3, art. 3: Lorsqu'un vol aura été commis avec l'une des circonstances spécifiées au précédent titre, quiconque sera convaineu d'avoir reçu gratuitement, ou acheté ou recélé tout ou partie des effets volés, sachant que lesdits effets provenaient d'un vol, sera réputé complice, et puni de la peine prononcée par la loi contre les auteurs dudit crime.

miler de tels recéleurs à des complices, est celui-ci : Supposez qu'une promesse de receler eût été faite avant le délit, comme secours promis à l'avance, tout le monde convient qu'il y aurait cas de véritable complicité; or, le plus souvent, les recéleurs sont recéleurs d'habitude, ils se font le centre où viennent aboutir les malfaiteurs, filous ou escrocs, qui savent qu'ils ont là un moyen toujours à leur disposition de cacher et de réaliser les bénéfices illicites de leurs méfaits : une telle habitude, de pareilles relations n'équivalent-elles pas à une promesse tacite, ne sont-elles pas plus criminelles et plus dangereuses encore par le nombre illimité de personnes auxquelles elles s'adressent, et par l'excitation permanente qu'elles produisent? - Tout en reconnaissant la justesse et la vérité pratique de ces observations, la science pure en conclut seulement : que le recel des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit doit être traité avec sévérité, comme un délit dangereux, postérieur au premier, et distinct, mais connexe; que le recel d'habitude doit être érigé en délit plus grave encore, et frappé de peines plus rigoureuses, mais il faut que l'habitude soit prouvée. - Notre Code n'ayant fait aucune distinction légale à cet égard, et plaçant sous la même règle tant le recel accidentel que le recel d'habitude, c'est au juge à tenir compte de cette nuance si importante, suivant la latitude de ses pouvoirs dans l'application des peines.

1312. Le Code penal de 1810, en assimilant le recéleur dont nous parlons ici à un complice, d'où la conséquence qu'il doit être puni comme l'auteur même du crime ou du délit, n'avait mis aucune restriction à cette conséquence; mais le législateur de 1832, dans sa loi de révision, a reculé devant la peine de mort, laquelle devra être remplacée, à l'égard du recéleur, par celle

des travaux forcés à perpétuité (1).

1313. Quant à l'influence des circonstances aggravantes du crime ou du délit, dont le recéleur, survenu après coup, peut très-facilement avoir ignoré l'existence, le Code pénal de 1810 y avait mis une réserve partielle, qui a été maintenue par la loi de révision de 1832. Dans tous les cas, que le recéleur ait eu ou non connaissance, au moment du recélé, de ces circonstances, il en subira les effets; mais il les subira en totalité si ces circonstances ne doivent entraîner contre lui que des peines temporaires (travaux forcés à temps, réclusion ou autres); il ne les subira, au

<sup>(1)</sup> Code pénal actuel, art. 63 : « Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera supplicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité.

Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

contraire, qu'avec une certaine atténuation s'il s'agit de peines perpétuelles (travaux forces à perpétuite ou déportation). Ces dernières peines, en effet, seront remplacées à son égard, en cas de circonstances de lui ignorées, par la peine des travaux forcés à temps. Toujours est-il que, même dans ce dernier cas, il subit l'influence aggravante de circonstances à lui inconnues. Qu'il ait recélé, par exemple, des objets, les croyant soustraits par vol simple, tandis qu'ils l'avaient été par vol sur un chemin public. de nuit et avec armes, ou au moyen d'un meurtre, ce ne sera point la peine du vol simple, mais bien celle des travaux forcés à temps qui devra être prononcée contre lui (ci-dess., nº 1305).

1314. A l'égard de l'influence des faits de nature à attenuer la criminalité, il est une disposition particulière de notre Code pénal qui doit être signalée ici. Dans les cas de soustractions commises entre conjoints, entre ascendant et descendant, ou alliés au même degré, lesquelles, aux termes de l'article 380 de ce Code, ne peuvent donner lieu à poursuite pénale, ceux qui n'auront été que complices de pareilles soustractions profiteront de l'excuse absolutoire qui couvre les auteurs, à moins qu'ils n'aient recèlé ou appliqué à leur profit, en totalité ou en partie, les objets soustraits, auquel cas ils seront punis comme coupables de vol (1). La même pénalité leur serait applicable si, au lieu d'avoir été simplement complices, ils avaient été coauteurs.

1315. Telles sont les règles touchant la complicité, dans notre droit positif, en fait de crimes ou de délits de police correctionnelle. - Quant aux contraventions de simple police, la complicité, à moins de disposition spéciale contraire, n'y est frappée d'aucune peine. Nous avons l'exemple de semblables dispositions spéciales exceptionnelles dans les articles 479, nº 8, et 480, nº 5 du Code pénal, en vertu desquels les complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants (ceux, par exemple, qui auraient sciemment prêté les ustensiles ou instruments destinés à donner un charivari), sont

soumis à la même peine que les auteurs.

1316. Indépendamment des règles qui précèdent, sur la complicité, il faut remarquer que la pluralité d'agents se présente quelquefois avec un caractère particulier dans la constitution des crimes ou des délits, - Ainsi il peut arriver qu'elle fasse partie des éléments constitutifs eux-mêmes, de telle sorte que le crime ou le délit n'existe pas sans cette pluralité d'agents : tels sont, par exemple, les délits d'attroupement, d'association de

<sup>(1)</sup> Gode pénal, art. 380 : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris... etc., ne pourront - donner lieu qu'à des réparations civiles. - A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront » punis comme coupables de vol. »

malfaiteurs, d'association non autorisée de plus de vingt personnes, de coalition de maîtres ou d'ouvriers ou de détenteurs d'une marchandise pour agir illicitement sur le prix des salaires ou des denrées, de pillage ou dégât de denrées en réunion ou bande, et autres semblables (1). — Il peut arriver, en d'autres cas, qu'elle y forme circonstance aggravante : comme dans la rébellion, suivant qu'elle a été commise par une ou deux personnes armées, par trois ou plus jusqu'à vingt, ou bien par plus de vingt; dans la mendicité en réunion; dans les vols com-

mis par deux ou plusieurs personnes (2). Il faut examiner dans ces divers cas : 1º si la condition constitutive ou la circonstance aggravante sont attachées à une pluralité d'agents en général, ou à un nombre déterminé d'agents; 2º si dans ces agents doivent être comptés tous ceux qui ont participé d'une manière quelconque au crime ou au délit, en une quelconque de ses phases; ou seulement ceux qui ont participé de leur propre personne, par une coopération physique dans l'exécution même. La solution ne sera pas toujours la même. Ainsi, par exemple, dans cette circonstance aggravante que le vol ait été commis par deux ou plusieurs personnes, il est clair qu'il s'agit d'agents ayant coopéré physiquement à l'exécution même du vol, soit comme coauteurs, soit comme auxiliaires : mais ceux qui auraient provoqué, donné des instructions, fourni des instruments ou moyens, sans autre assistance, n'y devraient pas être compris. Au contraire, dans les cas des articles 123, 265. 414, 419 du Code pénal, il en serait autrement. Tout dépend, en cela, de la nature du délit et des dispositions textuelles de la loi.

### CHAPITRE V.

DE LA PLURALITÉ DE PATIENTS DU DÉLIT.

1317. Le nombre de personnes qui se trouvent directement atteintes par le délit doit entrer indubitablement comme un élèment d'aggravation dans la mesure de ce délit, car, d'une part,
il y a plus de culpabilité chez l'agent pour avoir embrassé un plus
grand nombre de victimes dans son intention et dans ses actes,
et, d'autre part, il y a un plus grand préjudice dans l'événement.
— Mais la question délicate en droit pénal est de savoir précisément s'il peut y avoir unité de délit lorsqu'il y a pluralité de victimes; ou, en d'autres termes, si du moment que l'agent a atteint

<sup>(1)</sup> Code pėnal, art. 109 et 110, — 123, — 265 et suiv., — 291 et suiv., — 414 et suiv., 419, — 440 et suiv.

<sup>(2)</sup> Code pénal, art. 210, 211 et 212, - 276, 381 el suiv., 385, 386-1º et 388.

plusieurs personnes par ses actes, il n'y a pas à sa charge autant

de délits que de personnes atteintes.

1318. Aucun doute sérieux n'existe lorsque c'est par un seul et même acte que le résultat s'est produit : comme si par l'empoisonnement d'un même breuvage ou d'un même aliment plusieurs personnes ont péri, par un seul et même coup de fusil deux ou plusieurs personnes ont été atteintes et tnées, par la soustraction frauduleuse d'une malle qui contient des effets divers appartenant à des propriétaires différents plusieurs personnes sont volées. Dans ces divers cas, malgré la pluralité de victimes, il n'y a qu'un seul crime ou délit d'empoisonnement, d'homicide. de vol, parce qu'il n'y a de la part de l'agent qu'un seul fait. Il est vrai que si vous considérez la personne des sujets passifs du délit vous trouverez divers droits violés, il est vrai encore qu'il pourra se présenter dans les faits cette singularité que l'une de ces personnes, par exemple, aura été tuée et l'autre sculement blessée, qu'à l'égard de l'une il y aura eu chez l'agent intention criminelle, et à l'égard de l'autre non-intention : mais si vous considérez la personne de cet agent, en laquelle réside le principe fondamental de la culpabilité, vous ne trouverez qu'un acle et par conséquent qu'un délit; le fait principal, le fait le plus grave qui prédomine déterminera le caractère de l'incrimination; les autres événements ne s'y joindront qu'à titre d'accessoires, comme causes aggravantes de cette incrimination (ci-dess., nº 1149).

1319. La difficulté est plus grande lorsque c'est par une succession d'actes, liés entre eux par l'unité de dessein, d'impulsion ou d'occasion, que le résultat a eu lieu : par exemple, si dans une même rixe et dans la même chaleur de main l'agent a frappé. blessé ou tué par des coups successifs deux personnes; si en dévalisant une maison il a enlevé, dans la même expédition, aux divers étages, des objets qu'il savait appartenir à différents propriétaires. S'il n'y avait qu'une victime il faudrait décider, en un grand nombre de ces cas, que le délit est un, quoique composé d'actes multiples (ci-dess., nos 758 et 1150). Mais du moment qu'il y en a plusieurs, le délinquant, que nous supposons avoir agi en connaissance de ce fait, a bien su que l'un de ses actes violant le droit d'une personne, l'acte suivant violait le droit d'une autre : ce qui est une raison, à notre sens, pour voir là plusieurs délits, quoique connexes. Il faudrait que le lien entre ces divers actes fût bien étroit et les hypothèses bien particulières pour en décider autrement. - Il est vrai que cette solution n'a guère d'intérêt pratique chez nous, en présence de notre règle touchant le camul des délits à punir (ci-dess., nos 1164 et suiv.); elle pourrait cependant en avoir une fort grande dans le cas de l'ar-

ticle 304 du Code pénal (ci-dess., nº 1178).

# RÉSUMÉ DU LIVRE PREMIER.

(PART. II, TIT. IV.)

### PLURALITE DE DELITS.

PLURALITÉ D'AGENTS OU DE PATIENTS DU DÉLIT.

Après l'hypothèse simple d'un seul délit, d'un seul agent et d'un seul patient du délit, les données du problème pénal peuvent se compliquer et présenter pluralité soit de délits, soit d'agents, soit de patients des delits. Ces complications sont de différentes sortes et se désignent sous des noms différents.

#### CUMUL DE DÉLITS OU RÉITÉRATION.

Cette situation est celle dans laquelle l'agent s'est rendu coupable de plusieurs délits n'ayant encore été condamné pour aucun : d'où la conséquence que ces délits sont tous encore à punir. Elle est désignée fréquemment sous la dénomination de concours de délits; nous préférons comme plus exacte celle de cumul, et nous dirions volontiers pour plus de précision : cumul de délits à punir. L'expression de réitération, aussi employée, convient particulièrement au cas où c'est le même délit qui a

été commis plusieurs fois.

Qu'il s'agisse de mêmes délits ou de délits différents, le problème pénal est de savoir quelle peine on fera subir au coupable pour lui faire expier tous les délits cumulés. - Là-dessus, deux systèmes radicaux se sont produits. L'un exprimé par cette formule : « Le cumul des délits emporte cumul des peines; » et l'autre par celle-ci : « La plus forte peine absorbe toutes les autres » Le premier pêche par excès de peine, le second par insuffisance. Le dernier ne s'est produit que parce qu'il y a des cas, en effet, où l'absorption est forcée. Ainsi la peine de mort absorbe forcément toutes les autres peines corporelles. Mais à part ces cas, dans lesquels il est impossible qu'il en soit autrement, on n'est pas fondé à transformer en règle générale ce qui n'est qu'une nécessité exceptionnelle à subir. — La solution rationnelle serait de procéder non pas par addition des peines, mais par aggravation, au moyen de la combinaison d'une peine qui serait comme la résultante générale de tous les délits cumulés.

Notre législateur de 1808, suivant en cela la trace de celui de 1791 et de brumaire an IV, a adopté la règle de l'absorption, formulée seulement dans le Code d'instruction criminelle, en ces termes, article 365 : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus

» forte sera seule prononcée. »

Bien que cet article ne soit placé que sous le titre des affaires soumises au jury, la règle doit être appliquée tant devant les tribunaux de police correctionnelle que devant les cours d'assises. - Bien qu'elle ne soit rédigée que pour le cas de poursuites simultanées, elle doit être étendue aux cas de poursuites séparées; mais cette dernière hypothèse présente des difficultés pratiques auxquelles il faut donner grande attention, suivant que les poursuites ont commencé par le crime ou par le délit le plus grave, ou par le moins grave; et suivant que le maximum de la peine la

plus forte a été ou n'a pas encore été épuisé.

L'article ne parlant pas des contraventions de simple police, et les raisons à l'égard de ces sortes de contraventions n'étant plus les mêmes, la règle de l'absorption ne s'y applique pas : les peines seront additionnées. — La règle ne s'applique pas non plus aux crimes ou délits prévus par des lois spéciales lorsque ces lois y font exception expresse, ou même lorsque cette exception, sans être textuellement formulée, résulte, par voie de conséquence, soit de dispositions dans lesquelles elle se trouve implicitement contenue, soit du caractère et de l'esprit particulier de la loi spéciale. Les exemples de pareils cas sont nombreux dans nos lois spéciales. Depuis 1835 notre législateur, en plusieurs de ces lois à part, est entré dans une nouvelle voie : il s'est mis à distinguer entre les crimes ou délits cumulés ceux qui ont été commis avant le premier acte de poursuite et ceux qui ont été commis après, maintenant la règle de l'absorption quant aux premiers, et ordonnant ou permettant le cumul des peines quant aux seconds.

Il est un cas particulier dans lequel le cumul des crimes donne lieu, chez nous, à une aggravation considérable de peine, c'est celui de l'article 304 de notre Code pénal, d'après lequel : « Le meurtre emportera » la peine de mort lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre

» crime. »

#### RÉCIDIVE.

La récidive est le fait de celui qui, après une première condamnation prononcée contre lui pour infraction à la loi pénale, commet une nouvelle infraction. — Le mot de récidive est plus énergique que celui de récitération; on peut, en effet, réitérer de bonnes comme de mauvaises actions, tandis que dans le mot récidive (de recidere, en notre vieux langage ren-cheoir), il y a forcément l'idée d'une première et d'une seconde chute.

La situation diffère de la précédente en ce que seul délit qui soit ici à punir c'est le dernier, celui qui ne l'a pas enem été; quant aux délits antérieurs, ils ont été frappés de condamnation, la peine en a été subie

ou est à subir, il n'y a plus à revenir là-dessus.

La récidive mérite une aggravation de peine: — au point de vue de la justice, parce qu'elle dénote chez le délinquant une persistance à enfreindre la loi pénale, qui augmente incontestablement sa culpabilité; — au point de vue de l'utilité sociale, parce qu'elle dénote un danger plus grand d'infraction à la loi pénale de la part du récidiviste, et l'impuissance de la pénalité ordinaire contre ce récidiviste. — Sous ce dernier rapport, la science pénale arrive à démontrer qu'à l'égard des crimes ou des délits qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession, et fournissent la classe des récidivistes les plus dangereux, ce n'est pas seulement une aggravation, c'est une transformation de la peine, qui est nécessaire pour garantir la société.

Les récidives se distinguent en récidives spéciales, ou récidives du

même délit ou du même genre de délit; et récidives générales, ou récidives de délits divers. Ces dernières comportent aussi l'aggravation ou la transformation de pénalité, à moins qu'il ne s'agisse de délits tellement distincts de nature que les idées de rapport cessent entre eux, et qu'il n'y ait rien d'absolu ni de constant à conclure de la chute de l'un à l'autre.

Les cas de récidive prévus par notre Code pénal sous la rubrique des peires de la récidive pour crimes et délits (art. 56 et suiv.) sont ceux de récidive générale. — Ce qui concerne la récidive en fait de contravention

de simple police est régi à part et d'une autre manière.

Les crimes et les délits étant à combiner entre eux, et deux termes combinés deux à deux, l'un avec l'autre, et en outre chacun avec soimème, ne pouvant donner que quatre combinaisons, on arrive aux quatre cas suivants de récidives: — 1º récidive de crime à crime; 2º de crime à délit; 3º de délit à crime; 4º de délit à délit. — La première fait l'objet de l'article 56; notre Code pénal édicte les aggravations de peine qui y sont applicables. La seconde fait l'objet de l'article 57; notre Code pénal détermine aussi l'aggravation de peine à y appliquer. La troisième n'est l'objet d'aucune prévision de notre Code: en conséquence, aucune aggravation légale n'y a lieu. La quatrième fait l'objet de l'article 58; elle n'emporte aggravation que lorsque la première condamnation a été de plus d'une année d'emprisonnement; d'où l'usage, dans notre pratique, de prononcer quelquefois des condamnations à un an et un jour d'emprisonnement.

Il est possible que, soit par le résultat d'une excuse, soit par celui d'une déclaration de circonstances atténuantes, un fait qualifié crime par la loi et poursuivi comme tel n'ait été puni ou ne soit à punir que de peines de police correctionnelle : il faudra dès lors le compter dans la récidive comme délit. Cette solution, par laquelle se règlent avec unité, avec simplicité, toutes les hypothèses qui peuvent se présenter, est conforme tant aux raisonnements de la science pure qu'aux précédents his-

toriques de notre législation.

Notre Code pénal, quant aux récidives de crimes ou délits, n'a tenu compte de la nature déférente des faits qu'en ce qui concerne les délits militaires ou mai proposés aux délits de droit commun, lesquels n'entraîneront pas de l'autre. Il n'a tenu aucun compte demps écoulé entre la première condamnation et

le nouveau fait punissable, ni de la différence des lieux.

A l'égard des contraventions de simple police, le système du Code est différent: l'o Les récidives qui y sont prévues sont des récidives spéciales; non pas exclusivement entre contraventions identiques, mais entre contraventions du même ordre de gravité. — 2° Il est tenu compte, en ces sortes de récidives, du temps et du lieu, l'aggravation de peine n'étant encourue que lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précèdents, un premier jugement pour contravention de simple police commise dans le ressort du même tribunal (Code pénal, art. 483).

Indépendamment des dispositions du Code pénal contre les récidives générales de crimes ou de délits, et contre celles de contraventions de simple police, il existe un grand nombre de lois particulières dans lesquelles le législateur a prévu et puni d'une augmentation de peine cerlaines récidives spéciales. — En un grand nombre de ces lois le législa-

teur a eu égard au temps, et n'a puni la récidive spéciale que lorsqu'elle a eu lieu dans le courant d'un certain délai à partir de la condamnation : quelquefois dans l'année, terme le plus usuel, ou dans les deux ans, on

dans les cinq ans.

Pour que les dispositions pénales sur la récidive puissent être appliquées, il est de toute nécessité que les tribunaux aient un moyen d'être éclairés sur les antécédents judiciaires des prévenus ou accusés traduits devant eux. Quelques prescriptions du Code d'instruction crimipelle (art. 600 et suiv.) avaient eu pour but de pourvoir à cette nécessité; mais ces dispositions insuffisantes ont été complétées par ce qu'on appelle la localisation des renseignements judiciaires, c'est-à-dire par l'institution de casiers judiciaires, à bulletins individuels mobiles, qui doivent être tenus au greffe de chaque tribunal d'arrondissement pour toutes les personnes nées dans l'arrondissement.

L'enseignement qu'on retire de nos statistiques criminelles en fait de récidives mérite une grande attention, et conduit à diverses conclusions

qu'il est important de noter.

#### CONNEXITÉ.

Les mots de connexité et complicité sont tirés tous les deux d'une même image : cum-nexus (connexe), cum-plexus (complice), signifient l'un et l'autre lié avec. Mais dans celui de complicité il y a, en outre, une idée de plus : plectere, qui signifie lier, signifie aussi frapper, punir; cum-plexus (complice), c'est à la fois lié avec et puni avec ; d'où cette conséquence, que ce mot a été réservé pour les personnes, tandis que celui de connexité a été applique aux délits.

La connexité est donc l'existence d'un lien logique qui unit entre eux plusieurs délits; soit que ces délits aient été commis par une seule per-

sonne, soit qu'ils l'aient été par plusieurs.

Le lien formant connexité peut provenir de diverses causes et être plus ou moins étroit, les cas en sont très-nombreux et très-variés; notre Code d'instruction criminelle en a indiqué les plus saillants dans son article 227; mais cet article est seulement indicatif et non limitatif. C'est à la juridiction, plusieurs délits étant donnés, à apprender, par l'esprit logique, s'il y a entre eux connexité et à quel degrés.

Les effets de la connexité quant à la procédure sont la jonction, non pas obligatoire, mais facultative, des procédures; et une prorogation de juridiction si cette prorogation est nécessaire pour que la jonction puisse

avoir lieu.

Quant à la pénalité, il faut remarquer : — D'une part, que la connexité, lorsqu'il s'agit de délits commis par un même délinquant, coincide avec le cumul de délits à punir, ou réitération; — Et d'autre part, qu'elle peut produire, en certains cas, une aggravation respective de criminalité dans les divers délits liés l'un à l'autre. L'article 304 de notre Code pénal, d'après lequel le meurtre emportera peine de mort « lors» qu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter on exécuter un » délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou a complices de ce délit, » nous offre un exemple d'une semblable aggravation.

Agreement of the control of partition of the control of the contro

#### COMPLICITÉ.

La complicité est l'existence du lien qui unit plusieurs agents dans un même délit; les complices (en prenant ce mot lato sensu) sont tous ceux qui se trouvent ainsi liés dans un même délit, et qui doivent être liés dans le châtiment. Le caractère distinctif de la complicité c'est l'unité de délit et la pluralité d'agents ayant participé à ce délit.

On peut comparer ici le délit à un drame auquel concourent plusieurs acteurs et qui se divise en trois actes : premier acte, résolution arrêtée du délit; deuxième acte, préparation; troisième acte, exécution jusqu'au délit consommé. Le rôle de ces acteurs y a plus ou moins d'importance; les uns peuvent avoir figuré dans tous ces actes et les autres dans un ou dans quelques-uns seulement : leur part de responsabilité doit varier

suivant l'importance de leur rôle.

Sous ce rapport, il faut distinguer : les auteurs intellectuels, les auteurs matériels du délit, et les auxiliaires entre lesquels des nuances nombreuses, que le législateur ne peut prévoir toutes, peuvent exister. La règle pénale théorique sera celle-ci : contre les auteurs, soit intellectuels, soit matériels, la peine du délit; contre les auxiliaires, la peine du délit avec un abaissement à l'égard duquel le juge doit avoir une latitude suffisante pour tenir compte des nuances diverses qui peuvent exister entre eux.

Dans l'usage, lorsque le mot de complices est pris stricto sensu, par

opposition à celui d'auteurs, il désigne seulement les auxiliaires.

De même que les drames de la scène théâtrale, le délit peut avoir son épilogue; de nouveaux acteurs peuvent surgir, comme agents de quelques faits postérieurs, dont le mobile pourra être de deux sortes: — soit le dessein de soustraire le coupable à la peine dont il est menacé (non-dénonciation, recel de la personne du coupable, des instruments ou indices quelconques du crime, évasion, faux témoignage en faveur du coupable), — soit celui d'assurer et de partager le bénéfice illicite du délit (recel des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide du délit). Ce dernier recel, ayant sa source dans un sentiment vil de cupidité, est le plus grave de tous.

Les agents survenus ainsi après coup, si on les suppose d'ailleurs enlièrement étrangers au délit, ne sauraient être qualifiés logiquement de complices; il y a dans ces faits postérieurs, non pas complicité, mais

connexité.

Une condition essentielle pour l'existence de la complicité ou pour la criminalité des faits postérieurs connexes au délit, c'est que les actes en aient été faits sciemment, c'est-à-dire avec connaissance du but criminel auquel ils ont servi ou du délit auquel ils se rattachent; et il en faut dire

autant quant à la connaissance des circonstances aggravantes.

La question fort délicate de savoir comment et jusqu'à quel point les causes d'aggravation ou d'atténuation existant par rapport à l'un des agents peuvent influer sur les autres, doit être résolue en distinguant les causes qui affectent la criminalité du délit lui-même, de celles qui, laissant le délit tel quel, ne modifient que la culpabilité personnelle du délinquant. L'effet de celles-ci ne peut pas s'étendre, et l'effet de celles-là do être étendu, au contraire, de l'un à l'autre. — Cette dernière proposition est vraie soit que les causes d'aggravation ou d'atténuation dérivent de

circonstances matérielles, soit qu'elles dérivent de circonstances personnelles, du moment que la criminalité du fait lui-même s'en trouve affectée. Il y a néanmoins des nuances de plus ou de moins à observer lorsqu'il s'agit de qualités personnelles, suivant le rôle de chacun et suivant qu'il s'agit d'un agent qui a en lui-même cette qualité, ou qui s'y trouve senlement associé.

Les effets de la complicité, quant à la procédure, sont l'indivisibilité, et par suite, si elle est nécessaire, la prorogation de compétence. Cette indivisibilité ne devra céder que devant des impossibilités de fait.

Daus notre droit positif les participants à un même crime ou à un même délit se trouvent distingués en deux classes : les auteurs et les complices. Par auteurs notre loi n'a entendu que les auteurs matériels, les auteurs intellectuels étant rejetés dans la classe des complices. — L'article 60 donne la détermination des cas de complicité : cette détermination est limitative, il n'y a d'addition à faire que celles qui résulteraient d'une disposition spéciale de loi.

La règle de pénalité formulée par l'article 59 du Code pénal est que les complices « seront punis de la même peine que les auteurs mêmes du » crime ou du délit; » ce qui doit être entendu en ce sens: « de la même peine que celle prononcée par la loi contre le crime ou le délit commis par l'auteur. » La latitude entre le maximum et le minimum, quand il en existe, et les effets des déclarations de circonstances atténuantes sont les correctifs fournis par notre législation à l'égalité de peine que semble annoncer l'article 59.

Les circonstances aggravantes ou les excuses qui, sans affecter la criminalité du fait lui-même, modifient seulement la culpabilité personnelle de chaque délinquant, telles, par exemple, que la récidive et la minorité de seize ans, ne doivent pas étendre leur effet de l'un à l'autre. — Mais celles qui affectent la criminalité du fait, soit qu'elles dérivent de circonstances matérielles, soit de qualités personnelles, étendent leur effet de l'auteur au complice, mais non réciproquement. L'esprit de notre Code est d'étendre cet effet au complice, soit qu'il ait connu, soit même qu'il ait ignoré ces circonstances.

Indépendamment de la véritable complicité, notre Code pénal contient deux cas particuliers qu'il y assimile : — Celui de l'article 61, contre « 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 habituel- » lement logement, lieu de retraite ou de réunion, » — et celui des articles 62 et suivants, contre « ceux qui, sciemment, auront recélé, en » tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide » d'un crime ou d'un délit, »

Cette dernière sorte de recel est la seule qui ait été punie par notre Code comme cas de complicité; les autres, ou sont punies seulement, comme délits distincts, de peines inférieures, ou même restent totalement impunies. — Notre législateur, dans la loi de révision de 1832, a reculé cependant, en cette assimilation, devant la peine de mort, laquelle devra être remplacée à l'égard du recéleur par celle des travaux forcés à perpétuité (C. pén., art. 63). — Quant à l'influence des circonstances aggravantes, le recéleur, qu'il ait eu ou non connaissance au moment à recélé de ces circonstances, en subira les effets; mais il les subira en totalité si ces circonstances ne doivent entraîner contre lui que des peines

temporaires (travaux forcés à temps, réclusion ou autres); il ne les subira, au contraire, qu'avec une certaine atténuation s'il s'agit de peines perpétuelles (travaux forcés à perpétuité ou déportation), et qu'il ait ignoré l'existence de ces circonstances.

En matière de contraventions de simple police, la complicité, en règle générale, n'est pas punie; elle ne l'est que par exception, en vertu de dispositions spéciales, dont nous avons un exemple dans les articles 479,

nº 8, et 480, nº 5 du Code pénal.

La pluralité d'agents se présente quelquesois: — soit comme saisant partie des éléments constitutifs du délit eux-mêmes : tel est le cas de tous les crimes ou délits qui ne peuvent exister que par le sait de plusieurs, ceux, par exemple, d'attroupement, d'association de malsaiteurs, de coalition et autres semblables; — soit comme circonstance aggravante : par exemple, dans la rébellion, dans la mendicité, dans les vols. — Il saut distinguer, en ces sortes d'hypothèses, si, d'après la nature du délit ou les dispositions de la loi, il s'agit d'agents ayant donné une co-opération physique dans l'exécution même, ou bien de tous autres participants.

#### PLURALITÉ DE PATIENTS DU DÉLIT.

La question principale à ce sujet est de savoir si du moment que l'agent a atteint plusieurs personnes par ses actes, il y a, par cela seul, à sa charge, autant de délits que de personnes atteintes; ou s'il peut se faire qu'il n'y ait toujours qu'un seul délit. Cette question doit être résolue par des distinctions.

all properties of the appropriate of the consequence of the second secon

Commence of the control of the contr

As the other transfer of the second s

And we have the green and the special section of the section of th

take to only the end of New Hotel sector with the last the

## TITRE V.

DES PEINES.

#### CHAPITRE PREMIER.

DÉNOMINATION ET DÉFINITION.

1320. Le mot de peine indique, en son acception vulgaire, une douleur, une affliction; c'est le sens conservé de son origine latine pæna; et comme le remords, comme les reproches de la conscience occasionnent un regret, une douleur d'avoir mal fait, les mots qui expriment le repentir, pænitentia, pænitere, se rattachent à la même racine (1). — Cette racine, elle-même, est venue aux Latins des Grecs. Par une association d'idées bien logique aussi, πονηρία, chez ces derniers, exprimait à la fois la souffrance, la misère, et la méchanceté, la scélératesse; πονηρὸς ètait à la fois le mailleureux et le scélérat. Nous avons conservé

cette double acception dans notre mot de misérable.

1321. Varron, que saint Augustin appelait le plus docte des Romains, cherchant à pénétrer plus avant dans les secrets de la formation du langage, faisait dériver le mot de pæna d'une autre source, celle de poids (ponere, pondus); et quoique Quintilien l'en raille, cette dérivation philologique n'est pas sans porter en soi son enseignement. Les idées de douleur, de remords et de poids sont liées entre elles étroitement. Les effets physiques de la douleur morale, comme du remords, sont ceux d'une oppression, d'une lourdeur, d'un poids sur quelques-uns de nos organes, particulièrement sur ceux de la respiration et de la digestion : c'est ainsi qu'on dira fréquemment : « Cette douleur, ce remords, ce crime lui pèsent, l'é. touffent; cette mauvaise action charge sa conscience, est un poids sur sa conscience. » Il y a de plus dans la dérivation présentée par Varron tout l'historique d'un procès criminel, avec l'explication des termes principaux qui y sont employés. Qui ne connaît cette vieille figure : le juge criminel tenant d'une main la balance et de l'autre le glaive; les témoignages entendus, les faits établis sont à charge ou à décharge, placés en cette qualité dans l'un ou dans l'autre plateau; le juge délibère, c'est-à-dire qu'il soulève l'instrument et balance les deux plateaux (de librare, deliberare):

<sup>(1)</sup> La dénomination germanique, Strafe, a une tout autre origine.

CHAP. II ET III. CONDITIONS DE LÉGITIMITÉ ET BUT DES PEINES. 593

l'un de ces plateaux tombe (decidit), le juge fait connaître la décision (1); et si c'est du côté de l'accusation, il place de l'autre

le poids ou la peine nécessaire pour rétablir l'équilibre.

1322. L'enseignement à tirer de cette origine philologique serait qu'un jugement criminel est une exacte pesée à faire; la peine est le poids destiné à rétablir l'équilibre, qui ne comporte ni plus ni moins. Or cette rigoureuse équation est vraie pour la justice absolue, mais impossible pour la justice sociale, dont la mission s'appuie encore sur un autre principe (ci-dess., n° 205, 3° conség.).

1323. L'enseignement à tirer de l'origine vulgaire, c'est que la peine doit être une douleur, une affliction imposée au coupable; et cela est conforme aux données de la science rationnelle. Repoussant donc les dénominations nouvelles proposées dans divers systèmes de théories fondamentales (réparation sociale, défense sociale, mesures, ou autres), nous nous en tenons, comme parfaitement exacte, à celle de peine, et nous définirons la peine: a Un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit. »

#### CHAPITRE II.

DES CONDITIONS DE LÉGITIMITÉ DES PEINES.

1324. Cette légitimité, nous le savons, déduite, quant à la pénalité humaine, d'une nature complexe, est assise sur une base complexe: la justice, et la conservation ou l'utilité sociale; chacun de ces deux éléments y est également indispensable: l'un d'eux manquant, la légitimité des peines sociales cesse. C'est un point déjà démontré par la théorie fondamentale, à laquelle il nous suffit de renvoyer (ci-dess., n° 185 et suiv.).

#### CHAPITRE III.

DU BUT DES PEINES.

1325. Ici encore nous n'avons que l'application à faire des vérités déjà acquises (ci-dess., n° 191 et suiv.). Nous savons que le but des peines peut être multiple, et comment l'analyse arrive à en signaler deux principaux : l'exemple et la correction morale. Quand ces deux-là sont atteints, les autres le sont aussi. S'il y a

<sup>(1)</sup> Cependant d'autres diront que decidere, dans ce sens, vient plutôt de cædere, touper, trancher, que de cadere, tomber.

nécessité d'opter entre les deux, l'exemple est le plus important pour la société.

### CHAPITRE IV.

DE LA MESURE DES PEINES.

1326. Mesurer une quantité, c'est prendre pour unité une certaine quantité connue de la même espèce, et chercher combien de fois elle est contenue dans celle qu'on veut mesurer. La condition première, condition sine qua non, pour la possibilité de la mesure, c'est l'homogènéité, l'identité parfaite de nature entre la quantité servant de mesure et celles à mesurer. Or, la peine étant un mal, une douleur; la douleur n'étant qu'un effet de la sensibilité; la sensibilité étant si variable d'un homme à l'autre; les causes et par conséquent les genres de douleur étant si divers, quelle sera l'unité qui servira de mesure? Comment se faire une idée de l'intensité de douleur qui composera cette unité? comment l'appliquera-t-on d'une douleur à l'autre, ou même, dans le même genre de douleur, d'un homme à l'autre?

1327. A défaut de l'intensité, qui échappe à la mesure, quelques éléments de certaines peines semblent s'y prêter : la durée, parmi les peines susceptibles de se prolonger plus ou moins de temps; la quotité, parmi celles qui consistent dans la privation de certains biens. Mais l'intensité d'affliction fait partie de la durée; mais c'est elle qu'on cherche à produire par la quotité des biens dont on prive le coupable : or, si cette intensité est inégale, si elle croît ou décroît diversement à mesure qu'elle se prolonge, si elle varie, suivant les organisations ou les situations, d'un homme à l'autre, la mesure n'est qu'apparente; ce n'est là qu'un expédient, auquel il est bon de recourir parce qu'on n'en a pas

d'autre, mais en en connaissant bien la défectuosité.

1328. La conclusion de la science, c'est qu'il faut renoncer, en ce sujet, à toute prétention d'exactitude mathématique. S'agissant d'une quantité morale, la douleur, l'affliction, c'est par une appréciation morale qu'il en faut faire la mesure. Le législateur s'attachera au sentiment général, à la manière commune de sentir; le juge devra s'efforcer de tenir compte des sentiments et des situations individuelles, nouveau motif pour qu'il lui soit laissé une certaine latitude à cet effet.

1329. Le problème de la mesure des peines se présente sous un autre aspect. Les ayant mesurées en elles-mêmes, comment les mesurer par rapport à chaque délit, c'est-à-dire comment appliquer à chaque délit la quantité de peine convenable?

Deux axiomes ont cours à cet égard : - « Les peines doivent

être douces.» Celui-ci, exprimé de cette façon, n'a pas de sens; les peines doivent être ce qu'il faut qu'elles soient. Si la douceur en est le mérite, supprimez toutes les peines, rien ne saurait être plus doux. — « Les peines doivent être proportionnées au délit. » Voilà une vérité générale assurément incontestable; mais entre lant d'éléments que l'analyse signale dans le délit, sur lesquels de ces éléments devra s'établir la proportion? Sera-ce sur la tentation, sur le profit du délit, sur le mal individuel, sur le mal so-

cial, sur le mal moral? Là est le problème. 1330. Chaque système de théorie fondamentale apporte et préconise son idée : - Les théories de la défense légitime, du droit de conservation sociale, de l'utilité, se réunissent pour vouloir mesurer la peine sur la tentation, sur le profit du délit. - La théorie de la réparation, sur le mal individuel et le mal social réunis; - celle de la justice absolue, sur le mal moral. - Notre solution a déjà été exposée. La peine sociale, assise quant à sa légitimité sur une double base, est soumise quant à sa quantité à une double mesure : celle de la justice, ou le mal moral; celle de l'utilité, ou le mal social, lequel dérive lui-même du mal individuel, auquel il se lie intimement. Ainsi, elle a deux limites, et ne peut dépasser ni l'une ni l'autre : jamais plus qu'il n'est juste el jamais plus qu'il n'est utile; à la moins élevée de ces deux limites la mesure de la peine sociale doit s'arrêter. Ce n'est pas une équation rigoureuse, c'est une approximation au-dessous de chacune de ces lignes que le législateur et le juge de répression sont chargés de faire.

1331. De ces deux mesures, l'une, celle du mal moral, est fixe, du moins quant aux délits de droit commun; l'autre, celle du mal social, est essentiellement variable. D'époque en époque, de pays en pays, suivant les circonstances, suivant les mœurs, suivant les intérêts, elle est susceptible de changer. Voilà pourquoi le droit pénal porte en lui-même un élément inévitable de modification dans le taux des peines, lequel, obligé de se maintenir toujours dans la limite du juste, pourra, dans cette limite, monter ou descendre, suivant que l'utilité sociale commandera

contre tel ou tel délit plus ou moins de sévérité.

1332. Nous savons comment le législateur ne peut apprécier cette double mesure, en chaque espèce de délit, que d'une manière abstraite, et comment il doit laisser au juge une latitude suffisante pour l'apprécier dans chaque cause, par rapport à chaque individu (ci-dess., n° 230). Le législateur aura rempli sa làche en édictant la peine contre le délit supposé à son maximum et contre le délit supposé à son minimum: l'intervalle formera la latitude à laisser au juge. — Cette latitude est donc nécessaire par divers motifs touchant tous aux règles de la mesure des peines: soit parce que les peines n'affectent pas également tout le monde lci-dess.; n° 1328); soit parce que tout le monde, dans les délits

de même espèce, n'est pas également coupable; soit parce que les circonstances sociales n'exigent pas toujours la même sévérité.

— De ces deux limites imposées au juge, celle du maximum est la plus essentielle, ou, pour mieux dire, elle est indispensable à la garantie de chacun, afin que le taux de la peine ne sorte pas du domaine de la loi (ci-dess., n° 573); quant à celle du minimum, on conçoit qu'elle puisse être supprimée sans grave inconvénient ou du moins considérablement abaissée dans les délits de peu d'importance qui sont susceptibles de grandes atténuations individuelles.

1333. Le procédé du législateur doit être celui-ci : fixer un délit comme type, par exemple, le plus grave, avec la peine qu'il doit comporter; puis s'y reporter successivement pour la pénalité des autres délits, en les comparant chacun avec celui-là et les uns avec les autres, suivant la descente graduelle de l'échelle. - De là vient qu'un Code pénal général sera toujours mieux proportionné, quant à la mesure des peines, que les lois particulières: le législateur, dans l'œuvre d'un Code, ayant sous les yeux l'ensemble des délits; tandis que dans une loi spéciale, comme il ne statue que sur un seul, souvent par suite de circonstances accidentelles, quelquefois même ab irato (cela s'est vu dans l'histoire), il est facile à s'en exagérer l'importance et à outrer la peine. Le moyen d'éviter cet inconvénient des lois particulières est de se référer, en les élaborant, au Code général, afin de bien établir la proportion. - De là vient aussi que si on ne ménage pas sa gradation et qu'on use facilement de la rigueur des peines à l'encontre des délits inférieurs, la proportion manque bientôt, et les peines deviennent insuffisantes, ou les nuances disparaissent à mesure qu'on s'élève vers les plus graves délits.

#### CHAPITRE V.

DES QUALITÉS DÉSIRABLES DANS LES PEINES.

1334. Nous disons désirables, parce qu'il est certaines de ces qualités auxquelles, tout essentielles qu'elles soient, il est impossible que la pénalité humaine atteigne; en approcher autant que possible est tout ce que peut ambitionner le législateur. C'est encore un enseignement de la science, négatif si l'on veut, mais enfin un enseignement, que de montrer à quoi s'en tenir làdessus.

Le point que nous abordons ici est le plus important pour l'organisation à faire d'un bon système répressif; comment, en effet, le législateur fera-t-il un choix éclairé des peines qui composeront ce système, s'il n'est fixé sur les qualités qu'elles doivent avoir? Ce point a toujours èté cependant traité avec confusion : il est si facile de désirer tant de qualités, qu'aucune règle pratique ne peut plus sortir de désirs si nombreux. Pour y mettre la précision et la netteté scientifiques nécessaires, nous nous attacherons à ce qui est commandé impérieusement par les principes fondamentaux, et à l'ordre même de ces principes.

#### §-1. Qualités relatives aux conditions de légitimité des peines.

1335. Les peines, sous ce rapport, doivent être, en premier lieu, afflictives; c'est-à-dire imposant un mal, une affliction au coupable: à moins que la société ne veuille employer son pouvoir et ses facultés à renverser elle-même la loi morale, en rémunérant le mal par le bien, et que le moyen d'attirer à soi ses bienfaits ne soit de commettre des délits. — Cette qualité est toujours facile à obtenir.

1336. Elles doivent être morales; c'est-à-dire que le législateur doit repousser toutes celles qui pourraient tendre à corrompre, à allèrer chez le condamné ou dans le public le sentiment de la morale; soit, par exemple, parce qu'elles auraient un caractère indécent; soit parce qu'elles pousseraient à l'abjection, à l'abrutissement, à la cruauté, ou bien à la cupidité, à la calomnie par l'appât du gain. — C'est une qualité toujours facile encore à obtenir.

1337. Enfin il faudrait qu'elles fussent personnelles; c'est-à-dire que leur effet afflictif ne se produisît exclusivement que sur la personne du coupable, et ne s'étendît pas, directement ou indirectement, sur un autre. — Voilà qui est impossible à réaliser entièrement dans la pénalité humaine. L'homme, heureusement, n'est pas un être isolé; toute peine infligée au coupable rejaillit en mal sur ceux qui lui sont liés d'affection ou de destinée: si le chef de famille est en prison, la femme et les enfants en souffrent; s'il est mis à l'amende, ils en souffrent aussi. Le législateur doit, au moins, approcher autant que possible de la qualité désirable, et repousser de son système toute peine dont l'effet direct, par sa nature même, serait d'aller frapper d'autres personnes que le condamné. Ce sera œuvre de bienfaisance que de venir, en cas de la famille innocente.

### § 2. Qualités relatives au but des peines.

1338. Le premier but de la peine sociale étant l'exemple, les peines doivent être sous ce rapport, en premier lieu exemplaires; c'est-à-dire qu'elles doivent combattre, par l'exemple salutaire de l'application qui en est faite, le mauvais exemple produit par le fait du délit. — Toutes les peines doivent avoir cette qualité: on ne pourrait les distinguer rationnellement en peines qui doivent

être exemplaires et peines qui ne doivent pas l'être; seulement l'exemple salutaire de la peine devra être plus ou moins énergique, suivant que le mauvais exemple du délit l'aura été plus ou moins. Or, cette qualité s'obtient précisément au moyen de l'affliction contenue dans la peine; de telle sorte que la qualité d'afflictive qui répond aux conditions de légitimité, répond aussi à l'un des buts essentiels de la pénalité humaine; et que la justice ainsi que l'utilité sociale se réunissent pour vouloir que cette affliction, destinée à faire l'exemple, soit légère ou grave suivant que le délit l'aura été lui-même. Ces deux idées ne doivent pas marcher l'une sans l'autre, et celle de l'utile est subordonnée à celle du juste: on ne peut pas dire comme le général Wallenstein, devant lequel un soldat accusé de maraude venait de se justifier; «Qu'on le pende toujours, l'armée a besoin d'un exemple!»

1339. Si l'affliction contenue dans la peine, quelque sérieuse qu'elle pût être en réalité, n'était pas de nature à faire impression sur le public, à être comprise ou sentie par ceux qu'il importe de détourner du délit, le but de l'exemple et par suite celui de la peine serait manqué. — Pour augmenter cette impression, on a eu recours jadis au spectacle physique, au symbole matériel, à des vêtements, à des signes, à des paroles, à des processions, à des solennités pénales propres à frapper les yeux et les sens. A mesure que la civilisation progresse, la publicité intellectuelle est appelée à remplacer de plus en plus la publicité matérielle : et quelle différence d'expansion! Tandis que celle-ci est forcément restreinte dans une localité, dans un cercle de spectateurs présents, l'autre se répand en tous lieux, et va frapper tous les esprits.

1340. Le second but des peines étant la correction morale, elles doivent être, en second lieu, correctionnelles, c'est-à-dire organisées de manière à tendre, autant que possible, à l'amendement moral du condamné (ci-dess., n° 210). Toutes doivent avoir cette qualité: il n'y en a qu'une, la peine de mort, si on lui donne place dans le système pénal, en laquelle il ne puisse être question de correction, et qui soit admise uniquement comme exemplaire

(ci-dess., nº 685).

Mais la correction, de même que l'exemple, doit se proportionner à la gravité, et, en outre, s'accommoder à la nature du délit. — Ainsi, dans les infractions qui ne partent pas de sentiments pervers, d'habitudes vicieuses, mais qui tiennent à des négligences, à des inobservations de règlements, à des fautes occasionnelles, qu'est-il besoin d'un travail assidu de réforme morale? C'est par l'impression seule de la condamnation et du mal contenu en la peine qu'on attend l'effet moral qui mettra en garde le délinquant contre le retour de pareilles fautes à l'avenir (cidess., n° 685). — Dans les délits politiques, les passions, les sentiments, les idées que le gouvernement qui applique la peine veut faire disparaître ou modifier, ne comportent pas non plus le même

labeur correctionnel que celui qui est nécessaire à l'égard des crimes ou des délits de droit commun (ci-dess., n° 707). — Quant à ceux-ci, c'est là que le législateur a véritablement une tâche réformatrice à entreprendre; qu'il ne suffit pas d'appliquer au coupable une affliction, abandonnant à la grâce de Dieu sa correction; de dire : « la loi te frappe, Dieu te réforme; » mais qu'il faut que les ressorts et les détails de la peine soient disposés de manière à agir avec suite dans le sens de cette réforme, et qu'ils aient assez de flexibilité pour se plier, dans l'exécution, aux diversités de vices, de corruption ou de passions dans lesquelles les délits auront pris naissance (ci-dess., n° 210).

1341. Et comme ce n'est pas en un jour qu'on parvient à corriger les enfants, à plus forte raison des hommes faits, et à plus forte raison encore, parmi ceux-ci, les malfaiteurs, un tel travail emporte forcément l'idée d'une peine d'une certaine durée; et l'idée d'une peine qui tienne le condamné, pour le régime de son

existence quotidienne, à la disposition de l'autorité.

1342. Encore, quelque bien organisée que soit la peine pour la correction, et quelque effort qu'on y fasse dans ce sens, ne peut-on pas se flatter d'y réussir. L'ambition du législateur doit se borner à tendre vers ce but, et à en approcher autant que possible. — Mais ce qu'il sera toujours en son pouvoir d'obtenir, ce qui est le moins, ce qui est de rigoureuse nécessité, c'est que la peine ne soit jamais dépravatrice; car si vous la faites telle que le condamné, après l'avoir subie, en doive sortir plus pervers, plus corrompu qu'il ne l'était auparavant, vous donnez à la société un poison et non un remède, un moyen de multiplier le mal et non de le restreindre.

1343. Par cela seul que la peine doit être correctionnelle, afin de mettre la société, par la réforme du condamné, à l'abri du danger des récidives, il faut que le législateur en l'organisant y ait en perspective non-seulement le temps durant lequel elle sera subie, mais surtout le temps où elle aura pris fin et où le libéré redeviendra maître de ses actions. Il faut qu'elle prépare au condamné, par des habitudes laborieuses et par une instruction professionnelle, des moyens d'existence honnête pour cet avenir, et que les prévisions pénales, s'étendant jusque-là, ménagent et dirigent encore la transition. C'est ainsi que la science tient pour démontré parfaitement aujourd'hui que le rôle de la loi pénale ne finit pas avec la peine corporelle; mais que des institutions complémentaires sont indispensables pour régir le temps postérieur qui doit former cette transition.

1344. Nous n'ajouterons pas au nombre des qualités que devrait avoir la peine relativement au but celle de mettre le délinquant hors d'état, ou, en d'autres termes, dans l'impossibilité de commettre de nouveaux délits. Nous savons comment il faut substituer ici à l'idée d'impossibilité physique celle d'impossibilité morale,

et comment celle-ci est contenue précisément dans le caractère réformateur de la peine (ci-dess., n° 196). — Cette idée peut se rencontrer encore, d'une manière partielle et accessoire, dans certaines déchéances de droits, privation ou incapacités de fonctions, à l'égard seulement des délits qui ont consisté dans l'abus de ces droits ou de ces fonctions.

1345. Nous n'ajouterons pas, non plus, la qualité d'être analogue au délit, tant préconisée par la plupart des écrivains au
dix-huitième siècle. Prise au physique, l'analogie nous reporte aux
époques d'enfance; elle a été la source des cruautés et des grossièretés dans la peine, elle a amené la variété infinie des supplices
pour répondre à la variété infinie des délits; elle n'est autre que la
loi du talion. Parlez-moi de l'analogie morale, du soin qu'il faut
avoir de diriger le travail d'amendement de manière à aller toucher précisément, dans l'esprit ou dans le cœur du coupable,
l'idée fausse, le penchant funeste, le sentiment vicieux, la fibre
corrompue! Ainsi entendue, l'analogie est toujours comprise dans
le caractère réformateur de la peine. — Elle pourra se rencontrer
aussi avec utilité dans certaines déchéances de droits ou de fonctions.

1346. Enfin nous n'ajouterons pas la qualité d'ètre profitable. « Un pendu n'est bon à rien, » tel était l'argument de Voltaire contre la peine de mort. La question du budget, c'est-à-dire des ressources financières, du profit à retirer ou de la diminution des sacrifices à faire dans la balance des dépenses et des recettes auxquelles donne lieu l'application des peines, est sans doute une question de bonne administration; mais on conviendra que ce n'est pas une question de droit pénal. Il faut bien se garder de la dédaigner; elle a sa grande importance, elle commandera fort souvent dans les faits; mais toutes les fois qu'au lieu d'aider à satisfaire aux exigences de la pénalité, elle s'y substituera comme obstacle ou comme cause de déviation, le but pénal sera manqué ou imparfaitement atteint. La société sera comme le malade auquel, par raison d'économie, le remède n'est pas administré ou est mal administré.

#### § 3. Qualités relatives à la mesure des peines.

1347. La première condition pour la mesure serait que les peincs fussent égales, c'est-à-dire affectant également tous les hommes, car sans égalité la mesure n'est qu'illusoire : or, cette qualité, nous le savons, est impossible à obtenir (ci-dess., n° 1326); le législateur doit choisir les peines qui s'en éloignent le moins.

1348. La seconde condition serait que la peine fût divisible : or cette qualité est encore hors du pouvoir du législateur. La peine se compose avant tout de l'intensité d'affliction, laquelle échappe à toute division mathématique; le législateur cherchera, pour y

suppléer, des peines qui offrent quelque autre élément susceptible de division, savoir : la durée, parmi celles de nature à se prolonger plus ou moins de temps; et la quotité, parmi celles consistant en la privation de biens ou de droits. Mais les défectuosités de cet expédient ont besoin d'être corrigées par des appréciations morales qui dominent ici, et qui doivent être faites tant par le législateur dans la graduation des peines que par le juge dans l'application (ci-dess., n° 1327 et 1328).

§ 4. Qualités relatives à l'imperfection des jugements humains, et aux résultats robtenus dans l'amendement moral.

1349. L'idée d'une erreur judiciaire allant frapper sans retour un innocent est une idée devant laquelle recule notre esprit, et dont la réalisation ne sera jamais subie dans la société que comme une grande calamité: or, même de nos jours, avec l'institution du jury, avec les procédures généreuses en usage, de pareilles erreurs se sont vues; il faut donc, dès qu'une telle erreur est reconnue, que les effets de la peine puissent cesser à l'instant.

D'autre part, si la peine organisée de manière à être correctionnelle a atteint son but, si l'amendement moral est opéré, et que la société se trouve à la fois satisfaite quant au passé et garantie quant à l'avenir, ne faut-il pas que la peine puisse être transformée ou même prendre fin en totalité, et d'autres raisons, basées sur les vicissitudes de l'état social, des événements ou des intérêts publics, ne se joignent-elles pas aux précédentes pour conduire à la même conséquence?

Ainsi, sous un double rapport, il reste démontré que les peines doivent être toujours révocables, ou, en d'autres termes, rémissibles, c'est-à-dire telles qu'elles puissent cesser à volonté, et que c'est là une condition indispensable qu'il est d'ailleurs parfaite-

ment au pouvoir du législateur de réaliser.

1350. Il serait même à désirer en certains cas, ceux d'erreur judiciaire reconnue, qu'elles fussent réparables; mais comment réparer dans le passé les effets d'une douleur accomplie, comment faire que les maux qui ont été imposés à l'innocent condamné et qu'il a subis ne l'aient pas été? Les réparations ne seront jamais qu'indirectes; le législateur et le juge devront les

rendre aussi efficaces que possible.

1351. En somme, la conclusion de ce chapitre est que les peines doivent être: — Quant aux conditions de légitimité, afflictives, morales, et; autant que possible, personnelles; — quant à leur but, exemplaires, et, autant que possible, correctionnelles; — quant à la mesure, égales autant que possible, et divisibles; — enfin, quant à l'imperfection des jugements humains, et quant aux résultats obtenus dans l'amendement moral, révocables, et, autant que possible, réparables.

Une fois ces qualités connues, la science rationnelle et le législateur d'après la science ont le *criterium* nécessaire pour apprécier la valeur des peines diverses, et pour faire le choix de celles propres à composer un bon système répressif.

#### CHAPITRE VI.

PEINES DIVERSES, APPRÉCIÉES SUIVANT LA SCIENCE RATIONNELLE.

1352. S'il ne s'agissait, dans la peine, què d'affliger, tant de douleurs peuvent atteindre l'homme, le législateur pénal en aurait de toutes sortes à employer. Tel est le cas des pénalités grossières, dont le principe vindicatif se satisfait par la souffrance; tout mal pour supplice y est bon. Mais du moment qu'il faut que l'affliction formant peine légale réponde à diverses conditions et possède diverses qualités difficiles à rencontrer, le choix se limite extrêmement. Aucun genre d'affliction ne peut réunir en soi toutes ces qualités; heureux si on en trouve un qui en approche suffisamment; et celui-là devra, dès lors, constituer le fond, la base principale du système répressif. Ainsi, tandis que la multiplicité, la variété des peines est le propre des systèmes vicieux, la science rationnelle tend, au contraire, à en restreindre le nombre; elle pousse forcément vers l'unité de peine principale, que l'appoint de quelques accessoires pourra venir nuancer ou corroborer.

1353. Mais quoique accessible à la douleur de tant de manières, l'homme n'en peut être frappé ailleurs que dans son corps, dans son moral ou dans ses droits. De même que le délit dans la personne lésée, de même la peine dans la personne du coupable ne saurait trouver d'autres points vulnérables (ci-dess., n° 538). L'ordre rationnel pour passer en revue les diverses afflictions entre lesquelles doivent être choisies les peines légales est donc celui-ci : afflictions qui atteignent le coupable dans son corps, ou qui l'atteignent dans son moral, ou qui l'atteignent dans ses droits.

#### § 1. Peines frappant le coupable dans son corps.

1354. Les afflictions qui se présentent ici peuvent être: — Des mutilations, lésions, coups, marques ou tortures physiques, en quelque partie du corps et à l'aide de quelque instrument que ce soit; — la destruction ou peine de mort; — la détention ou captivité plus ou moins étroite.

1355. Quant au premier groupe de ces peines corporelles, pas d'hésitation: aucune d'elles n'est admissible dans un système répressif rationnel. Immorales par les sentiments de cruauté, d'abjection, d'abrutissement qu'elles excitent ou qu'elles propagent;

diamétralement opposées au but de la correction morale soit en désespérant l'homme, soit en le stigmatisant d'une trace indélébile, soit en amoindrissant, soit en détruisant en lui les organes de ses facultés, les instruments d'activité que Dieu lui a départis, et par suite les moyens mêmes du travail; irrévocables, quelque erreur qui ait été commise, quelque changement qui puisse être survenu : un seul de ces vices suffirait pour les faire exclure absolument. Elles peuvent paraître exemplaires, expéditives, peu coûteuses, bonnes à terrifier, à faire reconnaître son homme, à satisfaire la vengeance : qu'est-ce que tout cela signifie auprès des vices radicaux relevés en elles? Ce sont toutes peines des épo-

ques brutales et barbares. 1356. La destruction, ou peine de mort, si elle était précédée ou accompagnée de tortures, de mutilations, d'exaspérations douloureuses, rentrerait dans le cas précédent : tout le monde convient aujourd'hui que si elle est admise dans la législation pénale, ce ne peut être que comme simple privation de la vie, la plus prompte et avec le moins de souffrance possible. « Fais qu'il sente la mort! » est une parole de vengeance et non de justice. Ainsi réduite, elle est encore la plus exemplaire, elle est la seule qui mette physiquement et pour jamais ici-bas le coupable hors d'état de nuire, et la moins inégale; mais de correction morale. de réserve de l'avenir, de degrés en plus ou en moins, il n'en faut pas parler. C'est une peine unique et extrême, le nec plus ultrà de la puissance pénale, que sa rigueur fait réserver forcément aux plus grands crimes, et qui par cela seul, sans compter les autres qualités qui lui manquent, ne peut constituer le fond du système répressif. Elle n'y figurera tout au plus, si elle y figure, qu'au sommet de l'échelle, comme un dernier recours, d'une rare application. Si vous regardez à la gravité des crimes et à l'intensile de la peine, elle tient la place la plus haute et semble l'œuvre capitale du législateur pénal; si vous regardez à la fréquence, à l'usage quotidien, à cette multiplicité de délits de tous les instants contre lesquels la société a besoin d'être garantie, et à la nécessité d'un régime de répression accommodé à chaque nature et à chaque mesure de ces délits, la peine de mort ne tient plus qu'une place accessoire dans le problème pénal.

1357. Même à cette place, comme recours extrême contre les plus grands crimes, la science rationnelle admettra-t-elle qu'elle doive être maintenue, ou la repoussera-t-elle comme ne devant

plus figurer dans le système répressif?

Cette question du maintien ou de l'abrogation de la peine de mort a eu, chez nous, en France, une destinée singulière. Agitée durant tout le dix-huitième siècle, c'est par elle que débutent, en attendant la grande révolution, Marat, Robespierre, Brissot, le chef futur des Girondins, qui devaient ou envoyer tant de têtes à l'échafaud, ou périr eux-mêmes par l'instrument du supplice ou

par le poignard (1). On la retrouve à la tribune de la Constituante, en 1791, où c'est encore Robespierre qui réclame l'abolition (2). On la retrouve à la tribune de la Convention sur la proposition de Condorcet, quelques heures après l'exécution de Louis XVI; puis à diverses fois dans tout le cours de cette Assemblee et jusqu'au dernier moment de sa dernière séance (3). On la retrouve à la tribune de 1830, portée par la pétition des écoles et des blessés de juillet, au moment du jugement des ministres de Charles X. Elle apparaît enfin encore à la tribune de la Constituante de 1848, lors de la discussion de la constitution de la République. Ainsi, c'est toujours à la suite des révolutions, dans des moments d'exaltation, de sentiment, avec l'appareil d'un acte de générosité, d'un élan de cœur, et non pas de sang-froid, comme acte de justice ou d'injustice à discuter avec calme, qu'elle se présente au législateur.

1358. Dans la succession de ces révolutions, dans cet espace de plus d'un demi-siècle, les idées sur cette question ont subi un remarquable revirement. Toute la philosophie du dix-huitième siècle. les déclarations des droits de l'homme de 1789, les divers orateurs à la tribune de la Constituante et de la Convention, qui demandaient l'abrogation de la peine de mort, voulaient cette abrogation en matière ordinaire, mais non en matière politique, « parce qu'ici, disait Condorcet, les questions sont différentes! » Aux derniers jours de la Convention déjà la distinction commencait à s'effacer (4) : chaque parti venait de voir, en quelques années, tomber en son sein tant d'illustres victimes! Aujourd'hui, à l'expérience de nouvelles vicissitudes, à ce spectacle d'un même article de loi servant tour à tour d'arme meurtrière aux vainqueurs du jour contre ceux qui s'en étaient servis la veille, à ces pertes de la patrie, qui n'ont épargné ni les généraux, ni les savants, ni les poëtes, ni les rois, toutes têtes couronnées, l'idée a été retournée. Dans l'étude même des principes rationnels sur la nature des crimes politiques, sur le caractère et sur la mesure de la culpabilité politique (ci-dess., nºs 700 et suiv.), on puise cette conviction que la peine de mort appliquée à ces sortes de crimes peu! être un acte de guerre, de ressentiment, d'intérêt passionné, mais n'est pas un acte de droit. Ce que la science démontre est devenu un sentiment général en Europe. En raison et en fait, la

<sup>(1)</sup> Voir notre Cours de législation pénale comparée, Introduction historique, p. 67 et 68; et ci-dessus, nº 143. L'ouvrage de Marat, de 1789, portait cette épigraphe : Nolite, Quirites, hanc sævitiam diutius pati!

<sup>(2)</sup> Cours de législation pénale comparée, Introduction historique, p. 179.

<sup>(3)</sup> Ibid., p. 188.

<sup>(4)</sup> L'article 612 du Code, Des délits et des peines, de brumaire an IV, porte : · Toutes conspirations et complots tendant à troubler la République par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres, seront punis de mort, tant que cette peine subsistera, et de vingt-quatre années de fers, quand elle sera abolie.

peine de mort en matière politique est proscrite par l'opinion

commune (1).

1359. La science pénale doit-elle aller plus loin et la proscrire même à l'égard des crimes ordinaires? Des volumes et encore des volumes ont été écrits de tous côtés sur cette controverse. Le résultat de tant de discussions doit être pour nous la possibilité d'aller brièvement à la conclusion.

1360. Nous savons, d'après la théorie fondamentale du droit de punir, qu'il n'y a aucune peine qui puisse être appliquée au nom de la société si elle n'est à la fois juste et nécessaire. Vainement serait-elle nécessaire, si elle n'est pas juste de quel droit vous en serviriez-vous? vainement serait-elle juste, si elle n'est pas nécessaire de quel droit l'appliqueriez-vous (ci-dess., n° 185 et suiv.; 205-3°)? Pour décider du maintien de la peine de mort dans le système répressif rationnel, il faut donc démontrer à la

fois que cette peine est juste et qu'elle est nécessaire.

1361. Qu'elle soit juste, c'est-à-dire proportionnée à la mesure de justice, au degré de culpabilité en certains crimes? Il ne suffit pas pour le démontrer de dire avec Jean-Jacques Rousseau : Je suis bien libre, pour échapper au danger d'un incendie, de me jeter par la fenêtre au risque de me tuer; pour échapper aux dangers des crimes qui pourraient être commis contre moi, je suis bien libre de convenir qu'en cas de crime pareil de ma part je serai mis à mort. La convention ne fait pas à elle seule le juste ou l'injuste: nous savons d'ailleurs combien cette base d'un prétendu contrat social en pareille matière est fausse (ci-dess., nº 178). -Il ne suffit pas non plus de dire avec Kant : « Si tu tues, tu te lues toi-même; si tu voles, tu te voles toi-même. » Cette formule, malgré les développements philosophiques qu'elle reçoit de son auteur, n'est autre que la formule du talion. On peut tuer par désense légitime, on peut tuer par accident, on peut tuer par imprudence, on peut tuer par emportement, on peut tuer de dessein prémédité, on peut tuer avec cruauté, avec tortures : le résultat final, tuer, n'est pas le seul point à prendre en considération ; il entre quelque autre chose dans la mesure du droit. -Or comment l'homme aura-t-il cette mesure? comment pourra-t-il prononcer sur ce qui est juste ou injuste, surtout lorsque la question se trouve reculée jusqu'à une limite aussi extrême? L'homme a-t-il à sa disposition quelque instrument, quelque appareil, même de dialectique, pour saisir et mettre à nu la vérité absolue primordiale? En a-t-il quelqu'un, si ce n'est la faculté supérieure que chacun de nous porte en soi-même pour concevoir de telles vérités? Je descends

<sup>(1)</sup> Voir, sur ce sujet, ce qu'écrivait déjà, en 1822, M. Guizor, De la peine de mort en matière politique, Paris, 1822, in-8°; — Des conspirations et de la justice politique, 1823, in-8°.

au fond de ma conscience, je me recueille dans ma raison, je mets de côté toute passion, toute réaction, tout intérêt; je fais comparaître celui qui a tué, non pas en un coupable égarement, non pas par emportement subit et imprévu, mais de sang-froid, par calcul avec préméditation; avec trahison, avec atrocifé peut-être; peutêtre qui s'est fait une joie féroce et un plaisir savouré des tortures de sa victime : je me demande si, dans ce cas, au point de vue de la justice absolue, c'est-à-dire purement idéale, isolée de toute considération terrestre, la peine de mort infligée à cet assassin blesse, comme excessive, ma raison. Je n'invoque pas le sentiment commun, le sentiment populaire, même du coupable qui, au moment où il va subir cette peine, reconnaît en lui-même qu'il l'a méritée; je m'en tiens à ma propre raison, laissant à chacun la réponse de la sienne ; je conçois que d'autres esprits reculent davantage devant l'affirmative; pour moi, je demeure convaincu que dans ce cas d'homicide prémédité, mais dans ce cas seulement, la peine de mort ne dépasse pas idéalement le compte de la justice absolue. Hors le cas d'un tel homicide, sans admettre, par raisonnement, par aggravation, par subtilité dialectique, aucune assimilation indirecte, ce compte me paraît dépassé.

1362. Mais est-elle nécessaire? Ici nous ne sommes plus dans le champ des vérités absolues. La nécessité est une chose relative : elle existera en tel temps, en tel lieu, en telle occasion, et n'existera pas en tels autres. Juste quant à la proportion du châtiment avec la culpabilité en cas d'homicide prémédité, il peut se faire que la peine de mort, suivant l'état imparfait des mœurs et des institutions, soit nécessaire pour garantir la société contre de tels crimes. On s'accordera généralement beaucoup mieux pour proclamer cette nécessité; et les esprits pratiques, se mettant peu en peine de la première condition, s'arrèteront pour la plupart exclusivement à celle-ci, et croiront le problème résolu par cette seule proposition : la peine de mort est nécessaire. C'est faire de la

théorie utilitaire, souvent même sans le savoir.

1363. Cependant tout n'est pas dit lorsqu'on a démontré la justice et la nécessité possible de la peine de mort contre certains crimes. Il est une dernière qualité substantielle que doivent avoir les peines humaines pour être admissibles dans un système répressif rationnel : c'est celle d'être révocables. Révocables, car les jugements des hommes sont sujets à erreur : une fois, une seule fois vinssent-ils à frapper sans retour un innocent, ce serait un malheur public! Révocables, car les situations, les intérêts, les caractères peuvent changer, l'amendement moral pourrait se produire : une fois la société satisfaite quant au passé et garantie quant à l'avenir, quelle serait la raison d'être de la peine, pourquoi la peine ne sera-t-elle pas révoquée (ci-dess., n° 1349)? Or, qui révoquera la mort lorsqu'elle aura été donnée? qui rappellera la vie après la destruction? Trois fois, à notre connaissance, depuis dix ans en-

viron, deux en France, une en Angleterre, des malheureux, dont l'innocence a été plus tard judiciairement reconnue, ont été condamnés pour crime capital; une déclaration de circonstances atténuantes en France, une commutation de peine en Angleterre, leur ont épargné la peine de mort: que serait-ce si cette peine eût été exécutée! Et nous ne parlons que des erreurs que la justice elle-même a constatées (1). Ni pour l'amendement moral, ni pour les vicissitudes des événements, ni pour les erreurs reconnues, la peine de mort ne réserve l'avenir: à ce seul titre, aux yeux de la science, elle est condamnée. Elle peut être juste, suivant la mesure absolue et idéale de la culpabilité en crime d'homicide prémédité; elle peut être nécessaire, suivant les temps, les lieux, les mœurs et les situations; mais elle n'est pas révocable. Le travail du progrès humain doit être de parvenir à la faire disparaître.

1364. C'est ce travail dont la société, depuis un demi-siècle, est en enfantement. Ce n'est pas tel homme, ni tel autre, qui peut en revendiquer l'honneur; c'est la voix des temps modernes, c'est la voix de la religion, c'est la voix de tous. Comment parvenir à y donner satisfaction? Nous ne pouvons pas faire que la peine de mort, dans les cas où elle serait juste idealement, ne le soit pas; car sur le juste ou sur l'injuste absolu et idéal l'homme ne peut rien; mais nous pouvons faire qu'elle ne soit plus nécessaire. Certainement dans l'état des mœurs et des institutions pénales conlemporaines, avec un système de peines aussi vicieux que celui qui est en vigueur aujourd'hui, le législateur qui, laissant subsister ce système, se bornerait à y supprimer la peine de mort partout où elle se trouve, même en crimes ordinaires d'homicide prémédité, compromettrait gravement la sécurité publique. Mais dans un système organisé suivant les principes de la science rationnelle. capable de répondre aux diverses conditions et de produire les effets divers que lui assigne la science, la peine de mort devra disparaître et pourra disparaître immédialement sans danger. La question de l'abrogation totale de cette peine, si on l'envisage

<sup>(1)</sup> Affaire de Philippi, condamné comme coupable d'assassinat, par arrêt de la Gour d'assises de Corse, du 17 mars 1843; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision, les vrais coupables ayant été découverts et condamnés. A passé plus de deux ans au bagne de Toulon. — Affaire de Lesnier fils, condamné, comme coupable de meurtre suivi d'incendie, par arrêt de la Gour d'assises de la Gironde, du 30 juin 1848; travaux forcés à perpétuité, par suite de l'admission de circonstances atténuantes. Cassation sur pourvoi en révision, le vrai coupable, faux témoin contre lui, ayant été reconnu et condamné. A passé plus de cinq ans et demi aux bagnes de Rochefort et de Brest. — Affaire de Mallett, condamné en janvier 1855, aux assises de Londres (cour centrale criminelle), à la peine de mort, comme coupable de vol avec violences; peine commée, sur la recommandation du jury, en quinze années de transportation. Son innocence judiciairement reconnue, par preuve de faux témoignage contre lui (cour centrale criminelle, audience du 11 juin 1855); sa grâce lui est accordée la veille même du jour de sa transportation (voir le Droit des 1er mars et 17 juin 1855).

sous le rapport de la possibilité pratique d'y arriver d'une manière efficace, durable, définitive, est donc la même que celle de la révolution pénale à accomplir, du nouveau régime de peines à or-

ganiser et à installer.

1365. Les mutilations, lésions, coups ou tortures physiques étant repoussés; la destruction ou peine de mort étant condamnée elle-même, destinée à disparaître; et ne pouvant, dans tous les cas, figurer qu'au degré supérieur de l'échelle, comme un recours extrême contre les crimes les plus graves, ceux d'homicide prémédité, il ne reste plus à considérer parmi les peines corporelles, que les privations plus ou moins rigoureuses de liberté.

1366. Or c'est ici que peuvent se trouver obtenues, en totalité quant à celles qui sont pleinement réalisables, et par approximation autant que possible quant à celles auxquelles on ne saurait aspirer intégralement, toutes les qualités que la science signale comme désirables dans les peines. Ainsi : - Quant aux conditions de légitimité, les peines privatives de liberté sont afflictives, elles n'ont rien d'immoral et sont personnelles autant que possible (ci-dess., nos 1335 et suiv.). - Quant au but des peines, en même temps qu'elles sont exemplaires, elles sont les seules qui, mettant le condamné à la disposition de l'autorité pour un temps plus ou moins long, soient susceptibles de se prêter, au moyen du régime physique et du régime moral auquel ce condamné sera soumis, à une organisation véritablement correctionnelle (ci-dess., nºs 1338 et suiv.). - Quant à la mesure, au nombre des moins inégales, car chacun, en définitive, tient à ce bien précieux, la liberté de son corps, elles se plient par la durée d'abord, et en outre par les variations plus ou moins rigoureuses du régime, à une division en plus ou en moins tellement graduée qu'elles peuvent s'élever depuis la répression des infractions de l'ordre le plus léger, jusqu'à celle des crimes les plus graves (ci-dess., nºs 1347 et suiv.). - Enfin, quant aux erreurs judiciaires reconnues, quant à l'amendement moral opéré, quant aux vicissitudes des événements ou des intérêts, elles sont toujours révoçables à volonté, et. autant que possible, réparables (ci-dess., nºs 1349 et suiv.). -Il reste donc démontré, par une déduction rigoureuse, que c'est la privation de liberté qui seule, parmi les peines corporelles, est susceptible de réunir les qualités voulues par la science; et que c'est la que le législateur pénal doit placer le fond du système répressif.

1367. Mais il ne suffit pas qu'un homme soit privé de sa liberté corporelle pour que toutes les qualités et tous les effets désirables que nous venons d'énumérer se trouvent réunis dans la peine qu'on lui fera subir ainsi. Les privations de liberté veulent être organisées convenablement pour être à même de répondre aux exigences de la pénalité rationnelle; une organisation vicieuse les en fera autant s'éloigner qu'une bonne organisation les en rappro-

chera. La solution du problème, quant au fond du système répressif, consiste donc dans la meilleure ordonnance à faire des peines privatives de liberté.

1368. La privation peut être plus ou moins étroite, l'espace dans lequel la vie et les mouvements du corps sont renfermés plus ou moins restreint, situé en tel lieu ou en tel autre : de là des nuances de sévérité plus ou moins grande, qui, quoique désignées ordinairement sous des noms différents, ne constituent au fond que des variétés de l'emprisonnement. Cependant, à mesure qu'on pousse plus avant ces nuances, on arrive à des peines qui prennent véritablement un caractère à part, avec des qualités ou des défauts qui leur sont propres. De ce nombre est la transportation ou déportation.

1369. L'idée principale de la transportation est d'enlever le condamné du territoire de la mère patrie, du sein de la population contre laquelle son crime a été commis, et de le transférer en quelque localité lointaine, ordinairement quelque possession coloniale au delà des mers, qu'il lui sera interdit de quitter. -L'affliction propre à cette peine consiste dans cet éloignement, dans cette séparation , dans cette sorte d'expatriation ; le but particulier en est de délivrer de cette manière la population-mère de

la présence du condamné.

1370. D'où il suit que la transportation doit logiquement être perpétuelle, autrement elle manque son but particulier, ou tout au moins être prononcée pour de longues années, et que l'éloignement du lieu de transportation doit être assez considérable pour mettre, par les difficultés de fait, un obstacle de plus au retour

dans la mère patrie.

1371. Mais rendus au lieu de déportation, quel sort les condamnés y auront-ils? Seront-ils enfermés dans une prison, soumis à une étroite captivité corporelle, suivant tel ou tel régime d'emprisonnement? Seront-ils organisés par escouades ou ateliers de captifs, soumis à des travaux forcés de défrichement, d'exploitation, de colonisation? Seront-ils placés, leur travail donné en location, chez les habitants de la colonie, et sous quelle surveillance, avec quelles restrictions y resteront-ils? Ou bien y seront-ils libres de leur personne ou de leurs actes, pourvu qu'ils ne quittent pas le sol de la colonie? Ces diverses modalités serontelles combinées de manière à former des périodes distinctes d'épreuves successives, par lesquelles devront passer les transportés? Durant leur peine, ou après les épreuves dont elle aura dû se composer, quelle position ces transportés pourront-ils occuper dans la colonie, pourront-ils y avoir une famille, y devenir propriétaires, y remplir des emplois; leur fera-t-on des concessions de terre, à quel titre et à quelles conditions? Sous les mêmes noms de trans-Portation ou déportation on voit combien de pénalités, différentes en réalité, peuvent se cacher.

1372. Une étroite captivité corporelle dans une prison dressée sur quelque point lointain au delà des mers, ce serait, à vrai dire, la réunion de deux peines en une, l'emprisonnement dans la transportation. En supposant la possibilité d'organiser et de maintenir un tel emprisonnement, dans son régime intérieur, suivant les prescriptions communes de la pénalité rationnelle, on pourrait être tenté d'y recourir, comme renfermant une aggravation considérable de douleur et par conséquent d'intimidation, propre à réprimer les plus grands crimes et à remplacer efficacement la peine de mort, que repousse le système répressif rationnel; mais cette possibilité n'existe pas. Le régime de l'emprisonnement suivant les prescriptions de la science pénale, surtout lorsqu'il doit s'appliquer aux plus grands crimes, demande la surveillance, la direction, l'action incessante du pouvoir central supérieur : or sans parler des difficultés matérielles de pourvoir à tous les services de semblables prisons au delà des mers et d'en composer le personnel tel que l'exigerait la pénalité rationnelle, cette direction. cette action supérieure ne sauraient y exister. On aurait voule faire la peine plus rigoureuse, on l'aurait rendue incertaine, irrégulière ; elle tomberait dans la catégorie des peines vicieusement organisées, vicieusement exécutées, et elle manquerait ses dens buts essentiels, la répression et la correction. - Tout au plus serait-il possible de réaliser un tel système d'emprisonnement en des établissements coloniaux ou en des dépendances territoriales trèsrapprochés de la métropole, sur lesquels l'action centrale serait à même de se faire sentir constamment; mais ce ne serait plus alors la transportation proprement dite, ce ne serait qu'un emprisonnement à un degré plus rigoureux.

1373. Il ne reste donc pour la transportation véritable que les autres modalités ou les autres combinaisons énumérées ci-dessus, n° 1371. Or, en laissant de côté toutes les difficultés, tous les frais, toutes les incertitudes, toutes les déceptions qui se rencontreront ordinairement dans l'exécution; en supposant que la puissance, la richesse d'un peuple, la prudence, l'habileté de son gouvernement et de ses agents puissent en venir à bout: au point de vue exclusivement pénal la transportation, si on veut l'appliquer aux crimes ou aux délits de droit commun, péchera toujours

par deux vices capitaux.

1374. Le premier vice, c'est la plus grande inégalité. En effet, ce voyage de long cours, cette traversée des mers, cet éloignement en un nouveau monde, cette expatriation sans retour défini, qui pourront être un grand déchirement pour les uns, seront pour les autres un attrait, une tentation, une aventure. Et notez que cette inégalité agira en sens inverse de la moralité: les coupables par passion, par entraînement, ceux qui tiennent à la mère patrie par les attaches de la famille, par les liens de la société, par les conditions d'un avenir et d'une réhabilitation possibles encore, ceux-là éprou-

veront le déchirement; tandis que les malfaiteurs les plus endurcis, ceux qui ont fait du crime une profession, un mêtier, seront les moins sensibles à une pénalité de cette sorte, et par conséquent les moins durement frappés. Voilà une peine au rebours de ce

qu'exigerait la justice.

1375. Le second vice, qui découle directement du premier, c'est le défaut d'intimidation, précisément sur l'esprit de la population où se cachent les éléments les plus dangereux, et par suite le défaut de protection suffisante à la société. Les honneurs de la transportation seront ambitionnés comme couronnement de carrière par les malsaiteurs apprentis. On verra de petits délinquants, des condamnés pour mendicité, on verra des malheureux inoffensifs demander, comme une grâce, d'être envoyés à la colonie. Je sais bien qu'une fois arrivés là, si le régime de répression est convenablement organisé et sévèrement tenu, ou bien encore si les installations sont insuffisantes, si les ressources manquent, si le climat a des rigueurs extrêmes, si les travaux sont épuisants, si l'insalubrité et les maladies épidémiques surviennent, ils ne tarderont pas à trouver les choses tout autres qu'ils se les étaient figurées de loin; mais voilà une peine au rebours encore de ce qu'exigerait l'intérêt social : plus dure en réalité qu'elle ne l'est en perspective ; or c'est cette perspective qui forme, avant tout, comme moyen de prévention, la garantie de la société. Aussi l'expérience a-t-elle fait reconnaître la nécessité absolue de faire précéder la transportation, si on lui donne place dans le système répressif, d'un certain temps d'emprisonnement sévère, sur le territoire de la mère patrie, comme cela se pratique aujourd'hui en Angleterre, afin de donner à cette peine une partie du moins du caractère intimidant dont elle est dépourvue par elle-même.

1376. Le principal avantage, au point de vue pénal, dont on est généralement touché dans la transportation, c'est de se débarrasser des malfaiteurs : « Que le vaisseau les emporte et qu'on n'en entende plus parler; notre sol en est purgé! » - Nous ne dirons pas, avec Bentham, qu'il n'y a la qu'un déplacement de mal et de danger parce que le crime, et ceci est incontestable, qu'il soit commis en Amérique, en Océanie ou en Europe, est tonjours crime. L'objection a plus d'apparence que de réalité. En effet, quand vous transportez ces condamnés sur quelque côte ou en quelque île inexplorée, en quelque colonie qui commence ou qu'il s'agit de fonder, près d'une population rare, mal établie, qui a besoin de bras et d'aides en toutes choses, il n'y a aucune comparaison à faire ni pour le nombre, ni pour les intérêts, ni pour les occasions de crime, entre le milieu social d'où ils sont éloignés et celui où ils arrivent. Il n'y a pas seulement déplacement; il y a bien, quant à eux et à leurs actes dans les nouveaux lieux où ils vont vivre, diminution de mal et de danger. Mais il De sussit pas de regarder à ceux qui partent, il faut regarder sur-

tout à ceux qui restent, à toute cette population de malfaiteurs auxquels n'est pas appliquée la transportation, à toutes ces mauvaises natures qui ne sont encore qu'au début ou qui ne sont pas encore entrées dans la voie criminelle, à toute cette race coupable à venir, sur l'esprit desquels la perspective de la transportation manque d'effet intimidant. Vous débarrassez votre société de ceux-là, d'accord; mais c'est pour la livrer à ceux-ci, c'est-à-dire aux plus nombreux, à ceux qui renaissent et qui s'accroissent sans cesse. Si la peine contre les plus grands crimes n'est pas la plus redoutée, il n'y a plus de barrière qui nous en défende; cette peine, au contraire, devient, dans le calcul du malfaiteur, par la comparaison avec les autres, une excitation à forfaire. - Ajoutez que lorsque la colonie a pris son développement, que sa population s'est accrue, que ses affaires sont en prospérité et qu'elle compte désormais dans les civilisations assises, alors arrivent l'objection de Bentham, les répulsions toujours plus vives contre les transportés, et le mot de Franklin au ministre d'Angleterre : « Que diriez-vous si, pour en purger notre sol, nous vous envoyions nos serpents à sonnettes? »

1377. Un second avantage que peut contenir la transportation dans le système pénal, et cette fois sous le rapport de la réforme morale, c'est qu'en dépaysant les condamnés, en les portant dans un milieu nouveau, loin du théâtre et des souvenirs de leurs crimes, en leur ouvrant des perspectives, l'espoir de facilités, de concessions, d'établissements avantageux au bout de leurs épreuves, on se crée de plus grandes chances de les ramener à une vie régénérée. Cela est incontestable; mais prenez garde que ces perspectives ne soient des causes même qui ajoutent à l'insuffisance répressive et au défaut de caractère intimidant en cette sorte de

peine.

1378. Enfin un troisième avantage se présente dans l'idée de créer au moyen des transportés quelque fondation coloniale qui plus tard tournera en bénéfice, ajoutera à la puissance et à la prospérité de la mère patrie; d'employer aux premiers travaux de cette fondation, souvent difficiles, dangereux, peut-être insalubres, des condamnés à l'égard desquels on aura un plus grand pouvoir de contrainte et moins de responsabilité. Nous ne supposons pas des opérations malconçues, des hommes sacrifiés, ce qu'à Dieu ne plaise! Nous n'objectons pas les grandes dépenses, les obstacles, les lenteurs : toute œuvre de colonisation, même avec des colons de bonne volonté, avec des éléments honnêtes, irréprochables, est coûteuse, lente et difficile; en ces œuvres, comme dans la plupart des grandes choses, c'est la génération présente qui paye et qui peine, afin que la génération future profite. Nous supposons tout pour le mieux; mais notez qu'il ne s'agit plus ici d'un intérêt penal, il s'agit d'un intérêt politique : pour celui-ci, convient-il de sacrifier l'autre; pour l'espoir d'une colonie à fonder, faut-il livrer la mère patrie

aux malfaiteurs, sans protection suffisante, par suite de l'énervation de la pénalité? Je le mets en fait : quelque rudes, quelque hasardeux que doivent être les labeurs d'une fondation coloniale, que le gouvernement y consacre les mêmes dépenses, qu'il se charge des frais de transport et d'installation, des soins de l'existence, et qu'il ouvre une perspective d'établissement final à ceux qui s'y engageront : on verra en grand nombre des travailleurs volontaires, des familles pauvres, exemptes de tout délit, se présenter pour y être enrôlés. Comment donc faire, avec succès, de tels labeurs et de tels hasards l'instrument de peine contre les grands crimes?

1379. Ainsi les avantages de la transportation ne sauraient, du moment qu'il s'agit de l'appliquer aux crimes ou aux délits de droit commun, en pallier les deux vices radicaux : l'inégalité et le défaut d'intimidation. Quelques-uns même de ces avantages ne font qu'ajouter à ces vices. D'où il suit qu'à l'égard de ces crimes ou de ces délits, le système répressif rationnel ne saurait l'admettre à titre de peine proprement dite, sauf à l'utiliser dans un emploi différent dont nous aurons bientòt à parler (ci-dessous, n° 1493 et suiv.).

1380. Voulût-on l'y admettre, il résulte d'abord de sa durée à vie ou du moins à longues années (ci-dess., n° 1370), et en outre de l'impossibilité matérielle de l'étendre outre mesure, qu'elle devrait être réservée contre les grands crimes seulement, lesquels sont les moins nombreux, d'où il suit que, laissant en dehors tous les autres délits, c'est-à-dire la grande majorité, elle serait bien

loin de résoudre le problème de la pénalité.

1381. Même en la prenant telle quelle, bonne ou mauvaise, elle n'est à la portée que d'un petit nombre de nations, les nations maritimes qui possèdent, avec des territoires coloniaux propres à de pareils établissements, une puissance navale suffisante pour faire face à de telles entreprises. — Et pour ces nations elles-mêmes, ce n'est qu'une ressource temporaire; car à mesure que les convois de transportés s'accumulent, que l'établissement se remplit, ou que la colonie entre en prospérité, la ressource est épuisée sur ce point, il en faut chercher un autre. - Dans toutes les hypothèses, c'est une peine dont l'exécution, par suite du temps d'attente pour les expéditions maritimes, des hasards de la traversée et de ceux de la guerre, est sujette à des retards, à des incertitudes, à des interruptions. - Voilà tout autant de raisons qui démontrent que, quoi qu'on en pense, elle ne saurait entrer comme donnée générale dans la science universelle du droit pénal; mais qu'elle ne peut y figurer que comme particularité accidentelle et même temporaire, en de certaines situations qui en favorisent l'emploi.

1382. S'il s'agit d'appliquer la transportation, non plus aux crimes de droit commun, mais aux crimes politiques, la thèse est différenté, et la science rationnelle en peut recommander l'usage aux États qui sont à même de le réaliser. Ici les deux vices d'inégalité, de défaut d'intimidation disparaissent, et les avantages

restent. S'il y a inégalité elle sera, non pas au rebours, mais presque toujours dans le sens de la justice, cette peine étant plus dure aux chefs, aux meneurs, qu'aux agents secondaires. L'expatriation indéfinie, en même temps qu'elle est une grande affliction pour ceux qu'elle arrache au théâtre et à la vie politiques, est une cause de sécurité pour le gouvernement qui les frappe, et cependant elle pourra toujours prendre fin si les événements ou les intérêts viennent à changer. La répulsion des habitants ne se lève plus contre de tels condamnés et ne fait pas obstacle à leur venue. Enfin comme les crimes politiques ne se produisent, pour ainsi dire, que par bouffées, à de certaines époques, et que, somme toute. le nombre moyen en est minime (ci-dess., nº 737), l'encombrement n'est pas à craindre. Bien au contraire, ce qu'on peut avoir à y critiquer financièrement, c'est la nécessité dans laquelle on se trouvera de faire des dépenses considérables d'installation et d'entretien pour des établissements qui la plupart du temps resteront vides ou peu s'en faut.

Dans notre usage, cette peine prend plus particulièrement le nom de déportation quand elle est appliquée aux crimes politiques, et celui de transportation quand elle l'est aux crimes de droit commun.

1383. En modifiant davantage encore les peines par lesquelles l'homme est affligé dans sa liberté, on arrive à des restrictions d'une nature encore plus particulière, portant moins sur la liberté corporelle que sur certaines libertés de droit; et qui, par cette raison, doivent se ranger dans la catégorie, non pas des peines atteignant l'homme dans son corps, mais de celles qui le frappent dans ses droits, et que nous examinerons plus tard, en troisième lieu.

## § 2. Peines frappant le coupable dans son moral.

1384. Certainement dans toute douleur, dans toute peine qu'éprouve l'homme il y a toujours un effet moral; ce n'est pas la matière qui souffre, et quand on dit douleur physique l'expression dépasse la pensée. Mais la douleur peut arriver à l'homme par des atteintes corporelles, comme elle peut aussi lui arriver par des atteintes morales, sans que son corps soit lèsé (ci-dess., n° 539, 2°). Le législateur trouvera-t-il dans celles-ci des peines à introduire en son système répressif? — Sans doute encore des souffrances morales marchent à la suite du délit, et la conscience est le premier juge qui, presque toujours, commence à les infliger; mais le législateur, qui n'est pas maître de celles-là, qui ne saurait ni les faire naître, ni les diriger, ni les apaiser, en cherchera-t-il qui soient les siennes et dont il puisse se faire des instruments de pénalité?

1385. Deux sortes d'afflictions de cette nature ont été employées en ce sens. On a procédé contre le moral, à titre de peine légale,

par contrainte ou par humiliation.

1386. Par contrainte, lorsqu'on a condamné un homme et prétendu le forcer pénalement à faire des rétractations, des abjurations ou des déclarations de principes, des excuses ou des réparations d'honneur. Il y a là une satisfaction violente et en même temps puérile, indigne de la majesté de la loi. On ne commande pas à la pensée ni au sentiment. Qu'est-ce qu'une déclaration, qu'une rétractation, qu'une formule d'excuse ou de regret, obtenues seulement par violence? un mouvement de lèvres, une émission de sons, la comédie de la force, un mensonge imposé et subi. Après avoir fait la sienne, Galilée se relèvera, en disant : « E pur si muove! » Et si le condamné lutte d'obstination avec le juge, que faire? Comment arracher des paroles à qui ne veut les prononcer, ou des écrits à qui ne veut les tracer? Il n'y a plus que le secours des tortures ou des captivités indéfinies. Vanité, obstination en des choses impossibles, colère : Combien' nous sommes

loin de la justice!

1387. Par humiliation: le carcan, le pilori, l'exposition publique, les signes ou vêtements ignominieux, tels que le san-benito de l'inquisition, sont dans cette classe. Bien que le corps, en quelques-unes de ces peines, soit soumis momentanément à certaines contraintes, ce n'est la qu'une forme d'exécution; l'effet afflictif que le législateur y recherche est celui de l'humiliation. Non-seulement ces sortes d'afflictions sont des plus inégales, mais elles agissent en sens inverse des bons ou des mauvais sentiments du condamné : tandis que le coupable perverti s'en rit ou les brave, le coupable égaré, celui en l'âme duquel est restée la semence du bien, s'en afflige et les envisage comme la partie la plus rigoureuse du châtiment. Cynisme ou endurcissement pour l'un, désespérance pour l'autre, elles ne peuvent, par beaucoup de raisons, que former obstacle à l'amendement moral, au retour à la vie commune dans l'avenir. - Quant au public, loin de tourner au bénéfice, l'expérience a démontré que ces sortes de spectacles ne tournent qu'au détriment de la morale publique : ils manquent leur effet d'intimidation pour tomber dans un effet de dérision, de désordre ou de dégoût; ils appartiennent aux époques de mœurs grossières, où le législateur cherche à agir sur la soule

1388. Les avertissements, les déclarations de blâme, les réprimandes adressées judiciairement au délinquant sont des diminutifs de ces peines par humiliation : l'effet répressif en est trop incertain, suivant la tournure d'esprit et la manière de sentir de chacun, et dans tous les cas trop peu intense, pour prendre une place sérieuse dans la pénalité proprement dite. C'est comme peines de discipline, dans le régime particulier à chaque corps, à chaque profession, que ces mesures peuvent trouver leur véritable utilité.

1389. L'humiliation résultant de la publicité donnée à la condamnation est aussi un genre d'affliction morale qui se joint, avec plus ou moins d'intensité suivant le caractère et la situation de chaque condamné, à la peine proprement dite; mais il y aurait subtilité et grave inconvénient à suivre en ce point l'ancienne pénalité européenne, et à prétendre organiser cette pénalité comme un instrument de supplice. Même en la bornant aux voies intellectuelles, les seules admissibles aujourd'hui, le but n'en doit pas être un but de punition : celui d'ajouter un surcroît à la peine du condamné au moyen de l'humiliation. Sous ce rapport il suffit d'abandonner le coupable à sa conscience et aux lumières de la conscience publique. - La publicité donnée à la condamnation répond simplement à cette nécessité sociale, qu'il importe, qu'en l'esprit de tous ceux qui ont eu connaissance du délit, la connaissance de la condamnation vienne satisfaire le sentiment de justice, rétablir la confiance dans le droit et dans les autorités, ou combattre l'effet du mauvais exemple (ci-dess., nº 1338). Quelquefois aussi, en certains délits, cette publicité sera un avertissement de se tenir en garde, ou une sorte de réparation civile qui concourra à la satisfaction des intérêts lésés. L'humiliation s'y trouvera sans doute comme effet accessoire, occasionnel, variable, tantôt insuffisant et tantôt exagéré, indépendant du pouvoir du législateur; mais non comme appoint de répression légale. Tel est l'esprit dans lequel doivent être choisis et réglementés les moyens propres à produire ou à étendre la publicité, par exemple des affiches, des insertions dans les journaux, ou autres semblables. - Ainsi entendue, il serait à désirer que la publicité fût dans tous les cas la plus grande possible; si, en fait, le législateur est dans la nécessité de restreindre l'emploi de ces moyens aux délits les plus graves, ou à ceux qui appellent plus particulièrement cette sorte de réparation, ou aux lieux dans lesquels la publicité de la condamnation importe le plus : c'est, d'une part, qu'on est bien obligé matériellement d'en limiter la dépense; et d'autre part, que dans l'intérêt même de cette publicité, souvent la concentrer c'est la fortifier. - Nous tirons de ces observations cette autre conséquence : que la publicité à propager est, en général, plutôt relative au fait qu'à l'individu; plutôt à considérer comme une mesure d'utilité publique, que comme une exécution pénale contre la personne.

1390. La science conduit, en somme, à cette pensée régulatrice, que ce n'est pas contre le moral que doit être dirigé l'effet afflictif de la peine. Pour le moral : malade l'assainir, abattu le relever, obscurci l'éclairer, corrompu le purifier; — S'il s'agit de crimes ou de délits de droit commun qui prennent leur source dans la perversité, entreprendre la régénération de l'âme, de l'esprit, des habitudes et faire entrevoir la récompense au bout; préparer et conduire par l'instruction et par l'éducation à une vie honnête et à une réhabilitation possible; — S'il s'agit de délits d'opinion ou d'emportement, rectifier les idées, enseigner à amortir ou à diminuer les passions; — S'il s'agit de délits non inten-

tionnels, inspirer plus de prudence dans les actes de nature à offrir quelque danger pour autrui, plus de sollicitude dans l'accomplissement des devoirs et dans l'observation de la loi : telle doit être l'action de la peine, c'est-à-dire toujours une action bienfaisante. Qu'il s'agisse de délits graves ou de délits légers, toutes les nuances de la correction y sont comprises (ci dess., n° 1340). Voilà donc la belle maxime du système répressif rationnel : le mal de la peine pour le physique, le bienfait pour le moral. C'est ainsi que la peine, en même temps qu'elle doit satisfaire aux exigences de la sécurité sociale, devient digne de la morale la plus charitable. C'est ainsi que se trouve transformé en bien, même quant à la personne du condamné, l'emploi du mal dans les mains de la société qui punit, car c'est le mal physique pour arriver au bien moral.

### § 3. Peines frappant le coupable dans ses droits.

1391. Une peine quelconque frappe toujours le coupable en quelqu'un de ses droits : par exemple, en ses droits de sécurité, de liberté individuelle, s'il s'agit de peines corporelles; mais nous parlons ici de celles qui peuvent l'atteindre en des droits autres que ceux relatifs à la garantie du corps ou du moral (ci-dess., n° 539, 3°). Ces droits sont de deux sortes: ils se réfèrent, soit aux biens, soit à l'état et à la capacité légale des personnes dans

les actes de la vie privée ou de la vie publique.

1392. Un caractère commun aux afflictions de ce genre, c'est la plus grande inégalité : fort grande déjà dans les peines qui frappent sur les biens, mais elle y peut être jusqu'à un certain point corrigée; plus grande encore dans celles qui frappent sur l'élat et sur la capacité des personnes, à tel point que l'effet afflictil de ces dernières devient problématique quant à la majeure Partie des coupables, du moins si l'on s'en tient aux crimes ou aux délits ordinaires, c'est-à-dire à ceux qui forment la masse usuelle des affaires pénales. Ni les unes ni les autres de ces afflictions ne comportent un travail actif pour la réforme morale ; elles ne sauraient avoir d'influence à cet égard que d'une manière indirecte, par la crainte d'une nouvelle perte de biens ou par le désir de recouvrer les droits perdus. Trop peu graves, d'ailleurs, du moment que la culpabilité s'élève, pour satisfaire par elles-mêmes à la justice et aux nécessités de la répression. Ces raisonnements suffisent pour démontrer qu'elles ne peuvent constituer le fond du système répressif rationnel; il reste à les examiner, en particulier, Pour déterminer dans quel sens et jusqu'à quel point elles peuvent y figurer.

Droits relatifs aux biens.

1393. Les peines atteignant le condamné dans ses biens sont de deux sortes : la confiscation et l'amende. La première procède par

translation de propriété, la seconde par création d'obligation. L'effet de l'une est de rendre l'État propriétaire des choses confisquées, l'effet de l'autre est de le rendre créancier du montant de l'amende.

1394. Lorsque la confiscation consiste à attribuer à l'État, non pas certains objets spécialement déterminés, mais l'universalité des biens du condamné, ou même une quote - part de cette universalité, il n'y a pas seulement une translation de propriété, il y a une sorte de succession. Tout vivant que soit le condamné, le fisc lui succède, c'est-à-dire est mis en sa place dans l'ensemble de ses droits de fortune ou dans une quote-part de cet ensemble. Les confiscations de ce genre se désignent sous le nom de confiscations générales. Qu'elles soient totales ou partielles, si minime même qu'en soit la quote-part, le caractère éminemment distinctif en est toujours dans cet effet successoral : pour le tout ou pour partie, il y a succession à une personne vivante. Immorales, parce qu'elles sont de nature à susciter la cupidité et à y prendre source, ainsi qu'on l'a vu en l'ancienne pénalité européenne lorsqu'elles étaient appliquées aux biens d'une personne puissante, lorsque la loi en disposait au profit des délateurs, ou le roi au profit des courtisans, qui les sollicitaient en guise de faveur; elles sont iniques surfout parce qu'elles frappent directement des innocents. En effet, la loi pénale intervertit l'ordre de transmission des biens; elle ouvre une succession anticipée, et elle en repousse, à titre de peine, la famille innocente, pour y appeler le fisc ou ses cessionnaires. Tout a été dit à ce sujet : la confiscation générale est condamnée par la science; et cette condamnation, dans les législations pénales positives au courant du progrès moderne, est aujourd'hui acquise à la pratique. Ce peut être, surtout dans les luttes politiques, une arme de guerre; ce ne sera jamais un acte de justice.

1395. Reste la confiscation qui se nomme confiscation spéciale. Mais comment trouver les caractères généraux indispensables à l'édiction d'une peine dans la confiscation de certains objets spéciaux? Quelque affliction qu'il soit possible de faire ressentir à l'homme par la perte de quelqu'une des choses qu'il a en sa propriété et auxquelles il peut tenir plus ou moins, comment placer la répression de la culpabilité dans un genre d'affliction qui ne peut dépendre, pour son existence comme pour son étendue. que d'accidents purement individuels? A quel propos la loi pénale irait-elle, par exemple, ordonner, en guise de punition de tel ou tel délit, la confiscation de la maison du délinquant, ou de son champ, de son cheval ou de tel autre objet désigné? Et d'abord, le délinquant a-t-il en sa propriété un tel objet? Ét si celui-ci l'a, cet autre, auteur d'un délit pareil, l'aura-t-il aussi? Et pourquoi choisir, pour en enlever la propriété au délinquant, telle chose plutôt que telle autre? Evidemment, rien de ce qui recommande une affliction comme instrument de pénalité ne se rencontre ici.

1396. Mais il est possible que certaines choses avant figuré d'une manière ou d'autre dans le délit, à cause soit de leur nature, soit de leur destination, soit de la manière dont elles y auront été produites, obtenues ou données, se trouvent telles ou en une telle condition que le principe même de la propriété de ces choses en soit vicié, de telle sorte que faire tomber une telle propriété et attribuer ces choses à l'État, afin qu'il en dispose convenablement, ne soit plus qu'une œuvre de logique légale, qu'une conséquence légitime à déduire des faits. - Il en sera ainsi, par exemple, s'il s'agit d'armes ou d'instruments dangereux dans les mains du délinquant, ou dangereux et prohibés d'une manière absolue; ou de choses nuisibles, telles que des poisons interdits, des denrées frelatées ou corrompues, des images ou des livres obscènes; ou bien de choses formant les produits ou les profits illicites du délit, qu'il importe par conséquent de ne pas laisser au délinquant, comme des monnaies par lui falsifiées, des denrées sabriquées en fraude ou en contresaçon, des objets ou des sommes par lui reçues pour commettre le délit, par exemple pour porter un faux témoignage; ou enfin s'il s'agit de choses ou de valeurs par lui données pour faire commettre le délit, par exemple pour corrompre un fonctionnaire : il n'a plus la propriété de ces valeurs puisqu'il les a données, et le fonctionnaire ne les a pas acquises puisqu'il ne les devrait qu'à une cause honteuse. - Il est tellement vrai que dans ces divers cas l'idée déterminante de pareilles confiscations n'est pas de punir le délinquant, que bien souvent il sera juste et nécessaire de les prononcer quel que soit le propriétaire des objets confisqués, quand bien même ce propriétaire ne serait pas le délinquant, et sans être obligé de mettre ce propriétaire personnellement en cause, par cela seul que ces objets seront liés au délit et en constitueront plus ou moins étroitement les éléments matériels.

1397. Concluons donc que dans le système répressif rationnel ce n'est pas comme moyen de punition que la confiscation spéciale doit être admise, mais qu'elle y interviendra seulement à titre accessoire, dans les cas où le principe même de la propriété de tel ou tel objet particulier lié au délit sera vicié, soit dans la personne du coupable, soit même dans celle d'autrui; de telle sorte qu'il n'y aura plus là, pour ainsi dire, de propriété légitime.

1398. Les mêmes objections ne s'élèvent pas contre l'amende : il n'y a dans ce genre d'affliction aucun effet successoral semblable à celui des confiscations générales, ni aucune des incertitudes ou des incohérences qui existeraient dans les confiscations spéciales si le législateur voulait les employer comme punition (ci-dess., n° 1395). Tout homme peut être constitué débiteur envers l'État d'une somme d'argent, sauf l'emploi ultérieur des moyens propres à faire acquitter cette dette; et une telle constitution d'obligation n'est qu'un fait personnel au condamné.

1399. Ce genre de peine ne comporte aucun travail actif de

réformation; la somme est payée ou due : si la leçon profite au condamné ce ne peut être que par l'affliction qu'il en ressent et par la crainte d'en essuyer une semblable dans l'avenir. Aussi ne peut-on pas dire que l'amende soit une peine correctionnelle dans la véritable acception du mot, c'est-à-dire une peine réformatrice, organisée pour l'entreprise suivie d'une régénération morale du condamné. Il suit de là que seule, elle n'est appropriée qu'à ces sortes de délits dans lesquels il n'y a pas eu perversité, dépravation de l'âme, et où le caractère afflictif de la peine peut suffire pour mettre en garde le délinquant contre des récidives. En tout autre cas elle manquerait un des buts essentiels de la peine, la correction.

1400. Quant au second but, celui de la répression afflictive. l'amende s'accommode avec la plus grande facilité, movennant le chiffre de la condamnation, aux nuances de la culpabilité inférieure, dans les délits les plus légers ou dans les espèces d'infractions dont nous venons de parler; mais du moment que la culpabilité atteint un certain point et un certain caractère de gravité, l'effet afflictif de l'amende devient insuffisant pour la justice et pour l'exemple à la fois; la personne même du délinquant est engagée dans la répression et doit en être frappée : sinon il semblerait que les délits se pourraient commettre à prix d'argent, et que moyennant finances il serait loisible au riche de s'en tirer. - Mais à ce point même de culpabilité qui commande une répression personnelle, l'amende a encore une utilité particulière. Il n'est pas rare que suivant les caractères, les situations, les circonstances de fait. la cause pénale soit telle que le délinquant s'y doive montrer plus sensible à une perte d'argent qu'à une punition corporelle; qu'il ait pris son parti sur celle-ci, par exemple sur un emprisonnement de quelques mois, moyennant lequel il se sera donne la satisfaction ou il aura tiré le profit de l'action punissable; tandis que si l'appoint d'une condamnation pécuniaire y est ajouté, l'efficacité de la répression en deviendra complète. Cet appoint se rencontrera encore utilement dans la punition des délits ou des crimes qui prennent leur source en un sentiment de cupidité; à l'égard desquels la peine pécuniaire ira frapper l'âme du coupable dans le vice même qui l'a poussée au mal; dans l'objet, peut-être dans les produits cachés de sa convoitise : analogie morale qui est au nombre de celles que nous admettons (ci-dess., nº 1345).

1401. La conclusion de ces réflexions, c'est que l'amende doit entrer dans le système répressif rationnel, non pas comme pouvant constituer le fond de ce système, mais d'abord comme peine des délits légers; et ensuite, même dans les délits graves, comme appoint utile à ajouter en certains cas à la peine corporelle.

1402. Les amendes, quoique n'ayant pas le caractère successoral des confiscations générales, n'en arriveraient pas moins, en définitive, par suite et sous forme d'exécution, si elles étaient

exagérées, à un résultat analogue: la ruine de la famille innocente. Le droit, ici, n'est pas enlevé directement, il est vrai, à cette famille, comme lorsqu'on la repousse de l'hérédité ouverte par la confiscation générale; mais elle souffre pécuniairement de la perte des biens imposée au chef. Cette extension de la souffrance est chose inévitable en toute peine (ci-dess., n° 1337), et particulièrement en fait d'amendes; il n'est pas au pouvoir du législateur de l'empècher; mais c'est une raison impérieuse pour lui d'en modérer les effets. Les amendes ne doivent pas aboutir, par leur résultat final, à n'être que des confiscations détournées. Une autre raison en proscrit encore l'exagération: c'est que les amendes exagérées deviennent le plus souvent illusoires par l'impossibilité pour le fisc

d'en obtenir le payement.

1403. Mais qu'est-ce que l'exagération? qu'est-ce que la proportion en fait d'amendes? Rien ne serait plus inégal, sous le rapport afflictif, que l'égalité de chiffre appliquée à toute personne en des délits identiques : la somme qui pour celui-ci est superflu, jouissance, adminicule dans sa fortune, sera pour cet autre utilité, strict nécessaire, plus que l'avoir qu'il aura jamais. - Les criminalistes théoriciens ont cherché le moyen arithmétique de fixer sur quelque base commune cette proportion, et le législateur positif n'est pas sans en avoir essayé quelque part. Un de ces moyens serait de prendre pour unité de calcul, à l'égard de chaque condamné, une journée de son revenu : les amendes seraient toutes prononcées par la loi pénale suivant cette formule : « Tant de journées de revenu; » mais comment apprécier le revenu de chacun, à quelles investigations inquisitoriales et finalement incerlaines ne faudra-t-il pas se livrer, et par suite quelles complications dans l'administration de la justice criminelle! — Ou bien une journée de travail, suivant le gain que chaque condamné serait à mème de faire dans sa profession; mais ceux qui n'ont pas de prolession, qui vivent du revenu de leurs capitaux acquis ou tout au plus de l'administration de leurs biens; et ceux-là surtout qui n'ont qu'une profession hasardeuse, comme les professions commerciales, dont les bénéfices sont variables, problématiques et cachés? - Ou bien une journée du loyer payé par chacun pour son logement : ce qui serait substituer, par approximation, à la réalité difficile à connaître, un signe plus visible et plus facilement appréciable, mais souvent trompeur, de la fortune individuelle. De les modes de procéder, outre l'avantage de la justice, auraient celui bien important encore de suivre naturellement le cours de la valeur métallique en échange, en chaque temps et en chaque lieu, et de tenir constamment la loi pénale à jour sous ce rapport. Le désir d'une plus grande simplicité les à fait usuellement écarler; cependant il n'est pas dit que les dissicultés qu'ils offrent ne pussent être surmontées, et que, tout en renonçant à une exactitude d'appréciation précise en des choses qui ne la comportent pas, il

ne fût possible d'introduire dans la loi pénale un système de calcul parfaitement praticable qui en approchât, et qui fût dans tous les cas bien préférable aux inégalités choquantes résultant d'un chiffre fixe, le même pour tous. — A défaut, il est nécessaire au moins que la loi pénale laisse; dans la fixation du taux des amendes, une grande latitude entre le minimum et le maximum, se fiant au juge pour qu'il fasse lui-même, du mieux qu'il pourra, l'établissement de quelque équilibre entre la fortune du condamné et l'amende à prononcer contre ce condamné.

1404. Au lieu d'être attribuée à l'État, il peut y avoir utilité, du moins en certains délits spéciaux, à ce que l'amende le soit, en partie ou même en totalité, au profit d'une commune, de certains établissements, de certaines institutions de bienfaisance, comme des hospices; mais jamais au profit des dénonciateurs, ni comme prime au zèle des agents qui auront servi à faire constater et à faire punir les délits. On peut trouver ce mode de récompenses commode, et on en a des exemples en droit positif. Mais il importe que la justice pénale soit franche, même dans la personne de ses agents inférieurs, de tels mobiles intéressés, et que nul soupçon, même mal fondé, ne puisse en atteindre l'exercice.

Nous en dirons autant des confiscations.

### Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

1405. Si on se fait du droit l'idée qu'on en doit avoir : - Qu'il n'est autre que ce qui est conforme à la loi morale de l'activité humaine, à la nécessité d'action ou d'inaction dans les rapports que les hommes ont entre eux; et que quelle que soit la variété d'acception que le génie et la flexibilité du langage aient donnée au mot. en le prenant au singulier ou au pluriel, dans un sens abstrait oudans un sens concret, au général ou au particulier, toujours, en dernière analyse, il faut revenir à ce point de départ (ci-dess., nº 11 et suiv.); - On en déduira à priori et sans démonstration plus longue cette conclusion : que bien qu'il pût y avoir incontestablement, en fait, un moyen d'affliger un homme dans la privation qui lui serait imposée de tels droits ou de tels autres, c'est-à-dire du pouvoir de faire tel acte ou de s'en abstenir, d'exiger des autres telle action ou telle inaction, la loi pénale positive n'est cependant pas libre d'employer ce mal à sa volonté, dans le but seul d'en faire un genre de souffrance, parce qu'elle n'est pas libre de changer à son gré les nécessités morales de l'activité humaine.

1406. Parmi les rapports d'où naissent les droits, il en est de nécessaires, qui tiennent aux conditions mêmes de l'existence de l'homme, à l'accomplissement de sa destinée, ou à des faits immuables en sa vie. Quel que soit le moyen d'affliction qu'elle y pût trouver, la loi pénale ne devra jamais priver un condamné des droits qui dérivent de tels rapports : toute pénalité qu'en agira autre-

ment se mettra en désaccord avec les conditions de la nature humaine. Elle offrira en outre ce vice particulier, qu'elle frappera souvent d'une manière directe des innocents, atteignant non-seulement le condamné, mais encore des personnes étrangères au délit, avec lesquelles s'établissent et se produisent ces rapports nécessaires.

1407. Il est d'autres rapports, au contraire, qui n'ont pas la même nécessité, qui sont pour la plupart artificiels, établis par des raisons d'utilité plus ou moins bien appréciée, susceptibles d'être créés ou détruits suivant l'occurrence. Même à l'égard de ceux-ci, le principe de la généralité et de l'égalité de droit, principe sur lequel doit être assis l'ordre légal de tout État bien organisé, ne permet pas de priver un condamné des droits qui en dérivent, dans le seul but de faire souffrir ce condamné et de chercher dans ce genre de souffrance un instrument de peine, que rien ne recommande à ce titre (ci-dess., nº 1392). La privation ne devra avoir lieu que lorsqu'il naîtra du délit même ou de la situation dans laquelle le coupable ou la personne poursuivie se trouvera placée par suite du délit, un motif logique de retirer ou de suspendre le droit en question. Cette privation alors se produira, non pas comme punition proprement dite, mais comme conséquence logique du délit ou de la situation qui aura suivi le délit.

1408. Le principal de ces motifs et le plus concluant est celui de l'indignité, de l'inaptitude morale démontrée par le délit; mais il ne suffira pas d'une assertion vague et générale d'indignité, tirée de ce que le délinquant aura encouru telle peine : il faudra que la démonstration spéciale de l'indignité ressorte de la comparaison même du délit commis avec le droit en question. — Ces exclusions ou déchéances offrent alors un nouveau genre d'analogie mo-

rale, que nous admettons (ci-dess., nº 1344 et 1345).

1409. Un autre motif se rencontrera dans ce fait, que l'existence ou l'usage du droit en question serait inconciliable avec l'exécution de la peine corporelle infligée au coupable, soit parce qu'il pourrait avoir pour effet de détruire ou de diminuer l'efficacité de cette peine, soit parce que l'exécution elle-même de cette peine serait un obstacle aux situations et aux rapports dans lesquels prend naissance ou peut être exercé le droit.

1410. Enfin on pourra trouver encore un motif suffisant dans le besoin de faire de la privation de tel ou tel droit un moyen de contrainte contre une personne en rébellion envers la loi, par exemple contre un accusé contumax, en lui déniant certains avantages de

celle loi à laquelle il résiste, jusqu'à ce qu'il y ait obéi.

1411. Mais toujours, que ce soit par l'un ou par l'autre de ces motifs que la privation ou la déchéance de droit soit prononcée, la distinction capitale entre les droits nécessaires qui doivent rester à l'abri de la loi pénale, et ceux que cette loi peut atteindre, devra être observée.

1412. Il importe, à ce sujet, de bien distinguer, dans les droits que les hommes peuvent avoir, ce que les jurisconsultes appellent la jouissance et ce qu'ils nomment l'exercice du droit. La jouissance du droit est la faculté passive d'en avoir à son compte le profit, les avantages, la satisfaction; l'exercice est la faculté active de faire soi-même les actes qu'il comporte, les actes nécessaires pour faire naître ces profits, pour les recueillir, pour en disposer. - Or il est des droits, ceux par exemple de propriété, de créance de recours aux tribunaux, qui sont de nature à pouvoir être exercis par autrui en notre nom : ici la distinction est évidente ; nous pouvons être privés de l'exercice, obligés de voir un autre en faire les actes pour notre compte, et néanmoins conserver la jouissance du droit. - Il en est d'autres, au contraire, qui ne comportent pas un tel remplacement; celui-là seul qui a le droit est admis à l'exercer et nul autre en son nom : tels, par exemple, le droit de disposer par testament, et ceux d'un grand nombre de fonctions on de services publics. Ici la distinction semble plutôt nominale qu'effective : puisque privé de la faculté d'exercer soi-même le droit et ne pouvant le faire exercer par autrui pour son compte, la jouissance qu'on en garde parait, en fait, illusoire. Elle le sera en effet le plus souvent; cependant quelquefois elle aura encore ici ses avantages : ainsi, le droit continuera de résider d'une manière abstraite en la personne qui aura été privée de l'exercice seulement, et du moment que l'obstacle à l'exercice aura cessé, le droit, toujours subsistant, reprendra par cela seul son efficacité; ainsi encore, si l'on suppose que les actes d'exercice aient été faits régulièrement avant la privation de cet exercice, ils conserveront leur validité nonobstant cette privation ultérieurement survenue, puisque le fond du droit, ou en d'autres termes la jouissance du droit, aura toujours subsisté. - La distinction étant ainsi établie même pour le cas où elle est le moins efficace, on voit qu'il y aura toujours à considérer dans les privations de droits à prononcer par la loi pé. nale, si c'est la jouissance même du droit ou l'exercice seulement qui doit être retiré.

1413. Le premier motif, celui d'indignité, atteindra généralement le fond même du droit, tandis que les deux autres se borne-

ront à l'exercice.

1414. Une autre observation, c'est que l'inviolabilité des droits nécessaires dont nous avons parlé au n° 1406 est vraie quant au fond même de ces droits, quant à la jouissance, mais ne l'est pas toujours quant à l'exercice. — Rien, en effet, pour un certain nombre de ces droits, ne s'oppose à ce que la loi pénale, par l'un ou l'autre des trois motifs que nous avons signalés, en retire l'exercice au condamné, tout en lui en laissant le bénéfice. Les actes que nécessite cet exercice seront faits alors par quelqu'un au nom du condamné, mais celui-ci en profitera. Un défaut d'âge, des maladies ou affections mentales, pourraient amener de telles situations;

CH. VI. PEINES DIV. - PRIVATIONS OU DÉCHÉANCES DE DROITS. 625

la logique penale, dans les cas où elle se produira, n'aura pas

moins de pouvoir.

1415. Ces principes généraux étant posés, il resterait à en faire l'application raisonnée à chaque espèce de droit en particulier; mais c'est là une étude de détails qui sortirait des limites élémentaires de notre traité. On voit que les divers points à y considérer

à propos de chaque droit seront :

1º Si le droit mis en question est un de ces droits nécessaires, inséparablement liés aux conditions de la nature humaine, que la loi pénale ne peut enlever au condamné; ou un de ceux dont elle ne peut lui enlever que l'exercice, à charge de lui en laisser toujours la jouissance; ou enfin un de ces droits occasionnels ou artificiels dont elle peut le priver totalement. Il se trouvera des uns et des autres de ces droits, soit en ce qui concerne l'individu, la famille ou l'État, soit dans les rapports d'homme à homme ou dans les rapports d'homme à société, c'est à dire dans le droit privé ou dans le droit public. En effet, on ne peut pas concevoir un homme à côté d'un autre homme sans qu'à l'instant naissent de l'un à l'autre des nécessités morales d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits; on ne peut pas concevoir un homme dans une société sans que de l'un à l'autre naissent à l'instant de semblables nécessités d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits : or, tant qu'un homme reste vivant, par cela seul qu'il est vivant, toujours faut-il qu'il soit au milieu d'autres hommes et dans une société, en une position quelconque; toujours faut-il, par consequent, qu'il y ait de lui aux autres, à sa charge ou à son profit, des droits nécessaires. Qu'est-ce donc que cette peine nommée mort civile, par laquelle il serait supposé qu'un homme vivant est mort pour le droit, comme si cela était possible? Qu'estce que cette autre sorte de peine par laquelle un homme serait mis hors la loi, avec permission à chacun de l'injurier, de le dépouiller, de le molester, de le blesser, de le mettre à mort? Y a-t-il la inoindre idée de ce que c'est que le droit, en des aberrations pareilles? Et du plus au moins, du moment qu'il s'agit de la privation d'un droit quelconque, la question n'est-elle pas toujours de savoir, avant tout, quel est le pouvoir de la loi pénale positive à l'égard de ce droit?

2º Après la question de pouvoir vient cette autre : Y a-t-il un motif logique qui exige ou qui demande que la privation du droit

alt lieu?

3° Et enfin quelle sera l'étendue de cette privation? Le motif logique qui la commande ou qui l'autorise veut-il qu'elle ait lieu pour l'exercice seulement ou même pour la jouissance du droit?

1416. Nous n'exceptons pas de ces règles, certaines afflictions qui, sans imposer une captivité matérielle au corps, atteignent cependant la personne en quelques-les de ses droits de liberté individuelle, ceux de résider dans le pays, de s'y fixer en un lieu

quelconque ou de s'y mouvoir librement, et font comme une transition entre les peines privatives de liberté proprement dites et les peines privatives de droits (ci-dess., nº 1383). Tels sont le bannissement hors du territoire de l'État, avec prohibition d'y revenir; l'interdiction de séjourner en telle ville, en telle partie plus ou moins étendue du territoire : l'obligation de résider en tel lieu marqué. - L'analyse démontre qu'aucune des qualités essentielles pour une peine ne se rencontre dans ces sortes de restrictions de droits; que des inconvénients majeurs y sont attachés; qu'aucune d'elles ne doit, en conséquence figurer à titre de peine proprement dite dans le système répressif rationnel. Ce n'est qu'à titre de prècautions et de mesures complémentaires après l'expiration de la peine (ci-dessous, nº 1487 et suiv.), que quelques-unes de ces restrictions peuvent être employées, avec toute la réserve qu'exigent toujours les privations de droits, et seulement lorsqu'on trouve dans le délit ou dans les conséquences de la pénalité infligée un motif logique d'en agir ainsi.

#### § 4. Conclusion.

1417. De l'appréciation raisonnée qui précède sort, par une logique impérieuse, la composition du système répressif rationnel. Les peines privatives de liberté constituent le fond de ce sys-

tème.

Les amendes y figurent sur un plan inférieur : 1° comme punition suffisante à elle seule pour certains délits légers; 2° comme appoint quelquesois utile, même à l'égard des délits plus graves.

Les confiscations spéciales et les pertes et déchéances de droits y interviennent, non pas comme instruments de punition, mais seulement comme conséquences logiques à déduire, en certains

cas, soit du délit, soit de la situation du condamné.

1418. C'est ainsi qu'après avoir, dans son enfance, sous les inspirations de l'esprit de vengeance, du talion ou de l'analogie, débuté, en fait de peines, par la variété et par la multiplicité, qui s'y maintiennent encore en droit positif, et qui paraissent toujours nécessaires à certains esprits, la pénalité est conduite par la science à l'unité (ci-dess., n° 1352); car, en dernière analyse, à part l'emploi inférieur ou l'appoint utile de l'amende, on ne trouve plus dans le système répressif rationnel qu'une seule peine, la privation de liberté, susceptible à elle seule de se graduer suivant les nuances les plus diverses de la criminalité.

## § 5. Ordonnance des peines privatives de liberté.

1419. La privation de liberté peut être plus ou moins étroite, revêtir des formes, contenir des gênes ou des restrictions plus ou moins dures; d'où la distinction, dans les législations positives et dans la pratique, de peines diverses, portant des noms différents,

CH. VI. PEINES DIV. - ORDONNANCE DE L'EMPRISONNEMENT. 62'

mais qui toutes consistent, quoiqu'à des degrés variés, en cette affliction commune, la privation de liberté (ci-dess., n° 1368). C'est à ce point de vue commun que nous en traiterons, sous le nom générique d'emprisonnement, lequel reçoit ainsi dans la théorie un sens beaucoup plus large que celui auquel nous sommes habitués dans le langage technique de notre Code.

1420. Les peines privatives de liberté se forment toutes de deux élèments essentiels : la durée et le régime; il s'agit pour le légis-lateur de mesurer l'une et d'organiser l'autre, le tout suivant le motif qui justifie et suivant le but auquel tend la privation de liberté. C'est de là que sortent les variétés d'emprisonnement.

1421. Nous n'avons pas à parler de certaines privations de liberté fondées uniquement sur des causes de droit civil privé ou de droit de famille (les aliénations mentales, la contrainte par corps au payement d'une dette, l'exercice de la puissance paternelle). Etrangères au droit pénal, aucun caractère de répression publique ne devrait jamais, même en apparence, y être mêlé; et trop souvent, par l'insuffisance du local, par la grossièreté ou par l'insouciance des temps, de malheureuses confusions ont été commises à cet égard. La partie du droit dont nous traitons, la pénalité, n'a rien à y voir.

Quant au droit pénal, l'emprisonnement y est employé à raison loujours de quelque délit commis, mais contre diverses personnes et à divers desseins dont nous croyons qu'il est essentiel de faire

dès l'abord la séparation.

Emprisonnement de garde, emprisonnement de peine, emprisonnement d'éducation correctionnelle.

1422. Il est employè, en premier lieu, contre celui sur lequel pèse l'inculpation de certains délits, afin de l'empêcher de se soustraire à l'action de la justice pénale, en s'assurant de sa personne, dont la présence sera nécessaire au cours de la procédure et à l'exécution de la condamnation, si condamnation il y a. — Cette sorte d'emprisonnement, que nous nommerons, d'après le but même qu'il doit avoir, emprisonnement de garde, ne saurait, sans une violente injustice, contenir en soi aucun caractère de peine. Plus la durée en pourra être courte, mieux la raison du droit et l'intérêt public seront satisfaits; et le régime n'en doit avoir rien de répressif. Il est étranger, par conséquent, au point qui nous occupe ici. Il se réfère aux nécessités et aux formes de la procédure pénale, que nous aurons à étudier plus tard.

1423. L'emprisonnement est employé, en second lieu, contre le condamné; il l'est ici comme instrument de peine publique. Nous le nommerons en conséquence emprisonnement de peine:

c'est celui même dont nous avons à traiter.

1424. Enfin il est employé aussi contre les mineurs d'un certain age qui, reconnus coupables du fait poursuivi, sont acquittés néan-

moins sous le rapport de la peine publique, comme ayant agi sans un discernement suffisant pour motiver l'application d'une pareille peine, mais à l'égard desquels il est jugé nécessaire que l'Etat se substitue, par voie de contrainte, à la famille, et exerce un pouvoir de meilleure éducation et de correction quasi-domestique (ci-dess., n° 271, 291 et suiv.).—Cette troisième sorte d'emprisonnement, qui portera le nom d'emprisonnement d'éducation correctionnelle, ne laisse pas que d'avoir un caractère répressif, mais bien différent du caractère de l'emprisonnement qui précède, puisque là il y a condamnation et ici acquittement; là peine publique et ici mesure d'éducation et de correction par l'Etat substitué à la famille (ci-dess., n° 271). Il formera dans l'ordonnance pénale un appendice, mais un appendice parfaitement distinct du précèdent.

1425. L'emprisonnement de garde, l'emprisonnement de peine et l'emprisonnement d'éducation correctionnelle étant si divers en droit, tant par les motifs qui les justifient que par le but vers lequel ils sont dirigés, doivent l'être aussi dans la pratique, nonseulement par le régime, mais aussi par le local, par l'établissement matériel où ils se subissent. A moins d'opérer dans l'esprit du public une déplorable confusion, de bouleverser ses idées de justice et d'enlever à la loi pénale toute sa moralité exemplaire, il faut que ce public ne voie pas la même porte de prison se fermer sur l'inculpé, sur le condamné, sur le mineur acquitté, et la même muraille les enfermer. Tant que cette séparation des établissements n'aura pas lieu, la raison du droit sera froissée; des quartiers séparés dans le même établissement ne sont que des palliatifs, que des transactions auxquelles on peut se laisser conduire par certaines difficultés ou par certaines considérations matérielles, mais qui ne donneront jamais satisfaction suffisante aux principes rationnels, ni à celui de la justice ni à celui de l'utilité sociale.

# Emprisonnement de peine : répression et correction.

1426. Cette séparation entendue, traitant ici de l'emprisonnement de peine, nous poserons en préliminaire qu'il est impossible de faire une bonne ordonnance de cet emprisonnement si on ne l'assied, avant tout, conformément aux prescriptions de la théorie fondamentale, sur l'idée de ces deux buts essentiels de la pénalité: l'exemple à faire et l'amendement à produire, l'affliction physique et le bienfait moral (ci-dess., 198 et suiv. 1390), ou, en termes usuellement consacrés, la répression et la correction.

1427. Les deux éléments dont se forme toute peine privative de liberté, la durée et le régime, sont de nature à concourir l'un et l'autre, quoique en des proportions différentes, à chacun de ces deux buts.

1428. Pour la répression, la durée plus ou moins longue, le

régime plus ou moins sévère, apporteront les nuances les plus variées de pénalité; mais c'est la durée, moyen arithmétique, qui doit rester le moyen principal de mesure et de gradation (ci-dess., nº 1327). - Un point essentiel, c'est de ne jamais faire agir en sens contraire ces deux éléments de mesure, car autrement que deviendrait la gradation? La peine la plus redoutée sera-t-elle celle-ci dont le régime est plus sévère mais la durée plus courte, ou cette autre dont le régime est plus doux mais la durée plus longue? Vous avez deux forces qui pourraient contribuer à un même effet, et vous les saites combattre l'une par l'autre, de telle façon qu'à cause de la différence de leur nature, il devient impossible même d'apprécier quelle en est la résultante! Le régime restant le même, la durée serait encore à elle seule un moyen non équivoque de gradation; si vous y joignez les variations de régime, que ce soit en harmonisant ensemble ces deux éléments, que toujours aux sévérités de la durée correspondent les sévérités du régime. Toute ordonnance des peines privatives de liberté dans laquelle cette règle ne sera pas observée (et elle ne l'a presque jamais été malheureusement en droit positif), sera une ordonnance vicieuse. — Au contraire, cette harmonie étant observée, l'emprisonnement, pour tous les délits autres que ceux punissables seulement d'une amende, pourra suivre, en descendant ou en s'élevant, tous les échelons de la culpabilité, depuis les plus bas jusqu'aux plus hauts; lui seul pourra fournir, dans la pratique, le moyen le plus simple d'effectuer, par les gradations les plus ménagées et Pourlant les plus claires, toutes les atténuations ou aggravations de peine qui seront, à un titre quelconque, décrétées ou autorisées par la loi.

1429. En ce qui concerne la correction, le moyen principal git, en sens inverse, dans le régime. La durée y aura bien son influence, mais une influence absolument dépendante de celle du régime. Suivant le régime, l'emprisonnement peut-être la peine la plus dépravatrice, comme seul il peut se prêter à un véritable travail

de réforme sur le moral des condamnés.

1430. En effet, par cela seul qu'un homme à raison d'un méfait par lui commis est frappé d'un châtiment, le mal qui lui est ainsi infligé, on ne peut le nier, lui fait faire un retour en sa propre conscience; il lui remet en mémoire cette harmonie morale, que le hien doit être suivi du bien, et le mal suivi du mal; il lui en fait faire l'expérience pratique, et ne fût-ce que par la crainte d'un nouveau châtiment, ce mal a une certaine tendance à le détourner de nouveaux délits. C'est là l'effet élémentaire de correction qui gît dans l'affliction elle-même, le seul qu'ait eu en vue l'ancienne pénalité lorsqu'elle disait : « Pæna constituitur in emendationem hominum » (ci-dess., n° 210). — Mais si à côté de cette tendance, le mal infligé comme peine est d'une telle nature qu'il dégrade le coupable, qu'il lui inspire des sentiments abjects, qu'il le

pousse au cynisme, à la haine, à la vengeance, au désespoir, ou qu'il livre sa vie à un milieu corrupteur, à un enseignement quotidien de vices et de délits, la faible tendance vers l'amendement que porte en soi l'affliction, s'absorbe inaperçue en de si funestes effets, la peine va au rebours du but auquel elle doit tendre : elle est dépravatrice. Tel est le cas de la majeure partie des peines dans les anciens systèmes répressifs; tel est surtout celui de l'em-

prisonnement quand le régime en est vicieux.

1431. Cette tendance à la correction au moyen du seul effet afflictif de la peine pourra suffire tant qu'il ne s'agira que d'infractions légères, placées dans les rangs inférieurs de la culpabilité, qui ne dénotent pas le besoin d'entreprendre un travail suivi de réforme sur le moral du condamné (ci-dess., n° 1340). Ce sera alors le cas des peines d'amende prononcées seules; car l'amende, c'est-à-dire l'obligation de payer au fisc une certaine somme, n'a rien en soi ni de dépravateur ni de réformateur; elle n'agit correctionnellement que par le seul effet de l'affliction qu'elle contient (ci-dess., n° 1392 et 1399). Ce sera encore le cas des emprisonnements à termes fort courts, car quelques jours, une ou deux semaines d'emprisonnement, n'offrent pas le temps nécessaire pour entreprendre un travail sérieux de réforme sur le moral humain (ci-dess., n° 1341). Le principal ou même le seul

effet correctionnel se trouve encore ici dans l'affliction.

1432. Mais du moment que l'emprisonnement atteint une certaine durée, arrive l'obligation pour le législateur d'en organiser le régime de manière que tout y concoure au travail de cette réforme morale, second but essentiel de la pénalité. - Il ne faut pas exagérer à cet égard la longueur du temps nécessaire pour que le législateur songe à introduire dans l'emprisonnement le régime réformateur et à en espérer quelque chose. Nous sommes bien loin d'adopter l'opinion de ceux qui en fixeraient le terme à un an, ou même à deux ans, et qui dans les emprisonnements de moindre durée ne verraient plus qu'un effet de répression à poursuivre. Sans doute au-dessous de ce terme le temps pourra manquer pour faire faire aux détenus un apprentissage professionnel, pour leur donner des notions suffisantes d'instruction élémentaire, ou même pour entreprendre cette double tâche; mais tous n'ont pas besoin d'apprentissage ou d'instruction élémentaire; la régularité d'un travail utile, ne fût-ce que durant quelques mois, est déjà pour la direction de leur esprit quelque chose, et d'ailleurs, au-dessus de l'instruction professionnelle et de l'instruction élémentaire, n'y a-t-il pas l'éducation, n'y a-t-il pas cette lumière morale qui , semblable à la lumière du monde physique, marche vite, et qui souvent, une fois l'obstacle levé, n'a besoin que d'un éclair pour faire jour dans l'ame? - Ces termes d'un an ou de deux ans sont venus, en réalité, de l'exploitation industrielle des condamnés, qui n'a rien à faire ici; ils ont passé de là dans les systèmes qui, tout en

repoussant la pensée d'exploitation, veulent néanmoins construire et organiser la prison sur le type d'une manufacture; ils peuvent toucher à certaines difficultés, à certaines exigences d'intérêt ou d'aménagement matériels; mais quand on veut les assigner pour limites restrictives au régime réformateur, on n'est plus dans la vérité ni dans la généralité de la science. Sans qu'il soit possible à qui que ce soit de nier l'influence de la durée sur le succès à espérer d'un travail d'amélioration morale, il n'en reste pas moins vrai que tout emprisonnement doit avoir, outre le caractère répressif, le caractère correctionnel. Nous bornerons aux emprisonnements minimes de quelques jours, ou d'une ou de deux semaines, la tendance à la correction placée uniquement dans l'effet afflictif lui-même; mais au delà commence immédiatement la nécessité d'un régime qui contienne un travail actif pour arriver à cette correction.

1433. Il ne faut pas oublier non plus que si réformer des condamnés est une tâche pleine de difficultés, et qui sera souvent décue, les empêcher de se corrompre mutuellement est un résultat loujours possible à obtenir, résultat négatif, il est vrai, mais qui entre par cela même plus impérieusement encore dans les devoirs du législateur. Une peine dépravatrice, iniquité contre celui à qui elle est imposée, calamité contre l'intérêt commun, est une monstruosité en droit pénal (ci-dess., nº 1342). En laissant même à part l'amélioration, il est donc de toute rigueur que le régime de l'emprisonnement soit tel qu'il mette obstacle, et un obstacle radical, à la corruption des détenus les uns par les autres. Et comme la corruption marche plus vite que l'amélioration, il n'y a pas à dislinguer ici entre les emprisonnements à minime ou à plus longue durée; et comme il ne s'agit pas, en ce principe, de pénalité, mais qu'il s'agit d'obligation pour l'Etat et de droit exigible par les détenus eux-mêmes, il n'y a pas à distinguer entre l'emprisonnement de garde, l'emprisonnement de peine et l'emprisonnement d'éducation correctionnelle. Dans tous, quelle qu'en soit la durée et par quelque moyen qu'on y parvienne, mettre les détenus à l'abri de la corruption des uns par les autres est une des conditions indispensables du régime.

1434. Aujourd'hui, sauf les nuances dans les conclusions qu'on en tire ou dans l'application qu'on en fait, reconnaître, proclamer la nécessité que ces deux idées, répression et correction, soient réunies activement dans la peine, est chose vulgaire, du moins théoriquement. Mais ce qui ne l'est pas, ce qui est non moins essentiel pourtant à l'ordonnance de l'emprisonnement, c'est de marquer la place que chacune de ces deux idées devra y occuper, de fixer la proportion dans laquelle chacune d'elles devra y entrer.

1435. Il est possible, le fait même en sera fréquent, que le besoin de répression et le besoin de correction ne marchent pas en accord ou marchent en sens inverse dans un même cas de péna-

lité. Il est des vices, en effet, qui poussent à des violations de devoir moins graves, à des atteintes moins alarmantes pour la conservation on pour le bien-être social, et qui cependant sont plus tenaces dans l'âme, et demandent pour en être arrachés un travail de correction bien plus long, bien plus difficile. L'homme qui sous l'empire d'une passion de colère, de vengeance, de jalousie, aura donné la mort à un autre, presque toujours aura l'âme moins corrompue que le filou, que l'escroc, qui vit du vol, de l'appropriation frauduleuse du bien d'autrui, et qui s'en est fait une habitude, presque une profession. Psychologiquement, la raison en est facile à donner, et pratiquement le fait s'en produit tous les jours. Il n'est pas un directeur de prison qui ne dise que les grands criminels sont en général les meilleurs détenus, les plus accessibles au repentir et à l'amendement; tandis que parmi ceux qu'on nomme de moindres délinquants se trouvent les plus pervers, les plus rebelles aux efforts d'une réforme morale. Le besoin de la répression et le besoin de la correction ne marchent pas ici dans le même sens : sur lequel des deux faudra-t-il régler la durée et les sévérités du régime de l'emprisonnement?

1436. La réponse nous est donnée, sans hésitation possible, par la théorie fondamentale elle-même du droit pénal. Nous savons sur quels principes combinés doit se mesurer dans tous les cas la rigueur de la peine (ci-dess., n° 205 et 1330): or, dans l'emprisonnement ce sont précisément la durée et les sévérités du régime qui forment la rigueur plus ou moins grande du châtiment, nous

savons donc sur quoi elles doivent se mesurer.

Mais c'est ici, au sujet même de l'emprisonnement, de sa durée et des sévérités de son régime, qu'arrivent les conclusions contraires d'une autre théorie, celle qu'on appelle la théorie de l'amendement, laquelle, faisant absorber le juste par l'utile, et les divers points d'utilité par un seul, détruit l'idée de punition sous prétexte de la justifier, et ne laisse à la place que celle de guérison (ci-dess., n° 181). Pour celle-ci, incontestablement, l'unique règle de mesure c'est le besoin de correction.

Ses conclusions se glissent dans les esprits à la faveur d'une métaphore, d'après laquelle le délinquant ne serait qu'un malade ayant besoin d'être guéri, et la pénalité qu'un remède destiné à opèrer cette cure. Nous n'hésiterons pas à reproduire, si l'on veut, en la réduisant à sa juste valeur, cette métaphore, qui a une certaine vogue, parce que vraie en ce qui concerne un des buts essentiels de la peine, la correction, elle ne devient fausse que lorsqu'on en veut faire l'image et le régulateur exclusif de la pénalité. Mais dès qu'on la prend en ce sens exclusif, il faut voir les conséquences singulières qui en dérivent!

1437. La plus radicale de ces conséquences nous est déjà connue: s'il est vrai que les prisons ne soient que des hospices pour le traitement des maladies morales, plus de Code formulant

la peine pour chaque délit, plus de juge l'ordonnançant d'avance d'une manière impérative, plus de durée fixe marquée par le jugement à la privation de liberté: de semblables pratiques ne seraient-elles pas absurdes dans le traitement des autres maladies? Mais des visites quotidiennes, ou du moins périodiques, à chaque malade; des prescriptions variables, appropriées chaque fois à chaque péripétie du mal; lesquelles devront cesser dès que la cure sera complète, et qui se prolongeront tant qu'elle ne le sera pas (ci-dess., n° 181, note 2). Oh! la puissance des comparaisons dans les sciences morales! jusqu'où celle-ci ne peut-elle pas con-

duire des esprits logiques (1)!

1438. Voudra-t-on bien, s'abstenant de pousser aussi loin les conséquences, admettre un Code pénal, une peine édictée à l'avance dans certaines limites, un juge et un jugement : alors il faudra, pour rester fidèle à la métaphore, que le législateur à l'égard de chaque délit, puis le juge à l'égard de chaque délinquant, mesurent à l'avance les nécessités présumées de la correction, pour y proportionner le degré et l'étendue du remède, c'est à-dire la durée et les sévérités du régime de l'emprisonnement qu'ils prescriront. De telle sorte qu'on verra les délits qui offrent ordinairement le plus d'incorrigibilité dans les coupables, tels que le vol, l'escroquerie, l'usure, le braconnage, le vagabondage, la mendicité, certains délits d'habitude contre les mœurs, et autres semblables, frappés des peines d'emprisonnement les plus longues et les plus sévères, tandis que les violences d'emportement contre les personnes, le meurtre, l'assassinat, descendraient le plus souvent à l'échelle inférieure de la pénalité.

1439. Enfin, sans tomber dans ces extrêmes, et surtout sans se rendre compte des suites d'un tel sentiment, il est certain que l'esprit administrateur, dans la tenue des prisons et dans le régime à appliquer aux condamnés, sera porté généralement à perdre de vue le motif de la condamnation, pour ne considérer que la conduite du détenu dans la prison; le taux de la répression due au délit commis, pour ne voir que le succès ou l'insuccès de la correction entreprise. Il faut avoir été magistrat, être pénétré des principes fondamentaux de la justice pénale, pour se rejeter en arrière, pour se remettre en présence du délit commis, et songer à ne pas détruire, sous l'exagération de l'influence à accorder à la correction, l'idée de justice et de nécessité sociale, la répression.

1440. Cependant les délinquants sont condamnés à raison du fait passé et non des faits à venir, à raison du délit qu'ils ont commis et proportionnellement à la mesure de leur culpabilité dans ce délit. L'influence, en plus ou en moins, des faits ultérieurs, de la conduite durant l'application de la peine, sur cette peine prononcée,

<sup>(1)</sup> Indépendamment de celles de Pinheiro Ferreira, on en peut voir des déductions dans la Nomotesia penale de RAFFAELLI, Naples, 1820, 3 vol. in-8°.

n'est pas à dénier, mais elle ne peut être qu'une influence accessoire, restreinte dans des limites disciplinaires. Ce grand coupable est moins corrompu, plus accessible au repentir et à l'amendement : oui, mais le devoir qu'il a violé, le droit qu'il a lésé par son crime tenaient une place plus haute dans les conditions de la justice absolue et dans celles de la sécurité sociale; ce délinquant à l'âme plus vile, plus endurcie au mal, plus rebelle à la correction : oui, mais il a manqué par son délit à un devoir moins grave, il a lésé un droit moins important suivant l'échelle de la morale et suivant celle des intérêts sociaux. D'une part, il ne suffit pas, en la jústice sociale, qu'un homme soit vicieux, pervers, corrompu, pour que la société soit en droit de lui appliquer une peine à titre d'amendement force; il faut qu'il ait commis un délit déterminé, et c'est sur sa culpabilité dans ce délit que se mesure la peine. D'autre part, une fois le délit commis, le repentir, le retour au bien, quelque sincères qu'on les suppose, ne suffisent pas, en la justice sociale, pour dispenser de la peine ou pour la faire cesser à l'instant (ci-dess., nº 991). Plus on supposera le coupable corrigé, plus il comprendra lui-meme, s'il l'est pleinement, la beauté, la nécessité de cette harmonie morale que le bien doit être suivi du bien et le mal suivi du mal; plus il sentira que, pour lui-même et surtout pour ceux qui sont au dehors, il faut que cette harmonie soit satisfaite : autrement que scrait-elle et quel crédit aurait-elle ? - Mème dans sa justice spirituelle, en donnant l'absolution au repentir, la religion catholique impose ici-bas la pénitence.

1441. Il ne faut donc pas dans l'ordonnance de l'emprisonnement se départir des données qui ressortent de la théorie fondamentale du droit pénal. C'est sur le principe et sur la mesure de la répression, renfermée dans ses deux limites, la justice et l'utilité sociale (ci-dess., n° 205), que devront être réglées, avant tout, la durée et la sévérité du régime. La correction, l'un des buts essentiels à poursuivre, n'y interviendra que comme liée à la répression, marchant avec elle sans la détruire ni la dominer. Même en cas de désaccord entre la mesure nécessaire à l'une et celle qui serait nécessaire à l'autre, ce sera la première qui servira de régulateur. Ainsi, que le but de la correction ait été atteint, si celui de la répression défini par la loi et par le juge suivant le délit ne l'est pas encore l'emprisonnement, en principe, n'en devra pas moins continuer; et au contraire, ce but, ce terme marqué de la répression une fois atteint l'emprisonnement cessera, quoique la

correction n'ait pas été obtenue.

1442. Toutefois, dans une proportion disciplinaire, parce qu'il est juste que l'amendement opéré porte avec lui sa récompense, et que l'endurcissement, la ténacité dans le mal ait, au contraire, sa punition; parce que c'est là un des moyens efficaces et un des moyens équitables à employer dans l'organisation de la peine suivant les vues de la correction : il est dans l'esprit du système ré-

pressif rationnel que, sans jamais dépasser aucune des deux limités, ni de la justice ni de l'utilité sociale, une certaine influence soit accordée par la loi à la correction sur la mesure même de l'emprisonnement. Ce but sera atteint, quant au régime, en déterminant certains degrés de traitement qui pourront devenir plus ou moins sévères suivant la conduite des détenus; et quant à la durée, en déterminant une certaine fraction aliquote dont le temps de l'emprisonnement prononcé pourra être diminué, ou dont il pourra au contraire être augmenté supplémentairement, suivant les résultats obtenus dans l'œuvre de correction. Les deux points essentiels sont : 1º que ces degrés ou fractions aliquotes n'aient qu'une importance accessoire, et non une importance principale capable de porter coup au principe de la répression; 2º que la détermination en soit faite à l'avance, d'une manière générale, par la loi pénale elle-même, et qu'ils entrent ainsi dans les conditions éventuelles de la peine prononcée : le soin de l'application devant être laissé aux autorités le mieux à même d'apprécier la conduite des détenus durant l'emprisonnement et d'influer sur cette conduite au moyen de la punition ou de la récompense. Ce sera ainsi que sans tomber dans les excès par nous relevés (ci-dess., nº 1436 et suiv.), on accordera à la correction, sur la mesure même de la répression, l'influence secondaire qui lui est due.

1443. En somme, là loi pénale, dans ce système, doit fixer la peine contre tout délit : 1° suivant la mesure de la culpabilité absolue; 2° avec une certaine latitude laissée au juge pour la mesure de la culpabilité individuelle; 3° avec une nouvelle latitude assignée à l'autorité dans l'application de la peine, pour le compte à tenir de la conduite du condamné durant cette application, et du succès ou de l'insuccès de la correction. Or l'emprisonnement seul est à même de répondre à toutes ces exigences, au moyen des

nuances combinées, soit de la durée, soit du régime.

# Régime : traitement physique et traitement moral,

1444. Passons donc à l'examen du régime; et puisqu'il s'agit dans ce régime d'une action à exercer sur l'homme, revenant, à ce sujet, à notre division méthodique accoutumée, nous y distinguerons, malgré le lien indissoluble et les influences intimes qui existent de l'un à l'autre, deux sortes de traitement : le traitement

physique et le traitement moral.

1445. Le traitement physique comprend tout ce qui tient aux nécessités matérielles de la vie du détenu; la manière de pourvoir à ces divers points : aliments, vètements, logement, lumière, air, température, mouvement et exercice dont le corps de l'homme a besoin. — C'est dans ce traitement physique que doivent être placées les sévérités du régime : soit les sévérités ordinaires, comprises dans le règlement normal de la peine, soit

les sévérités extraordinaires qui pourront être infligées par surcroît à titre disciplinaire. Nous suivons en cela la règle du système répressif rationnel : « l'affliction quant au physique, » tandis que nous dirons tout à l'heure : « le bienfait quant au moral » (ci-dess., n° 1390). La science repousse du rôle de peine les coups, les mutilations, les tortures, les douleurs musculaires qui s'en prennent à un membre, à un organe quelconque du corps (ci-dess., n° 1355); mais elle comporte, elle exige avec plus ou moins de rigueur suivant les cas, que le traitement physique se borne à la satisfaction grossière et indispensable des besoins du détenu, avec exclusion de tout ce qui serait luxe, richesse, sensualité, satisfaction d'un plaisir et non d'une nècessité. — Ceux qui visitant une prison, goûtant les aliments, lorsqu'ils auront trouvé la soupe bonne, le ragoût succulent, le coucher moelleux, diront : « Voilà une prison bien tenue! » ne sont pas des nôtres.

1446. Les sévérités de ce traitement et de ces exclusions devront se graduer, en se combinant àvec la durée, sur l'échelle montante ou descendante des délits. La limite supérieure que le législateur ne devra jamais dépasser sera celle où commencera un danger pour la vie ou pour la santé du détenu. Les détenus ne sont pas condamnés à la maladie, à une mort lente; déjà il n'est que trop bien démontré, par un raisonnement à priori et par les chiffres statistiques de l'expérience, que la captivité, qui n'est pas un état naturel pour l'homme, augmente, toutes autres choses égales, les chances communes de la mortalité; il ne faut pas que des conditions insalubres ou mortifères dans le régime viennent encore ajouter à ces chances. Toutes les exigences hygiéniques sous ce rapport devront

1447. La nécessité que le traitement physique dans l'emprisonnement de peine ait toujours un caractère afflictif, même quand il ne s'agit que de ses degrés les moins hauts, se fortifie par une considération autre que celle de la pénalité. En effet, du moment que la société par le fait de l'emprisonnement s'empare de la personne d'un homme, lui enlève le libre usage de ses mouvements, de ses facultés actives, et prend à sa disposition le règlement de son existence durant la captivité, elle prend par cela même à sa charge la nécessité de pourvoir aux besoins matériels de cette existence. Mais alors peut survenir le contraste entre le régime dont va jouir à cet égard le coupable détenu et les privations que supporte, souvent même dans les choses les plus nécessaires, le pauvre laborieux nourrissant à grand'peine sa famille de son travail. De telle sorte qu'on pourrait arriver à se demander si le moyen d'attirer à soi les bienfaits de la société ne serait point, par hasard, d'être criminel plutôt qu'honnête homme? La sévérité afflictive du traitement physique, considéré, non pas en un seul de ses points, mais dans tout son ensemble, doit répondre à cette objec-

tion. Même avec cette sévérité, le contraste existera encore quel-

être satisfaites.

quesois, il faut l'avouer; surtout si on ne veut l'établir qu'en ce qui concerne le régime alimentaire, le vêtement, l'abri contre les intempéries de l'atmosphère; mais, après tout, sans compter la différence morale, qui met un abîme entre les deux situations, même au point de vue physique, n'est-ce pas la fable de l'oiseau en cage et de l'oiseau en liberté? Qui dira cependant que le sort fait au premier soit préférable à celui du second?

1448. Le condamné détenu peut avoir au dehors des ressources pécuniaires, peut-être l'opulence, par lui-même, par sa famille ou par des amis : lui sera-t-il permis d'adoucir, à l'aide de ces ressources, les duretés du traitement physique auquel il est soumis dans la prison, de substituer à ces duretes le bien-être matériel, dese donner les plaisirs, les jouissances sensuelles que ce traitement lui refuse? Deux raisons majeures s'y opposent radicalement : 1° ne pas laisser altérer le caractère afflictif de la peine, sans qu'il soit besoin de parler même des abus qui la tourneraient en dérision; 2º ne pas y laisser porter atteinte au principe de l'égalité, qui disparaîtrait si les différences de fortune et le bénéfice de la richesse pouvaient pénétrer jusque dans le régime afflictif de la prison. — Quelques exceptions ne seront permises qu'à l'égard des choses de première nécessité, ne pouvant donner lieu à aucun des deux inconvénients signales, comme, par exemple, le pain, de la même qualité que celui fourni aux détenus, pour ceux qui voudraient s'en procurer un supplément. — Ces exceptions pourront devenir moins étroites à mesure qu'il s'agira d'infractions moins graves et, par suite, des degrés inférieurs de l'emprisonnement ; mais toujours elles devront être renfermées dans des limites réglementaires, et toujours ce devra être un article de rigueur que, pendant toute la durée de l'emprisonnement de peine, nulle somme pécuniaire, de quelque source qu'elle lui vienne, ne puisse être remise ou rester entre les mains d'aucun détenu : l'argent étant l'occasion la plus fréquente et le moyen le plus facile de toutes sortes d'abus. En conséquence, les achats, dépenses, ou envois autorisés par le règlement, ne pourront jamais se faire que par l'intermédiaire de l'administration, seule dépositaire des fonds, à la demande des détenus et d'après un compte qui sera ouvert à cet effet à chacun d'eux.

1449. Par la régularité, par la sobriété, par la propreté, par les soins imposés à chaque détenu pour son propre service, et par tant d'autres conditions matérielles susceptibles de se tourner en bonnes habitudes, en bonnes qualités acquises, l'ordonnance du traitement physique exerce une influence salutaire jusque sur la réforme morale elle-même; et c'est là que nous prenons notre point de transition pour passer à l'examen du traitement moral.

1450. Nous comprenons dans ce traitement moral ce qui concerne les communications ouvertes ou interdites au détenu, le travail, l'instruction et l'éducation. — De ces quatre points on dira avec raison que les deux premiers, les communications et le travail, se

lient étroitement aussi à l'ordonnance du traitement physique; cela est vrai, mais dans le système répressif rationnel il faut les considérer, par-dessus tout, sous le rapport de leur influence sur la réforme morale, comme moyens de tendre vers cette réforme. Ils forment encore une transition, si l'on veut, du physique au moral; mais c'est éminemment à ce dernier point de vue que le règlement en doit être fait.

Communications : emprisonnement cellulaire avec separation continue entre détenus.

1451. En ce qui concerne les communications, si l'on pouvait parvenir à réaliser, dans l'ordonnance de l'emprisonnement de peine, le programme que voici : Fermer au détenu toutes les communications moralement dangereuses, lui ouvrir toutes celles qui sont utiles et moralisatrices, nul ne contestera qu'on eût obtenu ainsi le meilleur résultat désirable sur ce point. Tel est donc le programme sur lequel il faut se guider, en cherchant à en approcher autant que possible, si l'on ne peut se flatter d'y atteindre complétement.

1452. Or, parmi les communications dangereuses se trouvent indubitablement celles des détenus entre eux : dangereuses durant la détention, parce qu'elles sont dépravatrices, et que le prisonnier qui en est souillé en sort plus corrompu qu'il ne l'était auparavant; dangereuses après la libération, par les liaisons entre les criminels libérés qui en résultent au debors, liaisons dont la fatalité poursuit, obsède ceux même d'entre ces libérés qui sont revenus ou

qui voudraient revenir à une vie honnête.

1453. On a eu l'idée de fermer ces communications dépravatrices entre détenus en imposant aux détenus la loi du silence. Mettons de côté toutes les difficultés pratiques qu'il y a à faire observer une telle loi, la multiplicité des peines disciplinaires dont elle exige l'application à chaque instant, les occasions d'irritation ou d'insubordination qui en naissent, et les mille moyens frauduleux d'y échapper; supposons la loi du silence parfaitement observée, on aura fermé ainsi aux détenus la communication par paroles : ce sera beaucoup, mais ce n'est pas assez. Il reste les communications par le regard, par le geste, par les écrits; il reste la connaissance que les détenus ont les uns des autres, les liaisons qui se retrouvent au dehors, et toutes les conséquences fatales qui s'y rattachent. Le moyen est donc imparfait. Le résultat désirable auquel il faut tendre, c'est que les détenus soient inconnus les uns aux autres, que jamais ils ne se soient vus, que jamais ils ne se soient parlé, que jamais ils n'aient entendu prononcer leurs noms respectifs. On y arrive au moyen d'un emprisonnement cellulaire qui, de jour comme de nuit, de parole comme de regard, produise une séparation radicale entre détenus. En entrant dans sa cellule, le détenu en prend le numéro, et désormais, dans le lieu de détention, il n'est plus désigné que par ce numéro.

1454. Quant aux communications bienfaisantes et moralisatrices, elles trouveront ouvert l'accès de la cellule. Non-seulement la loi doit permettre de telles communications, mais elle doit les organiser de manière que plusieurs fois par jour le bénéfice en soit assuré à chaque détenu. Le personnel de l'établissement, directeur, agents de surveillance, agents pour le travail, pour l'instruction professionnelle ou élémentaire, ceux revêtus d'un caractère religieux, les médecins, certains magistrats, certains administrateurs au dehors, des commissions de surveillance, de patronage, ou des associations de bienfaisance pour les prisons, peuvent fournir des éléments réguliers et permanents pour ces sortes de communications, sans compter les visites occasionnelles, utiles à autoriser aux heures réglementaires, parmi lesquelles doivent se comprendre celles de la famille ou des amis, lorsqu'il est reconnu qu'il n'en peut résulter qu'un effet avantageux pour la moralisation du détenu.

1455. Ainsi pourra se remplir le programme par nous formulé (ci-dess., n° 1451). L'emprisonnement ordonnancé de cette façon se nommera avec exactitude emprisonnement cellulaire sous le régime de la séparation entre détenus; non pas régime de l'isolement, mais régime de la séparation; non pas emprisonnement solitaire, mais emprisonnement séparé; système non pas d'exclure toute communication, mais de choisir les bonnes et de repousser

les mauvaises.

1456. Il a été fait, souvent d'une manière passionnée, contre l'emprisonnement cellulaire, diverses objections. - Les unes, tirées de sa cruauté, de son influence pernicieuse sur la vie, sur la raison des détenus, tombent dès qu'il s'agit non pas de l'emprisonnement solitaire, mais bien de l'emprisonnement séparé. Le simple bon sens, qui montre la différence considérable entre l'un et l'autre de ces emprisonnements cellulaires, le témoignage des hommes et des corps savants les plus compétents, et celui plus convaincant encore de l'expérience même des faits, sont là, qui ne laissent plus aucune place au doute sur ce sujet. - D'autres objections, tirées des difficultés que présente le régime cellulaire pour l'organisation du travail, pour le mouvement et l'exercice en plein air nécessaires chaque jour, à de certaines heures, à chaque détenu, pour les instructions de différents genres à donner simultanément, pour la célébration solennelle des cérémonies religieuses, ont été levées fort heureusement au moyen des divers systèmes de construction, d'aménagement ou de méthode, imaginés à cet effet; ce sont des difficultés qui n'existent plus.

1457. Cette sorte d'emprisonnement a cela de privilégié, que, plus rigoureux sous le rapport physique, il est bienfaisant sous le rapport moral; de telle sorte qu'il répond merveilleusement à cette maxime du système répressif rationnel: « Le mal de la peine quant

au physique; le bienfait quant au moral. »

1458. Il a cela de privilégié encore, que la rigueur même qu'il renferme s'équilibre d'elle-même dans une proportion conforme au degré de perversité morale des condamnés. En effet, tandis que la cellule paraîtra plus dure, plus difficile à supporter aux condamnés les plus corrompus, qui regretteront le contact et les communications cyniques de leurs semblables, ceux au contraire plus accessibles au repentir, coupables par emportement, par des passions moins basses, dont l'âme n'est pas avilie, l'accepteront souvent même comme un bienfait, au prix d'une gêne physique plus grande, parce qu'elle les sauvera d'un pareil contact. Une peine qui agit en un tel sens se recommande particulièrement au législateur, tandis qu'il faut repousser rigoureusement toute peine qui agit en un sens inverse (ci-dess., n° 1387).

1459. Enfin un autre avantage, qui ne laisse pas d'être fort grand, c'est que, par cela même qu'il est plus sévère, cet emprisonnement peut être plus court. Toute l'échelle des peines privatives de liberté peut se trouver ainsi réduite d'une manière notable quant à la durée, sans que le taux de la répression ait à en souffrir. Economie précieuse de temps dans la vie de chaque détenu; économie non moins précieuse pour l'Etat, dans ses dépenses, dans le désencombrement de ses prisons et dans le chiffre augmenté de

sa population libre.

Travail dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus.

1460. Après ce qui concerne les communications, je passe au second point compris dans le traitement moral : le travail.

Le travail se montre employé dans la plupart des législations pénales positives comme instrument d'affliction, comme moyen de châtiment, et il existe même des peines mises au nombre des plus graves, qui en tirent leur nom et s'appellent travaux forcés. -Le système répressif rationnel repousse énergiquement un pareil déshonneur pour la sainte loi du travail. Le travail, c'est-à-dire l'exercice de l'activité que l'homme a reçue de Dieu, l'emploi des forces intellectuelles ou des forces matérielles dont il est doné, est la loi même de sa création, l'accomplissement de sa destinée. Il est sans doute une obligation, un devoir, ce qui ne veut pas dire qu'il soit un châtiment; comme c'est un devoir pour le fils d'aimer. de respecter son père : quelqu'un dira-t-il pour cela que ce soit une peine? Au contraire, dans l'accomplissement de cette loi du travail l'homme trouvera toutes sortes de biens : la santé, le contentement de soi-même, la fuite rapide et plaisante du temps, le profit pour lui et pour les autres, le progrès de ses aptitudes diverses, le redressement de ses inclinations mauvaises, le perfectionnement de sa pensée morale et de ses sentiments.

1461. C'est à ces titres divers, tournant tous au bienfait physique et au bienfait moral, que le travail sera employé dans l'em-

prisonnement de peine suivant le système rationnel, et non à titre de châtiment. L'expérience démontre elle-même que, surtout dans l'emprisonnement cellulaire, le travail ne tarde pas à être désiré par le détenu, demandé et reçu comme un bienfait, et que loin qu'il y paraisse une affliction, la privation temporaire de travail est au contraire un genre de punition bon à faire figurer dans le Code disciplinaire de la prison. — Cependant comme la société qui punit a, durant l'emprisonnement et pour l'efficacité même de cette peine, la direction de la vie du détenu, elle a par cela même la direction de son travail. Le travail de la prison de peine n'est pas un travail libre, laissé absolument au choix et à la volonté du détenu; c'est un travail réglementaire, choisi et dirigé par l'autorité. Il s'agit de déterminer suivant quelles vues devront être faits, dans le système répressif rationnel, ce choix et cette direction.

1462. Si c'est au point de vue de la punition, on choisira les travaux les plus dégoûtants, les plus durs, les plus périlleux, les plus insalubres : mais hélas! si durs, si dangereux qu'ils soient, qu'il s'agisse d'égouts, de mines, de carrières ou de desséchements, toujours on trouvera d'honnêtes ouvriers qui ne vivent que de semblables travaux, qui considèrent comme un bien providentiel de les obtenir et de n'en pas manquer; et c'est ce rude labeur, ce gagne-pain méritoire de tant de familles, qu'on prétendra présenter et faire subir comme un châtiment! - Ou bien l'on arrivera même à des travaux illusoires : à faire frapper, à faire marcher sur des engins manœuvrant à vide, les condamnés, semblables à des animaux en leur cage, ainsi que cela s'est pratiqué dans le moulin à marcher (le tread-mill) des Anglais, simulacre vain, qui n'a d'autre but que de fatiguer et d'endolorir les membres. -Dans le premier cas, déshonneur, et dans le second, dérision du travail! Comment en inspirer ainsi le goût et le respect au condamné, comment en tirer l'effet moralisateur qu'il contient, comment en faire l'instrument préparateur d'une vie honnète pour l'avenir?

1463. Si c'est au point de vue de l'exploitation, on choisira les travaux les plus lucratifs, dont il sera possible au gouvernement, ou au spéculateur exploitant les condamnés, de tirer le meilleur parti pécuniaire: quant à l'effet de ces sortes de travaux pour la réforme et pour l'avenir du détenu, ce n'est pas la question dans ce système. Les travaux imposés seront-ils ou non appropriés à ce double but, y seront-ils utiles ou préjudiciables? Là n'est pas le soin dont on se préoccupe.

1464. Au contraire, si c'est au point de vue de cette réforme et de cet avenir, ainsi que l'exige le système répressif rationnel, le choix et la direction du travail prennent un caractère tout différent. Choisir les travaux qui, pour le présent, produiront sur l'esprit et dans les habitudes du condamné l'effet le plus salutaire, et qui pour l'avenir, après sa libération, lui assureront le mieux les

moyens d'une existence honnête; s'il avait déjà précédemment une profession, un métier de nature à rentrer dans de telles conditions. continuer autant que possible à le lui faire exercer en prison; s'il n'en avait pas, choisir de préférence pour le lui apprendre celui qui s'appropriera le mieux à sa condition, à ses aptitudes, aux lieux qu'habite sa famille ou dans lesquels il est désirable qu'il se retire après l'expiration de sa peine; consacrer à son apprentissage tous les soins et tout le temps nécessaires : voilà, sans entrer dans des détails techniques, les règles générales qui devront servir de guide. - Les professions appropriées du mieux que possible à chaque détenu seront par cela même variées, pour la plupart des professions individuelles, bonnes à exercer jusque dans de petites localités. Quant aux emplois ou occupations de fabrique, à travail divisé presque automatique, exigeant le séjour de grands centres de population, ou des réunions au milieu desquelles renaîtraient facilement les occasions de rechute, ils jouiront de peu de faveur. Indubitablement, une pareille organisation du travail coûtera plus de peine et rapportera moins de profit pécuniaire; comme usine, comme atelier, comme exploitation, ce serait une organisation mal conçue; mais comme institution pénale, c'est la seule qui puisse faire marcher vers le second but essentiel des peines, la correction, qui doit mettre le détenu et la société à l'abri des récidives.

1465. Nous repoussons d'une manière décisive et absolue toute espèce de travail extérieur, fait en présence de la population libre : qu'il s'agisse de voies à construire, de digues à élever, de marais à dessécher, de canaux, de ports à creuser, de carrières, de mines à exploiter, de services maritimes dans les rades ou arsenaux, ou de toutes autres semblables entreprises. Il va sans dire que de pareils travaux sont incompatibles avec le régime de la séparation entre détenus, et comme tels exclus du système répressif

rationnel (ci-dess., nºs 1452 et 1453).

Mais même dans les systèmes d'emprisonnement quelconque, qui admettent le travail en commun des détenus, par escouades ou par ateliers, ce sera toujours un vice radical que de mettre au nombre de ces travaux ceux qui ne se peuvent exécuter qu'au dehors, en plein air, au vu et au contact d'une population libre. Nous ne compterons pas tout ce qu'agendrent de funeste ce spectacle, ce rapprochement, ce commerce quotidien extérieur, ne fût-ce que par le regard; cette démoralisation qui n'est plus renfermée entre les murailles de la prison, mais qui s'épand au dehors; le ramassis hideux qui se forme à l'entour, les relations illicites qui s'établissent malgré toute surveillance. Nous ne compterons pas le caractère peu répressif d'une telle pénalité, agissant en sens inverse des moralités : ambitionnée par les coupables cyniques; dure, si elle l'est pour quelques-uns, à ceux là même qui sentent encore la honte du mal et qui se trouvent découragés

et dévoyés du retour au bien par cette sorte d'exposition perpétuelle (ci-dess., nºs 1387 et 1458). Nous ne compterons pas tous ces vices réunis, et nous nous bornerons à cette seule interrogation : Comment présenter ainsi sous un aspect dégradé, en guise de châtiment honteux et de flétrissure publique, des travaux pour lesquels tant de bras honnêtes sont employés ou offerts, tant de chantiers actifs sont fournis ou peuvent l'être! De toutes les peines privatives de liberté mal organisées, celles-là sont les pires et donnent les résultats les plus déplorables : ni au point de vue de la répression, ni au point de vue de la correction, ni au point de vue de la profession à venir après l'expiration de la peine, il n'y a rien de hon à en attendre. C'est une pénalité grossière et à contre-sens, en dehors de tous les principes de raison.

1466. Nous faisons moins encore exception en ce sens pour le travail des champs, pour les colonies agricoles à titre de peine. Malgré la tendresse dont certaines imaginations ont pu s'éprendre à ce sujet en invoquant les effets moralisateurs de la vie rurale. nous aimons peu les bucoliques de prison. Le travail des champs ! le travail nourricier! le plus honoré, celui que nulle grandeur ne dédaigne, et qui dans ses rudes fatigues porte avec lui ses jouissances incessantes! Les lumières du soleil, les respirations de l'atmosphère, le cercle renaissant des saisons, les tentures changeantes du paysage, les périodes graduées de la fécondité et de l'enfantement de la terre, que la main et le génie de l'homme sollicitent! C'est de cela que vous voulez faire le châtiment du coupable, c'est sur cela que vous voulez étendre la dégradation du crime! Vous voulez donc que rien ne soit respecté dans le travail? Vous voulez donc que rien de répressif n'existe dans la peine? Vous voulez donc retirer toute protection à la société, et qu'y commettre le mal soit le moyen de s'assurer une telle existence? Ouvrez des colonies agricoles, fussent-elles en des pays lointains, à la pauvreté laborieuse : combien de familles honnêtes ne viendront-elles pas s'y enrôler! Les colonies agricoles sont des œuvres de bienfaisance, des moyens à employer dans les grands problèmes touchant l'extinction de la mendicité, la meilleure répartition des efforts laborieux de l'homme, et le soulagement de la misère exempte de délit. Nous les admettrons encore, ainsi que nous aurons à le dire bientôt, à l'égard des jeunes détenus; mais hors de là elles ne doivent pas trouver place dans le système répressif

1467. Cependant tout en accédant comme règle générale à cette proscription, n'y aurait-il pas certaines réserves à faire? Les travaux par chantiers extérieurs, les travaux agricoles surfout, ne pourraient-ils pas être introduits avec avantage dans les emprisonnements moins sévères, contre des délits de gravité peu élevée, ou bien à l'égard des détenus ayant subi une grande partie de leur peine, sur lesquels la réforme paraîtrait avoir produit déjà de

salutaires effets et qui approcheraient du terme de leur libération? Il est clair que plus on supposera la culpabilité légère, ou plus on supposera qu'on approche de la répression subie et de la réforme opérée, plus iront en s'amoindrissant les objections qui précèdent. Mais tant qu'il restera les deux faits suivants: 1° le travail pénal offert en spectacle et en contact à la population libre; 2° le travail pénal exècuté en commun par les détenus et ouvrant les communications des uns aux autres, on se trouvera en dehors des exigences de la pénalité rationnelle. Le régime de la séparation entre détenus ne comporte en aucune façon de tels accommodements. Réunir, agglomèrer, aux approches de leur libération, les détenus ensemble, ce serait détruire, d'un seul coup, à la fin de ce régime, l'effet que jusque-là on se serait attaché avec tant d'effort à produire. Pour être conséquent avec le principe fondamental de l'emprisonnement séparé, ce sont d'autres moyens de transition de la

peine à la liberté qu'il faut imaginer.

1468. Enfin, ces travaux extérieurs, ceux surtout qui sont des travaux de force, par chantiers agissant avec ensemble, ne seraientils pas bons à appliquer à des condamnés destinés à une transportation lointaine, soit comme épreuve préliminaire de cette transportation, suivant ce qui se pratique aujourd'hui en Angleterre, en ayant soin de porter et de circonscrire ces travaux extérieurs sur des points d'où la population libre pourrait être complétement exclue; soit dans le lieu même de la transportation, loin de cette population libre au sein de laquelle le condamné ne devrait jamais rentrer? Les inconvénients sont alors atténués ou déplacés, quoique existant toujours, et la question n'est plus autre que celle même de la transportation et de la place à accorder à cette sorte de peine dans le système répressif rationnel (ci-dess., nºs 1369 et suiv.: ci-dessous, nºs 1493 et suiv.). Le régime de la séparation entre détenus finit à cette limite; pour en arriver là, il faut que ce régime désespère du condamné, et que la pénalité en soit réduite à ne plus chercher la solution de ses problèmes qu'en libérant matériellement de la personne du coupable la population au sein de laquelle les méfaits ont été commis.

1469. En somme, le travail, dans l'emprisonnement de peine ordonnancé suivant les principes rationnels, est un bienfait; mais les murs derrière lesquels il s'accomplit, les murs de la cellule sous le régime de la séparation entre détenus, lui doivent laisser toute l'austérité qui convient à la peine dont il est une dépendance. S'il s'agit de condamnés appartenant à la population rurale, et les statistiques montrent que la proportion en est grande, le métier choisi pour eux dans la cellule, et dont ils feront au besoin l'apprentissage, sera un de ces métiers qui servent d'appendice à la profession agricole, utiles et faciles à exercer dans la ferme ou dans le village, à la veillée ou aux temps de morte-saison pour le travail des champs, métiers qui ont pour but de pourvoir aux né-

cessités diverses de cette vie, ou à l'outillage de cette profession, ou à la mise en œuvre, à la manufacture de certains de ses produits; le tout suivant la localité en laquelle chaque détenu doit probable-

ment retourner à l'expiration de sa peine.

1470. Un tel choix, une telle direction du travail, sont tellement éloignés de ceux que ferait l'esprit de spéculation (ci-dess., nº 1463), que nous ne voulons pas d'autre idée que celle de ce contraste pour faire voir combien vicieux, combien éloignés des principes de la pénalité rationnelle sont les systèmes qui consistent à livrer à un fermier, c'est-à-dire à un fournisseur, à un industriel poursuivant en fin de compte un but de gain pécuniaire, le travail des détenus, auquel ont été joints souvent aussi les principaux services du traitement physique. C'est là ce qu'on a nommé le système de l'entreprise. Sans parler des écarts coupables de ce système, des scandales attestés jusque par les condamnations de la justice répressive; en le prenant dans ses conditions normales et honnêtes, la différence du but seule nous fait conclure qu'il n'y a dans la pénalité rationnelle d'autre direction à admettre que celle de l'Etat lui-même, celle qu'on nomme le système de régie. Les résultats pratiques ont prouvé que, même au point de vue du budget, ce système est encore plus avantageux pour l'Etat que le

précédent.

1471. On s'est beaucoup préoccupé, dans l'intérêt des populations ouvrières, de la concurrence faite par le travail des défenus au travail libre, et, par suite, d'un abaissement factice, au-dessous du cours naturel, dans le prix des marchandises et dans le taux des salaires. Bien que la production du travail pénal soit bien peu de chose comparée à la masse totale de la production libre, on ne peut nier cependant que cet effet d'abaissement factice ne se soit produit à l'égard de certains articles, surtout dans les environs des maisons d'emprisonnement de peine, lorsque ces maisons ont été organisées en manufactures sous le régime de l'entreprise. La condition plus favorable que celle de l'industriel ordinaire, faite par les abus de ce régime aux entrepreneurs ; le choix de certaines fabrications spéculativement plus avantageuses dans les prisons, et multipliées par cela même outre mesure, sont des causes patentes de cette dépréciation. - On y a cherché un palliatif en proposant d'employer aux grandes fournitures de l'Etat, comme cela se pratique en Belgique, notamment à celles de l'armée, ou de la marine s'il s'agit de pays maritimes, les produits manufacturés dans les prisons. Mais la division des services publics en divers ministères ayant chacun son budget à part, ne se prête qu'avec quelque difficulté à cet arrangement, dans lequel les économistes refusent d'ailleurs de voir un remède sérieux, puisque les commandes de sournitures qui seront saites au travail pénal seront par cela même retirées au travail libre. — On pourrait se laisser séduire, sous le rapport de l'harmonie morale, par une idée émise par nous en son

temps, plutôt comme un vœu empreint de quelque utopie que comme une réalité praticable, savoir, que les produits manufacturés dans les prisons fussent attribués aux hospices et aux divers établissements de bienfaisance, afin que le travail de l'homme coupable tournât au soulagement des misères honnêtes. Mais les frais de la justice pénale et des établissements répressifs pèsent trop lourdement sur le budget de l'Etat pour qu'il soit possible d'y ajouter de tels sacrifices. Avant d'arriver à ces générosités il y a des obligations rigoureuses à remplir. - Le vrai remède est, en premier lieu, dans le système de la régie : parce que le gouvernement, maître de ses prix en ce système, doit s'y faire un devoir rigoureux de suivre le cours régulier du marché général pour les objets similaires. Il est, en second lieu, bien plus efficacement encore dans le choix et dans la direction du travail, qui doivent être faits, en l'emprisonnement cellulaire séparé, non pas au point de vue de la spéculation et de la manufacture, mais au point de vue de la pénalité rationnelle, suivant les idées régularisatrices que nous avons émises (ci-dess., nºs 1464 et 1469). - Du moment que le travail des prisons rentre exactement, quant au prix de ses produits, dans les conditions normales du marché commun, cela suffit pour qu'aucune plainte légitime ne puisse plus avoir lieu. Les détenus, par cela seul qu'ils sont hommes, ont le droit comme les autres de travailler et de produire; il suffit que leur situation exceptionnelle ne soit pas employée à déprécier les cours, en dehors de l'effet produit par la loi générale de l'offre et de la demande; il suffit que l'Etat dirige le choix de ce travail avec sollicitude pour le dehors comme pour le dedans, en vue de la réforme individuelle de chaque détenu quant au présent, et de ses moyens d'existence honnête quant à l'avenir. Mais, au lieu de corriger les abus, supprimer le travail dans les prisons, unir à la captivité l'oisiveté, mère de tous les vices, ce n'est qu'en des temps de vertige qu'on peut avoir vu de pareils faits.

# Emploi du produit du travail.

1472. Le produit du travail des détenus, dans l'emprisonnement de peine, est susceptible de diverses applications. On peut y trouver : 1° un moyen de concourir à la répression; 2° un moyen de concourir à la réforme morale; 3° un moyen d'aider, lors de l'expiration de la peine, à la transition du détenu de la prison à la liberté; 4° enfin un moyen d'acquitter certaines obligations ou de faire face à certaines dépenses intimement liées au fait du délit ou au fait de la peine. — Chacune de ces différentes applications est utile et mérite une place dans l'ordonnance rationnelle de l'emprisonnement de peine; mais comme il n'est pas à espérer que les fonds provenant du travail des détenus puissent suffire à toutes en totalité, le problème consiste à déterminer quelle sera la meilleure

CHAP. VI. PEINES DIV. — ORDONNANCE DE L'EMPRISONNEMENT. 647

répartition et quel le meilleur procédé à suivre pour arriver à cette

répartition.

1473. Comme moyen de répression, le produit du travail des détenus sera déclaré appartenir à l'Etat; il ne s'agit là que d'un intérêt pécuniaire, genre d'affliction parfaitement admissible dans le système répressif rationnel. Il ne faut pas que les détenus puissent s'imaginer qu'ils soient assimilés à des ouvriers libres, ayant droit à un salaire, et pouvant exiger là-dessus des comptes de l'Etat comme d'un patron qui les emploierait. La loi pénale doit cette distinction au travail libre du dehors; c'est à la fois un acte de justice répressive et de nécessité pour l'exemple. L'Etat, pendant la durée de l'emprisonnement de peine, a la direction de l'existence quotidienne du détenu, l'emploi de son activité : il aura le produit de cette activité, soit en nature, soit en argent.

Mais cette attribution totale ne sera faite à l'Etat qu'à la charge par lui de satisfaire, dans une proportion marquée, aux divers services signalés dans le numéro précédent; ce qui revient à dire que le procédé de répartition à adopter comme le meilleur consiste à concentrer les recettes dans les mains de l'Etat, celui-ci demeurant chargé, en quelque sorte à forfait, de pourvoir, dans la pro-

portion voulue, aux autres applications.

1474. Comme moyen de réforme morale, il est bon que le détenu trouve un certain avantage dans le travail qu'il accomplit, dans le progrès qu'il y fait, et au contraire un désavantage marqué dans le mauvais vouloir ou dans les obstacles qu'il y apporterait.

Le raisonnement ainsi que l'expérience montrent que le meilleur stimulant rémunératoire à cet égard est celui de certaines sommes attribuées au détenu comme revenant-bon de son travail, et dont il lui serait permis de disposer. Nous les nommerons gratifications disponibles. Ce stimulant est présenté comme étant même indispensable dans le système du travail en commun, par chantiers, ateliers ou manufactures, où les détenus se trouvent réunis entre eux. Il ne le sera pas dans le système de l'emprisonnement cellulaire avec séparation continue, car ici le travail devient bientôt un désir et un hesoin pour le détenu; mais il y sera utile incontestablement comme attrait de plus donné au travail, et comme rémunération marchant en accord avec l'esprit de réforme. — Il va sans dire que le détenu ne pourra faire d'autre emploi de ces sommes que ceux autorisés par le règlement, et que ces sommes ne seront jamais remises entre ses mains, mais qu'il lui sera loisible seulement d'en disposer par l'intermédiaire de l'administration, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (ci-dess., nº 1448). La honne direction donnée à cet emploi, par exemple en secours à la famille au dehors, en réparation à la partie lésée, en épargnes honorables, s'il est possible, est un élément de plus, utile à l'œuvre de la réforme morale.

Le règlement du quantum de ces gratifications disponibles et de

la forme à y donner est une affaire de détail, qui doit être dominée néanmoins par les principes suivants : - 1º Il y faut conserver en toute réalité le caractère de gratification, et éviter tout ce qui, dans la pratique, pourrait sembler en faire un droit exigible par le détenu. Ce sera donc toujours une récompense ou rémunération. dont la distribution sera confiée à l'autorité administrative de la prison, chargée d'apprécier qui en sera digne ou qui ne le sera pas; - 2º Ce quantum devra être déterminé en maximum par la loi, l'administration étant libre de se tenir au-dessous, suivant la conduite du détenu, mais jamais de le dépasser; - 3º Il est tout à fait conforme au système répressif rationnel que ce maximum suive la gradation observée dans l'échelle des peines et marche en accord avec les autres éléments de sévérité plus ou moins grande. suivant la maxime que nous avons émise ci-dessus (nº 1428). Ainsi, aux peines d'une durée plus courte et d'un régime moins sévère, un maximum de gratifications disponibles plus élevé; tandis, au contraire, que la durée devenant plus longue et le régime plus sévère, le maximum des gratifications disponibles doit s'abaisser. Ceux qui repoussent ce système et qui voudraient n'élever ou n'abaisser le maximum des gratifications disponibles que suivant la conduite des détenus dans la prison, commettent toujours la faute d'oublier la répression du délit commis, pour ne se préoccuper que du succès ou de l'insuccès de l'amendement. Nous voulons toujours, quant à nous, qu'on tienne compte de ces deux considérations, dans la proportion qui convient à chacune d'elles (ci-dess., nº 1434 et suiv.). — 4º Enfin, le maximum des gratifications disponibles devra être déterminé par la loi en tant pour cent sur le produit du travail de chacun, afin que la liaison entre les gratifications disponibles qu'il recevra et le travail qu'il aura fait se révèle d'une manière immédiatement sensible, en plus ou en moins, pour chaque condamné. C'est là une des meilleures conditions de l'efficacité de ce stimulant rémunératoire.

Quant au stimulant disciplinaire, consistant en désavantages ou punitions intérieures attachées à la négligence, au mauvais vouloir ou aux obstacles que le détenu aurait apportés au travail, il peut se produire de diverses manières. — 1° Il est inhérent par lui-même, jusqu'à un certain point, au système des gratifications et à la manière d'en faire le calcul: quoiqu'ici le résultat défavorable se mélange souvent de certaines circonstances exemptes de faute. Ainsi, il ne saurait y avoir lieu à gratifications disponibles, ni pour les jours de repos, ni pour les jours de maladie, ni pour les jours d'apprentissage tant que le travail de l'apprenti n'est pas reconnu productif, ni pour les jours de punition durant lesquels le travail aura été retiré au détenu; et dans tous les cas, le maximum de la gratification sera proportionné au produit, ce qui pourra atteindre la négligence, le mauvais vouloir, mais aussi l'inaptitude, le défaut de force ou d'adresse non fautif. — 2° Il prendra un ca-

ractère véritablement disciplinaire, par le pouvoir confié à l'administration de faire ou de ne pas faire ces gratifications, d'en étendre ou d'en restreindre le chiffre, toujours, bien entendu, dans la limite du maximum marqué, suivant la conduite du détenu, ce qui embrassera non-seulement la conduite relative au travail, mais encore la conduite générale. — 3° Enfin il s'appropriera spécialement à la conduite touchant le travail, si le règlement ayant fixé un chiffre inférieur, comme résultat quotidien à exiger pour le moins du travail du détenu, afin de faire face aux dépenses alimentaires et aux autres applications obligatoires dont nous allons parler, le détenu jugé capable d'atteindre à cette somme est privé degratifications disponibles à chaque jour qu'ilne l'aura pas atteinte, ou même est soumis à des retranchements, à des privations plus rigoureuses sur le traitement alimentaire lorsqu'il n'aura pas même atteint le chiffre assigné pour les dépenses de ce traitement.

1475. Comme moyen de faciliter, aux premiers temps qui suivront l'expiration de la peine, l'entrée du libéré dans les conditions du travail libre, et, par suite, dans le cours d'une vie honnête, il est nécessaire de recourir à l'épargne, de constituer à chaque détenu sur les produits du travail de la prison, ce qui s'ap-

pelle une masse de réserve.

Les principes entre les gratifications disponibles et les masses de réserve différent essentiellement : d'où une grande différence à observer dans l'organisation qu'il s'agit d'en faire. En effet, tandis que les gratifications disponibles sont données principalement pour la satisfaction du détenu qui les obtient et qui est libre d'en disposer immédiatement, les masses de réserve doivent être constituées plus encore dans l'intérêt de la société au milieu de laquelle rentrera le libéré, que pour la satisfaction individuelle de ce libéré. Parmi les dépenses auxquelles elles sont destinées à faire face, il en est de tellement indispensables que, faute d'aucune autre ressource, l'Etat serait obligé, par la force des choses, d'y pourvoir à ses propres dépens : tels sont les frais de vêtements lorsque le libéré quitte le costume de la prison, et les frais de route jusqu'au lieu où il va s'établir. L'achat des outils et les premières avances qui le mettront à même de solliciter, d'attendre le travail dont il aura besoin et de s'y livrer, paraissent d'une nature moins impérieusement urgente, et cependant, même au point de vue de la sécurité publique, ne sont-ils pas aussi indispensables? — Toujours par conséquence de cette première raison, il est nécessaire qu'une masse de réserve soit faite à chaque libéré : au vieillard, à l'infirme, à l'ouvrier faible ou malhabile, comme au plus fort ou au plus expert. Le bénéfice individuel de l'aptitude et de l'habileté au travail, stimulant nécessaire qu'on ne saurait retrancher de la société sans manquer aux conditions de la nature humaine, se trouve, pour le travail de la prison, dans les gratifications disponibles; mais il ne doit plus se rencontrer avec le même caractère

dans les masses de réserve. Dans l'organisation défectueuse des prisons actuelles et du travail par ateliers en commun, l'expérience a démontré que les détenus les plus coupables, les plus endurcis. sont fréquemment, soit par le fait de leur séjour prolongé dans les prisons, soit par celui des récidives qui les rendent experts en ce genre de vie, soit par d'autres causes, les ouvriers dont le travail pénal est le plus profitable; et le même phénomène, quoique à un moindre degré, continuera de se produire dans le système de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue. Il ne faut pas que de tels condamnés sortent de la prison avec une masse de réserve plus forte, au bout du même laps de temps, que celle des détenus moins coupables qu'eux, sur lesquels la réforme aura produit ses effets; et souvent même dépassant de beaucoup l'épargne qu'aurait pu amasser, dans le même nombre d'années, par une existence péniblement laborieuse, l'honnête ouvrier chargé de son entretien et de celui de sa famille. — Enfin, toujours par la même raison, il faut que la masse de réserve, non-seulement ne puisse être dissipée en débauches ou en dépenses plus ou moins déraisonnables par le libéré, mais qu'elle ne puisse être détournée de sa destination. Le libéré n'en doit pas avoir la libre disposition; il doit être en une sorte de tutelle publique quant à l'emploi qui en sera fait. Ce n'est pas une somme par lui gagnée, dont il soit propriétaire : voilà des idées qu'il importe de détruire énergiquement : c'est une libéralité prévoyante qui ne lui est faite qu'à cette condition.

Nous concluons de ces réflexions que le règlement touchant les masses de réserve doit être construit sur les idées régulatrices qui suivent : - 1° Ce sera l'Etat qui aura le soin de former, par l'épargne quotidienne, une masse de réserve à tout détenu ; cette formation est au nombre des services dont il est chargé en quelque sorte à forfait, moyennant l'attribution qui lui est faite en bloc de tous les produits du travail pénal. — 2º Le quantum de l'épargne quotidienne à porter à la masse de chaque détenu ne sera point déterminé en tant pour cent sur le travail de chacun; il le sera par un chiffre fixe, le même pour tous les condamnés de la même catégorie. - 3º Il sera bon que ce chiffre, se mettant lui-même en accord avec l'échelle de gravité des peines, soit plus fort, c'est-à-dire plus favorable, dans les emprisonnements de plus courte durée et de régime moins sévère, et qu'il aille en diminuant à mesure que la durée de la peine s'allongera et que le régime en deviendra plus dur. De cette manière il faudra plus de temps à ceux qui, étant coupables de plus grands délits, ont été condamnés à une plus grande peine, pour que leur masse de réserve soit complète; et, d'un autre côté, leur emprisonnement devant être d'une plus longue durée, cette masse de réserve pourra se compléter à l'aide d'un chiffre quotidien moins fort. — 4º Les jours de repos fériés ne compteront à personne pour la formation de la masse, puisque n'y ayant aucun travail ces jours-là il ne saurait être question pour

l'Etat d'épargne à faire sur le travail ; les jours de punition avec privation de travail ne compteront pas à celui qui aura été ainsi puni; mais les jours compteront au vieillard, à l'infirme, au malade, au détenu en apprentissage même improductif, comme à tous les autres : cela étant une des conditions du service à forfait mis à la charge de l'Etat. Ce qui veut dire, en définitive, que c'est au moyen du travail de tous, pris en bloc, que se formera d'une manière égale la masse de réserve pour chacun. - 5° Le quantum total de la masse de réserve sera fixé à un maximum qui ne pourra jamais être dépassé. On a considéré le chiffre de 200 francs comme suffisant chez nous, en l'état actuel des choses, pour satisfaire amplement aux diverses nécessités auxquelles la masse de réserve est destinée à pourvoir, et par conséquent pour former ce maximum. La question de chiffre est d'ailleurs une question de convenance variable, qui n'a rien d'absolu. Dès que le maximum est atteint, il n'y a plus lieu de porter aucune somme au compte du détenu pour la masse de réserve désormais complète; ce service de prévoyance est achevé. Si l'emprisonnement prend fin, d'une manière ou d'autre, avant que le maximum ait été atteint, la masse de réserve est attribuée au libéré telle qu'elle se trouve à cette époque, d'après le nombre de jours portés à son compte. Pour tout détenu qui meurt avant sa libération, il n'est plus question de masse de réserve, l'Etat n'a plus à pourvoir à cette libéralité de prévoyance désormais sans but, et il n'y a là aucun droit qui puisse être réclamé par aucun héritier. — 6º Quand la libération est arrivée, la masse de réserve n'est pas remise personnellement au libéré; l'emploi en est fait à son profit, ou les sommes lui en sont remises partiellement, au fur et à mesure de ses besoins, par l'autorité administrative ou par ceux à qui serait légalement confiée cette mission, toujours comme libéralité, et de manière à en assurer un usage conforme à la destination de cette masse de réserve.

1476. Comme moyen d'acquitter certaines obligations ou de faire face à certaines dépenses prenant leur source dans le délit ou dans la peine, on pourrait appliquer le produit du travail pénal aux trois objets suivants: la réparation du préjudice fait à la partie lésée; le remboursement des frais du procès pénal; les frais de nourriture, d'entretien et tous autres occasionnés par la détention. De ces trois sortes d'applications quelles sont celles qui sont admissibles, pour quelle proportion et dans quel ordre le sont-elles?

Sans aborder la thèse qui mettrait directement à la charge de l'Etat, en qualité de caution, sauf son recours contre le coupable, le payement des réparations dues à la partie lésée pour tout délit commis sur le territoire, ce qui formerait une sorte d'assurance publique, conséquence de la garantie que la société doit à chacun contre les délits (ci-dess., n° 594 et 595); en laissant de côté une telle proposition, qui, dans l'état courant des esprits et des

institutions, serait rejetée bien loin, par la pratique, dans la région des utopies; - sans vouloir même pousser jusqu'à leurs dernières limites ces réflexions : que la justice pénale est une dette de la société envers chacun, que les frais occasionnés par cette justice et par l'exécution de la peine sont une dépense faite par la société dans son propre intérêt, enfin que, particulièrement, ceux de nourriture et d'entretien des détenus sont un appendice obligé de la privation de liberté imposée par la société à ces détenus (ci-dess., nº 1447); — nous nous bornerons à en conclure, du moins, que le produit du travail pénal étant attribué en totalité, à titre de répression, à l'Etat (ci-dess., nº 1473), il est bon, par les raisons qui précèdent, et aussi pour l'effet moral qui en résultera sur l'esprit du détenu, sur celui de la partie lésée et sur celui du public, de faire figurer, pour une certaine part, dans les services dont l'Etat est chargé, en l'acquit du détenu, les réparations dues à la partie lésée : le surplus du produit du travail pénal étant naturellement affecté aux dépenses de nourriture, d'entretien, et à tous autres frais de détention, qui sont comme les frais de cette sorte de production, et ne devant tourner définitivement en boni que pour ce qui dépassera ces frais. C'est parce que cette production, faite, non pas au point de vue de l'intérêt pécuniaire, mais au point de vue pénal, sera toujours bien coûteuse et ce boni fort hypothétique. qu'il est inutile d'aller plus loin. Les frais de justice ne seront défalqués en rien sur le produit du travail pénal, ils resteront à la charge personnelle du condamné, et ne prendront rang sur les biens de ce condamné qu'après la portion des réparations civiles qui sera encore à solder.

Le quantum affecté à la réparation civile sera déterminé, de même que celui des gratifications disponibles, en tant pour cent sur le produit du travail individuel de chaque détenu, puisqu'il profitera en décharge à chacun individuellement. — Il ne pourra être que d'une légère fraction, à peu près la même que celle du maximum des gratifications disponibles, fraction qui, à la différence de cette dernière, ne devra pas varier suivant la sévérité de l'emprisonnement, parce qu'elle répond à un but, non pas de répression, mais de réparation civile, dont l'obligation est toujours la même, quelle que soit l'étendue de la culpabilité. Quelque légère que soit la somme ainsi prélevée, elle produira un effet moral incontestable; et même si l'on se reporte à ce que nous avons dit des vols qualifiés, dont la valeur, pour plus de la moitié, ne dépasse pas 50 francs (ci-dess., nº 977), on verra qu'il ne sera pas rare que, même en moins d'une année, le préjudice ait été réparé. — La réparation une fois acquittée en totalité, l'Etat se trouve déchargé de ce service, et la fraction qui y était affectée sur le produit du travail pénal, retourne à son profit. Dans les cas, au contraire, où le total des sommes ainsi déduites sur le produit du travail pénal reste inférieur à la réparation due, le condamné

CHAP. VI. PEINES DIV. - ORDONNANCE DE L'EMPRISONNEMENT. 653

débiteur personnel de cette réparation se trouve néanmoins allégé d'autant (1).

### Instruction et éducation.

1477. Nous dirons peu de chose des deux derniers points du traitement moral, l'instruction et l'éducation, quoique ces deux-ci appartiennent exclusivement à la partie morale de la peine et à l'œuvre de la réforme, par conséquent au bienfait (ci-dess., n°s 1390 et 1445).

L'instruction sera : — ou professionnelle, se rattachant, comme telle, au travail, et à la préparation des moyens d'existence honnête pour le condamné après sa libération; — ou intellectuelle, comprenant seulement les notions élémentaires de lecture, d'écriture et du calcul le plus simple, qui pourront être utiles dans cette profession on dans le cours de cette existence.

Quant à l'éducation, c'est la partie vitale de la réforme, c'est elle qui s'en prend au cœur, à l'âme, à la raison, à la volonté du détenu; c'est elle qui peut seule atteindre à cette analogie immatérielle, entre le mal moral et le remède moral, d'où ressortira la guérison cherchée (ci-dess., n° 1340 et 1345). On ne l'ordonnance

(1) Pour mieux faire comprendre l'ensemble du système que nous venons d'exposer sur l'emploi du produit du travail pénal, nous donnerons, en guise d'exemple, les chisses suivants. Supposons qu'on puisse estimer le prix du travail de chaque détenu à 1 sr. par chaque jour de travail, nous en ferons la répartition que voici :

Réparation civile : 20 % sur le produit du travail de chacun individuellement; soit, dans notre hypothèse, 20 centimes; ce qui donne 58 fr. au bout de l'année, en comp-

tant sur 290 jours de travail par an.

Masse de réserve : somme fixe, 15 centimes dans les emprisonnements de cinq ans ou au-dessous, et 10 centimes seulement dans les emprisonnements au-dessus. De cette façon le maximum de 200 fr. pour la masse de réserve, sera atteint en moins de cinq aus dans le premier cas, et en moins de sept dans le second. (Rien n'empêcherait, si

l'en voulait, d'y mettre plus de deux nuances.)

Gratifications disponibles: au plus, 20 % sur le produit du travail de chacun individuellement, dans les emprisonnements de cinq ans ou au-dessous, et 15 % seulement dans les emprisonnements au-dessus; dans notre hypothèse, 20 centimes dans le premier cas, et 15 centimes dans le second, l'administration étant libre de donner moins, ou même de ne rien donner, suivant la conduite du détenu. (Rien n'empêcherait, si l'on voulait, d'y mettre plus de deux nuances.)

RESTE, pour les frais de nourriture, entretien et autres : au moins, 45 centimes dans

le premier cas, et 55 dans le second.

Le travail pénal est tellement organisé, qu'il est bien loin d'atteindre, en moyenne, pour chaque détenu, ce produit supposé de 1 fr. par jour de travail; mais comme les proportions que nous avons fixées pour les réparations civiles et pour les gratifications disponibles, le sont en  ${}^{0}_{(0)}$ , elles s'équilibrent d'elles-mêmes, le chiffre pour la masse de réserve restant seul au même taux. — Toutefois, à l'égard des femmes, dont le travail est bien moins productif, il conviendra de baisser encore ce chiffre et les proportions. — On ne doit pas se dissimuler que somme toute, et dans les hypothèses les plus favorables, ce qui restera à l'État sera bien loin de le couvrir de ses frais de nourriture, entretien et tous autres occasionnés par la détention; le budget s'en trouvera toujours sensiblement grevé : c'est une conséquence des obligations de la société quant à la justice pénale.

pas, on ne l'apprend pas par règlement. Heureux les hommes qui sont doués pour une telle mission! Le sentiment et les convictions religieuses y doivent prendre une grande part.

### Architecture.

1478. L'architecture, avec les combinaisons ingénieuses qu'elle peut réaliser dans la disposition des bâtiments et de leurs accessoires, est d'un grand secours pour l'application pratique du système d'emprisonnement cellulaire à séparation continue. C'est elle qui, les données du problème et toutes les exigences de cette sorte d'emprisonnement étant posées, a trouvé le moyen matériel d'y satisfaire, et a fait évanonir les objections tirées de certaines difficultés ou de prétendues impossibilités dont elle s'est tirée parfaitement. Il ne saurait plus rester aucun doute à cet égard.

Au point de vue de la dépense, plus on étend le chiffre de la population de détenus pour lequel un établissement est construit, plus il y a dans cette construction économie proportionnelle; mais les conditions de surveillance, d'instruction, d'éducation et toutes autres indispensables dans l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, ne sauraient s'accommoder d'un chiffre trop élevé. L'expérience a fait indiquer celui de cinq cents cellules comme ne

devant jamais être dépassé.

Graduation de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus.

1479. L'emprisonnement cellulaire à séparation continue pourrait, au fond, constituer une peine unique, dont les degrés, extrêmement variés, se distingueraient avant tout par la durée; et dont le régime, avec certaines déchéances de droit qui y seraient attachées comme conséquences logiques de l'indignité du condamné ou de sa position pendant l'exécution de la peine (ci-dess., n° 1408 et 1409), deviendrait de plus en plus sévère, par certaines périodes, à mesure que cette durée augmenterait: un accord constant entre cette durée et ces sévérités devant toujours être maintenu (ci-dess., n° 1428, 1445 et suiv., 1454, 1474 et 1475).

Mais pour l'impression à faire sur le public, ceci, qui est la vérité au fond, ne suffit pas. Il convient de donner à ces peines, suivant les périodes d'après lesquelles elles seront divisées, des noms différents, qui frappent l'esprit des masses, et qui en fassent comme autant de peines diverses, croissant en gravité et produisant un effet d'exemple répressif de plus en plus énergique (1).

<sup>(1)</sup> Il est de toute nécessité, en premier lieu, que cette division corresponde exactement à celle des délits. Ainsi, dans les législations où se trouve établie cette division tripartite: contraventions de simple police, délits, crimes, l'emprisonnement devra se diviser à son tour en emprisonnement de simple police, emprisonnement pour délit, emprisonnement pour crime, quels que soient les noms différents que l'on donne à chacune de ces catégories. — En guise d'exemple se rapprochant le plus de ce

Il est bon, dans ce cas, que des maisons distinctes, portant aussi des noms différents, soient affectées à chacune de ces peines diverses. Sans doute l'emprisonnement cellulaire à séparation continue est, de toutes les sortes d'emprisonnement, celle où la nécessité d'une séparation par établissements ou par quartiers distincts est la moins urgente quant à l'effet intérieur, puisque dans cet intérieur la séparation existe constamment, au moyen de la cellule, même d'individu à individu. Mais quant à l'effet extérieur, il reste dans toute sa puissance. Jamais l'effet exemplaire ne sera ce qu'il doit être, lorsque des peines d'emprisonnement différentes, réputées plus graves les unes que les autres, se subiront dans la même maison, derrière les mêmes murailles. Ce mode imparfait d'exécution opérera toujours dans l'esprit du public une confusion. inique à l'égard des condamnés aux peines moindres, et fatale à la sécurité publique par l'affaiblissement de l'exemple. Ce sont des défauts auxquels on est tenu de se résigner, sauf à y pourvoir du moins mal que possible, dans de petits Etats, à territoire peu élendu et à population peu nombreuse, dans lesquels il est impossible de songer à créer, pour un ou deux détenus de chaque catégorie seulement, des établissements distincts; mais qui sont intolérables dans des États importants.

qui existe chez nous aujourd'hui, nous proposerons, uniquement pour mieux saire connaître notre pensée, le suivant : Emprisonnement de simple police, de un jour à quinze jours au plus, ne pouvant en aucun cas dépasser ce terme. Cet emprisonnement est cellulaire, mais non pas à séparation continue; certaines communications entre détenus y sont autorisées suivant les dispositions du règlement. — Emprisonnement pour délits, cellulaire, à séparation continue, jamais moins de seize jours et jamais plus de cinq ans. On pourrait, pour la commodité de certains aménagements matériels, aussi pour les différences de culpabilité, y faire une sousdivision entre les emprisonnements d'un an, au plus, et ceux de plus d'un an, quoiqu'à vrai dire l'emprisonnement cellulaire, à séparation continue, soit celui dans lequel on puisse plus facilement se passer de ces sous-divisions des bâtiments. - Emprisonnement pour crimes, divisé en deux sortes de peines : la réclusion, cellulaire, à séparation continue, jamais moins de cinq ans et jamais plus de dix ans, avec un régime plus sévère que dans la peine précédente ; la gêne, cellulaire, à séparation continue, jamais moins de dix ans, avec un régime encore plus dur que le précédent. Nons rejetons de cette peine le nom de travaux forcés, par les raisons développées ci-dessus (nº 1460): le travail, dans le système répressif rationnel, ne doit pas être un instrument d'affliction; nous rejetterons pareillement, par d'autres motifs, celui de peine des fers, qui serait cependant de nature à produire une certaine impression sur le public. Nous ne craindrions pas de ressusciter, à ce propos, cette expression de gêne, introduite par l'Assemblée constituante dans le Code pénal de 1791, sans y attacher aucune importance si un meilleur nom peut être trouvé. — Ces quatre sortes diverses d'emprisonnements se subiraient dans quatre sortes d'établissements distincts : les maisons de simple police, les maisons d'emprisonnement, les maisons de réclusion, et les maisons de géne. La qualification de correctionnelle, appliquée à une certaine catégorie de police, de délits ou de peines, disparaît : en toute peine, suivant le système répressif rationnel, le législateur doit chercher la correction.

Emprisonnements auxquels le régime cellulaire avec séparation continue entre détenus ne doit pas être appliqué.

1480. Le régime cellulaire avec séparation continue, étant fondé essentiellement sur la nécessité d'empêcher la corruption des détenus les uns par les autres (ci-dess., n° 1452), doit cesser là où il n'existe plus de motifs suffisants pour redouter cette corruption. Nous pensons qu'il ne doit être appliqué ni à l'emprisonnement de simple police, ni à l'emprisonnement pour délits ou pour crimes politiques, ni à l'emprisonnement contre les mineurs condamnés, même pour crimes, comme ayant agi avec discernement.

1481. Quant à l'emprisonnement de simple police, qui n'est motivé que sur des infractions légères, la plupart non intentionnelles, et dont la durée est minime, chez nous cinq jours au plus, il ne saurait y être question, comme règle générale, de perversité ni de corruption de détenu à détenu. La cellule y devra être introduite comme moyen d'ordre, de décence, comme satisfaction même pour le détenu; mais les communications de détenus à détenus y seront autorisées conformément aux prescriptions du règlement, et certains exercices, ainsi que les repas, pourront y avoir lieu en commun. C'est dans cet emprisonnement que le régime doit être

le plus doux.

1482. Quant à l'emprisonnement, ou, pour parler d'une manière plus générale, quant aux peines privatives de liberté pour délits ou pour crimes politiques, les passions, les idées, les sentiments qui donnent naissance à ces sortes de crimes ou de délits sont d'une nature particulière (ci-dess., nºs 704 à 706); il n'y est pas question non plus de cette corruption à redouter dans le contact qu'auraient entre eux des condamnés pour délits ou crimes de droit commun. On pourrà dire sans doute que souvent les condamnés politiques, communiquant entre eux, se confirmeront, s'exciteront dans leurs idées, dans leurs sentiments, formeront des projets pour y donner cours dans l'avenir : sans nier qu'il en soit ainsi, nous ne saurions y voir, en nous pénétrant bien du caractère spécial de cette sorte de culpabilité, tel que nous l'avons tracé ci-dessus (nº 695 et suiv.), de motif suffisant pour légitimer l'emploi du régime cellulaire à séparation continue. - Les peines privatives de liberté pour délits ou pour crimes politiques devront s'échelonner, comme celles pour délits ou crimes de droit commun, en catégories diverses, croissant en gravité par la durée et par le régime, suivant qu'elles seront destinées à punir des délits ou des crimes de plus en plus élevés. Nous y voulons la cellule, avec un règlement asservissant le détenu à y rester la plupart du temps; mais les repas, les exercices divers auront lieu en commun. et des communications avec le dehors comme avec le dedans seront permises réglementairement. Les facilités ou les sévérités du régime sur ces points, comme sur tous les autres, devront toujours

se mettre en harmonie avec l'élément de la durée, de manière à concourir au même résultat dans la graduation de la peine. — De toute nécessité, les établissements où se subiront ces peines pour faits politiques seront, tant pour les délits que pour les crimes, distincts de ceux où se subiront les peines pour faits non politiques; nous en avons donné les raisons (ci-dess., n° 707 et suiv.); par aucune considération on ne saurait justifier qu'il en fût autrement; et tenez pour certain que la répression contre les délits ou crimes de droit commun n'en sera que plus efficace.

1483. Nous avons déjà exposé, à l'égard des condamnés mineurs. les considérations qui conduisent à cette conclusion : que la peine à leur appliquer doit être, non-seulement une peine atténuée, mais surfout une peine d'une toute autre nature (ci-dess., nº 270). - L'emprisonnement cellulaire à séparation continue de jour et de nuit, si en désaccord avec le naturel de leur jeune âge et avec les besoins du développement physique qui s'opère en eux, ne leur sera imposé que dans le commencement de la peine, pour leur faire sentir la répression, pour les soumettre aux bonnes influences qui les détourneront de la mauvaise voie dans laquelle ils étaient entrés, pour les faire réfléchir et leur faire prendre de bonnes résolutions qui les rendront aptes à être introduits sans danger, après cette épreuve expiatoire, dans la période pénale qui doit suivre. - C'est pour eux, dans cette seconde période pénale, que nous admettons les travaux en commun, les travaux extérieurs, surtout les travaux agricoles, avec l'apprentissage ou l'exercice des métiers ou professions qui en sont un appendice (ci-dess., nº 1466). Nous voulons donc pour les mineurs condamnés des établissements particuliers, que nous nommerons colonies de répression pour les jeunes condamnés. — Ces colonies seront exclusivement des établissements publics, car à la société seule appartient le droit de punir, et l'exécution de la peine ne saurait se faire par d'autres que par des agents de l'autorité publique. - La durée de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, qui doit former la première période pénale, sera déterminée par la loi, proportionnellement à la gravité du délit ou du crime commis, avec la différence à observer entre les deux phases distinctes de l'âge de minorité : 1º de sept ans à quatorze; 2º de quatorze à vingt et un (ci-dess., nº 281); et en laissant au juge d'abord, pour tenir compte de la culpabilité individuelle, et à l'administration ensuite. pour tenir compte de la conduite du jeune détenu dans sa cellule, la double latitude d'augmentation ou de diminution accessoires dont nous avons parlé ci-dessus (nº 1442 et 1443). - Il en sera de même, d'une manière analogue, de la durée de la seconde période pénale; et, toutesois, cette seconde période étant plus spécialement une partie bienfaisante de la peine, nous voudrions qu'il sût, dans tous les cas, permis au juge d'ordonner que le jeune délinquant, après avoir subi l'emprisonnement cellulaire à séparation continue auquel il aura été condamné, restera jusqu'à l'époque de sa majorité dans la colonie de répression. Une faculté analogue existe à l'égard des mineurs acquittés (ci-dess., n° 271 et 272): nous la voudrions à fortiori à l'égard de ceux qui sont condamnés.

1484. La cellule avec séparation de nuit est une condition d'ordre et de discipline générale pour tous les cas auxquels ne

s'applique pas le régime de la séparation continue.

## Emprisonnement d'éducation correctionnelle.

1485. Le défaut capital à éviter dans cette sorte d'emprisonnement, c'est de le confondre avec le précédent (n° 1483). Celui dont il s'agit ici n'a pas un but de peine publique : c'est la correction et la direction domestiques de la famille, qui, faisant défaut au mineur, sont remplacées par celles de l'État; il s'y agit de mineurs acquittés et non condamnés; le caractère prédominant, quoique n'y devant jamais être séparé de la correction, est le caractère de bienfaisance. Si, par un motif ou par un autre, quel qu'il soit, vous en arrivez à confondre ces mineurs les uns avec les autres, et à les soumettre, dans un même établissement, à un même régime, le sentiment de justice est froissé, l'exemple est faussé, la justice pénale à leur égard n'est plus qu'un mot (ci-dess., n° 271, 1424 et 1425).

L'emprisonnement cellulaire à séparation continue, que nous n'admettons que comme épreuve préliminaire expiatoire, pendant le premier temps de la peine, à l'égard des mineurs condamnés, n'existera pas contre les mineurs acquittés; il ne figurera dans le régime applicable à ces mineurs, que comme mesure disciplinaire intérieure, à termes fort courts, que pourrait nécessiter la conduite du jeune détenu. — Le régime normal sera celui de la colonie, avec séparation cellulaire de nuit; mais de jour, instruction, apprentissage, éducation, travail et exercices en commun (1). —

<sup>(1)</sup> Imposer à un mineur acquitté l'emprisonnement cellulaire à séparation continue jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année, c'est-à-dire souvent pendant six ans, pendant huit ans et peut-être davantage, quel abus de la force! Tandis que le majeur coupable du même fait sera condamné à quelques mois seulement d'emprisonnement; quel oubli des proportions! Et ne serait-ce pas pousser jusqu'au comble cet esprit administratif séparé du droit pénal : « Condamnez-le, remettez-le-moi à un titre quelconque, j'en ferai ensuite ce que je voudrai ! . Avant que ce système, appliqué par simple autorité administrative, fût changé par suite de la loi du 13 août 1850, il n'était pas rare de trouver à la Roquette, dans une cellule, le mineur condamné, et dans la cellule voisine le mineur acquitté, tous les deux poursuivis pour un même fait qu'ils avaient commis ensemble, l'un jugé avoir agi avec discernement, l'autre sans discernement, tous deux soumis au même emprisonnement cellulaire, dans le même établissement, sous le même régime, et pour combien de temps? le condamné, pour trois mois; l'acquitté, jusqu'à l'âge de vingt ans! Comment s'étonner qu'on ait vu des prévenus dissimuler leur minorité et se prétendre majeurs de seize ans, quand ils ne l'étaient pas? comment s'étonner que les mineurs aient mieux aimé souvent être condamnés qu'être acquittés?

Ces colonies que nous nommerons colonies d'éducation correctionnelle pour les jeunes acquittés, seront essentiellement distinctes des colonies de répression pour les jeunes condamnés, Comme il ne s'y agit pas de peine publique, mais d'une substitution de l'État à la famille qui fait défaut, pour la correction et pour l'éducation du mineur, la bienfaisance privée sera admise à cette œuvre : d'où il suit que ces colonies pourront être des établissements publics ou privés, fondés par l'État, ou par des particuliers avec autorisation de l'État. Elles auront de préférence le caractère agricole; cependant celles qui seront destinées à la population des grandes villes industrielles pourront, avec avantage, recevoir un certain caractère industriel approprié à la vie future qui attendra plus naturellement les jeunes détenus dont elles seront peuplées. - Le régime de la colonie d'éducation correctionnelle, dans tout son ensemble, sera moins sévère que celui de la colonie de répression, et néanmoins il ne devra jamais perdre le caractère de contrainte et de correction dû à la faute des jeunes délinquants acquittés, de peur que ces établissements ne puissent se confondre avec des œuvres de pure bienfaisance, que les familles pauvres se mettraient à envier pour leurs enfants honnêtes. - Le temps prescrit par le juge pour la détention dans la colonie d'éducation correctionnelle pourra s'étendre jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis chez le jeune détenu, parce que cette détention est une mesure dans laquelle prédomine le bienfait, et qu'il faut que le temps soit suffisant pour permettre un apprentissage et une bonne direction achevés (1). Mais il n'aura rien d'absolu, et cette détention pourra toujours prendre fin si des raisons, jugées favorables par l'autorité compétente, le demandent (ci-dess., nº 272).

1486. Pour les majeurs comme pour les mineurs, soit condamnés, soit acquittés, des motifs impérieux de diverse nature exigent que la différence des sexes soit respectée, et qu'il soit consacré aux femmes ou aux jeunes détenues des établissements distincts et séparés, dont l'organisation devra être accommodée, loujours en suivant les règles fondamentales que nous venons d'exposer, à leur tempérament physique ou moral et à la nature de

leurs occupations ou de leurs travaux.

A l'âge de soixante-dix ans accomplis, le régime de la séparation continue cessera; l'emprisonnement sera tonjours cellulaire, mais avec exercices et repas en commun, suivant les modifications commandées par les lois hygiéniques de cet âge. — Toutefois, avant de pouvoir être admis au bénéfice des exercices et des repas en commun, il faudra toujours que le septuagénaire ait déjà subi,

<sup>(1)</sup> Nous demandons vingt et un ans pour les jeunes détenus condamnés, afin de meltre du côté de ceux-ci le plus de sévérité; mais la détention ainsi ordonnée contre eux supplémentairement pourrait cesser, comme celle des mineurs acquittés, en cas de raisons jugées favorables.

dans les commencements de sa peine, un certain temps de séparation continue.

Mesures de transition de la peine à la vie ordinaire dans la société.

1487. La nécessité de ces mesures nous est connue (ci-dess... nº 1343). Le système répressif sera incomplet tant qu'il ne les aura pas réalisées. Cette partie de la pénalité est la plus aban-donnée en droit positif, et la moins avancée, la moins arrêtée, même dans la science, quant aux moyens pratiques à adopter pour parvenir au but proposé (1).

1488. Les principaux moyens imaginés, dont quelques applications partielles ont eu lieu, en divers pays, à l'égard de divers condamnés, mais sans ensemble, sont les trois suivants : les libérations préparatoires, les masses de réserve, les sociétés de

patronage.

1489. Les libérations préparatoires se rattachent à ce principe général, par nous émis ci-dessus (nº 1442), que pour tenir compte de la conduite du condamné en prison et de l'amendement opéré en lui, il faut que la loi pénale détermine, dans la durée de la peine, de certaines périodes dont le régime pourra être adouci. ou même de certaines fractions accessoires dont la détention

pourra être abrégée.

Bien que dans le régime cellulaire à séparation continue entre détenus, la division de ceux-ci par catégories diverses, suivant leur conduite et suivant l'état moral de leur esprit, ne soit pas nécessaire au même point de vue que dans l'emprisonnement en commun, elle l'est encore pour marquer à l'égard de chaque détenu le succès ou l'insuccès de la réforme, et les conséquences qui doivent s'ensuivre. - Cette classification ne se fera plus que d'une manière fort simple, sur papier, en inscrivant aux tableaux dont elle se composera les condamnés, désignés par leur numéro; mais elle aura des conséquences effectives par les modifications de traitement. par les avantages ou les désavantages qui y seront attachés, et la publicité donnée à ces tableaux dans l'établissement, au moyen d'affiches pour tout le personnel libre et pour les visiteurs, et au moyen de proclamations à certaines époques pour les détenus constamment séparés, entretiendra entre ceux-ci une certaine émulation. — De ces tableaux, le plus essentiel, le plus favorable. le plus influent, sera celui des détenus jugés amendés. C'est pour ceux-ci que la transition au moyen des libérations préparatoires pourra s'opérer.

<sup>(1)</sup> Consulter sur ce sujet, entre autres ouvrages, Charles Lucas, Théorie de l'emprisonnement, tom. 3, p. 235, Des institutions préliminaires et des institutions complémentaires qui se rattachent à la théorie de l'emprisonnement. Paris, 1838. - BONNE-VILLE, Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire. Paris, 1847. - BERENGER, De la répression pénale, tom. 1, p. 440 et suiv. ; tom. 2, p. 224,

Diverses gradations peuvent être établies pour conduire à cette libération préparatoire qui, elle-même, conduira à la libération définitive : - La première, admettre le détenu amendé à recevoir dans sa cellule des commandes de travail du dehors, autorisées par l'administration, de la part de personnes qui pourront plus tard, après la libération préparatoire ou définitive, l'employer peut-être si cette épreuve leur réussit. De plus fortes gratifications seraient accordées au détenu sur ce genre de travail .- La seconde, admettre le détenu amendé à pouvoir être placé au dehors par l'administration, chez un maître, patron ou propriétaire qui prendrait en location son travail pour un temps convenu, et contracterait'envers l'administration certaines obligations, non-seulement pour le payement du loyer stipulé, mais aussi pour le logement, pour la nourriture du condamné et pour la garantie de sa réintégration dans la prison au besoin. Rien n'empêcherait, dans l'emprisonnement en commun, que ces sortes de locations eussent lieu même à la journée, pour plusieurs condamnés réunis, ce qui serait demandé quelquesois pour les travaux des champs, comme cela s'est sait dans le canton de Berne; mais, dans le régime cellulaire à séparation continue, il faut des placements individuels pour un certain temps, qui n'emportent pas forcement le rapprochement au dehors des détenus entre eux ou qui n'y donnent pas occasion. Quoique le prix du loyer soit toujours dû et payé à l'administration, les gratifications qu'elle en détachera pour le condamné seront encore plus avantageuses que les précédentes. - La troisième ensin, accorder au détenu sa libération préparatoire, sous la caution morale de sa famille ou des personnes à la garantie desquelles l'administration croira pouvoir se confier, après vérification des moyens d'existence ou de travail qui seront assurés au condamné pendant sa libération provisoire, et sous la réserve expresse pour l'autorité du droit d'ordonner à toute époque, s'il y a lieu, la réintégration de ce condamné dans la prison (1). Dans cette situation, les salaires ou profits de son travail seront abandonnés en totalité au condamné. — Nous savons combien il est essentiel que de Pareils adoucissements ne puissent avoir lieu que pour les dernières fractions de la peine, fractions accessoires que la loi pénale doit déterminer elle-même, de manière que la répression n'en soit pas affaiblie (ci-dess., nº 1442) : par exemple, lorsque les trois quarts, les quatre cinquièmes de la peine prononcée auront

<sup>(1)</sup> En Angleterre, dans le système réglementé en dernier lieu par le bill du 20 août 1853, l'usage de ces libérations préparatoires est pratiqué au moyen de billets de liberté accordés à cet effet aux condamnés qui en ont été jugés dignes. — Quelque chose d'analogue s'est pratiqué depuis longues années à Paris, par mesure administrative plutôt que légalement organisée, à l'égard des mineurs de seize ans détenus, après acquittement, en vertu de l'article 66 du Code pénal; et la loi du 13 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, le permet (art. 9) pour les jeunes détenus des colonies pénitentiaires.

èté subis. Des punitions disciplinaires, ou même plus fortes, suivant

le cas, réprimeront les abus.

Il ne faut pas croire que de pareilles institutions transitoires, si elles étaient organisées, dussent demeurer sans réalisation pratique. Beaucoup de condamnés, surtout ceux des populations rurales, qui sont en si grande proportion, ont conservé des relations de famille; d'autres, par l'intérêt que leur porteraient certaines personnes honorables, par celui que leur conduite aurait inspiré durant leur détention, par les efforts de l'administration, qui s'y emploierait elle-même, seraient à même de trouver quelque appui, quelque protection propice, et ce n'est pas cèder à des illusions que de dire que pour un nombre notable de détenus, le passage de l'expiration de la peine à la vie ordinaire de la société s'effectuerait ainsi. Mais, il faut l'avouer, plus on fera le triage des détenus amendés, plus on marquera pour eux la distinction, plus on parviendra à faciliter en cette qualité leur reclassement dans la vie commune : plus, en sens inverse, on hérissera le problème de difficultés et on se trouvera placé en quelque sorte comme dans une impasse à l'égard des détenus non amendés. C'est la qu'est le côté faible, le côté inévitablement périlleux de la situation.

1490. Nous n'ajouterons rien à ce que nous avons déjà dit (cidess., n° 1474) sur les masses de réserve. Assises, quant à leur formation, sur des règles défectueuses, et abandonnées en totalité, dès l'expiration de la peiné, au libéré comme une propriété qui lui serait acquise, elles produisent des effets d'une utilité équivoque et souvent même funestes. Mais réglementées suivant les principes que nous avons exposés, érigées simplement en fonds de secours qui appartiennent toujours à l'Etat et qui ne sont distribués au libéré qu'au fur et à mesure de ses besoins, le plus souvent en nature plutôt qu'en argent, elles n'en pourront avoir que de bons et contribueront quelquesois, même pour les condamnés qui n'auront pas joui du bénéfice des mesures précédentes, à la

transition désirée.

1491. Les sociétés de patronage auront pour mission principale cet emploi utile de la masse de réserve en vue du but poursuivi, qui est l'entrée du libéré dans les conditions du travail libre : ainsi l'achat des outils nécessaires pour le travail, le payement des loyers, les frais de déplacement, la distribution des secours jusqu'à concurrence de cette masse, en attendant que le travail soit venu, tel est l'office indispensable à remplir dans les premiers temps de la libération, tellement indispensable, que s'il n'était rempli par les sociétés de patronage, il faudrait qu'il le fût par l'autorité administrative. Ce n'est que de cette manière que les libérés recevront les fonds provenant de la masse de réserve, et ils n'y auront aucun droit autrement. — La société de patronage y joindra le soin de garantir le libéré contre lui-même au moyen des avertissements, des bons conseils qu'elle lui donnera, de la bonne

direction qu'elle cherchera à lui imprimer, et aussi le soin de l'aider à vaincre les premiers obstacles qu'il rencontrerait à se placer ou à obtenir du travail par suite des répulsions ou des préventions nèes de sa qualité de libéré. — Elle pourra s'intéresser d'une manière particulière aux condamnés portés sur le tableau des admissibles à la libération préparatoire, afin de leur faciliter la jouissance effective des bénéfices attachés à l'un ou à l'autre des trois degrés dont se compose cette admissibilité (ci-dess., n° 1489). Elle exercera ses fonctions à cet égard durant cette libération préparatoire comme aussi après la libération définitive.

La fin de la mission officielle de la société de patronage, c'est l'épuisement de la masse de réserve : tout ce qui suivrait ne serait que charité privée, et ici pourrait se placer le danger de l'abus.-En effet, donner au libéré, même en le supposant amendé, un patronage continu, prenant comme la clientèle de son existence, s'employant à lui procurer du travail, venant pécuniairement à son secours quand il en manque, ne serait-ce pas faire envie à la pauvreté honnête, qui est bien loin, hélas! de trouver toujours un pareil patronage, et montrer le chemin du crime comme le meilleur chemin pour arriver à la protection publique? L'appui de la société de patronage n'est qu'un appui transitoire, lié officiellement à la peine par l'emploi de cette masse de réserve que le travail des détenus a servi à former, continuant, jusqu'à épuisement de cette libéralité prévoyante, la partie bienfaisante de cette peine, et participant encore en quelque chose à sa puissance disciplinaire par les restrictions ou même par la privation de ces secours, qui ne sont accordés au libéré, tout sorti qu'il soit de prison, qu'autant qu'il ne s'en montre pas indigne. C'est là seulement qu'est l'office obligé, le seul office dont la société de patronage doive compte, le dernier anneau de la chaîne légale du système répressif rationnel. Si la société de patronage veut aller au delà pour des libérés que le malheur des circonstances, que la sincérité du repentir ou que toute autre considération morale recommande à son intérêt, ou bien si certaines sociétés organisent leur action d'une manière plus élendue et plus suivie en faveur des femmes à cause de leur faiblesse, des mineurs à cause de leur jeune âge, elles sortent des limites qui tiennent encore à l'institution de la pénalité, pour entrer dans le domaine de la bienfaisance libre, que tant de bonnes œuvres sollicitent (1).

L'intervention de la société de patronage, telle que nous venons de la définir, est nécessaire partout où il y a masse de réserve à

<sup>(1)</sup> Une société de patronage a été fondée à Paris, en 1833, pour les jeunes détenus et les jeunes libérés du département de la Seine; une autre en 1837, pour les jeunes libérées. — Des fondations analogues ont eu lieu depuis, dans plusieurs autres villes de France; et à l'étranger, en divers pays, dans lesquels ces institutions embrassent souvent le patronage des jeunes libérés et celui des libérés adultes.

distribuer, et par conséquent au profit de tous les libérés, sans distinction de ceux qui étaient au tableau des amendés ou de ceux qui n'y étaient pas (ci-dess., nº 1474). Ces notes de prison, quelque confiance qu'elles méritent, ne peuvent être considérées comme une irrévocable fatalité, et tous les libérés, amendés ou non amendés, ont hesoin, s'ils n'ont d'autre ressource pour vivre honnêtement que leur travail quotidien, de cette première distribution de secours et de cette première assistance qui les aideront à chercher le travail et à attendre qu'il soit venu. Ainsi, des trois mesures transitoires que nous signalons, la première, celle des libérations préparatoires, ne sera accordée qu'aux détenus amendés; mais les deux suivantes, la masse de réserve et la distribution de cette masse par les soins de la société de patronage, seront communes à tous. — Par les mêmes raisons, la formation des sociétés de patronage, dans les limites que nous venons de définir, ne peut pas être livrée aux hasards de l'initiative privée; il y faut une existence régulière, s'étendant à tout le territoire, avec un certain caractère et un cadre officiels, bien que les principaux éléments de succès en soient dans la coopération des dévouements et de la bienfaisance

1492. Mais la solution du problème n'est pas encore à sa fin; plus on avance, plus on est sur le point de toucher à des difficultés inextricables. Malgré les mesures transitoires qui précèdent, tout n'ira pas de soi dans le reclassement des libérés au sein de la société, et quel que soit le nombre de ceux pour lesquels on aura réussi, toujours finira-t-on par se trouver en face d'un fatal résidu, dont il faut bien se demander cependant ce qu'il y aura à faire. Que serait-ce si la seule issue offerte en réponse était la récidive!

A prendre les faits tels qu'ils se passent aujourd'hui, tels que l'observation et les chiffres recueillis par la statistique nous les révèlent, on ne saurait dire le nombre et la nature des obstacles qui se dressent de toute part contre certains libérés et qui poussent à cette funeste issue. Les choses, on peut l'affirmer avec confiance, se présenteront bien mieux sous le régime répressif rationnel, lorsque les peines, au lieu d'être dépravatrices, auront travaillé constamment à la réforme : les libérés amendés seront alors plus nombreux, les autres moins dangereux, les préventions moins défavorables, les répulsions moins vives, les reclassements plus faciles et plus fréquents. Mais tonjours, il y aurait déception à se le dissimuler, toujours le résidu inévitable, quoique réduit, nous restera. Ce résidu se composera de deux éléments bien divers : les détenus sortis de prison avec la bonne résolution de se reclasser honnêtement dans la société et d'y mener une vie exempte de délit; les détenus sortis avec des résolutions moins bonnes ou moins fermes, ou même avec de mauvais desseins. Quant aux premiers, lorsque, malgré leurs bonnes résolutions, ils auront cherché vainement du travail, un abri, un moyen honnête de vivre, lorsque la

société de patronage se sera vainement employée à aplanir pour eux les difficultés, et qu'elle aura épuisé la distribution des secours qui composaient leur masse de réserve, que deviendront-ils? Première partie du problème. — Quant aux seconds, qui n'auront pas cherché sérieusement, en les désirant, en les sollicitant, ces moyens d'existence honnête, et qui auront à se reprocher à euxmêmes de ne les avoir pas trouvés, comme aussi à l'égard de ceux qui auront repris leur place d'une manière quelconque dans la société, l'avenir se résoudra désormais, au point de vue pénal, en cette alternative : ou ils ne commettront plus de nouveaux délits, et alors le système répressif a eu son effet; ou ils en commettront de nouveaux, et alors le système répressif ordinaire qui leur a été appliqué est pris en défaut; c'est le cas de la récidive.

Seconde partie du problème.

1493. Pour les premiers, l'idée qui s'est présentée est celle de leur ouvrir des refuges, ateliers, colonies industrielles ou agricoles, dans lesquels ils pourraient aller demander ces moyens d'existence par le travail que la société leur refuse. Fâcheuse extrémité, périlleux expédient, parce qu'au lieu de disséminer ces libérés au sein de la population honnête, on arriverait ainsi, après les avoir sépares soigneusement l'un de l'autre d'une manière continue durant la peine, à les réunir, à les agglomèrer dès que cette peine serait expirée, sans même avoir alors contre eux les droits de contrainte qu'on tenait précédemment de la condamnation! Fâcheux encore, parce qu'on offrirait à volonté à ces libérés un refuge que n'obtient pas toujours la pauvreté irréprochable! Et en effet l'impasse où l'on se trouve ici n'est guère autre chose que celle de la pauvreté désirant du travail et n'en pouvant avoir, avec cette différence toutefois que l'obstacle provient ici d'une réprobation sociale fondée sur un passé que la population refuse d'oublier malgré l'expiation qui en a été faite par la peine. On pourra chercher, par l'organisation donnée à de pareils refuges, à pallier ces vices; mais, au fond, la meilleure ressource pour les États qui sont à même d'y recourir, sera celle qui du même coup déchargera cette population de la présence de ces libérés qu'elle repousse, et trans-Portera ceux-ci dans un milieu nouveau, moins défavorable pour eux; c'est-à-dire un système de colonies de refuge pénal hors du territoire (ci-dess., nº 1379).

1494. Pour les seconds, savoir les récidivistes, tant qu'il ne s'agira que de récidives en délits peu graves, l'emprisonnement cellulaire à séparation continue, dont les sévérités seront bien loin d'avoir été épuisées, offrira des degrés multiples de suffisante aggravation. Mais du moment qu'il s'agira de récidives en fait de crimes ou en fait de délits qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession et fournissent la classe des récidivistes les plus dangereux, l'inefficacité du système répressif ordinaire en la personne de pa-

reils récidivistes étant démontrée par les faits, il sera démontré également qu'il est nécessaire de recourir, à leur égard, à des moyens d'une autre nature (ci-dess., n° 1188 et suiv.). C'est ici encore que se placera avec utilité, pour les Etats qui seront à même d'organiser une telle ressource, la transportation en des colonies lointaines, au delà des mers (ci-dess., n° 1379).

De la transportation, et des colonies de refuge pénal à l'extérieur.

1495. La transportation hors du territoire continental, telle que nous la placerons dans le système répressif rationnel, pour les Etats bien entendu que leurs possessions coloniales et leur puissance maritime mettent à même d'y recourir, aura donc deux applications différentes, l'une pour les récidivistes de la catégorie que nous venons de signaler, l'autre pour les libérés qui ne trouvent pas au sein de la société mère le travail qu'ils désirent et dont ils ont besoin.

1496. A l'égard des récidivistes dont il s'agit, nous n'hésitons pas à adopter le système qu'avait introduit la Constituante dans son Code pénal de 1791, mais qui n'a jamais été mis à exécution (cidess., nº 1212) : c'est-à-dire que la peine ordinaire du crime ou du délit qu'ils auront commis en récidive leur sera appliquée sans aggravation, et ils commenceront par la subir; après quoi, pour le reste de leur vie, ils seront transférés au lieu consacré à cette sorte de transportation, où pourra s'ouvrir pour eux une existence nouvelle auprès d'une autre population. La loi déterminera ellemême, en proportionnant la mesure aux possibilités d'exécution. les crimes et les délits dont les récidives entraîneront cette conséquence, et les degrés successifs du régime colonial par lesquels devront passer les transportés, suivant les crimes cause de leur condamnation et suivant leur conduite dans la colonie. - Ces colonies seront lointaines, de manière à ajouter par la distance une sanction de plus à la prohibition de rentrer au sein de la mère patrie. -Les vieillards de soixante-dix ans ne seront pas transférés, mais ils resteront dans la prison, soumis au régime établi pour les condamnés de leur âge (ci-dess., nº 1486), pendant le temps marqué par la loi suivant leur récidive.

1497. Une autre application analogue a été proposée par ceux qui pensent que l'emprisonnement cellulaire à séparation continue ne saurait se prolonger trop longtemps sans cruauté, et qui, fixant le maximum de durée à dix ans, veulent qu'après ce terme les condamnés soient soumis à une transportation. Nous ne partageons nullement cette manière de voir, parce que ces craintes sur la durée du régime cellulaire à séparation continue des détenus entre eux n'existent pas pour nous. Dans tous les cas, il faudrait en reculer de beaucoup la limite et la porter à vingt ans. La peine

perpétuelle destinée à remplacer, dans le système répressif rationnel, la peine de mort, serait alors la seule à laquelle ne s'appli-

querait pas cette sorte de transportation.

1498. A l'égard des libérés, le refuge pénal qui leur sera ouvert à l'extérieur ne doit pas avoir le caractère répressif des colonies qui précèdent; l'établissement en pourra être à une distance beaucoup plus rapprochée de la mère patrie; c'est même une condition désirable. - L'entrée du libéré en ce refuge sera volontaire et les moyens de transport lui seront fournis; mais il ne pourra obtenir cette admission qu'en contractant des engagements Pour un certain temps : cinq ans, par exemple, durant lesquels il ne pourra sans l'autorisation de l'administration quitter le refuge pour se mêler à la population coloniale libre; et un temps plus long, dix ans, par exemple, durant lesquels il ne pourra sans une

autorisation supérieure rentrer dans la mère patrie.

1499. Dans la transportation ainsi employée, la plupart des objections soulevées contre ce mode de pénalité (ci-dess., n° 1374 et suiv.) disparaissent ou sont affaiblies: 1º parce que la transportation ne s'applique ici qu'à des personnes ayant déjà préalablement subi leur peine sur le continent, et qu'elle intervient pour les uns comme bienfait, pour les autres comme moyen de les dépayser, plutôt que comme peine proprement dite; 2° parce qu'elle s'applique à un nombre de personnes restreint, qui doit tendre à diminuer encore à mesure que le système répressif rationnel produira ses effets réformateurs. Cependant il reste toujours des inconvénients et des difficultés inséparables de pareils établissements, c'est à une bonne exécution à en triompher autant que possible. Toutes les fois que la loi pénale donne place en ses institutions à des mesures de transportation, elle doit prévoir le cas où, par suite de guerres maritimes ou de toute autre cause interruptive des communications, la transportation cessera momentanément d'avoir lieu, et marquer la manière d'y suppléer par intérim (ci-dess.,

1500. La déportation appliquée comme peine contre les crimes politiques, dans les Etats qui sont à même d'y recourir (ci-dess., 1º 1382), doit être distincte de celles qui précèdent, et par le régime et par le lieu d'établissement (ci-dess., n° 704 et suiv.,

1482).

## § 6. Historique du système pénitentiaire.

1501. L'usage, tel qu'il est répandu aujourd'hui, des mots pénitentiaire, pour qualifier une prison, un établissement de Peine ou le régime qui y est suivi, pénitencier, pour désigner la Drison Pétalle Prison, l'établissement lui-même, nous est venu des Anglais (1).

<sup>(1)</sup> Penitentiary house, maison pénitentiaire; ou simplement Penitentiary, péni-

Ces mots, se rattachant à la fois, par leur origine philologique, à l'idée de peine et surtout à celle de repentir (ci-dess., n° 1320), ne peuvent être exactement appliqués qu'à des établissements dont le régime est établi de manière, non pas à punir seulement, mais surtout à travailler à faire naître le repentir et à produire l'amendement des détenus. Voilà véritablement le régime qu'on sera en droit de nommer régime pénitentiaire. Toute autre maison, tout autre régime peuvent recevoir ce nom, mais ne le méritent pas.

1502. Il est passé en habitude de faire honneur à l'Amérique des deux systèmes rivaux d'emprisonnement entre lesquels ont paru se partager pendant quelque temps les esprits pour l'établissement du régime pénitentiaire, et d'appeler ces deux systèmes. système d'Auburn, système de Philadelphie : le premier, celui de l'emprisonnement cellulaire, avec isolement de nuit, mais travail en commun sous la loi du silence, le jour (ci-dess., nº 1453); le second, celui de l'emprisonnement cellulaire avec isolement continu, tant de jour que de nuit, ou, en d'autres termes, emprisonnement solitaire (solitary confinement). Mais il en est en ceci comme en beaucoup d'autres choses, et les noms qui courent ne répondent pas aux faits historiques. Ni la question agitée, ni la vogue qui s'y est attachée, ni les préoccupations ou les actes des législatures ou des gouvernements à ce sujet, ni même les deux systèmes rivaux, n'ont leur origine aux Etats-Unis d'Amérique. Il faut remonter un peu plus haut.

1503. On se méprendrait d'ailleurs très-fort si l'on crovait qu'avec cette charpente matérielle : - emprisonnement cellulaire de nuit, et travail en commun le jour, sous la loi du silence; - ou bien, emprisonnement solitaire de jour et de nuit, - tout soit construit, et qu'on ait, dans l'une ou dans l'autre de ces formules. le mot du régime pénitentiaire. On pourrait y avoir, en sens contraire, la base des plus abominables peines d'emprisonnement. En effet, ces formules n'ont guère trait qu'à un seul point du régime, celui des communications : or nous savons combien il v en a d'autres à réglementer, soit quant au traitement physique, soit quant au traitement moral, soit quant aux mesures de transition (ci-dess., nºs 1444 et suiv.). Gardons-nous donc de prendre la charpente pour l'édifice. Nous savons en outre que ni l'une ni l'autre de ces deux charpentes n'est à adopter; que, d'après la science, c'est à une autre qu'il faut s'arrêter, et qu'encore y faut-il beaucoup de variations, suivant les phases et les applications diverses de la pénalité (ci-dess., nºs 1454 et suiv., 1480 et suiv., 1485 et suiv.). Des idées émises, avec un certain fanatisme quelquefois, sur ce sujet, plusieurs ont été abandonnées; d'autres idées ont été ajoutées : l'esprit humain, ici, comme en toute chose, a fait la boule de neige. Nous considérons comme fort arCHAP. VI. PEINES DIV. — HISTORIQUE DU SYSTÈME PÉNITENTIAIRE. 669

rièrès ceux qui s'en tiennent encore aux deux charpentes soidisant américaines.

1504. Nous ne voulons pas remonter, pour y signaler l'origine de l'emprisonnement cellulaire de nuit, bien qu'elles aient été assises certainement dans leur principe sur l'idée de pénitence, à la discipline et aux austérités de la vie conventuelle, à la cellule et au travail en silence des trappistes, ni même à la prison pour les jeunes détenus construite à Rome, des les premières années du dix-huitième siècle, par les ordres du pape Clément XI. -Nous ne chercherons pas non plus le principe de l'emprisonnement solitaire dans les oubliettes et dans les cachots d'autrefois ; ni dans la prison dure ou dans la prison très-dure du Code criminel de l'empereur Joseph II, de 1787 (1); ni même dans la géne de notre Code pénal de 1791, destinée, dans l'esprit des comités par lesquels elle avait été proposée, à remplacer la peine de mort (2). Comment s'engouera-t-on sous le nom de solitary confinement, prétendu venu des Etats-Unis d'Amérique, de ce dont on s'indignera sous les noms de carcere duro, carcere durissimo (schwerer ou schwerster Kerker) venus de l'Autriche? Les versatilités de l'esprit humain et le change si facilement donné à cet esprit à l'aide des mots sont là pour l'expliquer.

1505. La première application directe, formant les commencements à remarquer de l'un et de l'autre de ces deux systèmes, nous vient de deux peuples renommés pour leur esprit méthodique de propreté, d'ordre et d'aménagement intérieurs, de distribution régulière et ingénieuse des choses, du temps et des forces industrielles : elle nous vient des Flamands et des Anglais. L'emprisonnement cellulaire de nuit, avec de bons règlements de discipline et de travail intérieur pour l'époque, et un ensemble systématique de constructions appropriées à ce régime, se rencontre dès avant 1775 dans la maison de force de Gand fondée par les Etats de Flandre (3); et l'emprisonnement solitaire de jour et de nuit (solitary confinement), décrété en principe, dès 1776, par le parlement d'Angleterre, pour le pénitencier de Milbank (4), est mis en pratique dès 1790 dans le pénitencier de Glocester, où il se maintient pendant dix-sept ans. Ce n'est que plus de trente

<sup>(1)</sup> Art. 27 et 28.

<sup>(2)</sup> l'e partie, tit. I, art. 14: Tout condamné à la peine de la gêne sera enfermé dans un lieu éclairé, sans fors n' liens; il ne pourra avoir pendant la durée de eine, aucune communication avec les autres condamnés ou avec les personnes du pre. — Art. 15. Il ne sera fourni au condamné à ladite peine que du pain et de la maison; le surplus sur le produit de son travail.

<sup>3)</sup> Édits de 1773 et de 1775; Gand, in-fol. — Mémoires sur les moyens de corrye les malfaiteurs et les fainéants, à leur propre avantage, et de les rendre utiles à État, par le comte Vilain XIV, 1775. In-4.

<sup>(</sup>i) Stat. 19, Georges III, c. 74 (1776). — Stat. 35, Georges III, c. 84 (1794). Stat. 52, Georges III, c. 44 (1812).

ans après qu'ont été organisés les systèmes des pénitenciers d'Auburn (1820) et de Philadelphie (1829) dont on parle aujourd'hui.

1506. Nous trouvons liés à l'agitation de cette question en Angleterre, dès la seconde moitié du dix-huitième siècle, trois noms illustres à divers titres, ceux de Howard, de Blackstone et de Bentham:

Howard, le plus spécial des trois en cette œuvre, à laquelle il a voué sa vie, qui a parcouru, en des voyages répétés, les prisons, les hôpitaux et les lazarets de l'Europe et de la Turquie, et qui mourut glorieusement d'un mal épidémique dont il fut atteint dans une de ces visites, à Cherson. Il faut voir dans la description qu'il en a faite, ce qu'étaient alors, au dix-huitième siècle, les prisons des Etats les plus civilisés de l'Europe, et comment la réforme d'aussi lamentables incuries ou de cruautés aussi révoltantes se présentait, en ces commencements, non pas comme une question pénale, mais comme une question d'humanité (1);

Blackstone, dont les Commentaires sur la législation britannique, dans lesquels l'ordre succède au chaos et la clarté à l'obscurité, sont encore, en Angleterre comme à l'étranger, le livre classique pour l'étude de cette législation : on y ajoute, on le rectifie par des notes, on le tient au courant, mais on ne le change pas (2);

Bentham, enfin, qui prélude, dès cette époque, à ses travaux de législation et de philosophie, surtout de législation pénale, par un projet de *Panoptique*, sorte de système architectural et réglementaire pour une prison, dont il offre au parlement d'Angleterre, et plus tard à l'Assemblée législative de France, de prendre l'entreprise et la direction, si on veut la lui laisser construire sur son modèle (3).

<sup>(1)</sup> John Howard, né en 1726, mort en 1790. — Ses ouvrages sur l'état des prisons, des hôpitaux et des lazarets par lui visités, ont été publiés en Angleterre en 1777, 1780, 1784, 1789. Une traduction des premiers a été donnée en français sous ce titre : État des prisons, des hôpitaux et des maisons de force. Paris, 1788, 3 vol. in-8.

<sup>(2)</sup> William BLACKSTONE, né en 1723, mort en 1780.

<sup>(3)</sup> Jérémie Bentham, né en 1745, mort en 1832. Panopticon, or the inspectionhouse...., and in particular to penitentiary-houses. Dublin, 1791, 2 vol. in-12. — M. Dumont en a donné, dans les œuvres complètes de Bentham, un extrait rédigé par Bentham en forme de mémoire, et adressé par lui au comité pour la réforme des lois criminelles de notre assemblée législative, en 1791, sous ce titre : Panoptique, Mèmoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommèment des maisons de force. Établissement proposé pour garder des prisonniers avec plus de sureté et d'économie, et pour opérer en même temps leur réformation morale, avec des moyens nouveaux de s'assurer de leur bonne conduite, et de pourvoir à leur subsistance après leur élargissement. Laissez-moi construire une prison sur ce modèle, écrivait Bentham au membre du comité auquel il adressait son mémoire, et je m'en fais geôlier : vous verrez, dans le mémoire même, que ce geôlier ne veut point de salaire, et ne coûtera rien à la nation. — Le nom de Panoptique est donné à ce pénitencier projeté, pour exprimer d'un seul mot l'avantage essentiel du système, la faculté de voir d'un coup d'œil tout ce qui s'y passe.

1507. C'est sur l'initiative de John Howard, sur les propositions et les démarches de ces trois hommes ou de leurs partisans, qu'ont été rendus, en 1776 et en 1794, les premiers statuts du parlement d'Angleterre pour la création de pénitenciers (ci-dess., n° 1505, note 2). Déjà, en 1774, Howard avait été entendu à la barre de la Chambre des communes, pour l'exposé des faits et des renseignements qu'il avait recueillis ainsi que des plans qu'il croyait devoir présenter. C'est à cette impulsion qu'il faut faire remonter le mouvement qui s'est produit alors en Angleterre pour la réforme des prisons, et qui, depuis, s'est continué, par de nouveaux efforts individuels, par des sociétés, par des actes législatifs et par des créations pratiques, jusqu'à nos jours.

1508. Il y a cela de particulier, que tandis que nous appelons. en France, maisons de correction, emprisonnement correctionnel, les maisons et l'emprisonnement destinés à la punition des simples délits, supposant par là que ce n'est qu'en fait de ces délits inférieurs qu'on peut avoir le dessein et l'espoir de corriger, mais qu'en fait de crimes il ne faut songer qu'à affliger (peines afflictives); chez les Anglais, au contraire, le nom de pénitencier est réservé, dès cette époque, aux établissements de détention pour crimes (felonies); ceux pour l'emprisonnement inférieur contre les simples délits (misdemeanors, -ci-dess., nº 687, en note) portant un autre nom (bridewels) et restant en dehors de ces premières préoccupations. Les deux idées sont absolument inverses. Cette destination spéciale des pénitenciers anglais n'a pas été sans influence, par esprit d'imitation, sur certaines opinions emises depuis, en France, au sujet du système pénitentiaire. Nous sarons, quant à nous, que toute peine doit être à la fois répressive et correctionnelle, et que le travail réformateur du régime Pénitentiaire doit être appliqué aux emprisonnements pour délits et à ceux pour crimes (ci-dess., nºs 1338, 1340, 1435).

1509. De l'Angleterre, l'impulsion gagna l'Amérique, qui, sortie de la guerre de l'indépendance, ne pouvait pas rester, sur ce point, en arrière de son ancienne métropole. Elle y fut apportée surtout par un homme plus illustre encore que les précédents, Franklin, qui l'avait vue naître et se fortifier durant son séjour et au milieu de ses relations à Londres, et qui fonda, après son dernier retour de 1785 aux Etats-Unis, la société de Philadelphie pour l'amélioration des prisons (1). Ici la question était posée comme se liant à une autre question bien plus haute et bien plus large, celle de la réforme des lois pénales, que la constitution de 1776 pour l'Etat de Pensylvanie avait ordonné de faire, en enjoignant que les punitions fussent, quant à l'application de la peine de mort, réduites en quelques cas, et en général plus proportion-

<sup>(1)</sup> Benjamin FRANKLIN, né en 1706, mort en 1790.

nées aux délits; et que des maisons de force, avec la loi du travail, fussent construites pour la peine des crimes non capitanx (chap. 2, art. 38 et 39 de cette constitution). Des actes divers de la législature procédèrent à cette réforme, de 1786 à 1794, par dispositions successives, dont quelques-unes n'ont été que des essais (1). Le dernier de ces actes, celui de 1794, revenant aux coutumes primitives de l'établissement sondé par Guillaume Penn. abrogeait la peine de mort, si ce n'est en crime de meurtre au premier degré (par préméditation, trahison, empoisonnement ou incendie). Pour les crimes les plus graves après ceux-là, la peine de mort était remplacée par le solitary confinement durant un certain temps de la détention. En même temps, un meilleur régime d'ordre intérieur, de travail et de discipline était introduit dans la prison de Philadelphie de Valnut-street, et trente cellules y étaient disposées pour l'exécution du solitary confinement ainsi prononce par la sentence, ou pour celui qui serait appliqué par mesure de punition intérieure. La société et l'esprit des quakers, prédominant en Pensylvanie, ont été pour beaucoup dans ces innovations. C'est de la que date le mouvement qui, sur des plans analogues, ou sur des plans différents, graduellement modifiés, a abouti aux réformes pénales et aux créations de pénitenciers qui se sont produites plus tard dans les autres Etats de l'Union et même dans celui de Pensylvanie.

1510. Nous suivons l'impulsion à la trace quand nous la voyons nous venir en France, d'abord d'Angleterre, par l'influence des idées d'Howard, qui fit en France trois voyages consécutifs, de 1775 à 1787, et dont l'ouvrage sur les prisons y fut traduit dès 1788; par celle de Bentham, qui vint à Paris assister au développement de notre révolution, qui s'y lia avec Brissot, dont la première spécialité, dans les dix volumes de sa Bibliothèque philosophique, avait été la réforme des lois pénales dans tous les pays, et qui résuma en un mémoire adressé au comité de notre Assemblée législative, son projet de prison panoptique, dont il offrait d'être l'entrepreneur et le directeur (ci-dess., nº 1506, avec les notes 1 et 2). Je demeure convaincu que le solitary confinement, décrété en principe par le parlement d'Angleterre en 1776, et mis en pratique en 1790 dans le pénitencier de Glocester, n'a pas été sans influence sur le travail des comités de la Constituante, qui, dans leur remarquable rapport, proposaient l'abrogation entière de la peine de mort, remplacée par l'emprisonnement solitaire de la gêne (ci-dess., nºs 146 et 1504). - Nous voyons cette même impulsion nous venir ensuite des Etats-Unis d'Amérique, objet de l'attention et des sympathies de la France, en des écrits datés de Philadelphie, 1795 et 1797, dont le premier, publié par un amiet un hôte digne de Franklin, le duc de la Rochefoucauld-Lian-

<sup>(1)</sup> Lois de 1786, d'avril 1790, de septembre 1791 et d'avril 1794.

court, est de beaucoup celui qui a fait le plus de sensation et qui a eu le plus d'influence en ces temps, parmi nous (1). On voit par ces publications que, des cette époque, les visites à la prison de Philadelphie commencent à entrer en vogue, et que, sous un litre généralisé, cette prison, bien qu'elle n'offrît alors que des essais incomplets, fort éloignés des systèmes qui furent appliqués plus tard aux Etats-Unis, était donnée déjà comme un modèle pour la réforme. C'était ce modèle que prenait, en 1814, le ministre de l'intérieur (l'abbé de Montesquiou), en faisant décréter, par une ordonnance du 9 septembre, la création d'une prison d'essai, dont la révolution survenue peu de temps après emporta le projet (2). En 1819, une société royale pour l'amélioration des prisons, qui avait à sa tête, comme président, le Dauphin, fut instituée. On ne saurait dire le nombre de brochures ou de livres publiés depuis, en France, sur le régime des prisons, et dont la plupart sont, ici, sous mes yeux.

1511. Cependant, tandis que la maison de force de Gand, désorganisée pendant plusieurs années et remise ensuite sur son ancien pied, avait cessé d'attirer l'attention; tandis que le pénitencier de Glocester, déchu de son ancienne destination, avait été transformé en maison d'emprisonnement simple (bridewel), les législatures et les gouvernements fondaient, sur le système des constructions cellulaires, et mettaient en activité : en Angleterre, le pénitencier central (general penitentiary) de Milbank (de 1815 à 1822); en Suisse, les pénitenciers de Genève (1822 à 1825), de Lausanne (1822 à 1826), plus tard celui de Berne (1830): tous avec emprisonnement cellulaire de nuit, et, sauf les diversités de détail réglementaire, avec certaines communica-lions, exercices ou travaux en commun, le jour (3).

<sup>(1)</sup> Aperçu hasardé sur l'exportation dans les colonies, considérée comme ressource, comme punition contre la mendicilé, et comme peine judiciaire, dédié à seu M. Franklin. Paris, 1790, in-8°. — Des prisons de Philadelphie, par un Européen (La Rochefou-cauld-Liancourt, né en 1747, mort en 1827). Paris, an IV (1796), in-8°. Cet écrit a en depuis plusieurs autres éditions successives, 1800, 1801, 1819. — Visite à la privon de Philadelphie, ou énoncé exact de la sage administration qui a lieu dans les divers departements de cette Maison. Ouvrage où l'on trouve l'histoire successive de la réformation des lois pénales de la Pensylvanie; avec des Observations sur l'impolitique et l'injustice des peines capitales; par Robert J. Turnbull. Traduit de l'anglais et augmenté dun plan qui en offre les différentes parties, par le docteur Petit-Radel, professeur cur Ecoles de médecine de Paris. Paris, l'an VIII (1800), in-8°. — L'auteur, Tunnqui appartenait à la secte des quakers, a publié son livre \* Philadelphie, 1797; et le traducteur, Petit-Radel, date également la préface qu'il met à sa traduction de Philadelphie, 1797.

<sup>(2)</sup> Prison d'essai, instituée par l'ordonnance du Roi, du 9 septembre 1814. Projet de reglement. Paris, 1814, in-40.

<sup>(3)</sup> On consultera avec quelque fruit, sur l'état, à cette époque, de la plupart de tes prisons et de quelques autres, y compris l'ancienne maison de Gand, l'ouvrage suivant : Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du continent de l'Europe de l'acceptant : Notes sur les prisons de la Suisse et sur quelques-unes du continent de l'Europe de l'acceptant de l' rope; par Francis Cunningham, et T.-F. Buxton, seconde édition. Genève, 1828, brochure in-80.

En même temps, aux Etats-Unis d'Amérique, après la construction de plusieurs pénitenciers, avec cellules, dans quelquesuns des Etats de l'Union, comme appendice de la réforme des lois pénales, à l'exemple de la prison de Valnut-street à Philadelphie; après un certain nombre de tâtonnements et d'expériences, dont les résultats furent bien loin d'être toujours heureux, et qui firent abandonner, comme insuffisante, à Philadelphie. cette maison de Valnut sur laquelle avait été fondée la première réputation des prisons américaines, on vit s'arrêter et se préciser. d'une part dans le pénitencier d'Auburn, en l'Etat de New-York (tâtonnements de 1819 à 1823), et d'autre part dans le pénitencier de Cherry-Hill, à Philadelphie, en l'Etat de Pensylvanie (1821 à 1829), les deux sortes d'emprisonnement et de régime pénitentiaire, qui depuis se posèrent en rivaux dans l'imitation qu'en firent en leurs pénitenciers les autres Etats de l'Union, et dans les discussions ou les élaborations qui s'étendirent jusqu'en notre continent européen.

1512. L'opinion, chez nous, ne fit que suivre la pente qu'elle avait prise tout d'abord, lorsqu'elle accorda une attention particulière à ces institutions des États-Unis. Les projets et les rapports sur la loi pénale et sur le Code disciplinaire des prisons qu'avait présentés à la législature de la Louisiane un homme éminent, M. Livingston, élu plus tard membre correspondant de notre Académie des sciences morales et politiques, la publication en France de la plupart de ces travaux, et la présence de l'auteur à Paris, contribuèrent à donner plus de vogue encore à l'étude des documents américains, dans l'esprit des personnes distinguées qui se préoccupaient depuis longtemps de semblables questions (1). Dès lors les mots de pénitenciers, pénitentiaire, devinrent à la mode, et ce qui s'était appelé jusque-là parmi nous amélioration ou réforme des prisons s'appela désormais établissement du régime

ou du système pénitentiaire (2).

1513. Bientôt commencèrent une série de voyages aux États-Unis, par commissions officielles, pour aller sur les lieux mêmes étudier les faits, recueillir les documents propres à éclairer chaque administration : pour la France, ceux de MM. G. de Beau-

(2) Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis, par M. Charles Lucas. Paris, 1828 à 1830, 3 vol. in-8°. — Du système intérieur des prisons en Amérique, extrait des Voyages du capitaine Basil-Hall aux États-Unis. Paris, 1831, broch. in-8°.

<sup>(1)</sup> L'ensemble de ces travaux de M. Livingston (né en 1764, mort en 1836), a été publié à Washington, sous ce titre : « A System of penal Law of the United-States of America, consisting of a Gode of crimes and punishments, a Code of procedure in criminal cases, a Code of prison discipline, and a book of definition, Prepared and presented to the house of representatives, by Edward Livingston. Washington, 1828, in-fol.— M. TAILLANDIER avait publié, dès 1825, à Paris, la traduction du rapport sur le projet de Code pénal; et M. Charles Lucas y a joint, en 1828, dans le premier volume de l'ouvrage cité à la note suivante, celle du Code disciplinaire des prisons.

mont et A. de Tocqueville en 1831, de MM. Demetz et A. Blouet en 1836; pour l'Angleterre, celui de M. W. Crawford en 1833; et pour la Prusse, celui de M. le docteur Julius en 1836. Chacun de ces voyages donna lieu à des ouvrages ou à des rapports entrés dans l'histoire de cette élaboration (1). — Les prisons de l'Europe ne furent pas oubliées, et l'on vit les gouvernements faire visiter, réciproquement, par commissaires, les établissements de répression les uns des autres. De là de nouveaux rapports utiles encore pour cette étude comparative (2) — Enfin, en dehors de ces missions officielles, des volumes, des brochures, des projets, des plans, dont il serait impossible de dire le nombre, furent publiés en toutes les langues européennes. Nous nous bornerons à signaler, parmi nous, ceux de MM. Bérenger, Charles Lucas, Aylies, Léon Faucher, Moreau Christophe, et la revue ouverte par ce dernier à la polémique pénitentiaire (3).

1514. La plupart des États de l'Europe sont entrés alors, d'une manière pratique, dans l'exécution de ces projets de réforme; des prisons cellulaires, soit avec la séparation de nuit seulement, soit avec la séparation continue, ont été construites en divers pays. Malheureusement de pareilles constructions exigent du temps, de fortes dépenses et une sorte d'expérimentation. Pour peu qu'il s'agisse d'un État important, à territoire étendu et à population nombreuse, il devient impossible d'effectuer à coup de décret ou de loi, comme à coup de baguette, une conversion d'ensemble.

<sup>(1)</sup> Du système pénitentiaire aux États-Unis, et de son application en France, par MM. G. de Beaumont et A. de Tocqueville. Paris, 1833, 2 vol. in 8°. Cet ouvrage a eu plusieurs éditions postérieures et plusieurs traductions à l'étranger. — Report of W. Crawpord, esq. on the penitentiaires of the United States. Lond., 1834. — Du système pénitentiaire américain en 1836, par le docteur Julius. Paris, 1837. — Rapports sur les pénitenciers des Etats-Unis, par M. Demetz, et par M. G. Abel Blouet, architecte du gouvernement. Paris, 1837, in-fol.

<sup>(2)</sup> De l'état actuel et de la réforme des prisons de la Grande-Bretagne. Extraits des rapports oficiels publiés par ordre du parlement, traduits par M. L. Moreau Christophe, inspecteur général des prisons de France, par ordre du ministre de l'intérieur. Paris, 1838, in-8°. — Rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique et de la Suisse, par M. L. Moreau Christophe, inspecteur général des prisons. Paris, 1839, in-4°. — Rapport sur les prisons du midi de l'Allemagne, par M. Remacle, ancien magistrat. Paris, 1839, in-4°. — Rapport sur les prisons, maisons de correction, et bagnes de l'Italie, par M. Ed. Cerreera. Paris, 1839, in-4°.

<sup>(3)</sup> Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire, par M. BéRENGER, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, etc. Paris, 1837, br.
in-8°. L'ouvrage a eu plusieurs éditions postérieures. — De la réforme des prisons et
de la théorie de l'emprisonnement, par M. Charles Lucas, inspecteur général des prisons,
membre de l'Institut, etc. Paris, 1836 et 1838, 3 vol. in-8. — Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales, par M. Aviles, conseiller à la Cour royale de
Paris, 1837, in-8°. — De la réforme des prisons, par M. Léon Faucher. Paris,
1838, in-8°. — De la réforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système
pénal et le principe de l'emprisonnement individuel, par M. Morbau Christophe, inspecteur général des prisons. Paris, 1838, in-8°. — Polémique pénitentiaire, extraite des
divers écrits et des documents officiels publiés sur la réforme des prisons, tant en France
qu'à l'étranger, par M. Morbau Christophe. Paris, 1840 et suiv., in-8°.

De sorte qu'il s'y présentera toujours une période transitoire. durant laquelle on verra, dans le même pays, suivant les localités des prisons de diverse nature et par conséquent des pénalités différentes subsister en même temps, jusqu'à ce que l'uniformité se trouve établie par l'achèvement de toutes les constructions.

Une loi générale sur les prisons devait, dans l'esprit du gouvernement français, sauf le temps et les ménagements transitoires nécessaires pour l'exécution, ordonner et régir chez nous cette transformation d'ensemble. Le système devait en être, non pas celui de la solitude, mais celui de la séparation continue entre détenus, avec les communications bienfaisantes et moralisatrices du dedans et du dehors (ci-dess., nº 1454). Le projet de cette loi présenté et mis à l'ordre des travaux législatifs en diverses sessions (1840 à 1848); objet de deux rapports de M. de Tocqueville et d'une longue discussion à la chambre des députés (sessions de 1840 et de 1843), qui l'adopta dans sa séance du 18 mai 1844; communiqué à la Cour de cassation, aux Cours royales et aux préfets. dont les observations ont été recueillies (1); objet d'un rapport de M. Berenger à la chambre des pairs (session de 1846), allait y être discuté à la session suivante, lorsque la révolution de février

1848, mit fin à ce gouvernement.

A la même époque, et sans attendre la loi, déjà par simples mesures administratives, quelques prisons cellulaires étaient construites à Paris et dans les départements; de telle sorte que, tandis que ce changement de pénalité était encore discuté, et que c'était une grave question en droit pénal, pour les magistrats et pour les jurisconsultes, que de savoir s'il serait introduit dans notre Code et de quelles modifications il devrait y être accompagné: de fait, comme par voie d'exécution, il était infligé, en certaines localités, à des personnes qui n'y étaient pas condamnées. Il est vrai que d'après la destination des prisons départementales, sauf la maison de la Roquette pour les jeunes détenus, à Paris (ci-dess., nº 1485 en note), la mesure n'était ainsi appliquée qu'à des emprisonnements de courte durée (d'un an au plus), ou à des emprisonnements de garde (prévenus ou accusés). C'était ainsi que le besoin d'un travail matériel de constructions, l'opportunité de l'emploi des fonds votés par les conseils généraux, et l'utilité d'une expérimentation pratique partielle, appuyés sur la conviction du pouvoir central et sur l'opinion qui se propageait, faisaient devancer la légalité.

Une innovation digne de tout éloge, qui a mis fin à d'ignobles coutumes traditionnelles de chaînes, d'expositions ambulantes et de couchèes, est celle des voitures cellulaires, par lesquelles les condamnés sont transportés, en poste, à leur destination, séparés les uns des

<sup>(1)</sup> Projet de loi sur les prisons : Observations de la Cour de cassation et des Cours royales. Paris , 1846, in-40. - Observations de MM. les préfets. Paris , 1846, in-40.

autres, invisibles, si ce n'est des gardiens, et ne pouvant voir. L'initiative en est due à notre administration, et l'exécution à l'entrepreneur M. Guillot. L'usage, qui a commencé en 1837 par le transport des condamnés aux travaux forcés (ord. du 9 déc. 1836), s'en est généralisé depuis pour celui de tous nos détenus, et s'est étendu dans les autres pays. C'est un mode de transport indispensable pour la réalisation du système de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus (ci-dess., n° 1453).

Enfin, en dehors des actes administratifs, dans le cours de la même période, l'esprit de bienfaisance s'est produit sous diverses formes, à Paris, dans plusieurs grandes villes et sur plusieurs points du territoire, en diverses associations ou en divers établissements privés, germes utiles des institutions complémentaires à

venir, pour le système pénitentiaire qui s'élaborait.

1515. Une manifestation générale, quoique sans caractère officiel, qui témoigne de ce qu'étaient alors les préoccupations communes en Europe sur cette élaboration, se trouve dans la réunion et dans les travaux d'un Congrès pénitentiaire qui a eu deux sessions, la première à Francfort-sur-le-Mein, en septembre 1846, et la seconde à Bruxelles, en septembre 1847. Bien que la composition et l'issue des congrès historiques ou scientifiques entrepris à diverses époques n'aient pas toujours répondu aux annonces qui en étaient faites, celui-ci mérite une distinction à part. Il y a manqué, sans doute, des notabilités marquantes en l'agitation du problème pénitentiaire; mais plusieurs d'entre elles, mais des hommes sérieux, des hommes pratiques, venus des divers États de l'Europe et quelques-uns de l'Amérique, s'y sont réunis. Une première utilité de ces réunions, utilité en quelque sorte d'enquête, se rencontrait dans l'exposé fait par des hommes compétents sur l'état de la réforme en leur pays respectif, et dans la concentration des documents communiqués à cet égard. Une seconde utilité était celle des discussions et des résolutions. L'œuvre de ce congrès avait été conçue dans un esprit d'unité : c'était toujours le même congrès, devant se réunir en diverses sessions, jusqu'à épuisement des questions à résoudre; chaque session se rattachait à la précédente; il n'était pas permis d'y revenir sur les résolutions antérieurement adoptées, mais le programme était repris au point où il avait été laissé, et devait ainsi parcourir tout l'ensemble et tous les détails du système pénitentiaire. La langue française y avait conservé l'honneur dont elle est en possession depuis si longtemps dans les réunions cosmopolites, celui d'être la langue choisie pour la discussion, pour les procès-verbaux et pour la formule des résolutions. Déjà, dans les deux premières sessions, avaient été arrêtées les déclarations concernant les principes généraux du système pénitentiaire, l'application, la construction et le personnel des établissements. Une troisième session, dont le lieu de réunion devait être soit en Suisse, soit en Hollande, avait été ajournée, pour la suite des travaux, au 1er septembre 1848 (1). Les événements survenus depuis ont rendu impossible de grandes et libres discussions de cette nature.

(1) Débats du congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Mein. Paris, 1847, in-80 - Débats du congrès pénitentiaire de Bruxelles. Paris, 1847, in-8º. - Nous donnons ici, à titre de documents, comme expression de l'opinion prédominante entre les hommes réunis dans ces congrès, le texte des résolutions adoptées.

### RÉSOLUTIONS

prises par le congrès pénitentiaire de Francfort, dans les séances des 28, 29 et 30 septembre 1846.

I. L'emprisonnement séparé ou individuel doit être appliqué aux prévenus et aux accusés, de manière qu'il ne puisse y avoir aucune espèce de communication soit entre eux, soit avec d'autres détenus, sauf dans les cas où, sur la demande des prisonniers eux-mêmes, les magistrats chargés de l'instruction jugeraient à propos de leur per-

mettre certains rapports, dans les limites déterminées par la loi.

II. L'emprisonnement individuel sera appliqué aux condamnés en général, avec les aggravations ou les adoucissements commandés par la nature des offenses et des condamnations, l'individualité et la conduite des prisonniers, de manière que chaque détenu soit occupé à un travail utile , qu'il jouisse chaque jour de l'exercice en plein air, qu'il participe aux bénéfices de l'instruction religieuse, morale et scolaire et aux exercices du culte, et qu'il reçoive régulièrement les visites du ministre de son culte, du directeur, du médecin et des membres des commissions de surveillance et de patronage, indépendamment des autres visites qui pourront être autorisées par les règlements.

III. La résolution précédente s'applique aux emprisonnements de courte durée. IV. L'emprisonnement individuel sera également appliqué aux détentions de longue

durée, en le combinant avec tous les adoucissements progressifs compatibles avec le maintien du principe de la séparation.

V. Lorsque l'état maladif du corps ou de l'esprit d'un détenu l'exigera, l'administration pourra soumettre ce détenu à tel régime qu'elle jugera convenable, et même lui accorder le soulagement d'une société continue, sans cependant que, dans ce cas, il puisse être réuni à d'autres détenus.

VI. Les prisons cellulaires seront construites de manière que chaque prisonnier puisse assister aux exercices de son culte, voyant et entendant le ministre officiant et en étant vu, le tout sans qu'il soit porté atteinte au principe fondamental de la sépa-

ration des détenus entre eux.

VII. La substitution de la peine de l'emprisonnement individuel à la peine de l'emprisonnement en commun doit avoir pour effet immédiat d'abréger la durée des déten-

tions, telle qu'elle est déterminée dans les Codes existants.

VIII. La révision des législations pénales, l'organisation par la loi d'une inspection des prisons et de commissions de surveillance, l'institution d'un patronage pour les condamnés libérés, doivent être considérées comme le complément indispensable de la réforme pénitentiaire.

N. B. Les résolutions 1 à 3 et 5 à 8 ont été prises à l'unanimité ou à peu près

à l'unanimité; la résolution 4 l'a été à une très-forte majorité.

### RÉSOLUTIONS

du congrès pénitentiaire de Bruxelles (20, 21, 22 et 23 septembre 1847).

I. Des maisons spéciales d'éducation correctionnelle seront affectées aux jeunes condamnés. - Le régime auquel seront soumis les détenus dans ces maisons sera combiné avec le système de l'emprisonnement individuel appliqué dans les conditions les moins rigoureuses, avec le placement des enfants dans les colonies agricoles ou leur mise en apprentissage chez des cultivateurs, des artisans ou des industriels, et l'intervention des sociétés de patronage.

II. Les conditions essentielles à observer dans la construction des prisons cellu-

laires sont les suivantes :

CHAP. VI. PEINES DIV. - HISTORIQUE DU SYSTÈME PÉNITENTIAIRE. 679

1516. Aussitôt après la révolution de 1848, une sorte de réaction, dont il serait difficile de rendre compte d'une manière satisfaisante, s'est produite, en France, dans le courant dominant

1º Emplacement. Il est indispensable que le terrain choisi pour la construction de toute prison cellulaire soit sec, aéré, pourvn d'eaux saines et abondantes, et, autant que possible, dans une position isolée. - S'il s'agit d'une prison pour peines, son emplacement doit être central, de manière à faciliter le transport des prisonniers des divers points du pays. Il convient aussi qu'elle soit située à la campagne, mais à proximité d'une ville susceptible de fournir les éléments nécessaires pour la formation d'une commission de surveillance et d'une société ou d'un comité de visiteurs et de patrons, ainsi que pour l'organisation de travaux utiles qui puissent alléger les frais de la détention et préparer en même temps des moyens d'existence aux libérés. - S'il s'agit d'une maison d'arrêt et de justice, il faut qu'elle soit, si possible, située à proximité du tribunal, et, dans tous les cas, séparée des bâtiments environnants, de manière à interdire toute communication nuisible ou dangereuse avec l'extérieur. - Il importe que l'étendue du terrain affecté à la prison soit proportionnée à celle des bâtiments et des promenoirs qui doivent y être annexés. Il conviendrait qu'elle fût suffisante pour étendre au besoin les constructions, et prolonger surtout les bâtiments cellulaires, dans le cas de l'accroissement de la population détenue. - Les hâtiments cellulaires et les promenoirs doivent être aussi dans la disposition la plus favorable pour recevoir les rayons solaires et être abrités contre les pluies et le vent du nord.

2º Destination, population. La destination de la prison doit déterminer à certains égards ses dispositions intérieures. — S'il s'agit d'une prison pour peines, il importe de n'y placer que des condamnés de même sexe, et, en tous cas, de limiter sa population à 500 détenus au maximum, quoiqu'un nombre très-inférieur soit regardé par le congrès comme plus favorable à l'amendement moral des condamnés. — S'il s'agit d'une prison préventive, on peut affecter des ailes ou sections différentes aux principales catégories de détenus et, en tous cas, pour les hommes et pour les femmes, dont le service et la surveillance doivent être entièrement distincts. — Quelle que soit la destination de la prison, il convient que le nombre des cellules soit un peu plus élevé que le chiffre de la population habituelle, afin de ne pas être pris au dépourvu par une augmentation trop subite de celle-ci. Dans les prisons préventives, des locaux seront

ménagés pour les cas accidentels d'excédant de population.

3º Disposition générale des bâtiments. Les bâtiments doivent être disposés de manière à faciliter les divers services sans qu'il puisse y avoir entre eux de confusion. A cet effet, il est indispensable de séparer la prison proprement dite des locaux accessoires destinés à l'administration et au logement des employés. Les communications avec le dehors doivent pouvoir être maintenues, sans qu'elles puissent influer sur la préservation de l'ordre au dedans. Dans ce but les commissionnaires, les fournisseurs ne doivent jamais pouvoir se trouver en contact avec les prisonniers. Chaque branche de service doit fonctionner, en quelque sorte, d'une manière indépendante, en se rattachant toutefois à la direction principale, dont elle recoit l'impulsion. - Le nombre des étages ne doit pas, autant que possible, être de plus de trois, compris le rez-de-chaussée. — La partie de la prison spécialement affectée aux détenus doit être appropriée de manière : — a) A pouvoir séparer complètement les détenus le jour comme la nuit; — b) A leur procurer les moyens de faire de l'exercice en plein air ; - c) A les mettre à même de s'occuper convenablement, de recevoir l'instruction et d'assister au service divin et aux exercices religieux sans enfreindre la règle de la séparation; -d) A faciliter la surveillance, les distributions et les communications fréquentes avec les prisonniers.

4º Observatoire central. Les diverses parties de l'édifice doivent se relier à un point central d'inspection, d'où le chef de l'établissement puisse surveiller, sans se déplacer, tous les services essentiels. — Il importe d'avoir égard dans la distribution intérieure des locaux, dans la disposition des galeries, des escaliers, etc., et dans le choix des matériaux de construction, aux nécessités de cette surveillance, afin qu'aucun obstacle

matériel n'en puisse entraver l'exercice.

5º Cellules. Dans la disposition et l'arrangement intérieur des cellules on aura égard

alors, contre l'emprisonnement cellulaire, et les idées, même pour la répression des délits et des crimes, ont paru tourner, dans ce courant, à la colonie. De bien autres préoccupations s'emparaient

aux conditions suivantes : - a) Les cellules doivent être suffisamment grandes pour que les détenus puissent y faire de l'exercice, y exercer un métier, et y jouir de l'espace et de l'air nécessaires à la conservation de leur santé; - b) Elles doivent être éclairées. ventilées et chauffées d'une manière convenable; - c) Leur construction doit être telle qu'elle empêche toute communication entre les détenus qui y sont renfermés ;-d) Elles doivent être pourvues d'une couchette, d'un bassin ou d'une cuvette fixe avec son robinet, d'un siège d'aisance et de tout le mobilier nécessaire aux détenus ; il faut aussi que ceux-ci aient le moyen d'avertir les gardiens en cas d'accident, de maladie, et dans toute autre circonstance où leur présence pourrait être nécessaire; - e) Elles doivent enfin

pouvoir être soumises à une surveillance facile et inaperçue.

6º Cellules particulières pour les entrants, les punitions, l'infirmerie, les professions spéciales, etc. Principalement dans les prisons pour peines, il y a lieu de disposer un certain nombre de cellules particulières pour l'infirmerie, les punitions, les professions spéciales, les entrants, etc. - Les cellules d'infirmerie, spécialement réservées aux malades qui ne pourraient être convenablement soignés dans les cellules ordinaires, doivent être plus spacieuses que celles-ci et disposées de manière à faciliter en tout temps, la nuit comme le jour, le service des infirmiers. - Les cellules de punition doivent être plus fortes que les autres, et l'on doit pouvoir les rendre obscures au besoin. - La dimension des cellules affectées à l'exercice de certains métiers doit correspondre à l'usage auquel on les destine. Il convient de les disposer de préférence à l'étage inférieur et dans le soubassement. Leur nombre doit dépendre de la nature des méliers exercés dans la prison. - Enfin, dans les prisons où les arrivées des prisonniers sont fréquentes. il est nécessaires d'établir, suivant les besoins et à proximité du greffe, un certain nombre de cellules d'attente, de moindre dimension que les cellules d'habitation, où les arrivants puissent être déposés jusqu'à ce qu'ils aient été écroués et soumis à la visite du médecin. Ces cellules, dans les maisons de sûreté et d'arrêt, peuvent aussi être utilisées pour les prisonniers de passage.

7º Chauffage, ventilation. Quel que soit le système mis en œuvre pour la ventilation et le chauffage des cellules, il doit avoir pour résultat : - a) De fournir à chaque cellule une quantité suffisante d'air pur, dont on pourra élever ou abaisser la température à volonté; - b) d'opérer la ventilation et le chauffage sans augmenter les facilités de communication entre les détenus placés dans les cellules adjacentes, et en empêchant

soigneusement la transmission des sons.

8º Promenoirs. Les promenoirs doivent être disposés de manière à ce que les détenus y jouissent du bénéfice de la locomotion, du grand air et du soleil, sans pouvoir communiquer entre eux. Il faut que leur surveillance soit facile et qu'elle puisse s'exercer d'une manière continue, sans exiger l'emploi d'un nombre trop considérable de surveillants. - Dans l'établissement des promenoirs on aura égard aux exigences qui pourront résulter de l'adoption de tels ou tels genres de travaux; ainsi, dans tels cas. les promenoirs devront être appropriés à l'exercice de certains métiers ; dans tels autres cas, ils pourront être transformés en jardins pour l'emploi des détenus à la culture. -Le nombre des promenoirs doit être proportionné à la population de la prison et calculé d'après les exigences des divers exercices, et spécialement du système de travail.

9º Chapelle. La chapelle doit être disposée de manière que chaque prisonnier puisse assister aux exercices du culte, voyant et entendant le ministre officiant et en étant vu. le tout sans qu'il soit porté atteinte au principe fondamental de la séparation des détenus

entre eux. (Rappel de la sixième résolution du congrès de Francfort.)

Parloirs. Un certain nombre de parloirs cellulaires doivent être disposés pour ceux des détenus qui ne seraient pas autorisés à recevoir la visite de leurs parents ou amis

dans l'intérieur de leur cellule.

11º Service domestique, administration, logement des employés. Quel que soit le plan adopté, indépendamment des locaux indiqués ci dessus, chaque prison cellulaire doit contenir : - une chambre de bains, avec un nombre de baignoires séparées, proporCHAP. VI. PEINES DIV. - HISTORIQUE DU SYSTÈME PÉNITENTIAIRE. 681

d'ailleurs des esprits par toute l'Europe, et le bruit qu'avait fait la résorme pénitentiaire se taisait devant un tout autre bruit. -Cependant les constructions cellulaires commencées ou en projet

tionné à la population ; - une cuisine avec ses dépendances ; - une boulangerie et une buanderie là où les besoins l'exigent; - un certain nombre de magasins pour les denrées, le combustible, les effets d'habillement et de coucher, les matières premières et les objets manufacturés, suivant la destination de la prison; - un greffe, une salle de réunion pour la commission de surveillance et de patronage, etc. ; - des logements pour les fonctionnaires et employés qui doivent rester en permanence dans la

12º Clôture, sûreté. Le terrain affecté à la prison doit être entouré d'un mur de clôture, d'une hauteur suffisante pour empêcher les évasions et interdire la vue de l'intérieur de l'établissement. - Au delà du mur d'enceinte, il importe, autant que possible, de laisser libre un certain espace de terrain qui puisse servir de chemin de ronde, en isolant la prison de toute habitation voisine. - Les bâtiments de la prison proprement dite, ne peuvent toucher au mur d'enceinte, et il importe de laisser un espace assez

étendu entre deux.

13º Dispositions générales; - économie. Les règles qui précèdent ne sont applicables, d'une manière absolue, qu'aux prisons préventives ou pénales d'une certaine im-portance. Mais dans toutes, il est indispensable d'avoir égard aux conditions qui concernent la séparation individuelle de jour et de nuit, l'exercice du culte, la santé, la salubrité et la surveillance. — L'architecte doit appliquer toute son attention à simplifier et à agencer d'une manière convenable les diverses branches du service de l'établissement; il fant que ce service marche et fonctionne sans embarras, sans fatigue, à l'aide d'un petit nombre d'employés seulement. Les constructions doivent être simples sans être dépourvues d'élégance, solides sans lourdeur. Dans l'emploi des matériaux, il importe de prévenir toute chance d'incendie; les fondations et les maconneries doivent être établies de manière à pouvoir, au besoin, surexhausser la prison d'un étage, sans nuire à sa solidité.

III. Il est indispensable que le service intérieur des prisons cellulaires soit réparti entre deux espèces d'agents : les agents moraux et les agents matériels. - Il est utile que les agents moraux soient formés à cette mission par un noviciat qui leur donne les conditions désirables, d'instruction et de dévouement à l'œuvre. - A cet effet l'Etat pourra appeler à concourir à l'œuvre de la réforme morale des prisonniers, les associations religieuses et les sociétés de patronage qui s'organiseront dans ce but. - Pour tous les besoins ordinaires de la vie, le service des cellules doit se faire par les agents matériels dûment contrôlés; les communications morales et religieuses des condamnés auront lieu régulièrement avec les agents moraux chargés d'exercer en même temps une surveillance douce et persuasive sur les détenus. Les moyens de correction jugés nécessaires ne seront jamais employés que par les agents matériels. — Le directeur de la prison doit avoir le même pouvoir sur tous les agents. - La surveillance spéciale des semmes détenues doit être en tous cas confiée à des personnes de leur sexe.

N. B. Les résolutions 1 et 2 ont été prises à l'unanimité, moins une abstention; la résolution 3 a été prise à la presque unanimité; deux membres seulement se sont levés

contre.

Ordre du jour de la prochaine session : 1º Suite de l'organisation du personnel ; -2º Contrôle, surveillance, visites; - 3º Régime physique; - 4º Travail; - 5º Education et instruction ; — 6º Régime disciplinaire (punitions et récompenses); 7º Palronage; — 8º Colonies agricoles; — 9º Influence du système pénitentiaire sur la législation pénale.

Malgré les exigences d'un programme de construction tel que celui qu'on vient de lire, plus d'un plan propre à y donner satisfaction suffisante a été produit On s'accorde généralement à évaluer la dépense totale, pour nous, en France, à raison de 3,000 francs par détenu. Ce qui donnerait pour la construction d'un pénitencier à 500 détearrêté pour les prisons départementales ont été achevées ou continuées par les administrations locales. On en comptait, en 1852, 47 occupées, pouvant contenir 4,850 détenus, 15 en construction et 6 encore en projet à l'étude. Mais pour les prisons défectueuses ou insuffisantes des autres départements, des travaux nécessaires, des améliorations urgentes restaient en suspens, à cause de l'incertitude du sort qui serait fait au système de l'emprisonnement cellulaire, lorsqu'une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, en date du 17 août 1853, a déclaré que « le gouvernement renonçait à ce régime d'emprisonnement pour s'en tenir à celui de la séparation par quartier. » — Déjà, précédemment, une colonie de transportation pour les condamnés aux travaux forcés avait été fondée à Cayenne, en exécution du décret du 27 mars 1852, fondation consacrée plus tard législativement par la loi du 30 mai 1854.

1517. Malgrè l'abandon officiel qui en a été fait en France, le système de l'emprisonnement cellulaire a encore une application expérimentale d'une certaine étendue en Europe. Les nombreux établissements organisés d'après ce système dans les autres États, avant 1848, se maintiennent, d'autres y ont été ajoutés depuis.

L'Angleterre, qui n'avait jadis contre les crimes (felonies) qu'une seule peine, la transportation (de sept ans au minimum), obligée par le trop-plein de ses colonies, par les protestations des colons, et par le peu d'intimidation de ce châtiment, d'en réduire les cas d'application et d'en fortifier le caractère répressif, y a substitué, par un bill du 20 août 1853, après des essais de différents genres, qui ne seront pas les derniers, un système mixte dans lequel une sorte de peine nommée servitude pénale a pris la place, dans les cas les plus nombreux, et presque discrétionnairement. de la transportation, dont le minimum de durée a été fixé à quatorze ans. L'une et l'autre de ces peines, tant la servitude pénale que la transportation, font passer le condamné par une série d'épreuves expiatoires qui commencent toutes par un temps déterminé d'emprisonnement cellulaire à séparation continue (neuf mois), auquel succède un temps discrétionnaire de travaux de force en commun, sur quelques points où de pareils travaux ont pu être organisés convenablement (1), jusqu'à ce que les condamnés à la servitude pénale aient été jugés dignes de recevoir un billet de liberté (ticket of leave) qui leur permette, pour le restant de leur condamna-

nus, ou, en d'autres termes, à 500 cellules de détention de jour et de nuit, un million et demi de frais de construction. — D'après l'aperçu financier présenté à la Chambre des députés, en 1843, par le rapport de M. de Tocqueville, la réforme cellulaire, pour toutes les prisons du royaume (prévention, accusation, emprisonnement correctionnel et toutes peines criminelles) etait estimée, en frais de construction, à une sommé totale de cent huit millions de francs (qui pourrait bien s'élever, dans l'état actuel, à cent cinquante).

<sup>(1)</sup> A Portland, à Dartmoor, à Gibraltar, ou sur les quatre pontons (hulks) de Woolwich et de Portsmouth.

tion, de se placer et de travailler dans le pays, en état de libération provisoire; et, pour les condamnés à la transportation, jusqu'à ce que, d'après leur conduite et suivant les autres considérations de nature à influer sur les embarquements, ils aient été jugés en état d'être transportés, munis d'un billet de permis qui les autorise à se placer et à travailler pour leur propre compte dans la colonie (1). L'emprisonnement individuel par lequel commencent ces épreuves se subit, soit dans le pénitencier de Milbank, contenant sept cents cellules, pour une population de détenus plus nombreuse, soit surtout dans celui de Pentonville, la prison cellulaire modèle de l'Angleterre, qui est entrée en activité depuis le mois de décembre 1842. Pour les autres emprisonnements, soit de garde, soit de peines inférieures prononcées à raison des délits du second ordre (misdemeanors), les prisons ou bridewels des bourgs ou comtés sont construites en majorité (plus de cinquante aujour-d'hui) dans le système cellulaire.

Tous ces emprisonnements cellulaires dans les divers États de l'Europe, quel qu'en soit le régime, même lorsque ce régime est défectueux, forment toujours une amélioration considérable sur les modes si vicieux d'emprisonnement collectif qui les ont précédés, et s'ils n'atteignent pas encore le point marqué par la science pour la solution du problème pénal, ils y servent d'acheminement.

1518. Le mouvement s'est présenté, d'ailleurs, comme on le voit, des son origine, par son petit et non par son grand côté : la réforme des prisons, et non la réforme pénale; c'est ainsi que procède ordinairement l'application pratique, qui hésite à trop embrasser à la fois, et qui n'est conduite d'ailleurs à généraliser qu'au fur et à mesure des progrès qu'elle fait (2). — C'est princi-palement chez nous, en France, que la réforme a gardé cette apparence restreinte : élaborée, sous le gouvernement de juillet, préparée, rédigée dans ses projets et présentée aux chambres par le ministère de l'intérieur, sans toucher au texte de notre Code pénal, comme s'il ne s'agissait que d'une mesure d'exécution et non d'une réformation complète de notre système répressif ; comme si l'on pouvait dire : « Mettez dans le Code pénal un nom de peine quelconque, la loi d'exécution en fera ensuite n'importe quoi! » Cette intervention de l'autorité administrative centrale et des agents employés par elle pour la tenue et pour le gouvernement des prisons, a introduit dans la question des lumières précieuses que l'expérimentation pratique des hommes et des choses peut

<sup>(1)</sup> M. Bérenger a fait, en des lectures à l'Académie des sciences morales et politiques, un exposé du système anglais fort intéressant, que l'on trouvera dans son dernier ouvrage: De la répression pénale, de ses réformes et de ses effets. Paris, 1855, 2 vol, in-80.

<sup>(2)</sup> Voir néanmoins, ci-dessus, nº 1509, ce qui concerne les Etats-Unis, et ci-dessus nº 1515, note 1, la résolution VIII et l'ordre du jour final des congrès de Francfort et de Bruxelles.

seule donner, et au défaut desquelles tout le savoir des jurisconsultes n'aurait pu suppléer. Mais le côté pénal, le côté judiciaire laissé beaucoup trop à l'écart, demandait un travail commun entre la justice et l'administration; et la prédominance de l'intérêt agité, qui était véritablement la réforme du système répressif, la révision du Code pénal quant à ce système, voulait l'initiative et la conduite du ministère de la justice. Quoi qu'il en soit, la réforme n'est pas accomplie, mais elle est commencée, et de nombreux éléments en existent. La transportation appliquée à l'exécution des travaux forcés n'est pas une solution du problème, car elle ne frappe que le plus petit nombre de nos condamnés, et pas toujours les plus dangereux par leur incorrigibilité (1); nous crovons que, suivant la science, la transportation doit prendre une place plus utile dans le système répressif national (ci-dess., n. 1493 et suiv.); mais la fondation d'une colonie pénitentiaire de transportés est un grand pas de fait vers cet avenir.

1519. En somme, malgré l'attiédissement des idées courantes à ce sujet, nous demeurons convaincu, et par la science des principes et par l'observation des faits, que la bonne ordonnance des peines privatives de liberté, sous le régime de l'emprisonnement cellulaire à séparation continue entre détenus, avec l'appendice des institutions complémentaires qui doivent essentiellement y être attachées, forme la condition même de la rénovation du droit pénal, chaque jour plus urgente pour la sécurité sociale. Et, malgré le temps d'arrêt apporté par le cours majeur des événements, nous en voyons les germes de plus en plus répandus ou développés.

## CHAPITRE VII.

PEINES DIVERSES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

1520. Les peines employées dans notre droit pénal français se composent souvent de plusieurs genres d'afflictions réunies, de divers éléments qui concourent ensemble à former un tout. Avant de pouvoir, par le nom qu'elles portent, se faire une idée exacte et complète de ce qu'elles sont, il est nécessaire de les étudier d'abord en leurs éléments séparés, sous leurs aspects différents : il ne restera plus ensuite qu'à faire l'assemblage.

Procédant donc à une division, à une classification méthodique des peines, nous dirons d'elles ce que nous avons déjà dit des délits (ci-dess., nº 596), que ces classifications n'ont rien d'absolu,

<sup>(1)</sup> En chiffres ronds, 1500 condamnés par an aux travaux forcés, tandis qu'il reste 15,000 condamnés par an à la réclusion ou à l'emprisonnement d'un an ou au-dessus, 95,000 si l'on veut y confondre tous les condamnés à l'emprisonnement correctionnel.

et que suivant le point de vue où nous nous placerons, nous en trouverons de différentes sortes.

§ 1. Peines frappant le condamné dans son corps, dans son moral, ou dans ses droits.

Peines frappant le condamné dans son corps.

1521. Les derniers vestiges des mutilations ou marques indélébiles des anciennes pénalités, qui se trouvaient encore dans le Code pénal de 1810, la mutilation du poignet avant l'exécution à mort du parricide, et les marques à fer brûlant sur l'épaule droite des condamnés aux travaux forcés, ont été effacés par la loi de révision de 1832. Il ne reste plus aujourd'hui, chez nous, d'autres peines corporelles que la peine de mort et les diverses peines privatives de liberté dont voici l'énumération:

1522. La peine de mort. — Les articles 12 et 14 du Code pénal en règlent l'exécution (1). Nous savons quelle sorte d'intérêt s'agitaiten 1791, dans cette question d'exécution (ci-dess., n° 146). — Déjà avant le Code de 1791, une loi de 1790 avait ordonné que les corps des suppliciés, qui n'allaient plus être exposés comme par le passé, jusqu'à dissolution, sur des fourches patibulaires, ou affectés obligatoirement aux dissections chirurgicales, seraient rendus aux familles qui les réclameraient. Le Code pénal de 1810 a reproduit cette disposition.

Les cas d'application de la peine de mort ont été réduits lors de la révision de 1832; ils comprennent encore cependant plusieurs autres crimes que ceux d'homicide prémédité (2). — Nous avons déjà dit comment cette peine a été et se trouve aujourd'hui abolie en crimes politiques (3), et comment les juges, toutes les fois qu'il s'agit d'appliquer un texte de loi portant peine de mort, doivent

Art. 14. Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil. (Cette disposition est tirée du décret de la Constituante, du 21 janv. 1790, art. 4.)

(2) Voir les articles 56, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 83, 86, 87, 91 à 97, 125, 233, 302, 303, 304, 316, 344, 365, 434, 435, 437 du Code pénal; — et quelques lois spéciales, telles que la loi relative à la police sanitaire, du 3 mars 1822, art. 7, 9, 16 et 11, et la loi sur la police des chemins de fer, du 15 juillet 1845, art. 16.

Constitution du 4 novembre 1848, art. 5. La peine de mort est abolie en matière politique,

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 12. - Tout condamné à mort aura la tête tranchée.

<sup>(3)</sup> Déclaration du 28 fév. 1848. Le Gouvernement provisoire de la République, —Convaincu que la grandeur d'âme est la suprême politique, et que chaque révolution opérée par le peuple français doit au monde la consécration d'une vérité philosophique de plus; — Considérant qu'il n'y a pas de plus sublime principe que l'inviolabilité de la vie humaine; — Considérant que, dans les mémorables journées où nous sommes, le Gouvernement provisoire a constaté avec orgueil que pas un cri de vengeance ou de mort n'est sorti de la bouche du peuple; — Déclare: — Que dans sa pensée la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera ce vœu à la ratification définitive de l'Assemblée nationale.

apprécier avant tout, suivant la raison du droit, si le crime est

politique ou non politique (ci-dess., nº 736).

Les statistiques criminelles nous montrent que de 1826 à 1830, la moyenne des condamnations à mort a été, en France, de 111 par an. De 1831 à 1853, sous l'influence surtout de la loi de révision de 1832, diminuant les cas d'application et étendant jusqu'aux crimes le bénéfice des circonstances atténuantes, cette moyenne est descendue à 48 par an.—La moyenne des exécutions est de 65 sur 100 condamnations, ou 31 exécutions capitales par année.

1523. La déportation dans une enceinte fortifiée, hors du territoire continental. - C'est la peine destinée par la loi du 8 juin 1850 à remplacer la peine de mort en crimes politiques. Partout où la peine de mort est prononcée, les juges, des qu'ils décident que le crime est politique, doivent donc y substituer cette sorte de déportation. - Les déportés ne seront pas ensermés, au lieu de déportation, dans une citadelle, comme le portait le projet de loi : ils le seront seulement dans une enceinte fortifiée, ce qui suppose. suivant le rapport de la Commission, une enceinte spacieuse, comprenant des terrains dont ils auront l'usage et où ils pourront se mouvoir. Le lieu d'établissement d'une pareille enceinte doit être déterminé par la loi ; les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la garde de leur personne; ils ne seront pas soumis au travail par contrainte, mais des moyens de travail réglementairement déterminés leur seront donnés s'ils le demandent; il sera pourvu par le gouvernement à l'entretien de ceux qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources (L. 1850, art. 1 et 6).

L'archipel des îles Marquises, dans l'Océan pacifique (Océanie orientale), îles au nombre de dix, dont l'amiral Dupetit-Thouars prit possession en 1842, et dont les populations indigènes ont été placées sous le protectorat de la France, a Oté jugé le plus favorable comme lieu de déportation politique; et dans l'une des îles de cet archipel, dans celle de Tahuta, une vallée nommée la vallée de Waithau, dont la superficie est environ de 800 hectares, ayant paru tellement disposée par la nature qu'elle formait comme d'ellemême une enceinte fortifiée, à la défense de laquelle l'art avait peu de chose à ajouter, cette vallée a été désignée par la loi même de 1850 (art. 4) comme le lieu de la déportation dont il s'agit ici (1).

—Du reste, aucune application de cette peine n'a encore été faite.

<sup>(1)</sup> Loi sur la déportation, du 8 juin 1850 : Art. 1er. Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. — Les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne. — Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique.

1524. La déportation, ou déportation simple. — C'est l'ancienne peine, destinée particulièrement par le Code pénal de 1810 aux crimes politiques non capitaux, et décrétée, en principe, en ces termes dans l'article 17 de ce Code : « La peine de la transporta-» tion consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans » un lieu déterminé par le gouvernement, hors du territoire conti-» nental de la France.» — Faute d'un lieu déterminé et approprié pour l'exécution de cet article, cette peine est restée jusqu'à ces derniers temps inexécutée; elle était remplacée par une détention de fait aux ordres du gouvernement. La loi de révision de 1832 qui créa législativement la peine de la détention, légalisa cette substitution, pour tout le temps qu'il ne serait pas établi de lieu de déportation ou que les communications seraient interrompues entre le lieu de déportation et la métropole. — Une des lois de septembre 1835 y ajouta une sévérité de plus en permettant aux juges d'ordonner expressément par l'arrêt de condamnation que la détention serait subie dans une prison hors du territoire continental; sévérité qui n'a d'ailleurs été que comminatoire, n'ayant jamais recu d'application, et qui se trouve abrogée indirectement par la loi spéciale sur la déportation, du 8 juin 1850 (1).

par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les articles 86, 96 et 97 du Code pénal, la peine de la déportation simple sera seule

appliquée.

Art. 3. En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile; elle entraîne la dégradation civique. - De plus, tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles, les déportés seront en état d'inter-diction légale, conformément aux articles 29 et 31 du Code pénal. — Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation - Il pourra leur être remis, avec l'autorisalion du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. - Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation.

Art. 4. La vallée de Waithau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'application de l'article 1 er de la présente loi.

Art. 5. L'île de Noukahiva, l'une des Marquises, est déclarée lieu de déportation Pour l'exécution de l'article 17 du Code pénal,

Art. 6. Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. - Il pourvoira à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources.

Art. 7. Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés Par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les

Art. 8. La présente loi n'est applicable qu'aux crimes commis postérieurement à sa promulgation. .

(1) Le texte légal de l'article 17 du Code pénal, tel qu'il a été modifiée d'abord par la loi de révision de 1832, puis rectifié par l'article 2 de la loi du 9 septembre 1835, ver la rectification des articles 341, 345, 347 et 352 du Code d'instruction criminelle, tt de l'article 17 du Code pénal, est encore celui-ci :

Code pénal, art. 17 : La peine de la déportation consistera à être transporté et à

Aujourd'hui, un lieu a été déterminé pour la déportation simple, par l'article 5 de cette loi spéciale : c'est l'île de Noukahiva, l'une des Marquises; et un établissement y a été formé en conséquence. De telle sorte que la déportation simple, comme la déportation en une enceinte fortifiée, peuvent s'exècuter maintenant matériellement, Mais, si par une interruption des communications cette exécution devenait impossible, il faudrait en revenir à la disposition non abrogée de l'article 17 du Code pénal.

L'établissement français dans l'île de Noukahiva n'embrasse pas toute l'île; il se concentre dans la vallée où se trouvent la baie et la rade d'abordement, la vallée de Taïohaé, d'une étendue de 1,800 hectares environ. C'est dans cet espace que les déportés doivent rester en liberté, sauf le régime de police et de surveillance nécessaire pour empêcher leur évasion. La loi de 1850 ne parle pas de ce régime pour les déportés de cette classe, comme elle l'a fait, dans son article 1 er, pour ceux de la catégorie précédente; mais ses dispositions concernant le travail et l'entretien (art. 6), sont communes aux uns et aux autres.

Cette peine, surtout telle qu'on la concevait à l'époque du Code pénal de 1810, laissant au déporté une latitude qui peut prêter aux facilités d'évasion, a paru à notre législateur être au nombre de celles dont l'efficacité a besoin d'être garantie par une autre peine subsidiaire, menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire. L'article 17 du Code pénal prononce contre le déporté qui rentrerait en France, la peine des travaux forcés à perpétuité. Si ce n'est pas en France qu'il est saisi, mais dans des pays occupés par les armées françaises, il sera simplement reconduit au lieu de sa déportation. Ces dispositions sont toujours en vigueur.

L'application des peines que nous venons de décrire est fort rare. Celle de la déportation dans une enceinte fortifiée n'a pas

demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du Royaume. — Si le déporté rentre sur le territoire du Royaume il sera.

<sup>sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité.
Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du Royaume, mais qui sera saisi</sup> 

dans des pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, le condamné
portation de la défention coit dans une prison de le déportation coit dans une prison de le déportation coit dans une prison de la défention coit dans le lieu de sa dé-

<sup>,</sup> subira à perpétuité la peine de la détention, soit dans une prison du Royaume, soit , dans une prison située hors du territoire continental, dans l'une des possessions fran-

caises, qui sera déterminée par la loi, selon que les juges l'auront expressément
 décidé par l'arrêt de condamnation. — Lorsque les communications seront interrom-

pues entre la métropole et le lieu de l'exécution de la peine, l'exécution aura lieu provisoirement en France.

Le décret du Gouvernement provisoire, du 6 mars 1848, en abrogeant plusieurs dispositions de la loi du 9 septembre 1835 que nous venons de citer, a laissé subsister celle relative à l'article 17 du Code pénal; il n'y a donc d'abrogé dans cet article que ce qui se trouve incompatible avec la loi nouvelle de 1850, sur la déportation.

Cas d'application de la déportation simple, dans le Code pénal: art. 82, 84, 89, 91, 94, 98, 124, 203, 206, 463. — Loi du 24 mai 1834, relative aux détenteurs d'armes ou de munitions de guerre, art. 5, § 2.

encore eu lieu. Quant à la déportation simple, depuis la fin de 1818 jusqu'à 1853, c'est-à-dire dans l'espace de trente-cinq ans, on ne la trouve prononcée que 42 fois, ce qui ne fait guère plus, en moyenne, d'une fois par an. Mais la répartition n'est pas faite ainsi d'une manière égale entre les années. Ce n'est qu'aux temps agités par les révolutions qu'on voit apparaître ces sortes de peines. Ainsi le contingent des années 1816 à 1818 est de 114; celui des années 1831 à 1833 de 23, et celui de 1848 et 1849, de 10 seulement. Dans toutes les années intermédiaires, à partir de la promulgation du Code pénal en 1810 jusqu'en 1852, on en voit en tout deux cas (1). Il y en a eu 7 en 1853.

L'établissement de Noukahiva a reçu, en 1852, trois déportés (2), qui y ont été installés avec leurs femmes et leurs enfants. Depuis,

une commutation leur a été accordée.

Ces peines, appliquées aux crimes politiques, qui législative-

ment sont perpétuelles, en fait ne l'ont jamais été.

1525. Les travaux forces à perpetuité et les travaux forces à temps (3). - Ces deux peines, quant à l'exécution corporelle, sont les mêmes. Elles ne diffèrent que par la durée et par les conséquences accessoires qui en résultent. — Elles prennent leur origine dans l'ancienne peine des galères, au temps où la navigation à la voile n'ayant pas encore le développement qu'elle a reçu depuis, le service maritime des États se faisait en grande partie sur des galères marchant à la rame, et où les hommes vigoureux, pour des crimes souvent peu graves, étaient condamnés à aller ramer sur les galères du roi ou sur les galères de la république dans les Etats républicains, comme ceux de Venise ou de Gènes. C'était le lemps où, en signe de leur condamnation, ils étaient promenés par les rues de la ville une rame sur l'épaule; et de la nature de leur service leur était venu le nom de galériens. On les appelait aussi, à cause du travail forcé auquel ils étaient soumis, du nom deforçats. Comme ils étaient emprisonnés, dans les ports ou arsenaux, en de vieux bâtiments flottants servant, dans l'origine, de bains (balneum, en italien bagno), le nom de bagne en était resté aux établissements dans lesquels ils subissaient leur peine. A mesure que la voile a remplacé la rame, et que les galères des Etats ont disparu, les galériens ont été employés aux différents

<sup>(1)</sup> Nous ne parlons pas, bien entendu, des transportations par mesure politique, sans intervention de l'autorité judiciaire, qui ont eu lieu depuis 1848.

<sup>(2)</sup> Condamnés par le conseil de guerre de Lyon.
(3) Cas d'application des travaux forcés à perpétuité : Code pénal, art. 17, 56, 132, 139, 145, 146, 198, 231, 243, 304, 310, 312, 316, 333, 342, 344, 351, 381, 382, 383, 404, 434, 435, 463. — Des travaux forcés à temps : Code pénal, art. 56, 99, 118, 133, 134, 140, 147, 148, 158, 169, 170, 173, 198, 210, 240, 243, 251, 253, 255, 256, 267, 305, 309, 310, 312, 317, 332, 333, 340, 341, 351 à 356, 361, 364, 365, 382, 383, 384, 385, 400, 402, 403, 404, 432, 43 à 437, 440, 442, 463. — Plus, diverses lois spéciales.

travaux des ports ou arsenaux, et à la rame sur les petites embarcations faisant le service de ces ports. - Le Code pénal de 1791 substitua une nouvelle dénomination, celle de peine des fers, à l'ancien nom de peine des galères, et un caractère plus général aux travaux auxquels les condamnés pourraient être employés (1): cependant, en fait, puis en exécution d'un décret du 6 octobre 1792, la peine des fers continua, comme celle des galères d'autrefois, à être subie dans certains ports. — Le Code pénal de 1810 changea encore le nom de peine des fers en celui de peine des travaux forcés; et quoique avec moins de détails que le Code pénal de 1791, la description qu'il en fit n'en conserva pas moins la plus grande généralité pour la nature des travaux à faire subir. lesquels y furent désignés seulement par cette qualification de travaux les plus pénibles (2). - Enfin , la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés, gardant toujours la dénomination du Code pénal, et ne réglant, en apparence, que le mode d'exécution, a substitué véritablement aux travaux forcés de ce Code la transportation avec travaux forces, ou, si l'on aime mieux, elle a mis les travaux forces dans la transportation (3). Les

Art. 16. « Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront em-

ployées que dans l'intérieur d'une maison de force.

(3) Loi sur l'exécution de la peine des travaux forces, du 30 mai 1854.

Art. 1. La peine des travaux forcés sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés par décret de l'empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie. — Néanmoins, en cas d'empêchement à la translation des condamnés, et jusqu'à ce que cet empêchement ait cessé, la peine sera subie provisoirement en France.

2. Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et

à tous autres, travaux d'utilité publique.

 Ils pourront être enchaînés deux à deux ou assujettis à traîner le boulet à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté.

4. Les femmes condamnées aux travaux forcés pourront être conduites dans un des établissements créés aux colonies ; elles seront séparées des hommes et employées à des

travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe.

5. Les peines des travaux forcés à perpétuité et des travaux forcés à temps ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante ans accomplis au moment du jugement; elles seront remplacées par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera. — L'article 72 du Gode pénal est abrogé.

6. Tout individu condamné à moins de huit ans de travaux forcés sera tenu, à l'expiration de sa peine, de résider dans la colonie pendaut un temps égal à la durée de sa

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, Ire partie, tit. I, art. 6 : « Les condamnés à la peine des fers seront employés à des travaux forcés au profit de l'État, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, soit pour l'extraction des mines, soit pour le desséchement des marais, soit enfin pour tous autres ouvrages pénibles, qui, sur la demande des départements, pourraient être déterminés par le Corps législatif.— Art. 7. Les condamnés à la peine des fers traîneront à l'un des pieds un boulet attaché avec une chaîne de fer. •

<sup>(2)</sup> Code pénal de 1810. Art. 15. Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles: ils traîneront à leurs pieds un houlet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra.

établissements pour cette transportation seront créés par décret de l'empereur, sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie; néanmoins, en cas d'empêchement, les travaux forcès se subiront provisoirement en France (art. 1° de la loi de 1854). Les condamnés y seront employés

condamnation. — Si la peine est de huit années, il sera tenu d'y résider pendant tonte tavie. — Toutefois, le libéré pourra quitter momentanément la colonie en vertu d'une autorisation expresse du gouverneur. Il ne pourra, en aucun cas, être autorisé à se rendre en France. — En cas de grâce, le libéré ne pourra être dispensé de l'obligation de la résidence que par une disposition spéciale des lettres de grâce:

7. Tout condamné à temps qui, à dater de son embarquement, se sera rendu conpable d'évasion sera puni de deux à cinq ans de travaux forcés. — Cette peine ne se confondra pas avec celle antérieurement prononcée. — La peine pour les condamnés à perpétuité sera l'application à la double chaîne pendant deux ans au moins et cinq ans

au plus.

8. Tont libéré coupable d'avoir, contrairement à l'article 6 de la présente loi, quitté la colonie sans autorisation, ou d'avoir dépassé le délai fixé par l'autorisation, sera puni de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés.

9. La reconnaissance de l'idendité de l'individu évadé, ou en état d'infraction aux dispositions de l'article 6, sera faite soit par le tribunal désigné dans l'article suivant;

soit par la cour qui aura prononcé la condamnation.

10. Les infractions prévues par les articles 7 et 8, et tous crimes ou délits commis par les condamnés, seront jugés par un tribunal maritime spécial établi dans les colonies. — Jusqu'à l'établissement de ce tribunal, le jugement appartiendra au premier tonseil de guerre de la colonie, auquel seront adjoints deux officiers du commissariat de la marine. — Les lois concernant les crimes et délits commis par les forçats, et les peines qui leur sont applicables, continueront à être exécutées.

11. Les condamnés des deux sexes qui se seront rendus digues d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, pourront obtenir: — 1° l'autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, soit pour les habitants de la colonie, soit pour les administrations locales; — 2° une concession de terrain et la faculté de le cultiver pour leur propre compte. — Cette concession ne pourra devenir

définitive qu'après la libération du condamné.

12. Le gouvernement pourra accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps l'exercice, dâns la colonie, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. — Il pourra autoriser ces condamnés à jouir ou disposer de tout ou partie de leurs biens. — Les actes faits par les condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne pourront engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou ceux qui leur seront échus par succession, donation ou testament, à l'exception des biens dont la remise auxa été autorisée. — Le gouvernement pourra aecorder aux libérés l'exercice, dans la colonie, des droits dant ils sont privés par les troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal.

13. Des concessions provisoires ou définitives de terrains pourront être faites aux

individus qui ont subi leur peine et qui restent dans la colonie.

14. Un règlement d'administration publique déterminera tout ce qui concerne l'exécution de la présente loi, et notamment : 1° le régime disciplinaire des établissements de travaux forcés; 2° les conditions sous lesquelles des concessions de terrains, protisoires ou définitives, pourront être faites aux condamnés ou libérés, eu égard à la darée de la peine prononcée contre eux, à leur bonne conduite, à leur travail et à leur repentir; 3° l'étendue du droit des tiers, de l'époux survivant et des héritiers du concessionnaire sur les terrains concédés.

15. Les dispositions de la présente loi, à l'exception de celles prescrites par les aticles 6 et 8, sont applicables aux condamnations antérieurement prononcées et aux

crimes antérieurement commis. .

aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique (art. 2). Le boulet ou la chaîne les reliant deux à deux ne sont plus imposés que facultativement, à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté (art. 3). Les femmes pourront être soumises à cette transportation (art. 4). Le régime des travaux forcés peut s'adoucir pour les transportés qui. par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, se sont rendus dignes d'indulgence, et se transformer soit en autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, pour les habitants de la colonie ou pour les administrations locales, soit en concessions provisoires de terrain, avec faculté de culture pour leur propre compte (art. 11). Après la libération, des concessions provisoires ou définitives de terrains peuvent être faites aux libérés qui restent dans la colonie (art. 13). Les cas d'évasion sont prévus et frappés de peines qui doivent être appliquées par un tribunal maritime spécial établi dans la colonie (art. 7 à 10).

1526. La peine des travaux forcés, telle qu'elle était subie dans les bagnes, était signalée depuis longtemps comme vicieuse sous un grand nombre de rapports, et la suppression des bagnes était demandée de toute part. Cen'est pas à la nature particulière des travaux des ports et arsenaux, ni à l'autorité maritime, sous l'administration de laquelle étaient placés les bagnes, qu'il faut attribuer ces vices : c'est à la nature même de toute peine qui consistera en des travaux extérieurs, au vu et au contact de la population libre (ci-dess. nº 1465). Cette peine des travaux forces, placée, après la peine de mort, au sommet de notre échelle pénale, était beaucoup moins dure, matériellement, que les peines inférieures de la réclusion ou même de l'emprisonnement à égale durée, moins redoutée des malfaiteurs déhontés, et plus d'une fois l'exemple nous a été offert de ces malfaiteurs, en nos maisons centrales, commettant des crimes, même le meurtre d'un gardien ou d'un codétenu dans le dessein avoué de se faire condamner aux travaux forcès, afin d'être transférés aux bagnes. - Abstraction faite du caractère pénal. à ne considérer même que le service maritime, cette peine était condamnée encore par la généralité des administrateurs de la marine : on a l'habitude de citer comme autorité, à ce sujet, le rapport fait en 1838 par l'un de ces administrateurs les plus compétents pour en juger, M. Tupinier, directeur des ports au ministère de la marine, à la suite d'une inspection dont il avait été chargé. Dans nos ports et arsenaux, le désir de la suppression des bagnes était unanime.

D'après le projet de loi de 1844 sur la réforme des prisons, les travaux forcés devaient être subis dans des maisons appelées maisons des travaux forcés, sons le régime cellulaire à séparation continue entre détenus, et la commission de la chambre des pairs, en 1847, avait proposé de placer ces maisons sur les côtes de

France ou dans les îles dépendant de notre territoire continental,

on en Algérie (ci-dess., nº 1514).

Le président de la république, en 1851, résolut d'y substituer la transportation en quelque possession lointaine, avec des travaux forcés de colonisation et d'utilité publique. Sur l'avis d'une commission nommée par décret du 21 février 1851, la Guyane française fut affectée à cette fondation; les préparatifs, confiés au ministère de la marine, furent menés avec célérité et avec prévision : les forçats, afin que la mesure ne leur fût pas imposée rétroactivement, en vertu d'un simple décret, invités à saire connaître leur adhésion, s'inscrivirent, dès le premier jour, sur les registres ouverts dans les bagnes, au nombre de plus de trois mille. Les hagnes, déjà si peu intimidants, l'étaient plus encore pour eux que la perspective qui leur était ouverte. Un décret du 27 mars 1852 formula provisoirement le régime qui leur serait appliqué; quatre jours après un premier convoi de 311 forçats partait de Brest, et le 10 mai il arrivait à destination. D'autres convois ont suivi depuis. Les travaux de colonisation ont été commencés et poussés sur divers points. Enfin, l'essai paraissant suffisant pour être consacré législativement, est intervenue la loi du 30 mai 1854, dont nous venons de citer le texte et de donner l'analyse.

1527. La Guyane française, une de nos plus grandes possessions coloniales, dont l'étendue, mal connue dans l'intérieur des lerres, mais embrassant 125 lieues communes sur le littoral, est évaluée à 18,000 lieues carrées environ, ce qui serait plus des deux tiers de la superficie de toute la France, est bien faite pour tenter l'esprit de colonisation et pour ouvrir à notre pays l'espoir d'un magnifique établissement territorial sur le continent américain. - Les tentatives, souvent renouvelées pour atteindre ce but, soit par des compagnies, soit par le gouvernement, depuis les premières années du dix-septième siècle (en 1605) jusqu'à des époques plus rapprochées, n'ont jamais été bien heureuses. On garde la triste mémoire de celle de 1763, dans laquelle dix mille colons volontaires, sur douze mille, périrent misérablement en moins de deux années. La plus récente, dans des limites de nombre, de territoire et de résultats fort restreints, date de 1824 et se continue jusqu'en 1835. En somme, la population totale de la Guyane française ne dépassait pas, en dernier lieu, 13,200 âmes, dont un très-petit nombre de blancs, et la ville de Carenne, le chef-lieu de la colonie, où se trouvent une Cour impériale et un tribunal de première instance, n'en avait pas cinq mille (1). Les anciens habitants du pays, les Indiens, dispersés autour de nos établissements, sont au nombre de sept à huit cents;

<sup>(1)</sup> Rapport inséré au Moniteur, le 25 juin 1852.

quant aux tribus qui vivent nomades, refoulées dans l'intérieur des

terres, elles sont peu connues, mais peu importantes.

D'autres souvenirs pèsent sur la Guyane, ceux des proscriptions du 18 fructidor et des 516 déportés politiques (1797 et 1798) qui , par suite de ces proscriptions , débarqués d'abord à Cavenne et distribués ensuite dans les quartiers de Sinnamary et de l'An-

prouague, y périrent en grand nombre.

Ces précédents néfastes ne sont pas faits cependant pour faire reculer un grand peuple dans une entreprise telle que celle de consolider sa puissance et d'étendre son activité sur une terre aussi vaste et aussi féconde, surtout avec les moyens de transport et les ressources dont on dispose aujourd'hui, avec les prévisions que suggère l'expérience et l'habileté qui peut être mise à la direction. En 1844 le gouvernement d'alors en était venu à un nouveau projet de colonisation. Des études, des documents, des statistiques furent publiés en grand nombre, dans l'élaboration de ce projet; et plus tard, en 1851, lors du projet de colonisation pénale à substituer aux travaux forcés, ces études se sont trouvées toutes prêtes. La seule appréhension sérieuse a été celle de l'insalubrité; cette insalubrité, comme état endémique du pays, est déniée par un grand nombre d'explorateurs : l'expérience prononcera.

1528. D'après la loi de 1854, les colonies penales pour l'exécution des travaux forcés ne sont pas limitées à un seul point. Il peut en être créé plusieurs en diverses possessions françaises autres que l'Algérie, et ces créations peuvent être ordonnées par décrets de l'empereur. La commission chargée de donner son avis en 1851 avait hésité entre la Guyane française, pour laquelle elle finit par opter, et la Nouvelle-Calédonie, île d'environ sept à buit cents lieues carrées de superficie, dans l'Océanie centrale ou Australie, qui offre un climat tempéré et toutes les conditions de sa-Inbrité désirables. Mais quoique la colonisation pénale ait commencé par la Guyane, l'idée de quelque établissement semblable dans la Nouvelle-Calédonie ne paraît pas abandonnée, et tout récemment une expédition maritime et une occupation française ont eu lieu dans cette prévision. - Les distances de ces divers établissements à la mère patrie différent beaucoup entre elles. Tandis que pour la Guyane, située à 1,250 lieues environ, la traversée se fait en moins d'un mois et demi, et que les frais de transport en sont estimés à 269 francs par chaque condamné, la Nouvelle-Calédonie, située à plus de cinq mille lieues, exigera une traversée de cinq mois au moins, et des frais de transport approchant de mille francs par chaque condamné. L'èloignement des îles Marquises est encore plus grand, et les frais par conséquent plus élevés.

1529. La moyenne des condamnations aux travaux forcés, dans les vingt-huit années de 1826 à 1853 a été : pour les travaux forcés à perpétuité, de 210, et pour les travaux forcés à temps, de 939 par an, qui donnaient une population simultanée d'environ

7,000 forçats dans nos bagnes (un peu plus de six ans de travaux forcés pour chacun, si le temps était réparti également). Cette moyenne des condamnations a été dépassée d'une manière notable et croissante dans les trois dernières années : les chiffres, pour

1853, sont de 252 et de 1,274.

Toutes ces condamnations ne s'exécutent pas encore par la transportation à la colonie pénale de la Guyane. Par suite de la création de cette colonie, un de nos trois bagnes pour les travaux forcés, celui de Rochefort, a été complétement évacué; mais il reste toujours ceux de Toulon et de Brest, qui renfermaient encore, au 31 janvier 1856, 5,032 condamnés (2,950 à Toulon et 2,082 à Brest). A la même époque, l'effectif des condamnés aux travaux forces était à la Guyane de 2,385. La comparaison de ces chiffres montre que l'exécution sur le continent, d'après les anciennes dispositions du Code pénal, embrasse encore les cas les plus nombreux, et que le gouvernement procédant avec la réserve que commandent les travaux de première installation et la crainte des maladies, n'a considéré lui-même jusqu'à ce jour la fondation de la Guyane que comme un essai, dont il n'est pas temps de généraliser l'application. — Outre les condamnés aux travaux forces, la colonie de la Guyane contient d'autres catégories de transportés : ceux qui proviennent des condamnations prononcées dans les colonies françaises, même les réclusionnaires; population noire en grande majorité, qui résiste bien mieux à ce genre de travaux et aux épreuves du climat ; plus quelques transportés pour rupture de han de surveillance ou pour sociétés secrètes (ci-dess., nº 1539). Nous ne parlons pas des transportations par mesure politique, qui n'appartiennent pas au droit pénal.

1530. La détention, peine introduite dans notre système répressif par la loi de révision de 1832, particulièrement destinée à la répression politique (1) et définie en ces termes par l'article 20 du Code pénal revisé: «Quiconque aura été condamné à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi, rendue dans la forme des règlements d'administration publique. — Il communiquera avec les per-

sonnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformément aux règlements de police établis par une ordonnance du roi. — La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf

» le cas prévu par l'article 33. »

Les lieux où se subissent cette peine sont : la citadelle de Doullens, en vertu d'une ordonnance du 22 janvier 1835, et la citadelle de Belle-Ile en mer, en vertu d'un décret du 23 juillet 1850.

<sup>(1).</sup> Cas d'application dans le Code pénal : art. 33, 56, 71, 78, 81, 89, 90, 91, 200, 205, 463.

— Le règlement de police pour les communications dont parle le Code pénal a été fait par une ordonnance du 9 décembre 1835.

Cette peine n'a été prononcée pendant les vingt et un ans écoulés depuis sa-création, de 1832 jusqu'en 1853, que 148 fois; ce qui revient à sept fois par an : condamnations d'ailleurs très-inégalement réparties, comme toutes celles qui ont un caractère politique, entre les diverses années.

1531. La réclusion, ainsi décrétée par l'article 21 du Code pénal : « Tout individu, de l'un ou de l'autre sexe, condamné à » la peine de la réclusion, sera renfermé dans une maison de » force et employé à des travaux dont le produit pourra être en » partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouver-» nement. — La durée de cette peine sera au moins de cinq an-

» nées et de dix ans au plus (1). »

1532. Il semblerait résulter du texte du Code pénal que la réclusion devrait se subir dans des maisons qui y seraient spécialement consacrées et qui se nommeraient maisons de force; tandis que l'emprisonnement de police correctionnelle se subirait dans d'autres maisons spéciales, qui se nommeraient maisons de correction (C. p., art. 40). Cependant déjà avant la promulgation du Code pénal de 1810, un décret du 16 juin 1808 avait ordonné la création en France d'un certain nombre de maisons centrales de détention, à répartir, dans une certaine proportion, sur divers points du territoire, où seraient renfermés, dans des emplacements distincts et séparés, d'une part les condamnés par les tribunaux criminels des départements auxquels chaque maison centrale serait affectée, et d'autre part les condamnés, dans les mêmes départements, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement qui ne serait pas moindre d'une année (art. 1 et 2 du décret). Une ordonnance du 2 avril 1817, pour se mettre plus en accord, du moins nominalement, avec le texte du Code pénal, déclara, à l'égard de seize des maisons centrales de détention alors établies. qu'elles étaient constituées : 1° maisons de force pour les condamnés à la réclusion et pour les femmes ou filles condamnées aux travaux forcés, en exécution des articles 16 et 21 du Code pénal; 2º maisons de correction pour les condamnés par voie de police correctionnelle à un emprisonnement qui ne serait pas moindre d'une année; ces deux classes de condamnés devant être tenues dans des locaux distincts et séparés (art. 1 et 2 de l'ordonnance). A quoi il faut ajouter les condamnés aux travaux forces qui, à raison de leur âge, ont à subir leur peine dans une maison de force (C. p., art 70, 71, 72, combinés avec la loi nouvelle du

<sup>(1)</sup> Cas d'application dans le Code pénal : art. 71, 141, 142, 150, 151, 156, 158, 174, 181, 188, 189, 198, 210, 211, 231, 232, 239, 241, 251, 255, 268, 279, 309, 312, 317, 331, 332, 345, 351, 354, 362, 363, 364, 365, 383, 386, 387, 389, 399, 408, 418, 430, 431, 434, 437, 439, 441, 463.

30 mai 1854, art. 5). Enfin pour faire correspondre l'emprisonnement dans les maisons centrales appliqué aux condamnés par voie de police correctionnelle avec l'article 58 du Code pénal sur les récidives, une ordonnance du 6 juin 1830 marqua la limite, non plus à un emprisonnement qui ne serait pas moindre d'une année comme précédemment, mais à un emprisonnement de plus d'une année: limite qui est atteinte même par l'emprisonnement d'un an et un jour. — Telle est la destination des maisons centrales, dont le nombre est aujourd'hui de 21, et où se subit, entre autres peines, celle de la réclusion. Sauf deux d'entre elles (Clairvaux et Limoges), affectées encore simultanément, quoique par quartiers séparés, à la détention des hommes et des femmes, l'administration est parvenue à établir entre toutes les autres une distinction radicale entre les sexes: treize d'entre elles étant exclusivement réservées aux hommes, et six aux femmes (1).

1533. Le Code pénal ne détermine rien quant au régime propre

à la réclusion, si ce n'est que les condamnés y seront employés à des travaux. Il ne leur fait aucune attribution obligatoire du produit de ce travail. L'application à leur profit d'une partie de ce produit est purement facultative, suivant des règlements à faire par le gouvernement. - En l'absence de dispositions légales, le régime des maisons centrales a été organisé par ordonnances, par décrets, par arrêtés ou circulaires ministérielles. C'est là que l'administration centrale s'est efforcée constamment, depuis nombre d'années, d'introduire des améliorations successives de tenue, de discipline, de travail, de réformation morale, et, le système une fois adopté, de faire produire à ce système les résultats les plus favorables qu'on en puisse attendre; malheureusement ces résultats ne peuvent être que fort incomplets. - Le système adopté n'y est pas même celui de l'emprisonnement cellulaire de nuit. Quant au jour, le travail et tous les exercices s'y font en commun, sous la règle du silence. Le nombre des punitions disciplinaires pour infractions à cette règle du silence (34,556 pendant l'année 1853), nombre dépassant à lui seul celui pour toutes les autres infractions réunies, montre combien il est difficile de faire observer une pareille règle, et ce-

pendant, à défaut des bienfaits de l'emprisonnement à séparation continue, exiger le silence est le moins qu'on puisse faire pour prévenir, du moins partiellement, la corruption des détenus les uns par les autres. — Le travail y a été longtemps organisé sous le système bien vicieux de l'entreprise, c'est-à-dire forcément par la pensée de l'exploitation (ci-dess., n° 1470). En 1842, l'admi-

<sup>(1)</sup> Maisons centrales pour hommes: Aniane, Beaulieu, Embrun, Ensisheim, Eysses, Fontevrault, Gaillon, Loos, Melun, Mont-Saint-Michel, Nîmes, Poissy, Riom.—
Pour femmes: Cadillac, Clermont, Haguenau, Montpellier, Rennes, Vannes.—Pour hommes et pour femmes, Clairvaux, Limoges.—Ce sont, pour la plupart, des immeubles nationaux inaliénés, anciennes maisons religieuses, anciens établissements civils ou militaires, convertis en cette destination; un petit nombre ont été construites ad hoc.

nistration commença à substituer à ce système celui de la régie. qui a donné de bons résultats, et aujourd'hui pour quatorze maisons centrales qui sont en régie, il n'en reste plus que sept à l'entreprise. Un décret du gouvernement provisoire du 24 mars 1848, sur le motif de la concurrence aux ouvriers libres, suspendit le travail dans les prisons. Le mal fait à la discipline et à la moralité par cette suspension a été considérable. La loi du 9 janvier 1850 et le décret du 15 février 1852 ont eu pour objet le rétablissement de ce travail. Mais il faut un certain temps, en fait d'activité industrielle, pour reconstituer ce qui a été détruit. D'après la dernière statistique du ministère de l'intérieur, celle de l'année 1853, on voit que malgré la marche progressive de cette reconstitution, pour 13,852 détenus occupés au travail durant cette année, il y en a eu environ 6,000 d'inoccupés, dont 4,000 pour défaut de travail et le reste pour cause d'infirmités. Les mêmes chiffres nous enseignent à quel prix inférieur aboutit encore aujourd'hui le travail de l'homme dans les prisons, puisque la moyenne générale du salaire, pour la même année, calculée sur le produit de la main d'œuvre de chaque industrie, ne s'élève qu'à 40°,61 par journée de travail (1). La part accordée à chaque détenu sur ce produit est réglée par l'ordonnance du 27 décembre 1843, dans la proportion de 1/10 à 5/10, suivant la gravité des peines et le nombre des condamnations antérieures, et par l'arrêté ministériel du 25 mars 1854, qui permet d'allouer des suppléments de salaire pour activité et bonne conduite. Cette part est divisée en pécule disponible et pécule de réserve.

1534. La moyenne totale des condamnations à la réclusion, pendant les vingt-huit années de 1826 à 1853, a été de 908 par an; inférieure à celle des travaux forcés à temps. Ce chiffre, comme celui des travaux forcés, a été en croissant dans les dernières années : il est de 1,040 pour l'année 1853. Cette moyenne annuelle forme une population moyenne simultanée d'environ 4,500 réclusionnaires dans nos maisons centrales (pas tout à fait cinq ans pour chacun, en supposant le temps également réparti entre eux).

1535. L'emprisonnement de police correctionnelle. — Le Code pénal en donne la description dans ses articles 40 et 41. Il n'en réglemente pas le régime, se bornant à soumettre les condamnés au travail, mais en leur donnant le choix parmi ceux établis dans la maison, et à ordonner que les produits de ce travail soient appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à procurer au condamné quelques adoucissements, s'il les mérile, partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de ré-

<sup>(1)</sup> Statistique des prisons et des établissements pénitentiaires pour l'année 1853, par M. L. Perrot, inspecteur général des prisons, chargé de la division des prisons et établissements pénitentiaires, p. xvi et xvii.

serve; le tout suivant règlement d'administration publique (1).

1536. Il résulte du texte du Code pénal que l'emprisonnement de police correctionnelle devrait se subir dans des maisons spéciales, nommées maisons de correction. La création de semblables maisons, déjà avec une certaine confusion pour les personnes à y détenir, avait été ordonnée par la loi du 19 juillet 1791 (cidess., n° 294, avec la note 1). Mais en fait, ces créations n'ont pas eu lieu, et l'on y a pourvu d'une autre manière, qui s'écarte, en beaucoup de points, des dispositions légales.

Nous savons comment l'emprisonnement de police correctionnelle, du moment que la durée s'en élève à plus d'un an (fût-ce
un an et un jour), se subit dans les maisons centrales, constituées
à la fois maisons de force, et maisons de correction pour cette
classe de condamnés correctionnellement (ci-dess., n° 1532). —
Quant à l'emprisonnement correctionnel de moindre durée (un an
ou au-dessous), il se subit dans ce qu'on nomme les prisons départementales. Il ne faut pas voir en cela seulement une différence
de localité: il en résulte une grande différence de régime, pour
tout ce qui tient soit au traitement physique, soit au traitement
moral.

1537. Les prisons départementales sont ainsi nommées, nonseulement parce qu'elles sont affectées au service du département dans lequel elles se trouvent placées, mais surtout par une considération de budget. D'une part, la propriété de ces prisons, qui appartenait à l'Etat, a été attribuée aux départements par un décret du 9 avril 1811, avec les charges de cette propriété, soit pour l'entretien, les réparations, soit pour l'agrandissement ou la construction des bâtiments ; et d'autre part, les dépenses de service et de détention dans ces prisons ont été mises également à la charge des budgets départementaux. De sorte que si un condamné à l'emprisonnement de plus d'une année ou à quelque peine criminelle demeurait un certain temps dans une prison départementale pour attendre son transfèrement, un compte d'indemnité pour ce séjour était dû par le budget de l'Etat à celui du département. Une telle répartition financière n'était point en harmonie avec le principe de droit public et de droit pénal, que l'administration de la justice pénale est une œuvre de toute la société et non d'une fraction

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 40 : Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera transféré dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des

<sup>·</sup> travaux établis dans cette maison, selon son choix. — La durée de cette peine sera · au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidives ou autres

où la loi aura déterminé d'autres limites.—La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures; — celle à un mois est de trente jours.

Art. 41. Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quel-

<sup>·</sup> ques adoucissements, s'il les mérite; partie à former pour lui, au temps de sa · sortie, un fonds de réserve : le tout ainsi qu'il sera ordonné par des règlements d'ad-

<sup>&</sup>quot; ministration publique. .

seulement; que la répression des crimes et des délits a lieu dans l'intérêt de tout le pays et non d'une seule localité. La loi de finances du 5 mai 1855, portant règlement du budget de 1856, a rétabli en grande partie cette harmonie, en ne laissant à la charge des budgets départementaux que les dépenses concernant les bâtitiments, et en mettant celles du service et de la délention à la charge de l'Etat. Cette mesure, depuis longtemps désirée, en centralisant la question de finances, et par suite celle de l'aménagement et de la direction intérieure, rétablira l'esprit d'unité et tendra à donner à la peine ce qu'elle réclame au plus haut degré, une égalité d'application.

1538. Les prisons départementales en leur état actuel sont bien certainement ce que nous avons de plus défectueux dans notre système répressif. C'est là que malgré les prescriptions formelles de nos Codes (1), et sauf certaines prisons, en très-petit nombre. qui ont recu une destination spéciale, les détentions les plus diverses sont accumulées : prévenus et accusés, détenus pour dettes. passagers civils ou militaires, condamnés à divers titres, de passage ou attendant leur transfèrement, jeunes détenus, et enfin condamnés à l'emprisonnement correctionnel d'une année ou audessous. Comment pourrait-il y avoir, en une telle confusion, dans l'esprit du public, justice et exemple? Comment y organiser le travail? et comment, non pas y introduire la correction, mais y empêcher la dépravation? - Ces prisons départementales, établies généralement auprès des tribunaux d'arrondissement, au chef-lieu de département, au siège des Cours impériales, sont au nombre de 387. Nous n'en comptons que huit qui soient qualifiées exclusivement de maisons de correction, ne servant pas à l'emprisonnement de garde pour les prévenus ou accusés (2). Quarante-huit qui figurent dans les statistiques du ministère de l'intérieur comme organisées suivant le système cellulaire (non comprises celles de Paris), opèrent, sinon dans l'esprit du public à l'extérieur, du moins en réalité à l'intérieur, une séparation complète et individuelle entre les divers détenus. Parmi elles, il faut remarquer celles du département de la Gironde, qui toutes, au nombre de six, appartiennent à ce système (3). Quant aux autres, dans 166.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, art. 604: Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. Conféré avec les art. 20, 21 et 40 du Code pénal. — Cette disposition est la reproduction de celle de la loi du 16-29 septembre 1791, 2° part., tit. 13, art. 11, et de l'art. 580 du Code de brumaire an IV.

<sup>(2)</sup> Maisons de correction d'Amiens, Besançon, Chaumont, Lyon, Metz, Nancy, Rodez, Vesoul.

<sup>(3)</sup> Prisons départementales cellulaires, Belley, Gex et Nantua (Ain); Château-Thierry et Saint-Quentin (Aisne); Montluçon (Allier); Sisteron (Basses-Alpes); l'Argentière (Ardèche); Rethel (Ardennes); Bar-sur-Aube (Aube); Limoux (Aude); Espalion (Aveyron); Saint-Flour (Cantal); Sartène (Corse); Beaune (Côte-d'Or); Guingamp (Côtes-du-Nord); Allais (Gard); Bordeaux, Bazas, Blaye, la Réole, Lesparre et Libourne

suivant le rapport du ministre de l'intérieur de 1852, la séparation est incomplète, et dans 161 la confusion existe, excepté parmi les sexes. Plusieurs ne sont que de petites prisons, dépourvues d'écritures régulières et d'agents suffisamment capables (1). Même à Paris, les trois maisons qualifiées maisons de correction, les Madelonnettes et Sainte-Pélagie, pour les hommes; Saint-Lazare, pour les femmes, sont en même temps des maisons d'arrêt (2) Le travail, prescrit par l'article 40 du Code pénal, à part les prisons de la Seine, où il est complétement établi, n'existe que dans 105 prisons départementales, et encore n'y en a-t il que 39 dans lesquelles on puisse dire qu'il soit organisé; dans 274 prisons il n'y en a aucun. C'est cependant là que se fait annuellement, par le mouvement des entrées et des sorties, un roulement de plus de deux cent mille détenus, formant, d'après les derniers chiffres, une population annuelle simultanée de plus de vingt mille, en moyenne. L'éparpillement des maisons de correction et, par suite, des condamnés à l'emprisonnement correctionnel, né de la confusion de ces maisons avec les maisons d'arrêt ou de justice pour l'emprisonnement de garde, lesquelles, étant indispensables à côté de chaque juridiction, ont besoin par cela même d'être en grand nombre, est la cause principale qui s'oppose à une organisation sérieuse et conforme à la loi de l'emprisonnement correctionnel. L'administration centrale, qui ne se dissimule pas le mal, investie par la loi des finances de 1855 d'une action plus efficace sur les prisons départementales, aura plus de moyens pour atténuer ce mal. A défaut du système cellulaire, qui a été par elle abandonné (cidess., nº 1516), elle vise à introduire au moins dans ces prisons les séparations par quartiers, qui y sont indispensables. Mais, au fond, tant que les maisons de correction ne seront pas, conformément aux prescriptions impératives de notre Code d'instruction criminelle, entièrement distinctes des maisons d'arrêt ou de justice, par cela même considérablement réduites de nombre, et que les condamnés à l'emprisonnement correctionnel n'y seront pas cen-

(1) Statistique des établissements pénitentiaires, publiée par le ministère de l'inté-

rieur, pour l'année 1852, p. xxxvi et xxxix.

<sup>(</sup>Gironde); Montpellier et Saint-Pons (Hérault); Tours (Indre-et-Loire); Lons-le-Saulnier (Jura); Beaupréau (Maine-et-Loire); Ploermel (Morbihan); Senlis (Oise); Ambert (Puy-de-Dôme); Lourdes et Bagnères (Pyrénées); Châlons-sur-Saône (Saône-et-Loire); Coulommiers, Fontainebleau et Provins (Seine-et-Marne); Versailles et Etampes (Seine-et-Oise); Niort (Deux-Sèvres); Abbeville et Montdidier (Somme); Castres, Gaillac et Lavaur (Tarn); Brignoles et Grasse (Var); Remiremont (Vosges).

— A Paris, la prison Mazas, qui est une maison d'arrêt, et celle de la Roquette pour les jeunes détenus.

<sup>(2)</sup> Nous ne parlons pas de Mazas, système cellulaire, qui est exclusivement une maison d'arrêt; ni de la Conciergerie, non cellulaire, exclusivement maison de justice; ni de la maison de la Roquette, pour les jeunes détenus, système cellulaire; ni du dépôt des condamnés (non cellulaire), également à la Roquette. Ces établissements n'appartiennent pas au sujet dont nous traitons ici.

tralisés en quantité suffisante pour faire l'objet d'une organisation spéciale, l'exécution de cette peine d'emprisonnement ne pourra

être qu'imparfaite.

1539. Le nombre moyen des condamnations à l'emprisonnement correctionnel, pour les vingt-huit années de 1826 à 1853, a été de 51,316 par an, qui se décomposent ainsi : 8,583 à plus d'une année, et 42,733 à un an ou au-dessous. Mais cette moyenne est bien loin de représenter l'état actuel. Ce sont ces chiffres qui ont été en croissant d'année en année, à tel point qu'ils se trouvent aujourd'hui plus que doublés si on compare les plus anciens aux plus récents (ci-dess., nº 693). Les chiffres de 1853 ont été de 10,748 condamnations à plus d'un an d'emprisonnement, et de 82,966 à un an ou au-dessous. - Il en résulte actuellement, pour nos maisons centrales, une population moyenne simultanée de 14,000 correctionnels. Le reste des condamnations se subit dans les prisons départementales. Ces chiffres croissants, joints à ceux des réclusionnaires et des divers autres condamnés qui doivent être places dans nos maisons centrales, ont produit dans ces maisons un encombrement qui a forcé à chercher le moyen d'en augmenter la contenance (cette contenance est aujourd'hui normalement de 19,310 places), et souvent à différer d'un ou de plusieurs mois le transfèrement des condamnés à plus d'un an d'emprisonnement, lesquels restent alors dans les prisons départementales. attendant qu'il se soit fait un vide pour eux dans la maison centrale. Même dans les lieux de châtiment il n'y a pas de place pour tous! - Plusieurs aussi de ces condamnés, dont le nombre, trèsvariable, a quelquefois une certaine importance (il a été, d'après les statistiques, en 1852 de 1,889, et en 1853 de 371), sont autorisés exceptionnellement, par quelque considération particulière tirée soit du délit (par exemple, délit de presse, délit politique), soit de la personne, à subir leur peine dans la prison départementale, bien qu'ils aient été condamnés à plus d'une année d'emprisonnement. Les frais de leur entretien sont alors à leur charge. De là naissent de grandes inégalités d'exécution de la peine à leur égard.

1540. L'emprisonnement de simple police (1). — Cet emprisonnement de très-courte durée, qui ne comporte d'autre action réformatrice que celle qui résulte de l'affliction elle-même, n'impose aucune obligation de travail. Il se subit dans des prisons nommées prisons municipales, dont la création ne se trouve preserite par aucun texte de loi spécial, mais s'est produite comme

» heures. »

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 464 : « Les peines de police sont — L'emprisonnement, — l'amende, — et la confiscation de certains objets saisis.

Art. 465: «L'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours, selon les classes, distinctions et cas ci-après spécifiés. — Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre

un fait nécessaire d'administration et d'exécution. Il y en a une régulièrement dans chaque canton de justice de paix, d'où le nom qui leur est donné quelquefois de prisons cantonales, geôles de canton, et en outre dans certaines communes populeuses. Elles ne servent pas uniquement à l'emprisonnement de police, mais on en use aussi pour le dépôt ou le passage momentané de personnes arrêtées ou de condamnés en transfèrement. Dans certaines localités la prison de police municipale est une annexe de la maison d'arrêt.

Le nombre moyen des condamnations à l'emprisonnement de simple police, pendant les vingt-huit années de 1826 à 1853, a été de 10,062 par an. Mais c'est ici surtout qu'une augmentation considérable s'est produite, laquelle, déjà sensible d'année en année jusqu'en 1850, s'est élevée beaucoup plus encore de 1851 à 1853, à un tel point que le chiffre de cette dernière année est de 24,748 au-dessus du double de la moyenne générale.

1541. L'emprisonnement correctionnel appliqué aux mineurs de seize ans condamnés; — et la détention dans une maison de correction pour y être élevés, appliquée aux mineurs de seize ans acquittés. — Nous prenons la dénomination de ces mesures pénales dans les articles 66, 67 et 69 du Code pénal; et nous les réunissons, malgré la différence radicale de droit qui les sépare, parce qu'elles ont été réunies dans la loi du 5-12 août 1850, qui doit les régir aujourd'hui (1).

Art. 2. Dans les maisons d'arrêt et de justice, un quartier distinct est affecté aux

jeunes détenus de toute catégorie.

Art. 3. Les jeunes détenus acquittés en vertu de l'article 66 du Code pénal, comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents, sont conduits dans une colonie pénitentiaire; ils y sont élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent: Il est pourvu à leur instruction élémentaire.

Art. 4. Les colonies pénitentiaires reçoivent également les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de six mois et qui n'excède pas deux aus. — Pendant les trois premiers mois, ces jeunes détenus sont renfermés dans un quartier distinct, et appliqués à des travaux sédentaires. — A l'expiration de ce terme, le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les admettre aux travaux agricoles de la colonie.

Art. 5. Les colonies pénitentiaires sont des établissements publics ou privés. — Les établissements publics sont ceux fondés par l'État et dont il institue les directeurs. — Les établissements privés sont ceux fondés et dirigés par des particuliers, avec l'autorissition de l'Etat.

Art. 6. Dans les cinq ans qui suivront la promulgation de la présente loi, les particuliers ou les associations qui voudront établir des colonies pénitentiaires pour les jeunes détenus, formeront, auprès du ministre de l'intérieur, une demande en autorisation, et produiront à l'appui les plans, statuts et règlements intérieurs de ces établissements. — Le ministère pourra passer avec ces établissements, d'ûment autorisés, des traités pour la garde, l'entretien et l'éducation d'un nombre déterminé de jeunes dé-

<sup>(1)</sup> Loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, du 5-12 août 1850. Art. 1: Les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales, ou par voie de correction paternelle, reçoivent, soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle.

La loi comprend dans ses dispositions plusieurs variétés d'emprisonnement dont les mineurs peuvent être atteints : l'emprison-

tenus. — A l'expiration des cinq années, si le nombre total des jeunes détenus n'a pu être placé dans des établissements particuliers, il sera pourvu, aux frais de l'Etat, à la fondation de colonies pénitentiaires.

Art. 7. Toute colonie pénitentiaire privée est régie par un directeur responsable, agréé par le gouvernement et investi de l'autorité des directeurs des maisons de correction.

Art. 8. Il est établi auprès de toute colonie pénitentiaire un conseil de surveillance qui se compose : — d'un délégué du préfet; — d'un ecclésiastique désigné par l'évèque du diocèse; — de deux délégués du conseil général; — d'un membre du tribunal civil de l'arrondissement élu par ses collègues.

Art. 9. Les jeunes détenus des colonies pénitentiaires peuvent obtenir, à titre d'épreuve, et sous des conditions déterminées par le règlement d'administration publique.

d'être placés provisoirement hors de la colonie.

Art. 10. Il est établi, soit en France, soit en Algérie, une ou plusieurs colonies correctionnelles où sont conduits et élevés : — 1° les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de deux années ; — 2° les jeunes détenus des colonies pénitentiaires qui auront été déclarés insubordonnés. — Cette déclaration est rendue, sur la proposition du directeur, par le conseil de surveillance. Elle est soumise à l'approbation du ministre de l'intérieur.

Art. 11. Les jeunes détenus des colonies correctionnelles sont, pendant les six premiers mois, soumis à l'emprisonnement et appliqués à des travaux sédentaires. — A l'expiration de ce terme, le directeur peut, en raison de leur bonne conduite, les ad-

mettre aux travaux agricoles de la colonie.

Art. 12. Sauf les prescriptions de l'article précédent, les règles fixées par la présente loi pour les colonies pénitentiaires sont applicables aux colonies correctionnelles. — Les membres du conseil de surveillance des colonies correctionnelles établies en Algérie seront au nombre de cinq, et désignés par le préfet de département.

Art. 13. Il est rendu compte par le directeur au conseil de surveillance des mesures

prises en vertu des articles 9 et 11 de la présente loi.

Art. 14. Les colonies pénitentiaires et correctionnelles sont soumises à la surveillance spéciale du procureur général du ressort, qui est tenu de les visiter chaque année. — Elles sont en outre visitées chaque année par un inspecteur général délégué par le ministre de l'intérieur. — Un rapport général sur la situation de ces colonies sera présenté tous les ans par le ministre de l'intérieur à l'Assemblée nationale.

Art. 15. Les règles tracées par la présente loi pour la création, le régime et la surveillance des colonies pénitentiaires s'appliquent aux maisons pénitentiaires destinées à

recevoir les jeunes filles détenues, sauf les modifications suivantes.

Art. 16. Les maisons pénitentiaires reçoivent : 1° les mineures détenues par voie de correction paternelle; 2° les jeunes filles de moins de seize ans condamnées à l'emprisonnement pour une durée quelconque; 3° les jeunes filles acquittées comme ayant agi sans discernement, et non remises à leurs parents.

Art. 17. Les jeunes filles détenues dans les maisons pénitentiaires sont élevées sous

une discipline sévère et appliquées aux travaux qui conviennent à leur sexe.

Art. 18. Le conseil de surveillance des maisons pénitentiaires se compose : — d'un ecclésiastique désigné par l'évêque du diocèse; — de quatre dames déléguées par le préfet du département. — L'inspection faite au nom du ministre de l'intérieur sera exercée par une dame inspectrice.

Art. 19. Les jeunes détenus désignés aux articles 3, 4, 10 et 16, paragraphes 2 et 3, sont, à l'époque de leur libération, placés sous le patronage de l'assistance publique

pendant trois années au moins.

Art. 20. Sont à la charge de l'État : — 1° les frais de création et d'entretien des colonies correctionnelles et des établissements publics servant de colonies et de maisons pénitentiaires ; — 2° les subventions aux établissements privés auxquels les jeunes détenus seront confiés. — La loi sur l'organisation départementale déterminera, s'il nement par exercice de la puissance paternelle, qui n'appartient pas au droit pénal proprement dit (art. 1 et 16 de la loi); l'emprisonnement de garde pour les mineurs prévenus ou accusés, qui n'appartient qu'aux nécessités de la procédure pénale (art. 2 de la loi); et enfin les deux sortes d'emprisonnement dont nous avons à traiter ici.

Relativement à ces deux sortes d'emprisonnement, il faut distinguer, dans les dispositions de la loi, trois classes d'établissements, qui varient suivant qu'il s'agit des mineurs de l'un ou de l'autre sexe : 1° pour les jeunes détenus, les colonies pénitentiaires et les colonies correctionnelles, à établir soit en France, soit en Algérie; — 2° pour les jeunes filles détenues, les maisons pénitentiaires. Le système de la loi est celui des colonies agricoles, pour les premiers; et pour les secondes, des maisons avec travaux sédentaires appropriés à leur sexe : dans la pratique, on sera conduit à s'écarter quelque peu, en un sens ou en l'autre, de ce caractère trop exclusif du travail, suivant que les jeunes détenus ou les jeunes détenues proviendront des populations rurales ou des populations industrielles (ci-dess., n° 1485).

La loi ne procède pas en ordonnant la création immédiate de pareilles fondations; elle admet, pour certaines d'entre elles, le concours d'établissements privés avec des établissements publics (art. 5 et suiv., art. 15), et donne un délai de cinq ans pour qu'à défaut de places suffisantes, à l'expiration de ce terme, dans des établissements particuliers, il soit pourvu, aux frais de l'Etat, à la fondation de colonies ou de maisons pénitentiaires (art. 6 et 15 de la loi). Ce délai de cinq ans est expiré, mais la réalisation pratique de semblables établissements demandant un certain temps et une certaine expérimentation, il n'a pas été considéré

comme de rigueur.

1542. Nous croyons qu'on peut reprocher à la loi de 1850 de s'être mise en désaccord sur deux points importants avec les principes de la science pénale. — Le premier point, c'est de n'avoir pas séparé radicalement, dans l'exécution, ces deux catégories tout à fait distinctes suivant la justice et suivant le texte de notre Code pénal: les mineurs condamnés et les mineurs acquittés (ci-dess., n° 271, 1424 et 1425, 1483 et 1485). Les colonies pénitentiaires et jusqu'aux colonies correctionnelles pour les jeunes garçons, ainsi que les maisons pénitentiaires pour les jeunes filles, contiennent des uns et des autres. Aucune différence de régime n'y est prescrite, si ce n'est, dans les colonies pénitentiaires,

y a lieu, le mode de participation des départements dans l'entretien des jeunes détenus.

Art. 21. Un règlement d'administration publique déterminera : — 1º le régime disciplinaire des établissements publics destinés à la correction et à l'éducation des jeunes détenus; — 2° le mode de patronage des jeunes détenus après leur libération.

une première épreuve de trois mois imposée aux condamnés (art. 4 de la loi), après laquelle le régime devient le même. La tendance de l'esprit administrateur est d'augmenter encore celle confusion, qui est poussée à la dernière limite dans les établissements privés. Or, il faut le dire, tant qu'il n'y aura pas pour les condamnés des établissements qui leur soient exclusivement consacrès, sous un régime plus sévère, empreint du caractère de peine publique (et le chiffre peu élevé de ces condamnés se prète facilement à ces créations spéciales), nos jugements ou arrêts de condamnation ne seront qu'un contre-sens. Le juge acquitte celui-ci et condamne celui-là : l'acquitté sera soumis jusqu'à l'âge de vingt ans, le condamné pour quelques mois ou pour un nombre d'années inférieur, à la même mesure, dans le même établissement et sous le même régime (ci-dess., nº 1485, en note). Il y a opposition manifeste entre la distinction de la loi, du jury et du magistrat, et celle de l'exécution et de l'administrateur. Aussi ne sommes-nous pas étonné de rencontrer des esprits qui demandent l'abrogation de cette distinction dans le Code pénal; c'est cependant le Code pénal qui est dans le vrai, et ce serait à la loi et aux règlements d'exécution à se mettre en accord avec lui. — Le second point, qui se lie au premier, c'est que la loi de 1850, n'ayant réserve exclusivement à l'Etat que les colonies correctionnelles, mais admettant le concours des particuliers pour les colonies et pour les maisons pénitentiaires, sans distinction des causes de la détention, arrive ainsi à confier à des établissements privés nonseulement l'éducation correctionnelle des mineurs acquittés, ce qui est une bonne mesure, mais même l'exécution de la peine contre les mineurs condamnés, ce qui est opposé au caractère de peine publique (ci-dess., nº 1483). Toutefois, l'administration publique. que la loi laisse libre de faire les placements, a le moyen de corriger cette défectuosité, en ne placant dans les établissements privés que des mineurs acquittés, et en réservant pour les établissements publics les mineurs condamnés.

1543. Les cas d'application, par les tribunaux, de ces condamnations à l'emprisonnement, et surtout de ces envois dans un établissement d'éducation correctionnelle, contre les mineurs de seize ans, ont suivi une telle progression, que le nombre de la population totale de ces jeunes détenus étant, au 31 décembre 1837, de 1,334, nous le voyons s'élever, par une augmentation non interrompue d'année en année, jusqu'au chiffre de 9,364 au 31 septembre 1854 (1). Cette progression, bien au-dessus de celle qui s'expliquerait par l'augmentation correspondante survenue dans le

On suivra avec intérêt la série de ces chiffres, dans le tableau qu'en a dressé
 Louis Pennor, en sa Statistique des établissements pénitentiaires, pour 1853, p. xx.
 Dans ces chiffres sont compris un certain nombre d'enfants détenus seulement par exercice de la puissance paternelle.

nombre des prévenus (ci-dess., n° 301), est due principalement à ce que les tribunaux, qui hésitaient jadis à envoyer les mineurs en des lieux qu'on pouvait craindre être pour eux des lieux non pas de correction, mais de corruption, se sont mis à ordonner en plus grand nombre et pour un plus long temps ces sortes d'emprisonnement ou de détention, à mesure qu'ils ont vu les établissements et le régime qui y sont consacrés se rapprocher de plus en plus du but assigné par la loi. Cependant cette tendance prend de telles proportions et menace d'imposer de si lourdes charges à l'Etat, que le ministre de l'intérieur et le ministre de la justice sont obligés de s'entendre pour aviser aux moyens de la tempérer et de prévenir les abus auxquels elle pourrait conduire facilement.

Dans cette augmentation, si l'on s'attache à ce qui devrait former, suivant la raison du droit, la différence capitale, c'est-à-dire à la comparaison des condamnés à l'emprisonnement (en vertu des articles 67 et 69 du Code pénal) avec les acquittés soumis à la détention d'éducation correctionnelle (en vertu de l'article 66 du même Code), on trouve que le nombre des premiers est de beaucoup inférieur à celui des seconds. Ainsi, en retranchant du chiffre total des mineurs ou mineures détenus au 31 décembre 1853, 146, qui l'étaient par l'exercice de la puissance paternelle, et qui n'appartiennent pas à notre sujet, il reste pour les détenus par application du Code pénal, le nombre, en tout, de 7,569, sur lesquels 253 condamnés seulement, et 7316 acquittés, ou 33 pour 1,000 des uns et 967 des autres.—Les jeunes filles figurent dans ces nombres pour 39 condamnées et 1,223 acquittées.—La population des villes, comparée à celle des campagnes, pour un peu plus de la moitié (1).

1544. Rien n'était déplorable, sous le rapport de la justice et sous celui de la moralité, comme la manière dont s'exécutait, surtout dans les prisons départementales, la détention des mineurs avant les améliorations qui se sont graduellement introduites sur ce point et la transformation qui est en voie de s'opérer de nos jours. Si déplorable, qu'on en a été réduit à considérer comme un grand bienfait l'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit, même à longue durée, appliqué dans la prison de la Roquette, à Paris, et dans quelques prisons départementales, à ces jeunes créatures, dont la presque totalité, cependant, avait été acquittée comme ayant agi sans discernement suffisant pour l'application d'une peine publique! Cette maison de la Roquette, ouverte spécialement par la ville de Paris aux jeunes détenus, qui y furent installés en septembre 1836, avec son système cellulaire continu, introduit graduellement à partir de 1838 et généralisé pour toute la population dès 1840, est cependant la source d'un grand nombre

<sup>(1)</sup> Voir les tableaux de la Statistique de M. Louis Pennor, par nous déjà citée, et notamment les tableaux VIII à XI

d'améliorations et d'œuvres charitables accessoires qui se rattachent

à ces sortes de détentions et qui y ont suscité le progrès.

L'esprit de bienfaisance, les sacrifices pécuniaires et le dévouement personnel des particuliers ont été pour beaucoup dans ce progrès. C'était déjà à l'association de quelques personnes charitables qu'était dû, en 1817, un premier essai, pour lequel la ville de Paris avait consacré une maison de la rue des Grès à l'éducation correctionnelle d'un certain nombre de jeunes détenus, novau qui est allé se fondre en 1831 dans la prison des Madelonnettes, et plus tard, en 1836, dans la maison spéciale de la Roquette. -Mais nous marquerons le pas le plus décisif, à la fondation de la colonie de Mettray, près de Tours, en 1839, par MM. de Metz et de Courteilles, qui s'y sont consacrés l'un et l'autre, esprit, corps et biens. Leur œuvre a donné l'impulsion et souvent servi de modèle en France et à l'étranger. D'autres colonies ont été fondées sur divers points du territoire; des couvents, des refuges ont été ouverts pour les jeunes filles. Le concours de ces établissements privés a été suscité par un usage dont l'autorité administrative s'est mise en possession, et dont elle a de plus en plus étendu l'application avant même qu'aucun texte de loi l'eût sanctionné, celui de placer les jeunes détenus au dehors, soit chez des particuliers. soit dans les établissements dont nous venons de parler, auxquels elle accordait certaines subventions ou prix d'allocation quotidienne, communément fixé à 70 centimes par jour pour chaque enfant ainsi placé. Cet usage, qui n'était conforme à l'esprit du Code pénal et qui ne se pratiquait en conséquence qu'à l'égard des mineurs acquittés (ci-dess., nº 272), a été étendu par la loi de 1850 même aux mineurs condamnés à un emprisonnement n'excédant pas deux années, soit pour le placement dans des établissements privés (art. 4 de la loi), soit pour le placement chez des particuliers hors de toute colonie ou maison pénitentiaire (art. 9 de la loi). C'est ainsi que la loi nouvelle a été conduite à asseoir son système sur les éléments qu'elle trouvait en fonction et à donner aux établissements privés, pour la détention des jeunes détenus, une part qu'ils avaient conquise, mais que nous croyons trop grande en ce qui concerne les condamnes. — Ces nombreux établissements privés, dont le nombre s'est encore accru depuis la loi de 1850, en y joignant des établissements publics annexés à cinq de nos maisons centrales, et quelques établissements départementaux, forment aujourd'hui un ensemble dont l'administration supérieure s'occupe avec sollicitude et qu'elle travaille à coordonner (1). L'écueil qui s'y présente, surtout dans les colonies et

<sup>(1)</sup> Pour les garçons. — Etablissements publics: Colonies annexées aux maisons centrales: Fontevrault, Gaillon, Loos. — Etablissements départementaux: Maison de la Roquette (Paris), Colonie d'Ostwald (Bas-Rhin). — Etablissements privés: Colonies de Boussaroque (Cantal), Citeaux (Côte-d'Or), Fontgombault (Indre), la Loge (Cher),

dans les maisons privées, c'est que le caractère répressif y soit si peu marqué, que ces institutions n'apparaissent plus que comme des institutions de bienfaisance, sur lesquelles spéculent, pour le placement de leurs enfants, des familles pauvres peu scrupuleuses, tandis que d'autres, plus honnêtes, les envient. Le mélange qui s'y trouve des situations légales (condamnés, acquittés, détenus par exercice de la puissance paternelle) contribue à cette confusion sur leur caractère; et l'autorité centrale en donnant des soins, comme elle l'annonce, à ce que les séparations entre les diverses situations légales soient plus sérieuses et plus efficaces, aidera à pallier du moins ces défectuosités. — Les colonies correctionnelles à fonder, d'après l'article 10 de la loi, soit en France, soit en Algérie, ne l'ont pas encore été; on y supplée, en attendant, par l'envoi dans les colonies ou quartiers annexés aux maisons centrales. Mais une fondation pareille, qui sera située en Corse, est préparée et commencée par le gouvernement.

Matelles (Hérault), Mettray (Indre-et-Loire), Oullins (Rhône), Petit-Bourg (Seine-et-Oise), Petit-Quevilly (Seine-Inférieure), Saint-Ilan (Côtes-du-Nord), Val d'Hyèvre (Cher), Villette (Ain); et la Société de patronage pour les jeunes détenus et les jeunes libérés de Paris. — En tout, seize colonies; plus une société de patronage, qui ne reçoit que des détenus en état de libération provisoire; et une maison cellulaire, celle de la Roquette, à six cents cellules, qui n'est plus destinée à recevoir dans l'avenir (sanf les nécessités de l'encombrement), si la loi de 1850 est exécutée, que les détenus pour six mois au plus (art. 4 de la loi), mais qui sert, en outre, à l'emprisonnement de garde des jeunes prévenus (ce qui n'appartient pas à notre sujet).

Pour les filles. — Etablissements publics: Quartier annexé à une maison centrale, Haguenau. — Etablissements départementaux: Maison pénitentiaire de Saint-Lazare (quartier annexe de la prison départementale de Saint-Lazare, à Paris); Asile de Màcon (quartier annexe de la prison départementale de Màcon). — Etablissements privés: Couvents du Bon Pasteur d'Amiens, Angers, Bourges, Lille, Limoges, Le Mans, Saint-Omer, Varennes-lès-Nevers; Refuges de Caen, Saint-Brieuc, Toulouse, Tours; Refuge de Vannes; Solitude de Nazareth à Montpellier; Instituts des Dames de Glaubitz (servantes catholiques), et des Dames diaconesses (servantes protestantes), toutes les deux à Strasbourg; Atelier de refuge de Rouen; et la Société de patronage pour les jeunes filles libérées, de Paris. — En tout, vingt quartiers, couvents ou maisons pénitentiaires; plus une société de patronage, qui ne reçoit les détenues qu'en état de libération provisoire. — Nous ne parlons pas du couvent de la Madeleine à Paris, qui n'admet d'autres détenues que celles qui le sont par exercice de la puissance paternelle, et qui par conséquent n'appartient pas à notre sujet.

COMMUNS AUX GARÇONS ET AUX FILLES. — Etablissements publics: colonie annexée à la maison centrale de Clairvaux. — Etablissements départementaux: quartiers annexés aux prisons de Lyon, Rouen, Strasbourg. — Etablissements prirés: colonies de Bordeaux, Marseille, Sainte-Foy (Dordogne), et Toulouse. —En tout, cinq colonies et trois

quartiers.

Total général : quarante-sept établissements. — Le total de la dépense porté dans la statistique du ministère de l'intérieur pour 1853 (page 119), non compris celles des quartiers et colonies annexés aux maisons centrales, s'élève à la somme de 1,395,444 francs. — Le prix de la journée alloué par chaque enfant, y est de 80 centimes,03.

## Peines frappant le condamné dans son moral.

1545. Nous en trouvons encore une, dans le Code pénal de 1810, procédant contre le moral par contrainte, la condamnation à faire réparatien, dans le cas des articles 226 et 227 de ce Code, et se résolvant en un emprisonnement indéfini jusqu'à ce qu'il y ait été satisfait (1). Cette peine, qui n'est plus de notre époque (ci-dess. n° 1386), a échappé aux diverses révisions du Code. Mais comme le texte ne l'ordonne pas impérativement, et qu'elle n'est que facultative, c'est à la jurisprudence à la laisser tomber en désuêtude, comme elle le fait en réalité.

1546. Parmi celles qui agissaient contre le moral par humiliation (ci-dess., nº 1387), le carcan ayant été aboli par la loi de révision de 1832, l'exposition publique, déjà restreinte par la même loi, ayant été supprimée entièrement à son tour par un décret du gouvernement provisoire en 1848 (2), il ne reste plus que le vêtement et le spectacle particulier dont l'exécution à mort

contre le parricide doit être accompagnée (3).

1547. A cette nature de peines se rattachent les mesures particulières prescrites pour donner publicité à la condamnation, mesures dans lesquelles prédominent, indépendamment du caractère afflictif qu'elles peuvent avoir pour le condamné, des considérations d'intérêt public (ci-dess., n° 1389). Les principales de ces mesures, usitées dans notre législation, sont l'affiche et l'insertion dans les journaux.

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 226 : « Dans le cas des art. 222, 223 et 225 (outrages contre des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire), l'offenseur pourra être, outre « l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par

<sup>·</sup> écrit; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à

<sup>·</sup> dater du jour où la réparation aura eu lieu. ·

Art. 227 : Dans le cas de l'article 224 (outrage contre un officier ministériel ou un agent de la force publique), l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé; et s'il retarde ou refuse, il sera contraint par

<sup>(2)</sup> Décret du 12-14 avril 1848. Le Gouvernement provisoire, — Vu l'article 22 du Code pénal, — Considérant que la peine de l'exposition publique dégrade la dignité humaine, flétrit à jamais le condamné, et lui ôte, par le sentiment de son infamie, la possibilité de la réhabilitation; — Considérant que cette peine est empreinte d'une odieuse inégalité, en ce qu'elle touche à peine le criminel endurci, tandis qu'elle frappe d'une atteinte irréparable le condamné repentant; — Considérant enfin que le spectacle des expositions publiques éteint le sentiment de la pitié et familiarise avec la vue du crime, — Décrète : La peine de l'exposition publique est abolie. »

Malgré le ton déclamatoire de ces considérants, qui tombent quelquesois, par l'exagération, dans le faux, ou dans des idées que la science ne saurait admettre, les dissérents motifs pour l'abrogation de l'exposition publique y sont cependant indiqués, et cette abrogation a été un progrès (ci dess., nº 1387).

<sup>(3)</sup> Code pénal, art. 13: Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. — Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort,

Pour toute condamnation à une peine criminelle, l'impression par extrait, et l'affiche dans certains lieux désignés par le Code pênal, où il est plus nécessaire que cette condamnation soit con-

nue, sont de règle générale et impérative (1).

Pour les condamnations en matière correctionnelle ou de simple police, la règle est que l'affiche, l'insertion dans les journaux ou tout autre mode particulier de publication, ne peut être ordonné que dans les cas où un texte spécial y autorise le juge ou le lui enjoint. — Nous trouvons divers exemples de textes semblables, dans lesquels la loi, par l'un ou l'autre des motifs que nous avons indiqués ci-dessus (n° 1389), ordonne, soit d'une manière impérative, soit d'une manière facultative, de semblables mesures : quelquesois l'affiche seulement, d'autres sois l'insertion dans les journaux, on bien l'affiche et l'insertion cumulées; il est des cas où elle détermine l'étendue territoriale dans laquelle les affiches pourront ou devront être apposées; ou bien le nombre des journaux dans lesquels les insertions pourront ou devront avoir lieu(2).

<sup>(1)</sup> Code pénal, art. 36. "Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux sorcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. — Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. »

<sup>(</sup>I) Nous en donnerous les principaux exemples suivants : - Code d'instruction criminelle, art. 396 et 398, contre le juré défaillant, condamné pour la troisième fois. - Code de procédure civile, art. 10, contre celui qui serait condamné en récidive pour manque de respect à la justice, dans une audience de justice de paix : affiches (facultatives), dont le nombre n'excédera pas celui des communes du canton. - Loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale, pour tous jugements de condamnation en cas de récidive (tit. 1, art. 27), et pour tous jugements de condamnation pour escroquerie (tit. 2, art. 35); dispositions abrogées indirectement par le Code pénal de 1810, sans application aujourd'hui. - Loi du 19 brumaire an VI, relative à la surveillance du titre, et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent, art. 80, 81, 94, 99, 107, 109, contre les contrevenants pour la seconde fois aux diverses prescriptions de cette loi : affiches dans toute l'étendue du département. - Décret du 5 septembre 1810. Art. 11. Pour tout jugement de condamnation pour cause de contrefaçon d'une marque de fabricant de quincaillerie ou de coutellerie. Les parties ne peuvent en aucun cas transiger sur l'affiche et la publication. (C'est un simple décret.) - Loi du 26 mai 1819, relative à la poursuite et au jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publicité. Art. 26. Pour tout jugement ou arrêt de condamnation en cas de crimes ou délits de cette nature (ce qui comprend la diffamation même verbale mais publique, et les fausses nou-velles, etc.): affiches (facultatives). Le même article ordonne, en outre, que ces arrets seront rendus publics dans la même forme que les jugements portant déclaration d'absence (Code Nap., art. 118); ceci a lieu uniquement dans un intérêt général, afin d'avertir de la condamnation ceux qui pourraient avoir le dessein de réimprimer, vendre ou distribuer les écrits, dessins ou gravures condamnés (art. 27 de la même loi). - Loi du 5-8 juillet 1844 sur les brevets d'invention, art. 49, contre les condamnés pour contrefaçon : affiche du jugement s'il y a lieu (facultative). - Loi du 7-15 mars 1850, sur les moyens de constater les conventions entre patrons et ouvriers, en matière de tissage et de bobinage, art. 9, contre les condamnés en récidive dans les douze mois: le tribunal peut ordonner (facultative) l'insertion du nouveau jugement dans un journal

Le juge ne peut pas excéder les pouvoirs qui lui sont ainsi accordés par la loi; ni la partie plaignante dépasser ceux que lui confère le jugement, soit pour le nombre, l'emplacement territorial ou le contenu des affiches, soit pour le nombre des journaux ou pour la substitution de tel journal à tel autre, quand bien même elle consentirait à en prendre les frais à sa charge. La disposition pénale ne saurait être ainsi aggravée arbitrairement. — Indépendamment de ce que peut avoir d'afflictif pour lui cette publication spéciale, le condamné en doit payer les frais : ce qui y mèle encore une affliction pécuniaire.

1548. Toujours à la même idée pénale appartient l'espèce de publicité particulière qui est donnée non-seulement à la condamnation, mais encore à une partie de l'exécution, lorsque la loi du 27 mars 1851, qui a en pour but de réprimer plus efficacement que ne l'avait fait la législation antérieure, certaines fraudes dans la vente des marchandises, autorise le juge à ordonner, s'il y a lieu, que les objets atteints par la condamnation seront détruits ou répandus devant l'établissement ou le domicile du condamné (1). Cette destruction ou effusion est encore faite aux frais du condamné.

1549. Il ne faut pas confondre avec ces affiches ou insertions dans les journaux ordonnées à titre de peine, en vertu d'un texte particulier de la loi penale, celles qui pourraient être ordonnées à titre de dommages-intérêts ou réparations accordées à la partie civile, indépendamment même de toute condamnation pénale. Il n'y a pas de texte légal qui s'en explique formellement; mais la loi n'ayant pas limité à des condamnations pécuniaires les réparations qui peuvent être accordées à une partie lésée, ces réparations pouvant consister, suivant les cas, en certains actes que le juge prescrit de faire ou de ne pas faire, la jurisprudence en a conclu avec raison que, lorsqu'il ressort de la nature de la cause que la publicité donnée au jugement par voie d'affiches ou d'insertions dans les journaux formera une réparation suffisante ou bien concourra à compléter la réparation, rien n'empêche le tribunal d'ordonner cette sorte de réparation. Mais il y a entre ces affiches ou insertions dans les journaux et les précédentes, toute

de la localité, aux frais du condamné. Cette disposition a été étendue à un cas analogue par le décret du 20 juillet-19 août 1853. — Loi du 27 mars-1<sup>er</sup> avril 1851, tendant à-la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises, art. 6. Le tribunal pourra ordonner (facultative) l'alfiche du jugement de condamnation dans les lieux qu'il désignera, et son insertion intégrale on par extrait dans tous les journaux qu'il désignera, le tout au frais du condamné.

<sup>(1)</sup> Loi du 27 mars-1er avril 1851 : « Art. 5. Les objets dont la vente, usage ou possession constitue le délit, seront confisqués, conformément à l'article 423 et aux articles 477 et 481 du Code pénal. — S'ils sont propres à un usage alimentaire ou médical, le tribunal pourra les mettre à la disposition de l'administration pour être attribués aux établissements de bienfaisance. — S'ils sont impropres à cet usage ou nuisibles, les objets seront détruits ou répandus, aux frais du condamné. Le tribunal pourra ordonner que la destruction ou effusion aura lieu devant l'établissement ou le domicile du condamné. «

la différence qui existe entre une condamnation civile et une condamnation pénale. Celles dont nous parlons ici ne peuvent être demandées que par la partie, ni exécutées que par elle; le tribunal qui les prononcerait sans qu'elles fussent comprises au moins indirectement dans les conclusions de cette partie, prononcerait ultrà petita; le ministère public est incompétent soit pour la demande, soit pour l'exécution; et comme elles ne sont que d'intérêt privé, rien n'empêcherait les parties de transiger en ce qui les concerne. — Il arrivera ainsi qu'en certains cas où la loi pénale ne prononce pas à titre de peine cette mesure accessoire de la condamnation, et où cependant il pourrait y avoir utilité pour la partie lésée à ce qu'elle eût lieu, le juge pourra l'ordonner, sur la demande de cette partie, en guise de réparation. Nous citerons en exemple les cas de dénonciation calomnieuse non publique, et ceux de contrefaçon littéraire ou artistique.

1550. Il ne faut pas confondre non plus avec l'un ni avec l'autre des cas qui précèdent, celui dans lequel une juridiction civile quelconque, usant du pouvoir que lui confère l'article 1036 du Code de procédure civile (1), ordonne d'office l'impression et l'affiche de son jugement. Celles-ci ne sont ordonnées ni à titre de peine, ni à titre de réparation d'intérêt privé; elles le sont en vue seulement d'un intérêt général qui les réclame; c'est dans cette idée que les tribunaux doivent en rensermer l'application. Le ministère public est compétent sans doute pour les requérir; mais le tribunal peut les ordonner sans que ni aucune des parties ni le ministère public n'y ait conclu. Il n'est pas même besoin qu'il s'agisse ici de procès pénal; l'article n'est fait plus spécialement que pour la procédure civile, et ce n'est que par analogie, à cause de la généralité de ses termes, qu'on l'étend, en jurisprudence, à toutes les juridictions et à toutes les instances, soit civiles, soit pénales.

Peines frappant le condamné dans ses droits. — Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

1551. Le bannissement (2), régi par les articles 32 et 33 du Code pénal (3). — On dira avec quelque exactitude de cette peine qu'elle forme comme une transition de celles qui frappent le con-

<sup>(1)</sup> Code de procédure civile, art. 1036. « Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils scront saisis, prononcer, même d'office,
des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. »

<sup>(2)</sup> Cas d'application dans le Code pénal, art. 56, 84, 85, 102 (abrogé), 110, 115, 124, 155, 156, 158, 160, 202, 204, 208, 229, 463.

<sup>(3)</sup> Code pénal, a art. 32 : Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté par ordre du gouvernement hors du territoire du royaume.—La durée du bannissement sera au moins de cinq années et de dix ans au plus.

damné dans son corps à celles qui le frappent dans ses droits. En effet, il s'y trouve quelquesois une certaine exécution corporelle, celle de conduire de force le banni jusqu'à la frontière; mais le sond en est l'exclusion du territoire, c'est-à-dire la déchéance du droit de résider sur ce territoire, ou même de s'y trouver ne sûtce qu'en passant. — Comme il pourrait être facile au condamné d'y contrevenir, le bannissement est au nombre des peines qui ont besoin d'être corroborées par une autre peine subsidiaire menaçant celui qui viendrait à s'y soustraire. Cette autre peine subsidiaire, suivant notre Code pénal, est celle de la détention, dans

les limites fixées par l'article 33. Les anciennes sociétés, celles du moyen âge, et l'ancienne jurisprudence criminelle européenne jusqu'à ses derniers moments, ont beaucoup usé du bannissement. A proprement parler, un ban était une proclamation publique, le plus souvent faite à son de trompe ou de tambour; il nous en est resté quelque chose dans ces locutions, les bans dumariage, battre un ban; or, comme l'expulsion du territoire avec interdiction d'y revenir était ainsi proclamée publiquement. cette peine s'était nommée bannissement, et celui qui en était frappe banni. - Aucune des qualités qui recommandent une affliction comme instrument de peine ne se rencontre dans celle-ci. Elle a les deux vices de la déportation, l'inégalité et le défaut de répression efficace, sans en avoir les avantages. De quel droit, d'ailleurs, rejeter chez les voisins ceux dont on redoute la présence? Et quel roulement, s'il s'agit de crimes communs, que ce roulement de malfaiteurs que les divers pays échangeraient des uns aux autres! Même en crimes politiques, où l'objection et les défectuosités sont atténuées, elles subsistent toujours. L'œuvre de la similitude qui marche, la vie commune que mènent de plus en plus les nations, tendent chaque jour à rejeter dans les souvenirs de temps qui ne sont plus cette source d'affliction employée par la justice à titre de châtiment.

Le Code pénal de 1791 avait supprimé la peine du bannissement, celui de 1810 la rétablit. Dans les premiers temps de la mise en vigueur de ce dernier Code, il en fut fait un certain usage. Ainsi, de 1811 à 1825, la moyenne des condamnations au bannissement est de onze par an. Mais dans les années suivantes, cette application devient de plus en plus rare; elle ne se présente, en tout, que quatorze fois durant les vingt-huit années écoulées de 1826 à 1853 : ce qui revient en moyenne à une fois tous les deux ans. — Cette peine ne se subit d'ailleurs plus, en réalité, comme le prescrit le Code. Le plus souvent, de fait, en vertu d'une

royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, conda nné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannis-

<sup>»</sup> sement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

simple ordonnance de la Restauration, elle est transformée en

détention (1).

1552. La mort civile, pénalité depuis longtemps condamnée, déjà supprimée dans les cas de déportation par la loi du 8 juin 1850, et totalement abrogée enfin par loi du 31 mai 1854 (2), ne laisse plus que des questions transitoires, qui appartiennent plutôt au droit civil qu'au droit pénal. — Elle n'a pas été abrogée seulement, par la loi de 1854, pour les condamnations à venir, elle l'a été même pour les condamnations antérieures, ses effets devant cesser dès la mise à exécution de la loi, sauf les droits acquis jusque-là à des tiers et désormais irrévocables (art. 5 de la loi). — Malgré le doute que pourrait susciter la rédaction du dernier article de la loi (art. 6), nous tenons pour certain que cette abrogation est générale, et que ni pour condamnations antérieures ni pour condamnations à venir, à quelque peine et pour quelque cause que ce soit, il n'y a plus eu et il ne peut plus y avoir chez nous, depuis la mise à exécution de cette loi, aucun mort civilement (3).

<sup>(1)</sup> Ordonnance du 2 avril 1817, portant règlement sur les maisons centrales de détention. Art. 4. Les individus condamnés au bannissement (Code pénal, art. 32) seront transférés à la maison de Pierre-Châtel, et y resteront pendant la durée de leur han, à moins qu'ils n'obtiennent la faculté d'être reçus en pays étranger; dans ce cass ils seront transportés à la frontière. Ceux qui auront la faculté de s'embarquer et qui le demanderont, seront conduits au port d'embarquement sur l'ordre de notre ministre de l'intérieur.

<sup>(2)</sup> Loi portant abolition de la mort civile, du 31 mai-3 juin 1854.

Art. 1er. La mort civile est abolie.

<sup>·</sup> Art. 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

<sup>·</sup> Art 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses hiens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul. — Le présent sricle n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par efficie.

Art. 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpéluelle de lout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. — Il peut
lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils, ou de
quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. —
Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager
les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre
gratuit depuis cette époque.

<sup>·</sup> Art. 5. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers. — L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

<sup>·</sup> Art. 6. La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation pour crimes commis antérieurement à sa promulgation.

<sup>(3)</sup> La restriction qui forme l'article 6 n'a été insérée que dans un sens et dans une intention favorables: pour empêcher qu'on ne crût pouvoir faire rétroagir contre ceux qui seraient condamnés à la déportation postérieurement à la loi de 1854, mais pour crimes antérieurs, les déchéances du droit de donner ou de recevoir à titre gra-

En supprimant la mort civile, la loi du 31 mai 1854 l'a remplacée par un ensemble fort grave de déchéances ou de privations de droits, dont les éléments divers se trouveront passés en revue dans l'examen séparé que nous allons faire de chacun d'eux.

1553. La privation des droits de disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament. ou de recevoir à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments. C'était là un des anciens effets de la mort civile (Code Nap., art. 26 § 3), que la loi de 1854 a cru devoir consacrer de nouveau (art. 3 de la loi), et qui devient ainsi, par les dispositions de cette loi, une déchéance spéciale. Notez que celui qui en est atteint se trouve privé, non pas de l'exercice seulement, mais de la jouissance. c'est-à-dire du fond même des droits dont il s'agit. En conséquence. les testaments par lui faits antérieurement tombent frappés de nullité par l'effet de sa condamnation. Soit pour celle qu'il laissera, soit pour celles auxquelles il peut aspirer, il n'y a plus d'autre succession à son égard que les successions ab intestat, c'est-à-dire celles qui sont réglées par la loi elle-même. - La loi de 1854 réserve au gouvernement, sans conditions limitatives, le pouvoir de relever le condamné, soit en totalité, soit en partie, des incapacités de disposer ou de recevoir à titre gratuit, dont il s'agit ici (art. 4 de la loi).

1554. La dégradation civique, dont les effets sont énumérés dans l'article 34 du Code pénal (1). - C'est, depuis l'abrogation

tuit que prononce cette loi, et que ne prononçait pas la loi de 1850 sur la déportation. Ce serait la fausser que de l'entendre en ce sens qu'elle aurait voulu empêcher les personnes frappées de mort civile par suite d'une condamnation à la déportation antérieure même à la loi de 1850, d'être relevées pour l'avenir des effets de cette mort civile, conformément à l'article 5 de la nouvelle loi. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux documents préparatoires de cette loi, et de comparer ensemble : 1º le projet du gouvernement sur ce point; 2º la disposition proposée par la commission; 3º l'article 6 voté sur les observations de M. Odilon Barrot. Il est vrai que cet article, rédigé d'une manière trop générale, est devenu une précaution plutôt nuisible qu'utile, et qu'il aurait mieux valu- rester tout simplement sous l'empire de ces deux principes, qui subsistent toujours : - 1º que les aggravations de peine décrétées par une loi nouvelle ne sauraient être appliquées rétroactivement aux faits antérieurs; - 2º que les adoucissements de peines, au contraire, doivent y être appliqués (cidess., nos 571 et suiv., 586 et suiv.)

(1) Code pénal, art. 34 : La dégradation civique consiste : - 1º dans la destitu-- tion et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics; - 2º dans la privation du droit de vote, d'élection, d'élégibilité, et en général de , tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ; -- 3º dans l'incapacité d'être juré expert, d'être employé comme témoin dans des actes et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements; -

a titre de professeur, maître ou surveillant.

<sup>. 4</sup>º dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, cura-· teur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur

<sup>&</sup>quot; l'avis conforme de la famille; - 5º dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de · tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction,

de la mort civile, l'ensemble le plus considérable de pertes ou de déchéances de droits qui se trouvent réunies sous une même dénomination dans notre droit criminel, pour former une sorte de peine. -C'est elle qui, avec l'appoint de quelques autres incapacités, savoir : celle exposée au numéro qui précède et celle dont nous allons parler au numéro qui va suivre, a été substituée par la loi de 1854 à la mort civile partout où celle-ci a été abrogée. - Les droits qu'elle atteint ne sont pas des droits privés. Elle renferme : -1º une déchéance complète des droits politiques ; - 2º la perte de plusieurs droits publics, qui, sans se référer à la constitution ou au fonctionnement du mécanisme politique, tiennent soit à l'exercice de la force collective de l'État, dans l'armée ou dans la garde nationale; soit à son administration, dans les fonctions, emplois ou offices publics; soit à de certaines missions temporaires, dépourvues, il est vrai, du caractère de fonctions, emplois ou offices publics, mais concourant néanmoins à l'administration de la justice, à l'authenticité des actes, à la constatation judiciaire des faits, et exigeant en conséquence un homme digne de confiance ou de crédibilité; soit enfin à une profession, celle de l'enseignement, dont l'exercice touche jusque dans ses fondations à la personnalité même de la société, puisqu'il s'y agit de former, dans son cœur et dans son esprit, la jeune génération qui sera un jour cette société; - 3º la perte de certains droits de famille, qu'on ne saurait considérer comme étant de pur droit privé, et qui se réfèrent à la protection due par la société aux personnes incapables de défendre elles-mêmes leurs intérêts.

Le Code pénal a qualifié ces différents droits, en son art. 42, de droits civiques, civils et de famille. On voit que ces qualifications, devenues techniques en notre jurisprudence, n'offrent ni

toute la rectitude ni toute la précision désirables.

Ces interdictions de droits n'ont pas été considérées par le législateur comme étant toutes de même importance. Nous dirons plus tard comment celui qui en a été frappé peut être relevé en certains cas par le gouvernement de celles qui font l'objet des troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal, c'est-à-dire de celles qui concernent les missions temporaires concourant à l'administration de la justice, à l'authenticité des actes, à la constatation des faits, et de celles qui sont relatives aux droits de famille (loi du 30 mai 1854, sur l'exécution des travaux forcés, art. 12).

La dégradation civique a son origine dans les déchéances usitées en notre ancienne jurisprudence criminelle. La Constituante, qui lui a donné le nom qu'elle porte, en fit une peine à part et en organisa une sorte d'exécution matérielle, avec tout l'appareil civique en usage dans ces temps. Le condamné à cette peine devait être conduit au milieu de la place publique du siége du tribunal criminel par lequel il avait été jugé, et là, le greffier du

tribunal lui devait adresser ces mots à haute voix : « Votre pays » vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la loi et le tribunal » vous dégradent de la qualité de citoyen français (1). » Aujour-d'hui il n'y a plus rien de physique dans cette peine, qui ne consiste que dans les déchéances ou privations de droits dont elle se

compose. 1555. L'interdiction légale, décrétée en l'article 29 du Code pénal (2), dont la disposition a été puisée dans le Code pénal de 1791 (11º part., tit. 4, art. 2 à 6). - Cette déchéance frappe le condamné dans ses droits civils privés; elle lui en retire non pas la jouissance, mais seulement l'exercice. Le Code pénal de 1791 disait qu'il lui serait nommé un curateur, parce qu'on était encore alors sous l'empire des traditions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence civile, d'après lesquelles les interdits pour démence ou pour autre cause recevaient, non pas un tuteur, mais un curateur. Le Code penal de 1810 reproduisit à tort cette locution, qui faisait à cette époque contradiction avec le système du Code Napoléon, sur la tutelle des interdits. La loi de révision de 1832 a rétabli l'harmonie en ordonnant qu'il lui serait nommé un tuteur et un subrogé tuteur dans les formes ordinaires employées pour les autres interdits.

L'interdiction dont il s'agit ici, à la différence de celle prononcée pour démence ou pour cause semblable, n'a pas un but de protection: elle a un but de répression. Elle n'est pas fondée sur une incapacité intellectuelle: le condamné, en effet, peut être un homme fort habile dans la gestion de ses intérêts; mais, quelle que puisse être son habileté, la loi pénale lui interdit cette gestion. Les motifs de cette interdiction viennent de ce qu'admettre le condamné à gérer lui-même ses biens, à exercer lui-même ses droits civils privés, serait peu compatible avec la situation de ce condamné pendant la durée de la peine qu'il subit, et nuisible à l'efficacité de cette peine: peu compatible avec la situation de captivité du condamné, à cause des relations que cette gestion, que cet exercice exigeraient avec le dehors; nuisible à l'efficacité de la peine, à cause des ressources pécuniaires que le condamné pourrait y trouver et dans lesquelles il pourrait chercher les moyens d'échap-

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791, 1re partie, titre 1, art. 31. — Conférez avec le titre 3, article 1.

<sup>(2)</sup> Code pénal, art. 29: Quiconque aura été condamné à la peine des travaux s' forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nomi-

nations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits.

Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine,
 et le tuteur lui rendra compte de sou administration.

Art. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme,
 aucune provision, aucune portion de ses revenus.

per aux sévérités du régime, peut-être même de préparer et d'effectuer quelque évasion. Par ces motifs mêmes, nous voyons quelle est l'étendue de l'interdiction: aussi le Code pénal dit-il que le tuteur et le subrogé tuteur lui seront nommés pour gérer et administrer ses biens (art. 29), et défend-il qu'aucune portion de ses revenus lui soit remise pendant la durée de la peine (art. 31).

1556. C'est une question controversée parmi les jurisconsultes que de savoir si l'interdit dont il s'agit ici pourrait valablement disposer par testament, ou contracter un mariage valable. Nous adoptons sans hésiter l'affirmative, par les raisons sommairement exprimées que voici. — Ces actes ne rentrent pas dans la gestion ou administration des biens dont parle l'article 29 du Code pénal. - Ils se réfèrent à des droits qu'il est impossible de faire exercer par procureur, de telle sorte qu'en retirer au condamné l'exercice serait lui en enlever indirectement la jouissance. — Cette incapacité de disposer par testament figure dans la loi nouvelle du 31 mai 1854, pour les cas plus graves qui auraient jadis entraîné la mort civile; mais elle y figure en vertu d'un texte formel, comme un surcroît de peine ajouté à la dégradation civique et à l'interdiction dont il s'agit ici, par lesquelles la mort civile est remplacée. - Enfin, quant au mariage, il peut être l'accomplissement d'un devoir, la réparation urgente d'une faute. Il va sans dire que la possibilité de la célébration sera soumise, en fait, à la discipline, à l'autorisation du pouvoir qui régit la prison : mais l'aptitude légale n'en est pas retirée au condamné.

1557. Pour cette peine comme pour les deux qui précèdent, un certain pouvoir de remise est conféré par la loi au gouvernement; et le condamné frappé d'interdiction légale peut, en certains cas que nous aurons à déterminer, être relevé, en tout ou en partie, des effets de cette interdiction (Loi du 30 mai 1854, sur l'exécution des travaux forcés, art. 12, et Loi du 31 mai 1854, sur

l'abrogation de la mort civile, art. 4).

1558. L'interdiction en tout ou en partie de l'exercice de certains droits civiques, civils et de famille, prononcée par les tribunaux jugeant correctionnellement, suivant les articles 42 et 43 du Code pénal (1). — Les droits dont il s'agit ici sont les mêmes

<sup>(1)</sup> Code pénal. a Art. 42. Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, a dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exèrcice des droits civiques, civils et de famille suivants: — 1° De vote et d'élection; — 2° D'éligibilité; — 3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aven emplois de l'administration, on d'exercer ces fonctions ou emplois; — 4° Du port d'armes; — 5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille; — 6° D'être tuteur, curaleur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille; — 7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes; — 8° De témoignage en justice.

<sup>autrement que pour y faire de simples déclarations.
Art. 43. Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article
précédent que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition parti</sup>culière de la loi.

que ceux dont la dégradation civique emporte la perte; mais ils ne forment pas, comme dans la dégradation civique, un seul tout, dont la privation simultanée constitue une peine unique : ils sont pris ici en détail, séparés en huit numéros distincts, et les tribunaux ont à prononcer l'interdiction des droits compris dans tel ou tel numéro, en plus ou en moins grand nombre, quelquefois même en totalité, le tout suivant les dispositions de la loi applicable au délit qu'il s'agit de punir. On en trouvera des exemples dans les articles du Code pénal que nous citons en note (1).

Le nombre de ces interdictions prononcées par nos tribunaux correctionnels, qui, d'après nos statistiques criminelles, est allé en diminuant depuis l'année 1826 jusqu'à la fin de 1848, a pris depuis un tel accroissement proportionnel que la moyenne annuelle en a été plus que décuplée. Cette moyenne a été, dans les vingt-cinq années (1826 à 1850), de 81 par an, et dans les trois dernières années (1851 à 1853), de 1,067 par an. Le chiffre total de ces trois dernières années, 3,202, dépasse à lui seul de beaucoup celui des vingt-cinq années précédentes réunies, qui n'est que de 2.033. Mais en somme, même avec cette angmentation, c'est une

peine d'une rare application.

1559. Incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales. - Ces incapacités appartiennent plutôt à la législation particulière de chaque institution ou de chaque nature d'intérêt dans lesquelles elles se rencontrent, qu'à la législation générale. Cependant on n'aurait pas une idée complète de l'ensemble de notre droit répressif, ni des conséquences souvent bien importantes des condamnations, si on ne les faisait entrer en ligne de compte. Nous n'avons à considérer ici que celles qui sont infligées à titre répressif; elles peuvent être en grand nombre. Quelques-unes se rapprochent de celles exposées au numéro précédent, en ce qu'elles forment une sorte de peine que les tribunaux sont charges de prononcer et à laquelle le délinquant est condamné; la plupart se produisent comme une conséquence qui va de soi, et qui résulte du fait même de la condamnation, quelquesois suivant le tanx de la peine à laquelle le délinquant aura été condamné, d'autres fois suivant le genre de délit pour lequel il l'aura été; quelquesunes sont perpétuelles, les autres pour un temps marqué : le tout suivant les dispositions de la loi spéciale qui prononce ces incapacités. - Nous signalerons plus particulièrement, comme étant les principales, celles qui se réfèrent à l'enseignement, aux fonctions de juré, et aux droits de vote ou d'éligibilité dans les élections politiques. - La législation s'est montrée ménagère de ces sortes d'incapacités spéciales jusqu'à la révolution de 1848; mais à dater de cette époque, par cela même que l'exercice des droits politiques

<sup>(1)</sup> Art. 86, 89, 91, 109, 112, 113, 123, 171, 175, 185, 187, 197, 333, 88, 400, 401, 405, 406, 407, 408, 410, 463.

CH. VII. DROIT POSITIF. - INTERDICTION DE CERTAINS DROITS. 721

a été généralisé, et que le système du suffrage universel a été introduit, les incapacités par mesure d'exceptions législatives se sont considérablement multipliées (1).

1560. Incapacités d'exercer à l'avenir certaines professions. - Nous n'en avons que des exemples rares, mais il s'en trouve

encore quelques-uns dans notre législation spéciale (2).

1561. Destitution de certains offices, prononcée à titre de peine par le tribunal de répression. — On en peut voir un exem-ple à l'égard des notaires (3), et aussi à l'égard des agents de

- Charles

<sup>(1)</sup> Nous donnerons en exemple les lois suivantes : - Loi du 28 avril 1816, sur les donanes, art. 53 : contre les coupables de certains délits de contrebande, solidaires de l'amende et passibles d'emprisonnement : « Ils seront en outre déclarés incapables de se présenter à la bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, de voter dans les assemblées tenues pour l'élection des commerçants ou des prud'hommes, et d'être élus pour aucune de ces fonctions, tant et aussi longtemps qu'ils n'auront pas été relevés de cette incapacité par lettres de Sa Majesté. » — Loi du 21-23 mars 1832, sur le recrutement de l'armée, art. 20, § 3, exclusion du service militaire comme remplaçant; l'art. 2, §§ 1 et 2 ne fait guère que se conformer au droit commun. - Loi du 15.27 mars 1850, sur l'enseignement, art. 26 et 65, incapacité de tenir une école pablique ou libre, un établissement public ou libre d'instruction secondaire, ou d'y étre employé, contre - les individus qui ont subi une condamnation pour crime, ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, les individus privés par jugement de but ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal. - Loi du 13 juin 1851, sur la garde nationale, tit. IV, relatif à la discipline, maintenu par le décret du 11 janvier 1852, art. 72, 75, 82 : radiation des contrôles du service ordinaire Pour un certain temps, prononcée contre le délinquant par le conseil de discipline ou Par le tribunal correctionnel. - Décret organique du 2.21 février 1852, pour l'élection des députés au corps législatif, art. 15, 16 et 27 : nombreuses incapacités du droit de vote et d'élection et du droit d'éligibilité, par suite de condamnations soit criminelles, voit correctionnelles, énumérées dans l'article 15, depuis le nº 1º jusqu'au nº 15º nclusivement : tantôt à raison du taux de la peine, tantôt à raison du genre du délit, Les incapacités prononcées par cet article 15 sont perpétuelles; celles prononcées par article 16 sont temporaires : « seulement pendant cinq ans, à dater de l'expiration de eur peine. - Loi du 4-10 juin 1853, sur la composition du jury, art. 2, depuis le nº 1º jusqu'au nº 13º inclusivement : incapacité d'être juré; mêmes observations que sur le décret précédent. Les incapacités prononcées par le nº 13º sont temporaires : \*pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine. - - Rapprocher de celle loi, l'incapacité d'être juré qui doit être prononcée par la Cour, contre le juré défaillant pour la troisième fois, aux termes des articles 396 et 398 du Code d'instruction criminelle.

<sup>(2)</sup> Loi du 19 brumaire an IV, relative à la surveillance du titre et à la perception des droits de garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent : art. 80, contre certains contrevenants : . La troisième fois l'amende sera de mille francs , et le commerce d'orlevrerie leur sera interdit, sous peine de confiscation de tous les objets de leur commerce. - De même, art. 81, 99 et 109, pour la troisième fois, interdiction de lout commerce ou fabrication d'or et d'argent, sous peine de confiscation de tous les objets de son commerce. - Loi du 28 avril 1816, sur les douanes, art. 53, cité à la note précédente, incapacité d'exercer les fonctions d'agent de change ou de

<sup>(3)</sup> Loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat, art. 53 : . Toules suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et dommages intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de la résidence, à la poursuite des perles intéressées, ou d'office, à la poursuite et diligence du commissaire du gouvernement. - Ces jugements seront sujets à l'appel, et exécutoires par provision, excepté

change ou courtiers, quoique celui-ci puisse être contesté (1). Il faut dire, dans ce dernier cas, que la destitution administrative que peut prononcer le pouvoir est indépendante de la destitution judiciaire infligée par la loi à titre de peine, à raison des contraventions par elle prévues, et dont la prononciation est confiée au tri-

bunal de répression. 1562. La surveillance de la haute police. - Nous rentrons ici dans les termes de notre législation criminelle générale. La surveillance de la haute police appartient au problème de la pénalité le plus difficile et le plus imparfaitement résolu encore, soit en science, soit en pratique : au problème des libérés (ci-dess., nºs 1487 et suiv.). Dans le système répressif rationnel, qui veut que la peine. tant qu'elle dure, contienne un travail actif pour la réforme morale de celui qui y est soumis, il est reconnu qu'à l'expiration de cette peine, il faut des mesures transitoires pour aider le libéré à passer de la prison à la vie libre et à un reclassement honnête au sein de la société. Dans les systèmes répressifs vicieux, où la peine est dépourvue de caractère réformateur, où souvent elle n'a été qu'une occasion de dépravation plus grande, qui signale un péril dans la présence de la plupart des libérés au milieu du pays, la mesure consiste à surveiller ces libérés, et pour rendre cette surveillance possible et efficace, à les soumettre à des contraintes plus ou moins restrictives des droits qui appartiennent aux autres habitants. C'est le propre du système répressif réformateur de s'inquiéter des progrès de la réforme morale, de les marquer en chaque détenu, et de faire, à l'expiration de la peine, une différence logique entre les libérés qui paraissent et ceux qui ne paraissent pas avoir été amendés. L'autre système, faute de se préoccuper de cette distinction individuelle, procède par catégories de certaines peines ou de certains délits, et tous les libérés sortis de ces catégories, il les frappe indistinctement de la surveillance. - Mais si la condition dans laquelle cette surveillance les place est, pour les bous

quant aux condamnations pécuniaires. - Conférez avec les articles 6, 12, 13, 16, 17, 23, 26, 52, 57 de la même loi.

<sup>(1)</sup> Code de commerce, art. 87: « Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents, entraîne la peine de destitution, et une condamnation d'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne peut être au-dessus de trois mille francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages et intérêts. » — Gonfèrez avec les deux articles précédents du même Code, art. 85 et 86, qui formulent les prohibitions failes aux agents de change ou courtiers; et avec l'arrêté du 27 prairial an X, article 10, portant des prohibitions semblables, sous peine également d'amende et de destitution. — Le doute provient de ce que l'arrêt de prairial an X ne dit pas, et l'article 87 du Code de commerce ne dit que d'une manière sujette à équivoque, que la destitution doive être prononcée par le tribunal correctionnel, comme faisant partie de la peine judiciaire, au lieu d'être réservée, suivant tes règles communes, au pouvoir exécutif. C'est dans le sens de la compétence du tribunal correctionnel, comme peine judiciaire spéciale dans le cas prévu, que notre Jurisprudence pratique est arrêtée.

comme pour les mauvais, une cause de répulsion, un obstacle au travail et au reclassement désirables, on aboutit à une impasse. Lorsque la société, en vertu de la loi pénale, prive un homme de sa liberté, elle se charge de pourvoir à son existence; mais si le mettant hors de la prison elle l'abandonne à lui-même pour ce soin, et qu'elle lui impose cependant des contraintes qui lui fassent une impossibilité d'y satisfaire et de trouver à vivre honnêtement, où est l'issue? Le délit engendre la surveillance, la surveillance l'impossibilité de travail, l'impossibilité de travail le délit : voilà le cercle dans lequel il faut tourner. Et si d'un autre côté ces contraintes sont tellement relachées que la surveillance en devienne illusoire, où est la protection de la société contre le péril? Tel est le double écueil à éviter dans toute organisation d'un système de surveillance: le problème n'est-il pas insoluble, à moins qu'on n'y mette au bout quelque dénoûment héroïque? - Le système répressif rationnel, quelque réformateur qu'il soit, laissera aussi à la fin, il ne faut pas se faire illusion à cet égard, son fatal résidu : nous l'avons déjà dit, et nous avons dit aussi comment il pourrait y être pourvu (ci-dess., nº 1495). Reste à examiner, dans le système de la surveillance, quelles sont les institutions positives qui ont été tour à tour employées, et celles qui forment la règle aujourd'hui.

1563. On peut voir le principe de ces éléments divers, interdictions de certains séjours, assignations de résidence, punitions, galères, même transportation coloniale pour rupture de ban, puis les noms même de surveillance de la haute police de l'Etat ou surveillance de l'autorité, dans des ordonnances de l'ancienne monarchie, dans des lois et dans des dècrets antérieurs au Code pénal de 1810 (1), jusqu'à ce que les effets en soient coordonnés, légis-lativement définis dans ce Code, et qu'ils y prennent place en qualité de peine particulière, nonmée surveillance de la haute police de l'État, ou surveillance spéciale de la haute police, ou surveillance spéciale du gouvernement (art. 11, 44 et 46, texte

de 1810).

1564. Les moyens qui se sont présentés chez nous, au législateur, pour réaliser cette idée de surveillance sont : — Ou l'assignation d'un lieu de résidence forcée, que le libéré ne pourra pas quitter sans autorisation et où il sera, par conséquent, facile de le surveiller. Mais lui sera-t-il facile, à lui, d'y trouver à vivre honnêtement? là est la difficulté. — Ou l'interdiction de certains séjours dans lesquels sa présence pourrait être plus dangereuse, avec

<sup>(1)</sup> Anciennes Ordonnances par nous citées ci-dessus, page 532, note 2. — Constitution de l'empire, sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 131 : « Lorsqu'elle acquitte (la Haute Cour impériale), elle peut mettre ceux qui sont absous sous la surveillance et à la disposition de la haute police de l'Etat pour le temps qu'elle détermine. » — Décret du 19 ventôse an XIII, concernant la résidence des forçats libérés. — Décret du 17 juillet 1806, concernant les forçats libérés.

faculté pour lui de choisir toute autre résidence et d'en changer à son gré, à charge de la faire connaître à l'autorité qui doit le surveiller. Mais d'une part, lui aura-t-on évité de cette manière la répulsion qui s'attache à la qualité de surveillé; et d'autre part, aura-t-on donné à la société une suffisante garantie? — Ou des cautionnements de bonne conduite, analogues aux recognisances ou cautions de garder la paix (de pace tuenda), usitées en certains cas en Angleterre: soit cautionnement pécuniaire, mais de quelle somme, et comment le libéré qui n'a rien le trouvera-t-il? soit cautionnement moral, mais qui viendra le lui donner, et ce cautionnement formera-t-il une protection suffisante contre le péril? Evidemment, le cautionnement ne peut pas être une solution générale, ce ne peut être qu'une facilité accordée à quelques-uns. — Ou bien enfin, diverses combinaisons de ces différents moyens entre eux.

1565. Le Code pénal de 1810 avait combiné les trois movens des assignations de résidence forcée, des interdictions de certains séjours et des cautionnements pécuniaires (ancien art. 44). Ces cautionnements, fixés à l'avance par les tribunaux, dans l'arrêt on jugement de condamnation, à une somme minime, ordinairement 100 francs, étaient presque toujours fournis par les libérés les plus dangereux, les plus malintentionnés, surtout par ceux des départements de la Seine ou des grandes villes (1). - La loi de révision de 1832 y substitua le système des interdictions de certains séjours seulement, avec faculté pour le libéré de choisir toute autre résidence, et même d'en changer, à charge par lui de déclarations. et de feuilles de route marquant son itinéraire, dont il ne devait pas s'écarter (art. 44 revisé). Mais aux résultats de plus en plus regrettables de l'expérience, surtout lorsque le nombre des condamnés, des libérés, des récidivistes est allé en suivant des progressions croissantes si alarmantes, et que par la transformation des moyens de transport, les conditions de la circulation générale sur le territoire out été changées, on a reconnu l'impuissance et les défectuosités du régime de 1832. Nous avons vu alors divers systèmes proposés dans des écrits privés; un projet de loi élaboré en 1844 par l'initiative de la chambre des pairs, qui faisait retour, à peu de chose près, au régime de 1810; les préfets, les conseils généraux des départements et les cours royales, consultés spécialement sur ce point par le ministre de l'intérieur, à propos du projet de loi sur les prisons, se diviser en toutes sortes d'opinions flottantes, dont plusieurs se réunissaient pour demander qu'on en revînt à la résidence obligée; on se retournait, pour ainsi dire, d'un mal à l'autre; - Lorsque immédiatement après les événements de dé-

<sup>(1)</sup> Un avis du conseil d'État, du 4 août 1812, avait décidé que l'admission au cautionnement n'était pas un droit pour le libéré, et qu'au gouvernement appartenait le droit de l'accorder ou de la refuser.

cembre 1851, un décret du 8 décembre, au nombre de ceux qui depuis ont été déclarés avoir force de loi, substitua au régime de 1832 le régime en vigueur aujourd'hui (1) : celui de la résidence obligée, avec interdiction générale du séjour de Paris et de la ban-

lieue de cette ville (art. 3 et 4 du décret).

1566. Ces interdictions de certains séjours, ou ces assignations de résidence obligée, pouvant être facilement violées, ont besoin d'être corroborées par une peine subsidiaire menacant celui qui viendrait à s'y soustraire : sorte d'infraction qui se nomme rupture du ban de surveillance. Cette sanction subsidiaire, suivant le Code pénal de 1810, était la détention administrative : l'ancien article 45 donnant au gouvernement le pouvoir de faire arrêter et détenir, sans intervention de l'autorité judiciaire, le libéré en rupture de ban, pour tout le temps qui restait à courir de l'état de surveillance, si le gouvernement le jugeait nécessaire, c'est-à-dire souvent pour toute la vie, puisque la surveillance est dans la plupart des cas perpétuelle. — La loi de révision de 1832 y substitua un emprisonnement de cinq ans au plus, qui doit être prononcé par les tribunaux correctionnels (2). — Cet article, non abrogé

Art. 2. La même mesure sera applicable aux individus reconnus coupables d'avoir

fait partie d'une société secrète.

Art. 4. Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette ville sont interdits à tous

les individus placés sous la surveillance de la haute police.

Art. 5. Les individus désignés par l'article précédent seront tenus de quitter Paris et la banlieue dans le délai de dix jours à partir de la promulgation du présent décret. a moins qu'ils n'aient obtenu un permis de séjour de l'administration. Il sera délivre ceux qui le demanderont une feuille de route et de secours qui réglera leur itinéraire jusqu'à leur domicile d'origine ou jusqu'au lieu qu'ils auront désigné.

Art. 6. En cas de contravention aux dispositions prescrites par les articles 4 et 5 du présent décret, les contrevenants pourront être transportés, par mesure de sûreté géné-

rale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie.

Art. 7. Les individus transportés en vertu du présent décret seront assujettis au travail sur l'établissement pénitentiaire. Ils seront privés de leurs droits civils et politiques. Ils seront soumis à la juridiction militaire ; les lois militaires leur seront applicables. Toutefois, en cas d'évasion de l'établissement, les transportés seront condamnés an emprisonnement qui ne pourra excéder le temps pendant lequel ils auront encore à subir la transportation. Ils seront soumis à la discipline et à la subordination mililaires envers leurs chefs et surveillants civils ou militaires, pendant la durée de l'emprisonnement.

Art. 8. Des règlements du pouvoir exécutif détermineront l'organisation de ces

colonies pénitentiaires. .

<sup>(1)</sup> Décret du 8-12 décembre 1851, concernant les individus placés sous la surveillance de la haute police et les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société sterite. Art. 1er. Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté generale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins et dix ans au plus.

Art. 3. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera, à l'avenir, de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra resider après qu'il aura subi sa peine. — L'administration déterminera les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence.

<sup>(2)</sup> Code penal. Art. 45 (actuel) : . En cas de désobéissance aux dispositions

par le décret du 8 décembre 1851, est encore en vigueur aujourd'hui, et l'application continue d'en être faite par les tribunaux. Les condamnations pour rupture de ban de surveillance figurent au nombre de 3,366 dans les statistiques de l'année 1852, et au nombre de 3,934 dans celles de 1853. Mais le décret y a ajouté en outre la faculté pour le gouvernement de transporter, par mesure de sûreté générale, tout individu coupable de rupture de ban, dans une colonie pénitentiaire à Cayenne ou en Algérie, pour un temps qui sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus (art. 1er et 6 du décret). De sorte que cette disposition du décret est aînsi entendue, que lorsque le surveillé a été reconnu coupable, c'est-à-dire condamné par le tribunal correctionnel pour rupture de ban, une décision du ministre de l'intérieur, comme chargé de la sûreté générale, peut ordonner sa transportation.

1567. Une disposition analogue, entendue de la même manière, est appliquée par le décret aux personnes qui seraient reconnues coupables, c'est-à-dire condamnées par la juridiction compétente, pour avoir fait partie d'une société secrète. Quelle que soit la peine prononcée par l'autorité judiciaire, une décision du ministre de l'intérieur peut ordonner, par mesure de sûreté générale, la transportation pour cinq ans au moins et pour dix aus au plus (art. 2 du

décret).

1568. Le décret contient, dans son article 7, sur l'état de ces sortes de transportés au lieu de transportation, quelques dispositions auxquelles nous nous contentons de renvoyer le lecteur. Nous croyons que les expressions qui se lisent en cet article, « ils seront privés de leurs droits civils, » ne doivent pas être prises à la lettre, comme les entendrait un jurisconsulte; car ce serait plus que la mort civile. Les droits civils ne sont pris ici, et la suite de l'article le montre, que par opposition aux lois du régime mili-

taire qui leur deviennent applicables.

1569. Les chiffres concernant l'application de ces mesures ne figurent pas dans les statistiques du ministère de la justice, qui y demeure étranger, ni dans celles du ministère de l'intérieur. Nous ignorons dans quelle proportion le gouvernement a fait usage de ces pouvoirs, qui ne sont pour lui que facultatifs. Nous croyons savoir que quelques transportés de cette catégorie, condamnés pour sociétés secrètes, surveillés en rupture de ban, ont été envoyés à la colonie de la Guyane; mais évidemment, par le rapprochement des autres chiffres entre eux, on voit qu'ils ne peuvent y être qu'en petit nombre.

1570. Pour avoir le nombre total des personnes placées judiciairement sous la surveillance de la haute police, il faut joindre à

» ne pourra excéder cinq ans. »

prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute
 police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui

celles qui y sont condamnées spécialement par les tribunaux de police correctionnelle, celles qui s'y trouvent, ordinairement de plein droit, à raison de condamnation pour crime. Ce dernier chiffre ne ressort que d'une manière insuffisante de nos statistiques, parce qu'il ne s'y trouve pas indiqué pour les cas ou les condamnations en cours d'assises se sont réduites à des peines correcfounelles. A part cette lacune, le nombre total a été, dans les vingt-huit années (1826 à 1853) de 80,513 personnes placées sous la surveillance de la baute police : dont-51,886 pour condamnafion à des peines criminelles, et 28,627 par prononciation des tribunaux correctionnels. — Ces condamnations à la surveillance par les tribunaux correctionnels, après avoir été en décroissant de nombre de 1826 à 1850, ont pris, dans les trois dernières années (1851 à 1853) un accroissement considérable. Le chiffre de ces trois dernières années, 13,153, approche beaucoup, à lui seul, de celui des vingt-cinq années précédentes réunies, qui est de 15,474. La moyenne de ces vingt-cinq années, qui n'était que de 618 par an, s'est élevée pour les trois dernières années (1851-1853) à 4,384 par an. — Quant aux ruptures de ban, ni le système de 1832, ni celui du décret de 1851, à en juger par les deux der-nières années (1852 et 1853), n'ont pu les empêcher. Nous savons qu'elles figurent pour une large part dans le tableau des récidives (ci-dess., nº 1237, page 549), si on veut les y faire entrer à ce litre, quoique la loi ne les punisse pas comme telles. C'est un genre d'infractions dont le nombre a toujours été en croissant de telle sorte, que dans l'intervalle des premières années qui ont suivi la révision de 1832 jusqu'aux dernières, on le trouve presque quadruple (1). Cet accroissement est le plus sensible dans les aunées les plus récentes; ainsi le total des surveillés poursuivis pour rupture de ban ayant été de 16,344 pour les dix-huit années de 1832 à 1850, s'est élevé pour les trois dernières années seulement (1851-1853) à 10,720. La menace de transportation qui pese sur les contrevenants est impuissante pour les retenir, car elle n'a pas empêché le chiffre annuel des condamnations de continuer à aller en augmentant dans de fortes proportions. Nous avons déjà indiqué (ci-dess., n° 1536) ce qu'il a été en 1852 et en 1853.

1571. La surveillance de la haute police, bien qu'elle soit avec raison qualifiée de peine par le Code pénal (art. 11), puisqu'elle est un genre d'affliction infligée à la personne reconnue coupable d'un délit, est cependant une peine d'une nature à part. Elle n'est pas infligée au coupable en expiation du délit passé, elle l'est au libéré par crainte de nouveaux délits de sa part. Ce n'est pas une peine de répression, c'est une peine de prévention; quoique liée

<sup>(1)</sup> Moyenne annuelle des prévenus pour rupture du ban de surveillance, de 1832 à 1835, 1,009, et de 1835 à 1840. 1,052. — Chiffre de 1852, 3,533, et de 1853, 4,037

au système répressif, dans lequel elle prend naissance, elle appartient véritablement au système préventif : ce qui la motive, c'est le péril que les précédents et la situation du libéré peuvent faire craindre. - Il résulte de là que, comme ce péril ne peut s'apprécier bien exactement qu'au moment de la libération, en tenant compte de l'état moral, à cette époque, du libéré et de la situation de fait qu'il va prendre au dehors; comme ce péril peut s'atténuer ou disparaître, ou bien se reproduire encore suivant des vicissitudes variables en elles-mêmes ; la surveillance de la haute police, quoique prononcée judiciairement, à priori, par les tribunaux, ou attachée par la loi comme conséquence accessoire à certaines condamnations, devrait toujours dans l'exécution, sans qu'il fût permis de l'aggraver ni d'en prolonger le terme légal, pouvoir être adoucie, suspendue, reprise au besoin par l'autorité compétente pour apprécier ces modifications de situation. La logique a son empire : ou la surveillance de la haute police ne doit pas figurer dans la pénalité, ou, pour être bien ordonnée, il faut qu'elle y figure ainsi. - La surveillance de la haute police, malgré les formalités matérielles qui en accompagnent l'exécution, est par-dessus tout une peine privative de droits : elle emporte restriction de la liberté individuelle dans les droits de libre circulation, de libre résidence, en la personne de celui qui y est soumis; et cela non pour cause d'indignité, mais pour cause de péril à prévenir.

1572. Interdictions spéciales de certains séjours, assignations spéciales de domicile par le gouvernement. — Nous avons quelques exemples de ces privations ou restrictions spéciales du droit de libre circulation ou de résidence : — Dans l'article 229 du Code pénal, qui autorise les tribunaux à prononcer, indépendamment de la peine principale, une sorte de bannissement local contre celui qui aurait frappé, soit à l'audience, soit hors de l'audience, un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Cette condamnation n'est pas impérativement ordonnée, elle est facultative pour le juge (1); — Dans l'article 635 du Code d'instruction criminelle, contre le condamné libéré par prescription d'une peine en matière criminelle (2); — Enfin, dans la loi du 9 juillet 1852, relative aux interdictions de séjour dans le département de la Seine

 <sup>(1)</sup> Code pénal, art. 229 : « Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent,
 le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du

<sup>·</sup> lieu où siège le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres. — Cette disposition

aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine. — Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement.

 <sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 635: Les peines porlées par les arrèls ou jugements rendus en matière criminelle, se prescriront par vingt années révolues, à

compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins le condamné ne pourra
 résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la

<sup>·</sup> propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. - Le gou-

<sup>·</sup> vernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. ·

et dans les communes de l'agglomération lyonnaise (1). Les interdictions autorisées par cette loi peuvent atteindre, indépendamment de certains condamnés, des personnes qui n'ont été l'objet d'aucune condamnation, et en ce dernier point elles n'appartiennent

pas au droit pénal.

Il sussit de lire les textes que nous venons de citer pour remarquer les dissérences qui existent entre ces diverses restrictions du droit de libre circulation ou de libre résidence : les unes sont prononcées par la loi elle-même et se produisent ipso jure; les autres sont laissées à la faculté du juge et ne se produisent que par la cause du jugement qui y condamne; d'antres ensin sont laissées à la faculté de l'administration et ne se produisent que par un arrêté administratif individuel, notissé à la personne que concerne cet arrêté. Toutes sont motivées, comme la surveillance de la haute police, dont elles ne sont que des diminutifs, sur l'appréhension d'un péril possible; toutes ont lieu dans un but de prévention plutêt que de répression.

Peines frappant le condamné dans des droits relatifs aux biens.

1573. La confiscation générale, fréquemment employée dans l'ancienne jurisprudence criminelle, abolie en 1790, reproduite par certaines lois particulières dans le cours de la révolution, rétablie dans le cadre général des peines du Code pénal de 1810, a été abolie par la Charte de 1814, avec déclaration qu'elle ne pourrait plus être rétablie (2), et cet article a passé dans les constitutions suivantes jusqu'à celle de 1848. Il n'existe plus aujourd'hui, dans notre droit pénal, d'autre confiscation que celle de certains objets particuliers (ci-dess., n° 1394).

Art. 2. L'arrêté d'interdiction est pris par le préfet de police ou par le préfet du Rhône, et approuvé par le ministre de la police générale. — Il est notifié à l'individu

qu'il concerne, avec sommation d'y obtemperer dans un délai déterminé.

(2) Art. 66. La peine de la confiscation des biens est abolie, et ne pourra pas

être rétablie. .

<sup>(1)</sup> Loi du 9-12 juillet 1852, relative aux interdictions de séjour dans le département de la Seine et dans les communes de l'agglomération lyonnaise. « Art. 1er. Le séjour du département de la Seine et celui des communes formant l'agglomération lyonnaise, désiguées dans l'article 3 de la loi du 19 juin 1851, peuvent être interdits administrativement pendant un délai déterminé qui ne pourra excéder deux ans, à ceux qui, n'étant pas domiciliés dans ces départements ou ces communes: — 1º Ont subi depais moins de dix ans une condamnation à l'emprisonnement pour rébellion, mendicité ou tagabondage, ou une condamnation à un mois de la même peine pour coalition; — 2º Ou n'ont pas, dans les lieux sus-indiqués, des moyens d'existence. — L'interdiction de séjour pourra être renouvelée.

Art. 3. Toute contravention à un arrêté d'interdiction sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un mois. — Le tribunal pourra, eu outre, placer les condamnés
sous la surveillance de la haute police, pendant un an au moins et cinq ans au plus.

En cas de récidive, la peine sera de deux mois à deux ans d'emprisonnement, et le
condamné sera placé sous la surveillance de la haute police pendant un an au moins
et cinq ans au plus.

1574. Confiscation spéciale de certains objets. - Nous savons quelles sont les raisons de droit sur lesquelles doivent se motiver ces confiscations (ci-dess., nº 1395). Notre Code penal énumère dans l'article 11, à propos des crimes et des délits, et dans l'article 470, à propos des contraventions de simple police les objets qui, en général, peuvent en être frappès (1). Quoique ces deux énumérations paraissent différer en quelques points, an fond elles reviennent au même. En effet, le véritable sens du mot corps du délit nous est connu (ci-dess., nºs 1129 et suiv.), et nous savons comment il est employé dans l'article 11, où, prenant la partie pour le tout, on lui fait désigner certains objets matériels qui appartiennent au corps du délit et qui en sont des parties assez importantes pour révéler par leur présence l'existence de ce délit. Or bien certainement, telles sont : les choses produites par le délit; par exemple le tabac, les cartes, la poudre de chasse ou de guerre fabriqués en contrebande, les ouvrages imprimés en contrefacon, les vins ou substances frelatés; -telles sont : les choses saisies en contravention, par exemple les poudres ou armes de guerre, dont la possession est interdite aux particuliers; les engins prohibés pour la chasse ou pour la pêche; les faux poids ou fausses mesures dans un magasin; les viandes ou denrées alimentaires corrompues, le gibier colporté en temps prohibé: - tels sont enfin les instruments eux-mêmes, par exemple l'outillage employé ou destiné à fabriquer la poudre ou les cartes ou le tabac en contrebande, le poison retrouvé dans les aliments présentés, ou dans le corps de la personne morte. - Tous ces objets font partie du corps du délit; si les articles 11 et 470 les ont dénommes à part, c'est qu'ils y forment des spécialités ayant un caractère particulfer : souvent ces spécialités se confondent les unes dans les autres; et, en somme, malgré quelques différences d'expression, il n'y a pas à distinguer, en réalité, entre l'article 11 et l'article 470.

D'ailleurs ni l'un ni l'autre de ces articles ne pose une règle impérative. L'énumération qui y est faite n'a rien de restrictif ni d'obligatoire. Il ne faut pas s'imaginer que la règle soit que dans tout délit ou dans toute contravention, le corps du délit, les choses produites ou saisies en contravention, les instruments du délit ou de la contravention doivent être confisqués. La règle est, au contraire, qu'en aucun cas la confiscation ne peut être prononcée

Code pénal.
 Art. 11. Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police.
 l'amende, et la confiscation spéciale, soit du corps du délit quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont

servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles.

<sup>«</sup> Art. 470. Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. »

par le juge si ce n'est en vertu d'un texte formel de loi qui l'ordonne. C'est done, en définitive, à chaque texte spécial qu'il faut se reporter pour savoir quels sont, dans les cas prévus par le texte, les objets confiscables. C'est aussi le texte spécial qui décide si la confiscation est prescrite impérativement, ou si elle est seu-

lement laissée à la faculté du juge. 1575. L'article 11, en parlant de la confiscation du corps du délit, y met cette restriction : « quand la propriété en appartient au condamné, » restriction qu'il ne répète pas au sujet des choses produites par le délit, ni des instruments, et qui ne se retrouve pas non plus dans l'article 470. Mais la différence a encore ici plus d'apparence que de réalité pratique. — En effet, il y a des cas où les objets matériels qui forment des éléments importants du corps du délit et qu'on désigne sous ce nom, ne sont pas même susceptibles de propriété, ni par conséquent de confiscation. Peut-il être question de confisquer, par exemple, le cadavre d'une personne homicidée? Il en est d'autres où la propriété n'appartenant pas au condamné, la confiscation serait de toute iniquité : ira-t-on confisquer, par exemple, comme cela s'est fait jadis en de certaines justices, la bourse ou l'objet volés, trouvés en la possession du voleur qui s'ensuit, de manière que soit par le voleur, soit par le fisc le volé doive en être dépouillé? — Enfin il est d'autres cas dans lesquels, bien que la confiscation puisse y être appliquée, elle ne l'est qu'antant que la propriété des objets appartient au condamné, soit parce que cette confiscation a un caractère de pénalité personnelle qui ne doit pas être étendu sur d'autres que sur le condamné, soit parce que les objets dangereux en sa propriété ne le sont pas de même en celle d'autrui, ou par quelque semblable raison. Nous citerons les exemples que nous offrent les art. 318, 423 du Code pénal, et celui des objets fabriqués en contrefaçon d'un brevet d'invention, qui se trouveraient en la possession de quelqu'un les ayant achetés pour son usage personnel. Ce sont de tels exemples que le législateur avait en vue dans cette disposition de l'article 11; mais ce serait une erreur que d'en prendre les termes à la lettre et d'une manière absolue. Il y a beaucoup de cas, en sens inverse, où les objets faisant partie du corps du délit seront confisqués quel qu'en soit le propriétaire, sans être obligé même de mettre ce propriétaire en cause (ci-dess., nº 1396), sauf le recours, s'il y a lieu, de celui-ci contre le condamné pour s'en faire indemniser. La question dépend encore ici du texte spécial ordonnant chaque confiscation, et des raisons de droit à invoquer dans chaque fexte.

1576. En règle générale, la confiscation ne peut être prononcée que lorsqu'il y a condamnation. Cependant la règle céderait devant un texte formel qui en ordonnerait autrement. Nous en avons un exemple dans la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, art. 49, qui l'ordonne même en cas d'acquittement. La con-

fiscation n'a plus ici le caractère de peine, puisqu'il y a acquittement, elle n'a plus que celui de réparation civile. Dans d'autres cas, elle aurait uniquement celui d'une mesure d'utilité publique, ce qui est, au fond, l'idée dominante en elle.—L'article 16 de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, ordonne même la confiscation des armes ou engins de chasse en contravention aban-

donnés par des délinquants restés inconnus. 1577. En règle générale aussi, la confiscation a pour effet de transférer à l'État la propriété des choses confisquées. Mais il est des cas particuliers dans lesquels la loi spéciale attribue ces choses : Soit à quelque établissement public; par exemple le gibier saisi en contravention à la loi sur la police de la chasse, lequel doit être immédiatement livré à l'établissement de bienfaisance le plus voisin (art. 4 de la loi précitée); les objets saisis en contravention à la loi répressive de certaines fraudes dans la vente des marchandises, lesquels s'ils sont propres à un usage alimentaire ou médical peuvent être mis par le tribunal à la disposition de l'administration, pour être attribués aux établissements de bienfaisance (art. 5 de la loi du 27 mars 1851, rapporté ci-dessus, pag. 712, note 1; — voir aussi l'article 180 du Code pénal); soit à la partie lésée, à titre de réparation du préjudice qui lui a été fait, comme dans le cas de contrefaçon littéraire ou artistique (Code pénal, art. 429), ou de contrefaçon industrielle (art. 49 de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, cité ci-dessus, pag. 711, note 2); - Ou bien enfin des cas dans lesquels la loi en ordonne la destruction, comme pour les écrits ou gravures contraires aux mœurs, qui doivent être mis sous le pilon; pour les faux poids ou fausses mesures, qui doivent être brisés (Code pénal, art. 423, 477); pour les engins de chasse prohibés (Loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 16); on pour les marchandises altérées ou frelatées, en contravention à la loi du 27 mars 1851 (ci-dess., nº 1548).

1578. Le juge ne peut pas, à défaut des objets confiscables, ou par d'autres considérations, substituer à la confiscation une condamnation en argent de la valeur de ces objets. Il n'y aurait ici qu'une peine pécuniaire, qui est bien loin de correspondre au but particulier de la confiscation. Il faut, pour que le juge ait ce pouvoir, un texte spécial qui le lui confère exceptionnellement. Nous en avons un exemple dans l'article 16 de la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, qui veut, si les armes, filets, engins ou autres instruments de chasse n'ont pas été saisis, que le délinquant soit condamné à les représenter ou à en payer la valeur, suivant la fixation faite par le jugement, sans que cette fixation

puisse être au-dessous de cinquante francs.

1579. L'amende. — Menda signifie tache, défaut, vice; emendare, faire disparaître les taches, les défauts, les vices : d'où les mots d'amendez amendement, pour corriger, correction; et celui

l'amende pour la peine pécuniaire qui consiste en l'obligation de payer à l'Etat une certaine somme. C'est cependant une peine qui n'agit que par l'affliction qu'elle contient, par la crainte d'une nouvelle condamnation semblable; quant à un travail actif de réforme, d'amendement moral, elle n'en est susceptible en aucune façon (ci-dess., nº 1399) : ce qui n'empêche pas qu'elle en porte le nom. Ainsi se font les langues; ainsi était comprise par nos anciens la correction dans les peines (ci-dess., nº 210). -C'était toujours par suite de la même idée qu'on distinguait jadis deux sortes d'amendes, l'amende pécuniaire, et l'amende honorable consislant en des rétractations, abjurations, demandes de pardon ou autres semblables déclarations, qui devaient être faites par le condanné dans les termes fixés par l'arrêt, avec les signes d'humilialion et le cérémonial voulus suivant le cas. D'où nous est restée expression faire amende honorable, encore usitée aujourd'hui.

1580. L'amende pécuniaire est employée, en notre système répressif, contre les crimes quelquefois, contre les délits et contre les contraventions de simple police très-fréquemment. Pour qu'elle puisse être proportionnée à la fortune de chaque condamné, notre législateur n'a pas recouru à d'autre moyen qu'à celui de les délerminer par un maximum et un minimum entre lesquels le juge peut se mouvoir, ou même quelquefois par un maximum seulement, sans minimum obligatoire. C'est ainsi que sont indiquées le plus souvent les amendes dans nos lois pénales. L'effet des circonstances atténuantes peut encore permettre de les réduire considérablement (ci-dess., nº 1403). Cependant il existe dans notre légisalion spéciale certaines amendes d'un chiffre fixe, auxquelles le bénéfice des circonstances atténuantes est inapplicable (ci-dess., n'1119), et qui, n'étant susceptibles d'aucune réduction, sont

de la même somme pour tous.

1581. L'amende en principe est prononcée au profit de l'État, et le recouvrement en est fait par les receveurs de l'enregistrement. Cependant le bénéfice en est attribué souvent pour partie, et mème quelquesois pour la totalité, à des communes, à des établissements publics, aux pauvres; ou bien aux agents qui ont constaté le délit ou la contravention, qui en ont procuré la poursuite; quelquesois même à des particuliers. C'est alors un compte et un revirement à faire par le receveur qui les a encaissées. Le but du législateur dans ces diverses attributions a été, soit d'établir une sorte Charmonie morale en faisant servir l'amende à quelque œuvre biensaisante ou à quelque service public, dans les lieux mêmes où le mal du délit s'est produit; soit de rendre l'amende plus populaire en y intéressant plus de personnes; soit d'exciter le zèle de ceux qui peuvent concourir à faire connaître les délits ou contraventions et à les faire poursuivre; soit enfin, quant aux particuliers, d'en faire profiter ceux dont les intérêts ont été lésés par la contravention. — Il faut distinguer à cet égard la règle générale et la règle particulière établie par certaines lois spéciales. La règle générale varie, ainsi que nous aurons à le dire bientôt, suivant qu'il s'agit d'amendes en matière criminelle, correctionnelle ou de police. C'est celle qui doit être suivie toutes les fois que la loi particulière n'y a pas dérogé (1).

1582. Bien que le Code pénal ait réuni quelquefois dans un même article, sous une même disposition, les amendes avec les restitutions ou réparations dues à la partie civile, et avec les frais de justice dus soit à la partie civile soit à l'État (2), il ne faut

<sup>(1)</sup> Parmi les nombreuses lois spéciales ou règlements, nous citerons en exemple ; - Loi du 13 fructidor an V, relative à l'exploitation, à la fabrication et à la vente des noudres et salpêtres, « Art. 27 (reproduit par la loi du 25 plaviôse an XIII). Le tiers des amendes appartiendra au dénonciateur. - - Arrêté du 27 prairial an IX, qui renouvelle les défenses faites aux entrepreneurs de voitures libres de transporter les lettres, journaux, etc. Art. 8. Le produit des amendes appartiendra, un tiers à l'administration, un tiers aux hospices des lieux, et un tiers à celui ou à ceux qui auront découvert et dénoncé la fraude, et à ceux qui auront coopéré à la saisie. - Loi du 15 ventôse an XIII, concernant l'indemnité à payer par les entrepreneurs de voitures publiques et messageries, aux maîtres des relais de postes dont ils n'emploieront pas les chevaux, art. 2 : moitié de l'amende au profit des maîtres de poste intéressés, et moitié à la disposition de l'administration des relais. - Décret du 12 décembre 1806, contenant règlement sur le service du pilotage. Art. 53. Le montant des amendes prononcées contre les pilotes... sera versé dans la caisse des invalides de la marine du port où les délits et contraventions auront eu lieu. - Décret du 16 décembre 1811, contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes, art. 107 : un tiers des amendes prononcées pour dégâts et dommages causés aux plantations des grandes routes, aux agents qui auront constaté le dommage; un tiers à la commune du lieu de la plantation; et l'autre tiers au service des ponts et chaussées. - Ordonnance du 9 décembre 1814, portant règlement sur les octrois, art. 84 : le produit des amendes et confiscations, déduction faite des frais et prélèvements autorisés, moitié aux employés de l'octroi, et moitié à la commune. - Loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 10 et 19 : une gratification, prélevée sur le produit des amendes, est accordée aux gardes et gendarmes rédacteurs des procès-verbaux; le surplus, aux communes sur le territoire desquelles les infractions ont été commises. - Loi du 13 avril 1850, relative à l'assainissement des logements insalubres, art. 14 : amendes attribuées en entier au bureau ou établissement de bienfaisance de la localité où sont situées les habitations à raison desquelles les amendes ont été encourues. - Loi du 27 mars 1851, tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises, art. 8 : les deux tiers du produit des amendes aux communes dans lesquelles les délits ont été constatés.

<sup>(2)</sup> Pour les amendes en matière criminelle ou de police correctionnelle.

Code pénal. Art. 52. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrain e par corps.

Art. 53. Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité,

obtenir sa liberté provisoire. — La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois s'il s'agit d'un délit; sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité. « (Cet article a été rodifié par les lois spéciales sur la contraint par contraint par les des lois spéciales sur la contraint par les contraints par les lois spéciales sur la contraint par les lois spéciales sur la contraint par les lois spéciales sur la contraint par la contraint pa

modifié par les lois spéciales sur la contraînte par corps, dont nous allons parler ci-dessous.)

Art. 54. En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dom-

<sup>.</sup> Art. 54. En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dom-

pas confondre les unes avec les autres ces condamnations pécuniaires, qui ont un caractère bien différent et qui doivent être règies par de tout autres principes. L'amende est une peine et demande l'application des règles du droit pénal; les restitutions, réparations ou remboursements de frais, sont l'objet d'obligations civiles et demandent l'application des règles du droit civil. - Ceci a son importance pratique, quant à la mesure de la culpabilité (ci-dess., n° 254, 357, 382, 960 et autres), quant à la responsabilité en raison des faits d'autrui (ci-dess., nºs 394 et 409), quant au cumul (ci-dess., nº 1158), quant à la transaction, et quant à

plusieurs autres points qui n'offrent guère de difficulté. 1583. Cependant cette séparation, qui n'a jamais été faite suffisamment dans l'ancienne jurisprudence, n'est pas toujours bien nette et bien ferme encore dans notre jurisprudence actuelle. -Ainsi, des dispositions exceptionnelles de certaines lois spéciales. celle jurisprudence a conclu que certaines amendes unissent au caractère de peine celui de réparation civile. Telle est la décision pour les amendes en matière de douanes, d'octroi (ci-dess., p. 516, note 2), ou de contraventions postales contre les intérêts des maîtres de poste (ci-dess., nº 1581, note 1). — Ou bien la loi elle-même contient, au sujet de l'amende, des dispositions exceptionnelles qui ont été amenées par cette sorte de confusion (cidess., nºs 493 et 496): telle est celle concernant la solidarité décrétée par l'article 55 du Code pénal.

1584. D'après cet article, tous ceux qui ont été condamnés pour un même crime ou pour un même délit, ce qui doit s'entendre de ceux qui ont été condamnés ensemble comme complices, seront tenus solidairement des amendes, de même qu'ils le sont des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. - La solidarité pour ces trois dernières obligations est entièrement conforme aux règles du droit civil. Deux personnes associées pour empranter ensemble un objet sont solidaires de la restitution (Cod. Nap., arf. 1887), à plus forte raison celles qui se sont associées pour commettre ensemble un délit. Mais, rendre ces derniers solidaires quant au payement de l'amende, pour un criminaliste c'est abso-

<sup>·</sup> mages-intérêts sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations · obtiendront la préférence.

Art. 55. Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même · délit, seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Pour les amendes de simple police.

<sup>·</sup> Art. 467. La contrainte par corps a lieu pour le payement de l'amende. - Néan-· moins le condamné ne pourra être, pour cet objet, détenu plus de quinze jours, s'il justifie de son insolvabilité. » (Modifié par les lois spéciales sur la contrainte par

<sup>·</sup> Art. 468. En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues · à la partie lésée sont préférées à l'amende. »

lument comme si on les rendait solidaires quant à la réclusion ou à l'emprisonnement prononcés, de telle sorte que, quelques-uns s'étant soustraits à ces peines, celui qui reste fût obligé de les subir pour eux. Peine corporelle ou peine d'argent, dès qu'il s'agit d'une peine, elle doit être exclusivement proportionnée à la culpabilité de chacun et par conséquent personnelle. Nous avons là un mauvais vestige des vices de notre ancienne jurisprudence criminelle, recueilli par la Constituante dans sa loi du 19 juillet 1791 (1) et passé dans le Code pénal de 1810. — Dans le désir de restreindre une disposition aussi contraire à la raison du droit pénal, on s'est demandé si la solidarité dont il est ici question est bien une véritable solidarité, et notamment s'il faudrait y appliquer les dispositions des articles du Code Napoléon, 1205 sur la perfe de la chose, 1206 sur l'interruption de la prescription? Nous ne croyons pas possible de recourir sur ce point à quelque échappatoire : l'assimilation que fait l'article 55 du Code pénal entre la solidarité pour le payement des amendes et la solidarité pour les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, est complète; or celle-ci est bien une vraie solidarité (2), donc il en est de même de l'autre.

Mais l'article 55 du Code pénal étant tout spécial pour les amendes en matière criminelle ou de police correctionnelle, et aucune disposition semblable n'étant reproduite à l'occasion des amendes de simple police, il faut en conclure, qu'à l'égard de ces

dernières, la solidarité n'a plus lieu aujourd'hui.

1585. Pour assurer le récouvrement des amendes ou des frais de justice, le trésor a un privilége (Code Nap., art. 2098; loi du 5 septembre 1807, relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police); mais l'article 54 du Code pénal pour les amendes en matière criminelle ou correctionnelle, et l'article 468 pour les amendes de simple police, ordonnent formellement qu'en cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée soient préférées à l'amende.

1586. La loi pour assurer le recouvrement des amendes donne aussi la contrainte par corps (art. 52, 53 et 467 du Code pénal); les dispositions de ces deux derniers articles, relatives à la durée de la contrainte par corps, ont été modifiées, dans un sens plus

doux, par les lois spéciales intervenues depuis (3).

(2) C'était ainsi que l'entendait Ротника: «Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit : ils sont tous obligés solidairement à la

réparation. (Traité des obligations, partie 2, chap. III, art. 8, nº 268.)

<sup>(1)</sup> Loi du 1922 juillet 1791, relative à l'organisation d'une police municipale.

Titre II, art. 42. Les amendes de la police correctionnelle et de la police municipale seront solidaires entre les complices.

<sup>(3)</sup> Loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps. Titre V, dispositions rela-

1587. Malgré ces garanties ou moyens d'exécution, il y a encore, soit par suite de l'insolvabilité des condamnés, soit par d'autres causes, plus de la moitié des amendes prononcées par les tribunaux qui restent non payées. Le total des amendès recouvrées par les receveurs généraux a atteint, d'après nos statistiques eriminelles, les chiffres suivants: En 1851, 2,141,054 francs; en 1852, 2,921,508 francs; et en 1853, 3,117,344 francs. — Le nombre des personnes contre lesquelles a été exercée la contrainte par corps pour obtenir le payement des amendes ou des frais a été: En 1851, de 5,430; et en 1853, de 8,446. — On peut voir, par les mêmes statistiques, comment, à l'aide des recouvrements faits sur les frais de justice et sur les amendes, le total de ces frais de justice payés par les receveurs de l'enregistrement se trouverait couvert et au delà, avec un excédant en boni de 1,941,698 francs pour l'année 1853, si une grande partie de ces amendes n'était attribuée aux communes ou à d'autres qu'à l'État (1).

# § 2. Classification des peines par rapport à l'ordre des délits.

1588. Les délits étant divisés par notre droit positif en trois classes, suivant leur ordre de gravité: les crimes, les délits de police correctionnelle et les contraventions de simple police, les peines, à leur tour, se rangent suivant cette division tripartite correspondante: Peines en matière criminelle, peines de police correctionnelle, peines de simple police. — Il en est quelquesunes, en outre, qui sont communes entre ces diverses catégories.

lives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Nous ne rapporterons ici, de ce titre, qui est tout à consulter, que l'article saitant;

Art. 35. Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit, par l'article 420 du Code d'instruction criminelle, seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas quinze francs; un mois, lorsqu'elles s'élèveront de quinze à cinquante francs; deux mois, lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de cinquante à cent francs; et quatre mois, lorsqu'elles excéderont cent francs.

Loi sur la contrainte par corps du 13 décembre 1848. Titre IV. Dispositions relafires à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

Art. 8 (modifiant en quelques points le précédent). La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'article 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra tucéer trois mois. — Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile et qu'elles seront inférieures à trois cents francs, si le débiteur fait les justifications prescrites par l'article 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'Etat. — Lorsque le débiteur de l'Etat ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le paragraphe 2 de l'artiele 420 du Code d'instruction criminelle, la durée de l'emprisonnement sera du doable, »

L'article 9 est relatif aux septuagénaires.

<sup>(</sup>l) Statistique criminelle de 1851, tableau CLXV; de 1852, tableau CLX; et de 1853, tableau CLVIII.

1589. Lés articles 6 à 9 du Code pénal contiennent l'énumération des peines en matière criminelle et celle des peines de police correctionnelle; tandis que l'article 464 a fait celle des peines de simple police (1). — Mais il faut observer : d'ahord, que cette énumération n'est pas complète, la liste des peines ayant subi depuis quelque modification; et ensuite, que les peines corporelles et les peines pécuniaires sont les seules, à peu près, qui y figurent, la plupart des peines accessoires qui atteignent le condamné dans son moral ou dans ses droits n'y ayant pas été comprises. — Si nous voulons être complet, nous arriverons au tableau suivant:

1590. Peines en matière criminelle: — Parmi les peines corporelles: la mort, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion; — parmi les peines frappant le condamné dans son moral, le spectacle particulier qui accompagne l'exécution à mort en cas de parricide; — parmi les peines frappant le condamné dans ses droits: le bannissement, l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, la dégradation civique, l'interdiction légale de l'exercice des droits civils privés pendant la durée de certaines peines; l'assignation de domicile après prescription de la peine.

1591. Peines de police correctionnelle: — Parmi les peines corporelles, l'emprisonnement correctionnel; — parmi les peines frappant le condamné dans son moral, la condamnation à faire réparation; — parmi les peines privatives de droits, l'interdiction en tout ou en partie de certains droits civiques, civils ou de famille, les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, l'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions, la destitution de certains offices, le bannissement local ou interdic-

tion spéciale de certains séjours.

1592. Peines de simple police: — L'emprisonnement de simple police. — Il diffère du précédent principalement par la durée, qui est d'un jour au moins et de cinq jours au plus (art. 465 du Code pénal, cité ci-dess., p. 702, note 1); tandis que l'emprisonnement correctionnel est de six jours au moins et de cinq ans au

plus (art. 40, cité ci-dess., p. 699, note 1).

Et la confiscation de certains objets saisis.

<sup>(1)</sup> Code pénal. « Art. 6. Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et » infamantes ou seulement infamantes.

Art. 7. Les poines afflictives et infamantes sont : — 1° La mort; — 2° Les travaux forcés à perpétuité; — 3° La déportation; — 4° Les travaux forcés à temps;
 — 5° La détention; — 6° La réclusion.

a Art. 8. Les peines infamantes sont: — 1° Le bannissement; — 2° La dégradation civique.

Art. 9. Les peines en matière correctionnelle sont : — 1° L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction; — 2° L'interdiction à temps de certains droits : civiques, civils ou de famille; — 3° L'amende.

Art. 464. Les peines de police sont : — 1º L'emprisonnement ; — 2º L'amende ,

CH. VII. DROIT POSITIF. — PEINES CRIM., CORR., DE SIMPLE POLICE. 739

1593. Peines communes aux matières criminelles et aux matières de police correctionnelle: — Parmi les peines frappant le condamné dans son moral, la publicité donnée par affiches ou autrement aux arrêts ou jugements de condamnation; — parmi les peines frappant le condamné dans ses droits, la surveillance de la haute police.

1594. Peines communes aux matières criminelles, correctionnelles ou de simple police : — La confiscation spéciale et l'a-

mende.

L'amende de simple police diffère des amendes en matière criminelle ou en matière de police correctionnelle, principalement par la quotité, dont le minimum est de un franc (on ne condamne pas à moins de un franc d'amende), et le maximum de quinze francs; tandis que les autres amendes sont de seize francs et audessus, sans autre limite supérieure que celle marquée par chaque texte pour la punition de chaque crime ou de chaque délit. — Ces amendes différent, en outre, entre elles par l'allocation différente qui en est faite. Le système actuel est celui-ci : 1º les amendes en matière criminelle sont attribuées en totalité à l'État ; 2º les amendes de police correctionnelle, déduction faite des frais de justice, forment un fonds commun pour le département, applicable pour un tiers au service des enfants trouvés, et pour les deux tiers reslants aux dépenses des communes qui éprouvent le plus de besoins, d'après la répartition faite par les préfets et soumise à l'approbation du ministre de l'intérieur (1); 3° enfin les amendes de simple police sont appliquées au profit de la commune où la contravention a été commise (2).

Il peut se faire que par suite du bénéfice des circonstances atténuantes l'amende prononcée pour les délits de police correctionnelle s'abaisse, quant à la quotité, jusqu'au taux d'une amende de simple police, c'est-à-dire au-dessous de seize francs (Cod. pén., art. 463): elle ne cessera pas pour cela d'être traitée, quant à l'attribution qui doit en être faite au fonds commun du département, comme amende de police correctionnelle, et non comme amende pour contravention de simple police attribuée

à la commune.

· contravention aura été commise. -

<sup>(1)</sup> Ordonnance du 30 décembre 1823, relative au recouvrement des amendes de police correctionnelle et de simple police, et à la répartition du produit de ces amendes, att. 5 et 6. — Les dispositions de cette ordonnance, substituées à celles du décret du 17 mai 1809, se trouvent confirmées par la loi du 18 juillet 1837, art. 31, § 12.

<sup>(2)</sup> Code pénal. Art. 466. Les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement, selon les distinctions et classes ci-après spécifiées, et seront appliquées au profit de la commune où la

§ 3. Classification des peines par rapport au lien qui unit l'existence des unes à celle des autres.

1595. Les peines se divisent, sous ce rapport, en peines principales et peines accessoires. — Les peines principales sont celles qui ont une existence par elles-mêmes, et qui fonctionnent à ce titre comme instrument direct de pénalité. Les peines accessoires, celles qui ne sont employées que comme suite, comme conséquence d'une autre peine, à laquelle elles se rattachent. — Enfin il en est quelques-unes qui fonctionnent en cette double qualité : ordinairement comme peines accessoires, mais quelquefois cepen-

dant comme peines principales.

1596. Il ne faut pas confondre avec cette hypothèse de peines principales et de peines accessoires, celle des peines additionnées: par exemple lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement et de tant d'amende; ni celle des peines alternatives, lorsque la loi dit que tel délit sera puni de tant d'emprisonnement ou de tant d'amende. Il y a là deux peines principales, dont le législateur impose au juge l'addition dans le premier cas, et entre lesquelles il lui laisse le choix dans le second; aucune d'elles n'est l'accessoire de l'autre.

1597. A l'égard des peines accessoires, il est des cas où elles se produisent par l'effet même de la loi (ipso jure), sans que le juge ait à les prononcer. — Il en est d'autres où elles sont obligatoires, la loi les ayant ordonnées impérativement; mais il faut que le juge les prononce, surtout lorsqu'elles comportent quelque acte matériel d'exécution à faire. Si le juge ne les prononce pas, il manque à la loi. — Il en est d'autres enfin où elles sont facultatives : c'est au juge à apprécier si elles doivent ou si elles ne doivent pas être prononcées.

1598. Peines principales : - La mort, les diverses peines pri-

vatives de liberté, le bannissement, et l'amende.

1599. Peines accessoires: — Dans cette classe figurent en premier les peines qui frappent le condamné dans son moral, savoir : le spectacle particulier, accessoire forcé de la peine de mort pour crime de parricide (C. pén., art. 13); et la publicité donnée par affiches ou autrement à l'arrêt ou jugement de condamnation : accessoire obligé de toute condamnation à une peine criminelle (C. pén., art. 36); accessoire tantôt obligé, tantôt facultatif, de certaines condamnations en matière de police correctionnelle (ci-dess., n° 1547).

En second lieu, la plupart des peines qui frappent le condamné

dans ses droits, savoir :

1600. La privation du droit de disposer de ses biens, en toutou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments: accessoire de plein droit (ipso jure) des peines perpétuelles, déportation dans

une enceinte fortifiée, déportation simple et travaux forcés à perpétuité (loi du 31 mai 1854, article 3, ci-dess., p. 715, note 2).

Nous croyons que l'esprit de la loi a été de comprendre aussi sous cette qualification de peines perpétuelles, en ce qui concerne l'incapacité dont il s'agit ici, la peine de mort. Il est inutile d'insister pour faire voir en quoi la question a son importance pratique, soit dans le cas d'exécution de la peine, soit dans le cas de non-exécution, si le condamné était parvenu à s'évader. — Notez que, dans tous ces cas, la loi de 1854 donne au gouvernement la faculté de relever le condamné, en tout ou en partie, de ces incapacités (art. 4 de la loi citée ci-dess., p. 715, note 2).

1601. L'interdiction légale, accessoire de plein droit (ipso jure): 1º des peines perpétuelles, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forcés à perpétuité (art. 2 de la loi du 31 mai 1854, abrogative de la mort civile, cité ci-dess., p. 715, note 2); en y comprenant aussi, suivant l'esprit de cette loi, la peine de mort, ce qui aurait son importance pratique dans le cas où le condamné serait parvenu à se soustraire à l'exécution; - 2º des peines temporaires des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion (C. pén., art. 29, cité cidess., p. 718, note 2). -- Notez que le gouvernement, soit par la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution des travaux forcés, article 12, soit par la disposition générale de la loi du 31 mai 1854, abrogative de la mort civile, article 4, est autorisé à accorder au condamné l'exercice, soit en totalité, soit en partie, des droits civils dont il a été privé par son état d'interdiction légale; mais seulement dans le lieu d'exécution de la peine, ce qui a été dit en prévision de l'existence coloniale, et avec cette réserve que les actes faits par le condamné dans ce lieu ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque (voir le texte de ces articles, ci-dess., p. 691 et 715, en note). - Les dispositions analogues, mais transitoires, plus favorables sur certains points, et sur d'autres moins favorables, que contenait à cet égard l'article 3 de la loi du 8 juin 1850, sur la déportation (voir cet article, cidess., p. 687, en note), sont remplacées, pour l'avenir, par cette règle générale.

1602. L'interdiction, en tout ou en partie, de l'exercice de certains droits civiques, civils et de famille; les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales; l'incapacité d'exercer à l'avenir certaines professions; la destitution de certains offices; les interdictions spéciales de certains séjours ou assignations spéciales de domicile par le gouvernement, sont toutes aussi des peines accessoires, dont les unes se produisent de plein droit ipso jure), dont les autres ont besoin d'être prononcées par le juge, et sont tantôt obligatoires, tantôt facultatives, suivant le texte

de loi qui s'y applique.

1603. Il en est de même de la confiscation spéciale, peine accessoire qui est à prononcer par le juge, soit obligatoirement, soit facultativement, suivant le texte de loi qui la décrète. Quand elle a lieu, en cas d'acquittement ou en cas de délinquant inconnu, elle ne fonctionne plus comme peine (ci-dess., nº 1576); et dans les autres cas elle est toujours l'accessoire d'une condamnation principale.

1604. Peines qui fonctionnent ordinairement comme peines accessoires, et quelquefois cependant comme peines principales : - La dégradation civique et la surveillance de la haute police.

1605. La dégradation civique est l'accessoire de plein droit (ipso jure) de toute condamnation à une peine criminelle : soit des peines perpétuelles, en vertu de la loi du 31 mai 1854, art. 2 (nous croyons qu'il a été dans l'esprit de cette loi de comprendre sous cette qualification la peine de mort, ce qui aurait son importance pratique pour le condamné qui serait parvenu à se soustraire à l'exécution); soit des peines temporaires, en vertu de l'article 28 du Code pénal (1). - Notez que le gouvernement, quand il s'agit de la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, est autorisé par l'article 12 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de ces peines, à accorder aux libérés, dans la colonie, l'exercice de quelques-uns des droits dont ils sont privés par la dégradation civique, savoir : de ceux mentionnés au troisième et au quatrième paragraphe de l'article 34 du Code pénal, relatif aux effets de cette dégradation (voir le texte de l'article 12 de la loi de 1854, ci-dessus, page 691, en note; et celui de l'article 34 du Code pénal, page 716, note 1).

1606. Indépendamment de cet usage ordinaire et accessoire, la dégradation civique est employée encore quelquefois, en qualité de peine principale, contre certains crimes (2). - Mais comme il s'agit là d'une affliction fort inégalement sentie, suivant la situation des personnes, qui même pour quelques-unes pourrait être complétement illusoire, la loi de révision de 1832 a voulu qu'elle fût corroborée par l'addition d'une peine d'emprisonnement qui, suivant

le cas, peut ou doit être prononcée par le juge (3).

<sup>(1)</sup> Gode pénal. Art. 28. La condamnation à la peine des travaux forces à temps, . de la détention, de la réclusion ou du bannissement, emportera la dégradation civi- que. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue · irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par - effigie. »

<sup>(2)</sup> Cas d'application de la dégradation civique comme peine principale, dans le Code pénal, art. 111, 114, 119, 121, 122, 126, 127, 130, 143, 167, 177, 179, 183, 228, 263, 362, 366.

<sup>(3)</sup> Gode pénal. Art. 35 (d'après la loi de 1832). Toutes les fois que la dégrada-. tion civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée . d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera

pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qua-· lité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée.

L'application de la dégradation civique comme peine principale se présente rarement dans notre pratique criminelle. Dans les quarante-deux années depuis la mise à exécution du Code pénal, de 1810 jusqu'à 1853 (1811 à 1853), il n'y a eu en tout que 53 semblables condamnations. Encore la majeure partie se rapporte-t-elle aux années antérieures à 1826. Depuis 1826, la moyenne n'a pas été d'une par an. Les derniers chiffres sont : en 1851, 0; en 1852, 1; et en 1853, 2.

1607. La surveillance de la haute police est l'accessoire de plein droit (ipso jure) de toute peine criminelle temporaire. Le législateur, frappé sans doute de l'idée de perpétuité, n'en a rien dit en ce qui concerne les peines perpétuelles de la déportation dans une enceinte fortifiée, de la déportation simple, ou des travaux forcés à perpétuité; mais c'est évidemment une lacune, car l'effet d'une grace pourrait mettre fin à ces peines perpétuelles, et replacer le libéré dans la société. — La surveillance est l'accessoire obligé, qui doit être prononcé par le juge, de toute condamnation pour crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. — Enfin, hors de ces cas, il faut une disposition particulière de la loi pour que le juge puisse la prononcer (1). Ces cas sont encore en grand nombre dans le Code pénal. La prononciation de la mise en surveillance est obligatoire ou facultative pour le juge, suivant le texte qu'il s'agit d'appliquer (2).

1608. On peut dire que la surveillance de la haute police fonctionne aussi comme peine principale, parce qu'il est quelques cas, rares il est vrai, dans lesquels le Code pénal, tout en dispensant le condamné, à raison de quelque excuse ou à raison de son âge, de l'application de toute autre peine, ordonne cependant ou permet qu'il soit mis sous la surveillance de la haute police (3).

<sup>(1)</sup> Code pénal. Art. 47. Les coupables, condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront, de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police.

Art. 48. Les coupables, condamnés au bannissement, seront, de plein droit, sous la même surveillance, pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie

<sup>·</sup> Art. 49. Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sôreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Arl. 50. Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'Etat que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis.

<sup>(2)</sup> Cas dans lesquels le Code pénal ordonne par une disposition particulière, soit obligatoirement, soit facultativement pour le juge, la mise en surveillance du condamné: art. 58, 67, 221, 246, 282, 308, 309, 315, 317, 326, 335, 343, 388, 400, 401, 416, 419, 420-2°, 421, 444, 452, 463.

<sup>(3)</sup> Voir les articles 100, 108, 138, 144, 213 et 271 du Code pénal.

§ 4. Classification des peines par rapport à l'effet à produire sur le condamné ou sur le public.

1609. Les peines sont divisées sous ce rapport, par notre droit positif, en peines afflictives, infamantes, ou correctionnelles; la première de ces qualités entraînant toujours avec elle la seconde (peines afflictives et infamantes), laquelle peut cependant exister

séparément (peines infamantes seulement).

C'est là un mauvais héritage de l'ancienne jurisprudence criminelle, que la Constituante n'a pas eu le soin de répudier et qui s'est transmis comme une division principale des peines, jusque dans notre Code pénal de 1810 (art. 6 à 9, ci-dess., p. 738, note1).

— Les deux premières, c'est-à-dire les peines afflictives et infamantes ou les peines infamantes sculement, étaient affectées au grand criminel; les troisièmes, c'est-à-dire les peines correctionnelles, au petit criminel (ci-dess., n° 767 et suiv.); et c'est encore avec cette destination que la classification a passé dans notre Code. La distinction était basée sur cette idée, que pour les grands crimes il n'y avait qu'à affliger, qu'à faire souffrir le coupable (peines afflictives) et à le flétrir (peines infamantes); tandis que pour les délits inférieurs, on se proposait seulement de le corriger (ci-dess., n° 667 et suiv.).

1610. Si donc nous cherchons une définition des peines afflictives, définition dont on a perdu la trace faute de se reporter à ces souvenirs historiques, et qu'on ne formule plus que d'une manière inexacte, nous dirons que les peines afflictives sont celles qui sont infligées au condamné dans le but de l'affliger, de le faire souffrir; tandis que les peines correctionnelles sont celles qui lui sont infligées dans le but de le corriger. Et voilà comment on en est venu à qualifier d'afflictives la détention, la réclusion, et de correctionnelle l'emprisonnement, quoique les unes et les autres ne

soient que des peines privatives de liberté.

1611. Nous n'avons pas besoin d'insister sur les idées si souvent reproduites dans cet ouvrage, que toute peine doit être à la fois afflictive et correctionnelle. dans la proportion exigée pour chaque délit; que souvent ce sont les coupables des crimes graves qui sont le plus susceptibles d'être corrigés; qu'il n'y a qu'une seule peine exclusivement afflictive, sans qu'il soit possible d'y songer à la correction, la peine de mort, laquelle doit disparaître du système répressif rationnel; et qu'enfin vouloir séparer ces deux qualités, de telle sorte qu'il y aurait des peines qui n'auraient que celle-ci et d'autres qui n'auraient que celle-là, c'est un contresens en droit pénal.

1612. Quant aux peines infamantes (in privatif, et fama, renommée), ce sont celles par lesquelles, à proprement parler, le législateur a la prétention d'infliger au condamné la perte d'une bonne renommée, « note d'infamie, perte de bonne fame et renommée », comme disaient nos anciens. Telle était, en effet, la jurisprudence criminelle jadis, suivant une longue tradition, venue de la législation et des coutumes romaines, consacrée par les mœurs et par le droit. En droit, ce n'était pas au crime, c'était au genre de peine prononcée par la sentence, souvent même au mode d'exécution de cette peine, qu'était attachée l'infamie. Ainsi, par la hart, la mort était infamante, par le glaive elle ne l'était pas; en public, par la main du bourreau, le fouet était infamant, sous la custode, par la main du geôlier ou du questionnaire, il ne l'était pas. Cette infamie emportait, avant tout, une idée de déshonneur, de tache morale, qui s'étendait même, d'après la coutume universelle, jusque sur la famille du condamné.

1613. Mais la renommée, la réputation bonne ou mauvaise, n'est que l'œuvre de l'opinion; or l'opinion est un fait qui échappe au pouvoir du législateur et du juge. Généreuse ou impitoyable, juste ou injuste, pour ainsi dire au hasard, dans tous les cas passionnée, versatile, facile à surprendre, elle obéit à des courants divers, et il lui faut un temps d'oscillations épuisé pour se bien fixer. Ce qui a pu se produire jadis est même détruit aujourd'hui, et les courants ont changé. Comment lui commander par arrêt? La loi qualifie d'infamantes les peines de la déportation ou de la détention appliquées à un condamné politique, et de non infamante la peine d'emprisonnement appliquée à un escroc, à un filou de profession: qu'en dira l'opinion? Et puisque c'est puérilité ou en d'autres termes jeu d'enfant, que la prétention d'un acte qu'on est impuissant à produire, nous dirons que la loi pénale est puérile qui prétend faire telle peine infamante et telle autre non infamante.

1614. Mais s'il est vrai que cette qualification des peines ne soit gu'un mot, sans réalité dont la loi puisse être maîtresse, il y a cependant un autre côté par lequel le législateur reprend son empire : c'est celui des pertes ou des déchéances de droits qu'il attache à l'infamie légale par lui décrétée. Ainsi, dans la législation romaine, suivant les degrés de la note d'infamie, les incapacités étaient plus ou moins nombreuses; ainsi, dans notre ancienne jurisprudence criminelle, outre le déshonneur, la tache morale, qui ne relevent que de l'opinion, les peines infamantes emportaient contre celui qui en était frappé certains effets de droit bien réels, a mort civile ou un ensemble de déchéances, telles que la dégradation de noblesse, l'incapacité de posséder aucun office, charge Publique ou bénéfice, ou d'être ou en témoignage. Ainsi, encore aujourd'hui, si l'on peut dire dans un sens ayant quelque réalité, que toutes les peines en matière criminelle sont infamantes, c'est uniquement en ce sens que toutes emportent la dégradation civique. Même dans ce sens, les mots répondent bien mal à l'idée; la véritable qualification est celle de peines privatives de droits: or, du plus au moins, il en existe de cette qualité tant contre les crimes que contre les délits.

1615. En somme, les effets essentiels à produire par la pénalité sont : sur le public l'exemple, sur le condamné l'affliction et la correction. Ces trois qualités, exemplaires, afflictives, correctionnelles, doivent se trouver en toutes les peines, dans la proportion voulue pour chaque délit. Les vieilles qualifications en désaccord avec ces vérités fondamentales doivent disparaître à mesure des progrès du droit pénal. Heureusement, nous sommes autorisés à n'y voir que des termes vicieux, qu'il nous est permis de rectifier quant aux pensées, et sans influence pratique dans l'application.

#### § 5. Classification des peines sous le rapport de la durée.

1616. Les seules peines susceptibles d'une mesure de durée. parmi celles employées aujourd'hui en notre droit positif, sont les peines privatives de liberté et les peines privatives de droits. Parmi elles il en est qui sont perpetuelles, d'autres temporaires, et quelques-unes qui fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires.

1617. Les peines perpétuelles sont-elles bonnes à être admises dans le système répressif rationnel? Destructives de tout espoir, ne réalisent-elles pas, dans la pénalité, l'inscription de l'enfer de

Dante :

### " Lasciat' ogni speranza, voi ch' entrate! -

et par cette désespérance ne sont-elles pas destructives aussi des chances d'amendement ? S'il s'agit de peines perpétuelles irrémissibles, oui; mais s'il s'agit de peines perpétuelles qu'un moyen reconnu par la loi pénale puisse faire cesser, et dont la rémission puisse toujours être entrevue par le condamné, non. La Constituante, qui n'avait pas admis le droit de grâce en matière criminelle, avait repoussé de son Code pénal de 1791 les peines perpétuelles; le Code pénal de 1810 les a rétablies. Elles fournissent des échelons utiles au sommet de la pénalité pour la graduation suprême des châtiments; surtout dans les législations dont la peine de mort serait exclue.

1618. Sont perpétuelles : - Parmi les peines privatives de liberté : la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, les travaux forces à perpétuité; - parmi les peines privatives de droits : l'incapacité de disposer ou de recevoir par donation entre-viss ou par testament, la dégradation civique.

1619. Sont temporaires: - Parmi les peines privatives de

liberté :

Les travaux forcés à temps, - de cinq ans à vingt ans (C pr., art. 19); - sauf l'augmentation pour cause de récidive, qui peut faire élever le temps de la peine jusqu'au double (C. p., art. 56); La détention, - même durée et même observation (C. p., art.

Source : BIU Cujas

20 et 56); — elle pourrait aussi se trouver, soit plus courte, soit plus longue que les deux limites marquées, lorsqu'elle est prononcée contre le banni qui a rompu son ban, dans les termes de l'article 33.

La réclusion, — de cinq ans à dix ans (C. p., art. 21).

L'emprisonnement de police correctionnelle, — de six jours à cinq ans (C. p., art. 40); — sauf le cas de réduction au-dessous de six jours pour cause de circonstances atténuantes (C. p., art. 463), ou les cas d'élévation au-dessus de cinq ans pour cause de récidive, ou pour certains crimes commis par un mineur de seize ans (C. p., art. 56 et 67).

L'emprisonnement de simple police, — de un jour à cinq jours.

Les jours sont de vingt-quatre heures, et on ne condamne jamais à moins, en fait d'emprisonnement (C. p., art. 465).

L'emprisonnement d'éducation correctionnelle contre les mineurs acquittés, — qui peut s'étendre jusqu'à ce que ces mineurs aient

atteint l'âge de vingt ans accomplis (C. p., art. 66).

Parmi les peines privatives de droits:—le bannissement de cinq ans à dix ans (C. p., art. 32); — et le bannissement local dont il est question en l'article 229, qui peut être aussi de cinq ans à

dix ans (ci-dess., nº 1572).

1620. En comparant ces différents termes, on verra combien peu notre droit positif a observé cette règle, que si on ne veut pas jeter la confusion dans la graduation des peines, il faut que les sévérités de la durée et les sévérités du régime marchent toujours en accord (ci-dess., 1428). Ainsi, dans le système de notre Code, tel peut être condamné pour un délit en récidive, à dix ans d'emprisonnement correctionnel, et tel autre pour un crime à cinq ans de réclusion; tel pour un crime à cinq ans de travaux forcés, et lel autre pour un crime inférieur à dix ans de réclusion; or, de l'une ou de l'autre de ces peines, quelle est la plus dure? La durée ne marche-t-elle pas ici en sens inverse de l'échelle des pénalités?

1621. Fonctionnent tantôt comme perpétuelles et tantôt comme temporaires: — L'interdiction légale de l'exercice des droits civils privés, qui dure autant que les peines qu'elle accompagne, et qui est, par conséquent, perpétuelle ou temporaire, suivant qu'elle est attachée aux peines perpétuelles de la déportation dans une enceinte fortifiée, de la déportation simple, des travaux forcés à perpétuité (loi de 1854, abrogative de la mort civile), ou anx peines temporaires des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion (C. p., art. 29).

L'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, qui est indiquée par l'article 9 du Code pénal comme une interdiction à temps, et qui le plus souvent en effet n'est que temporaire et doit se renfermer dans les limites marquées par chaque article spécial; mais qui, suivant quelques-uns de ces articles,

(art. 171 et 175), est perpétuelle.

Les incapacités particulières résultant de certaines lois spéciales, qui sont perpétuelles ou temporaires suivant les disposi-

tions du texte qui les a décrétées.

La surveillance de la haute police, qui est perpétuelle lorsqu'elle succède aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion (C. p., art. 47); — temporaire, lorsqu'elle succède au bannissement, sa durée doit alors être d'un temps égal à celui qu'a duré le bannissement lui-même auquel elle succède (C. p., art. 48); — enfin, perpétuelle ou temporaire, lorsqu'elle résulte des dispositions spéciales de la loi, suivant qu'il en est ordonné par ces dispositions.

Les interdictions spéciales de certains séjours et les assignations spéciales de domicile par le gouvernement, sous le coup desquelles on est placé pour la vie ou pour un temps, suivant le texte

de loi qui les ordonne.

1622. Un point important à régler en ce qui concerne la durée, c'est le moment à partir duquel commencent les peines. Important pour les peines perpétuelles qui amènent quelque changement d'état ou de capacité, afin de savoir à quel moment ce changement s'est opéré; plus important encore pour les peines temporaires, puisque c'est à partir de ce moment que le délai qui doit y mettre fin a commencé à courir.

L'article 23 du Code pénal pose à ce sujet cette règle : « La » durée des peines temporaires comptera du jour où la condam-» nation sera devenue irrévocable. » Nous interprétons ce mot irrévocable par celui-ci, plus exact en cette occasion, sera devenue exécutoire. La règle ainsi posée par cet article 23 date de 1832. L'ancien article 35 du Code pénal de 1810, aujourd'hui supprimé. l'avait déjà établie pour le bannissement; mais pour les travaux forces à temps et pour la réclusion, l'ancien article 23 ne faisait compter la durée que du jour de l'exposition. En 1832, partant de cette idée, que du moment que la peine est devenue exécutoire c'est au pouvoir à l'exécuter, et que les retards qu'il apporte à cette exécution ne doivent pas nuire au condamné, le législateur a généralisé la règle. - Il est clair que si c'était le condamné qui, par son évasion, eût rendu impossible l'exécution de la peine, tout le temps de cette évasion ne saurait compter dans la durée.

1623. La règle n'a été formulée que pour les peines temporaires, parce que le législateur n'a été préoccupé que de la nécessité de marquer le moment où commence à courir le délai qui doit y mettre fin; elle ne l'a été qu'en vue des peines corporelles, parce que c'est ici que se présente le besoin et par conséquent l'idée d'une exécution matérielle; enfin elle ne l'a été dans son intégrité que pour les peines criminelles, parce qu'à l'égard de l'emprisonnement correctionnel il y a été apporté par l'article 24, dont nous allons parler, un adoucissement encore plus favorable

cu. vii. droit positif. — Peines perpétuell. ou temporair. 749 au condamné. Toutefois le principe en doit être beaucoup plus

1624. Pour les peines corporelles perpétuelles, la déportation, les travaux forcés à perpétuité, c'était une grande lacune dans le Code pénal de 1810 et dans la loi de révision de 1832, que de ne pas avoir marqué le moment où l'exécution de ces peines serait réputée avoir eu lieu, à cause de la mort civile qui y était attachée et qui ne devait commencer, suivant l'article 26 du Code Nap., que du jour de l'exécution. En l'absence de toute autre disposition, il fallait décider qu'il s'agissait iei de l'exécution effective: mais, en fait, combien de difficultés à ce sujet. Aujourd'hui, par suite de l'abrogation de la mort civile, ces difficultés n'existent plus.

1625. Pour les peines privatives de droits, soit perpétuelles, soit temporaires, s'agissant d'un effet tout métaphysique, qui ne comporte aucune exécution matérielle et qui se produit par la seule puissance de la loi, la logique veut, à moins que par leur destination même un autre point de départ doive leur être assigné, que ces peines commencent du moment même que la condamnation est devenue exécutoire. A cet instant, par le seul effet de la sentence, le condamné se trouve frappé des incapacités et des déchéances par lui encourues. C'est ici que la loi n'a qu'à vouloir que cela soit, et cela est. L'exception qui avait été faite à cet égard pour la mort civile, et qui était contraire au principe, n'a pas été reproduite au sujet des incapacités que la loi de 1854 y a substituées. La règle, déjà formulée spécialement pour la dégradation civique, par l'article 28 du Code pénal, est donc une règle générale.

1626. Quant à l'emprisonnement correctionnel, on a voulu, en 1832, donner quelque satisfaction à l'opinion qui demandait qu'il fut tenu compte dans la durée de la peine, de la détention préalable subie par les prévenus. En considérant la nature particulière de cette détention préalable, qui est un emprisonnement de garde et non depeine, et combien elle diffère des peines criminelles privatives de liberté, telles que les travaux forcés, la réclusion, le législateur de 1832 a cru n'en devoir tenir aucun compte en matière crimi nelle. Mais la différence avec l'emprisonnement correctionnel étant bien loin d'être aussi grande, l'article 24 revisé a ordonné que les prolongations de la détention préalable occasionnées par l'appel ou par le pourvoi du ministère public, quel que fût le résultat de ces recours, compteraient en diminution de l'emprisonnement à subir par le condamné, et qu'il en serait de même des prolongations occasionnées par l'appel ou par le pourvoi de ce condamné lui-même, lorsque ces recours ayant été suivis d'une réduction de peine, il serait prouvé par là que le condamné avait eu raison de les former (1).

<sup>(1)</sup> Code pénal. Art. 24. Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprison-

1627. Enfin, il est dans la nature des peines qui ont un caractère de prévention plutôt que de répression, et qui sont destinées à frapper le libéré plutôt que le condamné, de ne commencer qu'au moment, non pas de la condamnation, mais de la libération. Tel est le cas de la surveillance de la haute police (C. p., art. 47) et des peines analogues (ci-dess., 1571 et 1572).

### § 6. Récapitulation.

1628. Les études précédentes nous mettent à même de rattacher maintenant au nom de chaque peine principale les divers effets ou les divers genres d'afflictions accessoires qui en sont la

conséquence, et d'en présenter le tableau suivant :

Peine de mort: — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec faculté pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; dégradation civique, et interdiction légale. C'est du moins en ce sens que nous croyons devoir interprêter la loi de 1854, abrogative de la mort civile; et la question est de grande importance, surtout en cas de non-exécution de la peine. — Affiche de l'arrêt de condamnation. — En cas de parricide, spectacle accessoire particulier.

Déportation dans une enceinte fortifiée: — Perpétuelle. — Incapacité de disposer, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, avec facilité pour le gouvernement d'en relever le condamné en tout ou en partie; — dégradation civique; — interdiction légale, avec faculté pour le gouvernement d'accorder au condamné, en tout ou en partie, l'exercice des droits civils privés dans le lieu d'exécution de la peine, sous la réserve que les actes ainsi faits par le condamné ne pourront engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. — Affiche de, l'arrêt de condamnation.

Déportation simple : — Même durée et mêmes conséquences accessoires.

Travaux forcés à perpétuité: — Même durée et mêmes conséquences accessoires, avec cette différence, quant à la dégradation civique, que le gouvernement a la faculté d'accorder au libéré, dans la colonie, l'exercice de quelques-uns des droits dont

peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné.

nement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de
 la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de

l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. — Il en sera de même dans les cas où la

il est privé par cette dégradation; savoir : ceux mentionnés aux

paragraphes 3 et 4 de l'article 34 du Code pénal.

Travaux forcés à temps: — De cinq ans à vingt ans, sauf l'augmentation pour cause de récidive; — dégradation civique, avec même faculté pour le gouvernement que dans la peine précédente; — interdiction légale pendant la durée de la peine, avec même faculté pour le gouvernement que dans les peines qui précèdent; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police pour toute la vie, à partir de l'expiration de la peine.

Détention: — De cinq ans à vingt ans, sauf, en moins ou en plus, le cas où elle est prononcée pour rupture du ban de bannissement, et celui de la récidive; — dégradation civique; — interdiction légale durant la peine; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la baute police pour toute la vie, à partir

de l'expiration de la peine.

Réclusion : - De cinq ans à dix ans; - mêmes conséquences

accessoires que pour la peine précédente.

Bannissement: — De cinq ans à dix ans; — dégradation civique; — affiche de l'arrêt de condamnation; — surveillance de la haute police, après la libération, pendant un temps égal à la durée de la peine subje.

Dégradation civique, employée comme peine principale: — Affiche de l'arrêt de condamnation, avec addition d'un emprisonnement de cinq ans au plus, quelquefois facultative et quelquefois

ohligée.

Quant aux peines principales de police correctionnelle ou de simple police, savoir : l'emprisonnement et l'amende, comme les afflictions accessoires, incapacités ou confiscations qui s'y joignent quelquesois n'y sont pas une conséquence de la peine principale elle-même, mais qu'elles y sont ajoutées suivant le délit et d'après les dispositions particulières de loi qui l'ordonnent, il n'y a pas de semblable tableau à eu dresser.

## § 7. Classification des peines d'après l'échelle qu'elles forment.

1629. Il semblerait, à lire les articles 7, 8 et 9 du Code pénal, à la suite desquels il faut placer encore l'article 464, pour les peines de simple police (voir le texte de ces articles, ci-dess., p. 738, note 1), que les peines, depuis celle de simple police jusqu'à celle de mort, ne forment chez nous qu'une seule échelle à échelons successifs. Cependant déjà dans le Code pénal de 1810, certaines peines, la déportation, le bannissement, avaient été plus particulièrement destinées à la répression des crimes politiques; il y fut joint, en 1832, dans le même esprit, afin de compléter la correspondance des degrés, une peine semblable, la détention; depuis sont encore survenues l'abrogation de la peine de mort en

matière politique, et la loi de 1850 qui a pourvu au remplacement de cette peine. De telle sorte qu'en réalité il faut distinguer, en matière criminelle, deux échelles parallèles de peines, dont les degrés se correspondent, et que nous dresserons ainsi à côté l'une de l'autre:

Pemes de droit commun.	Peines de l'ordre politique.
Mort	Déportation simple (perpétuelle).  Détention (de 5 ans à 20 ans).  Bannissement (de 5 ans à 10 ans).

Bien que cette différence de destination soit la règle générale, elle n'a pas été toujours observée par notre législateur, et il existe dans le Code pénal ou dans les lois spéciales, plusieurs dispositions qui, dans un sens ou dans l'autre, l'ont intervertie.

Quant aux peines de police correctionnelle, il n'y a pas de

différence, et l'échelle est unique.

# CHAPITRE VIII.

DE L'APPLICATION, DE L'AGGRAVATION ET DE L'ATTÉNUATION DES PEINES.

1630. Nous n'insisterons pas sur l'application des peines, lorsqu'elle ne consiste que dans la détermination et dans la prononciation contre chaque coupable de la peine marquée par la loi, suivant le délit. Il peut y avoir là cependant certaines difficultés de droit et certaines difficultés pratiques, tenant soit aux textes particuliers, soit aux règles générales de la pénalité, par exemple à celles sur le cumul des peines, dans les cas où il est défendu et dans les cas où il est permis (ci-dess., n° 1164 et suiv.), sur l'abrogation de la peine de mort en crimes politiques (ci-dess., n° 736), sur le maximum et sur le minimum, sur les peines additionnées ou sur les peines alternatives. Nous nous en rélérons, quant à tous ces points, à ce qui a été dit précédemment.

Mais les cas qui nécessitent une aggravation, une atténuation ou une modification de la peine ordinaire marquée par la loi, deman-

dent une règle de mesure et des observations particulières.

## § 1er. Aggravation des peines.

1631. Laissant de côté les aggravations spéciales, qui sont déterminées par chaque texte particulier relatif à certains crimes, à certains délits et à certaines contraventions, et qui n'appartiennent qu'à la partie spéciale du droit pénal, yous ne trouvons comme causes générales d'aggravation de la peine dans notre droit positif que la récidive et la qualité de fonctionnaire ou officier public avant commis des crimes ou des délits qu'il était chargé de sur-

veiller ou de réprimer (ci-dess., nºs 1076 et suiv.).

1632. L'aggravation qui doit être faite dans les peines en cas de récidive est marquée par les articles 56, 57, et 58 du Code pénal à l'égard des peines criminelles ou correctionnelles, et par les articles 474, 475 et 482, à l'égard des peines de simple police (1). - Le système que s'est fait à ce sujet notre législateur peut être ainsi résumé :

A l'égard des peines criminelles : - Il faut avoir sous les veux les deux échelles parallèles de peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique; la règle générale est de se tenir sur chaque échelle séparément, et d'y monter, pour l'aggravation, d'un échelon à l'échelon supérieur. - Néanmoins, on ne monte pas d'une peine temporaire à une peine perpétuelle, l'aggravation

· Art. 57. Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un délit de · nature à être puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

Art. 58. Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au maximum · de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils ' seront de plus mis sous la surveillance spéciale du Gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.

Art. 474. La peine d'emprisonnement (de simple police) contre toutes les personnes mentionnées en l'article 471, aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant

· trois jours au plus.

· Art. 478. La peine de l'emprisonnement (de simple police) pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes meni lionnées dans l'article 475. - Les individus mentionnés au nº 5 du même article, · qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le · tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un · mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

· Art. 482. La peine de l'emprisonnement (de simple police) pendant cinq jours ' aura toujours lieu, pour récidive, contre les personnes et dans les cas mentionnés

en l'article 479. -

<sup>(1)</sup> Code pénal. Art. 56. Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime, emportant, comme peine principale, · la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. - Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la déten-· tion. - Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la · peine des travaux forcés à temps. - Si le second crime emporte la peine de la · détention , il sera condamné au maximum de la même peine , laquelle pourra être · élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à · temps, il sera condamné au maximum de la même peine, laquelle pourra être élevée · jusqu'au double. - Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera · condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Quiconque, ayant été condamné aux · lravaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois l'individu condamné par un tri-bunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été pro-· noncée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires.

consiste alors dans la durée, dont le juge doit appliquer le maximum, lequel pourra être élevé jusqu'au double; c'est ce qui a lieu pour les travaux forces à temps et pour la détention. - On ne monte pas non plus d'une peine perpétuelle à la peine de mort. En consequence le législateur a été conduit, pour la déportation. à enjamber sur l'échelle voisine et à passer aux travaux forces à perpétuité. C'est un des cas dans lesquels la destination des peines n'est plus observée. Il serait plus logique aujourd'hui de passer à la déportation dans une enceinte fortifiée; mais la loi de 1850 ni aucune autre n'en disant rien, l'article du Code penal n'est pas modifié. Enfin le législateur fait une exception à cette dernière règle et passe à la peine de mort lorsque les deux peines, celle de la première condamnation et celle du nouveau crime en récidive, seraient toutes deux des travaux forces à perpétuité. - Ce système un peu compliqué n'était pas celui du Code pénal de 1810, qui montait, sans hésiter, d'un échelon à l'autre. Il a été introduit en 1832.

Pour les peines correctionnelles: — La règle d'aggravation est l'application du maximum, lequel pourra être éleve jusqu'au double. Notez que le Code y ajoute facultativement, dans le cas de l'article 58, la surveillance temporaire de la haute police, qu'il n'ajoute pas dans le cas, cependant plus grave, de l'article 57.

Pour les peines de simple police : — L'aggravation consiste à v ajouter toujours un emprisonnement obligé, dont la durée est

plus ou moins longue suivant le cas.

1633. L'aggravation contre le fonctionnaire ou officier public qui s'est rendu coupable de crimes ou de délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer, est marquée par l'article 198 du

Code pénal (1). Le système peut en être ainsi défini :

Pour les peines criminelles: — Sur l'échelle de droit commun, monter d'un échelon à l'échelon supérieur, sauf le cas où on serait conduit ainsi à la peine de mort. — Sur l'échelle politique, enjamber d'une échelle sur l'autre, et passer de l'échelon politique à l'échelon correspondant de l'échelle de droit commun, sauf toujours la peine de mort, devant laquelle on s'arrête. Voilà encore des cas dans lesquels la destination différente des peines n'est plus observée.

<sup>(1)</sup> Code penal. Art. 198. Hors les cas où la loi règle spécialement les peines ensourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer seront punis comme il suit : — S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine altachée à l'espèce de délit; — Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir ; à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; — Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention; — Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps. — Au delà des cas qui viennent d'être

Pour les peines correctionnelles : - L'application obligée du maximum.

## § 2. Alténuation des peines pour cause d'excuses.

1634. Nous laisserons aussi de côté les excuses spéciales, dont l'effet est réglé par les textes particuliers relatifs à certains crimes ou à certains délits. — Nous savons qu'il y en a d'absolutoires, qui exemptent le coupable de l'application de toute peine : nous en avons des exemples dans les articles 247, 248, 357, 380 du Code pénal; d'autres qui, en l'exemptant de la peine principale, ne laissent subsister que celle de la surveillance de la haute police (C. p., art. 100, 108, 138, 144, 213 et 271); ou enfin des excuses atténuantes, qui entraînent seulement un adoucissement de peine (ci-dess., n° 1084 et suiv.). — Nous savons également que parmi ces dernières les causes d'excuses générales ne sont, en noire droit positif, qu'au nombre de deux : la minorité de seize ans et la provocation par coups ou violences graves envers la personne, ou par quelques autres lésions de droit spécifiées aux articicles 321 et suivants du Code pénal (ci-dess., n° 1089 et 1103; 296 et suiv.; 445, 446 et suiv.).

1635. L'atténuation résultant de la minorité de seize ans est marquée par les articles 67 et 69 du Code pénal (1). Le système

peut en être ainsi résumé :

Pour les peines criminelles: —Elles sont toujours transformées, s'agit-il des plus grands crimes, en un emprisonnement correctionnel, dont la durée est variable suivant les cas, et peut en quelques-uns de ces cas dépasser de beaucoup la limite ordinaire de cinq ans. — Distinguer, pour déterminer cette durée, trois cas différents: 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles; 2° celui des peines afflictives temporaires; 3° celui des peines seulement infamantes. L'emprisonnement correctionnel sera: dans le premier cas de dix ans à vingt ans; dans le second, du tiers au moins et de la moitié au plus de la durée qu'aurait eue la peine criminelle à laquelle il est substitué; dans le troisième, d'un an

<sup>(1)</sup> Code pénal. a Art. 67. S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines stront prononcées ainsi qu'il suit: — S'il a encouru la peine de mort, des travaux forces à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction. — S'il a encouru la peine des travaux forces à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être nufermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surven-lance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a accouru la peine de la déportation civique ou du bannissement, il sera condamué à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

Art. 69. Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple delli, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans.

à cinq ans. Plus, facultativement, la surveillance temporaire de la haute police, dans les deux premiers cas, mais non dans le troisième.

Pour les peines correctionnelles : - Réduction de moitié dans le

maximum auquel elles auraient pu atteindre.

1636. L'atténuation résultant de l'excuse tirée de la provocation est marquée par l'article 326 du Code pénal (1). Elle est beaucoup plus considérable encore que la précédente. Le système en est celui-ci :

Pour les peines criminelles:—Elles sont toujours transformées en un emprisonnement correctionnel, dont la durée se détermine en distinguant deux cas: 1° celui de la peine de mort ou des peines perpétuelles; 2° celui de toutes les autres peines criminelles. L'emprisonnement correctionnel sera, dans le premier cas, d'un an à cinq ans; et dans le second, de six mois à deux ans. Plus, facultativement, dans l'un et dans l'autre cas, la surveillance temporaire de la haute police.

Pour les délits de police correctionnelle : - Réduction de la

peine à un emprisonnement de six jours à six mois.

§ 3. Atténuation des peines pour cause de circonstances atténuantes.

1637. Cette atténuation, dont les principes nous sont consus (ci-dess., n° 1111 et suiv.), est marquée par l'article 463 du Code pénal, auquel il faut joindre l'article 2 de la loi du 8 juin 1850, sur la déportation (2). Le système peut en être résumé comme il suit:

<sup>(1)</sup> Code pénal. Art. 326. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, — S'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétnité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans; — s'il s'agit de tont autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans. Dans ces deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois. »

moins et dix ans au plus. — Sil s agit d'un dent, la peine sera reduite à un emprisonnement de six jours à six mois. «

(2) Code pénal. • Art. 463. Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit : — Si la peine prononcée par la loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. Néanmoins, s'il s'agit de crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, la cour appliquera la peine de la déportation ou celle de la détention; mais dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, elle appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité, la cour appliquera la peine des travaux forcés à temps. — Si la peine est celle de la déportation, la cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispositions de l'article 401, sans toutefois ponvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans. — Si la peine est celle de la réclusion, du bannissement ou de la dégradation civique, la cour appliquera les dispositions de l'article 401, sans toute-

fois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous d'un an. — Dans les
 cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances.

1638. Pour les peines criminelles: — Il faut avoir sous les yeux les deux échelles parallèles des peines, l'une de droit commun, l'autre de l'ordre politique, et placer au-dessous, à cheval sur l'une et sur l'autre, comme formant un dernier échelon pour chacune d'elles, les peines de l'article 401 du Code pénal (1). — Le législateur de 1832 a choisi, pour cette destination, cet article 401, comme présentant la réunion la plus convenable à cet effet des diverses peines employées en police correctionnelle.

Peines de droit commun.	Peines de l'ordre politique.
Peine de mort	Déportation dans une enceinte fortifiée. Déportation simple.
Travaux forcés à temps	Détention.
Keclusion	Bannissement.
Dégradation civique	Dégradation civique.

### Peines de l'article 401.

Emprisonnement d'un an à cinq ans.

Amende facultative, de seize francs à 500 francs.

Interdiction facultative des droits civiques, civils ou de famille, de cinq ans à dix ans.

Mise en surveillance facultative, de cinq ans à dix ans.

Cela posé, la règle générale d'atténuation est que le juge, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, a la faculté, en se tenant toujours sur l'échelle dont il s'agit dans la cause, de descendre d'un ou de deux échelons. Avec ces observations: — 1° que les peines de l'article 401 formeront, pour l'une et pour l'autre échelle, un dernier échelon supplémentaire, auquel s'arrête l'atténuation; — 2° que les peines du bannissement et de la dégradation civique paraissant trop peu efficaces, et souvent illusoires, le juge les franchira toujours sans s'y arrêter dans son calcul d'atténuation, de telle sorte qu'il arrivera alors d'un seul coup aux peines de l'article 401; — 3° que lorsque ces peines de l'ar-

Loi sur la déportation, du 8 juin 1850, art. 2. (Voir le texte de cet article, ci-

dess., p. 686, en note.)

atténuantes, la conr appliquera le minimum de la peine, ou même la peine inferieure. — Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le Code pénal, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de seize fr.;

ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être audessous des peines de simple police.

<sup>(1)</sup> Code pénal. Art. 401. Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus. — Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'arbitle 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter

ticle 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter
 du jour où ils auront subi leur peine. — Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le
 jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.

ticle 401 seront ainsi substituées à la réclusion, l'emprisonnement ne pourra pas être moindre de deux ans, et dans les autres cas d'un an; - 4º que lorsqu'il s'agit d'un cas dans lequel la loi pénale prononce le maximum de la peine, le minimum de cette peine comptera pour le premier degré d'abaissement, et la peine inférieure pour le second; - 5° enfin, que lorsqu'il s'agira de la déportation dans une enceinte fortifiée appliquée à raison des crimes prévus aux articles 86, 96 et 97 du Code penal, l'abaissement ne sera que d'un degré, c'est-à-dire fera descendre seulement à la déportation simple. La loi du 8 juin 1850, art. 2. l'a ainsi ordonné par modification de l'article 463 de 1832, qui voulait qu'on enjambat dans le cas de ces articles, de l'échelle de l'ordre politique à l'échelle de droit commun, et qu'on appliquat les travaux forces à perpétuité ou les travaux forces à temps. La loi du 10 juin 1853, qui a modifié l'article 86 du Code pénal, n'a changé en rien cette règle de la loi du 8 juin 1850. Dès que les juges, décidant que le crime dont il s'agit est politique, y appliquent au lieu de la peine de mort la déportation dans une enceinte fortifiée, l'atténuation pour cause de circonstances atténuantes doit suivre la règle de la loi de 1850 et se mouvoir sur l'échelle de l'ordre politique.

1639. Pour les peines correctionnelles ou de simple police, on peut dire véritablement que l'atténuation est à la discrétion du juge, aucun minimum ne lui étant imposé, si ce n'est celui de un franc d'amende. C'est bien, quant à cette atténuation, la démission du législateur dans les mains du juge. — Rappelons-nous ici que, lorsque l'emprisonnement correctionnel ou l'amende sont ainsi abaissés même jusqu'au taux de simple police, ils ne cessent pas pour cela d'appartenir à la police correctionnelle; ce qui a son importance pratique quant à l'emprisonnement, par rapport à l'établissement dans lequel il devra se subir, et quant à l'amende, par rapport à l'allocation différente qui en sera faite (ci-dess.

nº .1594).

1640. Le texte de l'article 463 ne s'explique pas sur ce qui regarde les peines accessoires. — Quant aux incapacités ou déchéances de droits qui sont attachées comme une conséquence à la peine prononcée elle-mème, il n'y a pas de difficulté: selon que le juge, par suite de l'abaissement pour cause de circonstances atténuantes, applique telle peine ou telle autre, les conséquences de cette peine marchent avec elle. — Mais quant aux peines accessoires qui n'ont pas ce caractère, telles que la surveillance de la haute police dans les cas où, au lieu d'être attachée de plein droit à la peine, c'est le juge qui est chargé de la prononcer en verfu de quelque texte particulier, on la confiscation spéciale de certains objets, nous adoptons les décisions de la jurisprudence pratique, savoir : que la reconnaissance des circonstances atténuantes autorise le juge à se dispenser, même en face d'un texte impératif, de

prononcer la mise en surveillance; mais qu'il n'en est pas de

même pour la confiscation.

1641. Lorsque la même cause présente à la fois des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes, voici comment et dans quel ordre le juge doit opèrer. Il doit : l'Se reporter à la peine édictée par la loi contre le crime ou le délit à l'état normal; — 2° Augmenter cette peine comme l'ordonne la loi à raison des circonstances aggravantes constatées; — 3° Opèrer, sur cette peine ainsi aggravée, l'atténuation voulue par les excuses dont il s'agit; — 4° Enfin, sur la peine formant le résultat final de cette dernière opération, effectuer l'abaissement motivé par les circonstances atténuantes (ci-dess., n°1127 et suiv.).

# § 4. Modification des peines à raison de l'état physique des condamnés.

1642. Les modifications dont il s'agit ici ne constituent pas une différence de mesure dans la quotité de la peine, motivée par des différences de culpabilité morale ou d'intérêt social; elles sont déduites de considérations sur l'état physique des condamnés. Les considérations de cette sorte en notre droit positif sont au nombre

de deux : le sexe et la vieillesse.

1643. Quant au sexe, nous savons comment, dans l'exécution de l'emprisonnement de peine, les principes rationnels veulent que des établissements distincts, non-seulement par quartiers, mais totalement séparés, soient consacrés aux femmes d'une part et aux hommes de l'autre (ci-dess., n° 1486); et comment, en fait, l'administration tend à arriver à ce résultat, qui n'est pas encore atteint d'une manière complète dans notre pratique. Le système de la loi du 5 août 1850, relative aux jeunes détenus, a élé construit sur cette distinction (ci-dess., p. 703, en note). Mais nous ne trouvons de disposition impérative, dans notre Code pénal, quant à une modification de peine ordonnée à raison du sexe, que celle de l'article 16, qui veut que les femmes ne puissent subir la peine des travaux forcés que dans l'intérieur d'une maison de force (ci-dess., p. 690, note 2). Cette disposition, aux termes de l'article 4 de la loi du 30 mai 1854, cesse d'être applicable du moment qu'il s'agit d'exécuter les travaux forcés par la transporties dans une colonie pénale; les femmes pouvant être transportées dans ces colonies, avec les modifications prescrites par cet

article 4 (ci-dess., p. 690, note 3).

1644. Quant à la vieillesse, les articles 70, 71, 72 du Code pénal avaient fixé l'âge de soixante-dix ans accomplis pour limite à laquelle les peines de la déportation et des travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, ne seraient plus prononcées contre le vieillard, mais devraient être transformées, en conservant chacune leur durée, la première en détention, et les autres en réclusion : la déportation, parce qu'une longue navigation et un changement

lointain de climat; les travaux forcés, parce que des travaux de force incompatibles avec la faiblesse des ans, seraient, en ce grand âge, des causes indirectes de mort que la loi pénale ne peut vou-loir imposer au condamné (1). — A l'égard des travaux forcés, il y avait en outre cela de particulier que, si la prononciation et l'application en avaient eu lieu avant la limite de soixante-dix ans, ils devaient cesser dès que cette limite était atteinte, pour faire place à la réclusion dans une maison de force (C. p., art. 72). La déportation n'était pas soumise à une règle analogue, parce que la longue traversée et l'acclimatation une fois accomplies avant l'âge de soixante-dix ans, il n'y avait plus de raison pour la transformation de la peine à cet âge.

Ces dispositions du Code pénal et cette limite de soixante-dix ans accomplis restent toujours les mêmes en ce qui concerne la déportation simple. La loi de 1850 ne les ayant pas étendues à la déportation dans une enceinte fortifiée, malgré les considérations identiques qui les recommandent moralement, elles n'y sont pas

obligatoires.

Quant aux travaux forcés, soit à perpétuité, soit à temps, la loi du 30 mai 1854, en vue des besoins coloniaux, des frais de transport et de la population robuste qui est nécessaire dans les établissements, a avancé la limite et l'a placée à soixante ans accomplis (art. 5 de la loi). En même temps, s'agissant de transportation, elle a déclaré abrogé l'article 72 du Code pénal, qui cependant fera défaut, et dont les dispositions nécessaires ne seront plus remplacées que par voie administrative, tant que les travaux forcés continueront à se subir en France, ce qui est encore le cas pour la majeure partie des condamnés.

1645. La difficulté soulevée au sujet de la mort civile, quant à la question de savoir si la détention ou la réclusion perpétuelles devaient entraîner cette mort lorsqu'elles étaient prononcées contre le septuagénaire en place de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité, n'existe plus aujourd'hui quant aux incapacités que la loi du 31 mai 1854 a substituées à la mort civile, cette loi attachant formellement ces incapacités à toutes les peines afflic-

tives perpétuelles, sans distinction.

Code pénal. - Art. 70. Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante-dix ans accomplis au moment du jugement. - (Modifié en ce qui concerne les travaux forcés, par l'article 5 de la loi du 30 mai 1854.)

<sup>«</sup> Art. 71. Les peines seront remplacées, à leur égard, savoir : celle de la déportation par la détention à perpétuité ; et les autres, par celle de la réclusion, soit à per-

pétuité, soit à temps, selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

Art. 72. Tout condamué à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, en sera relevé, et sera renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de sa peine, comme s'il n'eût éte condamné qu'à la réclusion. (Déclaré abrogé par l'article 5 de la loi du 30 mai 1854)

1646. A part la déportation et les travaux forcés, aucune autre peine, ni celle de mort ni autre, n'est modifiée ou commuée par notre loi à raison de la vieillesse.

# TITRE VI.

DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

### CHAPITRE PREMIER.

DE LA NAISSANCE ET DU CARACTÈRE DES DROITS D'ACTION ET DES DROITS D'EXÉCUTION.

1647. Le délit donne naissance à deux droits: l'un, qui appartient à la société, celui de punir le coupable; l'autre, qui appartient à la partie lésée, celui de faire réparer le préjudice occasionné. Du premier naît pour la société le droit d'agir devant l'autorité compétente pour obtenir cette punition; du second naît pour la partie lésée le droit d'agir pour obtenir cette réparation : droits sanctionnateurs qui se nomment, l'un action publique, et l'autre action civile.

La société, être collectif, ne pouvant agir par elle-même, est obligée de déléguer l'exercice de son droit. Elle ne le délègue chez nous qu'à des fonctionnaires ou à certaines administrations publiques, et notamment, en règle générale, à un corps judiciaire ad hoc, nommé collectivement le ministère public. Notez que l'action publique n'appartient pas à ces fonctionnaires; c'est à la société qu'elle appartient; quant aux fonctionnaires, ils n'en ont que l'exercice par délégation, en qualité de mandataires, d'où il suit qu'ils n'ont pas le droit d'en disposer hors des limites de leur mandat. L'action civile, au contraire, est bien la propriété de la partie lésée, qui est libre d'en disposer comme de ses autres droits. On conclura de là, si on remarque les expressions dont s'est servi à cet égard l'article 1 de notre Code d'instruction criminelle, qu'il faut renverser l'ordre de ces expressions (1).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 1. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. — L'action en

<sup>·</sup> réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, · peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. « (Renversez, pour plus d'exactitude, l'ordre des expressions soulignées.)

1648. L'action publique est de droit pénal, l'action civile est de droit privé; et cependant elle se lie intimement au droit pénal, beaucoup plus même qu'il n'est d'usage de le dire: — Premièrement, par l'importance qu'il est pour la sécurité et pour le bien-être social, non-seulement que la société inflige une peine publique au coupable, mais encore qu'elle contraigne ce coupable à réparer le préjudice qu'il a causé par son délit. L'obligation de la société à cet égard n'est peut-être pas encore suffisamment aperçue (ci-dess., n° 1476).—En second lieu, parce que les deux points sont étroitement liés, le délit ne pouvant être constaté et apprécié au point de vue de la peine méritée sans l'être en même temps au point de vue du préjudice occasionné (ci-dess., n° 958 et suiv.); de telle sorte que nul jamais ne sera mieux à même de statuer sur la réparation que le juge qui

statuera sur la répression.

1649. Il est des cas dans lesquels, quoique le principe de l'action publique soit en germe dans le délit même, l'existence ou l'exercice en est subordonné à l'accomplissement de certaine condition : - Par exemple, à celle d'une arrestation en France ou d'une extradition, comme dans le cas de l'article 6 du Code d'instruction criminelle (ci-dess., nº 912); - Ou à celle d'une autorisation du conseil d'Etat, à l'égard des fonctionnaires qui jouissent de ce qu'on appelle la garantie constitutionnelle (1): -Ou à celle d'un jugement définitif préalable sur une question de droit civil préjudicielle (C. Nap., art. 327); - Ou à celle d'une initiative prise par la partie lésée, comme en cas d'adultère (C. pén., art. 336 et 339); de rapt, dans les termes de l'article 357 du Code pénal; d'offenses, diffamations, injures contre certaines personnes publiques ou privées (loi du 26 mai 1817 et autres sur la presse): de fraude par des fournisseurs des armées de terre ou de mer (C. pén., art. 433); de crimes commis en pays étranger par un Français contre un Français (C. i. c., art. 7); de délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, dans les termes de l'article 26 de la loi du 3 mai 1844.

1650. Bien qu'il soit permis à la partie lésée, lorsqu'il ne s'agit que de délit de police correctionnelle ou de contravention de simple police, de porter directement son action civile devant la juridiction répressive, ainsi que nous aurons à l'expliquer plus tard, et de saisir par là cette juridiction de l'affaire pénale, nous ne disons

<sup>(1)</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII. « Art. 75. Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat. «

Décret portant règlement intérieur du conseil d'État, du 30 janvier 1852. — Art. 8. En outre des affaires qui lui sont déférées, la section de législation, de justice et des affaires étrangères est chargée de l'examen des affaires relatives : 1º à l'autorisation des poursuites intentées contre les agents du gouvernement; 2º aux prises maritimes.

pas, même en ce cas, que cette partie exerce l'action publique, laquelle reste toujours déléguée au ministère public.

1651. La décision du juge sur le procès pénal, du moment qu'elle est devenue irrévocable, ou pour mieux dire exécutoire,

donne naissance à de nouveaux droits.

Nous distinguons dans le procès pénal trois solutions ou issues différentes: — 1° l'acquittement, qui a lieu lorsque la personne poursuivie n'est pas reconnue coupable; — 2° l'absolution, qui a lieu lorsque, la personne poursuivie étant reconnue coupable, le juge décide, en droit, qu'il n'y a pas dans la loi de peine applicable au fait ainsi mis à sa charge: bien que notre Code d'instruction criminelle n'ait établi cette première distinction, soit dans le nom différent donné à chacune de ces solutions, soit dans la forme, soit dans les conséquences, qu'en ce qui concerne les procès-criminels (comparer, à ce sujet, entre eux, les articles 191, 358 et 364 du Code d'instruction criminelle), au fond la nuance existe, en abstraction, dans tous les cas; — 3° enfin la condamnation.

1652. Nous n'admettons pas le non liquet (N. L.) des Romains, ni le plus amplement informé, indéfini (usque quo) ou à temps limité, de notre ancienne jurisprudence criminelle. La règle établie depuis la Constituante, c'est que le procès pénal doit avoir une issue définitive; il ne peut pas laisser l'action publique incertaine et suspendue, ni pour un temps indéfini, ni pour un certain temps fixé, sur la tête de la personne poursuivie; si les preuves fournies sont insuffisantes, si le juge, quelque doute, quelque soupçon qu'il puisse conserver sur la culpabilité, n'en est pas convaincu, il acquittera. D'où il suit qu'un acquittement ne signifie pas chez nous que l'acquitté ne soit pas coupable; mais seulement qu'il n'a pas été reconnu tel.

1653. Or, si la solution du procès pénal est une condamnation, dès que cette solution est irrévocable, il s'ouvre pour la société un nouveau droit, le droit d'exécution. Ce droit, comme celui de l'action publique, appartient à la société; mais l'exercice en est délégué par elle à des fonctionnaires ou agents charges de l'exercer en

on nom

Et réciproquement, quelle que soit la solution du procès pénal, acquittement, absolution ou condamnation, dès que la solution est irrévocable, il en résulte pour la personne poursuivie le droit de ne plus être recherchée pénalement à raison du même fait. Cette règle n'a pas été formulée d'une manière générale dans nos codes : nous ne la trouvons que dans l'article 360 du Code d'instruction criminelle, à l'occasion des procès en cour d'assises, et seulement pour le cas d'acquittement (1). Mais elle doit être géné-

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 360. Toute personne acquittée légalement , ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.

ralisée. Le principe s'en exprime communément par ce brocard : « Non bis in idem. » Ce n'est rien autre, d'ailleurs, que l'autorité de la chose jugée, plus fortement accentuée au pénal qu'au civil. — La procédure dont nous usons pour les questions soumises au juge a fait naître, dans l'application de cette règle aux arrêts de cour d'assises, des difficultés dont nous aurons à parler en traitant de cette procédure.

1654. Des résultats analogues se produisent quant au procès sur la demande de la partie lésée en réparation civile : s'il y a sur ce chef condamnation, il en résulte pour la partie au profit de laquelle est prononcée cette condamnation, un droit d'exécution civile qui lui appartient, et dont elle peut disposer comme de ses

autres droits.

### CHAPITRE II.

DE LA SUSPENSION, DE L'ÉPUISEMENT ET DE L'EXTINCTION DES DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUTION.

1655. Il ne faut pas confondre ces trois effets distincts qui penvent se produire quant aux droits d'action ou d'exécution. Ces droits sont suspendus lorsque quelque obstacle temporaire en arrête momentanément l'exercice, qui pourra être repris dès que l'obstacle aura cessé. — Ils sont épuisés, lorsque l'exercice en a été accompli de manière à produire tous ses effets. — Ils sont éteints, lorsqu'avant que l'exercice en ait été accompli et qu'ils aient produit tous leurs effets, quelque cause particulière vient mettre fin à ces droits.

§ 1er. Suspension ou épuisement des droits d'action ou d'exécution?

1656. L'exercice de l'action publique est suspendu par la démence de la personne poursuivie, à quelque moment de la procédure que cette démence survienne, tant qu'il n'y a pas de décision irrévocable, sauf à être repris quand la démence aura cessé (ci-dess., n° 328). La règle ne s'en trouve formulée nulle part dans nos lois; mais elle est consacrée par notre jurisprudence pratique, comme découlant des conditions substantielles du droit de défense.

— Nous donnerons un autre exemple de suspension de l'action publique dans ce qui concerne les poursuites ou arrestations en matière criminelle contre un membre du Corps législatif (ci-dess., n° 507) pendant la durée de la session (1).

<sup>(1)</sup> Décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif, du 2 février 1852. - Art. 11. Aucun membre du Corps législatif ne peut, pendant la durée de la

La démence survenue après la condamnation irrévocable exerce aussi, quant aux peines corporelles, une suspension dans l'exercice du droit d'exécution pénale; mais non quant aux peines qui frappent le condamné dans ses droits ou dans ses biens. — L'article 27 du Code pénal nous offre, dans la grossesse de la femme condamnée à mort, une autre cause de suspension de l'exercice du droit d'exécution (1).

1657. La règle « Non bis in idem, » avec les difficultés qu'elle présente chez nous quant aux décisions par voie de jurés, répond au cas d'épuisement du droit d'action publique; et l'empire en doit être étendu bien certainement au cas d'épuisement du droit d'exécution. — Le Code d'instruction criminelle, suivant en cela les errements du Code de brumaire an IV (ci-dess., n° 1163), a vu encore une cause d'épuisement de l'action publique dans certaine hypothèse qui peut résulter de la défense de cumuler les peines en cas de cumul de délits, et qui se trouve régie a contrario par l'article 379 de ce Code (2).

#### § 2. Extinction des droits d'action ou d'exécution.

1658. Il y a trois événements dont l'influence est à considérer au sujet de cette extinction: la mort du prévenu ou du condamné, le laps de temps écoulé, la remise ou l'abandon du droit. Ces événements n'agissent pas de la même manière sur le droit d'action publique et sur celui d'action civile d'une part; sur le droit d'exécution pénale et sur celui d'exécution civile de l'autre. Nous les examinerons donc séparément par rapport à chacune de ces deux hypothèses.

Extinction des droits d'action publique ou d'action civile : — mort du prévenu, prescription, amnistie.

1659. La mort du coupable, en général, et en particulier la mort de la personne poursuivie, quant à cette personne, à quelque

session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que le Corps législatif a autorisé la poursuite.

<sup>(1)</sup> Code pénal. « Art. 27. Si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance. « — Voir une autre cas de sursis dans l'article 379 du Code d'instruction criminelle, cité au numéro suivant.

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 379. Lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé; si ces crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, ou si l'accusé a des complices en état d'arrestation, la cour ordonnera qu'il soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits, suivant les formes prescrites par le présent Code.

Dans ces deux cas, le procureur général sursoira à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès. (D'où ik suit a contrario que, si la peine ne peut plus être augmentée, et s'il n'y a pas de complices en arrestation, l'action publique est considérée comme épuisée et la pour-suite ne peut plus avoir lieu.)

moment de la procédure qu'elle intervienne, tant qu'il n'y avait pas encore décision irrévocable, éteint l'action publique: nous ne connaissons plus de procès au cadavre, ou à la mémoire, comme dans l'ancienne jurisprudence criminelle. — Mais il n'en est pas de même de l'action civile, moyen sanctionnateur d'une obligation qui affecte le patrimoine et qui passe aux héritiers (1).

1660. Le laps de temps écoulé peut, dans de certaines conditions, devenir, pour l'action publique et pour l'action civile, une cause particulière d'extinction qu'on appelle prescription. Bien que notre loi ait établi une liaison fort étroite entre les deux actions quant à cette cause d'extinction, comme au fond et suivant la raison du droit, les principes en sont tout différents, nous exposerons d'abord ce qui concerne la prescription de l'action publique.

1661. On distingue, en droit civil privé, deux sortes de prescriptions: la prescription à fin d'acquérir et la prescription à fin de se libérer; mais en droit pénal les prescriptions ne sont que libératoires, extinctives de droits. Les droits qu'il s'agit d'éteindre

sont ou les droits d'action ou les droits d'exécution.

1662. Comment justifier, en raison, qu'au bout d'un certain temps écoulé depuis le moment où un crime, un délit ou bien une contravention ont été commis, l'action publique pour faire punir la personne coupable de ces actes se trouve éteinte? - Nous repousserons la raison puérile et routinière, donnée en phrase de réthorique, sur les remords, les inquiétudes, les tourments éprouvés jusque-là par le coupable, lesquels formeraient pour ce coupable une suffisante expiation. Je demande quels remords cuisants. quelles inquiétudes amères a éprouvés celui qui en arrosant des fleurs, posées sur sa fenêtre en contravention aux règlements de police, a fait tomber de l'eau sur le trottoir, ou celui qui a eu le tort de faire une partie de chasse sans permis de chasse ou en temps prohibé? Il faut cependant, pour arriver à un résultat aussi grave que celui de l'extinction du droit de punir qu'a la société. des motifs non hypothétiques et qui soient concluants. - On en a donné un plus sérieux : la perte des éléments de preuve de la culpabilité ou surtout de la non-culpabilité. Il y a du vrai, pour l'ordinaire, dans cette considération; mais le motif est insuffisant : car les preuves eussent-elles été parfaitement conservées, s'agit-il, par exemple, de délits ou de contraventions constatés par des proces-verbaux que la loi elle-même investit d'une foi probante la prescription n'en serait pas moins acquise. - Le seul véritable motif tient aux bases mêmes du droit de punir : le temps,

· chap. 5, De la prescription.

<sup>. (1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 2. L'action publique pour l'application de la seprine s'éteint par la mort du prévenu. — L'action civile, pour la réparation du dom-

mage, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. — L'une et s'l'autre actions s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est réglé au liv. 2, tit. 7.

ce grand changeur, ne transforme-t-il pas, ne détruit-il pas, n'efface-t-il pas toute chose? Après un certain temps écoulé, le souvenir du fait coupable s'en est allé, le besoin de l'exemple a disparu, une des bases essentielles du droit de punir, l'utilité sociale, manque: le droit de punir n'existe donc plus (ci-dess., n° 186 et suiv.).

1663. Le motif véritable une fois donné, les règles générales

de la prescription en découlent d'elles-mêmes. Ainsi :

1º La prescription de l'action publique s'applique à toute infraction à la loi pénale; car, dans toutes, le temps produit toujours ses effets. A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence criminelle, et de ce qui a lieu encore dans certaines législations étrangères, nous n'avons plus de crime, quelque grave et de quelque nature qu'il soit, qui s'en trouve excepté.

2º Comme le souvenir et le besoin de l'exemple se conservent plus longtemps à l'égard des grands crimes qu'à l'égard des délits inférieurs, le temps de la prescription sera plus ou moins long, suivant le plus ou moins de gravité des délits. Chez nous, où les délits sont rangés en trois classes, par ordre de gravité, ce temps est de dix ans pour les crimes, de trois ans pour les délits de police correctionnelle, et d'un an pour les contraventions de simple police (C. i. c., art. 637, 638, 640). — Ce qui n'empêche pas l'existence de délais beaucoup plus courts, de six mois, de trois mois, d'un mois ou autres semblables, prescrits à l'ègard de certains délits ou de certaines contraventions particulières, par les lois spéciales qui les régissent : dispositions spéciales dont le Code d'instruction lui-même a fait la réserve (art. 643).

3° La prescription commence à courir du jour même que l'acte a été commis; car c'est à dater de ce jour que le temps commence son œuvre. — C'est la règle de notre droit positif, sauf les exceptions faites par des lois spéciales. Nous citerons comme exemple d'une telle exception, celle de l'article 185 du Code forestier.

4º A/la différence de la prescription en matière civile, qui n'est interrompue que par une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui même qu'on veut empêcher de prescrire (C. Nap., art. 2244 et 2245), la prescription de l'action publique est interrompue, non-seulement par tout acte de poursuite, c'est-à-dire par tout acte tendant à défèrer à la justice la persoune que l'on croit coupable, mais encore par tout acte d'instruction, c'est-à-dire par tout acte qui tend à instruire, à éclairer l'autorité judiciaire, en recherchant et réunissant les éléments de preuve, comme un transport sur les lieux, une exhumation, une perquisition, une saisie des objets, un interrogatoire de témoins; non-seulement les actes dirigés contre le véritable auteur du délit, mais même ceux dirigés contre l'innocent, contre qui que ce soit, même contre l'inconnu, comme le sont fort souvent les actes d'instruction; et le motif, c'est que tous ces actes conservent judi-

768 LIV. 1. PÉNALITÉ. P. II, T. VI. DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUT.

ciairement le souvenir du délit, et par conséquent le besoin de l'exemple (C. i. c., art. 637 et 638). — Notre Code, en fait de contraventions de simple police, est même allé plus loin; car, vu le peu de gravité du fait et le souvenir qui en est sitôt perdu, il a voulu que le jugement fût rendu dans l'année, sinon la prescription est acquise (art. 640).

5° Enfin, la prescription pénale est de droit public; le juge est tenu d'office d'en observer la règle; à quelque point de la procédure que l'existence en soit reconnue, fût-ce au dernier point, fût-ce en cour de cassation seulement, elle doit produire son effet. Puisque la société n'a plus le droit de punir, il n'y a plus de peine

à prononcer (1).

1664. Notre Code d'instruction criminelle, suivant en cela les errements du Code de brumaire an IV, a associé, quant à la prescription, le sort de l'action civile à celui de l'action publique : la prescription pour l'une et pour l'autre de ces actions est la même. Cette disposition, contraire aux décisions des jurisconsultes romains et à celle des anciens criminalistes européens, est une tradition de la doctrine qui avait prévalu en dernier lieu dans la pratique du parlement de Paris. Le seul motif digne de considération qu'on en puisse donner, c'est qu'une fois que l'action publique est prescrite, permettre à la partie civile de soulever encore le procès en réparation, ce serait permettre ce contraste d'un crime, d'un délit ou d'une contravention dont le souvenir serait réveillé et l'existence judiciairement constatée, tandis que la société demeurerait impuissante pour le punir. Cependant cette assimilation entre deux droits si distincts et deux prescriptions

· pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 637. L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives

perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été com-

mis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. — S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis

de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient

Art. 638. Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

Art. 640. L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, idament internale il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite,

si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation; s'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de

la notification de l'appel qui en aura été interjeté.
 Art. 643. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois parti-

culières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions.

fondées sur des motifs si divers, amène de singulières conséquences. Qu'un homme, par sa faute, en dehors des prévisions de la loi pénale, donne lieu à un incendie qui brûle ma maison. l'ai trente ans pour l'actionner en réparation du préjudice ; qu'il ait mis le seu à cette maison criminellement, je n'ai que dix ans; qu'il l'ait mis par une faute tombant sous le coup des peines correctionnelles de l'article 458 du Code pénal, je n'ai plus que trois ans. Le texte des articles 637 et 640 est trop formel pour qu' puisse en mettre la signification en doute; mais l'application, n'en doit pas être étendue au delà des termes auxquels il est impossible de se soustraire, présente de nombreuses difficultés pra-

1665. Enfin, relativement à la troisième idée à examiner, celle de la remise ou abandon du droit, rien n'empêche la partie lésée, propriétaire de son droit d'action en réparation, d'en faire la remise, soit gratuitement, soit par transaction, comme elle ferait de tout autre droit à elle appartenant. Il va sans dire que, sauf les exceptions qui peuvent se présenter dans les cas particuliers où l'action publique est subordonnée à l'initiative de la partie lésée (ci-dess., nº 1647), cette remise, cette transaction sur les intérêts privés, n'affecte en rien l'existence du droit de punir, l'existence de l'action publique qui appartient à la société (1). - Pour cette

action, quelle sera la règle?

1666. Accorder à une personne déterminée, coupable ou soupconnée de quelque mésait, la remise ou l'abandon du droit d'aclion publique, ce ne serait autre chose qu'arrêter, pour cette personne, le sonctionnement même de la justice; ajouter au mauvais exemple du méfait l'exemple plus mauvais encore d'un échec à la loi par concession individuelle; introduire la faveur et l'inégalité jusque dans le droit de constater les délits, d'en rechercher les auleurs et de déclarer la culpabilité de ceux qui en sont chargés. Rien ne saurait justifier en la raison du droit pénal une telle concession. La société ne doit déléguer à qui que ce soit le pouvoir de la faire en son nom : ni à la loi, car ce serait une loi privée privata lex, privilegium), ni au chef de l'Etat, ni à aucun fonctionnaire.

C'est ainsi que nous en usons aujourd'hui en notre droit positif. Nous ne connaissons plus les lettres d'abolition particulière de l'ancienne monarchie. Quand nous disons de ministère public, qu'il a abandonné l'accusation, nous voulons dire qu'il a conclu à l'acquittement ou à l'absolution ; mais chargé d'exercer l'action publique, il n'est pas chargé d'y renoncer; quelles que soient ses conclusions, il faut que le jugement soit rendu, et ce pourrait encore être un jugement de condamnation. - Cependant une ex-

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 4. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. 49

ception est faite pour deux administrations, à l'égard de faits qui ne sont érigés en actes punissables qu'en vue des intérêts fiscaux de l'Etat, et qui ne sont punis qu'afin d'assurer la perception des droits dus au trésor. Cette exception, qui n'est formulée par aucun texte précis de la loi, qui ne se trouve énoncée que dans des arrêtés ou ordonnances (1), mais que la pratique administrative et la jurisprudence ont consacrée, reconnaît à l'administration des contributions indirectes et à celle des douanes le droit de transitions concernant les intérêts fiscaux dont la gestion leur est confiée. On s'accorde à limiter ce pouvoir de transiger, en ce qui concerne l'administration des contributions indirectes, aux cas de peines pécuniaires, confiscations ou amendes; mais à l'égard de l'administration des douanes, le texte de l'arrêté a fait naître la prétention de l'étendre même aux cas d'emprisonnement ou autres

peines corporelles.

1667. Mais l'abandon de l'action publique, qui ne peut être accordé comme faveur faite à la personne, il est possible que l'intérêt social le conseille ou le commande par rapport à certains faits, quelles que soient et en quelque nombre que soient les personnes qui pourraient être compromises dans ces faits. La mesure ne s'adresse plus alors aux individus, elle s'adresse aux faits euxmêmes; les jurisconsultes diront qu'elle n'a plus un caractère personnel, mais qu'elle a un caractère réel; et la légitimité s'en déduit, en principe de raison, des fondements même de la pénalité sociale. En effet, si les circonstances et les événements sont tels que, loin de demander la répression de ces faits, quels qu'en soient les auteurs, l'utilité publique demande qu'ils soient mis en oubli et qu'aucune suite judiciaire n'y soit donnée, une des deux causes fondamentales du droit de punir de la société non-seulement manque, mais elle vient agir même en sens contraire : ce droit de punir s'évanouit. Il en sera ainsi fréquemment en fait de crimes ou de délits politiques dans les révolutions, dans les revirements de fortune, conciliations ou apaisement des partis. La même opportunité pourra se présenter aussi, suivant les circonstances, quoique en des proportions moins élevées, par rapport à ces délits ou confraventions qui ne tiennent qu'à des intérêts fiscaux, qu'à des injonctions ou prohibitions de police générale ou locale, ou qu'à la discipline de certains corps, notamment des corps militaires.

1668. Les Grecs nous ont légué, avec leur exemple, un mot

<sup>(1)</sup> Contributions indirectes: Arrêté du 5 germinal an XII, concernant l'organisation de la régie des droits réunis, art. 23, et ordonnance du 3 janvier 1821, portant règlement pour la régie des contributions indirectes, art. 10. — Administration des douanes: arrêté des consuls, du 14 fructidor an X, et ordonnance du 27 novembre 1816, non insérés au Bulletin des lois; ordonnance du 30 janvier 1822, concernant la réorganisation des douanes, art. 10.

qui rend bien l'idée, celui d'amnistie (mise en oubli). Les Romains en avaient un autre moins bien fait et appliqué à beaucoup d'autres cas, celui d'abolitio : c'est de ce dernier qu'a usé notre ancienne monarchie, dans ses lettres d'abolition générale. — L'amnistie commande à toutes les autorités, quant à toutes les suites pénales qu'ils auraient pu avoir, la mise en oubli des faits amnistiés. Il n'est pas exact de dire qu'elle abolit, qu'elle anéantit ces faits; qui donc en aurait la puissance? Elle ne commande pas même à la mémoire des hommes, car là expire son efficacité. El n'est, pour les particuliers, qu'une invitation à imiter l'acte de la société, à oublier les hostilités, les ressentiments, les irritations ou animations qui ont pu naître de ces faits ou y donner occasion; mais elle laisse subsister les actions civiles en réparation du préjudice et tous les droits privés qui en sont résultés.

1669. A qui la société délèguera-t-elle le pouvoir de décréter, en son nom, des amnisties? La solution peut être différente suivant les institutions politiques de chaque pays. Chez nous, aujour-d'hui, le droit en est conféré textuellement à l'empereur (1).

1670. En somme, sauf en ce qui touche la prescription, l'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre quant à leur existence; l'une peut être éteinte tandis que l'autre continue de subsister, et réciproquement.

Extinction des droits d'exécution pénale ou d'exécution civile. — Mort du condamné, prescription, amnistie, grâce, réhabilitation.

1671. Les mêmes événements, la mort, le laps de temps, la remise ou abandon du droit, dont nous avons exposé les effets quant aux droits d'action, sont à examiner quant aux droits résultant des condamnations. Et d'abord nous ferons ici une distinction qui doit dominer cette étude en ce qui concerne les condam-

nations pénales.

1672. Parmi les peines prononcées par ces condamnations, ou qui y sont attachées, il en est qui ont besoin d'une exécution matérielle, qui ne produisent leur effet afflictif sur le condamné qu'au moyen de cette exécution : c'est à celles-là seulement que s'applique le droit d'exécution. — Il en est d'autres, au contraire, dont l'effet est tout métaphysique, qui ne comportent aucun acle matériel d'exécution, se produisant par la puissance de la loi dès que la condamnation est devenue irrévocable : telles sont les dèchéances ou privations de droits qui affectent l'état et la capacité de la personne (ci-dess, n° 1625). Pour celles-ci, il n'est pas question du droit d'exécution. Mais l'influence de nos trois événements, la mort, le laps de temps, la remise ou abandon du

<sup>(1)</sup> Sénatus-consulte du 25 décembre 1852. - Art. 1er, L'empereur a le droit de faire grâce et d'accorder des annisties. -

772 LIV. I. PÉNALITÉ. P. II, T. VI. DROITS D'ACTION OU D'ENÉCUT.

droit, est à considérer par rapport aux unes aussi bien que par

rapport aux autres.

1673. La mort du condamné met fin à toute peine corporelle; des peines privatives de droit qui affectaient l'état et la capacité légale de ce condamné, il ne saurait non plus en être question. Mais l'effet des peines relatives aux biens (confiscations ou amendes) subsiste, et l'exécution peut en être poursuivie contre les héritiers. Le motif en est que l'effet pénal de ces deux dernières peines se produit ipso jure, au moment même de la condamnation devenne irrévocable, par conséquent du vivant encore du condamné. Dès cet instant l'Etat devient propriétaire de la chose confisquée, créancier de l'amende prononcée. La procédure qui suit n'est plus qu'une procédure à fin de mise en possession ou à fin de payement, qui affecte le patrimoine.

toire, sans que l'exécution de la peine prononcée ait eu lieu, produira aussi une prescription qui se nomme prescription de la peine, et qui n'est autre chose qu'une prescription libératoire, par laquelle le droit d'exécution pénale se trouve éteint. Le motif n'en est pas autre que l'absence d'intérêt social à une exécution tardive, lorsque la disparition des souvenirs du méfait a fait disparaître les nécessités de l'exemple. C'est toujours de la théorie fondamentale du droit de punir que découle la démonstration (ci-dess., n° 1662). — Les règles générales à en déduire pour cette pres-

cription sont les suivantes :

1º Le droit qui s'éteint ici faute d'avoir été exercé en temps utile étant le droit d'exécution, les peines telles que les déchéances ou incapacités, dont le condamné s'est trouvé frappé par l'effet même de la sentence, ne sont pas susceptibles de cette prescription. — Mais notre Code a soumis à la prescription pénale, et non à la prescription civile, le droit d'exécuter les condamnations portant confiscation ou amende.

2º Les souvenirs étant arrêtés d'une manière plus durable par le procès qui a eu lieu et par le monument que forme la condamnation, le temps de cette prescription devra être plus long que celui de la prescription précédente. — Notre Code d'instruction criminelle, sauf une modification à laquelle il a été conduit par habitude du système décimal, l'a fixè au double : vingt ans, cinq ans ou deux ans, selon qu'il s'agit de condamnations en matière criminelle, de police correctionnelle ou de simple police (art. 635, 636, 639).

3° La prescription devrait commencer à courir du jour où la condamnation est devenue exécutoire. Cependant notre Code d'instruction criminelle a été plus favorable au condamné en la faisant courir, pour les arrêts ou jugements en dernier ressort, de la date de ces arrêts ou jugements : par là il a fait abstraction des quelques jours donnés pour le pourvoi en cassation; et pour les juge-

ments susceptibles d'appel, du jour où ils ne pourront plus être attaqués par cette voie (mêmes articles). — Si le condamné à une peine privative de liberté, après avoir subi déjà une partie de cette peine, parvenait à s'évader, la prescription pour le restant de la

peine commencerait à courir du jour de son évasion.

4° Le Code ne s'est pas expliqué sur les actes qui seraient interruptifs de cette prescription : — Pour la peine de mort, il n'y en a pas d'autre que l'exécution capitale elle-même, c'est-à-dire qu'il n'en existe pas; — Mais pour les peines privatives de liberté, nous considérerous comme interruptive l'arrestation du condamné faite dans le but de lui faire subir sa peine, avant même qu'il ait été conduit dans l'établissement où il doit la subir; — Pour les peines pécuniaires, nous suivrons les règles relatives aux interruptions civiles.

5° Le condamné, libéré par prescription de la peine matérielle qu'il avait encourue, n'en reste pas moins frappé, dans son état et dans sa capacité, des déchéances, dégradations ou pertes de droits produites par sa condamnation. L'article 635, quand il s'agit de peines criminelles, lui fait même une situation à part.

6° Cette prescription, comme la précédente, est de droit public, puisqu'elle met fin pour la société au droit d'infliger la peine

prononcée (1).

1675. Quant à la remise ou abandon du droit, il y a des dis-

1676. L'amnistie, en même temps qu'elle arrête pour l'avenir lous les actes d'instruction ou de poursuite pénale à raison des faits amnistiés, fait tomber aussi les effets des condamnations pénales prononcées à raison de ces mêmes faits, puisque ces faits sont mis judiciairement en oubli : les peines corporelles cessent ou ne peuvent plus être exécutées, les déchéances ou privations

Art. 636. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière cortectionnelle, se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort; et à l'égard des peines prononcées par les inbusaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être at-

· laqués par la voie de l'appel.

Art. 642. Les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenues irrévocables,

se prescriront d'après les règles établies par le Code civil.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 635. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle, se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime auraît été commis, soit ses héritiers directs. — Le gou-ternement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile.

Art. 639. Les peines portées par les jugements rendus pour contraventions de police seront prescrites après deux années révolues, savoir, pour les peines prononcies par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt; et, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

de droits relatifs à l'état et à la capacité de la personne prenuent fin; il ne reste que les effets qui ont formé droit acquis à des

tiers (ci-dess., nº 1665).

1677. Mais que décidera-t-on, dans la science pure, de la remise ou abandon qui serait fait individuellement à tel condamné, du droit d'exécution des peines matérielles, ou des déchéances ou incapacités produites par la sentence elle-même? Les mêmes motifs qui font repousser de telles concessions individuelles en ce qui concerne le droit d'action publique, les doivent-ils faire repousser en ce qui concerne le droit d'exécution et les effets légaux des condamnations pénales? Ou bien y a-t-il, dans les principes rationnels de la pénalité, des raisons pour que la société, à qui ces droits appartiennent, confère à quelque autorité le pouvoir d'en faire de telles remises individuelles?

1678. Ces deux pouvoirs, quoique contigus, ne sont pas idenfiques: l'un ne concerne qu'une exécution à faire; l'autre concerne des effets légaux à défaire, un état amoindri par la loi elle-même à restituer. — A la première de ces concessions individuelles a été donné le nom de grâce ou commutation de peines; à la seconde, qui a pour effet de rendre le condamné de nouveau habile, pour l'avenir, à la jouissance ou à l'exercice des droits qu'il avait

perdus, le nom de réhabilitation.

1679. La philosophie du dix-huitième siècle, en présence des abus qui avaient été faits des lettres de grâce sous l'ancien régime, avait attaqué cette institution dans son principe, et voulait qu'elle fût repoussée de la législation pénale. La Constituante, dans son Code penal de 1791, l'avait abolie en effet, ainsi que celle des amnisties, pour tout crime poursuivi par voie de jurés (1). - Cependant, comme mesure extraordinaire, la grâce répond aux cas dans lesquels la loi pénale se trouverait en défaut ou trop rigoureuse à l'égard de certains condamnés. Ceci peut se rencontrer dans les législations pénales les mieux faites, parce que la loi ne formule ses règles qu'en abstraction pour ce qui a lieu communément, et que souvent les juridictions sont obligées de l'appliquer même en présence de situations exceptionnelles, à plus forte raison si ces situations ne sont révélées ou ne se produisent qu'après coup, et plus encore enfin dans les législations où se trouvent maintenues des peines extrêmes, telles que celle de mort, dont l'effet comminatoire n'est pas toujours nécessaire à réaliser. Ce premier usage de la grâce comme mesure extraordinaire, doit être fort rare et ne peut être motivé que sur des circonstances exceptionnelles, de nature à rentrer dans les considérations que nous

<sup>(1)</sup> Code pénal de 1791. Ire partie, tit. 7, art. 13. « L'usage de tous actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine, sont abolis pour tout crime poursuivi par voie de jurés. »

venons de présenter. C'est le seul usage qui s'en présente au sujet de la peine de mort. — Mais comme mesure ordinaire, fonctionnant régulièrement, la grâce est un rouage obligé de tout système construit à la fois sur l'idée de répression et de correction. C'est elle qui montre l'avenir ouvert; elle est l'espérance pour l'amendement qui doit se produire, la récompense pour celui qui s'est produit, le palliatif indispensable des peines perpétuelles. Comme telle elle a hesoin d'être soumise à des règles qui en fassent concorder l'exercice avec cette destination. — Concluons donc aujour-d'hui, par les vérités de la science, que la grâce est un complément nécessaire de la pénalité sociale.

1680. Le pouvoir de l'accorder, soit en totalité, soit en partie seulement, soit par la substitution d'une peine inférieure à une peine plus grave, rétabli, sous la constitution consulaire, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et consacré par les diverses constitutions suivantes, est dévolu aujourd'hui, avec celui d'amnisfie, à l'empereur (constitution de 1852, art. 9, et sénatusconsulte cité ci-dessus, p. 771, en note). — Comme mesure ordinaire fonctionnant régulièrement, l'exercice en est réglementé quant aux conditions, présentations ou formalités nécessaires, par diverses ordonnances, décisions ou instructions, dont l'une des exigences principales est que le condamné ait déjà subi la moitié de la peine prononcée (1). - Comme mesure extraordinaire, molivée par des considérations exceptionnelles, l'exercice du droit de grace reste toujours en dehors de ces règlements. C'est dans ce second ordre d'idées que pour toute condamnation capitale la règle est, depuis 1830, de surseoir à l'exécution, quand même il n'exislerait aucun recours en grâce de la part du condamné, et de transmeltre au ministère de la justice les pièces du procès, avec observalions sur les circonstances qui pourraient motiver ou non l'exercice du droit de grâce (2).

1681. A cette question de renonciation au droit d'exècuter les peines prononcées, se lient comme spécialités tout à fait à part, les transactions que feraient après jugement les administrations des douanes ou des contributions indirectes (ci-dess., n° 1663); les réclamations du conseil municipal d'une commune, dont il est question dans l'article 273 du Code pénal; et le pouvoir conféré au

mari par l'article 337 (3).

<sup>(1)</sup> Ordonnance du 6 février 1818, avec les circulaires du ministre de la justice qui out suivi, et les décisions ou instructions intervenues depuis, surtout après la révolution de 1830.

<sup>(2)</sup> Circulaire du 27 septembre 1830.

<sup>(3)</sup> Code pénal. - Art. 273. Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable.

<sup>·</sup> Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la com-

1682. La grâce accordée n'étant autre chose que la renonciation au droit d'exécution de la peine, laisse subsister toutes les déchéances ou incapacités qui sont indépendantes de cette exécution, et dont le condamné s'est trouvé frappé par l'effet même de la condamnation devenue irrévocable (1). Mais pour ces sortes d'afflictions, les principes de la pénalité rationnelle veulent que l'espérance soit ouverte aussi au condamné, et que la possibilité de reprendre un jour, lorsqu'il s'en sera montré digne, son état intact dans la société lui soit laissée en perspective. Ces restitutions d'état ou réhabilitations demandent une autre ordonnance que celle de la grâce ou commutation de peines.

1683. L'ancienne jurisprudence criminelle avait rattaché la réhabilitation à deux idées : à l'infamie dont la peine, suivant les mœurs et la législation du temps, avait frappé le condamné, et aux incapacités qui en avaient été la suite. Les lettres de réhabilitation, concédées par le monarque, avaient un double but : celui d'ôter la note d'infamie, de rétablir, comme on disait, le condamné en sa bonne fame et renommée; et, par suite, celui de le rendre de nouveau habile à la jouissance et à l'exercice des droits qui lui avaient été retirés. Or, comme il n'y avait que les peines du grand criminel qui fussent infamantes, c'était au grand criminel seulement que s'appliquait la réhabilitation. - La Constituante en recueillant cet héritage de peines qualifiées d'infamantes, recueillit aussi celui de la réhabilitation; et comme elle avait érigé en une solennité sacramentelle la proclamation de la dégradation civique (ci-dess., nº 1554), elle érigea en une solennifé semblable la réhabilitation qui en faisait la contre-partie, et qu'elle appela du nom de second baptême civique. Deux officiers municipaux, par suite d'une décision du conseil général de la commune, devaient. revêtus de leur écharpe, conduire le condamné devant le tribunal criminel, y paraître avec lui dans l'auditoire, et, après lecture du jugement prononcé contre le condamné, y dire à haute voix : « Un tel a expié son crime en subissant sa peine; maintenant sa conduite est irréprochable : nous demandons, au nom de son pays, que la tache de son crime soit effacée. » Et le président du tribunal, sans délibération, devait prononcer ces mots : « Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime. » (C. p. de 1791, 11e part., tit. 7, art. 6 et 7.) - Ce fut tonjours par suite des mêmes idées que la réhabilitation, en passant dans le Code d'instruction criminelle de 1808, y passa seulement comme lièe, en contre-partie, à

mune qui les aura réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution.

Art. 337. La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. — Le mari restera le maître d'ar-

<sup>»</sup> rêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. »

la qualité d'infamante dans les peines, et par conséquent pour le

cas des peines criminelles seulement.

1684. Mais nous savons comment il n'y a dans tout cela de réel, de véritablement au pouvoir du législateur, apte à produire des effets judiciaires, que les déchéances ou incapacités de droits, soit qu'il s'agisse d'en frapper le condamné, soit qu'il s'agisse de l'en relever (ci-dess., nº 1612 et suiv.). Or déjà d'après le Code pénal de 1810 il pouvait arriver, et cet effet, par suite des lois spéciales venues après 1830, et surtout par d'autres qui ont suivi la révolution de 1848, est devenu bien plus fréquent encore, que des condamnations de police correctionnelle emportassent des déchéances ou des incapacités de droit pour toute la vie (ci dess., nº 1621). On voyait donc le contraste des condamnés aux peines criminelles admis à l'espoir de se faire restituer un jour, par leur bonne conduite, dans l'intégrité de leurs droits, tandis que les condamnés à des peines correctionnelles ne pourraient jamais l'être. Des projets de révision étaient élaborés sur ce point avant la révolution de 1848; le Gouvernement provisoire y pourvut transitoirement par un décret du 22 avril 1848 ; et enfin la loi du 3 juillet 1853, en revisant les articles du Code, a étendu le bienfait de la réhabilitation aux cas de peines correctionnelles comme à celui des peines criminelles (1).

Art. 619. « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle, qui a subi sa peine, ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être rebabilité.

Art. 621. Le condamné à une peine afflictive ou infamante ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis cinq années, et pendant les deux dernières dans la même commune. — Le condamné à une peine correctionnelle ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis trois années, et pendant les deux dernières dans la même

Art. 622. Le condamné adresse la demande en réhabilitation au procureur impérial de l'arrondissement, en faisant connaître : 1º la date de sa condamnation ; 2º les lieux où il a résidé depuis sa libération, s'il s'est écoulé après cette époque un temps plus long que celui fixé par l'article 620.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, liv. II, tit. VII, ch. 4, De la réhabilitation des condamnés (revisé, dans tout ce chapitre, par la loi du 3-6 juillet 1853.)

Art. 620. La demande en réhabilitation pour les condamnés à une peine afflictive ou infamante ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération. — Néanmoins ce délai court, au profit des condamnés à la dégradation civique, du jour où la condamnation est devenue irrévocable, ou de celui de l'expiration de la peine d'emprisonnement, si elle a été prononcée. — Il court, au profit du condamné à la surveillance de la haute police prononcée comme peine principale, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. — Le délai est réduit à trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle.

Art. 623. Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la remise qui lui en a étê faite. — A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de la contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exéculion. — S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement

778 LIV. I. PÉNALITÉ. P. II, T. VI. DROITS D'ACTION OU D'EXÉCUT.

1685. La nouvelle loi a fait un nouveau règlement des conditions exigées pour que le condamné soit admis à demander sa réhabilitation; elle détermine comment et jusqu'à quel point il faut qu'il ait : 1° satisfait à la condamnation pénale; 2° satisfait aux condamnations civiles et au payement des frais; 3° qu'il s'en soit montré digne par sa conduite ultérieure. — La loi règle aussi les formes à suivre. — Les autorités qu'elle appelle à concourir à cette mesure sont : l'autorité municipale, par des attestations qui lui sont demandées; l'autorité judiciaire, par un avis de la cour impériale qui, s'il est négatif, empêche la demande d'aller plus loin;

du passif de la faillite, en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite.

Art. 624. Le procureur impérial provoque, par l'intermédiaire du sous-préfet, des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a résidé, faisant connaître : — 1° la durée de sa résidence dans chaque commune, avec indication du jour où elle a commencé, et de celui auquel elle a fini ; — 2° sa conduite pendant la durée de son séjour ; — 3° ses moyens d'existence pendant le même temps. — Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été rédigées pend servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation. — Le procureur impérial prend, en outre, l'avis du maire des communes et du juge de paix des cantons où le condamné a résidé, ainsi que celui du sous-préfet de l'arrondissement.

Art. 625. Le procureur impérial se fait délivrer : 1º une expédition de l'arrêt de condamnation ; 2º un extrait des registres des lieux de détention où la peine a été subie, constatant quelle a été la conduite du condamné. — Il transmet les pièces avec son avis

au procureur général.

Art. 626. La cour dans le ressort de laquelle réside le condamné est saisie de la demande. — Les pièces sont déposées au greffe de cette cour par les soins du procu-

reur général

Art. 627. Dans les deux mois du dépôt, l'affaire est rapportée à la chambre d'accusation; le procureur général donne ses conclusions motivées et par écrit. — Il peut requérir en tout état de cause, et la cour peut ordonner, même d'office, de nouvelles informations, sans qu'il puisse en résulter un retard de plus de six mois.

Art. 628. La cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé.

Art. 629. Si l'avis de la cour n'est pas favorable à la réhabilitation, une nouvelle

demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années,

Art. 630. Si l'avis est favorable, il est, avec les pièces produites, transmis par le procureur général, et dans le plus bref délai possible, au ministre de la justice, qui peut consulter la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation.

Art. 631. L'empereur statue sur le rapport du ministre de la justice.

Art. 632. Des lettres de réhabilitation seront expédiées en cas d'admission de la demande.

Art. 633. Les lettres de réhabilitation sont adressées à la cour qui a délibéré l'avis.

— Une copie authentique en est adressée à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation. Ces lettres seront transcrites en marge de la minute de l'arrêt ou du

jugement de condamnation.

Art. 634. La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. — Les interdictions prononcées par l'article 612 du Code de commerce sont maintenues nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent. — Aucun individu, condamné pour crime, qui aurait commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive ou infamante, ne sera admis à la réhabilitation. — Le condamué qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation, ne sera plus admis au bénéfice des dispositions qui précèdent. »

enfin l'empereur, à qui est confié, en définitive, le pouvoir d'accorder ou de refuser la réhabilitation. — Quant aux effets, la loi n'y met aucune restriction : le réhabilité rentre dans la plénitude des droits que lui avait retirés la condamnation pénale (art. 634).

1686. Il ne faut pas confondre la réhabilitation de droit pénal avec la réhabilitation commerciale : tel est admis à la première, qui peut se trouver exclu de la seconde, aux termes de l'article 612 du Code de commerce. La loi nouvelle a pris soin de s'en expliquer (art. 634). Les incapacités produites par la condamnation pénale cessent alors; mais celles qui sont propres à la législation ou aux coutumes commerciales continuent de subsister. La distinction est bien marquée.

1687. Il est certaines déchéances ou incapacités que le gouvernement a, dans certains cas, le pouvoir de faire cesser, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formes de la réhabilitation. Nous l'avons vu en traitant de l'incapacité de donner ou de recevoir par donation entre-viss ou par testament, qui accompagne les peines afflictives perpétuelles, et aussi en traitant de l'état des condamnés dans les colonies de déportation ou de travaux forcés (ci-dess.,

nes 1553, 1554, 1557, 1600, 1601 et 1605).

1688. Pour les trois événements que nous venons de passer en revue, la mort du condamné, la prescription, la remise ou abandon du droit, il y a indépendance entière, quant à l'existence, entre le droit d'exécution des condamnations pénales et celui d'exécution des condamnations civiles. Celui-ci, dès qu'il est né par l'effet de la sentence, se trouve toujours séparé de l'autre, et ne se régit plus que par les règles du droit civil privé (C. i. c., art. 642).

ettering support and the state of the state

# LIVRE II.

JURIDICTIONS PÉNALES.

# TITRE PREMIER.

ORGANISATION.

## CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES, SUIVANT LA SCIENCE PURE.

§ 1er. Idées d'introduction.

1689. Pour produire un effet quelconque, il faut une force, une puissance; et pour mettre cette force, cette puissance en jeu, un procédé. — L'effet à produire, en droit pénal, après le précepte ou la détermination de la pénalité, c'est la mise en application de cette pénalité; la force destinée à produire cet effet, ce sont les juridictions pénales, avec l'ensemble des autorités diverses ou des personnes qui concourent à l'effet voulu; et le procédé destiné à mettre cette force en jeu, c'est la procédure pénale (ci-dess., n° 19 et 23).

1690. Voici diverses préventions contre lesquelles il est bon de

se prémunir :

Ne pas confondre, comme on le fait quelquesois, même dans les lois et particulièrement dans nos Codes, ce qui concerne les juridictions avec ce qui concerne la procédure. Sans doute il y a un lien intime du procédé à la puissance : suivant que la force à mettre en jeu sera de telle nature ou de telle autre, le vent, l'eau courante, la vapeur, des forces animées, le procédé variera. Mais pour être liées l'une à l'autre, les deux questions ne sont pas iden-

tiques : Quelle sera la force? quel sera le procédé?

Ne pas mettre, dans la préoccupation des esprits et dans l'étude, la question des juridictions et de la procédure pénales audessous de celle de la pénalité. — La juridiction n'est autre chose qu'une partie de la puissance sociale organisée, liée par conséquent au droit politique, tournant dans l'orbite des constitutions, tandis que la procédure tourne à son tour dans celle des juridictions. — L'honnête homme, le bon citoyen, peuvent se mettre à l'abri d'une mauvaise pénalité: comment se mettront-ils à l'abri d'une mauvaise juridiction ou d'une mauvaise procédure pénale? — Puis, au total, de bonnes juridictions avec une bonne procédure pénale peuvent servir à corriger, en beaucoup de cas, les vices d'une

mauvaise pénalité : c'est ce qui s'est vu constamment en Angleterre; mais que sera la meilleure loi pénale avec une mauvaise

juridiction et une mauvaise procédure?

Enfin, ne pas s'imaginer que le règlement des juridictions et de la procédure soit chose arbitraire, de droit purement conventionnel, et que l'empire des principes philosophiques, ou, en d'autres termes; des vérités de la science, n'ait rien à y voir.

§ 2. Fonctions auxquelles il est nécessaire de pourvoir; d'où les diverses autorités à créer.

1691. Pour organiser dans chacune de ses actions la force qu'on rent employer, il faut se fixer préalablement sur chacun des effets particuliers qu'il est nécessaire de produire en détail, afin que l'ensemble en vienne aboutir finalement à l'effet général proposé. — Or, dans l'organisation des juridictions pénales et de tout le système des autorités ou des personnes qui doivent concourir à l'effet général voulu, c'est-à-dire à l'application du droit pénal, la fonction correspond à chaque effet particulier à produire, l'autorité ou la personne chargée de la fonction à chaque rouage de la force à mettre en jeu. Pour savoir quelles sont les autorités à créer, il faut donc savoir préalablement quelles sont les fonctions à faire remplir : car c'est pour la fonction qu'est faite l'autorité, et non pour l'autorité la fonction.

1692. Le premier effet, s'il était possible de le produire, serait de prévenir les délits. — Les institutions sociales doivent être dirigées vers ce but; non pas en mettant des gênes oppressives à l'activité de l'homme, car là est le danger de tout système préventif; mais en faisant disparaître ou en atténuant les causes des délits (ci-dess., n° 190). — En outre, dans tout ce qui tient à l'exécution, à l'administration, une certaine partie de la puissance publique est chargée, par des mesures prises à propos, par une sollicitude et une surveillance constantes, d'un certain rôle préventif, rôle d'exécution, qui constitue ce qu'on nomme la police administrative (ci-dess., n° 612 et suiv.). Ceci n'appartient pas à la mis-

sion des juridictions ou autorités de répression.

1693. Cette dernière mission ne commence qu'après le délit commis.—Pour arriver en définitive, à l'encontre de tout délit, à l'effet général, c'est-à-dire à l'application du droit pénal, l'analyse et l'observation conduisent à distinguer les quatre effets particuliers qui suivent, comme nécessaires à produire; d'où quatre fonctions essentielles auxquelles, d'une manière ou d'autre, il est nécessaire de pourvoir:

l'entre les délits et les auteurs des délits, recueillir, rassembler les preuves, et livrer le tout à l'autorité chargée de juger. Ce sont ici des opérations préliminaires, qui ont pour but principal de préparer tous les éléments, tous les moyens propres

à instruire le juge, et qu'on nomme à cause de cela opérations d'instruction;

2º Là-dessus, débattre, peser, discuter tout l'ensemble des preuves, et finalement décider : ou opérations de jugement;

3º Mettre à effet la sentence : ou opérations d'exécution ;

· 4º Et si l'on veut mieux assurer l'accomplissement de ces diverses opérations, pourvoir à une quatrième qui consiste à veiller à ce que celles-ci s'accomplissent, à provoquer, à mettre en mouvement les autorités qui en sont chargées, à les aiguillonner, à les requérir : ou fonction d'action et de réquisition.

De là résulte la nécessité d'une création ou organisation quelconque de ces quatre sortes d'autorités: — Autorités d'instruction, dont les fonctions constituent ce que nous appelons chez nous la police judiciaire ou police de répression, par opposition à la police administrative ou police de prévention; — Autorités de jugement ou juridictions proprement dites; — Autorités d'exécution; — Et enfin autorités d'action et de réquisition, organisées principalement chez nous dans ce que nous appelons le ministère

public.

1694. Si l'on fait cette réflexion, que pour les opérations qui consistent principalement à agir, dans lesquelles la promptitude. l'opportunité, l'ensemble sont des conditions nécessaires, la logique veut qu'on recoure à des autorités ou à des personnes agissant individuellement ou sous le commandement de chefs hiérarchiques. car on commande, on donne des injonctions à l'activité, tandis que dans les opérations qui consistent à délibèrer, à discuter le pour et le contre, et enfin à décider, la logique veut, pour peu que la question soit grave, le concours de plusieurs intelligences. et ne comporte aucun commandement, aucune pression par voic hiérarchique en cette décision, car on ne commande pas à l'opinion, à la conscience: on en conclura que pour les trois autorités. d'instruction, d'exécution, d'action et de réquisition, il faut une organisation telle que les personnes y fonctionnent individuellement, tandis que pour les autorités de jugement ou juridictions. il faut des corps plus ou moins nombreux, suivant l'importance des affaires, délibérant et décidant collectivement. L'unité de juge n'est bonne, comme plus simple et plus expéditive, que dans les affaires d'importance tout à fait inférieure.

### § 3. Rôles divers dans les fonctions de jugement.

1695. Tout n'est pas de pure activité dans le cours des opérations de l'instruction; il peut y surgir des incidents formant question contentieuse, qui réclament l'intervention du rôle de délibérer et de juger. — Mais surtout, quand les opérations de l'instruction sont terminées, ce peut être une garantie de plus pour la société et pour la personne poursuivie, avant de passer outre et de déférer cette personne au juge investi du droit de punir, que de faire décider par une juridiction organisée à cet effet s'il y a lieu ou non à cette mise en jugement. — On arrive ainsi à créer: d'une part des juridictions d'instruction, pour la première et pour la seconde de ces nécessités; ét de l'autre, des juridictions de jugement.

Tout mécanisme plus compliqué, s'il peut avoir d'un côté l'avantage de produire des effets plus puissants ou plus sûrs, a de l'autre côté immanquablement le désavantage d'exiger une plus forte dépense de temps. Il en est ainsi des autorités et des juridictions d'instruction employées en des opérations préalables, au lieu d'en venir directement à la juridiction de jugement. Mais dans les affaires dont les conséquences pénales peuvent être graves, quel que soit le besoin de célérité qui existe en tout procès criminel, encore faut-il des garanties proportionnées à la gravité du résultat; et la nécessité de ces garanties à multiplier doit faire passer sur quelque lenteur de plus. — Dans les procès de moindre imporlance en pénalité, il sera bon, au contraire, toutes les fois que l'état des preuves le permettra, d'épargner à la société et à la personne poursuivie les retards occasionnés par ces préliminaires.

1696. Une autre décomposition se présente pour les juridictions de jugement, dans leur fonction de juger. En effet, la question, pour ces juridictions, est toujours double : celle d'abord de la culpabilité ou non-culpabilité, et celle ensuite de l'application de la loi. — On est communément dans l'usage de les appeler, l'une la question de fait, et l'autre la question de droit. Il est certain que le fait domine dans la première, et le droit dans la seconde; cependant le droit est aussi mêlé inévitablement dans la question de culpabilité, quelquesois même d'une manière fort délicate et sort grave; et d'un autre côté, le fait exerce son influence sur l'application de la loi, ne fût-ce que dans les cas où la loi laisse au juge une certaine latitude en cette application, afin qu'il puisse faire varier les peines suivant les mille nuances individuelles qui se présentent dans chaque cause. La vérité est donc qu'il est impossible de séparer le fait et le droit en deux questions radicalement distinctes. Voilà pourquoi nous repoussons les expressions usitées, pour les remplacer par celles-ci, que nous croyons plus exactes : question de la culpabilité ou non-culpabilité, question de l'application de la loi.

Mais cette séparation étant faite en logique, d'une manière abstraite, convient-il d'y accommoder l'organisation pratique judiciaire; et de décomposer les juridictions de jugement en deux sortes de juges, ayant pour mission de résoudre, les uns la première, les autres la seconde de ces questions : non pas juges du fait ou juges du droit, comme on le dit communément, mais juges de la culpabilité ou juges de l'application de la loi, suivant les termes que nous adoptons? — Nous ne pouvons pas nous dissimuler que ce ne soit là une scission opérée entre deux questions

qui, pour être distinctes, n'en sont pas moins étroitement liées l'une à l'autre; de telle sorte qu'il y aurait avantage, pour la simplicité des rouages et pour l'harmonie des opérations, à les faire résoudre toutes les deux par les mêmes juges, si d'autres considérations tirées d'une plus grande garantie à donner et d'un plus grand effet à produire ne déterminaient à adopter un mécanisme plus compliqué. Ces considérations se résument toutes dans la possibilité, au moyen d'une telle décomposition, de faire participer les citoyens à l'exercice de la juridiction pénale. — On conclura des raisonnements qui précèdent que, réservée pour les procès d'une certaine importance, cette complication de mécanisme ne doit pas être étendue à ceux qui n'occupent que des degrés inférieurs dans l'échelle de la pénalité.

#### § 4. Compatibilité ou incompatibilité des diverses fonctions entre elles.

1697. Les quatre ordres d'opérations que nous venons de signaler : opérations d'instruction, de jugement, d'exécution, d'action et de réquisition, étant bien marqués, c'est une question importante dans le travail d'organisation judiciaire, que d'examiner s'il convient de les faire remplir chacune par des autorités ou par des personnes différentes, ou si l'on peut y employer au contraire les mêmes autorités ou les mêmes personnes. Quelles sont celles entre lesquelles il existe une incompatibilité radicale, ou celles entre lesquelles il y a seulement convenance et plus grande garantie à maintenir la séparation du personnel? — L'étude de cette

question conduira à reconnaître :

1º A l'égard des fonctions d'action et de réquisition, ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions du ministère public: -Qu'elles sont radicalement incompatibles avec celles de jugement; car on ne saurait être à la fois juge et partie dans le procès. -Qu'elles ne le sont pas d'une manière absolue avec les opérations d'instruction; car il est naturel que chaque partie recherche et rassemble ses preuves. C'est ainsi que les choses se passent au civil; c'était ainsi qu'elles se passaient jadis au criminel. Mais l'organisation judiciaire arrive à un type bien plus épuré, lorsque pour assurer, dans la recherche des preuves en matière pénale, cette impartialité de situation qui importe à la société et à la personne poursuivie, le législateur sépare les deux fonctions dont il s'agit ici, et veut qu'elles soient exercées par des autorités et par des personnes distinctes. Cette séparation n'étant que de convenance, à titre de plus grande garantie, cessera dans les cas urgents, où l'inertie du ministère public, en l'absence des officiers de police judiciaire, pourrait laisser périr des preuves placées sous la main et faciles à saisir.

2º A l'égard des opérations d'instruction, ou, en d'autres termes, à l'égard des fonctions de police judiciaire: —Qu'elles ne

sont pas radicalement incompatibles avec celles de jugement; car s'il était possible que ce fût le juge lui-même qui recherchât, qui recueillit les preuves, qui se transportat sur les lieux, qui entendit tous les témoins, son instruction n'en pourrait être que plus complète. Si cette mission préparatoire est confiée à part , à quelque autorité spéciale, c'est qu'il y a impossibilité de fait que la juridiction l'accomplisse elle-même. — Mais comme il est à craindre que les préventions acquises, les convictions formées dans le cours des opérations d'instruction, ne suivent à l'audience celui qui a fait ces opérations et n'y dominent involontairement son esprit, malgré le nouveau jour que pourraient donner à l'affaire la discussion et les débats contradictoires, sous la garantie de la liberté de la défense et de la publicité, on en conclut que l'organisation judiciaire arrivera encore à un type plus épuré lorsqu'elle établira une incompatibilité, à titre de plus grande garantie, entre les fonctions de l'instruction et celles des juridictions de jugement. La même incompatibilité n'existe pas quant aux juridictions d'instruction.

3º A l'égard des opérations de jugement: — Qu'il en est de même, par des raisons identiques, entre les fonctions de juridiction d'instruction et celles de juridiction de jugement. La garantie sera plus grande si celui qui a pris part aux premières n'est plus admis à participer aux secondes. Ce n'est que pour les affaires de moindre importance pénale, et en cas de nécessité faute de personnel, qu'il peut être permis de passer par-dessus l'opportunité de cette garantie.

### § 5 Hiérarchie.

1698. Dans toute organisation de puissances, d'autorités, de personnes diverses, devant aboutir, en définitive, par leur action, à un résultat général commun, il est nécessaire, ainsi que dans tout mécanisme composé de rouages multiples, que ces autorités ou ces personnes soient régulièrement subordonnées les unes aux autres, soit toutes ensemble, soit par groupes distincts, suivant l'effet auquel elles doivent concourir et l'impulsion qu'elles doivent donner ou recevoir. Cette subordination régulière prend, en fait de pouvoirs publics, le nom de hiérarchie. Nous distinguerons, dans l'organisation judiciaire, la hiérarchie des juridictions et celle des fonctionnaires.

1699. A l'idée de hiérarchie dans les juridictions, correspon-

dent les deux sortes de subordination qui suivent :

En premier lieu, subordonner les juridictions les unes aux autres en ce sens que l'affaire, après avoir été jugée par une de ces juridictions, puisse être portée devant une juridiction supérieure, chargée de la juger de nouveau, et investie du pouvoir de confirmer, de modifier ou d'infirmer la sentence du premier jugé; après cette

seconde juridiction à une troisième encore supérieure, après cette troisième à une quatrième, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on soit parvenu au sommet de cette sorte de hiérarchie. Ce qui revient, en somme, à faire juger plusieurs fois et successivement la même affaire par des juridictions supérieures les unes aux autres. — Ces sortes de recours successifs portent le nom d'appel; chaque juridiction y forme un degré; on dit en conséquence qu'il y a un degré, deux degrés, trois degrés de juridiction ou davantage; que ces juridictions jugent en première, en seconde, en troisième instance ou ressort, et ainsi de suite, jusqu'à celle placée au sommet, qui juge en dernier ressort; celle-ci, à cause de la position qu'elle occupe, est qualifiée, chez nous, de juridiction souvergine : elle est souveraine, c'est-à-dire n'en ayant aucune au-dessus d'elle (suprema, en italien soprana ou sovrana, d'où en français souveraine), quant au jugement de l'affaire; et ses jugements, par la même raison, comme formant décision arrêtée, sont qualifiés d'arrêts.

Il fut un temps où le nombre des degrés de juridiction était multiple, et où plusieurs appels successifs pouvaient avoir lieu; le nombre en a été réduit généralement à un seul appel, ou deux degrés de juridiction. Notre conviction bien arrètée est qu'il ne devrait y en avoir aucun : jamais d'appel, toujours un seul degré de juridiction en matière pénale, sans parler des affaires civiles, dont il n'est pas ici question. Les lenteurs, les déplacements, l'augmentation des frais; mais surtout les contradictions dans les décisions de la justice, engendrant le défaut d'autorité, l'altération du respect, et tout cela pour aboutir, en définitive, à une décision du second juge que rien, dans les questions de culpabilité, ne garantit être meilleure que celle du premier juge, surtout quand cette seconde décision est prise sur notes, sans comparution nouvelle des témoins que le premier juge a entendus : tels sont, en résumé, les motifs de notre conviction.

1700. En second lieu, subordonner les juridictions dans le sens d'une fonction plus élevée, qui consiste, sans juger les affaires, à juger les jugements eux-mêmes ou à pourvoir au cours de la justice, dans le cas où ce cours se trouve entravé ou bien où quelque motif extraordinaire exige qu'il soit changé. Ce qui embrasse:

1º Les cassations pour erreurs ou violations de droit : l'affaire, après cette cassation, étant remise communément au point où elle se trouvait avant la décision cassée (pourvois en cassation);

\*2° Les cassations pour erreurs de fait, dans les cas extraordinaires où l'erfeur se trouvant manifestement et pour ainsi dire matériellement démontrée, il devient nécessaire de faire exception au principe de droit public 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 cette décision (pourvois en révision);

3º Les décisions à rendre sur la compétence, dans les cas où

quelque conflit entre des autorités distinctes arrête, sans issue normale, le cours de la justice, qui ne peut plus être rétabli qu'au moyen de ces décisions supérieures (pourvois en règlement de juges); ou bien dans les cas où par quelque motif grave et extraordinaire, tel que des causes de suspicion légitime ou la nécessité de la sécurité publique, il devient nécessaire d'apporter quelques exceptions aux règles ordinaires de la compétence, et d'enlever une affaire de la juridiction appelée régulièrement à en connaître, pour la renvoyer devant une autre juridiction semblable (renvois pour cause de suspicion légitime ou pour cause de sureté publique).

Il n'est pas difficile de voir que de pareilles attributions réclament une juridiction unique, placée à la tête de toutes les autres.

1701. Quant à la hiërarchie des fonctionnaires, elle devra s'organiser pour les membres du ministère public, pour les officiers de police judiciaire, pour les juges des diverses juridictions; avec celle observation que le pouvoir hiérarchique de commandement s'arrête toujours la où il s'agit d'avis à donner, d'opinion à émettre, de jugement à rendre : car avis, opinion, jugement par contrainte c'est dérision. - Par là se distinguera aisément, en chacune de ces fonctions, ce qui comporte et ce qui ne comporte pas les ordres du supérieur.

1702. Indépendamment de la hiérarchie dont nous venons de parler, produisant des effets de sujétion, de dépendance, de subordination dans le fonctionnement même des autorités ou des personnes, il y a encore, pour les juridictions et pour les fonctionnaires, une autre sorte de hiérarchie qui est purement honorifique.

## § 6. Classification des juridictions.

1703. Nous croyons devoir signaler dans les juridictions, diverses classifications à faire. - Ainsi, elles se diviseront :

1º Suivant la qualité des infractions, en juridictions de droit

commun et juridictions spéciales (ci-dess., nº 652);

2º Suivant la gravité des infractions, en juridictions appelées à statuer chacune sur telle classe d'infractions ou sur telle autre, conformément à la division que la loi pénale en aura faite à ce point de vue, de telle sorte qu'il y ait correspondance méthodique entre ces trois termes : gradation des délits, gradation des peines, gradation des juridictions (ci-dess., nº 658, 1588,). Chez nous : juridictions pour les crimes, juridictions pour les délits de police correctionnelle, juridictions pour les contraventions de simple police;

3º Suivant la composition de leur personnel, en juridictions permanentes et juridictions par commissions : ces dernières créées ad hoc pour chaque affaire, en vue des personnes poursuivies dans celle affaire, et dissoutes aussitôt après leur jugement prononcé. -On sent de quel péril imminent se trouveront menacés la société et surtout les accusés par de telles commissions, et combien l'on

se verra éloigné des exigences d'une justice véritable, toutes les fois que le choix des commissaires y sera livré arbitrairement au pouvoir, ou à des passions, à des intérêts juelconques, de telle sorte qu'il y devienne possible de composer & l'avance le tribunal pour l'acquittement ou pour la condamnation. Et cependant ce système est le seul qui puisse permettre d'appeler les citoyens euxmèmes à participer au jugement des procès criminels. Puisque le danger en est dans la désignation à volonté des commissaires, le correctif consistera dans les conditions et dans les garanties d'impartialité qui seront imposées par le mode adopté pour cette désignation;

4° Enfin, suivant la distribution qui en sera faite sur le territoire, mesure indispensable dans les Etats d'une certaine étendue, chaque juridiction se présentera avec un ressort local dans lequel sa puissance s'exercera et sera limitée; distribution au moyen de laquelle toutes les affaires du pays se trouveront régulièrement partagées, par fractionnement de lieux et de population.

## CHAPITRE II.

ORGANISATION DES JURIDICTIONS PÉNALES SUIVANT NOTRE DROIT POSITIF.

§ 1er. Origine de l'organisation actuelle.

1704. C'est une étude intéressante que celle qui fait suivre, dans les diverses phases générales qu'a parcourues notre histoire, sous l'ère barbare, sous l'ère féodale, sous l'ère monarchique, l'histoire spéciale de notre organisation judiciaire, et particulièrement celle des juridictions pénales. Il faut, si l'on veut jeler plus de jour en ses idées dans cette étude, s'attacher à observer de quelle manière il était pourvu, sous chacune de ces phases. aux quatre fonctions que le raisonnement nous a fait distinguer : à celle de rechercher et recueillir les preuves, à celle de juger, à celle d'exécuter, et enfin, auprès de chacune des autorités ou des personnes chargées de ces trois fonctions essentielles, à celle d'agir ou de requérir afin de les provoquer et de les mettre en mouvement. La première et la dernière de ces fonctions ont été longtemps abandonnées aux particuliers, personnes lésées, personnes accusées, chacune en son rôle, c'est-à-dire au seul intérêt privé, comme cela se pratique encore aujourd'hui pour les affaires civiles. Ce n'est qu'à mesure des progrès qu'a faits l'idée sociale, que le premier intérêt à la répression des délits, l'intérêt public de la société a été apercu, s'est mis en saillie, en prédominance, et qu'il a été pourvu, au nom de cette société et au moyen d'autorités

organisées à cet effet, à chacune des quatre fonctions par nous signalées. Nous nous contenterons de renvoyer là-dessus au tableau sommaire que nous avons tracé de la marche générale de ces insti-

tutions (ci-dess., nos 56 et 58.)

1705. La révolution de 1789, qui met fin à l'ancienne monarchie et à la société d'autrefois, ouvre une phase nouvelle, dans laquelle l'organisation judiciaire actuelle prend naissance, cherche son assiette, en subissant tour à tour l'influence des variations de système politique, et arrive enfin au point où elle se trouve aujourd'hui. - Dans cette phase rénovatrice, de la Constituante jusqu'aux derniers jours de la Convention, ou si l'on veut des lois de cette première assemblée jusqu'au Code de brumaire an IV, en passant, comme époque de crise transitoire, sur les années de guerre civile et de déchirements intérieurs, nous marquerons une première période que nous appellerons période de destruction et de nouvelle fondation : destruction de l'ancien ordre des juridictions pénales; fondation première de l'ordre nouveau. — A la révolution de brumaire an VIII, sous la constitution d'abord consu laire et ensuite impériale, commence une seconde période de coordination et d'unité, dont l'esprit est d'accorder beaucoup plus au principe monarchique et à la direction prédominante du pouvoir exécutif. C'est le système construit alors, avec le surcroît de quelques additions ou modifications postérieures, apportées dans certains détails par le cours du temps et par la succession des événements politiques, qui compose l'organisation actuelle. - Et cependant, comme le présent est toujours fils du passé, père de l'avenir, et qu'il y a pour l'ordre moral ainsi que pour l'ordre physique une loi de génération qui s'accomplit, l'œil de l'historien dislinguera dans cette organisation actuelle ce qui appartient à nos inslitutions passées, aux premières fondations jetées par la Constituante, et enfin à l'action des régimes survenus depuis.

1706. En nous arrêtant à la dernière période, les lois principales que nous devons signaler comme servant d'assiette à notre organisation actuelle des juridictions pénales, sont les trois lois générales d'organisation judiciaire : celle du 27 ventôse an VIII ou 18 mars 1800 (loi sur l'organisation des tribunaux); celle du 20 avril 1810 (loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice); et celle du 8 août 1849 (loi relative à l'organisation judiciaire), qui n'a fait que confirmer l'organisation existante (1). — Il faut y joindre les décrets réglementaires qui ont suivi ces lois générales; un grand nombre de lois, décrets ou ordonnances sur des points particuliers de cette organisation, depuis la loi de ventôse an VIII jusqu'à nos jours, et surtout enfin les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs.

<sup>(1)</sup> Loi du 8 août 1849. • Art. 1 er. Sont maintenus les cours et tribunaux actuellement existants et les magistrats qui les composent. •

1707. Toutefois le système d'organisation des juridictions pénales, tel qu'il nous régit aujourd'hui, n'était pas encore construit dans la loi générale du 27 ventôse an VIII; il ne date véritablement, dans son ensemble, que du Code d'instruction criminelle de 1808, combiné avec la loi du 20 avril 1810 et avec le Code pénal de 1810. Nous avons déjà dit comment les travaux de codification pénale se trouvèrent longtemps arrêtés par les difficultés de cette organisation; comment, dès qu'on eut trouvé un expédient conciliateur propre à résoudre ces difficultés, la codification pénale put prendre fin; et comment enfin, dès que la nouvelle organisation, décrétée et installée dans son personnel, fut prête à fonctionner, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal, promulgués déjà depuis quelque temps, commencèrent à être exécutoires tous les deux, à partir du 1er janvier 1811 (ci-dess., nes 150 et 152).

1708. Les deux idées dominantes de cette organisation de 1810 sont : en première ligne, l'unité de justice, soit civile, soit criminelle; et en seconde ligne, la hiérarchie, identique pour chacune de ces applications, puisqu'il ne faut y voir que des fonctionnements différents d'une seule et même justice. — Ces deux idées, d'unité et de hiérarchie, manquaient toutes les deux dans les institutions judiciaires de la Constituante et de la Convention. Il existait bien, dans ces institutions, certains rapports entre la justice civile et la justice pénale, mais mal noués et aboutissant en somme à l'isolement, surfout pour les tribunaux criminels, chargés de la répression des crimes. Quant à la hiérarchie, la crainte de voir s'élever dans de nouvelles compagnies un esprit judiciaire et des prétentions semblables à celles des anciens parlements, avait fait morceler les juridictions et éviter la création de tribunaux supérieurs propres à former les hauts degrés de cette hiérarchie. La loi du 27 ventose an VIII y avait pourvu en créant les tribunaux d'appel, qui prirent plus tard le nom de cours d'appel en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), puis celui de cours impériales, en vertu de la loi de 1810; mais cette création était restée étrangère à la justice criminelle. L'œuvre d'assimilation, sanf quelques variantes commandées par la différence des intérêts, fut opérée par cette loi de 1810.-Nous ferons remarquer que cette idée d'unité de la justice est celle qui se rencontre dans les plus anciennes origines de nos institutions judiciaires; car dans les malla ou placita de l'ère barbare, puis dans les assises de l'ère féodale, se vidaient également et les procès civils et les procès criminels. Il nous faut voir comment elle a été réalisée dans chacun des rouages de notre organisation actuelle. Ces rouages, dans les juridictions de jugement, par lesquelles nous commencerons, suivent la division tripartite des délits et des peines : juridictions pour contraventions de simple police, ou tribunaux de simple police; juridictions

pour les délits de police correctionnelle, ou tribunaux de police correctionnelle; juridictions pour les crimes, ou cours d'assises.

## § 2. Tribunaux de simple police.

1709. Le même tribunal qui, sous le nom de justice de paix, occupe le dernier rang dans la justice civile, sous le nom de tribunal de simple police occupe aussi le dernier rang dans la justice pénale. — Cette juridiction n'est composée que d'un seui juge, et c'est le même qui, qualifié, là de juge de paix, ici de juge de simple police, y fonctionne en ces deux attributions. — Il siège au chef-lieu de chaque canton.

Mais, en outre, par souvenir de ce qu'a été, dans sa première organisation sous la Constituante, la police municipale; afin, en premier lieu, de rapprocher cette juridiction inférieure du sein de chaque population communale, et en second lieu, d'y accorder à la municipalité une certaine part, le maire, dans chaque commune non chef-lieu de canton, forme encore un tribunal de simple police, où il fonctionne comme juge (1).—Cette juridiction, en désaccord avec le système d'organisation de la justice civile, contient en outre plusieurs anomalies, dont la plus grave est qu'on y voit la

tons seront installés.

Code d'instruction criminelle. Liv. 2, tit. 1er, ch. 1er, Des tribunaux de simple police.

Art. 138. La connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix

et au maire, suivant les règles et les distinctions qui scront ci-après établies.

§ 1er. Du tribunal du juge de paix comme juge de police. Art. 139. Les juges de

paix connaîtront exclusivement... etc.

• Art. 140. Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement.

 Art. 141. Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaîtra seul des affaires attribuées à son tribunal : les greffiers et les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police.

· Art. 142. Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service

au tribunal de police sera fait successivement par chaque juge de paix, en commencant par le plus ancien : il y aura, dans ce cas, un gressier particulier pour le tribunal de police.

» Art. 143. Il pourra aussi, dans le cas de l'article précédent, y avoir deux sections » pour la police : chaque section sera tenue par un juge de paix; et le greffier aura

· un commis assermenté pour le suppléer. ·

§ 2. De la juridiction des maires comme juges de police. « Art. 166. Les maires des communes non chefs-lieux de canton connaîtront, concurremment avec les juges de paix... etc.

. Art. 170. Il en sera de même des citations aux témoins, etc.

<sup>(1)</sup> Décret sur l'organisation judiciaire du 16-24 août 1790. « Art. 1er. Il y aura dans chaque canton un juge de paix, et des prud'hommes assesseurs du juge de paix. » Loi du 29 ventôse an IX. « Art. 1er. Les assesseurs des justices de paix sont supprimés : ils cesseront leurs fonctions du moment où les juges de paix des nouveaux can-

<sup>·</sup> Art. 2. Chaque juge de paix remplira seul les fonctions, soit judiciaires, soit de conciliation ou autres, qui sont attribuées aux justices de paix par les lois actuelles.

<sup>·</sup> Art. 169. Le ministère des huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux · parties ; elles pourront être faites par un avertissement, du maire... etc.

<sup>·</sup> Art. 171. Le maire donnera son audience dans la maison commune, etc. »

même autorité, le maire, investie à la fois des deux pouvoirs peu compatibles, d'un côté de faire les arrêtés de police, et de l'autre de juger les contraventions à ces arrêtés qu'il a faits. Les chiffres résultant de nos statistiques montrent que son application est rare dans la pratique, et qu'elle pourrait être supprimée avec avantage. — Ces deux sortes de tribunaux de simple police parallèles, placés en concurrence sur une certaine portion de territoire, ont besoin, pour ne pas se trouver en conflit, d'un règlement exceptionnel qui partage entre eux la compétence. C'est ce qu'a fait le Code d'instruction criminelle dans les articles 139, 140 et 166.

Les tribunaux de simple police relèvent hiérarchiquement, pour l'appel, dans les cas où cet appel est admis, des tribunaux d'arrondissement jugeant en police correctionnelle; de même que les tribunaux de justice de paix relèvent de ces mêmes tribunaux d'arrondissement jugeant en matière civile. Ce sont, de part et d'autre, les mêmes juridictions en des offices divers, et c'est la même hiérarchie (1).

## § 3. Tribunaux de police correctionnelle ou tribunaux correctionnels.

1710. Ce sont les tribunaux d'arrondissement qui occupent le second rang, à la fois dans la justice civile et dans la justice pénale, et qui fonctionnent en ces deux attributions: pour l'une sous le nom de tribunal civil, pour l'autre sous celui de tribunal correctionnel. — Cette juridiction siége à chaque chef-lieu d'arrondissement. — Les jugements ne penvent y être rendus par moins de trois juges. — Dans les tribunaux dont le personnel n'est pas assez nombreux pour se diviser en plusieurs chambres, ce sont les mêmes juges qui siègent à de certains jours comme tribunal civil, et à d'autres comme tribunal correctionnel. Dans ceux qui se divisent en plusieurs chambres, une de ces chambres, ou plus s'il le faut, est spécialement chargée des affaires de police correctionnelle. Mais comme tous les juges ont également la plénitude des deux juridictions, un roulement annuel doit avoir lieu de manière qu'ils passent/ consécutivement dans les diverses chambres (2).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle, § 3. De l'appel des jugements de police. Art. 174.

L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel... etc. \*

<sup>(2)</sup> Loi du 27 rentôse an VIII. « Art. 6. Il sera établi un tribunal de première instance par arrondissement communal.

Art. 7. Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles; ils connaîtront également des matières de police correctionnelle; ils prononceront sur l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix.

<sup>»</sup> Art. 16. Les jugements de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges.

Décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des

1711. Pour être fidèle au principe de l'unité de justice et à la règle d'organisation générale, la hiérarchie d'appel aurait dû

cours et tribunaux. - Art. 46. Le président d'un tribunal de première instance composé de plusieurs chambres, présidera celle à laquelle il voudra s'attacher : il présidera les

autres chambres quand il le jugera convenable.

Art. 50. Il se fera chaque année un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres. — S'il y a plusieurs vice-présidents, ils passent aussi tous les ans d'une chambre à l'autre. (Il faut conférer avec cet article l'ordonnance postérieure du 11 octobre 1820, sur le mode du roulement des magistrats dans les cours et tribunaux, et la circulaire du 15 octobre 1820.)

Code d'instruction criminelle. Art. 179, Les tribunaux de première instance en fiatière civile connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration et de tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.

· Art. 180. Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nom-

· bre de trois juges. ·

Loi du 20 avril 1810. - Art. 34. Les tribunaux de première instance continueront de connaître des matières civiles et de police, conformément aux codes et aux lois de

l'empire.

Art. 35. Le tribunal de première instance de Paris sera composé de trente-six juges et de douze suppléants (ce nombre a été augmenté depuis successivement par les lois du 9 juillet 1837 et du 23 avril 1844).

· Art. 36. Les tribunaux placés dans les villes les moins populeuses et où il y a le

moins d'affaires seront composés de trois juges... et trois suppléants.

Art. 37. Le nombre des juges pourra être augmenté dans les autres villes, suivant les localités.

Art. 40. Les juges ne pourront rendre aucun jugement, s'ils ne sont au nombre de trois au moins; sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq (cette dernière disposition se trouve abrogée par la loi due la juin 1856, qui défère lous les appels de police correctionnelle à la cour impériale.

· Art. 41. Les suppléants pourront assister à toutes les audiences ; ils auront voix consultative ; et, en cas de partage, le plus ancien dans l'ordre de réception aura voix

délibérative. »

Décret contenant règlement sur l'organisation des tribunaux de première instance, du 18 août 1810. Art. 2. Les tribunaux composés de trois ou quatre juges, et ne for-

mant qu'une chambre, auront de plus trois suppléants.

· Art. 3. Les tribunaux de première instance composés de sept, huit, neuf ou dix juges, se diviseront en deux chambres, dont l'une connaîtra principalement des affaires civiles, et l'autre des affaires de police correctionnelle. — Il sera attaché à chacun d'eux quatre suppléants.

· Art. 4. Ceux d'entre lesdits tribunaux qui seront composés de douze juges, se diviseront en trois chambres, dont deux connaîtront des matières civiles, et la troi-

sième des affaires de police correctionnelle. — Ils auront six suppléants.

Art. 5. Le tribunal de première instance du département de la Seine se divisera en six chambres, dont cinq connaîtront des matières civiles, et une sixième des affaires de police correctionnelle..., etc. (Le nombre de ces chambres a été porté d'abord à sept par une ordonnance du 1er avril 1821, et ensuite à huit par une autre ordonnance du 13 juillet 1837. Les trois dernières, sixième, septième et 'huitième, sont chargées, en vertu de cette ordonnance, des affaires de police correctionnelle, savoir : la sixième et la septième des affaires de police correctionnelle en général; et la huitième plus particulièrement de certains délits spéciaux désignés par l'ordonnance, ainsi que des appels des tribunaux de simple police. La deuxième chambre a reçu aussi, par une ordonnance postérieure, du 20 août 1840, l'attribution particulière, dans le sertice, des contraventions en matière de timbre et d'enregistrement et du contentieux judiciaire des domaines.)

· Art. 6. Les juges des tribunaux de première instance divisés en deux ou trois

être du tribunal correctionnel à la cour impériale : la même qu'en matière civile. Le législateur de 1808 et de 1810 l'a bien posé ainsi en règle (C. i. c., art. 201); mais dans le but de rapprocher la juridiction d'appel des justiciables et des témoins, il s'était déterminé à y faire, dans certains cas, à raison des distances, une exception dont le système se trouvait formulé dans les articles 200 du Code d'instruction criminelle, 40, second alinéa, de la loi du 20 avril 1810, et 10 du dècret du 18 août 1810. — Aujourd'hui, par une loi récente du 13 juin 1856, motivée principalement sur les changements survenus depuis 1810 dans les moyens destransport et sur les chiffres de la statistique, qui prouvent d'ailleurs que les inconvénients qu'on avait voulu éviter tiennent peu de place dans l'application, l'exception vient de disparaître. Les articles que nous venons d'indiquer sont abrogés, et nous rentrons dans la règle générale : tous les appels se portent du tribunal de police correctionnelle à la cour impériale (1).

§ 4: Cours impériales et cours d'assises.

Rôle des cours impériales dans la justice pénale.

1712. C'était ici que se présentait, lors de l'élahoration des codes criminels et de la loi d'organisation judiciaire, sous l'em-

chambres seront répartis dans ces chambres de telle manière qu'il n'y ait pas moins de trois ni plus de six juges dans chaque chambre. — Au tribunal de première instance du département de la Seine, chaque chambre sera composée de six juges et de deux suppléants.

Art. 7. Les suppléants seront spécialement attachés à chaque chambre, sans qu'ils soient dispensés de faire, s'il y a lieu, le service dans une autre chambre. Ils seront

compris dans le roulement des juges d'une chambre à l'autre.

> Art. 8. Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, il y aura un vice-président pour chaque chambre autre que celle qui sera présidée habituellement par le président du tribanal. — A Paris, il y aura autant de vice-présidents que de chambres.

Art. 9 La chambre de police correctionnelle connaîtra des appels des jugements

rendus par les tribunaux de simple police.

- Art. 36. Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même des jugés d'instruction. — Lorsque ceux-ci appartiendront à une chambre qui vaquera, ils feront leurs rapports à la chambre des vacations.
- (1) Loi sur les appels des jugements des tribunaux correctionnels, du 13 juin 1856.

  Art. 1er. Les articles 189, 201, 202, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214,215 et 216 du Code d'instruction criminelle sont modifiés ainsi qu'il suit...

  (Ces articles, que nous rapporterons en temps et lieu, sont mis en harmonie avec la nouvelle disposition de la loi. Sauf l'article 201, qui contient la disposition principale, et l'article 189; qui prescrit certaines formes de procédure rendues nécessaires, tous les autres articles ne présentent guère que des changements d'expressions, par la substitution des mots, cour, arrêt, procureur général, conseiller et autres semblables, à cenx qui s'y trouvaient auparavant.)

· Art. 201. L'appel sera porté à la cour impériale.

» Art. second de la loi. Sont abrogés: l'article 200 du Code d'instruction criminelle, le second alinéa de l'article 40 de la loi du 20 avril 1810, l'article 10 du décret du 18 août 1810, sur l'organisation des tribunaux de première instance, et toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

pire, la grande difficulté sur la manière de réaliser le principe l'unité de justice, soit civile, soit criminelle. Comment donnerat-on à la cour impériale, dans les affaires pénales, le rang hiérarchique supérieur qu'elle tient dans les affaires civiles, et quels sont les rôles qui lui seront attribués? - L'empereur voulait qu'on partit du principe que c'est dans les cours impériales que réside, au degré souverain (c'est-à-dire en dernier ressort, sans autre degré de juridiction au-dessus), la plénitude de juridiction civile et pénale; mais l'application de cette pensée rencontrait plusieurs obstacles.

1713. Elle en rencontrait, quant à ce qui concerne la juridiction d'instruction, dans l'existence du jury d'accusation : le jury d'accusation fut supprimé (ci-dess., nº 153), et la plénitude de juridiction souveraine en ce point fut conférée à la cour impériale, ainsi que nous l'expliquerons en traitant des juridictions

d'instruction.

1714. Elle en rencontrait quant à l'appel en matière de police correctionnelle, par suite de la crainte de trop éloigner la juridiction d'appel des justiciables; nous venons de voir, au nº 1711, comment la juridiction souveraine sur ce point ne fut donnée aux cours impériales qu'en partie, et comment la loi nouvelle de 1856 rentre dans le cadre général de notre organisation judiciaire en la

lui donnant en totalité.

1715. Elle en rencontrait enfin de plus grands encore quant au jugement des crimes, en premier lieu dans l'institution du jury de jagement, et en second lieu dans l'impossibilité pratique bien certaine de satisfaire aux nécessités de la justice répressive si tous les procès pour crimes devaient aller se concentrer au siège de la cour impériale, de manière qu'il n'existât, pour le territoire entier compris dans le ressort de cette cour, qu'une seule juridiction criminelle. L'expérience avait démontré qu'une juridiction de cette nature était nécessaire par chaque département; et les tribunaux criminels, qualifiés cours de justice criminelle par le sénatus-consulle du 28 floréal an XII, fixès un par département, mais isolés, sans coordination étroite avec le système, remplissaient cet office par la tenue des assises. — Après divers moyens proposés et discutés pour sortir d'embarras, on s'arrêta enfin à la combinaison d'après laquelle c'est la cour impériale qui tient les assises, au lieu où elle siège, pour le département dans lequel elle est située, et qui va les tenir dans chaque autre département de son ressort, par un de ses membres qui s'y transporte en qualité de président, assisté, au besoin, d'autres membres de la cour en qualité d'assesseurs. Par cette combinaison le problème était résolu.

1716. Les cours impériales, à raison de ces divers services, se divisent en plusieurs chambres, parmi lesquelles, sans parler des chambres civiles, il en est une qui fonctionne comme juridiction d'instruction, sous le nom de chambre d'accusation, et une autre comme juridiction d'appel en matière de police correctionnelle, sous le nom de chambre des appels de police correctionnelle. — Mais l'unité de justice, ou civile ou pénale, se manifeste, soit par le roulement annuel qui doit distribuer tour à tour les conseillers dans l'une ou l'autre de ces chambres; soit par l'aptitude de chacune de ces chambres à fonctionner, au besoin, indépendamment de leur spécialité, pour les affaires civiles ou pénales, ou bien à se réunir aux autres pour juger ensemble, lorsque le cas l'exige, certaines affaires civiles ou pénales; soit par l'aptitude de chaque conseiller à être appelé, au besoin, indépendamment des travaux de la chambre à laquelle il est attaché, à prendre part à ceux de quelque autre chambre; soit enfin par l'appel au service des cours d'assises, qui peut se faire indifféremment à tous les conseillers composant la cour, sans distinction de chambre.

Le nombre de juges, pour le jugement des appels de police correctionnelle, doit être de cinq au moins; tandis que pour les

affaires civiles il ne peut pas être moindre de sept (1).

<sup>(1)</sup> Loi du 27 ventôse an VIII. « Art. 21. Il sera établi vingt-neuf tribunaux d'appel, dans les lieux et pour les départements ci-après..., etc. (Le nombre est réduit à vingt-sept, Bruxelles et Liége n'appartenant plus à la France.)

<sup>-</sup> Art. 27. Les jugements des tribunaux d'appel ne pourront être rendus par moins

de sept juges..., etc.

Sénatus-consulte du 28 floréal an XII. Art. 134. Les jugements des cours de justice sont intitulés arrêts.

Art. 136. Le tribunal de cassation prend la dénomination de cour de cassation;
— Les tribunaux d'appel prennent celle de cours d'appel; — Les tribunaux criminels celle de cours de justice criminelle... etc.,

Décret du 30 mars 1808. - Art. 5 (relatif au roulement. — Voir sur ce point l'ordonnance du 11 et la circulaire du 15 octobre 1820, dont il a été parlé ci-dessus, p. 793, en note.)

Loi du 20 avril 1810. - Art. 1er. Les cours d'appel prendront le titre de cours impériales, les présidents et autres membres de ces cours prendront le titre de conseillers de Sa Majesté dans lesdites cours.

<sup>»</sup> Art. 2. Les cours impériales connaîtront des matières civiles et des matières criminelles, conformément aux codes et aux lois de l'empire.

s Art. 3. Les cours impériales siégeront dans les mêmes villes où les cours d'appel ont été établies; elles comprendront dans leur ressort les mêmes départements. — Les cours de justice criminelle sont supprimées..., etc.

<sup>»</sup> Art. 4. Le nombre des juges des cours impériales ne pourra excéder à Paris soixante, et dans les autres cours quarante : il ne pourra être, à Paris, au dessous de quarante, et dans les autres cours de vingt.

Art. 5. La division des cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre de service, seront fixés par des règlements d'administration publique..., etc.

Art. 7. La justice est rendue souverainement par les cours impériales : leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi..., etc.

Décret du 6 juillet 1810. Art. 1er. Notre cour impériale d'Ajaccio sera composée de vingt conseillers. — Nos cours impériales qui remplacent les cours d'appel composées d'une seule section auront vingt-quatre conseillers; — Celles qui remplacent des cours d'appel composées de deux sections, en auront trente; — Celle de Rennes en aura quarante; — Celle de Paris en aura-cinquante (ce nombre a été porté à cin-

#### Cour d'assises.

1717. La cour d'assises est une juridiction temporaire et non permanente, au sein de laquelle la mission de juger est scindée en deux, et qui se compose par conséquent de deux éléments distincts: le jury, juge de la culpabilité ou non-culpabilité, et les magistrats, juges de l'application de la loi (ci-dess., n° 1696); tous fonctionnant par commission: le jury commissionné pour chaque affaire seulement, les magistrats pour toute la durée de la session des assises (ci-dess., n° 1703, 3°). — A proprement parler, la cour d'assises, c'est la juridiction complète, avec tous les

quante-six par l'ordonnauce du 1er avril 1821). — Tous les présidents sont compris dans la fixation ci-dessus.

Art. 2. Nos cours impériales, composées de vingt-quatre conseillers au moins, formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, une connaîtra des mises en accusation, et une connaîtra des appels en matière correctionnelle. — Ces deux dernières chambres ne pourront rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. — Nous déclarerons par un décret particulier celles de nos cours dans lesquelles il serait nécessaire d'établir plus d'une chambre d'accusation.

Art. 5. Il y aura deux chambres pour l'expédition des affaires civiles dans les cours composées de trente conseillers ; il y en aura trois dans les cours composées de quarante

conseillers au plus.

Art. 7. Le premier président de nos cours impériales présidera les chambres assemblées et les audiences solennelles. Il présidera habituellement la première chambre civile; il présidera aussi les autres chambres, quand il le jugera convenable, et au moins une fois dans l'année. — Les audiences solennelles se tiendront dans la chambre présidée par le premier président : elles seront composées des deux chambres civiles ; et, dans les cours où il y en aura trois, la seconde et la troisième feront alternativement le service des audiences solennelles. — Dans les cours impériales qui n'auront qu'une chambre civile, la chambre qui devra connaître des appels en matière correctionnelle, pourra être requise par le premier président de faire le service aux audiences solennelles.

 Art. 9. Tous les membres des chambres civiles ou criminelles pourront être respectivement appelés, dans les cas de nécesstié, pour le service d'une autre chambre.

Art. 29. Les chambres criminelles de la cour impériale n'ont point de vacances.
 Art. 30. Les vacances ne pourront empêcher, retarder, ni interrompre le service

des cours d'assises. »

Ordonnance du 24 septembre-1er octobre 1828. « Art. 1er. A partir du 1er novembre prochain, les chambres des appels de police correctionnelle de nos cours royales seront composées au moins de sept juges, y compris le président. — Ces chambres pourront connaître des causes civiles tant ordinaires que sommaires, et ne pourront (dans les causes civiles) prononcer qu'au nombre de sept juges.

Art. 3. Dans les cours divisées en trois chambres seulement, la chambre des appels de police correctionnelle se réunira à la chambre civile pour le jugement des causes qui doivent être portées aux audiences solennelles, de manière que les arrêts

soient rendus au nombre de quatorze juges au moins.

Art. 4. Pendant les sessions d'assises aux chefs-lieux des cours, les magistrats tirés des autres chambres pour former la cour d'assises seront remplacés par ceux des chambres des mises en accusation, à tour de rôle, et en commençant par le dernier sur la liste de rang. — Il en sera de même pour le service de chacune des autres chambres, lorsque le nombre de sept ou de quatorze juges devra être complété.

Art. 5. L'article 2 du décret du 6 juillet 1810, qui autorise le jugement des appels de police correctionnelle au nombre de cinq juges, continuera d'être exécuté.

élèments divers dont elle est formée; mais très-fréquemment, dans le texte de la loi et dans l'usage, quand on dit la cour, on désigne

les magistrats par opposition au jury.

Les assises doivent se tenir en chaque département (C. i. c., art. 251): — Au siège de la cour impériale pour le département où est située cette cour; et pour les autres, habituellement au lieu où siègeaient auparavant les cours de justice criminelle. qu'elles ont remplacées (loi de 1810, art. 17, modifiant quelque peu l'article 258 du C. i. c.) : c'est-à-dire, à peu d'exception près, au chef-lieu. Néanmoins elles pourraient, s'il y avait utilité, se tenir exceptionnellement en quelque lieu du même département autre que le lieu habituel (C. i. c., art. 258). - Il doit y avoir une session par chaque trimestre; toutes celles qui pourraient avoir lieu en plus, en cas de nécessité, durant le même trimestre, seraient qualifiées d'extraordinaires, et régies, pour la composition de leur personnel de magistrature, par quelques règles exceptionnelles (C. i. c., art. 249). A Paris, les sessions se succèdent sans interruption de quinzaine en quinzaine : celle de la première quinzaine de chaque trimestre est la session ordinaire, et les cinq qui suivent sont des sessions extraordinaires. - L'existence légale de la cour d'assises, juridiction temporaire, par commission, ne commence qu'au jour fixé pour l'ouverture, et finit au jour de la clôture, laquelle ne peut avoir lieu qu'après que toutes les affaires en état au jour de l'ouverture des assises y ont été portées (C. i. c., art. 260).

Il ne faut pas oublier le principe que c'est la cour impériale, comme magistrature, qui tient les assises au lieu où elle siège, ou qui va les tenir dans les départements de son ressort. De la les pouvoirs confèrés à cette cour ou à son premier président, relativement à la tenue des assises. — Ainsi c'est la cour impériale qui seule, par un arrêt, toutes les chambres assemblées et le procureur général entendu, peut convoquer les assises pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement (C. i. c., art. 258; dècret de 1810, art. 90). — C'est elle qui dans ce cas, et par le même arrêt, fixe le jour de l'ouverture des assises ainsi convoquées (loi de 1810, art. 21). — Enfin, dans les autres cas, c'est par ordonnance du premier président qu'est fixé le jour de cette ouverture (loi de 1810, art. 20 modifiant sur ce point l'article 260 du C. i. c.).

Le jour de l'ouverture des assises ainsi fixé, soit par ordonnance du premier président, soit par arrêt de la cour, doit être publié dans tout le ressort suivant des formes spéciales (loi de 1810, art. 22, et décret de 1810, art. 90) (1).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Liv. II, tit. 2, chap. II, De la formation des cours d'assises. « Art. 251. Il sera tenu des assises dans chaque département, pour juger les » individus que la cour royale y aura renvoyés.

1718. Il faut, quant à la manière de composer le personnel de la cour d'assises, distinguer entre la magistrature et le jury.

- Art. 258. Les assises se tiendeont ordinairement dans le chef-lieu de chaque département (modifié par l'art. 17 ci-après, de la loi de 1810). — La cour royale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu.

Art. 259. La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. - Elles pourront se

· tenir plus souvent si le besoin l'exige,

- Art. 260. Le jour où les assises doivent s'ouvrir sera fixé par le président de la cour d'assises (modifié par les articles 20 et 21, ci-après, de la loi de 1810). — Les assises ne seront closes qu'après que tontes les affaires criminelles qui étaient en état lors de leur ouverture, y auront été portées.

Loi du 20 avril 1810. Art. 17 (dernier paragraphe). Elles (les cours d'assises) se tiendront habituellement dans le lieu où siègent actuellement les cours criminelles.

Art. 19. Les assises se tiendront, dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort, ou que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent. — Le même membre pourra être délégué pour présider successivement, si faire se peut, plusieurs cours d'assises.

· Art. 20. Le premier président de la cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, quand elle se tiendra dans le lieu où elle siège

habituellement.

s Art. 21. Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celni où elle siège habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, et le procureur général entendu.

· Art. 22. L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la séance de la cour d'assises, ou l'arrêt qui indiquera le lieu et le jour de cette ouverture, sera publié par affiches et par la lecture qui en sera faite dans tous les tribunaux de première

instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture.

Décret du 6 juillet 1810. Art. 90. Les assises ne pourront être convoquées, pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. — Cet arrêt sera lu, publié, affiché, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour l'arrêt qui doit fixer l'époque de la tenue des assises, pendant le premier trimestre de l'installation. (Nota. L'article 83, auquel se réfère ce dernier paragraphe est ainsi conçu:
... Cet arrêt sera envoyé, à la diligence de nos procureurs généraux, à tous les tribunaux de première instance du ressort de la cour. Lecture en sera faite, dans les trois

jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial : cet arrêt sara annoncé dans les journaux des départements, et affiché dans tous les chefs-lieux d'arrondissement et siéges des tribunaux de première instance. • )

Pour éviter les méprises qui se rencontrent même dans des éditions des Codes, il lant noter qu'il y a eu à la date du 9 septembre 1835 trois lois différentes: — L'une · Sur les crimes, délits et contraventions de la presse, • que le décret du 6 mars 1848 a abrogée et dont il n'est pas question ici; — L'autre · Sur les cours d'assises, • dont le même décret n'a abrogé que les articles 4, 5 et 7. Les autres articles demeurés en vigueur seront expliqués par nous en temps et lieu; — La troisième enfin, • Sur la vigueur seront expliqués par nous en temps et lieu; — La troisième enfin, • Sur la vigueur seront expliqués par nous en temps et lieu; — La troisième enfin, • Sur la vigueur seront expliqués par nous en temps et lieu; — La troisième enfin, • Sur la vigueur seront expliqués par nous et de l'article 27 du Code pénal, • dont le même décret n'a abrogé que les dispositions et de l'article 27 du Code pénal, • dont le même décret n'a abrogé que les dispositions et de l'article 352, dans lesquels il est question de la majorité nécessaire pour les déclaraliers de jurés, ont été changés encore depuis par une loi de 1853, que nous ferons connaître à sa place.

## Magistrature de la cour d'assises.

1719. Le nombre des magistrats siégeant en qualité de juges à la cour d'assises était fixé à cinq par l'ancien article 252 du Code d'instruction criminelle et par la loi de 1810, comme celui des autres sections de la cour impériale jugeant au pénal. Une loi du 4 mars 1831 l'a réduit à trois (1).

- (1) Code d'instruction criminelle. Art. 252 (rédaction décrétée par la loi du 4 mars . 1831). Dans les départements où siégent les cours royales, les assises seront tenues » par trois des membres de la cour, dont l'un sera président. — Les fonctions du mi-
- nistère public seront remplies, soit par le procureur général, soit par un des avocats généraux, soit par un des substituts du procureur général. - Le greffier

de la cour y exercera ses fonctions par lui-même ou par l'un de ses commis assermentés.

- » Art. 253 (actuel, suivant la nouvelle rédaction décrétée par la loi du 21 mars 1855). Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1º d'un conseiller de la cour impériale, délégué à cet effet, et qui sera président de la cour
- d'assises; 2º de deux juges, pris, soit parmi les conseillers de la Cour impériale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les prési-
- dents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises; s 3º du procureur impérial près le tribunal ou de l'un de ses substituts, sans préju-
- · dice des dispositions contenues dans les articles 265, 271 et 284; 4º du greffier » du tribunal ou de l'un de ses commis assermentés. - Les présidents ou juges du
- · tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, appelés à faire partie de · la cour, seront désignés par le premier président, qui prendra préalablement l'avis
- · du procureur général. Ces désignations seront faites et publiées selon la forme et
- dans les délais déterminés par les articles 79 et 80 du décret du 6 juillet 1810. A partir du jour de l'ouverture de la session, le président des assises pourvoira au » remplacement des assesseurs régulièrement empêchés, et désignera, s'il y a lieu, des

· assesseurs supplémentaires.

» Art. 257. Les membres de la cour royale qui auront voté sur la mise en accusaa tion, ne pourront, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité. - Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction.

. Art. 263. Si, depuis la notification faite aux jurés, en exécution de l'article 389 du présent Code, le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des autres juges de la cour royale nommés ou délégués pour l'assister; et, s'il n'a pour assesseur aucun juge de

» la cour royale, par le président du tribunal de première instance.

. Art. 264. Les juges de la cour royale seront, en cas d'absence ou de tout autre « empêchement, remplacés par d'autres juges de la même cour, et à leur défaut par des juges de première instance; ceux de première instance le seront par les

» suppléants.

Loi du 20 avril 1810. a Art. 16. Le premier président de la cour impériale nommera, pour chaque tenue de cour d'assises, un membre de ladite cour pour les présider. Il pourra les présider lui-même quand il le jugera convenable. - Le premier président de la cour nommera aussi les quatre conseillers qui devront assister le président aux assises dans les lieux où siège la cour impériale. — Il nommera pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le président, tenir les assises dans les départements, lorsque la conr jugera convenable d'en envoyer. - Le grand juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidents et les conseillers de la cour qui devront tenir les assises. - L'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique. .

Décret du 6 juillet 1810. Art. 79. Lorsque les nominations des présidents des cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, n'auront pas été faites par notre grand juge pendant

Le principe dominant, que c'est la cour impériale qui tient ou qui va tenir les assises en chaque département de son ressort, se manifeste dans la composition de ce personnel des trois manières suivantes : 1º Au lieu où siège la cour impériale, les juges tenant les assises sont trois conseillers, dont l'un est président et les deux autres assesseurs; - - 2º dans les autres départements, c'est toujours un conseiller, en qualité de président, qui va les tenir; la cour peut lui adjondre deux conseillers qui iront avec lui en qualité d'assesseurs; à défaut, et c'est là ce qui, en fait, a lieu le plus souvent dans la pratique, les deux assesseurs sont pris parmi les membres du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises (C. i. c., art. 253). — 3º Si la gravité des circonstances l'exigeait, la chambre civile de la cour impériale pourrait, en vertu d'un arrêt de la Cour, toutes les chambres assemblées, sur la réquisition du procureur général, se réunir à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire (décret de 1810, art. 93).

Les nominations du président et des conseillers assesseurs pour les assises sont faites par le ministre de la justice (qualifié de grand juge dans les lois et décrets de l'empire); et à défaut par le premier président de la cour impériale (loi de 1810, art. 16). Le décret de 1810, dans les articles 79 et 82, a ainsi réglementé ces

la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

Art. 80. La nomination du grand juge, ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président, sera déclarée par une ordonnance du premier président, qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise; cette ordonnance sera pu-

bliée au plus tard le dixième jour qui snivra la clôture de l'assise.

Art. 81. Dans les cas prévus par l'article 259 du Code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. - En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. L'ordonnance de remplacement contiendra l'époque fixe de l'ouverture de cette assise.

Art. 82. La nomination des conseillers qui devront tenir les assises dans le département où siège la cour impériale, celles... etc. (abrogé en ce point), seront faites de la même manière et à l'époque ci-dessus déterminées pour les nominations des prési-

Art. 88. L'ordonnance portant nomination des présidents et des conseillers... délégues pour la tenue des assises, et fixation du jour de l'ouverture des séances de la cour d'assises, sera envoyée, à la diligence des procureurs généraux, aux tribunaux de première instance de la cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial.

Art. 89. L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du département où siège la cour d'assises; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement et

siège des tribunaux de première instance.

Art. 93. Dans les lieux où réside la cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire, lorsque notre procureur général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ses conclusions.

deux attributions: le ministre fait ces nominations, s'il veut user de son pouvoir, pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant. A défaut, la nomination est dévolue au premier président. — Pour les assises extraordinaires, c'est-à-dire en plus de celle qui doit avoir lieu chaque trimestre, le président de l'assise ordinaire est président de droit de l'assise extraordinaire (décret de 1810, art. 81). — La jurisprudence pratique applique la même règle, par analogie, aux assesseurs. — Quant à la nomination des assesseurs pris dans le tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises, il existait des difficultés, qu'une loi récente, du 21 mars 1855, a fait cesser, en l'attribuant au premier président de la cour impériale, qui prendca préalablement l'avis du procureur général (C. i. c., art. 253 modifié).

Par les motifs que nous avons exposés ci-dessus (n° 1697, 2° et 3°), la loi défend à peine de nullité que le juge d'instruction qui aurait déjà fonctionné en cette qualité dans l'affaire, ou les conseillers qui auraient déjà voté sur la mise en accusation, puissent sièger dans cette même affaire à la cour d'assises, soit comme président, soit comme assesseurs (C. i. c., art. 257). De là, la nécessité, en fait, dans la plupart des cas, de choisir les conseillers pour les assises dans d'autres chambres que la chambre des

mises en accusation.

Les nominations des présidents et assesseurs pour les assises doivent être, comme le jour fixé pour l'ouverture de ces assises, publiées en toute l'étendue du ressort, dans les délais et suivant les formes réglementées par les articles 80, 88 et 89 du décret de 1810.

Le Gode et le décret de 1810 ont prèvu les cas de décès, absence ou empêchement des magistrats désignés, et ont fixé la manière dont il serait pourvu au remplacement (C. i. c., art. 253, 263, 264. — Décret de 1810, art. 81). — Afin de prévenir ces difficultés, rien n'empêche, pour les sessions qui paraissent devoir être longues et laborieuses, que sur arrêt de la cour d'assises, par analogie de ce qui se fait à l'égard des jurés (C. i. c., art. 253), et par application d'une loi du 25 brumaire an VIII, art. 4, il soit adjoint à la Cour un ou deux assesseurs suppléants ou supplémentaires, dont la mission éventuelle serait de remplacer, en cas de besoin, les assesseurs défaillants. Il en est question dans la nouvelle rédaction de l'article 253, décrètée en 1855 (à la note précédente).

## Jury de la Cour d'assises.

1720. Le jury dont il est ici question est une commission d'habitants ou de citoyens, constitués juges, en leur conscience et sur la foi du serment (d'où leur est venu le nom de jurés), de la culpabilité ou non-culpabilité des accusés en un procès criminel. — Ainsi a lieu la participation des habitants à l'administration de la

justice pénale : d'où, pour le jugement formé de cette manière, la qualification un peu emphatique de jugement par le pays, emphatique parce qu'on y prend, certes, la partie pour le tout. — Quelle que soit la trace qu'on trouve dans les diverses civilisations et chez les peuples de l'antiquité, notamment dans les lois romaines, de l'idée mère qui sert de fondement à cette institution, le fait est que le jugement par jurés, en des assises temporaires, sous sa forme actuelle, est venu aux peuples modernes de l'Europe, des coutumes de l'ère barbare, puis de l'ère féodale, durant lesquelles il avait lieu, tant pour les affaires civiles que pour les affaires pénales (ci-dess., n° 56 et 102). Conservé et perfectionné traditionnellement en Angleterre, il avait péri sur le continent (ci-dess., ibid., et n° 122); lorsqu'à notre révolution de 89, la Constituante le rétablit et l'organisa chez nous, seulement pour la justice pénale, et seulement en fait de délits susceptibles d'entrainer peine afflictive ou infamante (ci-dess., n° 146 et 1696).

1721. L'institution du jury, puisqu'elle n'est, au fond, que la participation des habitants ou citoyens à l'administration de la justice, tient essentiellement au système constitutionnel du pays. Pas de révolution politique dont il n'ait à recevoir le contre-coup. Depuis les lois de 1791 de notre Constituante, la législation en a été bien souvent modifiée; les articles du Code d'instruction criminelle qui y sont relatifs ont subi plusieurs remaniements; la dernière loi, accommodée au régime politique actuel, est celle du 4 juin 1853. Comme cette loi est une loi à part, qui n'a pas procédé par rectification du texte des articles du Code, mais qui laisse subsister ce texte, en se plaçant à côté en qualité de loi spéciale et postérieure abrogeant dans ces articles tout ce qui serait contraire à ses dispositions, c'est à la jurisprudence à faire la combinaison des textes et à reconnaître ce qui se trouve ainsi abrogé ou non abrogé (1).

(1) Loi sur la composition du jury, du 4-10 juin 1853.

TITHE PREMIER. - Des conditions requises pour être juré.

Art. 1er. Nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de famille, et s'il est dans l'un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les deux articles suivants.

Art. 2. Sont incapables d'être jurés; — 1° Les individus qui ont été condamnés soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement; — 2° Ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi; — 3° Les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics; — 4° Les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins; — 5° Les condamnés à l'emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les articles 330 et 334 du Code pénal, outrage à la morale publique et religieuse, attaques contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des articles 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et aux dispositions des articles 318 et

1722. Deux questions majeures se présentent relativement à l'organisation du jury : — 1° Question générale, quelles seront

423 du Code pénal et de l'article 1er de la loi du 27 mars 1851; — 6° Les condamnés pour délit d'usure; — 7° Ceux qui sont en état d'accusation et de contumace; — 8° Les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; — 9° Les faillis non réhabilités; — 10° Les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire; — 11° Ceux anxquels les fonctions de juré ont été interdites, en vertu de l'article 396 du Code d'instruction criminelle et de l'article 42 du Code pénal; — 12° Ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt; — 13° Sont incapables, pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins.

a Art. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de — Ministre, — Président du Sénat, — Président du Corps législatif, — Membre du Conseil d'Etat, — Sous-secrétaire d'Etat ou Secrétaire général d'un ministère, — Préset et sous-préset, — Conseiller de présecture, — Jage, — Officier du ministère public près les cours et les tribunaux de première instruce, — Commissaire de police, — Ministre d'un culte reconnu par l'Etat, — Militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi, — Fonctionnaire ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'Etat et de la Couronne, et de l'administration des télégraphes, — Instituteur primaire communal.

Art. 4. Ne peuvent être jurés : — 1º Les domestiques et serviteurs à gages ; — 2º Geux qui ne savent pas lire et écrire en français ; — 3º Ceux qui sont placés dans

un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

Art. 5. Sont dispensés des fonctions de juré : 1º Les septuagénaires ; — 2º Ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier.

#### Titre II. — De la composition de la liste annuelle.

« Art. 6. La liste annuelle est composée : — De deux mille jurés pour le département de la Seine; — De cinq cents pour les départements dont la population excède trois cent mille habitants; — De quatre cents pour ceux dont la population est de deux à trois cent mille habitants; — De trois cents pour ceux dont la population est inférieure à deux cent mille habitants.

\* Art. 7. Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. — A Paris et à Lyon, la répartition est faite entre les arrondissements. — En adressant au juge de paix l'arrêté de répartition, le préfet lui fait connaître les noms des jurés du canton désignés par le sort pendant l'année précédente et pendant l'année courante.

Art. 8. Une commission, composée, dans chaque canton, du juge de paix, président, et de tous les maires, dresse des listes préparatoires de la liste annuelle. Ces listes contiennent un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton

par l'arrêté de répartition.

"Art. 9. La commission est composée, à Paris, pour chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et de ses adjoints. Elle est composée de la même manière dans les cantons formés d'une seule commune. — A Lyon, la commission est composée, pour chaque arrondissement, du maire, de ses adjoints et du juge de paix qui ont juridiction dans l'arrondissement. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien. — Font partie du 3º arrondissement de la ville de Lyon, pour la formation des listes, les communes de Villeurhane, Vaux, Bron et Venissieux. Les maires de ces communes sont membres de la commission. — Dans les communes divisées en plusieurs cantons, il n'y a qu'une seule commission; elle est composée de tous les juges de paix et des maires des cantons. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien.

Arl. 10. Les commissions chargées de dresser les listes preparatoires se réunissent au chef-lieu de leur circonscription, dans la première huitaine du mois de novembre, sur la convocation spéciale du juge de paix, délivrée en la forme administrative.—Les les personnes aptes en général à être appelées aux fonctions de juré? — 2° Question particulière à chaque procès, comment se formera dans chaque affaire le jury?

listes dressées sont signées séance tenante; et envoyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département, et au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements.

Art. 11. Une commission, composée du préfet ou du sous-préfet, président, et de tous les juges de paix de l'arrondissement, choisit sur les listes préparatoires le nombre de jurés nécessaire pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. — Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. — L'augmentation ou la réduction ne peut, en aucun cas, excéder le quart du contingent cantonal, ni modifer le contingent de l'arrondissement. — Les décisions sont prises à la majorité; en cas de partage, la voix du président est prépondérante. — A Paris et à Lyon, la commission est composée du préfet, du président et du juge de paix.

Art. 12. Cette commission se réunit au chef-lieu d'arrondissement, sur la convocation faite par le préfet ou le sous-préfet, dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires. — La liste d'arrondissement définitivement arrêtée est signée séance tenante, et envoyée, sans délai, au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée.

Art. 13. Une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises, est aussi formée, chaque année, en dehors de la liste annuelle du jury. — Elle est composée de deux cents jurés pour Paris; — De cinquante pour les autres départements. — Une liste préparatoire de jurés suppléants est dressée en nombre triple dans les formes prescrites par les articles 8, 9 et 10 de la présente loi. — Néanmoins, dans les villes divisées en plusieurs cantons, et dans celles qui font partie d'un canton formé de plusieurs communes, la commission n'est composée que des juges de paix du chef-lieu judiciaire, du maire et des adjoints de la ville. — La liste spéciale des jurés suppléants est dressée sur la liste préparatoire par une commission composée du préfet ou sous-préfet, président, du procureur impérial et des juges de paix du chef-lieu.

Art. 14. Le préfet dresse immédiatement la liste annuelle du département, par ordre alphabétique, sur les listes d'arrondissement. Il dresse également la liste spéciale des jurés suppléants. — Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, trans-

mises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises.

Art. 15. Le préfet est tenu d'instruire immédiatement le président de la cour ou du tribunal des décès ou des incapacités légales qui frapperaient les membres dont les noms sont portés sur la liste annuelle. — Dans ce cas, il est statué conformément à l'article 390 du Code d'instruction criminelle.

Titre III. - De la composition de la liste du jury pour chaque session.

\* Arl. 16. Sont excusés, sur leur demande : — 1º Les sénateurs et les membres du Corps législatif, pendant la durée des sessions seulement; — 2º Ceux qui ont rempli

les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente.

Art. 17. Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire, en

outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale.

Art. 18. Si, au jour indiqué pour le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale; subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste aunuelle. — Dans le cas prévu par l'article 90 du décret du 6 juillet 1810, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait, en audience publique, parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle.

· Art. 19. L'amende de cinq cents francs, prononcée par le deuxième paragraphe

Personnes aptes légalement à être appelées aux fonctions de juré.

1723. La première question est réglementée par le titre Ier de la loi de 1853, sous cette rubrique : Des conditions requises pour être juré. - L'esprit de la législation à partir de la Constituante, et surfout sous le gouvernement parlementaire, depuis les constitutions de 1814, de 1830, de 1848, jusqu'à nos derniers temps, avait été de considérer les fonctions de juré, non-seulement comme une charge, comme un service public, mais aussi comme l'objet d'une sorte de droit politique en la personne de celui qui remplissait les conditions générales voulues pour en jouir. Ce droit marchait communément en association avec le droit électoral. L'assimilation n'était pas complète, les conditions étant plus faciles sur certains points et sur d'autres moins faciles pour le droit d'être juré que pour celui d'être électeur; mais ce dernier, sauf les modifications spéciales, servait de point de départ, et c'est dans cette idée qu'ont été concues successivement les lois du 2 mai 1827 sur le jury, du 2 juillet 1828 sur la révision des listes électorales et du jury, du 19 avril 1831 sur les élections, et le décret du 7 août 1848 sur le jury. - La loi nouvelle de 1853 part du principe opposé; savoir, que l'admissibilité aux fonctions de juré ne constitue un droit pour personne : ceux qui remplissent les conditions générales marquées par la loi sont aptes légalement à être appelés à ces fonctions; mais il leur fant, en outre, des conditions personnelles de capacité, de moralité et de caractère qui ne peuvent être appréciées qu'à l'égard de chacun individuellement. Des lors tombe tout le système de listes permanentes où devaient être inscrits tous ceux qui remplissaient les conditions voulues pour être juré, la publicité donnée à ces listes, le droit de réclamation pour omission ou inscription à tort, et le jugement de ces réclamations par l'autorité judiciaire.

Les conditions générales sont d'avoir trente ans accomplis, âge ainsi fixé depuis le Code de brumaire an IV; et de jouir des droits politiques, civils et de famille (art. 1er de la loi de 1853) : nous n'admettons pas, comme en Angleterre, pour les accusés étrangers, de jury mi-parti de nationaux et d'étrangers. — Il faut, en outre, remarquer, dans les articles 2, 3, 4 et 5, les causes nombreuses d'incapacité, celles d'incompatibilité, d'exclusion ou de

de l'art. 396 du Code d'instruction criminelle, peut être réduite par la cour à deux cents francs, sans préjudice des autres dispositions de cet article.

Titre IV. — Dispositions générales.

<sup>»</sup> Art. 20. Le décret du 7 août 1848 est abrogé. — Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui ne sont pas contraîres à la présente loi continueront d'être exécutées. — La liste générale du jury et la liste annuelle, dressées pour l'année 1853, seront valables pour cette année.

dispense. — Toutes ces conditions observées, parmi les personnes ayant l'aptitude légale l'autorité compétente appellera au service du jury qui elle estimera convenable, sans aucun droit de réclamation pour celui qui ne sera pas appelé. — La jurisprudence pratique ajoute encore aux causes d'incapacité légale, certaines causes d'incapacité naturelle, comme la surdité constatée, ou la cécité absolue.

### Formation du jury.

1724. Le nombre de jurés nécessaires pour former le jury est fixé à douze, ni plus ni moins (C. i. c., art. 394). Toute la série des opérations qui vont suivre n'est que pour arriver à ce résultat final : le choix , en chaque affaire et pour l'accusé ou les accusés compris dans cette affaire, de douze jurés. Le jury étant une commission ad hominem, on voit que les garanties vitales sont dans la manière de faire ce choix. Fait de telle manière, ce peut être un égorgement; sait de telle autre, c'est une justice, avec ses défauts sans doute, mais pleine de bonnes qualités, sur laquelle on aime à se reposer, inspirant le respect, et investie d'une autorité grande sur l'esprit de tous.

1725. Le système du Code d'instruction criminelle de 1808 était bien loin d'offrir les garanties désirables. Quinze jours avant l'ouverture de la session, c'est-à dire en pleine connaissance des affaires et des accusés qui devaient y être jugés, le préfet dressait une liste de soixante personnes réunissant les conditions légales, le président des assises la réduisait, à son tour, à trente-six, et c'était là-dessus que le tirage au sort de douze jurés se faisait (ancien article 387). S'il s'agissait de procès politiques, quelle

1726. Le système actuel, bien supérieur, a été introduit par la loi du 2 mai 1827, amélioré en un point important par le décret du 7 août 1848, modifié et amené à l'état où il est aujourd'hui par

la loi de 1853.

La donnée générale de ce système est celle-ci : — Une première liste pour le service de toute l'année est dressée en chaque déparlement, par les soins de commissions composées d'éléments divers et finalement par le préfet : c'est la liste annuelle. Faite pour toute une année, comprenant un grand nombre de noms, résultat du travail successif d'autorités diverses, elle n'offre plus les dangers de la liste préfectorale du Code de 1808. — Sur cette première liste, par un tirage au sort, en audience publique, aux approches de chaque session, est formée une seconde liste de trente-six personnes qui devront faire le service durant toute la session : c'est la liste de la session. — Finalement, sur cette seconde liste, au jour indiqué pour l'ouverture des débats de chaque affaire, par un nouveau tirage au sort, accompagne d'un

droit de récusation sans motif à en donner, qui peut encore corriger les éventualités du sort, et qui est également partagé entre le ministère public et l'accusé, est formée la liste de douze jurés appelés à connaître de l'affaire. C'est ce que notre Code appelle quelquefois le tableau des jurés. — Ainsi, trois listes successives, l'une pour le service de toute l'année, l'autre pour le service de chaque session, et la troisième pour le service de chaque affaire. On arrive à cette dernière par deux tirages au sort successifs, auquel s'ajoute encore le droit de récusation.

1727. Il faut suivre dans les articles de la loi de 1853 et dans ceux du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, le dé-

tail de ces trois opérations principales :

La première : formation de la liste annuelle, est une opération administrative, réglée exclusivement par le titre 2 de la loi de 1853 (art. 6 à 15), qui a pour conclusion l'envoi de cette liste par le préfet, en chaque département, au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises pour ce département, envoi qui

doit être fait chaque année, avant le 15 décembre.

1728. A la seconde : formation de la liste pour la session, commencent les opérations judiciaires. Celle-et est réglée par le titre 3, principalement article 17, de la loi de 1853, et par les articles du Code d'instruction criminelle. La loi a pris ses précautions pour assurer, une fois la liste de la session formée, la notification à chaque citoyen qui s'y trouve porté de l'appel qui lui est fait, avec sommation de se trouver au lieu et au jour voulus pour ce service; et la notification à chaque accusé de cette liste, en temps suffisant pour qu'il puisse connaître les jurés à l'égard desquels il pourrait avoir des réclamations à élever ou des récusations à faire si le sort les lui donnait pour juges, mais pas assez, d'après le texte du Code, pour qu'il puisse faire agir ou chercher à exercer quelque influence auprès d'eux : dernière disposition qui n'a plus d'utilité sérieuse depuis la loi de 1827, la liste de la session se tirant en audience publique et étant publiée par les journaux. (C. i. c., art. 389, 395) (1).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 388 (remplacé par l'article 17 de la loi de 1853, ci-dess., p. 805, en note).

<sup>\*</sup> Art. 389. La liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extrait de la liste qui constate que son nom y est porté. Cette notification leur sera faite huit jours au moins avant celui où la liste doit servir. — Le jour sera mentionné dans la notification, laquelle contiendra aussi une sommation de se trouver au jour indiqué, sous les peines portées au présent Code. — A défaut de notification à la persoune, elle sera faite à son domicile, ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu; celui-ci est tenu de lui en donner connaissance.

<sup>-</sup> Art. 390. Si parmi les quarante individus désignés par le sort il s'en trouve un ou plusieurs qui, depuis la formation de la liste arrêtée en exécution de l'article 387, soient décédés, ou aient été légalement privés des capacités exigées pour exercer les fonctions de juré, ou aient accepté un emploi incompatible avec ces fonctions, la

1729. La troisième: formation de la liste pour chaque affaire, se fait au jour indiqué pour chaque affaire, avant l'audience, en la chambre du conseil, par le président des assises assisté du greffier; il serait plus régulier que les assesseurs, dont la coopération peut être nécessaire pour statuer sur les incidents contentieux, s'y trouvassent aussi; en présence du ministère public, et de l'accusé assisté de son conseil (C. i. c., art. 399, et loi de 1853, art. 18). — La loi règle ce qui concerne: les condamnations à prononcer contre les jurés défaillants, et les excuses qui doivent ou qui peuvent être agréées à ce sujet (C. i. c., art. 391, 396 à 398, et loi de 1853, art. 5, 16 et 19); les récusations (C. i. c., art. 399 à 404), et les incompatibilités spéciales qui pourraient mettre obstacle à ce que quelqu'un des citoyens convoqués pût être juré dans telle affaire en particulier (art. 392) (1).

Cour après avoir entendu le procureur général, procédera séance tenante à leur remplacement. — Ce remplacement aura lieu dans la forme déterminée par l'article 388. (Aujourd'hui par l'art. 18 de la loi de 1853. — Il faut rapprocher de cette disposition

l'art. 17 de la même loi.)

• Art. 391. La liste des jurés sera comme non avenue après le service pour lequel elle aura été formée. — Hors les cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'article 389, ne pourront être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution de l'article 387. — Dans les cas d'assises extraordinaires, ils ne pourront être placés sur cette liste plus de deux fois dans la même année (paragraphe modifié, ainsi que celui qui le précède, par l'article 16 de la loi de 1853). — Ne seront pas considérés comme ayant satisfait auxdites réquisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la cour d'assises aura jugé les causes temporaires. — Leurs noms, et ceux des jurés condamnée à l'amende pour la première ou deuxième fois, seront, immédiatement après la session, adressés au premier président de la cour royale, qui les reportera sur la liste formée en exécution de l'article 387 (aujourd'hui, en exécution de l'article 14 de la loi de 1853); et s'il ne reste plus de tirage à faire pour la même année, ils seront ajoutés à la liste de l'année suivante.

• Art. 395. La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau : cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura saivi, si elle est faite plus tôt (sans utilité sérieuse depuis 1827) ou plus tard. •

(1) Code d'instruction criminelle. « Art. 392. Nul ne peut être juré dans la même affaire où il aurait été officier de police judiciaire, témoin, interprête, expert, ou partie, à peine de nullité. »

Section 2. De la manière de former et de convoquer le jury. - a Art. 393 (remplacé

par l'article 18 de la loi de 1853, ci-dess., p. 805, en note).

Art. 394. Le nombre de douze jurés est nécessaire pour former un jury. — Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de douze jurés il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats. — Dans le cas où l'un ou deux des douze jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. — Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort.

Art. 396. Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera condamné par la cour d'assises à une amende, laquelle sera,—pour la première fois de cinq cents francs;— pour la seconde, de mille francs;— et pour la troisième, de quinze cents francs.— Cette dernière fois, il sera de plus

1730. Le législateur a dû prévoir deux hypothèses : — La première, qu'au jour indiqué pour la formation du jury en chaque affaire, le nombre des défaillants parmi les citoyens convoqués pour le service de la session fût tel, qu'il n'en restât plus un nombre suffisant pour que le tirage au sort présentât aux accusés et, à la société les garanties désirables. Le nombre indispensable a été fixé par la loi à trente au moins; le tirage au sort des douze jurés de chaque procès ne doit jamais se faire sur moins de trente noms déposés dans l'urne. Si donc parmi les trente-six jurés convoqués il y en a plus de six qui fassent défaut, le nombre qui reste est insuffisant. Telle est la première hypothèse à prévoir par le législateur. — La seconde est celle où les douze jurés étant désignés et ayant pris séance, l'un ou quelques-uns d'eux viendraient

déclaré incapable d'exercer à l'avenir les fonctions de juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. (L'amende, pour la première condamnation, peut être réduite à deux cents francs, en vertu de l'article 19 de la loi de 1853.)

- Art. 397. Seront exceptés ceux qui justifieront qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au jour indiqué. — La Cour prononcera sur la validité de l'excuse.

 Art. 398. Les peines portées en l'article 396 sont applicables à tont juré qui, même s'étant rendu à son poste, se retirerait avant l'expiration de ses fonctions, sans

une excuse valable, qui sera également jugée par la Cour.

- Art. 399. Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jures non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence, et en présence de l'accusé et du procureur général. Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. L'accusé premièrement ou son conseil, et le procureur général, récuseront tels jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne, sauf la limitation exprimée ci-après. L'accusé, son conseil, ni le procureur général, ne pourront exposer leurs motifs de récusation. Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés.
- Art. 400. Les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés
- Arl. 401. L'accusé et le procureur général pourront exercer un égal nombre de récusations; et cependant, si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur général.
- Art. 402. S'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations; ils pourront les exercer séparément. — Dans l'un et l'autre cas, ils ne pourront excéder le nombre de récusations déterminé pour un seul accusé par les articles précédents.
- Art. 403. Si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort règlera entre eux le rang dans lequel ils feront leurs récusations. Dans ce cas, les jurés récusés par un seul, et dans cet ordre, le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé.
- Art. 404. Les accusés pourront se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort.
- Art. 405. L'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du fableau.
- Art. 406. Si, par quelque événement, l'examen des accusés sur les délits on sur quelques-uns des délits compris dans l'acte ou dans les actes d'accusation, est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste; il sera procédé à de nouvelles récusations, et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés, d'après les règles prescrites ci-dessus, à peine de nullité.

à manquer, par décès, par maladie ou autrement avant la fin du

procès.

1731. Le législateur a pourvu à la première hypothèse en recourant, pour compléter le nombre de trente, aux citoyens aptes à être jurés qui résident dans la ville où se tiennent les assises et qu'on doit avoir plus facilement sous la main. - En conséquence, à la liste annuelle des citoyens qui seront soumis aux chances du tirage pour le service du jury à chaque session durant l'année, se trouve ajoutée en appendice une autre liste également annuelle, liste spéciale annuelle de jurés suppléants, pris dans la ville où se tiennent les assises, laquelle contient un nombre de noms bien moindre, puisqu'elle n'est qu'un en cas (loi de 1853, art. 13 et 14). - Puis, dans la formation de la liste pour chaque session, indépendamment du tirage au sort des trente-six jurés qui auront charge principale du service de la session, il en est tiré, toujours en appendice et comme un en cas, quatre sur la liste spéciale des jurés suppléants (loi de 1853, art. 17), lesquels seront obligés d'être présents lors du tirage au sort pour la formation du jury dans chaque affaire, afin de servir à compléter le nombre de trente s'il en est besoin. Ils seront appelés à former ce complément, dans leur ordre d'inscription sur la liste de la session. Si le nombre des défaillants allait encore plus loin, et que le chiffre de trente ne put être complété avec le secours des suppléants, on recourrait à un tirage au sort parmi les jurés de la ville (loi de 1853, art. 18).

1732. Il est pourvu à la seconde hypothèse, par la faculté conférée à la cour d'assises d'ordonner, lorsque le procès paraît de nature à entraîner de longs débats, l'adjonction d'un ou de deux jurés en plus, qui assistent à tous les débats et à toutes les opéralions du procès comme s'ils devaient en connaître (C. i. c.,

art. 394).

1733. Il n'y a rien de bien arrêté dans les qualifications données à ces différents jurés auxquels il n'est imposé qu'une charge éventuelle. Ceux qui, de fait, le nombre de trente jurés pour le tirage n'étant pas atteint, sont appelés à le compléter, et dont le nom est mis en conséquence dans l'urne, se qualifient ordinairement de jurés complémentaires. Tous les autres, soit sur la liste annuelle, soit sur la liste de la session, soit pour le cas de débats paraissant devoir trainer en longueur, ce qui est une tout autre hypothèse, sont désignés indifféremment dans les textes sous les noms, tantôt de jurés suppléants, et tantôt de jurés supplémentaires.

# § 5. Juridictions d'instruction.

1734. L'unité de justice se manifeste toujours ici. Les juridictions d'instruction, dont l'office nous est connu (ci-dess., nº 1695), résident dans les tribunaux d'arrondissement et dans les cours

impériales. Ce sont les juges d'instruction, et la cour impériale soit en chambre d'accusation, soit deux chambres ou toutes les chambres assemblées (la chambre du conseil, existant encore en ce moment, est un rouage qui va être supprimé d'après la loi

votée le 18 juin 1856, par le Corps législatif).

1735. Les juges d'instruction figurent à deux titres dans l'organisation judiciaire:—A titre de fonctionnaires chargés d'opérations actives pour la recherche, la saisie, la réunion préparatoire des preuves; — Et à titre de juges investis du pouvoir de statuer soit sur certains incidents de cette instruction, soit, d'après la loi nouvelle, sur l'issue ou la direction ultérieure à donner à cette instruction. C'est à ce dernier titre que nous les rangeons ici parmi les juridictions d'instruction.

Leur organisation actuelle et le nom qu'ils portent viennent du Code d'instruction criminelle de 1808 et de la loi de 1810. - C'est un juge du tribunal d'arrondissement, qui est nommé, pour trois ans, par le chef de l'Etat, aux fonctions de juge d'instruction, et qui n'en continue pas moins de faire partie de la chambre du tribunal à laquelle il est attaché par le roulement annuel : de préférence une chambre civile, afin qu'il n'ait pas à juger, comme membre de la chambre correctionnelle, les affaires dont il aurait connu comme juge d'instruction. La loi n'a pas fait de cette observation une règle impérative d'incompatibilité, mais c'est une règle de convenance (ci-dess., nº 1697, 3°). Au bout des trois ans il peut être continué en sa qualité par une nouvelle nomination. En vertu d'un décret de 1852, dont la disposition se trouve transportée par la loi nouvelle dans la nouvelle rédaction de l'article 56 du Code d'instruction criminelle, les juges suppléants peuvent être investis de ces fonctions. Il y a dans chaque tribunal d'arrondissement un ou plusieurs juges d'instruction suivant l'importance du personnel et le nombre des affaires de ce tribunal; et comme le nombre des affaires a augmenté presque partout dans une proportion considérable, la loi nouvelle permet d'ajouter au juge d'instruction un juge suppléant chargé temporairement et concurremment avec lui des mêmes fonctions (1).

<sup>(1)</sup> Projet de loi ayant pour objet de modifier plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle, voté par le Corps législatif le 18 juin 1856. Art. 1er. Les articles 55, 56, 61, 104, 114, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 218, 219, 229, 230, 231, 232, 233, 239 du Code d'instruction criminelle sont abrogés; ils sont remplacés par les articles suivants:

<sup>•</sup> Art. 55. Il y aura, dans chaque arrondissement, un juge d'instruction nommé pour trois ans, par décret impérial; il pourra être continué plus longtemps, et conservera séance au jugement des affaires civiles suivant le rang de sa réception. — Il pourra être établi plusieurs juges d'instruction dans les arrondissements où les besoins du service l'exigeront.

Art. 56. Les juges d'instruction seront pris parmi les juges titulaires; ils pourront aussi être pris parmi les juges suppléants (cette dernière disposition, établic déjà

1736. La chambre du conseil, qui disparaît d'après la nouvelle loi, n'était pas une chambre spéciale et formée ad hoc. Ce n'était autre chose que la chambre à laquelle est attaché le juge d'instruction, se réunissant en la salle du conseil au nombre de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction qui en faisait partie et qui prenait part au vote, pour entendre les rapports de ce juge d'instruction et pour statuer. D'après la nouvelle loi, le juge d'instruction n'aura plus de rapports à faire, et statuera seul. - Il n'y avait pas, dans le juge d'instruction et dans la chambre du conseil, deux juridictions échelonnées l'une au-dessus de l'autre; c'étaient deux juridictions placées côte à côte, au même degré, faisant partie toutes les deux du même tribunal d'arrondissement, et relevant toutes les deux, pour l'appel, de la chambre d'accusation. La nouvelle loi, en supprimant le rouage de la chambre du conseil, a pour but de donner à l'organisation plus de simplicité, à la procédure plus de célérité, et d'arriver ainsi à réduire de heaucoup la durée des détentions préalables.

1737. La chambre d'accusation, second degré et degré souverain dans les juridictions d'instruction, est une section spéciale de la cour impériale, par laquelle a été remplacé le jury d'accusation (ci-dess., n° 1713). Elle ne peut statuer qu'au nombre de cinq juges au moins. Elle est placée hiérarchiquement au-dessus de la juridiction des juges d'instruction du ressort:—1° En ce qu'elle est la juridiction d'appel contre les décisions de ces juges d'instruction quand il y a lieu à appel.—2° En ce que les juges d'instruction, ayant le pouvoir de statuer eux-mêmes sur l'issue à donner à l'instruction des affaires tant qu'il ne s'agit que de délits de police correctionnelle ou de contraventions de simple police, doivent

pour le tribunal de la Seine par deux ordonnances de 1825 et de 1835, généralisée par le décret du 1er mars 1852, passe ainsi dans le texte du Code) — Dans les tribunaux où le service l'exigera, un juge suppléant pourra, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction, concurremment avec le juge d'instruction titulaire.

(Nous rapporterons, à la place qu'ils doivent occuper dans l'ordre méthodique de

notre traité, les autres articles modifiés par cette loi.)

Code d'instruction criminelle. Art. 58 (non modifié). Dans les villes où il n'y a qu'un juge d'instruction, s'il est absent, malade ou autrement empêché, le tribunal de première instance désignera l'un des juges de ce tribunal pour le remplacer.

Loi du 20 avril 1810. Art. 42. Les directeurs du jurg et les magistrats de sûreté sont supprimés : leurs fonctions seront remplies, conformément au Gode d'instruction criminelle, par des juges d'instruction, et par le procureur impérial ou son substitut.

Décret du 18 août 1810. Section 2. Des juges d'instruction. Art. 11. Il y aura un juge d'instruction près chaque tribunal de première instance composé d'une ou deux chambres. — Il y en aura deux près les tribunaux divisés en trois chambres. — Il y en aura six à Paris. (Ce nombre, successivement augmenté par décrets, lois ou ordonnances, est de vingt aujourd'hui.)

Art. 36. Les chambres de service pour les matières correctionnelles n'auront point de vacances; il en sera de même les juges d'instruction. — Lorsque ceux-ci appartiendront à une chambre qui vaquera, ils feront leurs rapports à la chambre des

vacations (abrogé par la loi nouvelle). »

dès que le fait a l'apparence d'un crime ordonner le renvoi à la

chambre d'accusation, qui prononcera (1).

1738. L'esprit de l'organisation de 1808 et de 1810 a été de concentrer en la cour impériale la plénitude, au degré souverain, de la juridiction d'instruction. Ce pouvoir est exercé par la cour impériale, dans les cas ordinaires en la chambre d'accusation, qui n'est qu'une section de cette cour; mais il peut s'exercer encore, à raison de la gravité des circonstances, de deux autres manières :

— Soit par la réunion de la chambre des appels de police correctionnelle avec la chambre d'accusation, afin que ces deux chambres délibèrent ensemble sur la mise en accusation (2); — Soit même par la réunion de toutes les chambres assemblées.

Cette suprématie de la cour impériale en sait d'instruction se manifeste surtout lorsque cette cour, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonne des poursuites, se fait apporter les pièces, informe ou fait informer, et statue ensuite ce qu'il appartient. Dans ce cas elle a le pouvoir, comme on le voit, d'enlever l'affaire au juge d'instruction qui en était ou qui devait en être saisi, de faire franchir à cette affaire les rouages inférieurs de l'instruction, de charger un de ses membres de faire les opérations qu'aurait faites le juge d'instruction et de prononcer elle-même directement. On dit alors que la cour a évoqué l'affaire; on appelle ce pouvoir, pouvoir d'évocation : c'est un souvenir du droit des auciens parlements. Ce pouvoir résulte de deux articles, l'un du Code d'instruction criminelle, article 235, l'autre de la loi de 1810, art. 11. Malgré les doutes soulevés à cet égard, il faut décider que l'article du Code d'instruction criminelle confère ce pouvoir à la chambre d'accusation, mais seulement pour les faits qui lui seraient révélés dans le cours des affaires dont elle est saisie, et qui lui paraîtraient nécessiter ces mesures ; et que l'ar-

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 218 (d'après la nouvelle loi). Une section de la cour impériale, spécialement formée à cet effet, sera tenne de se réunir, sur la convocation de son président, et sur demande du procureur général, toutes les fois qu'il sera nécessaire pour entendre le rapport de ce magistrat et slatuer sur ses réquisitions. — A défaut de demande expresse du procureur général, elle se

réunira au moins une fois par semaine .

Décret du 6 juillet 1810, art. 2 et art. 29 (ci-dess., p. 797, en note).

<sup>(2)</sup> Décret du 6 juillet 1810. Lorsque notre procureur général estimera qu'à raison de la gravité des circonstances dans lesquelles une affaire se présente, ou à raison du grand nombre des prévenus, il est convenable que le rapport qu'il doit faire en conséquence de l'article 218 du Code d'instruction criminelle soit présenté à deux chambres d'accusation réunies, dans les cours où il y a plusieurs chambres d'accusation, ou à la chambre d'accusation dans les cours où il n'y en a qu'une, réunie à la chambre qui doit connaître des appels de police correctionnelle, lesdites chambres seront tenues de se réunir, sur l'invitation qui leur en sera faite par notre procureur général, après en avoir conféré avec le premier président : elles entendront le rapport, et délibéreront sur la mise en accusation, le tout dans les délais fixés par l'article 219 du Code d'instruction criminelle.

ticle de la loi de 1810 le confère à la cour impériale, toutes les chambres assemblées et sans la restriction qui précède (1).

#### § 6. Cour de cassation.

1739. Les fonctions de juridiction supérieure que nous avons indiquées ci-dessus (n° 1700) étaient remplies, dans l'ancienne monarchie, suivant l'adage que toute justice émanait du roi, et comme recours suprême à cette justice, par le conseil du roi, section dite conseil des parties ou conseil privé. On observe encore, pour les affaires civiles, un grand nombre des dispositions d'un règlement célèbre, œuvre du chancelier d'Aguesseau et de ses deux fils, le règlement concernant la procédure au conseil, du 28 juin 1738.

La Constituante plaça à ce sommet de la hiérarchie judiciaire, par son décret du 27 novembre-1° décembre 1790, le tribunal de cassation, organisé de nouveau par la loi du 27 ventôse an VIII, et appelé cour de cassation en vertu du sénatus-consulte du

28 floréal an XII, cité ci-dess., p. 796, en note.

1740. La cour de cassation, qui siège à Paris, est composée de trois chambres: la chambre des requêtes, la chambre civile, et, pour les affaires pénales, la chambre criminelle. — Chacune de ces chambres ne peut juger qu'au nombre de onze membres au moins. — Malgrè cette division en chambres distinctes, le principe de l'unité de justice tant civile que pénale se manifeste encore ici par l'aptitude qu'ont tous les conseillers d'être adjoints d'une chambre à l'autre soit pour aider à vider un partage, soit pour suppléer à des absences ou à des empêchements; par l'aptitude de la chambre criminelle à statuer sur les affaires civiles urgentes, comme chambre des vacations, pendant les vacances; et enfin par la réunion de toutes les chambres assemblées, pour statuer, dans certains cas, en audience solennelle, sur des affaires soit civiles, soit pénales (2).

Art. 60. Le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges. — La

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 235. Dans toutes les affaires, les cours royales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou

<sup>·</sup> faire informer, et statuer énsuite ce qu'il appartiendra. »

Loi du 20 avril 1810. - Art. 11. La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de
trimes et de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de
poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général
lui rendra des poursuites qui seraient commencées. - (Rapprochez les articles 61, 64
et suiv. du décret de 1810.)

<sup>(2)</sup> Loi du 27 ventôse an VIII. Titre 6. Du tribunal de cassation. « Art. 58. Le tribunal de cassation siègera à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement. — Il sera composé de quarante-huit juges (aujourd'hui quarante-neuf, y compris le premier président et les trois présidents de chambre, ordonnance du 15 février 1815).

## § 7. Officiers de police judiciaire.

1741. Les diverses opérations de l'instruction préalable (ci-dess., n° 1693, 1°) sont confiées à de nombreux agents désignés, depuis le Code de brumaire an IV, sous le nom d'officiers de police judiciaire. Le Code d'instruction criminelle, art. 9, en donne l'énumération, du moins quant aux principaux (1). Tous n'ont pas les

première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les demandes, soit en règlement de juges, soit en renvois d'un tribunal à un autre. — La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation on en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises. — La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission.

 Art. 63. Chaque section ne pourra juger qu'au nombre de onze membres au moins; et tous les jugements seront rendus à la majorité absolue des suffrages.

» Art. 64. En cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider: les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections (modifié par l'article 5 de l'ordonnance de 1826, ci-dessous).

» Art. 78. Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyeus que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation. (Rapprocher de cet article la loi du 1<sup>cr</sup> avril

1837, dont nous parlerons en traitant des pourvois en cassation).

Sénatus-consuite organique de la Constitution du 16 thermidor an X. - Art. 82. Le tribunal de cassation, présidé par lui (le garde des sceaux : cette présidence par le garde des sceaux n'a plus lieu aujourd'hui, même en cause disciplinaire), a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Il peut, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du grand juge pour rendre compte de leur conduite.

Ordonnance du 15-19 janvier 1826. Art. 1er. La cour de cassation se divise en trois chambres, savoir : — La chambre des requêtes, la chambre civile, et la chambre

criminelle.

» Art. 2. Les chambres siégent isolément, ou se réunissent en assemblée générale et en audience solennelle, selon les règles de compétence fixées par la loi.

- Art. 3. Conformément à l'article 63 de la loi du 18 mars 1800 (27 ventôse an VIII), les chambres ne rendent d'arrêt qu'au nombre de onze membres au moins.

- Arí. 4. Si, par l'effet des empéchements ou des absences, le nombre des conseillers présents se troure inférieur au nombre porté en l'article précédent, il y sera pourvu en appelant, selon l'ordre de l'ancienneté, les conseillers attachés aux chambres qui ne tiendraient pas audience.
- an VIII), en cas de partage, cinq conseillers seront appelés pour le vider. Ces cinq conseillers seront pris d'abord parmi les membres de la chambre qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire, et subsidiairement parmi les membres des autres chambres, selon l'ordre de l'ancienneté.
- » Art. 64 La chambre criminelle n'a point de vacances. Il y est suppléé par des congés délivrés successivement aux magistrats qui la composent, dans la forme prescrite par le § 5 de la présente ordonnance.
- » Art. 66. La chambre criminelle, indépendamment de son service ordinaire, est chargée du service des vacations.
- (1) Code d'instruction criminelle. Art. 9. La police judiciaire sera exercée sons l'autorité des cours impériales, et suivant les distinctions qui vont être établies, —

mêmes attributions ni la même étendue de pouvoir. Nous ferons remarquer parmi eux:

Le juge d'instruction, qui est l'officier de police judiciaire par excellence, ayant la plénitude des fonctions de police judiciaire, à laquelle il joint en outre un pouvoir de juridiction (ci-dess., nº 1735).

Les préfets des départements et le prefet de police à Paris (voir ci-dess., p. 257, notes 1 et 2). Agent supérieur de la police administrative dans son département, le préset est un agent de police judiciaire anormal. Il résulte bien du texte de l'article 10 du C. d'i. c. et des discussions préparatoires au conseil d'Etat, que l'esprit de cette législation a été de lui accorder le pouvoir de faire lui-même les divers actes de la police judiciaire que pourrait faire le juge d'instruction, y compris les divers mandats, mais non les actes de juridiction, et qu'il a ce pouvoir non-seulement à l'égard des crimes ou délits politiques, mais aussi à l'égard des crimes ou délits de droit commun. Il est inutile de dissimuler ou de contester ce qui est. Mais il en résulte aussi que le préfet ne doit user de ce pouvoir anormal que lorsqu'il y a nécessité urgente, pour empêcher des preuves de se perdre ou des coupables de s'évader, et que son devoir est de faire rentrer l'affaire aussitôt que cela est possible dans le cours régulier de la justice, en en remettant les actes aux autorités judiciaires compétentes. Rien ne limite d'ailleurs expressément ses attributions au seul cas de crime ou délit flagrant, les nécessités dont nous parlons pouvant se rencontrer accidentellement, pour certaines preuves on pour certaines arrestations, même en fait de crimes ou de délits non flagrants.

Le procureur impérial et ses substituts. Notre législation a établi, en principe, l'incompatibilité de garantie dont nous avons parlé ci-dessus (nº 1697, 1º), entre les fonctions d'action ou de réquisition et celles de la police judiciaire. Mais exceptionnellement, et seulement pour les crimes flagrants et pour quelques autres qui y sont assimilés, elle a érigé le procureur impérial et ses substituts en officiers de police judiciaire, pouvant faire d'urgence les premiers actes d'instruction nécessaires (C. i. c., art. 32 et suiv.).

C'est au procureur impérial et à ses substituts personnellement que sont faites ces attributions, et pas à d'autres magistrats, quoique supérieurs, du ministère public : ainsi ni le procureur général ni ses avocats généraux ou ses substituts près la cour impériale

Par les gardes champètres et les gardes forestiers, — Par les commissaires de police, -Par les maires et les adjoints de maire, - Par les procureurs du roi et leurs sub-

stituts, — Pay les juges de paix, — par les officiers de gendarmerie, — Par les commissaires généraux de police, — Et par les juges d'instruction.

<sup>·</sup> Art. 10. Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront · faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui

e le concerne, de saire tons actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les anteurs aux tribunaux chargés de les punir, confor-

<sup>»</sup> mément à l'article 8 ci-dessus. »

ne sont officiers de police judiciaire. Le procureur général est chargé de la surveillance de ces officiers, mais il ne pourrait pas faire les actes lui-même. — Parmi les officiers de police judiciaire, il en est qui sont qualifiés d'auxiliaires du procureur impérial: ce sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maire et les commissaires de police (C. i. c., art. 48 et 50) (1). Ceux-ci peuvent, dans les mêmes cas que le procureur impérial, faire les actes de police judiciaire de la compétence de ce magistrat, soit qu'ils preunent l'initiative en le remplaçant lorsqu'il n'est pas présent, soit qu'ils en aient été

chargés par lui (art. 48 et suiv.).

1742. La police judiciaire est exercée sous l'autorité des cours impériales, dit l'article 9 du Code d'instruction criminelle; et tous les officiers de police judiciaire (à l'exception du préfet) sont, en cette qualité, sous la surveillance du procureur général (C. i. c., art. 279). — Les articles 280 et suivants du Code indiquent quels sont les pouvoirs disciplinaires qui accompagnent ce droit de surveillance du procureur général ou cette autorité de la cour impériale (2). Quant à cette dernière autorité, elle se manifeste d'une manière encore plus haute dans les pouvoirs que nous avons indiquès (ci-dess., n° 1738) comme appartenant soit à la chambre d'accusation, soit à la cour impériale, toutes les chambres assemblées, et surtout dans le pouvoir d'évocation.

1743. Les fonctions d'instruction sont confiées aussi : accidentellement au conseiller que la cour impériale désigne, lorsqu'à la

<sup>(1)</sup> Voir en ce qui tonche les commissaires de police, les trois décrets nouveaux :

— Du 28 mars 1852, sur les commissariats de police; — Du 17 janvier 1853, portant création de commissariats de police cantonaux; — Du 5 mars 1853, qui autorise l'établissement de commissaires de police départementaux, et supprime les inspecteurs généraux et spéciaux de police.

raux et spéciaux de police.

(2) Code d'instruction criminelle. Art. 17. Les gardes champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance du procureur du roi,

sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.
 Art. 57. Les juges d'instruction seront, quant aux fonctions de police judiciaire,
 sous la surveillance du procureur général près la cour royale.

a Art. 279. Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général. — Tous ceux qui, d'après l'article 9 du présent Code sont, à raison de fonctions, même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de police judiciaire, sont, sous ce rapport, seulement, soumis à la même surveillance. (Rapprocher l'article 45 de la loi de 1810.)

<sup>\*</sup> Art. 280. En cas de négligence des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction, le procureur général les avertira; cet avertissement sera consigné sur un registre tenu à cet effet.

<sup>»</sup> Art. 281. En cas de récidive, le procureur général les dénoncera à la cour. —

Sur l'autorisation de la cour, le procureur général les fera citer à la chambre du con
seil. — La cour leur enjoindra d'être plus exacts à l'avenir, et les condamnera aux

frais, tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt.

Art. 282. Il y aura récidive, lorsque le fonctionnaire sera repris, pour quelque affaire que ce soit, avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre.

suite d'une telle évocation, elle se résout à faire faire l'information par un de ses membres; — Et régulièrement, au président de la cour d'assises ou au juge qui le remplace, pour l'instruction supplémentaire qui pourrait être nécessaire, depuis la mise en accusation jusqu'aux débats exclusivement (1). D'où il suit que l'incompatibilité de garantie établie à l'égard du juge d'instruction procédant dans l'instruction primitive (ci-dess., n° 1719), n'est pas appliquée au président des assises ou au juge qui le remplace dans cette instruction supplémentaire.

1744. D'autres agents, dans diverses administrations, telles que celles des douanes, des contributions indirectes, des postes, des eaux et forêts, ou autres, sont aussi agents de police judiciaire pour les délits ou contraventions dont la surveillance et la constatation leur sont spécialement confiées; mais à l'égard des faits qui sortent de ces attributions spéciales, ils restent sans pouvoir.

## § 8. Ministère public.

1745. Il s'agit ici des fonctions qui consistent à agir auprès des diverses autorités concourant à l'application du droit pénal, pour les mettre en mouvement, pour requérir de chacune d'elles l'accomplissement de la mission dont elle est chargée; et principalement de celles qui consistent dans l'exercice de l'action publique lei-dess., n° 1693, 4°).

Voici la gradation suivie à cet égard dans la marche progressive des institutions. — Ce soin est abandonné d'abord, au pénal comme au civil, à la seule partie intéressée; l'intérêt de la société à la répression des dèlits est inaperçu ou délaissé. — Ce soin est livré à tout le monde, dans un système d'accusations populaires, ouvertes à tous. — Enfin il est confié à des magistrats qui en ont la charge spéciale. Tel est chez nous le corps de magistrature que nous appelons le ministère public.

1746. C'est en France, dans le cours de notre ancienne monarchie, qu'à pris naissance cette institution. Le procureur, l'advocat du roi n'ont été, dans l'origine, que ce qu'indique leur nom : In procureur chargé des actes de procédure, un avocat chargé de

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 301. Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement.

Art. 303. S'il y a de nouveaux témoins à entendre, et qu'ils rési, lent hors du lieu où se tient la cour d'assises, le président (de la cour d'assises) ou le juge qui le remplace, pourra commettre, pour recevoir leurs dépositions, le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement : celui-ei, après les avoir reçues, les euverra closes et cachetées au gressier qui doit exercer ses fonctions à la cour d'assises.

Art. 304. Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président (de la cour d'assises) ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépositions, seront jugés par la cour d'assises, et punis conformément à l'article 80.

la plaidoirie dans une affaire intéressant le roi : ce qui ne les empêchait pas d'occuper, en la même qualité, dans d'autres affaires, pour d'autres parties. — Le titre de procureur général, d'advocat général du roi, n'a indiqué, avant de devenir un titre hiérarchique, qu'un procureur, qu'un avocat, chargés généralement, l'un pour les actes de procédure, l'autre pour la plaidoirie, de toutes les affaires que pourrait avoir le roi devant telle juridiction; ceux que le roi appelait nos gens (gentes nostræ), ou les gens du roi. — On peut suivre dans les anciennes ordonnances, à partir des premières années du quatorzième siècle, sous Philippe le Bel, la transformation qui s'opère en ces charges et qui finit par les ériger en une belle et grande magistrature, propre à notre pays. C'est un tableau que nous avons tracé ailleurs (voir la note ci-dessus, page 56, sous le n° 123).

Comme au droit de vengeance privée avait succèdé le droit de vengeance du roi ou du seigneur justicier, et que les procès criminels s'appelaient les procès de la couronne ou les procès du justicier (aujourd'hui encore en Angleterre, crown pleas, et pour certain officier, coroner), toutes les causes criminelles avec l'action à exercer étaient éminemment au nombre de celles dont les gens du roi ou du seigneur justicier étaient chargés; d'autant plus que la couronne ou le justicier y étaient intéressés pour les amendes et confiscations, ainsi que les ordonnances ont soin de le dire. Et comme sous la procédure inquisitoriale les procès du grand criminel se faisaient en secret, sur écrit et sans plaidoirie, ils étaient l'affaire des procureurs généraux du roi, et non des avocats généraux.

1747. L'institution du ministère public, après avoir subi l'influence des grands changements opérés par la révolution de 89, et des lois diverses qui se sont succèdé sur l'organisation judiciaire, a été reconstituée et assise sur les bases qui subsistent encore aujourd'hui, dans l'organisation impériale de 1808 et de 1810.

1748. La pensée d'unité et de cohésion hiérarchique, déjà appliquée en quelques points par les lois nées de la révolution consulaire, achève ici de se réaliser en toute son étendue. - D'après les lois de la Constituante le ministère public était divisé : l'un pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles. Dans le système nouveau, réunion : le ministère public est un, pour la justice civile comme pour la justice pénale. - Même dans les affaires criminelles, d'après les lois de la Constituante le ministère public était divisé : d'une part l'accusateur public, d'autre part le commissaire du roi ou du gouvernement; dans le système nouveau, réunion : les deux fonctions se concentrent dans le ministère public (constitution de l'an VIII, art. 61, et loi de ventôse an VIII, art. 13 et 24). - Sous l'ancienne monarchie le ministère public était divisé : d'une part, chez le procureur ou le procureur nénéral du roi les actes de procédure; d'autre part, chez l'avocat ou l'avocat général du roi la plaidoirie; ou, comme on disait alors, la

plume d'une part, la parole de l'autre; dans le système nouveau, réunion: le ministère public a la plume et la parole à la fois; les noms de procureur, d'avocat, restent, la différence, en réalité, n'existe plus. — Enfin, joignez à cela une exacte correspondance établie entre l'organisation du ministère public et celle des juridictions.

1749. Le principe général est qu'aucune juridiction pénale n'est complète sans son ministère public, et ne peut tenir valablement

audience sans la présence de ce ministère public.

1750. Le procureur général près chaque cour impériale est le chef du ministère public de tout le ressort; tous les autres magistrats du ministère public sont ses subordonnés : - soit près de la cour impériale, ses avocats généraux et ses substituts pour le service du parquet; — soit près les tribunaux d'arrondissement le procureur impérial, qui est qualifié expressément par la loi de son substitut, et les substituts du procureur impérial; - soit près les tribunaux de simple police, les fonctionnaires qui y remplissent l'office de ministère public et qui en cette qualité et dans cet office relèvent du procureur général. - Près les cours d'assises, an lieu où siège la cour impériale, c'est le procureur général ou quelqu'un des avocats généraux, quelqu'un même des substituts au parquet, si le besoin l'exige, qui tient l'audience pour les fonctions de ministère public; dans les autres départements du ressort, le procureur général pourrait aussi aller porter la parole aux assises, ou v envoyer relqu'un de ses avocats généraux : à défaut, et c'est là ce qui e pratique le plus souvent, le procureur impérial ou ses substite près le tribunal de la tenue des assises, est chargé de remplir coministère. Les substituts du procureur général, qui étaient désignés spécialement, d'après la loi de 1810, pour ce service aux cours d'assises, sous le nom de procureurs impériaux au criminel, et dont il est encore question aux artides 284 et suivants du Code d'instruction criminelle, ont été sup-Primés par la loi du 25 décembre 1815. On suit, tout simplement, l'ordre commun (1).

<sup>(1)</sup> Loi du 20 avril 1810. Art. 6. Les fonctions du ministère public seront exercies, à la cour impériale, par un procureur général impérial. — Il aura des substituts pour le service des audiences à la cour impériale, pour son parquet, pour le service des cours d'assises et pour les tribunaux de première instance. — Les substituts rées pour le service des audiences des cours impérials portent le titre d'avocats générals. — Ceux qui font le service aux cours d'assises portent le titre de procureurs impériaux au criminel (supprimés par la loi du 25 décembre 1815). — Ceux établis près des tribunaux de première instance portent le titre de procureurs impériaux. Les substituts créés pour le service du parquet, ou pour résider auprès des cours d'assisses, sont répartis par le procureur général, les uns pour faire auprès de lui le service du parquet, les autres pour résider, en qualité de procureurs impériaux criminels (aujourd'hui supprimés) dans les lieux où doivent siéger les cours d'assises; et cependant le procureur général pourra changer, s'il le trouve convenable, la destination qu'il aura donnée à chacun d'eux. — Dans les cas d'absence ou d'empêchement des

1751. Près la cour de cassation, un procureur général et six avocats généraux sous sa direction (1).

avocats généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux

audiences de la cour impériale.

Art. 43. Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur général, qui a le titre de procureur impérial, et par des substituts du procureur impérial dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir, sans que le nombre puisse s'élever au-dessus de cinq, excepté à Paris, où le procureur impérial aura douze substituts.

Art. 45. Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribiunaux : ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers.

ministériels du ressort.

 Art. 47. Les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. — En cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé

par le premier avocat général.

a Arl. 60. Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur général du ressort; il en sera rendu compte au grand juge (le ministre de la justice), qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui « (Voir encore l'article 61 qui suit.)

Voir en outre dans le décret du 6 juillet 1810, contenant règlement pour les cours impériales et les cours d'assises, tonte la section IV, Du ministère public, articles 42 à

53, et notamment l'article 42, ainsi concu :

 Art. 42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement conférées à nos procureurs généraux. — Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sor la direction des procureurs généraux.

Voir aussi dans le décret du 18 août 1810, conten règlement pour les tribunaux de première instance, toute la section IV, Du min re public, articles 16 à 23, et

notamment l'article 20, ainsi conçu :

Art. 20. En cas d'absence ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substituts, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point chargés spécialement des fonctions d'officiers de police judiciaire; et en cas d'empêchement des substituts eux-mêmes, par un juge ou un suppléant désigné par le tribunal. (Cet article modifie l'article 26 du Code d'instruction criminelle.)

Code d'instruction criminelle. • Art. 144. Les fonctions du ministère public, pour les • faits de police, seront remplies par le commissaire du lieu où siégera le tribupal :

en cas d'empêchement du commissaire de police, on s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. — S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général près la cour royale nommera

celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

Art. 167. Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint : en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacers le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par un membre du conseil municipal, qui sera désigné à cet effet par le procureur du roi, pour une année entière.

(1) Loi du 27 ventôse an VIII. - Art. 67. Il y aura près du tribanal de cassation un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul,

et pris dans la liste nationale. "

Ordonnunce du 15-19 janvier 1826. § 4. Du ministère public. Art. 43. Tontes les fonctions du ministère public sont personnellement confiées au procurenr général.

— Les avocats généraux participent à l'exercice de ces fonctions sous la direction du procureur général.

. Art. 44. Le ministère public est entendu dans toutes les affaires.

Art. 45. Le procureur général porte la parole aux audiences de chambres rennies

1752. L'unité, la hiérarchie de direction et d'autorité sont hien établies dans chaque ressort de cour impériale, en ce que procureur général est, comme nous venons de le dire, le chef de lous les officiers du ministère public de ce ressort. Cependant, sous le rapport de l'exercice de l'action publique, il faut disinquer ces officiers par divers groupes : - Premier groupe, les finctionnaires remplissant l'office de ministère public près les trianaux de simple police, auxquels est confié personnellement par a loi l'exercice de l'action publique pour les contraventions de imple police de la compétence de leur tribunal; - Second groupe, le procureur impérial près chaque tribunal d'arrondissement, auquel est confié personnellement par la loi l'exercice de action publique pour la recherche et la poursuite de tous les délis de police correctionnelle ou de tous les crimes de son ressort Li. c., art. 22, mais qui n'a qu'une attribution limitée pour rcice de l'action publique en fait de contraventions de simple (C. i. c., art. 167, 177, 178, 192). A ce magistrat se relient substituts, qui participent à la même action sous son autorité, omme en son lieu et place, et régulièrement en son nom; -Proisième groupe, le procureur général, à qui est confiée, dans bule l'élendue de son ressort, la plénitude de l'action publique, unt pour les crimes que pour les délits de police correctionnelle, et qui en a la direction, sinon l'exercice, pour les contraventions simple police (loi de 1810, art. 45); avec ses avocats généraux a substituts du parquet, qui n'exercent la même action que sous autorité, comme par délégation de lui et régulièrement en son lom. Le procureur impérial, qui est aussi qualifié de substitut du

dans les assemblées générales de la cour. — Il la porte aussi aux audiences des

Art. 47. Le procureur général attache les avocats généraux à celle des chambres d'il jogé que leur service sera le plus ntile. — Il peut les y employer pour le temps de coit convenable et pour les affaires qu'il juge à propos de leur confier.

Art. 48. En l'absence du procureur général, il est remplacé par le plus ancien le avocats généraux pour les actes de son ministère. (Modifié par l'ordonnance de 1846 ci-après.)

Art. 49. Dans les causes importantes, les conclusions de l'avocat général scront ommuniquées au procureur général. — Si le procureur général n'approuve pas les onclusions et que l'avocat général persiste, le procureur général déléguera un autre mocat général, ou portera lui-même la parole à l'audience.

dr. 50. Le plus ancien des avocats généraux porte le titre de premier avocat

Préral. (Modifié par l'ordonnance de 1846, qui suit.)
Ordonnance du 18-24 juillet 1846. Art. 1er. A l'avenir le titre de premier avocat
préral près notre cour de cassation et près nos cours royales sera conféré par nous,
ar le rapport de notre garde des sceaux ministre secrétaire d'Etat au département de
l'ustice. — L'article 46, § 2 du décret du 6 juillet 1810, et l'article 50 de l'ordonlace du 15 janvier 1826, sont rapportés.

dambres, quand il le juge convenable.

Art. 46. Les avocats généraux portent la parole, au nom du procureur général, des les audiences des chambres. — Ils la portent également aux audiences des dambres réunies et dans les assemblées générales, en l'absence du procureur

procureur général, peut faire en cette qualité; dans les limites de son ressort, les actes pour lesquels il n'a pas une attribution propre : c'est ainsi, par exemple, qu'il porte la parole aux assises

tenues près de son tribunal (loi de 1810, art. 6 et 47).

1753. Mais entre les divers ressorts de cour impériale, l'unité, la hiérarchie de direction et d'autorité, si l'on s'en tient à la constitution du ministère public lui-même, n'est marquée que par un lien beaucoup plus faible, celui qui place, aux termes du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, les procureurs généraux près les cours impériales ou près les cours d'assises, sous la surveillance du procureur général près la cour de cassation (1). Il ne s'agit ici, en effet, que d'une surveillance renfermée, comme la juridiction de la cour de cassation, dans la sphère du droit, quant anx avertissements, quant aux instructions sur la manière d'entendre ou de pratiquer la prescription de la loi; surveillance qui. même réduite en ces termes, est rarement exercée.

Pour trouver un lien commun et énergique de direction a de surveillance et d'autorité disciplinaires et administratives, il remonter au ministre de la justice. En effet, comme agents in ciaires du pouvoir exécutif, tous les membres du ministère pub

relèvent de ce ministre.

1754. Et ce pouvoir hiérarchique du supérieur à l'inférieur, en remontant jusqu'au ministre de la justice, de quel effet sera-t-il. non pas quant à la surveillance et à l'autorité disciplinaires, qui n'offrent aucun doute, mais quant à l'ordre donné à l'inférieur de faire on de ne pas faire tel acte de son ministère? Un vieil adage : « La plume est serve, la parole est libre, » résume les principes à cet égard. Le ministre, le supérieur hiérarchique ont le droit de commander à l'inférieur de faire tel acte de procédure, d'intenter telle action, de former tel appel ou tel pourvoi en cassation, ou bien, en sens inverse, de le lui désendre, et le devoir de l'inférieur est d'obeir (2). Cependant, si nonobstant cet ordre ou cette désense l'action a été intentée par l'officier du ministère public auquel l'exercice en est attribué personnellement par la loi, ou bien l'appel a été omis et le délai est expiré, l'acte ainsi

<sup>(1)</sup> Sénatus-consulte du 16 thermidor an X. . Art. 84. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. — Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils »

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 27. Les procureurs du roi seront tenus, · aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général, près la cour royale, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes

de police judiciaire.

Art. 274. Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de « la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a connais-» sance. » (Voir aussi, quant aux ordres du ministre de la justice au procureur général à la cour de cassation, les articles 441, 443, 486.)

accompli contrairement à l'ordre ou à la désense du supérieur nen produira pas moins son effet légal, puisqu'il était dans les allributions personnelles de l'officier du ministère public qui l'a fait, sauf la responsabilité de celui-ci envers le chef au commandement duquel il ne s'est pas conformé. Quant aux conclusions, non pas écrites, mais orales, qui ne sont que l'avis, que l'expression de l'opinion du magistrat portant la parole, on ne saurait, aucun cas, les imposer par commandement à ce magistrat (ci-dess., nº 1701). Les règlements tracent la marche à suivre pour concilier cette indépendance due à l'opinion consciencieuse magistrat, avec les exigences de la discipline et de la direction donnée par le chef hiérarchique (décret du 6 juillet 1810, art. 48 # 49; ordonnance du 15 janvier 1826, art. 49). Le devoir de ce thef, en cas de persistance dans l'avis contraire au sien, ést de prendre la parole lui-même, ou de déléguer un autre membre du ministère public partageant son avis, ou de laisser exprimer l'avis contraire.

1755. Le ministère public et la magistrature chargée de juger, lous deux éléments indispensables de la juridiction, sont indépendants les uns des autres. Les magistrats n'ont rien à enjoindre ou à défendre, ni aucun blâme, aucune réprimande à adresser au ministère public : sauf le droit d'avertissement aux chefs supérieurs un au ministre de la justice (1), et sauf l'exception déjà exposée

ti-dessus (nº 1738, et p. 815, note 1re).

1756. C'est une vieille tradition, qui nous vient même du lemps où le morcellement était dans les juridictions, que « le ministère public est un et indivisible ». Sans doute il y a pléonasme dans l'accumulation de ces deux épithètes, et exagération dans la dernière suivant la manière dont on veut l'entendre. L'unité, l'indivisibilité du ministère public n'empêchent pas ce grand corps indiciaire d'être composé de parties distinctes, ayant chacune sa place et son office, dénuées de tout pouvoir hors de cette place et hors de ces attributions. Le sentiment caché au fond de cette maxime, c'est que le ministère public, devant quelque juridiction et par qui que ce soit qu'il s'exerce, représente toujours une seule et même partie en instance devant la juridiction, le roi, disait-on la la la partie en instance est toujours la même. Ainsi l'indivisibilité du ministère public existe même entre les juridicions le puridicion.

<sup>(1)</sup> Loi du 20 avril 1810. Art. 61. Les cours impériales, ou d'assises, sont tenues l'instruire le grand juge ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministre public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de le état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. — Les indunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale, des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police.

tions les plus diverses, de droit commun, spéciales ou exceptionnelles; et quels qu'en soient les agents, accidentels ou permanents,
liès ou non liés entre eux, en un seul ou en plusieurs systèmes.
Voila comment on a pu la proclamer en présence des éléments les
plus disparates des anciennes juridictions. — On en tire cette conséquence pratique, que les membres du parquet peuvent se remplacer l'un l'autre aux audiences d'une même affaire; qu'il n'est
pas nécessaire que ce soit toujours le même qui y assiste, ou qui
y parle, ou qui y prenne des conclusions, et que pourvu qu'il y en
ait un, la loi est satisfaite, le ministère public est présent. Cette
décision est hors de controverse, et le raisonnement ne manque
pas de vérité: dès que chaque membre qui a assisté ou agi à l'audience était compétent pour le faire, la partie du ministère public,
c'est-à-dire la société, a été représentée.

1757. Trois administrations publiques, celles des douanes, des contributions indirectes et des eaux et forêts (1) ont reçu le pouvoir d'exercer elles-mêmes l'action publique pour la répression des délits ou des contraventions commis contre les intérêts qu'elles sont chargées de sauvegarder. C'est une délégation partielle qui leur est faite des fonctions du ministère public. (Voir ci-dess.)

nº 1666 et 1681).

§ 9. Greffiers, huissiers, force publique. — Avocats et avoués.

1758. Nous nous bornerons à renvoyer au texte des lois et des

règlements pour ce qui concerne :

Les greffiers, dont le nom, dans son étymologie grecque (γραφείν, écrire), a le même sens que celui de scribe dans son étymologie latine, et qui entrent comme partie nécessaire, dans l'organisation de chaque juridiction (2);

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 182. Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui
leur en sera fait d'après les articles 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée
directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la
partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou
sous-inspecteurs forestier, ou par les gardes généraux, et dans tous les cas, par le
procureur du roi.

<sup>(2)</sup> Loi du 27 rentôse an VIII. Art. 13. Il y aura près de chaque tribunal de première instance un commissaire du gouvernement et un greffier.

Art. 24. Il y aura, près de chaque tribunal d'appel, un commissaire du gouvernement et un greffier.

<sup>»</sup> Art. 67. Il y aura près du tribunal de cassation un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul, et pris dans la liste nationale.

Art. 68. Le greffier en chef présentera au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis greffiers, qui pourront néanmoins être révoqués par le greffier en chef sans le concours du tribunal.

Décret du 30 mars 1808. Titre 4. Des greffiers (art. 90 à 93), maintenus par l'article 25 du décret du 18 août 1810.

Code d'instruction criminelle. Art. 141 et 142, pour le greffier du tribunal de simple police par le juge de paix. (Voir le texte ci-dessus, p. 791, en note.)

CHAP. II, § 9. GREFFIERS, HUISSIERS. — AVOCATS ET AVOCÉS. 827

Les huissiers (de huis, porte); — surtout, quant à la juridiction en exercice, les huissiers audienciers, pour le service de l'audence (1);

La force publique qui assiste ou qui doit toujours être prête à assister la juridiction, et que plusieurs magistrats ou officiers de police judiciaire ont le droit de requérir (2).

Art. 168. Les fonctions de greffier des maires dans les affaires de police seront mercées par un citoyen que le maire proposera, et qui prêtera serment en cette qualité au tribunal de police correctionnelle. Il recevra pour ses expéditions les emoluments attribués au greffier du juge de paix.

Loi du 20 avril 1810. Art. 62, 63, 65.

Décret du 6 juillet 1810. Sect. 5. Des greffiers des cours impériales. Art. 54. Il una dans chaque cour impériale un greffier, qui prendra le titre de greffier en des

Art 35. Le greffier en chef présentera et fera admettre au serment le nombre de commis greffiers nécessaire pour le service de la cour impériale.

Voir, en outre, les articles qui suivent, 56 à 60.

Decret du 18 août 1810. Section 5. Des greffiers, « Art. 24. Les greffiers de nos immans de première instance seront tenus de présenter au tribunal, et de faire ad-

aellre an serment, le nombre de commis greffiers nécessaire pour le service.

Art, 25. Le greffier pourra se faire suppléer auprès des juges d'instruction, ainsi suit audiences tant du tribunal de première instance que des cours d'assises et des ours spéciales, par ses commis greffiers assermentés. — Il se conformera, au surplus, at dispositions du titre 4 de notre décret du 30 mars 1808.

Ordonnance du 15-19 janvier 1826. § 7. Du greffier. Art. 72. Le greffier de notre

our de cassation prend le titre de greffier en chef.

'Art. 73. Nul ne peut être nommé greffier en chef de notre cour de cassation, s'il

Art. 74. Le gressier en ches présente à la cour, et fait admettre au serment les

umis greffiers nécessaires pour le service.

Art. 73. Les commis gressiers peuvent être révoqués par le gressier en ches, avec trément de la Cour. — A l'avenir, nul ne pourra être nommé commis gressier, s'il de licencié en droit et s'il n'est âgé de vingt-cinq ans.

Voir aussi les articles qui suivent, 76 et 77.

(1) Loi du 2 ventose an VIII. « Art. 70. Il y aura auprès du tribunal de cassation, la huissiers, qu'il nommera et pourra révoquer. — Ils instrumenteront exclusivelant pour les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulacet du lien de sa résidence; ils pourront instrumenter, concurremment avec les ulres huissiers, dans tout le département de la résidence du tribunal de cassation.

Art. 96. Il sera établi près de chaque tribunal de première instance, près de chatribunal d'appel, près de chaque tribunal criminel, un nombre fixe d'huissiers,
sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal près duquel ils devront
trir: ils seront nommés par le premier consul, sur la présentation de ce même

Code d'instruction criminelle. Art. 141... Les huissiers de la justice de paix feront

le service pour les affaires de police.

Art. 169 (relatif au tribunal de simple police du maire). Le ministère des huislièrs ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties; elles pourront être faites par un avertissement du maire, qui annoncera au défendeur le fait dont il est intupé, le jour et l'heure où il doit se présenter.

Art. 170. Il en sera de même des citations aux témoins; elles pourront être faites

Par un avertissement qui indiquera le moment où leur déposition sera reçue.

beret du 6 juillet 1810. Titre 4, § 2. Des huissiers, art. 116 à 122.

It principalement, décret portant règlement sur l'organisation et le service des huisles, du 14 join 1813.
(2) Code d'instruction criminelle, art. 25, 99, 376, 504. — Code pénal, art. 234. De telle sorte que chaque juridiction se présente avec : son juge ou ses juges, son ministère public, son greffier, ses huissiers, et l'assistance de la force publique au besoin.

Enfin, pour la protection des intérêts et la défense des personnes justiciables des juridictions, les avocats et les avoués (1).

#### § 10. Conditions d'aptitude. - Nomination.

1759. Nous citerons, parmi ces conditions: - Celle d'être licencié en droit et d'avoir suivi le barreau pendant deux ans, qui est imposée pour pouvoir être juge ou suppléant ou membre du ministère public soit dans les tribunaux d'arrondissement soit dans les cours impériales, ou greffier dans une cour impériale. -La même condition, moins les deux ans de stage au barreau, est exigée pour pouvoir être greffier en chef ou commis greffier à la cour de cassation. - Ces conditions n'existent pas pour les justices de paix.

Et celle relative à l'âge, savoir: - Vingt-deux ans pour les fonctions de substitut du procureur impérial près les tribunaux d'arrondissement. - Vingt-cinq ans pour celles de juge ou suppléant ou procureur impérial près d'un tribunal d'arrondissement; substitut du procureur général près d'une cour impériale: commis greffier à la cour de cassation. -- Vingt-sept ans pour celles de président d'un tribunal d'arrondissement; conseiller ou

<sup>(1)</sup> Pour les avocats : Loi du 22 ventôse an XII, relative aux écoles de droit, art. 24, 29 à 31. - Décret du 14 décembre 1810, contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau. - Décret du 2 juillet 1812, sur la plaidoirie dans les cours impériales et dans les tribunaux de première instance. Ordonnance du 20-23 novembre 1822, contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau. - Ordonnance du 27 août-10 septembre 1830, qui reconnaît à l'ordre des avocats le droit de nommer ses bâtonniers, et le droit de plaider sans autorisation devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume. - Décret du 22-27 mars 1852, relatif aux élections du barreau.

Pour les avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation : Règlement du 28 juin 1738, titre 17, art. 1er et suiv. - Loi du 27 ventôse an VIII, art. 93. - Décret du 11 juin 1806, sur l'organisation du conseil d'Etat, art. 33 et 34. - Décret du 25 juin 1806, portant que les avoués à la cour de cassation prendront le titre d'avocat, article unique. - Ordonnance du 10-12 juillet 1814, art. 1 et 2. - Loi du 28 avril 1816, sur les finances, art. 88, 91 et 95, qui admet les avocats à la cour de cassation à présenter leur successeur. - Ordonnance du 10-13 septembre 1817, qui réunit, sous la dénomination d'ordre des avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la cour de cassation, etc.

Pour les avoués : Loi du 27 ventôse an VIII, art. 93 à 95. - Arrêté du 13 frimaire an IX, qui établit une chambre des avoués auprès du tribunal de cassation et de chaque tribunal d'appel et de première instance. - Arrêté du 2 thermidor an X, art. 1 à 3. - Loi du 22 ventôse an XII, relative aux écoles de droit, art. 26, 27, 30 à 32. - Décret du 6 juillet 1810, titre 4, § 1er. Des avoués. - Loi du 28 avril 1816. sur les finances, art. 88 et suiv., qui admet les avoués à présenter leur successeur. -Ordonnance du 27 février 1822, qui modific le décret du 2 juillet 1812, relatif à la plaidoirie. - Ordonnance du 12-14 août 1832, qui fixe les conditions d'éligibilité aux chambres des avoués.

greffier de la cour impériale; greffier en chef de la cour de cassation. — Trente ans pour celles de juge de paix ou suppléant; de président ou procureur général près d'une cour impériale; de président, conseiller ou membre du ministère public à la cour de cassation (1).

La nomination par le chef de l'Etat, et l'inamovibilité pour les juges, sont deux principes aujourd'hui consacrés chez nous. — les juges de paix et les membres du ministère public sont amoubles et révocables. — Les greffiers en titre, non les commis greffiers, qui tiennent leur emploi du greffier titulaire, sont admis, à moins de destitution, à présenter leurs successeurs. (Loi du 28 avril 1816, sur les finances, art. 88 et 91.)

#### § 11. Autorités pour l'exécution.

1760. Il font ici recourir au bras, c'est-à-dire à la force publique. La formule exécutoire des arrêts, jugements ou mandats de jusfice, au nom du chef de l'État, contient mandement et ordre formel à cette force pour l'exécution (2).

(1) Loi du 27 ventôse an VIII. Art. 4. Nul ne pourra être juge, suppléant, commissire du gouvernement près les tribunaux, substitut, ni greffier, s'il n'est âgé de mele ans accomplis. (Cette règle, qui était générale pour tous les tribunaux dans la mide ventôse an VIII, n'ayant pas été modifiée pour la cour de cassation, si ce n'est i légard des greffiers, subsiste toujours pour les conseillers et pour les membres du ministère public près cette cour).

Constitution du 5 fructidor an III. Art. 209. Nul citoyen, s'il n'a l'âge de trente ans komplis, ne peut être élu juge d'un tribunal de département, ni juge de paix, ni sesseur de juge de paix, ni juge d'un tribunal de commerce, ni membre du tribunal de cassation, ni juré, ni commissaire du directoire exécutif près les tribunaux. (Cette

le continue de subsister pour les juges de paix.)

Loi du 20 aeril 1810. Art. 64 Nul ne pourra être juge ou suppléant d'un tribunal le première instance, ou procureur impérial, s'il n'est âge de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit, et s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans, après un prêté serment à la cour impériale, ou s'il ne se trouve dans un cas d'exception peu par la loi. — Nul ne pourra être président, s'il n'a vingt-sept ans accomplis. — Les substituts des procureurs impériaux pourront être nommés lorsqu'ils auront deint leur vingt deuxième année, et s'ils réunissent les autres conditions requises.

Art. 65. Nul ne pourra être juge ou greffier dans une cour impériale, s'il n'a ingl-sept ans accomplis, et s'il ne réunit les conditions exigées par l'article précédent. Nul ne pourra être président ou procureur général, s'il n'a trente ans accomplis. Les substituts du procureur général pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint

ur vingt-cinquième année.

Ordonnance du 15-19 janvier 1826. Art. 73. Nul ne peut être nommé greffier chef de notre cour de cassation, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a vingt-sept ans

Art. 75... A l'avenir nul ne pourra être nommé commis greffier s'il n'est licencié

ta droit et s'il n'est âgé de vingt-cinq ans. .

(2) Décret du 2 décembre 1852, relatif à la formule exécutoire des arrêts, jugeneus, mandats de justice, contrats et autres actes. « Art. 2. Lesdits arrêts, jugements, mandats de justice et autres actes seront terminés ainsi : Mandons et ordonnons à tous huissiers, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement, etc.) à exécution ; à los procureurs généraux et nos procureurs près le tribunal de première instance d'y Mais le rôle de l'autorité judiciaire n'est pas terminé; car s'il importe, en fait de pénalité, que la loi pénale mesure si exactement à chaque mauvaise action la peine, qu'elle prescrif; que le juge mesure si exactement contre chaque coupable la peine qu'il va prononcer : évidemment il importe non moins essentiellement à la justice pénale que cette peine prononcée soit exactement exécutée, sans plus ni moins. Il doit donc y avoir ici concours du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. — Ce concours existe en principe dans notre droit positif, mais il n'est pas suffisamment réglé par les textes législatifs, et il est bien loin d'offrir, dans la pratique, l'unité qui serait désirable.

1761. C'est le ministère public qui est chargé ici de son rôle ordinaire, c'est-à-dire d'agir, de requérir. Comme il l'a fait pour les actes d'instruction et de poursuite, il le fera pour l'exécution, soit qu'il y ait acquittement ou décision judiciaire par suite de laquelle un détenu doive être mis en liberté, soit qu'il y ait condamnation à quelque peine comportant quelque acte matériel d'exécution. Le Code d'instruction criminelle en contient la disposition précise pour les jugements de simple police, de police correction-

nelle, et pour les arrêts de cour d'assises (1),

1762. S'il s'agit d'une exécution instantanée ou à peu près, qui n'est pas de nature à se prolonger en durée continue, mais qui doit s'accomplir en un acte ou en quelques actes, par exemple l'élargissement du détenu, les exécutions capitales, le ministère public en est chargé seul, et il requiert lui-même directement la force publique, les agents, ou même les ouvriers qui peuvent être nécessaires à cette exécution (2).

• S'il s'agit d'exécutions financières, payement des amendes ou mise en possession des objets confisqués, ce sont les receveurs de l'administration de l'enregistrement et des domaines qui font les actes de poursuite, mais au nom du ministère public. (C. i. c., art. 197).

Mais s'il s'agit d'une exécution chronique, comme celle de toutes les peines privatives de liberté, il semble qu'on ait consi-

tenir la main ; à tous commandants et officiers de la force publique de prêter mainforte lorsqu'ils en seront légalement requis. — En foi de quoi..., etc. »

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 165 (relatif aux jugements de simple police).

Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun

<sup>·</sup> en ce qui le concerne.

Art. 197 (relatif aux jugements de police correctionnelle). Le jugement sera exécuté à la requête du procureur du roi et de la partie civile, chacun en ce qui le concerne. — Néanmoins les poursuites pour le reconvrement des amendes et confiscations seront faites au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie des

droits d'enregistrement et des domaines.
 Art. 376 (relatif aux arrêts de cours d'assises). La condamnation sera exécutée
 par les ordres du procureur général; il aura le droit de requérir directement, pour

<sup>«</sup> cet office , l'assistance de la force publique. »

<sup>(2)</sup> Loi du 22 germinal an IV, conféré avec l'article 475 nº 12 du Code pénal.

déré, dans notre pratique, la peine comme exécutée, en ce qui concerne l'autorité judiciaire, du moment que cette autorité a remis
le condamné au pouvoir exécutif, dans celle de ses administralons qui est chargée des actes d'exécution. Et cette administration,
dépourvue d'unité, varie suivant la nature des services publics
auxquels il faut recourir pour cette exécution : c'est celle du mimistère de l'intérieur, du ministère de la marine et des colonies,
du ministère de la guerre, suivant que les peines privatives de
liberté sont à subir sur le territoire continental, dans les bagnes ou
les colonies, ou en Algérie (1).

## § 12. Jaridictions spéciales on exceptionnelles.

1763. Bien que ces juridictions, qui sont encore fort nombreuses, sortent du cadre de ce traité, nous en donnerons néanmoins l'énumération, dans l'ordre méthodique d'après lequel elles

10008 semblent devoir être rangées :

l' Juridictions spéciales à raison de la spécialité de certains diits. — Juridictions militaires pour l'armée de terre; — Juridictions maritimes pour l'armée de mer; — Tribunaux maritimes spéciaux pour les condamnés aux travaux forcès; — Conseils de discipline de la garde nationale; — Juridiction des autorités sanities (loi du 3 mars 1822); — Juridiction de simple police des musils de prud'hommes (loi du 18 mars 1806, art. 10); — Conseils de préfecture, avec recours au conseil d'Etat, pour les mutraventions relatives à la grande voirie; — Tribunaux civils, dans le cas des articles 50, 192, 308 du Code Napoléon, 409 du Code pénal, loi du 25 ventòse an XI, sur le notariat, art. 53.

2º Juridictions spéciales à raison de la spécialité du lieu : bridiction et pouvoir de police judiciaire des consuls, dans les chelles du Levant, dans l'un des cinq ports de la Chine ouverts le commerce des étrangers, et dans les Etats de l'iman de Mas-

ale (ci-dess., nº 943).

3º Juridictions spéciales à raison de l'intérêt politique : — laule cour de justice (constitution de 1852, art. 54, 55, et séna-la-consulte du 1<sup>er</sup> juillet 1852); — Corps législatif, en vertu de lat. 15 de la loi du 25 mars 1822, pour le cas d'offense par la loie de la presse ou par tout autre moyen de publicité. Les dispositues de l'art. 16, relatives au compte rendu infidèle et de mauvaise lides séances, sont devenues inutiles par suite de la constitution de 1852, art. 42, et du déc. du 17 fév. 1852, sur la presse, art. 14 et 16.

A Juridictions spéciales par privilége de fonctions, soit pour crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions, soit meme pour crimes ou délits commis hors de cet exercice, en vertu

<sup>(1)</sup> La part faite à l'autorité judiciaire par les articles 603 et suivants du Code

des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, et de l'article 10 de la loi du 10 avril 1810.

5° Juridictions spéciales à raison du respect à garantir aux audiences ou aux séances des corps constitués ou des magistrats en l'exercice de leurs fonctions. — Particulièrement, en cas de crimes, délits ou contraventions de simple police commis à l'audience (Code d'inst. crim., art 504 et suiv.); et en cas de compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences des cours et tribunaux (loi du 25 mars 1822, art. 16).

6° Ensin, juridictions exceptionnelles en cas de mise en état de siège, lorsque les tribunaux et les autorités militaires sont saisis des pouvoirs de police et de juridiction à l'égard de tous les habitants, d'après la loi du 9-11 août 1849 (art. 47 et suiv.), et l'article 12 de la constitution de 1852, qui donne à l'empereur le droit de déclarer l'état de siège dans un ou plusieurs départements, saus à en référer au sénat dans le plus bres délai.

## TITRE II.

and the state of more and the state of the s

COMPÉTENCE.

# NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1764. Toute autorité quelconque, n'étant autre chose en l'organisation publique qu'une certaine force destinée et employée à produire un certain effet, ne peut s'employer à produire un effet différent, ni à produire le même effet en un autre rang, sur d'autres objets, ou en un autre lieu que ceux qui lui sont assignés : sinon, que deviendrait le mécanisme dans lequel elle est enchâssée, et le résultat final auquel doivent aboutir tous les effets particuliers combinés? — La délégation partielle de force ou de puissance sociale qui est faite à chaque autorité en vue de l'effet que cette autorité est chargée de produire, portion de force ou de puissance qui appartient à cette autorité en vertu de cette délégation, ou, en un langage un peu barbare, qui lui compète, forme ce qu'on appelle sa compétence. Hors de cette compétence il n'y a plus de force ou de puissance déléguée, plus d'autorité : il ne reste que des individualités privées.

1765. La question de compétence, en ce qui concerne l'organisation judiciaire et spécialement, quant à l'objet de notre étude, les autorités destinées à concourir à l'application du droit pénal, se présente pour chacune de ces autorités : juridictions d'instruction ou de jugement; fonctionnaires agissant individuellement,
soit officiers de police judiciaire, soit officiers du ministère public,
soit agents d'exécution, soit tous autres. — Et comme il s'agit là
d'une délégation partielle de la puissance ou autorité sociale, la
question de compétence est toujours une question de droit public. —
Et comme la société est toujours une question de droit public. —
Et comme la société est toujours partie en instance dans les procès
de pénalité, autant intéressée, si ce n'est plus encore, à l'acquittement de l'innocent qu'elle ne l'est à la condamnation du coupable,
on n'y distingue pas, comme dans les affaires du droit civil privé,
des vices d'incompétence qui ne puissent être relevés que par les
parties privées y ayant intérêt : toute incompétence, en matière
pénale, est d'intérêt public, et doit être évitée, relevée ou redressée
d'office.

1766. Il y a à faire, dans la compétence, une distinction fondamentale: — Celle de la compétence générale, attribution de la nature et de l'étendue des pouvoirs confiés à chaque autorité d'une manière abstraite, in genere; — et celle de la compétence spéciale, attribution particulière (in specie) de telle affaire ou de telle opération déterminée dans laquelle cette autorité aura à exer-

cer les pouvoirs dont elle est investie.

Quoiqu'il soit vrai de dire, à prendre les mots pour ce qu'ils signifient, que toute incompétence contienne un excès de pouvoir, et que tout excès de pouvoir constitue une incompétence, cependant, en notre langage technique de pratique judiciaire, la qualification d'excès de pouvoir est réservée à la violation des règles de la compétence générale; et celle d'incompétence, à la violation des règles de la compétence spéciale. — Mais l'une aussi bien que l'autre, en fait de pénalité, sont reconnues d'intérêt public.

#### CHAPITRE PREMIER.

DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE.

1767. On ne se fera d'idée claire et hien arrêtée à ce sujet, qu'en distinguant méthodiquement les divers rapports fondamentux de la compétence, et en faisant sortir de chacun de ces rapports les règles constitutives qui en dérivent. — En ces sortes de questions, taut qu'on se tient au centre ou dans le cercle même des pouvoirs confiés à chaque autorité, il ne saurait guère y avoir de doute; c'est lorsqu'on approche des limites extrèmes, de la ligne de séparation, du point où commence un pouvoir et où finit l'autre, que viennent les difficultés. Toutes les questions de limites, en quelque science que ce soit, même dans les sciences naturelles,

quand il s'agit de déterminer où finit chaque règne et où commence le règne suivant, sont des questions litigieuses, pleines de subtilité, où les nuances s'effacent en se rapprochant, et où la loupe est nécessaire.

§ 1er. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité.

1768. Aucune autorité ne doit exercer une autre fonction que celle qui lui est dévolue, s'employer à produire un autre effet que celui qu'elle est destinée à produire. — La règle est hors de controverse; mais on verra surgir les difficultés s'il s'agit de déterminer la compétence aux confins des autorités qui se touchent. Nous citerons comme exemples les plus importants des comparaisons à

faire, celles qui suivent.

1º Juridictions d'instruction et juridictions de jugement. -Les juridictions d'instruction, juge d'instruction ou chambres d'accusation, ne peuvent se transformer en juridictions de jugement. Elles ont deux questions principales à juger : la première, si le fait objet des poursuites est prévu et réprime par la loi pénale et s'il constitue un crime, un délit de police correctionnelle ou une contravention de simple police; la seconde s'il y a ou non des charges suffisantes pour mettre en jugement ou en accusation la personne poursuivie : elles n'ont pas à juger si cette personne est ou non coupable. - Cependant elles pourront apprécier à leur point de vue les questions de démence, de contrainte, de légitime désense, d'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime, et les excuses absolutoires, parce que si elles trouvaient ces causes justifiées elles devraient décider qu'il n'y a pas lieu à suivre. Leur décision contraire et le rejet qu'elles auraient fait de ces causes quant à la mise en jugement ou en accusation, n'empêcheraient pas la juridiction de jugement de les examiner de nouveau à leur point de vue, et d'acquitter ou d'absoudre sur le fondement de ces motifs. - Elles n'ont à se préoccuper des excuses atténuantes que dans le cas où ces excuses étant justifiées changeraient la juridiction de jugement devant laquelle elles ont mission de renvoyer, tel est le cas de l'article 68 du Code penal à l'égard du mineur de seize ans; de même pour les circonstances aggravantes; jamais pour les circonstances atténuantes, qui n'influent pas sur la juridiction.

La juridiction de jugement, à l'inverse, ne peut se transformer en juridiction d'instruction, ni empiéter sur le domaine de cette juridiction. C'est ainsi qu'une cour d'assises (sauf les cas extraordinairement exceptés) ne peut se saisir directement d'une affaire dans laquelle il n'y a pas eu arrêt de mise en accusation, cette affaire se trouvât-elle révélée par les débats; et qu'elle est tenue de se renfermer dans les faits contenus en cet arrêt de mise en

accusation.

2º Le jury et la cour ou les magistrats, formant à eux deux

Affaires administratives et affaires judiciaires.

1771. C'est un principe fondamental, en notre droit public, posé par la Constituante et toujours maintenu depuis, que la séparation des fonctions judiciaires et des fonctions administratives (1). -Les tribunaux entreprendraient sur l'autorité législative ou sur l'autorité administrative s'ils statuaient par voie de disposition générale et réglementaire (2). — Cette séparation n'enlève pas ux tribunaux de répression le droit de vérifier, sous tous les rapports qui y sont nécessaires, la légalité des arrêtés, ordonnances u décrets dont l'application pénale est réclamée devant eux, et de refuser d'appliquer la peine s'ils jugent que cette légalité l'existe pas. Ce sont des questions, quelquefois bien graves, qui se présentent surtout devant les tribunaux de simple police. Mais kiribunal ne pourrait pas se permettre de révoquer l'arrêté, ou dordonner qu'on n'y obéira pas. - En fait d'interprétation des arrêlés ou actes de l'autorité administrative, les tribunaux ont le pouvoir de cette sorte d'interprétation logique qui est indispensable pour l'application de l'acte; mais du moment qu'il s'élève un doule contentieux, nécessaire à résoudre par voie d'autorité, c'est l'autorité administrative de laquelle l'acte est émané qu'il faut recourir pour l'interprétation; et le tribunal de répression surseoira usqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée.

Affaires ordinaires et affaires spéciales.

1772. Bien qu'on dise quelquesois que la juridiction ordinaire contient en soi la spéciale, il saut bien se garder d'admettre cette proposition d'une manière absolue. Elle ne saurait autoriser la pridiction ordinaire à empiéter sur les cas dont l'attribution est la le carclusivement aux tribunaux spéciaux. — Mais il arrive quelquesois, quant aux spécialités, que l'attribution en est saite par la loi aux autorités ordinaires et aux autorités spéciales consurremment: par exemple, dans le cas d'offense au corps légisalif par un moyen de publicité; et relativement aux conseils de prud'hommes (ci-dess., n° 1763, 1° et 3°). Tandis que les tribunaux spéciaux ne contiennent jamais et rigoureusement en leur pridiction que leur spécialité. La conséquence la plus saillante des idées qui précèdent, c'est que dans le cas où l'indivisibilité de la procédure, par suite de complicité (ci-dess., n° 1294), oblige à opter entre plusieurs juridictions, c'est la juridiction ordinaire

<sup>(1)</sup> Décret sur l'organisation judiciaire, du 16-24 août 1790. Art. 13. Les fonctions indiciaires seront distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que cosoit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pur raison de leurs fonctions.

<sup>(2)</sup> Code Napoléon. « Art. 5. Il est défendu au juge de pronoucer par voie de dis-Psilion générale et réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises. «

abandonné à sa propre discrétion. Quelle est l'étendue, quelles sont les limites de ce pouvoir? La question est fort importante. — La cour, de son côté, doit intervenir toutes les fois qu'il y a incident contentieux, conclusions écrites posées, ne fût-ce que pour déclarer par son arrêt, si le droit le veut, que le pouvoir en question appartient au président et qu'il lui est à tort contesté. — Telle est la nécessité impérieuse d'observer les limites respectives de ces deux pouvoirs collatéraux, qu'il y aurait généralement nullité si le président faisait décider ou ordonner par arrêt de la cour ce qu'il a le pouvoir de décider ou d'ordonner seul, ou réciproquement.

6° Quant à l'exécution, la juridiction qui a prononcé le jugement ou l'arrêt, le ministère public et la puissance, exécutive.

— Il peut y avoir la aussi un contact de limites délicates à discerner. C'est à la juridiction qu'il faut s'adresser s'il s'élève un incident contentieux sur l'exècution; et si cette juridiction est une cour d'assises, dissoute par la clòture de la session, on décide, en jurisprudence, qu'il faut recourir à la chambre d'accusation, en laquelle se concentrent les pouvoirs de la cour impériale quant aux procès criminels. Le ministère public, ici comme partout ailleurs, requiert, donne l'impulsion; et la puissance exècutive exècute. — Nous savons que c'est un point insuffisamment réglementé par notre législation (ci-dess., n° 1760).

7° Enfin, la cour de cassation (sauf les cas extraordinaires où elle a reçu cette mission de la loi, à titre de juridiction exception-nelle) ne peut se faire ni juridiction d'instruction, ni juridiction de jugement pour le fond des affaires. Elle doit rester dans la sphère supérieure des pouvoirs qui lui sont dévolus (ci-dess.,

nº 1700).

#### § 2. Compétence sous le rapport de la hiérarchie.

1769. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction qu'à sa placé hiérarchique: les juridictions à leur degré, premier ou dernier ressort, ou sur appel; les magistrats ou fonctionnaires agissant individuellement, à leur rang respectif.

#### § 3. Compétence sous le rapport de la qualité ou de l'importance des affaires.

1770. Chaque autorité ne doit remplir sa fonction que dans l'ordre d'affaires dans lequel elle est chargée de la remplir. Or il se produit ici, entre ces divers ordres d'affaires, ce qui se produit entre les divers ordres de fonctions: c'est-à-dire des voisinages, des contiguités, aux approches desquels les lignes de séparation deviennent moins facilement perceptibles, et souvent sujettes à litige.

Affaires administratives et affaires judiciaires.

1771. C'est un principe fondamental, en notre droit public. posé par la Constituante et toujours maintenu depuis, que la séparation des fonctions indiciaires et des fonctions administratives (1). - Les tribunaux entreprendraient sur l'autorité législative ou sur l'autorité administrative s'ils statuaient par voie de disposition générale et réglementaire (2). - Cette séparation n'enlève pas aux tribunaux de répression le droit de vérifier, sous tous les rapports qui y sont nécessaires, la légalité des arrêtés, ordonnances ou décrets dont l'application pénale est réclamée devant eux, et de refuser d'appliquer la peine s'ils jugent que cette légalité n'existe pas. Ce sont des questions, quelquefois bien graves, qui se présentent surtout devant les tribunaux de simple police. Mais le tribunal ne pourrait pas se permettre de révoquer l'arrêté, ou d'ordonner qu'on n'y obéira pas. - En fait d'interprétation des arrètés ou actes de l'autorité administrative, les tribunaux ont le ponvoir de cette sorte d'interprétation logique qui est indispensable pour l'application de l'acte; mais du moment qu'il s'élève un doute contentieux, nécessaire à résoudre par voie d'autorité, c'est à l'autorité administrative de laquelle l'acte est émané qu'il faut recourir pour l'interprétation; et le tribunal de répression surseoira jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée.

#### Affaires ordinaires et affaires spéciales.

1772. Bien qu'on dise quelquesois que la juridiction ordinaire contient en soi la spéciale, il saut bien se garder d'admettre cette proposition d'une manière absolue. Elle ne saurait autoriser la juridiction ordinaire à empiéter sur les cas dont l'attribution est saite exclusivement aux tribunaux spéciaux. — Mais il arrive quelquesois, quant aux spécialités, que l'attribution en est saite par la loi aux autorités ordinaires et aux autorités spéciales concurremment: par exemple, dans le cas d'offense au corps législatif par un moyen de publicité; et relativement aux conseils de prud'hommes (ci-dess., n° 1763, 1° et 3°). Tandis que les tribunaux spéciaux ne contiennent jamais et rigourcusement en leur juridiction que leur spécialité. La conséquence la plus saillante des idées qui précèdent, c'est que dans le cas où l'indivisibilité de la procédure, par suite de complicité (ci-dess., n° 1294), oblige à opter entre plusieurs juridictions, c'est la juridiction ordinaire

(2) Code Napoléon. Art. 5. Il est défendu au juge de pronoucer par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises.

<sup>(1)</sup> Décret sur l'organisation judiciaire, du 16-24 août 1790. « Art. 13. Les fonctions judiciaires seront distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

qui doit l'emporter : ainsi la personne justiciable des tribunaux ordinaires entraîne son complice militaire ou marin devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises. Mais la règle cesse s'il s'agit d'une de ces juridictions spéciales supérieures qui prédominent les tribunaux ordinaires : par exemple la haute cour de justice.

## Affaires suivant l'ordre d'importance.

1773. Nos juridictions suivent ici l'ordre de gravité des délits et des peines ; cependant il ne laisse pas de s'y présenter quelques

points de contact et des difficultés.

Tribunaux de simple police. - Compétents en général pour tous délits ou contraventions prévus soit par le Code pénal soit par les lois particulières du moment que ces faits ne sont punis que de peines de simple police (C. i. c., art. 137 et 138). - La règle est neanmoins intervertie pour quelques-uns de ces faits, dont la connaissance est attribuée, exceptionnellement, aux tribunaux de police correctionnelle, même lorsque la peine n'est que de simple police.

Tribunaux de police correctionnelle. - Compélents : 1º Pour les appels contre les jugements des tribunaux de simple police quand il y a lieu à appel ; — 2° pour tous les délits de police correctionnelle, fussent-ils qualifies de contraventions, c'est-àdire délits non intentionnels, du moment qu'ils sont punis de peines

de police correctionnelle.

Par exception, et en deux sens inverses, les tribunaux de police correctionnelle sont compétents : - 1º Pour certains délits ou contraventions qui leur sont spécialement déférés par les lois particulières, même lorsqu'ils ne sont punis que de peines de simple police. Exemples : tous les délits ou contraventions en matière forestière, dans les bois soumis au régime forestier (C. forest., art. 171 et 190); en matière de pêche fluviale (L. 15 avril 1829, art. 48); de contributions indirectes (L. 25 vent. an XII, art. 90); d'infractions à la loi du 19 vent. an XI sur l'art de guérir. -2º Pour certains cas de crime, dans lesquels la peine est abaissée au niveau des peines de police correctionnelle : savoir, à l'égard du mineur de seize ans, dans les termes de l'art. 68 du Code pénal (1).

Cours d'assises. — Compétentes pour tous les cas de crimes, sauf l'exception qui vient d'être faite à l'égard du mineur de seize ans. Dans le système des institutions politiques antérieures au gou-

tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus.

<sup>(1)</sup> Code pénal. - Art. 68. L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas . de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres » que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpé-· tuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les

remement actuel, il leur était aussi attribué compétence pour les délits politiques et les délits de presse : cette compétence leur rêlé retirée par les décrets de 1851 et de 1852 cités ci-dessus, n' 734, et l'on rentre à cet égard dans la règle ordinaire des juridicions. — Exceptionnellement, ce sont les cours d'assises qui connaissent, non seulement des crimes, mais encore des délits m fait de traite de noirs (L. 4 mars 1831, art. 13 et suiv.).

1774. On n'applique pas à la compétence pénale la règle qui a leu au civil, que c'est par la demande que s'estime l'importance de l'affaire. Le ministère public n'est pas libre, en effet, de lier es tribunaux de répression en amplifiant ou en restreignant sa demande. Le fait poursuivi doit être puni tel qu'il est en réalité, suivant ce que veut la loi pénale. De là certaines difficultés ou terlaines interversions de compétence quand il arrive que la première appréciation du fait, sous le rapport de l'ordre de gravité, se modifie devant la juridiction de jugement, par suite des débats.

1775. On ne se tirera pas de ces difficultés au moyen de cet

mais principalement en fait de compétence.

Si le fait est reconnu plus grave: poursuivi comme contravenfonde simple police, il est reconnu délit de police correctionnelle; poursuivi comme délit de police correctionnelle, il est reconnu rme: pas de doute possible, la juridiction dont la limite de pouvoir si dépassée doit se déclarer incompétente (C. i. c., art. 160 et 193).

Sile sait, en sens inverse, est reconnu moins grave: par exemple, si le prétendu délit de police correctionnelle descend aux proportions d'une contravention de simple police, ou le prétendu time aux proportions d'un délit ou d'une simple contravention, moire législateur n'a pas donné la même règle à l'égard des cours l'assises qu'à l'égard des tribunaux de police correctionnelle. — la cour d'assises reste toujours compétente pour prononcer la leine voulue; — le tribunal de police correctionnelle ne garde a compétence qu'autant que le ministère public ou la partie civile le l'éclame pas (1). Du prévenu, il n'en est pas question dans la loi, ce qui ne saurait guère se justifier; la jurisprudence l'admet seulement au déclinatoire lorsque c'est dès l'origine, et non par suite d'une modification des faits survenue par les débats, qu'il spose l'incompétence.

1776. La connexité peut produire aussi une prorogation de

Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort.

Art. 365. Si ce fait est défendu, la cour prononcera la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compé-

lence de la cour d'assises..., etc. »

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le bibunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

compétence dans l'ordre de gravité, en donnant à la cour d'assises le pouvoir de juger les délits connexes au crime, et au tribunal correctionnel le pouvoir de juger les simples contraventions connexes au délit dont l'ensemble leur est déféré. La plus grave des infractions entraîne avec elle les infractions inférieures connexes (ci-dess., nº 1247).

## Affaires civiles et affaires pénales,

1777. Le contact se produit ici lorsqu'il arrive que la solution du procès pénal dépend, en totalité ou en partie, de la solution d'une question civile, ou réciproquement. - Cette situation peut se présenter, quant au procès pénal, pour des questions relatives aux divers intérêts qu'embrasse le droit civil : - Soit à l'état des personnes, droits de famille ou droits de cité, comme si l'accusé de parricide prétend qu'il n'est pas descendant de la personne homicidée, ou si l'accusé d'un crime qui ne peut être reproché qu'à un Français (C. i. c., art. 7) prétend qu'il n'est pas Français; --Soit à la propriété mobilière ou immobilière, comme si, poursuivi pour vol ou pour arbres coupés, le prévenu objecte qu'il est propriétaire : "feci sed jure feci "; - Soit à des obligations, comme si poursuivi pour violation de dépôt, pour abus de confiance, pour faux serment décisoire (C. pen., art. 366), le prévenu nie le dépôt, le mandat, la remise des objets ou l'obligation civile dont l'existence supposée sert de base à la poursuite pénale. - Logiquement, pour arriver à la solution de la question pénale, il faut de toute nécessité résoudre d'abord ces questions de droit civil, qui sont qualifiées, lato sensu, de questions préjudicielles. Mais comment y procédera-t-on quant au règlement de la compétence ? Le juge pénal deviendra-t-il alors juge de la question civile; ou bien faudra-t-il qu'il s'arrête, suspendant le procès penal jusqu'à ce que le juge civil ait prononcé sur la question préalable?

1778. C'est surtout dans le cas où il doit y avoir suspension du procès et renvoi à un autre juge pour la solution de la question préalable, qu'on dit, stricto sensu, que cette question est préju-

dicielle.

Il court à ce sujet des brocards contradictoires dont il est bon de se méfier : « Le juge de l'action est juge de l'exception ; » — « Le civil tient le criminel en état (in statu quo), » — Ou bien, au contraire « Le criminel tient le civil en état. » On ne saurait trouver là des raisons de décider.

En l'absence de textes suffisants dans notre législation pour régir d'une manière générale la difficulté, on cite souvent, en notre jurisprudence doctrinale ou pratique, une note du 5 novembre 1813, qui a été rédigée, après examen entre les membres de la cour de cassation, par M. le président Barris, avec adhésion de M, le procureur général Merlin, comme expression des principes sur lesquels on était tombé d'accord '(1). Cette note n'a jamais eu et n'a jamais pu avoir aucune prétention de disposition générale ou réglementaire; mais elle a la grande autorité qui s'attache à l'opinion collective des hommes éminents de qui elle émane. Toutefois, avec la déférence qui est due scientifiquement à cette autorité, et en faisant profit des bonnes décisions qui s'y trouvent, nous croyons que ces décisions ne sont pas toutes à suivre, et que la jurisprudence est en état d'en venir aujourd'hui à un ensemble de solutions plus simple et mieux arrêté.

1779. Nous tenons pour certain, quant à nous, que tout juge saisi d'une question à résoudre, est saisi par cela seul de toutes les opérations de raisonnement nécessaires pour arriver à son but, et par conséquent de toutes les questions qui peuvent s'enchaîner successivement comme autant d'éléments logiques de celle qui lui est soumise. Pour qu'il soit obligé de s'arrêter et de renvoyer à un autre juge une partie de ces opérations préalables, il faut : ou qu'il s'agisse de pouvoirs tellement séparés, comme le sont le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, qu'il ne lui est jamais permis d'entreprendre sur une telle séparation (ci-dess., nº 1771); ou bien, s'il s'agit d'un seul de ces pouvoirs, comme ici du pouvoir judiciaire, en présence du principe général de l'unité de justice civile et pénale, il faut qu'un texte formel de loi, ou un usage avant autorité législative, lui en impose l'obligation. - Or, pour les questions dont nous nous occupons ici, nous ne voyons un texte pareil que relativement aux crimes de suppression d'état (2); et un usage semblable corroboré par quelques textes, que relativement à la propriété immobilière (3). Dans

dans la loi du 15 avril 1829, formant Code de la pêche fluviale, art. 59.

<sup>(1)</sup> Voir cette note à la fin du tome I<sup>er</sup>, nº 240, du *Traité de l'action publique*, par M. Mangin.

M. MANGIN.

(2) Code Napoléon. « Art. 326. Les tribunaux civils seront seuls compétents pour

statuer sur les réclamations d'état.

Art. 327. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

<sup>(3)</sup> Code forestier. « Art. 326. Si dans une instance en réparation de délit ou contravention le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux règles suivantes : — L'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle sera fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu et par lui articulés avec précision, et si le titre produit ou les faits articulés sont de nature, dans le cas où ils seraient reconnus par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de hase aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention. — Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura életé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige, et justifier de ses diligences, sinon il sera passé outre. Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement sous le rapport de l'emprisonnement s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitutions et dommages-intérêts sera versé à la caisse des dépôts et consignations pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. » — Disposition identique,

toutes les autres hypothèses, qu'il s'agisse de questions d'état relatives aux droits de famille ou aux droits de cité, ou bien de propriété mobilière ou incorporelle, ou bien d'obligations et de contrat, nous reconnaissons la compétence du tribunal de répression.

1780. Dans le cas de crime de suppression d'état, la disposition de l'article 327 du Code Napoléon est toute particulière : ce n'est pas la procédure pénale seulement qui est suspendue, à charge par les parties de faire juger dans un certain délai la question préjudicielle, c'est l'action publique elle-même qui ne peut commencer, qui est arrêtée dans les mains du ministère public (cidess., nº 1647). Il en résulte des conséquences singulières, qui, pour les crimes les plus graves, le faux, par exemple, sur un des points auxquels la société est le plus intéressée, savoir l'état civil des personnes et la composition des familles, assurent l'impunité au coupable, movennant la connivence ou l'inertie des parties privées. On voit par là que cet article est tout spécial, et qu'il n'a pas trait aux questions d'état surgissant comme préjudicielles en un procès pénal.

1781. Nous ferons, pour clore cet exposé, deux remarques finales : - La première, c'est que le juge penal qui décide ainsi des questions civiles préjudicielles dont la solution lui est indispensable pour arriver à celle de la question pénale, ne le fait, pour ainsi dire, que par voie de raisonnement, seulement pour ce qui regarde la décision pénale, et sans qu'aucun effet civil autre que celui qui a trait à la pénalité puisse en ressortir au dehors. Il en serait autrement dans certains cas où la question civile forme le fond même du procès et doit être résolue principalement par le dispositif, comme en l'art. 198 du C. N. - La seconde, c'est qu'il sera assujetti, quant aux moyens de preuve sur cet incident civil, aux règles ordinaires de la preuve civile. Cet assujettissement sera efficace de tout point devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle et devant les juridictions d'instruction. Mais à la Cour d'assises, il faut convenir que le jury, maître de décider suivant sa conscience, sans avoir aucun compte à rendre de sa décision, n'y sera soumis qu'imparfaitement; toutefois la Cour ne permettra pas qu'il soit apporté aux débats, sur l'incident civil, d'autres preuves que celles que la loi civile autorise : sauf, après tout, au jury la responsabilité morale de sa décision.

Question civile pour les dommages-intérêts et question pénale.

1782. Les deux procès, l'un de droit civil, l'autre de droit pénal, sont en contact, et les deux questions, quoique ne dépendant pas absolument l'une de l'autre, ont néanmoins entre elles des relations logiques qu'on ne saurait nier (ci-dess., nº 1646).

Notre législation permet à la partie qui se prétend lésée par un délit : - Ou de poursuivre son action civile devant la juridiction de répression, conjointement avec l'action publique; - On de l'exercer séparément devant les tribunaux civils. Elle est libre d'opter; mais son choix une fois fait, elle ne peut plus varier. —

Là-dessus deux hypothèses :

1783. Si c'est la juridiction civile qu'elle saisit, cette juridiction sera obligée de s'arrêter en présence de l'action publique intentée, et de surseoir à la décision du procès civil, jusqu'à celle du procès pénal. C'est ici qu'on applique le brocard : « Le criminel tient le civil en état. » Le motif en est, qu'il est bon que la question pénale arrive neuve devant le juge de répression, et dégagée de l'influence morale qui pourrait résulter d'une condamnation civile déjà prononcée. — Mais remarquez que pour qu'il y ait lieu à ce sursis, il faut que l'action publique ait été mise en mouvement; tant qu'elle ne l'a pas été, le juge civil continue de fonctionner, et si aucune poursuite publique n'a lieu avant son jugement, il prononce valablement. Cela résulte formellement du texte même de l'article du Code (1).

1784. Si l'action civile est portée devant la juridiction de rèpression conjointement avec l'action publique, cette juridiction est compétente pour juger la question civile, mais seulement à cause de sa compétence sur la question pénale : cette dernière compétence manquant, l'autre manquerait également. Le procès

civil n'est qu'un annexe du procès pénal.

Mais que décider si le juge de répression prononçant un acquittement ou une absolution, il en résulte que la poursuite pénale n'était pas fondée? Notre jurisprudence pratique a fait ici une distinction: — Quant à la cour d'assisses la loi est formelle, cette cour reste compétente pour statuer sur la demande en dommagesintèrêts de la partie civile (2). — Quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, notre jurisprudence décide que dès lors la hase pénale s'évanouissant, et la demande en dommages-intérêts de la partie civile ne pouvant plus être fondée, si cette partie y persiste, que sur une base civile, le tribunal de répression devient incompétent; c'est à la juridiction civile qu'il faut reporter cette demande (3).

(3) Les articles du Code d'instruction criminelle ne sont pas bien clairs à cet égard.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 3. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 306. Dans le cas d'absolution, comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre convaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit à l'article 358..., etc. l'oir aussi cet article 358.)

1785. L'influence à accorder ou à dénier aux décisions civiles sur les décisions pénales, ou réciproquement, a donné lieu à de nombreuses controverses. Nous croyons qu'il y a, dans cette question, plus de difficultés sur des détails d'application pratique. qu'il ne doit y en avoir sur les principes généraux. - Remarquons d'abord, que la question civile relative aux dommages-intérêts et la question pénale n'étant pas les mêmes, aucun doute ne se présentera dans la plupart des cas. Rien n'empêche, en effet, qu'une personne soit condamnée pénalement, et acquittée sur les dommages-intérêts s'il est jugé qu'il n'y a pas eu préjudice; ou, en sens inverse, acquittée pénalement, et néanmoins condamnée à des dommages-intérêts s'il est jugé qu'il y a eu faute civile et préjudice occasionné. Ce n'est donc qu'en certaines situations exceptionnelles que l'utilité de la controverse se présentera. - La décision civile interviendra avec autorité dans le procès pénal aux cas des questions préjudicielles dont nous avons parlé ci-dess., nº 1778. Hors de là on s'accorde à dire qu'elle reste sans influence. - Quant à la décision pénale, nous partageons l'avis de ceux qui pensent que c'est là une décision rendue, non pas d'une manière relative par rapport à tel ou tel individu, mais d'une manière générale par rapport à tous; que les tribunaux de répression, procedant avec les formes et les garanties particulières aux proces criminels, sont les seuls compétents pour rendre de telles décisions; que lorsqu'ils ont condamné une personne comme coupable, la peine que le condamné va subir, les incapacités dont il se trouve frappé, sont bien des réalités produisant leurs effets à l'égard de tous; que lorsqu'au contraire ils ont déclaré une personne non coupable, nulle autorité n'est plus compétente pour dire qu'elle le soit. D'où il suit que les tribunaux civils doivent prendre ces faits comme constants, et que maîtres d'apprécier en elle-même la question des dommages-intérêts, ils ne peuvent pas le faire en se posant en contradicteurs du juge pénal, relativement à la décision sur la pénalité. Il ne s'agit plus que de faire l'application de ces principes aux trois cas de : condamnation, acquittement ou absolution, dans l'hypothèse des jugements des tribunaux, qui sont motivés, ou des verdicts du jury, qui ne le sont pas (1).

(1) Voir dans les articles 198 du Code Napoléon, et 463 du Code d'instruction

<sup>Art. 159 (pour le tribunal de simple police). Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts.</sup> 

Art. 191 (pour le tribunal de police correctionnelle). Si le fait n'est réputé ni
 délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout
 ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les dommages-intérêts.

Les demandes en dommages-intérêts dont il est ici question sont interprétées comme étant celles de la partie acquittée ou absoute, contre celle qui l'avait à tort poursuivie devant le juge de répression : dans le sens qui ressort de l'art. 212 du même Code, dont nous rapportons le texte, d'après la loi nouvelle du 13 juin 1856, ci-dessous, p. 890, en note.

§ 4. Compétence sous le rapport du lieu.

1786. La première considération qui entre, sous ce rapport, dans les conditions de la compétence générale, est celle du territoire national ou du territoire étranger. Déjà examinée quant au droit de punir (ci-dess., nos 880 et suiv.), elle doit l'être ici quant à l'exercice de la puissance publique.

Le principe général est que tout exercice de la puissance publique interne s'arrête à la limite du territoire, et ne peut, à moins de concession ou de situation exceptionnelle, se produire sur le territoire étranger. Cette limitation est vraie pour l'action des officiers de police judiciaire, pour celle des juridictions, du mi-

nistère public, et pour l'exécution.

1787. Deux moyens s'offrent pour y obvier en certains points : les commissions rogatoires et les extraditions. - Tous les deux ont cela de commun qu'on s'adresse à l'Etat étranger pour obtenir de lui qu'il vous rende un service. L'Etat est libre d'accorder ou non, suivant ce qu'il juge convenable, le service demandé, à moins de traité qui l'y oblige, et il n'en est tenu alors que dans les cas mentionnés au traité. Ces sortes de traités sont fréquents anjourd'hui quant à l'extradition. - L'intermédiaire obligé pour ces relations internationales est le ministre des affaires étrangères, auquel les demandes tendant à quelque commission rogatoire à l'étranger ou à quelque extradition à obtenir, et les documents ou pièces à l'appui sont transmis par la voie hiérarchique, des autorités judiciaires au ministre de la justice, et de celui-ci à son collègue des affaires étrangères, avec lequel il se concerte pour y donner suite. -Remarquez que notre droit public est que le gouvernement ne peut pas faire l'extradition d'un Français; membre de la nation, celui-ci ne peut être expulsé du territoire que par suite de jugement et de condamnation penale (ci-dess., nº 897). C'est ce qu'a reconnu et déclaré encore l'exposé de motifs du projet de loi voté par le corps législatif le 4 juin 1852 (ci-dess., nº 918).

1788. Une seconde considération est encore celle des portions du territoire national assignées à chaque autorité pour l'exercice de ses sonctions : hors de ce territoire, l'autorité est sans pouvoir.

## CHAPITRE II.

DE LA COMPÉTENCE SPÉCIALE.

1789. Celle-ci se détermine seulement par la dernière des considérations dont nous venons de parler, celle du ressort territorial

criminelle, deux exemples spéciaux de l'autorité que peut avoir la décision pénale sur des intérêts civils, dont le dernier surtout n'est pas sans difficultés.

assigne à chaque autorité. Notre Code d'instruction criminelle a fait, sous ce rapport, la distribution des affaires entre les diverses autorités, pour ce qui concerne les opérations d'instruction ou de poursuite; et afin de multiplier les facilités à cet égard, il a attribué la compétence spéciale au procureur impérial et au juge d'instruction de trois localités; à ceux du lieu du délit, du lieu de la résidence du prévenu, et du lieu où le prévenu pourra être trouvé, ce qu'on nomme techniquement le lieu de la capture (1).

— D'après ces autorités se déterminent celles de jugement.

1790. Mais trois autorités ou trois juridictions distinctes, pour une seule affaire, c'est deux de trop. Le Code de brumaire an IV, qui contenait, quoique avec certaines variantes d'expression, une disposition analogue, avait établi, pour empêcher le conflit, un certain ordre de préférence que l'on suit encore dans notre jurisprudence pratique. De ces trois autorités, celle qui a été la première saisie (par la délivrance d'un mandat d'amener), garde la compétence: De quel droit, en effet, les autres viendraient-elles lui enlever une affaire dans laquelle elle fonctionne valablement? Et si, par extraordinaire, ces diverses autorités se trouvaient saisies le même jour, l'ordre de préférence serait celui-ci: l'autorité du lieu du délit, à défaut celle du lieu de la résidence, et au dernier rang celle du lieu de la capture.

1791. La connexité, qui peut produire une prorogation de compétence quant à l'importance de l'affaire (ci-dess., nº 1775), en peut produire aussi quant au lieu, ainsi que nous l'avons ex-

pliqué ci-dessus, nº 1247.

## CHAPITRE III.

## DES JUGES DE LA COMPÉTENCE.

1792. Le principe général, c'est que toute juridiction, toute autorité, tout fonctionnaire est le premier juge; le premier appréciateur de sa compétence; et il a un double devoir : celui de ne pas déserter, de ne pas laisser envahir par d'autres les fonctions

lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 23. Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent (la recherche et la poursuite), le procureur du roi du lieu du crime ou du délit, celui de la résidence du prévenu, et

celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

Art. 63. Toute personne qui se prétendra lesée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du

Art. 69. Dans le cas où le juge d'instruction ne serait ni celui du lieu du crime ou délit, ni celui de la résidence du prévenu, ni celui du lieu où il pourra être trouvé, il renverra la plainte devant le juge d'instruction qui pourrait en connaître.

dont il est chargé, et celui de ne pas dépasser la limite de ces fonctions.

Il n'existe d'exception à ce principe que dans certains cas parficuliers, dans lesquels la compétence est réglée par une autorité
à la décision de laquelle il n'y a plus qu'à se conformer. — Ainsi
il est passé en jurisprudence pratique que la cour d'assises, saisie
par arrêt de la chambre des mises en accusation, n'est pas juge de
sa compétence quant à l'affaire qui lui a été renvoyée par cet arrêt;
mais elle l'est indubitablement, tout le monde en convient, quant
aux incidents qui pourraient surgir dans cette affaire. — Ainsi
encore en arrive-t-il après arrêt de cassation, sur la question d'incompétence, rendu en audience solennelle, dans les cas où, suirant ce que nous aurons à dire en traitant des pourvois en cassafion, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer à la décision de la cour.

1793. Après cette première appréciation de la compétence, qui peut être bien ou mal faite, viennent l'appel et le pourvoi en cassation, pour lequel le moyen tiré de l'excès de pouvoir on de l'incompétence est un moyen essentiel que la loi a entouré d'une garantie particulière, et qu'elle admet même dans des cas où elle

ferme la porte à tout autre.

1794. À ce sujet appartiennent aussi les règlements de juges, qui sont nécessaires lorsque le cours de la justice se trouve arrêté soit par des conflits négatifs, soit par des conflits positifs, soit par diverses autres situations analogues quoique non identiques. La cour de cassation, supérieure à toutes les autorités de l'ordre judiciaire, avait été investie par la loi de sa première institution, du 27 novembre 1790, de tous les règlements de juges. Le Code d'instruction criminelle, qui contient un chapitre spécial consacré a ce sujet (Liv. 2, tit. 5, chap. 1. Des règlements de juges, art. 525 à 541), a fait une certaine part dans ce pouvoir de règlement de juges, à la cour impériale, chambre des mises en accusation (art. 539, 540). Hors des cas formellement exprimés en ces deux articles, on revient à la règle générale, c'est-à-dire au pouvoir supérieur de la cour de cassation.

1795. Le conflit prend un caractère particulier lorsqu'il s'élève entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. En règle générale, ce n'est pas à l'autorité judiciaire, partie engagée dans ces sortes de conflits, qu'appartient le droit de les juger. Avant la révolution de 1848, ce droit était attribué au conseil d'Etat, c'està-dire à l'autorité administrative, qui forme, de son côté, l'autre partie dans le conflit. La Constitution de 1848 (art. 89), et les lois décrétées en exécution, avaient créé, pour rendre la situation égale, un tribunal de conflits, dont le personnel se recrutait à la fois et dans le conseil d'Etat et dans la cour de cassation. Aujour-d'hui nous sommes revenus à la compétence seule du conseil d'Etat. Mais, en considération de la nature particulière des inté-

rêts agités dans les procès de pénalité, l'ordonnance de 1828 a fait nne situation à part aux conflits qui peuvent surgir dans ces procès. Ainsi le conflit ne pourra être jamais élevé par l'autorité administrative en matière criminelle; c'est alors à l'autorité judiciaire elle-même, et finalement à la cour de cassation, que la loi confie le soin de faire respecter les limites de la compétence et d'empêcher les envahissements de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative. En matière de police correctionnelle le conflit peut être élevé, mais seulement dans les cas spécifiés par l'ordonnance (1).

1796. Enfin la cour de cassation a reçu le ponvoir d'opérer, par arrêt, une certaine interversion de la compétence, jamais en ce qui touche la compétence générale, mais seulement quant à la compétence spéciale, lorsque des raisons exceptionnelles, qui ne sont qu'au nombre de deux, la sûreté publique ou la suspicion légitime, lui paraissent exiger qu'une affaire soit enlevée à la juridiction qui en était saisie, ou qui devait en connaître, pour être renvoyée devant une autre juridiction de même qualité. C'est là ce qu'on nomme renvois pour cause de sureté publique ou de suspicion légitime. Le Code d'instruction criminelle y consacre un chapitre particulier (liv. 2, tit. 5, chap. 2, art. 542 à 552). - Le motif tiré de la sureté publique est un motif d'ordre public, qui ne peut être apprécié que par le gouvernement, et qu'il n'est pas permis aux parties d'invoquer : d'où il suit que les demandes en renvoi fondées sur ce motif ne peuvent être formées que par le procureur général à la cour de cassation (C. i. c., art. 542). Quant au motif tiré de la suspicion légitime, les parties engagées dans le procès, soit le ministère public poursuivant, soit la personne poursuivie, soit la partie civile, y sont directement et principalement intéressées : elles peuvent donc former la demande en renvoi à raison de ce motif (C. i c., art. 542, 543 et 544).

<sup>(1)</sup> Ordonnance relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, du 1er-11 juin 1828. « Art. 1er. A l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle.

Art. 2. Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants: — 1° Lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative (par exemple, en matière de grande voirie, ci-dessus, nº 1763, 1°);—2° Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative (par exemple, l'interprétation par voie d'autorité d'un acte administratif, ci-dess., n° 1771). — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle.

L'ordonnance ne dit rien des conflits en matière de simple police : a fortiori faudrait-il y appliquer les dispositions relatives à la police correctionnelle.

## LIVRE III.

PROCÉDURE PÉNALE.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§ 1. Notions générales suivant la science pure.

1797. Nous arrivons ici au procédé à employer pour le fonctionnement des diverses autorités dont nous venons de déterminer l'organisation et la compétence, procédé qui, d'opération en opération, doit conduire jusqu'au résultat final : l'application du

droit pénal.

1798. Niccola Nicolini, dans son œuvre capitale, qui est son frailé de procédure pénale, fait observer que nos diverses opéralions peuvent passer par ces trois phases successives: — Elles sont délibérées et résolues dans l'intelligence; — exprimées par la parole; — exécutées par la main. L'intelligence, la parole, la main, trois attributs distinctifs de l'homme. D'où, quant à l'exercice de toute juridiction, ces trois phases progressives: — Conmaissance ou instruction, qui amène la décision; — prononciation de la décision, — exécution.

1799. Or, pour arriver à la connaissance il est nécessaire de discuter les divers élements ou instruments de cette connaissance, en d'autres termes les preuves. Pour les discuter il est nécessaire de les recueillir. Pour les recueillir il est nécessaire de les chercher. D'où, en l'ordre chronologique: — Recherche, investigation, enquête ou inquisition des preuves; — Recueillement, saisie, constatation des divers éléments de preuve; — Discussions;

débats.

L'ensemble de ces trois sortes d'opérations est dirigé vers un même but, instruire le juge, former la connaissance du juge, et pourrait porter, par conséquent, le nom d'instruction. — Néanmoins, dans le langage pratique, qui tient surtout à l'historique de notre procédure pénale, ce nom d'instruction est donné particulièrement aux deux premières de ces opérations; ce que, pour étiter l'équivoque, nous appellerons instruction préalable, instruction préliminaire, ou instruction préparatoire: le procédé en est principalement dans la méthode de l'invention, de la découverte. — La troisième de ces opérations, la discussion ou le débat des preuves, est l'instruction finale, l'instruction déterminante. Le procédé en est dans la méthode de l'art critique, c'est-à-dire de l'art de passer au crible les divers éléments de la connaissance d'où sortira la décision (de cribrum viénnent cernere,

discernere, discrimen, crimen, et aussi critique, ci-dess., nº 681). Qu'on prenne l'image de la halance ou du crible, c'est toujours la même nature d'opération. — D'où la nécessité que tous ces éléments se produisent librement, au grand jour, afin de passer à ce

crible, d'être pesés dans les plateaux de cette balance.

1800. La décision prise, il faut qu'elle soit manifestée au dehors : le procédé sera ici dans la méthode de la certitude. — Certitude que la décision émane bien du juge : d'où la prononciation orale, par le juge ou par le président de la juridiction lui-même, en présence des parties et du public. — Certitude pour le temps postérieur, en un document qui puisse servir chaque fois qu'il en sera besoin : d'où la rédaction par écrit, conservée en des

registres qui formeront monument.

Le procédé se persectionne encore lorsqu'on y joint la certitude que le juge a observé les formalités qui lui sont essentiellement prescrites, à peine de nullité, dans l'accomplissement de sa mission; que son attention s'est portée spécialement sur le texte de la loi pénale à appliquer, et qu'il en a fait l'application avec maturité, par des raisons déterminantes dont il s'est rendu compte. D'où les nécessités suivantes : énonciation de l'accomplissement des formalités substantielles, lecture et insertion du texte pénal, expression des motifs de la décision.

1801. Quant à l'exécution, le procédé doit tendre à lever les obstacles qui s'y opposeraient; à donner la garantie que cette exécution n'aura lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire exécutoire, et qu'elle sera conforme à cette décision, ni plus ni moins.

1802. Des réflexions générales qui précèdent on peut déduire, par la seule force du raisonnement, les formes essentielles à observer, suivant la science pure, dans chaque phase du procès pénal. Nous nous contenterons, sans entrer dans de plus amples détails, d'avoir signalé les idées mères. Le rite, dans tout le cours de ces phases successives, n'est autre chose qu'une progression graduelle, qui s'avance et qui mène, par une logique pratique, jusqu'au dénoûment de l'affaire, c'est à-dire jusqu'a la mise à effet de la sentence: c'est pour cela que le nom de procédure y est exactement applicable.

#### § 2. Transition historique.

1803. Nous savons comment notre procédure penale a commencé par le système accusatoire, durant l'ère barbare et durant encore une partie de l'ère féodale; — comment elle a passé ensuite sous le système inquisitoire, dont nous avons montré la naissance et défini le caractère; — comment celle-ci a été règlée principalement par trois ordonnances, au temps de notre ancienne monarchie: l'ordonnance de 1498, sous Louis XII; celle de Villers-Cotterets, en 1539, sous François ler; et l'ordonnance criminelle

de 1670, sous Louis XIV; - comment cette procédure inquisitoire, même après être devenue la règle unique pour le grand criminel, est toujours restée flétrie du nom de procédure à l'extraordinaire : de même que chez les Romains, après l'abolition de l'ordo judiciorum, la procedure qui y fut substituée resta toujours nommée procédure extra ordinem; — comment, enfin, de ces éléments divers est sortie, comme un composé, comme un système mixte, notre procédure pénale actuelle, divisée en deux parties : la première, l'instruction préliminaire, sous le régime inquisitoire; et la seconde, celle qui suit, sous le régime accusatoire (ci-dess., nos 57 et 58, 68 et suiv., 77 et suiv., 103, 124 et

1804. Si nous voulions caractériser en quelques mots ces trois systèmes qui se sont succédé chez nous historiquement, nous le ferions en marquant en ces termes, sur les points principaux de la procédure pénale, la gradation par laquelle ils ont passé:
Instruction préliminaire: — Par chaque partie; — Par le

juge; - Par un fonctionnaire spécial.

Débats : - Publics, oraux et contradictoires ; - Secrets, sur pièces et non contradictoires; - Publics, oraux et contradictoires.

Défense : - Publique et libre ; - Restreinte et secrète ; - Pu-

blique et libre.

Preuves: - De superstition, ordalies, jugements de Dieu, avec adjonction de la torture; — Preuves légales, demi-preuves, adminicules de preuves, avec emploi bien plus fréquent et géné-

ralisé de la torture; - Preuves de conviction.

1805. C'est parce que sous le régime inquisitorial de notre ancien grand criminel, l'instruction était à peu près tout dans la procédure pénale, et le reste quasi rien, que cette procédure avait été appelée instruction criminelle (ci-dess., nº 137); et c'est par l'empire de cette tradition que notre législateur de 1808, au lieu de dire Code de procedure penale, comme il avait dit Code de procedure civile, ce qui eut été la dénomination régulière et complète, a intitulé son code, prenant la partie pour le tout, Code d'instruction criminelle. - Ce code est divisé en deux livres, l'un qui traite de l'instruction préparatoire, sous le titre De la police judiciaire, et des officiers qui l'exercent; l'autre du surplus de la procédure penale, sous le titre De la justice.

## TITRE PREMIER.

L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

## CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRE ET EMPLOI DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

1806. Nous en convaissons le but général, qui est ainsi défini par le Code d'instruction criminelle, dans les fonctions de la police judiciaire : « Art. 8. La police judiciaire recherche les crimes, » les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en » livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » - Elle se termine par la décision de la juridiction d'instruction qui décide s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à suivre et qui, dans le cas où il y a lieu, renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement compétente.

1807. Nons en connaissons les acteurs, qui y sont : - Pour les opérations actives, d'une part, les officiers de police judiciaire. principalement le juge d'instruction; et d'autre part, le ministère public : chacun dans leur rôle respectif; - et comme pouvoir de juridiction, le juge d'instruction et la chambre d'accusation. (Nous savons que d'après le projet de loi voté le 18 juin 1856. par le corps législatif, il n'y a plus de chambre du conseil.)

1808. Le caractère principal de cette procédure, c'est d'être secrète, pour le public, pour la partie poursuivie et pour les personnes interrogées, sur pièces écrites, sans confrontation nécessaire, sans débats et sans défense contradictoires : c'est la procédure inquisitoriale. - Et ce secret a lieu, non-seulement pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui devant être assises sur la méthode de l'invention ont besoin le plus souvent de secret; mais même devant la juridiction d'instruction, appelée à décider s'il y a lieu ou non à suivre. Le Code d'instruction criminelle ne permet à la partie poursuivie d'autre moyen de défense que celui de fournir des mémoires à la chambre d'accusation (1): moyen qui doit être étendu,

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. . Art. 217... Pendant ce temps, la partie civile et le prévenu pourront fournir tels mémoires qu'ils estimeront convenables, sans que le rapport puisse être retardé.

<sup>.</sup> Art. 122. Le greffier donnera aux juges, en présence du procureur général, lec-. ture de toutes les pièces du procès ; elles seront ensuite laissées sur le hureau , ainsi · que les memo res que la partie civile et le prévenu auront fourais.

quoique le Code n'en dise rien, à la procédure devant le juge d'instruction, appelé, par la nouvelle loi, à remplacer la chambre du conseil. — Il résulte de ce caractère que les décisions des juridictions d'instruction ne sont pas des jugements : ce sont des ordres, des ordonnances. C'est ainsi que sont qualifiées par le Code les décisions du juge d'instruction, et celles de la chambre du conseil supprimée par la loi nouvelle. Si celles de la chambre d'accusation continuent à se nommer arrêt, c'est une qualification ad honorem, pour marquer que la décision est arrêtée, la cour impériale de qui elle émane n'ayant aucun autre degré de juridiction au-dessus d'elle.

1809. Mais il ne faut pas oublier, surtout à cause de ce caractère, que la procédure d'instruction préparatoire n'est qu'un moyen de préparer la mission de la juridiction de jugement; que les actes n'en peuvent être investis d'aucune autorité probante et déterminante pour la juridiction de jugement; que devant cette véritable juridiction, la procédure change de face, le débat devient public, oral, contradictoire, avec la liberté de la défense; on est en plein régime accusatoire, et c'est sur ce débat seulement que

les juges doivent former leur conviction.

1810. Il ne faut pas oublier non plus que l'instruction préparatoire est faite pour découvrir la vérité; qu'il importe encore plus à
la société que l'innocent ne soit pas puni, qu'il ne lui importe que
le coupable le soit; que dès lors c'est une nécessité pour les autorités de rechercher, de recueillir tous les indices, toutes les preuves
de non-culpabilité avec non moins de sollicitude, pour ne pas dire
avec plus de sollicitude, que les indices ou les preuves de culpabilité; ce qu'on exprime, en langage technique, en disant que l'in-

struction est faite tant à charge qu'à décharge.

1811. L'instruction préparatoire, qui est une complication et une lenteur de procédure introduite à titre de plus grande garantie, surtout en ce qui concerne la nécessité d'une décision préalable de la juridiction d'instruction sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre (ci-dess., n° 1695), est indispensable en fait de crimes. — Elle est facultative en fait de délits de police correctionnelle, et ne doit y être employée que lorsqu'elle y paraît vraiment nécessaire ou utile. — Elle n'a pas lieu en matière de contraventions de simple police : lorsqu'elle s'y présente, c'est parce que le fait a été mal apprécié au premier abord, ayant revêtu les apparences plus graves du crime ou du délit de police correctionnelle.

1812. Les règles de l'instruction préparatoire sont modifiées, surtout quant à la compétence des autorités ayant pouvoir d'en faire les premiers actes, selon qu'il s'agit des cas ordinaires, ou de cas requérant célérité, savoir, ceux de crimes flagrants ou autres qui y sont assimilés. Il est nécessaire de les exposer pour l'une et

pour l'autre de ces hypothèses.

#### CHAPITRE II.

#### INSTRUCTION PRÉPARATOIRE DANS LES CAS ORDINAIRES.

1813. La règle pour les cas ordinaires est que le juge d'instruction n'agit qu'après avoir donné communication de la procédure au procureur impérial (1); et que celui-ci, de son côté, se renferme dans son rôle, requérir, conclure, faire exècuter, sans pouvoir faire lui-même les actes d'instruction (ci-dess., n° 1741).

§ 1er. Comment l'autorité a connaissance du fait.

1814. L'autorité qui a besoin d'être informée est par-dessus tout le ministère public, pour qu'il mette l'action publique en mouvement; et le juge d'instruction pour qu'il fasse l'instruction. Celui des deux qui est informé le premier communique à l'autre (C. i. c., art. 11, 22, 27, 29, 30, 249, 274, 275). La loi d'ailleurs a multiplié les intermédiaires, dans la personne des officiers de police inférieurs, à charge par ceux-ci de transmettre immédiatement au procureur impérial la connaissance qu'ils ont reçue

(C. i. c., art. 15, 53, 54).

1815. Comme moyens par lesquels l'autorité est informée, indépendamment du bruit public, des rapports et des procès-verbaux par les officiers de police ou agents, il faut distinguer ce qui concerne la dénonciation, soit officielle, soit privée (nommée aussi dénonciation civique); la plainte, ou dénonciation de la partie lésée (C. i. c., art. 11, 29; 30, 63, 64, 66, 358. — C. p., art. 374 et 375); et surtout la condition de partie civile, avec obligation pour cette partie, en matière de simple police ou de police correctionnelle, lorsqu'elle se constitue avant toute poursuite du ministère public, de consignée préalablement le montant approximatif des frais du procès pénal, qu'elle sera tenue de payer, en vertu d'un décret de 1811, qu'elle succombe ou non, sauf son recours contre le condamné (2). — D'après l'art. 368, revisé en 1832, la partie civile n'est tenue des frais, en cour d'assises, que si elle succombe.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 61 (d'après la loi votée le 18 juin 1856). Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il, n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial, qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. — Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt,

sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial.
 (2) Code d'instruction criminelle. - Art. 66. Les plaignants ne seront réputés partie
 civile s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent,
 ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts;

1816. Ni le ministère public ni le juge d'instruction ne sont tenus de donner suite à la dénonciation, à la plainte, ni même à la constitution de partie civile, s'ils ne le jugent convenable; sauf à la partie à user de son droit de citation directe s'il s'agit de contraventions de simple police ou de délits de police correctionnelle (ci-dess., n° 1650); ou, s'il s'agit de crimes, à s'adresser aux supérieurs hiérarchiques, procureur général, ministre de la jusice, cour impériale (ci-dess., n° 1738).

§ 2. Divers actes de recherche et de saisie. — Pouvoirs et moyens de sanction.

1817. On ne rencontre pas, dans le Code d'instruction criminelle, tout l'ordre désirable en l'exposition de ces règles : les unes sont placées dans les fonctions du procureur impérial procédant pour les cas exceptionnels de crimes flagrants (C. i. c., art. 29 et suiv.); les autres dans les fonctions du juge d'instruction procédant pour les cas ordinaires (art. 61 et suiv.); et il est souvent nécessaire de les compléter les unes par les autres, malgré la différence de situation.

1818. Deux points sont à vérifier, à constater : l'existence du délit, et l'auteur ou les auteurs du délit, avec les indices ou les preuves relatives tant au fait physique qu'à la culpabilité ou à la non-culpabilité morale. L'un et l'autre de ces deux points peuvent se révéler, se constater de deux manières : — Par les vestiges matériels, par les éléments physiques qui restent du corps du délit (ci-dess., n° 1129 et suiv.); les actes servant à constater ces vestiges se nomment techniquement procès-verbaux de constat; — Par les témoignages oraux, principalement par ceux des témoins, ce qui se nomme techniquement et d'une manière particulière l'information. — Notre Code d'instruction criminelle a mis, devant le jury, une différence marquée entre ces deux sortes d'actes de l'instruction préliminaire (C. i. c., art. 341, et ci-dessous, n° 1873).

1819. Le transport sur les lieux et l'examen de tout ce qui s'y

des dommages intérêts des prevenus, s'il y a lieu.

Art. 160. En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au gresse ou entre les mains du receveur de l'enregistrement, la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. — Il ne sera exigé aucune rétribution pour la

garde de ce dépôt, à peine de concussion.

ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas de désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néann ou s

Décret règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police-correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais, du 18 juin 1811. Article 157. Ceax qui se seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnes, et contre les personnes civilement responsables du délit (modifié en cour d'assises par l'article 368 du Code d'instruction criminelle).

rapporte au délit, l'interrogatoire des témoins, les expertises, l'interrogatoire de l'inculpé, la visite des maisons, des papiers, même des personnes, sont les moyens d'instruction qui peuvent être employés, en commençant par l'un ou par l'antre, suivant l'occurrence ou l'utilité (C. i. c., art. 32 et suiv., 39, 43, 44, 62, 71 et suiv., 87 et suiv.).

1820. Le juge d'instruction a divers moyens d'autorité et de sanction dans le cours de ses opérations : droit de faire certaines désenses, de prononcer des amendes contre les contrevenants on contre les témoins défaillants, de requérir directement la force publique, de requérir les artisans, ouvriers, gens de travail et les experts qui peuvent lui être nécessaires, de délivrer des mandats sur le receveur de l'enregistrement pour le payement des frais dus aux témoins, artisans, ouvriers ou experts (C. i. c., art. 25, 34, 80, 81, 92).

1821. Ces moyens d'autorité ou de sanction prennent un caractère encore plus exceptionnel lorsqu'ils viennent toucher aux droits les plus essentiels, les plus intimes, garantis à chacun par les institutions publiques, mais dans lesquels chacun est tenu de subir certaines restrictions commandées par la nécessité impérieuse de la justice pénale. Ces nécessités sont incontestables : la justice ne peut prononcer sans connaître, et elle ne peut connaître sans que tous les éléments de preuve de nature à montrer la vérité lui soient soumis. Le devoir du législateur, en imposant à chacun ces sacrifices faits à l'intérêt général, est d'en organiser l'application avec des garanties telles que l'indispensable nécessité ne soit pas dépassée, et que chacun se sente à l'abri des abus.

1822. Ici doit se placer tout ce qui concerne :

Les restrictions au droit de propriété, dans les mises en séquestre ou en fourrière de tous objets pouvant servir à manifester la vérité.

Les restrictions à la liberté individuelle, au moyen des divers mandats, dans lesquels notre législateur a suivi la gradation suivante: mandat de comparution, mandat d'amener, mandat de dépôt, mandat d'arrêt (C. i. c., art. 91 et suiv ). Cette gradation, mal tracée par le Code d'instruction criminelle à l'égard du mandat de dépôt, a été rectifiée par la loi du 4 avril 1855, portant modiffication de l'article 94 du Code d'instruction criminelle (1); -

<sup>(1)</sup> Co le d'instruction criminelle. " Art. 94 (d'eprès la loi du 4 avril 1855). Après » interrogatoire, le juge pourra décerner un mandat de dépôt. — Dans le cours de

<sup>·</sup> l'instruction, il pourra, sur les conclusions confermes du procureur impérial, et , quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de

<sup>·</sup> dépôt, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procedure · et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. - L'ordonnance de · mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. - Le juge d'instruction

<sup>»</sup> pourra aussi, après avoir entendu l'inculpé, et le procureur impérial oui, décerner, . lorsque le fait emportera peine afflictive ou infamante, ou emprisonnement cor-

<sup>·</sup> rectionnel, un mandat d'arrêt dans la forme ci-après déterminée. - - (Rappro-

Et au moyen d'une mesure encore plus rigoureuse, la mise au secret, insuffisamment reglémentée par le Code et dont la légitimité ne s'induit que des usages précédents, des anciennes dispositions du Code de brumaire an IV, et par argument de certains articles du Code actuel (C. i. c., art. 302, 613, 618. — C. p., art. 120). — Le principe de la détention préventive est tempéré par celui de la liberté provisoire sous caution (1);

Les restrictions à l'inviolabilité du domicile, des papiers domestiques et du secret des lettres, au moyen des mandats spéciaux de perquisition (loi du 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 9 et 10; Constitution de l'an VIII, art. 76; Code pénal, art. 184; Code

d'inst. crim., art. 16, § 3, 87 et 88);

Les restrictions à l'inviolabilité de la personne, dans les visites corporelles qui sont indispensables en certains crimes, comme en cas de blessures, d'avortement, d'infanticide, de viol ou attentat à la pudeur: visites dans lesquelles le droit de l'instruction préparatoire est poussé jusqu'aux dernières limites qu'il puisse atteindre, non-seulement sur la personne soupçonnée, mais souvent sur celle même qui a été victime du délit; et qui demandent la plus grande réserve, l'emploi de tous les moyens intermédiaires dont la décence fait une loi, le respect et les ménagements dus aux susceptibilités légitimes.

## CHAPITRE III.

CAS DE CRIMES FLAGRENTS, OU AUTRES QUI Y SONT ASSIMILÉS.

1823. La modification aux règles ordinaires consiste ici en ce que: — D'une part, le procureur impérial ou ses substituts peu-

Le premier paragraphe de l'article 119, portant que le cautionnement ne pouvait ête moindre de cinq cents francs, a été abrogé par le décret du Gouvernement provisire, du 23-24 mars 1848, ainsi conçu : « Article unique. Le premier paragraphe de l'article 119 du Code d'instruction criminelle est abrogé; « d'où il suit qu'il n'y a plus

de minimum.

thez l'article 61, d'après la loi votée le 18 juin 1856, rapporté ci-dessus, p. 854,

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 114 (d'après la loi votée le 18 juin 1856). Si lesait n'emporte pas une peine afflictive ou infamante, mais seulement une peine correctionnelle, le juge d'instruction pourra, sur la demande du prévenu, et sur les conclusions du procureur impérial, ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, moyennant caution solvable de se présenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. La mise en liberté provisoire avec caution pourra être demandée et accordée en tout état de cause. « — (Le système de 1856 fait disparaître l'anomalie existant dans le Code d'instruction mimelle, en ce que c'était le juge d'instruction qui fixait le montant du cau'ionnement (art. 119), et la chambre du conseil qui accordait ou refusait la liberté provisoire.)

vent remplir les fonctions d'officiers de police judiciaire pour les premiers actes de l'instruction (C. i. c., art. 32 et suiv.); les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur impérial, ont la même faculté, soit d'eux-mêmes à défaut du ministère public, soit par délégation de celui-ci (C. i. c., art. 49 et 52); — Et d'autre part, le juge d'instruction peut faire les mêmes opérations sans avoir donné communication préalable de la procédure au procureur impérial, et sans l'attendre pour le transport sur les lieux (C. i. c., art. 59, 60, 61, ci-dess., p. 854, note 1<sup>re</sup>). — Sauf, dès que les premiers actes urgents sont accomplis, à rentrer, de part on d'autre, dans la règle accoutumée (art. 45).

1824. Quoique le Code dise flagrant délit, il est bien expliqué (art. 32) que ces pouvoirs exceptionnels n'existent que lorsqu'il s'agit de crimes flagrants. Cependant comme il est impossible que les faits se présentent tonjours, dès le premier abord, avec leur véritable caractère, il suffit que l'apparence d'un crime s'y rencontre suffisamment pour motiver l'emploi de ces attributions exceptionnelles. Il faut prendre le crime flagrant, pour ce qui concerne ces règles d'attributions, tel que le Code d'instruction criminelle l'a défini en son article 41 (ci-dess., n° 776 et suiv.).

Les mêmes attributions existent pour le cas de réquisition d'un chef de maison, dans les termes de l'article 46, comprenant les délits comme les crimes.

## CHAPITRE IV.

DÉCISION DE LA JURIDICTION D'ASTRUCTION.

1825. C'est le juge d'instruction, d'après la loi votée le 18 juin 1856, qui aussitôt la procédure d'instruction terminée, après en avoir donné communication au procureur impérial, dont les réquisitions doivent lui être adressées dans les trois jours au plus tard, statue, soit par une ordonnance de non lieu, soit par une ordonnance de renvoi au tribunal de simple police, ou au tribunal de police correctionnelle, ou à la chambre d'accusation, suivant le cas (1).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle (articles modifiés d'après la loi votée le 18 juin 1856). — Chapitre 9. Des ordonnances du juge d'instruction quand la procédure est complète. • Art. 127. Au-sitôt que la procédure sera terminée, le juge d'instruction la communiquera au procureur impérial, qui devra lui adresser ses réquisitions dans les trois jours au plus tard.

Art. 128. Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et, si l'inculpé avait été arrêté,

il sera mis en liberté.
- Art. 129. S'il est d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, il

Certaines de ces décisions sont susceptibles, sous le nom amphibologique d'opposition, d'une sorte d'appel, qui est porté à la dambre d'accusation, dont nous parlerons ultérieurement.

1826. La chambre d'accusation, saisie par le renvoi que doit hi faire le juge d'instruction lorsque ce juge pense que le fait consilue un crime, après avoir entendu le rapport qui lui est fait de laffaire par le procureur général, statue sur les réquisitions de ce magistrat, immédiatement après le rapport, à moins d'impossibi-Me, sinon dans les trois jours au plus tard : - Soit par un arrêt préparatoire, par lequel elle ordonnerait de nouvelles informations, mapport de pièces ou autres mesures d'instruction, ou par lequel de exercerait les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 235; -Soit, si elle est suffisamment éclairée, par un arrêt de non lieu, ou par un arrêt de renvoi au tribunal de simple police, ou u tribunal de police correctionnelle, ou aux assises. - Ce dernier arrêt, qui doit saire la base de la poursuite devant la cour fassises, se nomme arrêt de mise en accusation. Il est accomagné d'une ordonnance de prise de corps, qui ne peut plus être redue, d'après la loi de 1856, que par la chambre d'accusation, pige d'instruction ne succédant pas sous ce rapport au pouvoir la chambre du conseil, et les mandats devant suffire (1).

raterra l'inculpé devant le tribunal de police, et ordonnera sa mise en liberté s'il starrèlé. — Les dispositions du présent a ricle et de l'article précédent ne pourront péudicier aux droits de la partie civile ou de la partie publique, ainsi qu'il sera explusé ci-après.

Art. 130. Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionrelles, le juge d'instruction renverra le prévenu au tribunal de police correctionrelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le

Prevenu, s'il est en état d'arrestation, y demeurera provisoirement.

Art. 133. Si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni de pones afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffissemment établie, il ordonnera que les pièces d'instruction. Le procès-verbal constatant le corps du délit, et un état de pèces servant à conviction, soient transmis sans d'ai par le procureur impérial au procureur général près la cour impériale, pour tre procèdé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en accusation. — Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et en le conviction resteront au tribunal d'instruction processes de conviction de la converse de conviction de la converse de la converse de converse de converse de converse de la converse de converse de converse de converse de la converse de la converse de converse de la conve

Art. 134. Dans le cas de l'article 133, le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné mire le prévenu conservera sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué par la our impériale. — Les ordonnances rendues par le juge d'instruction en vertu des sur les saticles 128, 129, 130, 131 et 133, contiendront les nom, prébuss, âge et lieu de naissance, domicile et profession du prévenu, l'exposé sommaire et la qualification légale du fait qui lui sera imputé, et la déclaration qu'il diste ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes; elles seront inscrites à la suite du requisitoire du procureur impérial.

Il Code d'instruction criminelle (articles modifiés d'après la loi votée le 18 juin 1856),

-tr. 218. (Voir ci-desus, page 814, note 1<sup>re</sup>.) — Art. 219. • Le président sera

tau de faire prononcer la section immédiatement après le rapport du procureur

réaral; en cas d'impossibilité, la section devra prononcer au plus tard dans les

aus jours.
Art. 229. Si la cour n'aperçoit aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou si elle

1827. La décision de la chambre d'accusation, si elle est motivée en droit, par exemple si c'est un arrêt de non lieu motivé sur ce que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention de simple police, forme, à moins de pourvoi en cassation, droit acquis, autorité de chose jugée; et quand bien même il surviendrait des charges nouvelles, si ces charges ne modifiaient en rien le fait sur lequel il a été prononcé, les poursuites, à raison de ce fait resté toujours le même, ne pourraient recommencer. — Les arrêts motivés en fait sur ce qu'il n'y a pas charges suffisantes ont la même autorité quant aux charges déjà soumises à l'examen de la cour; mais s'il en survient de nouvelles, la procédure peut être reprise. Le Code d'instruction s'en explique formellement en son article 246; il définit dans l'article 247 ce qu'on doit entendre par charges nouvelles, et dans l'article 248 la procédure à suivre à cet égard.

1828. En ce qui concerne les ordonnances (non frappées d'appel ou de pourvoi en cassation) du juge d'instruction statuant d'après la loi votée le 18 juin 1856, il en faut dire autant, malgré le silence du Code, en ce sens qu'elles ne permettraient plus, à moins qu'il ne survint des charges nouvelles, de reprendre la procèdure, à raison du même fait, au même degré d'instruction.

ne trouve pas des indices suffisants de culpabilité, elle ordonnera la mise en liberté
 du prévenu; ce qui sera exécuté sur-le-champ, s'il n'est retenu pour autre cause.
 Dans le même cas, lorsque la cour statuera sur une opposition à la mise en

Dans le meme cas, lorsque la cour statuera sur une opposition a la mise en liberté du prévenu prononcée par ordonnance du juge d'instruction, elle confirmement cette ordonnance, ce qui sera exécuté comme il est dit au paragraphe précédent.

<sup>Art. 230. Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal de simple police ou à un tribunal de police correctionnelle, elle prononcera le renvoi devant le tribunal compétent; dans le cas de renvoi à un tribunal de simple police, le prévenu sera mis en liberté.</sup> 

Art. 231. Si le fait est qualifié crime par la loi, et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du préveu aux assises. — Dans tous les cas, et quelle que soit l'ordonnance du juge d'instruction, la cour sera tenue, sur les réquisitions du procureur général, de statuer, à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure.

<sup>»</sup> Art. 232. Lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décernera » contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. — Cette ordonnance contiendra » les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession de l'accusé; elle » contiendra, en outre, à peine de nullité, l'exposé sommaire et la qualification légale » du fait objet de l'accusation.

<sup>»</sup> Art. 233. L'ordonnance de prise de corps sera insérée dans l'arrêt de mise en » accusation, lequel contiendra l'ordre de conduire l'accusé dans la maison de justice » établie près de la cour où il sera renvoyé.

<sup>Art. 239. S'il résulte de l'examen qu'il y a lieu de renvoyer le prévenu à la cour
d'assises, la cour prononcera, ainsi qu'il a été dit aux articles 231, 232 et 233 cidessus. — S'il y a lieu à renvoi en police correctionnelle, la cour se conformera
aux dispositions de l'article 230. — Si, dans ce cas, le prévenu a été arrêté, et si</sup> 

le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, il gardera la prison jusqu'au

lais d'après cette loi de 1856, il n'en est plus de même quant au pouvoir de la chambre d'accusation. Cette chambre, d'après la movelle rédaction de l'article 231, quelle qu'ait été l'ordonnance injuge d'instruction, soit de non lieu, soit toute autre, est tenue, ser les réquisitions du procureur général, de statuer à l'égard de hacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chess de times, de délits ou de contraventions résultant de la procédure, que ces saits soient connexes entre eux ou qu'ils ne le soient pas. le double fait, qu'ils concernent le même prévenu (ci-dess., 1246), et qu'ils résultent de la procédure, suffit pour donner e pouvoir à la chambre d'accusation (voir cet article 231, à la De précédente). - Ainsi, au pouvoir résultant de la connexité les faits (art. 226 et 227), à celui formulé dans l'art. 235 (ci dess., F1738), il faut joindre celui qui résultera du nouvel article 231.

#### TITRE II.

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

§ 1er. Comment les juridictions de jugement sont saisies.

1829. On dit que la juridiction est saisie lorsque l'affaire lui est Mèrèe de manière qu'elle se trouve à la fois dans le droit et dans obligation de prononcer sur cette affaire : ne fut-ce, le cas chéant, que par un jugement d'incompétence.

18 0. Il y a, sous ce rapport, une différence marquée entre les libunaux de simple police ou de police correctionnelle d'une

lart, et les cours d'assises de l'autre.

1831. Le tribunal de simple police est saisi ordinairement par dation directe. Il le serait même par la comparution volontaire s parties sur un simple avertissement (1). Les préliminaires une instruction préparatoire ne devant pas avoir lieu en fait de

Act, 147. Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple aver-

bissement, sans qu'il soit besoin de citation. " (Voir aussi l'article 169.)

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. a Art. 145. Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public, ou de la partie qui réclame. Elles seront notifiées par un huissier; il en sera laissé copie au prévenu, ou à la personne civilement responsable.

Art. 146. La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre beures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être Proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge

simple contravention, pour qu'il soit saisi par un renvoi du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation il faut que le fait se soit présenté, au premier abord, sous des apparences plus graves (C. i. c., art. 129, 230 ci-dess., p. 858 et 860, en note).

1832. Le tribunal de police correctionnelle, puisque l'instruction préparatoire est facultative en fait de délits, est saisi ordinairement, soit par citation directe, mais non par la comparution volontaire des parties (1); soit par ordonnance de renvoi du juge d'instruction. Il le serait accidentellement par arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, si le fait s'était présenté d'abord sous les apparences d'un crime (C. i. c., art. 130 et 230, ci-dess., ibid.).

1833. Le délai pour comparaître est au moins de vingt-quatre heures devant le tribunal de simple police, et de trois jours devant le tribunal de police correctionnelle (C. i. c., art. 146 et 184).

1834. La citation devant le tribunal, soit de simple police, soit de police correctionnelle, peut être donnée directement au nom de la partie civile, qui, quoique n'exerçant pas l'action publique, saisit ainsi la juridiction pénale (ci-dess., nº 1650). C'est un reste de notre ancienne procédure pour les cas de petit criminel, dont les délits étaient qualifiés de délits privés et traités à l'ordinaire (ci-dess., nº 669 et 670). La disposition a d'ailleurs conservé en beaucoup de points sa raison d'être. Elle est sujette à des abus qu'on pourrait chercher à prévenir en la réglementant. La consignation préalable des frais (ci-dess., nº 1815), et la condamnation en des dommages intérêts envers la personne poursuivie si l'action a été intentée à tort, sont, en l'état actuel, les palliatifs contre ces abus.

1835. Les cours d'assises, au contraire, ne peuvent pas être saisies par citation directe, ni de la partie lésée, ni du ministère public. — Elles l'ont pu à l'égard des délits (mais non des crimes) politiques ou de presse, dans le temps où elles formaient la juridiction compétente pour ces sortes de délits; mais celte compétence leur ayant été retirée, il n'en est plus question. — Elles l'ont pu aussi, exceptionnellement, par citation directe du procureur général, à l'égard de certains crimes de rébellion ou de détention d'armes de guerre, en vertu des articles 4 et 5 de la loi du 9 septembre 1835; mais ces deux articles étant au nombre de ceux qu'a abrogés le décret du 6 mars 1848 (art. 3), il n'en est plus question non plus; et l'on reste dans l'intégrité de la règle

o defense.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 182. (Voir le texte ci-dessus, page 826, note 1.)—. Art. 183. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal : la citation énoncera les faits, et tiendra lieu de plainte.

<sup>»</sup> Art. 184. Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. — Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou

qui veut qu'elles ne soient saisies, en l'état ordinaire, que par un

arrêt de mise en accusation (ci-dess., nº 1826).

1836. Extraordinairement, les unes et les autres de ces trois juidictions peuvent être saisies : — Par arrêt de la cour de cassation qui, en cassant un jugement ou un arrêt, renvoie la cause devant une juridiction de même qualité; — Par un arrêt de règlement de juges émané soit d'une cour impériale soit de la cour de cassation, suivant le cas (ci-dess., n° 1794); — Par un arrêt de renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique (ci-dess., n° 1796); — Ou enfin par le fait même, en cas de crimes, délits ou simples contraventions commis à l'audience (ci-dess., n° 1763, 5°).

#### § 2. De la présence de la partie poursuivie, au procès pénal.

1837. Il y a ici deux idées qui se combinent : — D'une part, obligation pour la personne poursuivie d'obéir à la citation, à l'appel qui lui est fait devant la justice pénale. D'autre part, droit pour elle de ne pouvoir être condamnée sans avoir été entendue. — Quant à la société, intéressée à ce que l'innocent de soit pas puni, tout autant, sinon plus, qu'à ce que le coupable le soit, la présence au procès de la personne poursuivie est aussi pour elle

m droit en même temps qu'une obligation.

Or l'un et l'autre de ces droits et de ces obligations ont besoin dêtre sanctionnés. Ils le seront : — D'un côté, par des moyens de contrainte, et dans tous les cas par le jugement de la personne poursuivie, qui aura lieu même en son absence; — De l'autre, par es règles, formes et délais ayant pour but de garantir cette présence, avec les nullités qui frapperont la procédure si ces formes et ces délais n'ont pas été observés; et, dans tous les cas, par un moyen facile de faire tomber le jugement rendu contre une personne en son absence. — Mais ces moyens de sanction varient mivant l'importance de l'affaire. Ils ne sont pas les mêmes devant les tribunaux de simple police, de police correctionnelle, ou les cours d'assises.

1838. Tribunal de simple police. — En cas de poursuite pour contravention de simple police, l'inculpé n'est jamais en état de létention préventive (C. i. c., art. 129, 230). — Il peut compalaitre devant le tribunal soit par lui-même soit par un fondé de procuration spéciale (art. 152); il peut faire défaut quoique présent dans la salle. — La sanction de son obligation, c'est qu'il

sera jugé par défaut (art. 149).

1839. Tribunal correctionnel. — Le prévenu n'est pas en état de détention préventive si le délit à raison duquel il est poursuivin'est pas de nature à entraîner peine d'emprisonnement correctionnel (art. 130, 131); ou si l'autorifé n'a pas jugé à propos de décerner contre lui de mandat, ou s'il a obtenu sa mise en liberté

provisoire sous caution (ci-dess., n° 1822); comme aussi lorsqu'il s'est soustrait au mandat, n'ayant pu être saisi. — Dans le premier de ces divers cas il peut comparaître soit par lui-même soit par un avoué, sauf au tribunal à ordonner sa comparution en personne si elle est jugée nécessaire (art. 185). Tant qu'il n'y a pas de mandat décerné contre lui il peut faire défaut, quoique présent à l'audience. — La sanction de son obligation gît dans les mandats qui sont exécutoires par contrainte, et dans le jugement par défaut (art. 186).

1840. Cour d'assises. — La personne poursuivie à raison d'un crime, du moment qu'il s'élève contre elle des charges suffisantes, est toujours placée sous le coup d'un mandat d'arrêt (art. 94, 113); et lorsque la mise en accusation est prononcée, ce mandat est converti en ordonnance de prise de corps (art. 232 d'après la loi votée le 18 juin 1856 — ci-dess., nº 1826). Il y a donc toujours contre elle moyen de contrainte physique, et jamais elle n'a la faculté

de faire détaut.

1841. Mais du moment que la mise en accusation est prononcée. la loi emploie des moyens plus energiques de sanction pour contraindre l'accusé qui s'est soustrait à l'autorité judiciaire à se présenter. Après de nouvelles formes qui ont pour but de le mettre plus particulièrement en demeure, il est déclaré rebelle à la loi et prend chez nous, techniquement, la qualification de contumax : soit que ce mot, usité chez les Romains, dérive de tumere, comme lorsque Tacite disait " Galliæ tument " les Gaules s'enslent, pour dire les Gaules s'apprêtent à l'insurrection; soit qu'il dérive de contemnere, comme les Romains disaient contumelia pour affront, outrage. - A titre de moyens de contrainte, le contumax, pendant toute la durée du procès jusqu'au jugement, tant qu'il ne s'est pas présenté, est suspendu de l'exercice des droits de citoyen, ses hiens sont séquestrés et toute action en justice lui est interdite: il est jugé par contumace, sans défenseurs et sans jurés. par la cour : son sort ultérieur se règle suivant ce jugement. Le Code d'instruction criminelle contient un chapitre particulier consacré à ce sujet : Liv. 2, tit. 4, ch. 2, Des contumaces, art. 465 à 478.

1842. Nous verrons, en traitant des voies ouvertes contre les décisions pénales, de quelle manière est réalisé le principe qui veut que les jugements par défaut ou les arrêts par contumace ne

soient pas irrévocables.

1843. Au jour des débats, l'accusé, qui est aux mains de la justice, doit comparaître libre, c'est-à-dire sans liens, sans fers, sans pression ou violence corporelle exercée contre sa personne, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. (Loi du 9 sept. 1791, tit. 7, art. 1, et C. d'inst. crim., art. 310).

1844. Jusqu'en 1835, c'est-à dire pendant plus de quarante ans depuis les lois de la Constituante, cette législation avait suffi

aux besoins de la justice criminelle, lorsqu'en 1835, en présence de certains faits, de résistances, de clameurs ou de violences systématiques à l'audience, qui ne sont guère de nature à se présenter qu'extraordinairement, dans les procès politiques où figurent un grand nombre d'accusés, et contre lesquels d'ailleurs la juridiction n'était pas désarmée, une des lois de septembre, la loi sur les Cours d'assises, a introduit à ce sujet de nouvelles règles, par ses articles 8 et suivants, que le décret du 6 mars 1848 n'a pas abrogés et qui restent, par conséquent, encore en vigueur. Ces règles sont déclarées, par le dernier article de la loi, applicables au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions (1).

1845. Nous ne craignons pas de le dire, parce que nous l'avons observé dans une longue série de procès, ces dispositions, que la pratique a étendues même en dehors des termes de la loi de 1835, out affaibli chez nous le sentiment de cette vérité de raison, que la présence du prévenu ou de l'accusé est indispensable au jugement de son procès pour que ce jugement soit contradictoire; que cette présence est un droit pour la société non moins essentiel que pour l'accusé, parce que la société est intéressée pardessus tout à ne frapper de peine que les coupables et non les innocents; enfin que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, et que vint-il à dire, pour un motif ou pour un autre : « Laissez-moi quitter l'audience, je veux quitter l'audience, jugez-moi en mon absence, je consens à tenir le jugement pour contradictoire, » le droit de la société n'en subsisterait pas moins, et ne fût-ce qu'un moment que les débats eussent continué hors de sa présence, dans

<sup>(1)</sup> Loi sur les cours d'assises, du 9 septembre 1835. « Art. 8. Au jour indiqué pour la comparation à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises, et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus.

<sup>&</sup>quot;Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la farce devant la cour : il pourra également, après lecture, faite à l'audience, du procès verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il soit passé outre aux débuts. — Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des d-bats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui ser int tous réputés contradictoires.

<sup>»</sup> Art. 10. La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la jussice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents.

<sup>»</sup> Art. 11. Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera as deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et iolences envers les magistrats.

<sup>&</sup>quot; Art. 12. Lc dispositions des articles 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions.

des cas autres que ceux où la loi le permet, il y aurait nullité. Ce sont des sentiments qui ont besoin d'être ravivés dans l'esprit de notre magistrature et dans les convictions du barreau. Il faut donc, tout en exécutant la loi de 1835, ne le faire qu'avec une extrême réserve, dans les cas de grande nécessité, et sans sortir des termes de cette loi.

L'article 327 du Code d'instruction criminelle autorise le président des assises à faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, à l'occasion de quelque témoignage, pour les examiner séparément sur quelques circonstances du procès; mais à charge de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence, et de cé qui en sera résulté.

#### § 3. Formes antérieures à l'ouverture des débats.

1846. Ces formes se réduisent à peu de chose quant aux tribunaux de simple police ou de police correctionnelle. — Envoi des pièces au greffe du tribunal qui doit prononcer, lorsque c'est par ordonnance du juge d'instruction ou par arrêt de la chambre d'accusation que ce tribunal est saisi, et citation dans les délais voulus

à la requête du ministère public près ce tribunal (1).

1847. Mais quant à la Cour d'assises, elles sont plus importantes: — Rédaction de l'acte d'accusation, au nom du procureur général; — Signification à l'accusé de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, en lui laissant copie du tout (2); — Envoi, dans les vingt-quatre heures qui suivront cette signification, des pièces du procès au greffe du tribunal où doivent se tenir les assises, si ce n'est pas au siège de la Cour impériale, et transfert de l'accusé dans la maison de justice de ce lieu (art. 243, 291, 292); — Interrogatoire de l'accusé vingt-quatre heures après son arrivée et

· lui sera laissé copie du tout. ·

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 132 (d'après la loi votée le 18 juin 1856). « Dans tous les cas de renvoi, soit à la police municipale, soit à la police correction-

nelle, le procoreur impérial est tenu d'envoyer, dans les quarante-huit heures au ples
 tard, au greffe du tribunal qui doit prononcer, toutes les pièces, après les avoir

cotées. — Dans les cas de renvoi à la police correctionnelle, il est tenu, dans le

même délai, de faire donner assignation au prévenu pour la prochaîne audience, en observant les délais prescrits par l'article 184.

<sup>(2) «</sup> Art. 241. Dans tous les cas où le précenu sera renvoyé à la cour d'assises, le precureur général sera tenu de rédiger un acte d'accusation. — L'acte d'accusation

<sup>»</sup> exposera : l'e la nature du délit qui forme la base de l'accusation; 20 le fait et toutes » les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; le prévenu y sera dé-

nommé et clairement désigné. — L'acte d'accusation sera ter viné par le résumé suinant. — En conséquence, N... est accusé d'aroir commis tel meurtre, tel rol, ou tel

<sup>\*</sup> vant. — En conséquence, N.. est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel rol, ou tel autre crime, arce telle et telle circonstance. « (Par la loi du 27 juillet 1849, art. 10, il est interdit de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure criminelle avant qu'il- aient été lus en audience publique, sous peine d'amende.)

Art. 242. L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation seront signifies à l'accusé, et il

l'arrivée des pièces, par le président de la Cour d'assises ou par le juge que ce président aura délégué. Cet interrogatoire a pour luit: 1° de mettre le président à même de se mieux éclairer sur l'affaire pour les suppléments d'instruction qui pourraient être nécessaires (art. 303) ou pour la meilleure direction des débats; 2° de s'assurer que l'accusé a un désenseur, sioon de lui en désigner un d'office (art. 294); 3° de l'avertir qu'il a cinq jours pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation dans les cas où la loi donne ouverture à ce pourvoi (art. 296) (1).

1848. Après cet interrogatoire, la communication de l'accusé trec son conseil devient un droit dont il ne peut être privé; ce conseil peut prendre communication de toutes les pièces de l'instruction sans déplacement et sans occasionner de retard; il peut prendre ou faire prendre copie de celles de ces pièces qu'il juge tilles à la défense; la loi veut qu'il soit délivré gratuitement aux tecusés une copie, mais une seule pour eux tous, s'ils sont plusieurs dans le même procès, des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins entendus dans l'instruction (2).

1849. Au jour fixé pour l'examen de l'affaire, les jurés qui bivent en convaitre sont désignés de la mamère indiquée par nous tidessus (nº 1729); et immédiatement après (art. 405) la cour tjant pris séance, et ensuite les jurés, les débats sont ouverts.

Nous nous bornerons, pour l'exposé des formes qui vont suivre, les grouper sous quelques principes généraux qui doivent les fominer.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 293. Vingt-quatre heures an plus tard après la temise des pièces au greife et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci tera interragé par le président de la cour d'assisse, ou par le juge qu'il aura détégué, « Art. 294. L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nu'lite de tout ce qui suivra. — Cette ésignation sera comme non avenue,

el la nullité ne sera pas prononcee, su l'accusé choisit un conseil.

Art. 296. Le juge aver ira de plus l'accusé que, dans le cas où il se croirait fondé
i former une dem inde en nulli é, il doit faire sa décliration dans les cinq jours suitable, et qu'après l'expiration de ce delai, il n'y sera plus recevable. — L'exécution
du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal, que
isqueront l'accusé, le juge et le greffier : si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le
freès-verbal en fira mention.

Al. 297. Si l'accusé n'a point été averti, conformément au précédent article, la sullité ne sera pas couverle par son silence : ses dr. lis seront construés, sauf à les faire valor après l'arrêt definitif.

<sup>(2)</sup> Code d'instruction crimine le. « Art. 302. Le conseil pourra communiquer avec l'accusé après son interrogatoire — Il pourra aussi prendre communication de loutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction.

#### § 4. Publicité.

1850. La publicité des audiences de justice, qui existe à l'origine de nos institutions judiciaires, est un principe de droit public consacré par les lois de la Constituante, placé au rang des droits constitutionnels par les chartes de 1814 (art. 63), de 1830 (art. 55), et par la constitution de 1848 (art. 81). Elle est exigée à peine de nullité pour toutes les juridictions de jugement. Le Code d'instruction criminelle en contient une disposition expresse pour les tribunaux de simple police (art. 153), pour ceux de police correctionnelle (art. 190), et la loi du 20 avril 1810, article 7, pour les Cours impériales.

1851. Les chartes de 1814 et de 1830, que nous venons de citer, et la constitution de 1848 y mettaient une restriction en ce qui concerne les débats, dans les cas où les tribunaux jugeraient la publicité dangereuse pour l'ordre ou les mœurs (1). Bien que ces chartes et cette constitution aient pèri, la restriction se maintient avec le principe. Le tribunal ou la Cour peuvent alors ordonner le huis clos, mais il faut pour cela un jugement ou un arrêt motivé. Et comme les termes de la restriction ne s'appliquent qu'anx débats, tout ce qui, dans l'audience, est en dehors des débats demeure sous la règle de la publicité : par exemple le rèsumé du président, et notamment la prononciation des jugements et arrêts, ne s'agit-il que d'arrêts incidents. Les portes sont rouvertes et le public est admis pour que cette prononciation ait lieu devant lui.

1852. De nos jours il est une plus grande publicité que celle de l'audience, c'est la publicité produite par la presse périodique et surfout par les journaux. De nouvelles restrictions ont été apportées sous ce rapport, par la loi du 27 juillet 1849 et par le décret du 17 février 1852, relativement aux procès pour outrages ou injures, ou pour diffamation dans les cas où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi; ou pour délits de presse; et relativement à toutes les affaires civiles, correctionnelles ou criminelles dans lesquelles les cours ou tribunaux jugeraient convenable d'interdire le compte rendu du procès. Dans tous ces cas, l'interdiction ne peut s'appliquer aux jugements ou arrêts, lesquels peuvent toujours être publiés (2).

(1) Constitution du 4 novembre 1848. « Art. 81. La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. — Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dange-reuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

<sup>(2)</sup> Loi sur la presse, du 27 juillet 1849. «Art. 11. Il est interdit de rendre compte des procès pour outrages ou injures et des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi. — La plainte pourra seulement être annoncée sur la demande du plaignant. Dans tous les cas, le jugement pourra être publié. « (Suivent d'autres dispositions relatives à l'interdiction de publier les nous des jurés, excepté dans le compte rendu de l'audience où le jury aura été constitué; et de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurés, soit des cours on tribunaux.

#### § 5. Droit de défense.

1853. Ce droit, qui se retrouve aussi aux premières origines de nos institutions, mais que le système de la procédure inquisitoriale, à l'extraordinaire, avait étranglé à huis clos, précisément pour le cas où l'exercice en était le plus impériensement nécessaire, c'est-à-dire pour le grand criminel, est consacré de nouveau par les lois de la Constituante. Ni alors, ni aujourd'hui encore, il n'est formulé en une déclaration générale de principe; mais il est l'àme du système accusatoire; c'est un droit qui n'a besoin d'ètre écrit nulle part pour appartenir à tous; sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression. Notre jurisprudence pratique, et, par-dessus toutes les juridictions, la cour de cassation, n'hésitent pas à y vo r un droit essentiel, dont la violation, même dans les cas où la loi

ne s'en est pas exprimée, emporte nullité.

1854. C'est au sujet de ce droit de dé'ense que nous voudrions qu'on se pénétrat bien de cette pensée, laquelle n'est point paradoxe, mais vérité, que ce droit n'est pas à l'accusé seulement, mais qu'il est aussi le droit de la société; car il y va pour celle-ci des plus graves intérêts : la condamnation de l'innocent est pour elle (j'ajouterai, et pour le juge, à l'usage de ceux qui ont le sentiment moral élevé) un plus grand malheur que pour le condamné bi-même. Il faut donc se défaire du penchant qui nous porte à considérer un procès pénal comme un procès civil : à y voir l'accusé d'une part avec ses droits, et la société, en instance dans le procès, avec des droits opposés. Tous les droits qui ont pour but de prévenir des erreurs judiciaires, et le droit de libre défense en ble, sont des droits pour la société autant que pour l'accusé. La conséquence pratique, c'est que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, qu'il ne peut couvrir par son silence ou par son adhésion les nullités qui dériveraient de la violation qui en serait faite. Sans doute en de certains points de détail moins importants, il peut être considéré comme le premier gardien, le premier appréciateur de lusage à faire ou à ne pas faire d'un droit dans lequel sa cause personnelle est engagée, et dont l'exercice lui est remis (exemple, art. 261, 322); mais dès qu'il s'agit de l'existence et du fond même du droit, des obstacles apportés à la possibilité qu'il fût exercé, la nullité est de droit public (ci-dess., nº 1845).

1855. Le droit de défense existe devant toutes les juridictions :

Décret organique sur la presse, du 17 février 1852. Art. 17. Il est interdit de tendre compte des procès pour délits de presse. La poursuite pourra seulement être lanoncée; dans tous les cas, le jugement pourra être publié. — Dans toutes affaires civiles, correctionnelles ou criminelles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. Cette interdiction ne pourra s'appliquer au jugement, qui pourra toujours être publié.

devant les tribunaux de simple police, ou de police correctionnelle, et devant les cours d'assises. On conçoit né romains qu'à mesure qu'il s'agit de plus graves intérêts et de pénalités plus élevées, il doive être entouré d'une protection plus grande, qu'il lui soit attribué des moyens plus efficaces de s'exercer, et que les actes de procédure dans lesquels des précautions légales seront prises pour le garantir soient plus nombreux. Ainsi en est-il chez nous aujourd'hui quant aux procès en cour d'assises. C'était l'inverse qui avait lieu dans notre ancienne procédure criminelle.

1856. Si le droit de défense n'est formulé par aucune déclaration générale de principe dans nos lois, notre Code d'instruction criminelle contient un grand nombre de d spositions qui n'en sont que des applications ou des garanties, et pour le surplus, la juris-

prudence y supplée.

1857. Nous signalerons comme applications ou conséquences du droit de défense communes à la procédure de simple police, de police correctionnelle ou en cour d'assises : — La nécessité de la présence de la personne poursuivie aux débats, dont un des caractères les plus essentiels est d'être contradictoires (ci-dess, nos 1837 et suiv.) : d'où pour la police simple et pour la police correctionnelle, la nécessité des citations, avec délai suffisant pour comparaître (art. 146 et 184); - La nécessité qu'elle y soit présente non-seulement de corps, mais en état d'esprit qui lui permette d'exercer son droit de défense : d'où la règle qué sa dèmence survenue à un point quelconque de la procédure suspend cette procédure (ci-dess., 1656); - La nécessité qu'elle ait connaissance des faits qui lui sont reprochés et qui font l'objet de la poursuite; d'où l'énonciation de ces faits, à peine de nullité, dans la citation en simple police, quoique le Code n'en parle pas, en police correctionnelle (art. 183), et la signification, quant à la procedure en cour d'assises, des arrêts de m se en accusation et des actes d'accusation, avec copie laissée du tout (art. 242); -La discussion qu'elle a le droit de faire des témoignages et de tous les éléments de preuve; - La parole qu'elle a le droit de porter, par elle-même ou par son défenseur, avec la faculté de réplique toujours en dernier lieu (art. 153, 190, 335 et 363). -Sauf le droit qui appartient au juge ou président chargé de la police de l'audience et de la direction des débats d'arrêter les écarts de cette parole qui dégénéreraient en abus : quoique le Code d'instruction ne fasse donner à ce sujet d'avertissement spécial au conseil que devant la cour d'assises (1), la règle est commune à toutes les juridictions. Si la défense insiste en réclamant comme un droit la faculté de présenter les développements, de faire les interpella-

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 311. Le président averlira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.

tions, ou d'entrer dans la discussion qu'on veut lui interdire, et que l'incident devienne contentieux, il faut un jugement du tribunal, devant la cour d'assises un arrêt, dont la cour de cassation sera juge en dernier heu comme garantie du droit de défense.

1858. Quant aux règles plus particulières pour la procédure en cour d'assises, nous citerons comme avant spécialement en vue la saction du droit de défense : - Les diverses notifications, des arrêts et actes de mise en accusation, de la liste des jurés, de celle des témoins (art. 242, 315, 395), qui doivent être faites, dans des délais déterminés, à l'accusé; — La nécessité que l'ac-cusé ait l'assistance d'un défenseur, et l'obligation pour le président des assises ou pour le juge qui procède à l'interrogatoire prescrit avant l'ouverture des débats, de s'assurer s'il en a choisi un lui-même, et à défaut de lui en désigner un sur-le-champ, d'office, à peine de nullité de tout ce qui suivra (art. 294, - ci-dess., nº 1847). L'article 295 limite aux avocats ou avoués du ressort de la cour impériale le cadre dans lequel le défenseur peut être choisi; une ordonnance de 1830 admet à plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux de l'empire, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation, tout avocat inscrit au tableau n'importe de quel ressort; mais l'article 295 du C. i. c. ayant été réservé, par cette considération qu'une ordonnance ne peut abroger une disposition législative, cette faculté ne s'étend pas à la plaidoirie en cour d'assises : pour le choix d'un avocat hors du ressort, comme pour celui d'un parent, d'un ami, il faut l'autorisation du président (1). Cette nécessité de la désignation d'un désenseur d'office à la personne poursuivie qui n'en a pas choisi un, n'existe pas en simple police ou en police correctionnelle : ce n'est qu'officieusement, par plus grand respect du droit de défense, qu'à l'audience correction elle, lorsqu'un prévenu y comparaît sans défenseur, très souvent quelqu'un des avocats présents à la barre est engagé par le président ou s'offre spontanément de lui-même à assister le prévenu. La loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, contient une disposition spéciale sur ce point, à l'égard des prévenus dans l'indigence (2); - Les communications ou délivrance de

Ordonnance du 27 août 1830 - Art. 4. A compter de la même époque ('a publication de cette ordonnance), tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, saul les dispositions de l'article 295 du Gode d'instruction criminelle.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminel'e. « Art. 295. Le conseil de l'accusé ne pourra être » choisi par lui ou designe par le juge que parmi les avocats ou avoués de la cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du president de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de s s parents ou amis. »

<sup>(2)</sup> Lot sur l'assistance judiciaire du 22-30 janvier 1851. Titre 2. De l'assistance judiciaire en mat ère criminelle et correctionnelle. Art. 28. Il sera pourvu à la défense des accusés devant les cours d'assises, conformément aux dispositions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle.

<sup>·</sup> Art. 29. Les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur

copie des pièces de l'instruction (art. 302, 305); — Tout ce qui concerne la discussion des témoignages (art. 315, 319, 321, 326, 327, 332); — La nomination d'un interprète dans le cas où l'accusé ne parlerait pas la langue des témoins ou de l'un d'eux, ou serait sourd-muet (art. 332, 333). La même désignation, quoique le Code n'en parle pas, devrait avoir lieu en police correctionnelle; — Eufin, les divers avertissements donnés ou les interpellations faites en plusieurs occasions à l'accusé, sur les droits qui lui sont conférés par la loi pour sa défense, ou sur l'usage qu'il en entend faire (art. 296, 313, 314, 319, 329, 363, 371).

#### § 6. Nature des preuves.

1859. Le principe inauguré à ce sujet par les lois de la Constituante est celui des preuves de conscience, ou preuves de conviction personnelle. Ce principe était nouveau chez nous. Le système accusatoire de l'ère barbare et de l'ère féodale avait eu les preuves de superstition ou de force armée, dans les ordalies ou dans le combat; la procédure inquisitoriale y avait substitué les preuves légales; après notre grande révolution viennent les preuves de conscience.

1860. La Constituante, au moment où ce principe allait entrer pour la première fois en application, le formula soigneusement en une sorte d'instruction aux jurés, qui, passée depuis dans le Code de brumaire au IV (art. 372), forme encore aujourd'hui l'article 342 de notre Code d'instruction criminelle. « La loi ne de-» mande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont » convaincus, elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils » doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la su fi-» sance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes » dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sin-» cérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur » raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de » sa défense. La loi ne leur dit point : Vous tiendrez pour vrai tout » fait attesté par tel ou tel nombre de témoins; elle ne leur dit » pas non plus : Vous ne regarderez pas comme suffisamment » etablie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-ver-» bal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices; » elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la " mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction? " On parle à ce propos d'omnipotence du jury : omnipotence, si l'on veut... contre la conscience!

1861. Bien que la formule qui précède ne soit adressée par nos

d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande, et que leur indigence sera constatée, soit par les pièces désignées dans l'article 10, soit par tous autres documents.

lois qu'aux jurés, le principe général est le même pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle; et l'on dit communément, en ce sens, que pour les questions de culpabilité ou non-culpabilité les juges de ces tribunaux sont des jurés. — Cependant les règles de procédure sur l'administration des preuves ont été précisées avec plus de détail relativement aux débats c'evant la cour d'assises que relativement à ceux devant les tribunaux où s'agitent des causes moins graves; et il existe, à l'égard de ceux-ci, certaines exceptions spéciales dont nous aurons à parler. — C'est dans le chapitre le (tit. I, liv. II, du Code d'instruction criminelle), consacré aux tribunaux de simple police (art. 137 à 178); dans le chapitre II, consacré aux tribunaux en matière correctionnelle (art. 179 à 216), et dans le chapitre IV du titre II, section 1°c, intitulée de l'examen, pour les cours d'assises (art. 310 à 356), qu'on trouvera la série de ces règles.

1862. Il y faut remarquer, en les complétant au besoin par la

doctrine, ce qui concerne :

L'interrogatoire de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé, dont il n'est question au Code d'instruction criminelle que relativement aux débats devant les tribunaux de police correctionnelle (art. 190 : « Le prévenu sera interrogé »), mais qui a lieu en cour d'assises par le pouvoir discrétionnaire du président. Cet interrogatoire ne doit pas être considéré comme un moyen d'obtenir, d'arracher ou de surprendre en le menant avec plus ou moins d'habileté, un aveu de la part du prévenu ou de l'accusé : ce n'est point là ce que cherche la justice; la justice cherche la vérité. L'interrogatoire a pour but de fournir au prévenu ou à l'accusé l'occasion de s'expliquer lui-même sur les faits, sur les charges qui paraissent l'incriminer, d'où pourra sortir la démonstration de son innocence s'il est innocent; des situations, des circonstances, des intentions ou des pensées qui peuvent atténuer sa culpabilité, s'il est coupable; comme aussi à l'embarras, à l'incohérence, à la fausseté reconnue de ses explications pourront se rattacher des éléments de preuve de cette culpabilité. Conduit dans cet esprit, l'accusé étant libre et maître de ses réponses, rien n'est plus naturel, plus raisonnable et plus loyal que ce procédé. Nous ne partageons donc pas les scrupules de la procédure anglaise ou américaine, qui, pour empêcher qu'un accusé puisse se compromettre lui-même, veulent qu'il ne lui soit adressé aucune question durant les débats. Nous sommes convaincus par l'expérience des affaires, que l'interrogatoire, qui n'est autre chose, après tout, que la mise en pratique du droit qu'a l'accusé de s'expliquer lui-même sur tous les points, est un moyen de défense des plus efficaces, et que l'innocent ou celui dont la culpabilité peut être atténuée par quelque considération que ce soit, perdraient beaucoup à ce qu'il n'eût pas lieu.

1863. L'aveu, qui est rangé par nous sous la règle commune, c'est à-dire auquel nous n'attribuons aucune valeur légale déci-

sive, mais qui est, comme tout autre élément de preuve, livré à l'appréciation du juge ou du juré, pour qu'il s'en aide, en le contrôlant avec l'ensemble du procès, à former sa conviction personnelle. Nous ne sommes donc pas comme les Angla s, qui, lorsqu'ils ont demandé à l'accusé s'il veut plaider, « coupable, ou non coupable » (quilty, or not quilty); et qu'il a répondu « coupable, » considerent la question de culpabilité comme vidée, l'accusé comme convaince, et n'ont plus qu'à procèder à l'application de la loi. L'ayeu, en elfet, bien qu'il puisse agir fortement, dans la plupart des cas, sur la conviccion, ne doit pas toujours être tenu pour vérité. Il peut y avoir des aveux de désespoir, de jactance, de supercherie, de dévouement ou d'intérêt, qui seront tous aveux faux Nous avons vu un accusé condamné à la réclusion pour un crime par lui avoué; plus tard on reconnaît qu'il n'est que l'homonyme du vrai coopable, et que la justice ayant été égarée par la similitude du nom, il a laissé faire et s'y est prêté. Et comme il fallait avoir le mot de l'énigme, on finit par découvrir qu'auteur lui-même d'un plus grand crime qui l'exposait à une peine plus forte, il s'est empresse d'accepter une personnalité moins chargée. afin d'échapper a la sienne propte.

1864. La déposition des témoins, qui doit être orale (C. i. c., art. 317) et publique, à l'audience, en présence de la personne poursoivie, atin que celle-ci puisse exercer à l'occasion de leur déposition son droit de défense; sauf le pouvoir qui appartient au président en cour d'assises, de faire retirer momentanément un on plusieurs accusés, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, n° 1845

(C. i. c., art. 327).

Parmi les règles relatives aux témoins, il en est qui sont communes à la procédure des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle et a la procédure en cour d'assises, tandis que d'autres sont spéciales à cette dern ère procèdure, pour laquelle les prévisions de la loi ont été plus nombreuses. - Celles touchant la n dification préalable de la liste des témoins, à faire dans les termes de l'article 315 du Code d'instruction criminelle, et la lecture de cette liste à l'audience au moment de l'ouverture des débats (article 315); l'ordre donné aux témoins par le président de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée, d'où ils ne sortiront que pour déposer; les précautions que le président est autorisé à prendre, s'il en est besoin, pour les empêcher de conférer entre eux du délit et de l'accusé; l'obligation de les faire déposer séparément l'un de l'autre (art. 316, 317), sont des règles spéciales à la cour d'assises. - Celle touchant les exclusions de certains témoignages (art. 156, 189 et 322), avec les additions qu'y apporte la jurisprudence, et le principe que l'audition des personnes ainsi exclues ne peut opérer nullité lorsqu'elle a eu lieu sans opposition, est, à peu de chose près, identique entre les trois juridictions. -Il en est de même de celle touchant les moyens de sanction contre

les témoins défaillants (art. 157 et 158; 354 et 355), auxquels on applique la peine décrétée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, et, en cas d'excuse alléguée reconnue fausse, les peines de l'article 236 du Code pénal. — Celle touchant la formule du serment offre quelque variante, cette formule é ant devant les tribunaux de simple police correctionnelle : « De dire toute la vérité, rien que la vérite » (art. 155); et devant la cour d'assises : « De parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. » L'addition n'est pas heureuse psychologiquement, - Celles touchant la faculté qui appartient au président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de faire entendre, non comme témoins, mais à titre de renseignement, soit des personnes dont le nom n'a pas été notifié à l'avance dans le délai voulu, soit des personnes dont le témoignage est exclu par la loi ou par la raison du droit (art 269), ou bien de faire lire les déclarations reçues dans l'instruction préliminaire de témoins absents ou décédés, ou celles de témoins présents afin d'en faire la comparaison avec les dépositions d'audience et d'en relever les variations ou contradictions, tout cela est spécial à la cour d'assises. De même quant aux pouvoirs donnés au président (art. 330) et quant à ceux conférés à la cour (art. 331) dans l'hypothèse où, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse. Il y a entre les déclarations faites à titre de renseignement et celles faites en qualité de témoin, deux différences importantes : l'une de forme, c'est que les premières sont faites sans prestation de serment; et l'autre de sanction penale, c'est qu'on n'applique pas à ces déclarations, lorsqu'elles sont fausses, non plus qu'à celles faites dans l'instruction préparatoire, les peines edictées contre le faux témoignage (C. p., art. 361 et suiv.). Quant à l'effet probant qu'elles peuvent avoir, il est abandonné, de même que celui des dépositions de témoins, à l'appréciation de la conscience des jurés. - La faculté pour la conr de renvoyer l'affaire à la procha ne session en cas de non-comparution d'un témoin cité, lorsque la déposition de ce témoin est jugée essentielle, pourvu que ce renvoi soit prononcé avant que les débats aient été ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, est particulière aussi aux cours d'assises (art. 354 et 355). Pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, juridictions permanentes, rien de plus facile, en semblable occurrence, que de renvoyer l'affaire à une autre audience.

1865. Il y a, au principe de la déposition orale, à l'audience, de telle manière que les juges puissent entendre le témoin lui-même et qu'ils puissent le voir, deux exceptions qu'il est nécessaire de signaler; — L'une à l'égard de certains dignitaires, dont les dépositions peuvent être reçues par écrit, sans le contrôle de la publicité ni de la défense, en vertu du chapitre V (liv. II, tit. 4) du Code d'instruction criminelle, intitulé: « De la manière dont seront reçues, en matière criminelle, correctionnelle et de police, les

dépositions des princes et de certains fonctionnaires de l'État (art. 510 à 517), chapitre modifié par le décret du 4 mai 1822 : - L'autre relative au jugement des appels soit de simple police. soit de police correctionnelle. En effet, des articles 175 et 209 du Code d'instruction criminelle notre jurisprudence pratique a conclu que devant le tribunal d'appel l'audition des témoins en personne n'est que facultative : l'usage de juger sans les entendre de nouveau, d'après les notes tenues par le greffier de leurs déclarations devant les premiers juges, s'est tellement répandu, que, suivant les statistiques dernières, le nombre des affaires en appel de police correctionnelle dans lesquelles il y a eu comparution des témoins n'a été que de trois cents environ, par an, pour toute la France. Ce fait a été un des arguments invoqués pour l'adoption de la nouvelle loi par laquelle tous ces appels ont été transportés devant les cours impériales : et comme l'effet de cette translation doit être de diminuer eacore le nombre de ces comparutions de témoins, la nouvelle loi a ajouté à l'article 189 du Code quelques dispositions sur les notes à tenir par le greffier (1) : de telle sorte qu'en appel, et quant aux témoignages, on peut dire que nous avons le jugement sur pièces,

1866. Nous n'insisterons pas sur les autres éléments possibles de preuves : examen des pièces ou objets de conviction, rapports d'experts, procès-verbaux de constat, présomptions : le tout rangé

sous la règle des preuves de conscience.

1867. Le principe des preuves de conscience étant la règle générale, nous avons cependant reçu de l'ancien régime, et nos lois continnent à organiser encore à l'égard d'un grand nombre de délits et surtout de contraventions de police simple ou de police correctionnelle, un système de preuves légales qui commandent au juge. Ces preuves résident dans les procès verbaux, dont les uns, suivant le genre de délits ou de contraventions dont il s'agit, suivant la qualité des agents qui les ont dressés et les lois spéciales qui les régissent, font foi jusqu'à inscription de faux, et les autres jusqu'à preuve contraire (2). Le fait constaté par le procès-verbal

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 189 (d'après la loi du 13 join 1856). La preuve des délits correctionnels se f ra de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu Les notes du greffier seront visées par le président, dans les trois jours de la prononciation du jugement. Les dispositions des articles 157, 158, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle.

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 154. Les contraventions seront prouvées, » soit par procès-verbaux, ou à leur apports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appoil. — Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le coutenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions i jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pes accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux. ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

étant tenu pour vrai, il reste néanmoins encore au tribunal une mission importante: le de vérifier si le procès-verbal est valable, ou si par une cause quelconque il n'est pas frappé de nullité; 2º si le fait constaté constitue le délit ou la contravention poursuivie, car les procès-verbaux ne font foi que des faits matériels qui ont pu tomber sous le sens des agents, et pour lesquels ces agents ont compétence: les autres faits ou qualifications nécessaires pour constituer la criminalité échappent à cette compétence; 3º si les conditions d'imputabilité ou de culpabilité existent, par exemple si la personne n'était pas en démence, ou contrainte par une force à laquelle elle ne pouvait résister, ou dans son droit; 4º figalement, l'application de la loi pénale.

Les procès-verbaux autres que ceux ainsi investis par les lois spéciales d'une autorité probante jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, rentrent sous la règle commune des preuves de conscience, dont ils ne sont plus que des éléments livrés à l'appréciation du juge. Il en est ainsi de tous les procès-

verbaux en fait de crime.

1868. On aura encore certaines applications des preuves légales, dans le cas dont nous avons parlé ci-dess., n° 1780.

#### § 7. Jugement.

1869. Le mot de jugement est le terme générique; — Techniquement, il s'applique chez nous à la décision des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, celles des cours impériales ou autres cours souveraines prenant le nom d'arrêts (cidess., n° 1699 et p. 796, note 1<sup>re</sup>). — La nécessité pour la validité des jugements ou arrêts, que le nombre de juges exigé en minimum par la loi y ait concouru; que chacun de ces juges ait assisté, sans aucune absence d'un intervalle que conque, à toutes les audiences de la cause; que le ministère public y sit de même toujours été représenté; et la règle qu'en cas de partage, forsque les juges sont en nombre pair, l'avis le plus favorable à la défense l'emporte, sont des principes fondamentaux consacrés soit par des textes de loi, soit par la jurisprudence.

1870. La prononciation orale, publiquement, à l'audience; la lecture ou l'insertion du texte de la loi pénale appliquée; les motifs; la rédaction par écrit; la mention sur la minute de l'accomplissement de toutes les conditions ou formalités substant elles prescrites à peine de nullité (ci-dess., n° 1800), sont des garanties dont l'ensemble existe dans notre législation d'après les lois de la Constituante, et dont la plupart sont textuellement consacrées par les articles de notre Code d'instruction criminelle, quoique avec certaines nuances pen instifiées entre les jugements de police simple, de police correctionnelle ou les arrêts de cour d'assises (C. i. c. Pour la police simple, art. 163 et 164; — Pour la police

878 LIV. III. PROCÉDURE. TIT. II. DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

correctionnelle, art. 195-196; - Pour les arrêts de cour d'assises,

art. 369, 370. - Loi du 20 avril 1810, art. 7.)

1871. Indépendamment de la mention des formalilés substantielles relatives au jugement, il est plusieurs de ces formalités, relatives à la tenue de l'audience, dont l'accomplissement a besoin aussi d'être constaté à peine de nullité, par exemple la prestation de serment des témoins. Ces formalités sont relatées dans les procès-verbaux des séances, que les greffiers sont tenus de dresser (voir notamment, pour les tribunaux de simple police, l'art. 155; pour ceux de police correctionnelle, l'art. 189, ci-dessus, p. 876, note 1<sup>re</sup>; et surtout pour les cours d'assises, l'art. 372).

#### Jugement devant les cours d'assises.

1872. La mission de juger se décompose lei entre deux autorités différentes, le jury et les magistrats : la procédure doit suivre

par conséquent cette décomposition.

1873. Les jurés, après avoir prêté serment à l'ouverture des débats (C. i. c., art 312); assisté sans aucune absence quelconque à tout le cours de ces débats, jusqu'à la clôture déclarée par le président (art. 335); entendu le résumé fait par le président (art. 336); reçu dans la personne du chef du jury les questions écrites qui leur sont posées, les procès verbaux de constat et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins, avec les avertissements qui doivent leur être donnés (art. 341, tel qu'il a été modifié par la loi de 1853), se rendeut dans leur chambre de délibération, dont ils ne pourront sortir qu'après avoir formé leur déclaration, et dont l'entrée ne pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président des assises et par écrit (art. 342 et 343).

1874. Les questions à poser au jury sont une œuvre capitale. Elles sont posées par le président : en cas d'incident contentieux sur ce point, il faudrait cependant un arrêt de la cour. L'acte qui doit servir de type avant tout est l'arrêt de mise en accusation; ou, si l'on veut, l'acte d'accusation, qui doit lui-même s'être modelé sur l'arrêt. Il faut que tous les chefs contenus en cet arrêt, sans exception, soient vidés; autrement l'accusation ne serait pas purgée. Il peut y avoir en outre des questions se rattachant aux mêmes faits comme modalités, qualifications diverses de ces faits, lesquelles seront ressorties des débats; mais aucune sur des faits nouveaux, non compris dans l'arrêt de mise en accusation, quelque connexité qu'il put y avoir entre eux, la cour d'assises n'étant pas compétente pour s'en saisir elle-même, sans une mise en accusa-

tion préalable.

1875. Il semble, à la rédaction encore conservée de l'article 337 du Code d'instruction et minelle, qu'il doive être posé au jury cette question générale et comple e : « L'accusé est-il coupable d'aroir commis tel crime, avec toutes les circonstances comprises dans

le résumé de l'acte d'accusation? « Telle avait été, en effet, l'intention primitive du législateur de 1808. Mais avec une pareille complexité chaque divergence sur quelque circonstance que ce fût devant se résoudre en une négation pour le tout, il était presque impossible d'avoir une réponse qui fût l'op nion véritable du jury. La force de la logique avait amené déjà la jurisprudence pratique à une division inévitable dans les réponses, division qui a été meux arrêtée et textuellement consacrée par la loi du 13 mai 1836, article 1er (voir le texte à la page su vante, note 2)

1876. Les questions à poser seront donc celles-ci : — 1° La question sur le fait principal, qui devra comprendre tous les éléments constitutifs du crime ou du délit objet de la poursuite (ci-dess., nos 1053 et suiv., et 1073); -- 2º Les circonstances aggravantes, tant celles comprises dans l'acte d'accusation que celles résultant des débats : lesquelles devront faire chacune l'objet d'une question séparée (art. 338); - 3° Les excuses, avec même observation, tant celles compreses dans l'acte d'accusation, que celles résultant des débats, ou proposées par conclusions forme les de l'accusé, à peine de nullité (art. 339 et 340); - 4º La question de discernement pour les mineurs de se ze aus, à peine de nullité (art. 340); - 5° Enfin les questions subsidiaires, s'il résulte des déba s que le fait compris dans l'arrêt de mise en accusation a changé de caractère ou qu'il peut être envisagé sous un autre aspect légal, et que subsidiairement, pour le cas où la première qualification serait écartée par le jury, il y a lieu de le présenter à leur délibération sous une autre qualification. - Si l'accusation comprenait plusieurs chefs principaux, chacun d'eux pourrait donner lieu à la même série de questions.

1877. Les circonstances atténuantes ne sont pas l'objet d'une question posée par écrit. Le président doit seulement, à peine de nullité, avertir le jury du pouvoir qui lui appartient à cet égard (1). Outre le désir d'une certaine spontanéité, et la crainte des réponses de style, considération qui disparaît d'après la loi du 13 mai 1836, art. 1er, puisque le chef du jury est tenu de poser lui-même la question dans la chambre des délibérations, le véritable motif est qu'en cas de non admission des circonstances attènuantes le jury n'a rien à dire; tandis que s'il y avait eu question

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 341 (d'après la loi du 9 juin 1853). En loute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des debats, avertit le jury, à peuce de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plus eurs accusés recounus coupables des circonstances attenuantes, il doit en faire la d'ultration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances attenuantes en faveur de l'accusé « Eusuite le président remet les questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury; il y joint l'acte d'accusation les procès verbaux qui con tatent les délits, et les pièces du procès au res que les declarations écrites des témoins, — Le président avertit le jury que tout vote doit avoir lieu au scrutin secret. « Il fait retirer l'accusé de la salle d'audience.

écrite il eût fallu aussi une réponse négative écrite, qui aurait

aggravé la situation de l'accusé.

1878. Ce qui concerne la délibération et le vote du jury a été régi par diverses lois successives qu'il est nécessaire encore de combiner pour avoir la règle actuelle; savoir : les articles du Code d'instruction criminelle tels qu'ils ont été modifiés par la loi de révision de 1832; la loi du 9 février 1835, sur les cours d'assises, modifiant de nouveau quelques-uns de ces articles; la loi du 13 mai 1836, sur le mode du vote du jury au scrutin secret; le décret du 6 mars 1848; et finalement la loi du 7 mai 1853, sur la déclaration du jury, par laquelle quelques articles du Code ou de la loi de 1836 ont encore été modifiés.

1879. La délibération est dirigée par le chef du jury, qui n'est autre que le premier juré sorti par le sort. Le Code, pour le cas où ce premier juré déclinerait par une raison quelconque cette qualité, lui offre un moyen facile de se faire remplacer (art. 342).

Le vote, depuis la loi de septembre 1835 sur les cours d'assises, doit avoir lieu au scrutin secret; ce qui n'empêche pas qu'il puisse être précédé d'une délibération ou discussion ouverte entre les jurés, ainsi qu'a eu soin de s'en expliquer surabondamment le dècret du 6 mars 1848 (1), le secret n'étant prescrit qu'à l'égard du vote. La loi du 13 mai 1836 en a organisé la forme (2).

1880. Le nombre de voix nécessaire pour former la décision du jury a subi de si nombreuses variations depuis la loi de 1791 de

 Dêcret du 6 mars 1848. « Art. 5 (encore en vigueur). La discussion dans le seixi de l'assemblée du jury avant le vote est de droit.

(2) Loi sur le mode du vote du jury au scrutin secret, du 13 mai 1836. Art. 1er. Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question de circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue.

Art. 2. A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises, et portant ces mots: Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est... Il écrira à la suite ou fera écrire secrètement par un juré de son choix, le mot oui ou le mot non, sur une table disposée de manière que per tonne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le déposera dans une boîte destinée à cet usage.

Art. 3 (tel qu'il a été modifié par la loi du 9 juin 1853). Le chet du jury dépouille chaque scrutin en présence des jurés, qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le-champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif.

Art. 4. S'il arrivait que, dans le nombre des bulletins, il s'en trouvât sur lesquels aucun vôte ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés

illisibles.

Art. 5. Immédiatement après le déponillement de chaque scrutin, les bulletins

seront brûlés en présence du jury.

Art. 6. La présente loi sera affichée, en gros caractères, dans la chambre des délibérations du jury. la Constituante, que rien qu'à les énumérer nous en aurions ici une longue liste. Depuis le nombre de dix voix jusqu'à celui de sept, ou la majorité simple, qui est revenue à diverses reprises et qui est actuellement notre règle, nous avons essayé de tout, au gré des fluctuations de gouvernement, et de préoccupations portées plus souvent sur les procès politiques que sur les procès de droit commun.

Nous avons essayé même, d'une certaine façon, de l'unanimité anglaise (loi du 29 fructidor an V). - Cette règle de l'unanimité n'est admissible que telle qu'elle se présente dans les couturnes de la Grande-Bretagne ou des Etats-Unis d'Amérique : l'unanimité soit pour acquitter soit pour condamner; sinon, après que les jures sont restes enfermes, sans pouvoir se mettre d'accord, dans leur salle de délibération, privés d'aliments jusqu'à exténuation ou impossibilité d'aller plus loin, il y a doute, l'affaire est renvoyée à d'autres assises ; et si la divergence se reproduit successivement, de guerre lasse l'affaire reste insoluble. L'unanimité, entre les esprits divers de douze hommes, même sur des questions sutiles, à plus sorte raison sur des questions aussi graves et aussi délicates que celles de la culpabilité ou de la non-culpabilité en des causes criminelles, n'est pas dans notre nature. La pratique anglaise, hors des causes de toute évidence, se trouve donc placée entre cette alternative : ou bien une unanimité fictive, obtenue par capitulation, qui n'existe pas en réalité; ou bien l'impossibilité de résoudre l'affaire. - Notre loi de fructidor an V, après vingtquatre heures écoulées sans unanimité obtenue dans un sens ou dans l'autre, voulait que la condamnation pût être prononcée à la simple majorité. C'était un moyen de faire passer cette majorité simple, qui apparaissait alors pour la première fois dans notre législation.

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, cette majorité simple a fait la règle, et nous y sommes revenus d'après la loi de

L'article 347 modifié par cette loi se bornant à déclarer que la décision du jury se forme à la majorité tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, il importe de voir le jeu de cette règle en chacune des questions posées au jury. — Quant aux questions sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, ou

voix puisse y être exprimé; le tont à peine de nullité.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 347 (d'après la loi du 7 mai 1853). La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances attenuantes, se forme · à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité, sans que le nombre de

L'ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, voulait pour la condamnation, dans les arrêts ou jugements sans appel, deux voix de majorité. « Tit. 25, art. 12. Les jugements, soit definitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort.

sur l'existence du discernement chez un accusé mineur de seize ans, pas d'hésitation: le dépouillement du scrutin donne, je suppose, six bulletins Oui, six bulletins Non, le chef du jury écrira en marge de ces questions, Non. — Quant aux questions d'excuses, par exemple: « L'accusé a-t-il été provoqué par des violences graves envers sa personne?» Six bulletins Oui, six bulletins Non, l'excuse est admise, car décider le contraire, ce serait décider contre l'accusé; le chef du jury écrira Oui en marge de la question: ce n'est pas logique, mais c'est faveur pour l'accusé. A l'égard des circonstances atténuantes on reste dans la logique: la

règle est inverse. 1881. Dans toutes les décisions pour la formation desquelles la majorité est nécessaire, le chef du jury doit exprimer, à la suite de la réponse, l'accomplissement de cette condition indispensable. Ainsi lorsque le jury aura décidé oui sur la question du fait principal, sur celles des circonstances aggravantes, ou de l'existence du discernement chez un mineur de seize ans, il faudra écrire : « Oui, à la majorité. » Sur les excuses, au contraire, quand la décision sera négative : « Non, à la majorité. » Et sur les circonstances atténuantes, en sens inverse, quand l'existence en est déclaree : « A la majorité, il y a des circonstances attenuantes en faveur de tel accusé. » Dans aucun cas le nombre de voix ne doit être exprimé, fût-il l'unanimité : d'abord, afin qu'il n'y ait pas violation indirecte du secret du voie; et en second lieu pour ne pas introduire des nuances de fait variées entre des décisions qui doivent avoir le même caractère légal.

1882. La décision prise, les jurés étant rentrés dans l'auditoire, l'accusé étant encore absent, le chef du jury en donnera lecture, suivant la forme solennelle marquée en l'article 348, et la remettra écrite et signée de lui au président (1) : cette décision est ce qu'on nomme, suivant l'expression anglaise, le verdict du

jury (vere dictum).

1883. Notre jurisprudence pratique a admis, conformément au Code de brumaire an IV, que lorsque la déclaration du jury est irrégulière, ou incomplète, ou contradictoire, ou ambigué, la cour peut ordonner par un arrêt que le jury se retirera de nouveau dans la salle de ses délibérations pour la régulariser, ou pour la compléter, ou pour en rendre les réponses concordantes, ou pour la rendre claire. Il faut toutefois, pour autoriser une semblable

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle . Art. 348. Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire, et reprendront leur place. —Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération. — Le chef du jury se lèvera, et, la main placée sur son cœur,

il dira: Sur mon honneur et mu conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc., Non, l'accusé, etc.

Art. 349. La déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés. — Le président la signera, et la fera signer par le greffier.

mesure, que ces vices soient bien réels; et la cour se trouve placée, dans cette appréciation, entre deux écueils : celui d'enlever à l'acusé ou au ministère public une déclaration qui, n'ayant aucun les vices indiqués, leur est bien acquise ; et celui de laisser passer d de prendre pour base de son arrêt au fond, une déclaration dont les vices pourront entraîner cassation. Le président n'aurait pas le droit d'ordonner seul cette mesure.

1884. Un autre pouvoir extraordinaire est donné à la cour, en as seulement de déclaration de culpabilté, jamais par conséquent ontre l'accusé, c'est celui, immédiatement après que cette déclaration a été prononcée publiquement par le chef du jury, si la cour st convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont rompés au fond, de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire ala session suivante, pour y être soumise à un autre jury (1). L'unanimité n'est plus nécessaire pour un pareil arrêt de la cour,

comme elle l'était sous le Code de 1808.

1885. Sauf cette hypothèse extraordinaire, la déclaration du jury me fois lue publiquement et remise par écrit au président des asises, l'accusé est introduit, et il en est donné lecture par le grefser en sa présence (art. 357). Là-dessus, commence pour la cour a mission de juger quant à l'application de la loi, soit sur l'action publique, soit sur l'action civile, s'il y en a, et sur les dommagesmiérets que les parties pourraient avoir à prétendre respectivement l'une de l'autre. Les articles 358 et suivants du Code d'instruction criminelle donnent les règles à ce sujet.

1886. C'est ici que la discussion s'ouvre et que le droit de deense continue, non plus sur les faits déclarés par le jury, mais sur les conséquences légales à en tirer soit par rapport à la peine, soit

par rapport aux dommages-intérêts (art. 362 et 363).

1887. C'est ici que se présente, avec des caractères distincts bien marqués, l'une ou l'autre de ces trois solutions différentes : equittement (art. 358 à 361), absolution (art. 364) et condam-

nation (art. 365, ci-dess., nº 1651).

1888. L'absolution, qui se produira, dans les affaires, soit par suite d'un dissentiment entre la chambre d'accusation et la cour d'assises sur quelque question de droit pénal controversée, soit Parce que le jury ayant écarté par ses réponses quelque élément

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 352 (d'après la loi du 7 mai 1853). Si la cour est convaincue que les jures, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement, et renvoie l'affaire à la session suivanie, pour y être soumise à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jures qui ont pris part à la déclaration annulée. — Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'office, in médialement après que la declaration du jury a été prononcée publiquement, et dans le cas où l'accuse a été declare coupable. - Après la déclaration du second jury, la cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la · première. .

constitutif du crime ou du délit poursuivi, le fait ainsi réduit ne se trouvera plus punissable, diffère de l'acquittement et quant à la forme et quant aux résultats. - Quant à la forme, l'acquittement est prononcé par ordonnance du président (art. 358); tandis qu'il faut un arrêt de la cour pour l'absolution. — Quant aux résultats, le bénéfice de la déclaration de non-culpabilité et de l'acquittement qui en est la suite se trouve irrévocablement acquis à l'accusé, et y eût-il eu dans la procédure quelque nullité de forme, la cassation ne pourrait avoir lieu que dans l'intérêt de la loi (art. 409) ; tandis que les arrêts d'absolution peuvent être l'objet d'un pourvoi utile (art. 410). - Une jurisprudence, dont la justice peut être à hon droit contestée, et qu'il est difficile de concilier avec le texte des articles 161, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, y met encore cette dissérence, qu'elle permet de condamner aux frais du procès criminel, au moins à titre de dommages-intérêts, celui qui a été absous, tandis qu'une pareille condamnation ne peut jamais être prononcée contre l'acquitté.

1889 Le Code d'instruction criminelle, sans s'expliquer relativement à l'autorité de la chose jugée des arrêts de condamnation ou d'absolution (ci-dess., nº 1653), s'en explique d'une manière particulière quant à l'acquittement, dans son article 360, qui porte que « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être re-» prise ni accusée à raison du même fait. » Une jurisprudence pratique aujourd'hui en crédit permet cependant de le reprendre à raison du même fait qualifié d'une autre manière. Sans méconnaître le changement considérable apporté par le Code d'instruction criminelle de 1808 au système du Code de brumaire an IV en ce qui touche les questions soumises au jury, et ce qu'a de restreint aujourd'hui la réponse du jury, qui, n'étant plus interrogé sur l'existence du fait lui-même, déclare seulement que l'accusé n'est pas coupable de tel crime ou de tel délit posé en question, nous disons qu'il suffit que l'accusé ait été traduit à raison de tel fait déterminé devant la cour d'assises, pour que le devoir de la justice pénale soit d'y envisager ce fait sous toutes ses faces et d'en faire vider complétement le procès; qu'à défaut de l'arrêt de mise en accusation, c'est le droit et le devoir du président de poser toutes les questions subsidiaires (ci-dess., nº 1876), et que si le pouvant faire il ne l'a pas fait, le procès n'en est pas moins épuisé sur ce fait. Nous ajoutons que le rapprochement de l'article 360 avec l'article 246 du Code d'instruction criminelle montre que le législateur n'a pas subtilisé sur ces mots : à raison du même fait, et qu'il les a employés pour ce qu'ils valent, comme disant ce qu'ils veulent dire. Cette subtilité a été introduite par méfiance pour le jury, afin de s'en autoriser, lorsque la poursuite a échoué sur le fait comme crime, pour la faire recommencer devant le tribunal correctionnel sur le même fait comme délit. On n'a pas encore osé l'employer pour reprendre le même fait comme un autre

crime, devant un autre jury; mais évidemment la logique mêne là. C'est là, nous ne craignons pas de le dire, une mauvaise forme de procédure, qui conduit à des prolongements de détention préalable, à des frais frustratoires, à des réserves mentales calculées, et qui va finalement contre son but, c'est-à-dire à l'énervement de la justice pénale, parce que les jurés, en présence de ces réserves qui attendent l'accusé, pour le même fait, au sortir de la cour d'assises, se laissent aller plus facilement à cette mollesse d'acquittement qu'on voudrait prévenir chez eux.

#### TITRE III.

VOIES OUVERTES CONTRE LES DÉCISIONS PÉNALES.

1890. On les distingue, de même que dans la procédure civile, en voies ordinaires et voies extraordinaires, quoique les mêmes différences d'effets ne s'y rencontrent pas. — Voies ordinaires, tant que le cours des juridictions par lesquelles l'affaire doit passer n'est pas régulièrement épuisé: le but direct de ces sortes de recours est de faire juger l'affaire. — Voies extraordinaires, lorsque ce cours des juridictions se trouve épuisé: le but direct est alors de faire juger, non pas l'affaire, mais la décision attaquée.

#### CHAPITRE PREMIER.

VOIES ORDINAIRES.

§ 1er. Opposition. — Cas de contumace.

1891. Les voies ordinaires sont au nombre de deux. — La première, fondée sur cette idée, que celui qui a été condamné pénalement sans avoir été présent pour se défendre, son absence provîntelle de sa propre faute, ne doit pas être condamné irrévocablement, et qu'un moyen facile de faire tomber le jugement doit lui être offert (ci dess., 1837). — Elle n'a pas lieu quant aux décisions d'instruction, puisque le droit de désense contradictoire n'y est pas reconnu. — Elle se résout, pour la police simple et pour la police correctionnelle, en ce qu'on appelle l'opposition; et. pour ce qui regarde les crimes, dans les règles relatives aux arrèts par contumace.

1892. L'opposition est qualifiée de voie de rétractation, parce que la personne jugée par défaut s'adresse à la juridiction même qui a rendu la décision attaquée, pour obtenir d'elle qu'elle rétracte sa propre décision. — Le délai est de trois jours à dater de

la signification, pour les jugements de simple police, et de cinq jours pour les jugements de police correctionnelle; la forme se réduit à une déclaration faite au bas de la signification du jugement, ou notifiée par acte extrajudiciaire; elle emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais, et sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas; elle ne pourrait être formée une seconde fois sur un second défaut, ce qu'on exprime techniquement en disant : « Opposition sur opposition ne vaut» (C. i. c., art. 150 et 151; — 187 et 188). — Ce que nous disons des jugements par défaut de police correctionnelle en première instance s'applique aussi aux arrêts par défaut sur l'appel (ci-dessous, p. 890, en note, art. 208).

L'opposition serait ouverte aussi au prévenu ou accusé contre des arrêts par défaut de la cour de cassation sur le pourvoi du ministère public ou de la partie civile, si la notification de ce pour-

voi prescrite par l'article 418 ne lui avait pas été faite.

1893. A l'égard des poursuites pour crimes, de même que la sanction est plus énergique quant à l'obligation pour l'accusé de se présenter (ci-dess., nº 1841), de même l'est-elle plus aussi quant à son droit de ne pouvoir être condamné irrévocablement en son absence. Les différences que nous signalerons sous ce rapport entre les jugements ou arrêts par défaut de simple police ou de police correctionnelle, et les arrêts par contumace, sont celles-ci; \_\_ Il faut un acte d'opposition contre les jugements ou arrêts par défaut, taudis que l'arrêt de contumace tombe de plein droit par la comparution volontaire ou par l'arrestation du contumax; - Le délai pour l'opposition est extrêmement court, trois jours ou cinq jours; pour les arrêts par contumace il n'y en a pas d'autre que celui de la prescription de la peine; - Le condamné par défant est maître d'acquiescer à la condamnation, et il le fait tacitement par cela seul qu'il ne forme pas opposition dans le délai voulu; le contomax n'est pas maître de donner un tel acquiescement : qu'il le veuille ou non, par cela seul qu'il est arrêté, l'arrêt tombe forcément (1).

1894. Dans le cas où la condamnation par contumace était de nature à emporter la mort civile, le Code d'instruction criminelle donnait au condamné un délai de cinq ans à partir de l'exécution par effigie, au bout desquels, s'il ne s'était pas présenté ou n'avait pas été arrêté, les effets de la mort civile étaient par lui encourus.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art 476 Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire. — (Le second paragraphe qui suit, relatif à la mort civile, a été modifié par la loi de 1854, suivant ce que nous disons au n° 1894.)

<sup>»</sup> Art. 478. Le contumax qui, après s'être représenté, obtendrait son renvoi de » l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par sa contumace.

Sa comparution ou son arrestation postérieure, avant le temps de la prescription, si elle avait été suivie d'un arrêt d'acquittement, d'absolution, ou de condamnation à une peine n'emportant pas mort civile, saisait bien cesser ces effets, mais seulement pour l'avenir. La loi du 31 mai 1854, en abrogeant la mort civile, a conservé, par son article 3, la même disposition en l'appliquant à l'incapacité de disposer de ses biens par donation entre-vifs ou par testament, ou de recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, dont elle a frappé les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. Cet effet doit donc être réglé par la combinaison de cette nouvelle loi avec l'article 476 du Code d'instruction criminelle et les articles 28, 29 et 30 du Code Napoléon.

A titre de moyen de contrainte, les biens du contumax condamné sont, jusqu'à ce qu'il se représente, considérés et régis comme

biens d'absent (C. i. c., art. 471).

1895. Lorsque le temps voulu pour la prescription de la peine étant écoule l'arrêt par contumace est devenu inattaquable, cette prescription produit les effets ordinaires que nous avons signales (ci-dess., nº 1674, 5º); il ne peut plus être question des peines qui demandaient quelque acte d'exécution matérielle; mais le contumax reste frappé des déchéances ou incapacités de droit qui ont été la suite de sa condamnation, bien que cette condamnation n'ait eu lieu que par contumace.

#### § 2. Appel.

1896. Le principe de cette voie ordinaire nous est connu (ci-dess., nº 1699) : elle est fondée sur la croyance que l'affaire étant jugée une nouvelle fois par une juridiction supérieure à la première sera mieux jugée. Nous n'admettons qu'un seul appel, et non plusieurs successifs, ce qui forme deux degrés de juridiction. A la différence de ce qui a lieu en procédure civile, l'appel ne s'applique pas aux affaires criminelles les plus graves, celles jugées en cour d'assises; il n'est reçu que dans les affaires de moindre importance. Il peut avoir lieu contre certaines décisions d'instruction, contre certains jugements de simple police, et contre les jugements en matière de police correctionnelle.

1897. Contre certaines décisions d'instruction : - Cette sorte d'appet, qui ne se trouvait pas nettement déterminée dans le Code d'instruction criminelle, a été réglementée avec plus de détail par la loi qui supprime la chambre du conseil et qui transporte les pouvoirs de cette chambre au juge d'instruction. Les ordonnances de ce juge pourront être attaquées par appel à la chambre d'accu-sation, conformément à l'article 135 modifié par la loi nouvelle (1).

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 135 (d'après la loi votée le 18 juin 1856). · Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances

— Remarquez que ce recours, qui est par sa nature un véritable appel, est qualifié par le texte d'opposition : ce qui fait confusion d'idées, et équivoque malheureuse avec l'opposition proprement dite. — Remarquez aussi que le prévenu n'est pas mis, quant à cet appel, sur la même ligne que le ministère public et la partie civile, ses adversaires : le ministère public peut recourir à cette voie dans tous les cas; la partie civile dans tous ceux où l'ordonnance fait grief à ses intérêts; le prévenu seulement pour cause d'incompétence (art. 539) et contre l'ordonnance qui lui aurait refusé la liberté provisoire sous caution (art. 114).

1898. Contre certains jugements de simple police : - La loi de 1791, sur la police municipale, de la Constituante, admettait toujours l'appel; le Code de brumaire an IV ne l'admettait jamais; le Code d'instruction criminelle a pris un moyen terme. L'appel n'est admis que lorsqu'il y a condamnation, soit à un emprisonnement quelconque, soit à une somme de plus de cinq francs, en y comprenant les amendes, les restitutions et autres réparations civiles, mais non les frais (1). - Le délai est de dix jours à compter de la signification de la sentence à personne ou à domicile (art. 174).

1899. Contre les jugements en matière de police correctionnelle: - L'appel est ouvert contre tous ces jugements (2). - Le droit en appartient au prévenu, à la partie civile, et au ministère public; soit que le ministère public fonde son appel sur ce que le prévenu a été acquitté ou absous quand il aurait dû être condamné, ou sur

<sup>-</sup> du juge d'instruction. - La partie civile pourra former opposition aux ordonnances

rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du présent . Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. - Le prévenu ne

<sup>»</sup> pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114, et

<sup>.</sup> dans le cas prévu par l'article 539. - L'opposition devra être formée dans un délai

<sup>·</sup> de vingt-quatre heures, qui courra : contre le procureur impérial, à compter du jour · de l'ordonnance; contre la partie civile et contre le prévenu non détenu, à compter

<sup>»</sup> de la signification qui leur est faite de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le

<sup>.</sup> lieu où siège le tribunal; contre le prévenu détenu, à compter de la communication » qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. - La signification et la commu-

<sup>»</sup> nication prescrites par le paragraphe precedent seront faites dans les vingt quatre

<sup>»</sup> heures de la date de l'ordonnance. — L'opposition sera portée devant la chambre . des mises en accusation de la cour impériale, qui statuera, toute affaire cessante.

<sup>-</sup> Les pièces seront transmises ainsi qu'il est dit à l'article 133. - Le prévenu · détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, et, dans tous

<sup>·</sup> les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'opposition - Dans tous les cas, le droit d'op-· position appartiendra au procureur général près la cour impériale. - Il devra notifier

son opposition dans les dix jours qui saivront l'ordonnance du juge d'instruction.

<sup>»</sup> Néanmoins, la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 172. Les jugements rendus en matière de » police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un em-· prisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles

<sup>»</sup> excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens.

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. - Art. 199. Les jugements rendus eu matière cor-· rectionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. .

ce qu'il a été condamné à une peine insuffisante, ce qui se nomme appel a minima; soit qu'il le fonde sur un mal jugé en sens inverse, car certainement le ministère public pourrait former appel, quoique l'occasion ne s'en présente guère en la pratique, sur le motif que le jugement aurait prononcé une peine plus forte que la peine méritée, ou qu'il aurait prononcé une condamnation quand il aurait dû y avoir acquittement ou absoluțion, l'intérêt de la société n'étant que celui d'une bonne justice pénale (ci-dess., nºs 1845, 1854). — Dans cette expression de ministère public il faut comprendre, ici, le procureur impérial près le tribunal qui a rendu le jugement attaqué, et le procureur général près la cour impériale où doit être porté l'appel. Nous y rangeons aussi les administrations investies du droit d'action publique quant à la défense des intérêts dont la régie leur est confiée (ci-dess., nº 1757). - Le délai pour former appel est de dix jours pour toutes les parties et pour le ministère public (1), à l'exception du procureur général, qui, ayant besoin de prendre connaissance de l'affaire avant de se déterminer, a reçu de la loi un délai de deux mois. Les parties ont la faculté de réduire ce délai, en faisant au procureur général notification du jugement, à l'espace d'un mois à partir de cette notification (art. 405). La loi récente sur les appels de police correctionnelle, ayant apporté quelques changements de rédaction aux articles du Code, afin de les mettre en harmonie avec le système nouveau qui transfère tous les appels de police correctionnelle à la cour impériale, nous croyons devoir citer en note le texte des articles ainsi modifiés (2).

· sursis à l'exécution du jugement. » (2) Code d'instruction criminelle (articles modifiés d'après la loi du 13 juin 1836, relative aux appels des jugements de police correctionnelle). Art 201. L'appel sera

· porté à la cour impériale.

· cour impériale.

· tion, sinon il sera déchu.

<sup>(1) ·</sup> Art. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'article 205 ci-après, dé-· chéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et, si le jugement est rendu par defaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres., - Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera

Art. 202. La faculté d'appel appartiendra : — 1º Aux parties prévenues ou responsables; - 2º A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; - 3º A · l'administration forestière; — 4º Au procureur impérial près le tribunal de pre-mière instance; — 5º Au procureur général près la cour impériale.

Art. 204. La requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le · même délai au même greffier; elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. — Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé · à la requête. — Cette requête pourra aussi être remise directement au gresse de la

<sup>·</sup> Art. 205. Le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours, · soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois, à compter du jour de la prononciation du jugement, ou si le jugement lui a · été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notifica-

<sup>·</sup> Art. 207. La requête, si elle a été remise au greffe du tribunal de première

1900. L'appel, comme l'opposition, est suspensif (C. i. c., art. 188 et 203). C'est la règle commune en toute matière, à plus forte raison en matière pénale: avec cette différence toutesois qu'il n'y a pas à faire ici de distinction entre l'opposition et l'appel: dans ces deux cas l'exécution est suspendue, en matière pénale, même par les délais accordés pour former ces recours; tandis qu'en matière civile ce n'est pas le délai, c'est l'acte même d'appel, une sois sormé, qui arrête l'exécution. — Cependant quand le prévenu détenu préventivement à été acquitté, ou condamné seulement à une peine pécuniaire, sa mise en liberté n'est pas suspendue pendant tout le temps donné au ministère public pour interjeter appel; elle ne l'est que pendant trois jours, et passè ce délai, si l'appel n'a pas encore éte sormé, la mise en liberté doit avoir lieu (art. 206).

ninstance, et les pièces seront envoyées par le procureur impérial au greffe de la cour, dans les vingt-quatre heures après la déclaration ou la remise de la notification d'appel. — Si celui coutre lequel le jugement a éte rendu est en état d'arrestation;

s il sera, dans le même délai, et par ordre du procureur impérial, transféré dans la

maison d'arrêt du lieu où siège la cour impériale.

Art. 208. Les arrêts rendus par defaut sur l'appel pourront être attaqués par la voie de l'opposition dans la même forme et dans les mêmes délais que les jugements par défaut rendus par les tribunaux correctionnels. — L'opposition emportera de droit citation à la première audience; elle sera comme non avenue si l'opposant n'y comparaît pas. L'arrêt qui interviendra sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est devant la cour de cassation.

Art. 209. L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur le rapport d'un

» conseiller.

Art. 210. A la suite du rapport, et avant que le rapporteur et les conseillers émettent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acquitté, soit qu'il ait été condamné, les personnes civilement responsables du délit, la partie civile et le procureur général serout entendus dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'article 190:

Art. 211. Les dispositions des articles précédents sur la solennité de l'instruction,
la nature des preuves, la forme, l'authenticité et la signature du jugement définitif
de première instance, la condamnation aux frais, ainsi que les peines que ces articles prononcent, seront communes aux arrêts rendus sur l'appel.

Art. 212. Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit ni
 contravention de police par aucune loi, la cour renverra le prévenu et statuera, s'il

y a lieu, sur ses dommages-intérêts.

Art. 213. Si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la cour prononcera la peine et statuera également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.

- Art. 214. Si le jugement est annulé parce que le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la cour décernera, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre, toutefois, que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction.

 Art. 215. Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond.

Art. 216. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre l'arrêt. — (Voir ci-dessus, page 794, note 1.)

## CHAPITRE II.

VOIES EXTRAORDINAIRES.

1901. Celles-ci tendent à faire juger, non pas le procès, mais la décision attaquée; à obtenir, non pas la rétractation de cette décision par le juge qui l'a rendue, comme dans le cas d'opposition; non pas sa réformation par le juge supérieur, comme dans le cas d'appel; mais sa cassation ou annulation. Il n'y a donc plus, dans l'instance ainsi engagée, debat sur la culpabilité ou non-culpabilité, audition des témoins, discussion des preuves; mais la cassation ou annulation étant prononcée, elle l'est, dans certains cas avec renvoi de l'affaire devant une autre juridiction chargée d'en connaître de nouveau, et dans d'autres sans renvoi.

— Ces recours sont au nombre de deux: le pourvoi en cassation et le pourvoi en révision; l'un pour erreur de droit, l'autre pour erreur de fait extraordinairement démontrée; tous deux portés devant la cour de cassation (ci-dess., n° 1700, 1739 et suiv.).

§ 1er. Pourvois en cassation ou annulation.

1902. On en distingue de deux sortes : ceux qui sont formés utilement, par les parties engagées dans le procès; et ceux qui sont formés dans l'intérêt de la loi, ou par ordre formel du ministre de la justice, dans un intérêt supérieur à celui des parties. Ils doivent tous être motivés sur une violation de la loi, soit quant à la compétence, soit quant à la forme dans l'une des formalités prescrites par la loi à peine de nullité ou réputées substantielles d'après la raison du droit, soit quant au fond.

Pourvois utiles, de la part des parties engagées dans le procès.

1903. Ces pourvois ne peuvent être dirigés que contre des décisions de l'autorité de juridiction, ayant caractère de jugement ou d'arrêt, c'est-à-dire des décisions sur un intérêt litigieux. — Il faut que ces décisions aient épuisé le cours régulier de la justice dans les degrés que l'affaire avait à parcourir, et par conséquent qu'elles soient en dernier ressort (C. i. c., art. 416), soit rendues par un juge statuant en première instance mais sans appel, soit émanées du juge de l'appel. Si n'ayant été rendues qu'en première instance avec faculté d'appel, les parties n'ont pas usé de cette faculté, l'expiration des délais d'appel ne fait pas que cette première condition ait été remplie; la décision, quoique inattaquable désormais, n'est pas en dernier ressort, et par conséquent n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. — Il n'en est pas de même s'il s'agit d'un arrêt ou jugement en dernier ressort rendu par défaut : sans

doute tant que la voie ordinaire de l'opposition est ouverte il ne peut y avoir pourvoi en cassation; mais du moment que le délai de l'opposition est expiré sans qu'il y ait eu opposition formée, la décision est traitée comme contradictoire et peut dès lors être l'objet d'un recours en cassation. — Quant aux arrêts par contumace, le pourvoi est ouvert au ministère public et à la partie civile, mais non au condamué, qui n'a qu'à comparaître, si la prescription de la peine n'a pas encore eu lieu, pour faire tomber cet arrêt (art. 473).

1904. Les arrêts ou jugements en dernier ressort rendus sur la compétence, quoique ne statuant pas au fond, peuvent être immédiatement frappès de pourvoi, tandis qu'il n'en est pas de même à l'égard des arrêts ou jugements en dernier ressort qui ne sont que préparatoires et d'instruction, le pourvoi n'étant ouvert contre ceux-ci qu'après l'arrêt ou jugement définitif (art. 416).

1905. Un délai fort court, déterminé par la loi, est assigné aux

parties pour la formation de ces pourvois utiles.

1906. A la différence de ce qui a lieu en matière civile, le pourvoi en cassation, quoique n'étant qu'une voie extraordinaire, et même le délai donné pour se pourvoir sont suspensifs (art. 373). Le jugement ou l'arrêt, tant que ce délai n'est pas expiré, et, après, tant qu'ils restent frappés de pourvoi, ne sont pas exécutoires. La cour de cassation est, d'ailleurs, seule juge de la recevabilité ou de la non-recevabilité de tout pourvoi, eût-il été formé après les délais. — Cette règle de l'effet suspensif ne souffre aucune exception en ce qui touche l'exécution de la peine; il peut en exister, en certaines hypothèses, quand il ne s'agit que de l'ouverture ou de la continuation des débats (ci-dessous, n° 1908).

1907. Ces données générales étant observées, si on en fait application aux diverses décisions judiciaires, on trouvera comme

susceptibles de pourvoi :

1° Parmi celles émanées des juridictions d'instruction: — Les ordonnances du juge d'instruction dans le cas des articles 34, 80, 81, 86 du Code d'instruction criminelle, où elles sont rendues en dernier ressort; mais non dans les autres cas, puisqu'elles relèvent alors, par une sorte d'appel (ci-dess., n° 1897), de la chambre d'accusation; et les arrêts de la chambre d'accusation.

. 1908. Quant à ces derniers arrêts, il faut remarquer l'article 299 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 10 juin 1853, qui limite à quatre les causes pour lesquelles peut être formé le pourvoi dont il est question en cet article (1).

· n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi.

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. - Art. 299 (d'après la loi du 10 juin 1853). La demande en nullité ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi et dans les quatre cas suivants : — 1° Pour cause d'incompétence; — 2° Si le fait n'est pas qualifé crime par la loi; — 3° Si le ministère public n'a pas été entendu; — 4° Si l'arrêt

Sur ce premier point, la loi de 1853 n'a fait autre chose que d'ajouter aux trois cas enumérés dans l'article du Code de 1808, un quatrième cas que notre jurisprudence avait déjà admis dans la pratique, celui de l'incompétence. - Le pourvoi dont il est ici question est celui au sujet duquel la loi exige qu'il soit donné un avertissement spécial à l'accusé (ci-dess., nº 1847); il est dirigé uniquement contre l'arrêt de mise en accusation; le délai accordé pour le faire est plus long que celui des autres pourvois, il est de cinq jours francs à partir de l'avertissement (art. 296 et 298). - Mais une modification plus importante a été encore apportée par la loi de 1853, quant à l'effet de ce pourvoi. D'après. le Code de 1808 le pourvoi devant suspendre les débats (ancien art. 301), et la cour de cassation, même lorsqu'il avait été fait tardivement, après le délai, étant seule compétente pour juger de sa recevabilité ou non-recevabilité, il arrivait que l'accusé était toujours le maître, même après le tirage du jury, et lorsque la composition de ce jury ne lui convenait pas, de faire remettre l'affaire à une autre session, au moyen d'un pourvoi tardif et sans cause sérieuse contre l'arrêt de mise en accusation. La loi de 1853, tout en laissant à la cour de cassation le pouvoir, qui lui appartient exclusivement, d'apprécier la recevabilité du pourvoi, a modifié l'article 301 du Code de manière à faire disparaître cet inconvenient en restreignant l'effet suspensif (1).

1909. Malgré les termes limitatifs de l'article 299, une jurisprudence bien arrêtée décide, avec raison, que les restrictions de cet article ne s'appliquent qu'au pourvoi tout spécial et plus favorisé dont il y est question; ce qui n'empêche pas que pour les autres vices emportant nullité, les autres arrêts de la chambre d'accusation, non-seulement ceux portant renvoi à la cour d'assises, mais tous en général, ne puissent être attaqués par l'une ou l'autre des parties, en la forme et dans les délais ordinaires, sans la nécessité d'aucun avertissement préalable ni la prolongation du délai à cinq jours.

1910. 2° Parmi les décisions des juridictions de jugement:— Les jugements rendus par le tribunal de simple police sans appel, et ceux rendus, sur l'appel, par les tribunaux correctionnels (art. 177). — Les arrêts rendus sur l'appel des jugements de police correctionnelle (art. 216, ci-dess., p. 890, en note). — Les arrêts de cours d'assises portant condamnation (art. 408 et 410);

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 301 (d'après la loi du 10 juin 1853).

Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement. — Mais si la demande est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'arficle 296, il est procédé à l'ouverture des débats et au jugement. La demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d'as-

sises. — Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le cours du délai, après le tirage du jury, pour quelque

<sup>·</sup> cause que ce soit.

ceux portant absolution, mais seulement si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé (art. 410) ; jamais les ordonnances d'acquittement rendues en exécution d'un verdict de non-culpabilité, lesquelles ne sont susceptibles que d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (art. 409). Ce qui n'empêcherait pas un pourvoi utile si le vice affectait l'ordonnance elle-même, le président l'ayant rendue en méconnaissant ou en interprétant à tort la déclaration du jury. -Les arrêts intervenus dans ces deux derniers cas (absolution ou acquittement) ne peuvent être aftaques par la partie civile que sur le motif qu'ils auraient prononce contre cette partie des condamnations civiles ultra petita, et seulement quant à ces condamuations (art. 412).

Nous ne parlons pas des juridictions spéciales dont les décisions

relèvent aussi à de certains titres de la cour de cassation.

1911. Le délai ordinaire pour se pourvoir est de trois jours francs à partir de la prononciation du jugement en dernier ressort ou de l'arrêt (art. 373, appliqué, en l'absence d'autre disposition, en matière de simple police on de police correctionnelle). - Dans le cas de jugement ou arrêt par défaut, les trois jours ne comptent qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition. - Ce délai, pour la partie civile, dans l'hypothèse particulière indiquée à la fin du numéro précédent, est réduit à vingt-quatre heures (art. 374).

1912. Le pourvoi est fait par déclaration au greffe, aux termes des articles 300 et 373. - Dans le cas de l'article 373, la décla-

ration au greffier suffirait.

Il est exigé, en outre, du condamné ou de la partie civile, pour que leur pourvoi soif recevable, la consignation préalable d'une amende qui sera perdue pour eux s'ils succombent dans leur pourvoi. Le montant de cette amende est de cent cinquante francs (avec décime de guerre), ou de la moitié de cette somme lorsqu'il s'agit d'un arrêt par confumace ou d'une décision par défaut. - Les personnes justifiant de leur indigence conformement à l'article 420 sont dispensées de la consignation préalable. - Les condamnés ne sont assujettis à l'amende qu'en matière de simple police ou de police correctionnelle, jamais en matière criminelle (art. 419 et 420).

Enfin le condamné à une peine, même correctionnelle ou de simple police, emportant privation de liberté, est tenu, pour que son pourvoi soit recevable, de se constituer prisonnier, suivant ce qu'explique l'article 421. C'est là ce qu'on appelle techniquement, suivant une vieille expression, qu'on retrouve dans le règlement de 1738, se mettre en état.

1913. Sur le pourvoi intervient : - Ou un arrêt de rejet : le jugement ou l'arrêt attaqué deviennent des lors exécutoires. - Ou

un arrêt de cassation.

La cassation peut être en certains cas partielle, pour un chef et

non pour l'autre; mais dans la pratique il y a là des difficultés dont la solution est bien importante pour les intérêts soit du ministère public soit des condamnés. — Si la cassation n'est prononcée qu'à raison d'une mauvaise application de la loi pénale, les déba's jusqu'à ce point et le verdict du jury subsistant, la nouvelle juridiction devant laquelle l'affaire sera renvoyée n'aura plus à procéder qu'à une nouvelle application de la loi.

Il peut arriver que la cassation doive être prononcée sans renvoi: par exemple si elle est prononcée sur le motif qu'il y avait prescription, amnistie, chose jugée excluant le droit d'action publique; ou que le fait poursuivi n'est, sous aucun rapport, punissable.

La cour en cassant ordonne que son arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal dont elle casse la décision; il est de plus imprime dans un bulletin spécial, qui fait collection, intitulé Bulletin des arrêts de cassation: le tout en exécution de l'article 22

de la loi du 27 novembre 1790.

1914. Dans le cas où la juridiction nouvelle devant laquelle l'affaire a été renvoyée après cassation persisterait à juger comme la première, et où sa décision serait de nouveau attaquée par les mêmes moyens, il y aurait lieu d'appliquer alors les dispositions de la loi du 1er avril 1837 (1). La chambre criminelle de la cour de cassation, après avoir reconnu que les moyens sont les mêmes, renverra le pourvoi aux chambres réunies. La cour de cassation jugera l'affaire en audience solennelle des trois chambres; et si sa décision est la même sur ce second pourvoi que sur le premier, la juridiction de renvoi sera tenue de s'y conformer. Malgré le grand crédit qui est dù, en jurisprudence, à de pareils arrêts solennels, ils ne font cependant autorité que dans l'affaire sur laquelle ils ont êté rendus, et le droit reste entier pour les juridictions, dans foules les autres affaires, de juger suivant leur propre opinion.

Pourvois en cassation dans l'int'rêt de la loi. — Et pourvois en annulation par ordre formel du ministre de la justice.

1915. Ces expressions cassation dans l'intérêt de la loi, signifient qu'étrangère aux intérêts des parties, auxquels elle ne devra ni profiter ni préjudicier, cette cassation intervient seulement pour

<sup>(1)</sup> Loi relative à l'autorité des arrêts rendus par la cour de cassation après deux cassations, du 1er avril 1837. Art. 1er. Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies.

Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour.

Art. 3. La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.

<sup>.</sup> Art. 4. La loi du 30 juillet 1828 est abrogée.

faire exemple de la violation ou de la mauvaise interprétation de la loi qui vient d'avoir lieu, afin d'empêcher que l'erreur de droit ainsi commise ne se reproduise devant la même juridiction ou ne se propage chez les autres. La transcription de ces arrêts de cassation sur les registres du tribunal d'où émane la décision cassée, l'insertion au Bulletin des arrêts de cassation pour l'instruction des autres juridictions, et la publicité produite de toute autre manière sont les moyens de sanction.

1916. Ces pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi sont de

deux sortes :

1° Ceux que peut former le ministère public, partie dans le procès, contre une ordonnance d'acquittement (1). Le délai pour for-

mer celui-ci n'est que de vingt-quatre heures (art. 374);

2° Ceux que le procureur général près la cour de cassation a le droit de former de son chef, dans les termes de l'article 442 du Code d'instruction criminelle (2). — Nous ferons remarquer que ce droit du procureur général n'existe que contre les décisions qui auraient pu être attaquées utilement par les parties, par conséquent contre celles qui ont le caractère d'arrêt ou de jugement en dernier ressort, et seulement après que les délais du pourvoi utile sont expirés.

1917. Autre chose est le pourvoi en annulation, que le ministre de la justice peut, par un ordre formel, enjoindre au procureur général près la cour de cassation de former, en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle (3). — Ici il n'est pas

<sup>(1)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 409. Dans le cas d'acquittement de l'accusé, « l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé, et de ce qui l'aura précédé, ne » pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. »

<sup>(2)</sup> Code d'instruction criminelle. « Art. 442. Lorsqu'il aura été rendu par une cour royale ou d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou juge-ment en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la cour de cassation pourra aussi d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la cour de cassation: l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. « — (Cet arti de, qui a son origine dans la loi fondamentale du 27 novembre 1790 (article 25, reproduit dans la loi du 27 ventôse an VIII, article 88), doit être rapproché encore aujourd'hui de ce texte primitif qui est plus généra l et qui comprend dans ses termes toutes les juridictions, ordinaires ou spéciales, relevant de la cour de cassation.)

<sup>(3)</sup> Code d'instruction criminelle. Art. 441. Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la ju stice, le procureur général près la cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, asrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre 3 du titre 4 du présent livre. — (Cet article doit être rattaché, comme origine, à la Constitution de 1791 (titre 3, article 27), et surtout à l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui est le texte encore en vigueur en matière non pénale, et qui attribue le pouvoir d'annulation (sans préjudice du droit des parties intéressées) à la chambre des requêtes de la cour de cassa tion, mais seulement dans le cas d'excès de pouvoir, ou de délits commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions.)

nécessaire qu'il s'agisse d'actes ayant le caractère de jugement, ni que les jugements soient en dernier ressort, ni que les délais du pourvoi utile soient expires : tous actes judiciaires, par exemple une protestation, une délibération illégitimes, une décision par voie générale et réglementaire, un acte illégal du juge d'instruction, du ministère public, du président des assises, tout jugement, par défaut ou contradictoire, en premier ou en dernier ressort, avant ou après l'expiration des divers recours ou du pourvoi utile ouverts aux parties, peuvent être l'objet de cette demande en annulation. Et comme la loi ne reproduit pas ici celte réserve que l'annulation n'aura lieu que dans l'intérêt de la loi, sans pouvoir exercer d'influence sur l'intérêt des parties, comme au contraire il est nécessaire bien souvent de faire mettre à néant l'acte illégitime, par exemple de faire biffer des registres la protestation illégitime, la cour de cassation a été conduite à se reconnaître le pouvoir, même quand il s'agit de jugements ou arrêts, de décider que l'annulation profitera à la partie poursuivie ou condamnée, mais sans pouvoir jamais nuire à ses droits acquis. Ainsi, même dans l'expression, malgré la synonymie apparente des mots, s'établit une grande différence technique entre les pourvois en cassation et les pourvois en annulation.

#### § 2. Pourvois en révision.

1918. Le caractère exceptionnel de cette institution, qui fait brèche au principe de droit public sur l'autorité de la chose jugée, nous est connu (ci-dess., nº 1700, 2º). Une pareille exception ne peut être faite que lorsque l'erreur judiciaire se trouve manifestement et extraordinairement démontrée ou du moins signalée.

Notre Code d'instruction criminelle, qui y consacre un chapitre spécial (liv. II, ch. 3, Des demandes en révision), ne l'admet que

dans trois cas :

1º Celui où pour un seul et même crime, par deux arrêts différents qui ne peuvent se concilier, une personne et ensuite une autre sont condamnées comme étant chacune l'auteur de ce crime (art. 443). Le rapprochement seul de ces deux arrêts est la preuve qu'il y a erreur judiciaire dans l'un ou dans l'autre; mais dans lequel des deux?

2º Celui où une condamnation pour homicide (mais non pour tentative seulement) ayant eu lieu, des indices suffisants sur l'existence du mort supposé sont produits, et ensuite la constatation de cette existence exclusive du prétendu crime est faite (art. 444).

L'erreur judiciaire est matériellement démontrée.

3° Celui où postérieurement à la condamnation d'un accusé, un ou plusieurs témoins qui l'ont chargé sont poursuivis et condamnés pour faux témoignage contre lui dans le procès (art. 445). L'erreur judiciaire n'est pas manifestement démontrée, car ces faux témoignages peuvent ne pas avoir été la seule cause de sa condamnation; mais un doute judiciairement produit pèse sur cette condamnation : est-il véritablement coupable ou non?

1919. Il existe quelques différences dans la manière de procéder, entre les trois cas. Mais dans tous les trois, les pourvois en révision sont portés à la cour de cassation, et ils ne peuvent l'être

que par ordre du ministre de la justice.

1920. Dans tous les trois l'exécution est suspendue, s'il en est temps; car il est possible que la manifestation de l'erreur judiciaire ne se produise qu'après l'exécution accomplie ou commencée.—Cette suspension a lieu de droit dans le cas des articles 443 et 445. — Elle peut être ordonnée sur les seuls indices jugés suffisants, par le ministre de la justice ou par l'arrêt préparatoire de la cour dans le cas de l'article 444.

1921. Dans tous les trois, la cause étant vérifiée, la cour de cassation casse les arrêts attaqués. Mais elle casse sans renvoi dans l'hypothèse de l'article 444, où il ne reste plus aucun doute; tandis que dans les deux hypothèses des articles 443 et 445, qui se terminent par une interrogation, elle casse avec renvoi, pour de nouveaux débats, dans lesquels la vérité devra être éclaircie.

1922. Par la même raison, le décès du condamné ne fera pas obstacle à la révision dans le cas de l'article 444, qui ne laisse subsister aucun doute (art. 447); tandis qu'elle y fera obstacle dans les deux autres, qui exigeraient de nouveaux débats, rendus impos-

sibles contradictoirement par cette mort.

1923. Les articles du Code ne parlent que d'accusés, d'arrêts. de condamnations pour crime, et ils n'ont été faits qu'en vue de ces erreurs judiciaires d'un ordre plus élevé et de conséquences plus graves. Cependant la tendance de la cour de cassation paraît être, depuis peu d'années, de généraliser le bénéfice de la révision, et de l'étendre aux jugements de police correctionnelle. On y sera porté si on se laisse aller à l'intérêt ou à la logique des cas particuliers; mais la maxime de l'autorité de la chose jugée s'élève au-dessus de ces intérêts et de cette logique; elle est le sacrifice. non pour la majorité des cas, Dieu merci, mais enfin pour ceux qui exceptionnellement peuvent se présenter, des intérêts en des hypothèses particulières et rares à un intérêt plus général et constant. Pour y faire brèche, il faut non-seulement des erreurs manifestement démontrées, mais des erreurs d'une importance telle que l'intérêt général en soit changé. C'est ce que montre bien le Code d'instruction criminelle lorsqu'il ne met qu'aux mains du ministre de la justice, et non aux mains des particuliers intéressés ni du ministère public ordinaire, la mise en mouvement des demandes en révision. Nous croyons donc que l'extension aux affaires de police correctionnelle ou de simple police ne serait ni dans les termes du Code ni dans l'esprit de l'institution.

. 1867

## TITRE IV.

META TO TO THE PROPERTY OF THE

#### DE L'EXÉCUTION.

1924. C'est ici le dénoûment. Lorsque le jugement ou l'arrêt ne peut plus être frappé d'aucun recours ordinaire d'opposition ou d'appel, ni du recours extraordinaire d'un pourvoi en cassation de la part des parties, il devient exécutoire. La demande en révision une fois formée produirait bien, s'il en était temps encore, un sursis, suivant ce que nous venons d'expliquer; mais la possibilité qu'elle le soit un jour n'empêche pas le droit d'exécution de naître et d'être exercé. - Des exécutions provisoires, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, peuvent avoir lieu en quelques cas, à l'égard soit de certaines condamnations civiles (C. i. c., art. 188), soit de la mise en liberté du prévenu (art. 206 - ci-dess., nº 1900), soit de certains actes de procédure (art. 301, ci-dess., nº 1908); mais jamais pour l'exécution de la peine. -Le cas spécial de la contumace est à part.

1925. Lorsqu'il y a acquittement ou absolution, la procédure d'exécution est bien simple : le prévenu ou l'accusé, dès que le jugement ou l'arrêt sont devenus exécutoires, est mis en liberté sur l'ordre du ministère public (art. 197, 376), à moins qu'il ne soit légalement détenu pour autre cause; et quand il s'agit d'une ordonnance d'acquittement en cour d'assises, comme cette ordonnance n'est susceptible d'aucun pourvoi utile, la mise en liberté doit avoir lieu immédiatement, sur l'ordre du président des assises

qui prononce l'acquittement (art. 358).

1926. Lorsqu'il y a condamnation, en mettant à part :- Les condamnations civiles, qui s'exécutent suivant les formes civiles ordinaires, à la diligence des parties intéressées; -- Les condamnations à des peines pécuniaires, qui suivent des formes analogues, à la diligence des receveurs de l'enregistrement et au nom du ministère public (ci-dess., nº 1762); - Enfin les peines de déchéances ou incapacités de droit, qui se produisent ipso jure, sans qu'il soit besoin d'acte matériel d'execution (ci-dess., nº 1625), - nous nous bornerons à quelques mots sur la procédure d'exécution des peines privatives de liberté, et surtout de celles dont l'exécution doit former spectacle public.

1927. Les peines privatives de liberté s'exécutent à la diligence et sur la requête du ministère public ; mais le fait de l'exécution passe à l'autorité administrative (ci-dess., nº 1762). Toute incarcération se constate par un acte d'écrou, sur le registre à ce destiné, dans la forme tracée aux articles 608, 609 du Code d'instruction criminelle; et la sortie de tout prisonnier doit s'y constater de même, conformément aux prescriptions de l'article 610.

1928. L'exécution des jugements ou arrêts est une des causes pour lesquelles l'autorité a le droit de pénétrer, durant le jour, dans le domicile des habitants, soit pour l'arrestation des condamnés, soit pour la saisie des objets, pourvu que ce soit par les agents et avec les formes voulues par la loi (L. 16-24 août 1790, tit. 8, art. 5; — du 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 8; — du 28 germinal an VI. art. 131).

1929. La règle de l'article 25 du Code pénal, portant « qu'aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses. ni les dimanches, » est indépendante des règles de la procédure civile (C. pr. civ., art. 63, 781, 828, 1037), auxquelles il faut se réfèrer, et qui doivent être suivies pour l'exécution des condamnations pécuniaires. L'article 25 du Code pénal n'a trait qu'aux exécutions destinées à faire spectacle public : et la peine de mort est la seule aujourd'hui qui soit de cette sorte

dans notre droit pénal ordinaire.

1930. Nous en dirons autant de la règle de l'article 375 du Code d'instruction criminelle, qui ordonne que l'exècution ait lieu dans les vingt-quatre heures après l'expiration du délai accordé pour le pourvoi en cassation, lorsqu'il n'a pas été formé de pourvoi, ou la réception de l'arrêt de rejet dans le cas contraire. (Voir cependant le sursis d'office ordonné par les instructions relatives à l'exercice du droit de grâce, ci-dess., n° 1680.) — De même de celle de l'article 26 du Code pénal, ordonnant que « l'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation; » — Du transport de l'un des juges du lieu de l'exécution, assisté du gretfier, si le condamné veut faire quelque déclaration (C. i. c., art. 377); — Et enfin du procèsverbal d'exécution qui doit être dressé par le greffier, conformément à l'article 378 du Code d'instruction criminelle.

1931. Pour le cas où le condamné, même après une condamnation contradictoire, se serait soustrait par la fuite à l'exécution, et pour celui des condamnations par contumace, nous avions une sorte d'exécution par effigie, qui ne s'accomplissait plus, comme au temps ancien, sur l'effigie ou la représentation fictive de la personne, mais qui consistait dans l'affiche de l'arrêt de condamnation, par l'exécuteur des jugements criminels, à un poteau planté au milieu de l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime avait été commis (ancien article 472 du Code d'instruction criminelle), et qui devait être également constatée par procès-verbal du greffier (1). Ces sortes d'exé-

<sup>(1)</sup> Conférez, avec l'article 378 du Code d'instruction criminelle, le décret du 18 juin 1811, sur le tarif criminel, article 52, qui donne quelques détails de plus quant aux fonctions du greffier; et l'article 53, qui fixe l'allocation faite à ce greffier:

cutions avaient leur effet de droit à raison de la mort civile (C. N. art. 26), de l'exposition publique, et contre le contumax. Mais l'abrogation de la mort civile et de l'exposition publique a fait disparaître cette utilité en cas de condamnations contradictoires, et à l'égard du contumax une loi du 2 janvier 1850 a remplacé ces

exécutions dites par effigie par une autre formalité (1). 1932: Voilà de tristes détails, dont on a hâte de sortir. A la sobriété et, sous certains rapports, à l'insuffisance de ces prescriptions réglementaires, il semble que le législateur lui-même ait évité de s'y arrêter. Notre loi pénale veut que les exécutions à mort soient publiques, et les mœurs qui progressent nous font déjà honte de cette publicité, ou le mal qu'elle engendre nous avertit qu'il est temps de la faire cesser, Jadis l'échafaud, le gibet ou la roue se dressaient au centre de la cité, en face de l'hôtel de ville; la vie de l'homme se détruisait au grand jour, à grand spectacle, à heure longtemps publiée d'avance : on appelait cela les hautes œuvres. Aujourd'hui, quelque extrémité reculée de la ville, le jour tenu secret, les préparatifs nocturnes, la clarté crépuseulaire des qu'elle peut satisfaire nominalement à la loi, forment notre publicité. - La publicité a été ordonnée pour l'exemple; mais l'exemple répressif salutaire est produit et propagé au loin, de nos temps, par la publicité intellectuelle attachée aux débats, à la condamnation, à l'exécution elle-même; l'exemple pernicieux arrive par le spectacle physique. - La publicité est ordonnée aussi à titre de garantie, mais il existe des manières plus sérieuses et plus rassurantes encore d'organiser cette garantie sans le spectacle public. Nous préférons de beaucoup le mode d'exécution adopté par les lois récentes de certains États d'Allemagne : dans une cour intérieure de la maison de force, en présence de l'autorité judiciaire, de douze citoyens témoins, de deux docteurs en médecine et d'un ecclésiastique, à une heure dite, au son des cloches funèbres... Jusqu'à ce que la rénovation que marque la science ait été accomplie, et que le système répressif, assis sur ses bases logiques, donnant sécurité suffisante à la société et satisfaction à la justice, ait rejeté encore dans le passé de l'histoire ces fatales extrémités.

<sup>1</sup>º pour les exécutions à mort; 2º pour les exécutions par effigie et expositions, lesquelles n'existent plus.

quelles n'existent plus.

(1) Code d'instruction criminelle. Art. 472 (d'après la loi du 2 janvier 1850).

Extrait du jugement de condamnation sera, dans les huit jours de la prononciation,

à la diligence du procureur général ou de son substitut, înséré dans l'un des journaux du département du dernier domicile du condamné. — Il sera affiché, en outre :

<sup>1</sup>º A la porte de ce dernier domicile; 2º de la maison commune du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis; 3º du prétoire de la cour d'assises.

Pareil extrait sera, dans le même délai, adressé au directeur de l'enregistrement et des domaines du contumax. Les effets que la loi attache à l'exécution par effigie seront

produits à partir de la date du dernier procès-verbal constatant l'accomplissement de la formalité de l'affiche prescrite par le présent article.

# ÉPILOGUE. And the property of the proper

the let als, both the second of the poster contests

C'est avec une grande satisfaction d'esprit que je vois se clore ici ce travail, auquel dix-neuf ans d'enseignement, et plus de dix années de composition et de rédaction non interrompues ont été consacrés. Je prie ceux pour lesquels il s'est fait attendre trop longtemps de vouloir bien m'excuser. J'ai éprouvé combien en avançant en âge on devient difficile et méticuleux pour ce qu'on écrit. Je n'oserais dire combien de parties j'en ai faites et relaites plusieurs fois, même lorsque le fond des idées en était bien arrêté, seulement pour y apporter plus de clarté ou plus de précision. Le droit pénal a un grand désavantage, c'est de prêter à la phrase : Dieu sait si on en a usé! Il fallait, par réaction, se contenir en la plus grande sobriété de forme. Il en a un second, c'est d'être au nombre des connaissances infuses que chacun prétend posséder, dont chacun agite les plus hauts problèmes, sans étude : d'où les disparates, le décousu, les contradictions, les non-sens. J'ai voulu en coordonner les éléments et en construire l'ensemble à la méthode scientifique. La vérité a par elle-même un tel caractère de force et en même temps de simplicité, que des qu'on l'a trouvée on la reconnaît et on n'en doute plus : notre mission est de la chercher.

and the state of t

Paris, 23 juin 1856.

TABLE.	01
TABLE.  7. Officiers de police judiciaire.  8. Ministère public.  9. Greffiers, huissiers, force publique. — Avocats et avoués.  10. Conditions d'aptitude. — Nomination.  11. Autorités pour l'exécution.  12. Juridictions spéciales ou exceptionnelles.  13. Compétence.  14. Notions préliminaires.  15. Orrre I. De la compétence générale.  16. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité.  17. Sous le rapport de la hiérarchie.  18. Sous le rapport de la qualité ou de l'importance des affaires.  18. Affaires administratives et affaires judiciaires.	816 819 826 828 829 831 832 832 833 834 836 836 837 837
Affaires suivant l'ordre d'importance.  Affaires civiles et affaires pénales.  Question civile pour les dommages-intérêts et question pénale.  3 4. Sous le rapport du lieu.  APITRE II. De la compétence spéciale.  IAPITRE III. Des juges de la compétence.	840
LIVRE III.	
PROCÉDURE PÉNALE.	100
BAPITRE PRÉLIMINAIRE.  § 1. Notions générales suivant la science pure.  § 2. Transition historique.	849 849 850
TOTAL TO A LANGUAGE OF THE PARTOIRE.	852 852
BAPITRE I. Caractère et emploi de l'instruction preparatoire.  BAPITRE II. Instruction préparatoire dans les cas ordinaires.  \$ 1. Comment l'autorité a connaissance du fait.  \$ 2. Divers actes de recherche et de saisie. — Pouvoirs et moyens de sanction.	854 854
CHAPITRE IV. Décision de la juridiction d'instruc r	861
FRE II. DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.  1. Comment les juridictions de jugement sont saisies.  2. De la présence de la partie pou uvie au procès pénal .  3. Formes antérieures à l'onve	. 861 . 863 . 866 . 868 . 869 . 872 . 877
ITRE III. Voies ouvertes contre les décisions pénales.	. 888
Chapitrae I. Voies ordinaires.  § 1. Opposition. — Contumace. § 2. Appel.  Chapitrae II. Voies extraordinaires.  § 1. Pourvois en cassation ou annulation.  Pourvois utiles de la part des parties engagées dans le procès.  Pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi; — Et pourvois en au nulation par ordre formel du ministre de la justice.	. 88 . 89 . 89 . 89
§ 2. Pourvois en revision.	
PUPPE IV DE L'EXÉCUTION.	. 89

Epilogue.

AND CONTROL OF THE PROPERTY OF

## HI ANYTH

## PROGEOURE PENADER

54.9					THE REAL PROPERTY.
BER					Minima sure
NSO	15		AND SHOPS	of all amovation is los	Allering and a
			20 2	Control of the Contro	THE REPORT OF THE
BUR :				32000 5000 0000	it holders I de
			The second ville	Design the second	or through
数据的	CE SHEET	S. S. Salarina	niniani malienament	No. of the last of	Contract The Contract
4.68		abrella		A STANDARD BOOK TO BE	out of the state
368				\$200 AEMBELL 2000 (2500 HCE) (254 LF)	BEAUTIFUL TO BE TO SERVICE THE
	5864 M		And the pop said	communication con	
202		Market Market State	他以上一 170回时间	trademinatel	智利な問題を目的ないことは
208			STATE OF THE OWNER.		The state of the s
	Service Co	talance in tues.	With the state and		A STATE OF THE STA
848	e de la	THE CONTRACT OF STREET	STORY OF BELLEVILLE	SALES XIII COLOR	是解决。据上海1990
BERRY					
140	e rates	OF THE PERSON NAMED IN	Silke to manta		
158				es reduces have	的年 自由 田 3
454					
808					
			THE SHALL SHALL SHALL	Japon La course	<b>公司等的是公司的</b>
10 to 10	0 1	AN WHAT THE		COLUMN TO SERVICE	A TO STREET WAS TO STREET
Not the	<b>三进口口约</b> 万			100000 SSESSON SSESSON	21 200 FROM 20 3
	EVENT.				Division of A
的 数 数 数				Child Park To Table 1988	and remark to
TACCO.	Olf DOEL	STATE OF THE PARTY		TO SECURE OF SECURITION OF SEC	
			STATE OF THE PARTY	If they all the	A STATE OF THE STA
EBSV.	3,232				
DIV.			OF THE REAL PROPERTY.	THE PROPERTY AND A PARTY OF	The same Z light is
	4 4			Particular de la constante de	Visit Talentin
	1000	A 10 - 11 - 12		t Transmitted to	A STATE OF THE PARTY OF THE PAR
Per la		ASSESSED FOR THE PARTY.			
SE ST				No contraction and	<b>37.187</b> 2多到 <b>66</b> 0000年的
	NAME OF STREET			of tentions of the	是一个人们的数据的
B 12	20000	N Sept and the season	The state of the s	CHARLEST THE COLUMN TO SHE	Str. Maken of the op-o-
277 40	A DO GINES		HIRE K. II ZITI ZITI ZITI KINI KINI	order of district	70.750000000000000000000000000000000000
19	MRSINE.		<b>第</b> 200 10 10 10 10 13 2		21/78/2019
2000		TO THE REAL PROPERTY.	THE THREE THREE THREE	are a links of	Christian Control
STEEL SEE			AND STREET	TO THE REAL PROPERTY OF	A THE RESERVE THE PARTY OF THE
B 160	Black - Whi	TATION AND A			and the stellar in the
-	Elizabeth Co.		14 M. W. W. C.	S. S	PARAL MI TIME
BLOW S	PATRICIA	Control of the Control		THE RESERVE OF THE PARTY OF	1000

#### ERRATA.

age 7, ligne 2; lisez : presque exclusivement.

age 21, ligne 24; lisez : Siccius.

Page 31, ligne 12; lisez : Emendatione.

Page 78, ligne 9; lisez · les points.

Page 129, ligne 39; lisez : confiscation.

Page 157, ligne 30; lisez : redempta.

Page 355, ligne 18. Dans la traduction du § 115 A de Gaïus, il faut lire: les femmes, sauf quelques exceptions, n'avaient le droit de tester qu'autant qu'elles.... La traduction de la page 355 constituerait un contre-sens.

Page 362, ligue 38; lisez : Gaïus au lieu de Séius.

Page 396, ligne 31; lisez: § 3 au lieu de § 4.

Page 422, lisez dans la note 4 : tit. xviii au lieu de tit. xiii,