

Traité théorique et  
pratique de droit pénal /  
par Victor Molinier,... ;  
annoté et mis au  
courant de la législation  
et de [...]

Molinier, Victor (Joseph-Victor). Traité théorique et pratique de droit pénal / par Victor Molinier,... ; annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence les plus récentes, par Georges Vidal.... 1893-1894.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).















*Conserv. la Couverture*

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

# DROIT PÉNAL

PAR

VICTOR MOLINIER

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Annoté

et mis au courant de la Législation et de la Jurisprudence  
les plus récentes

PAR

GEORGES VIDAL

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

TOME SECOND

---

PARIS

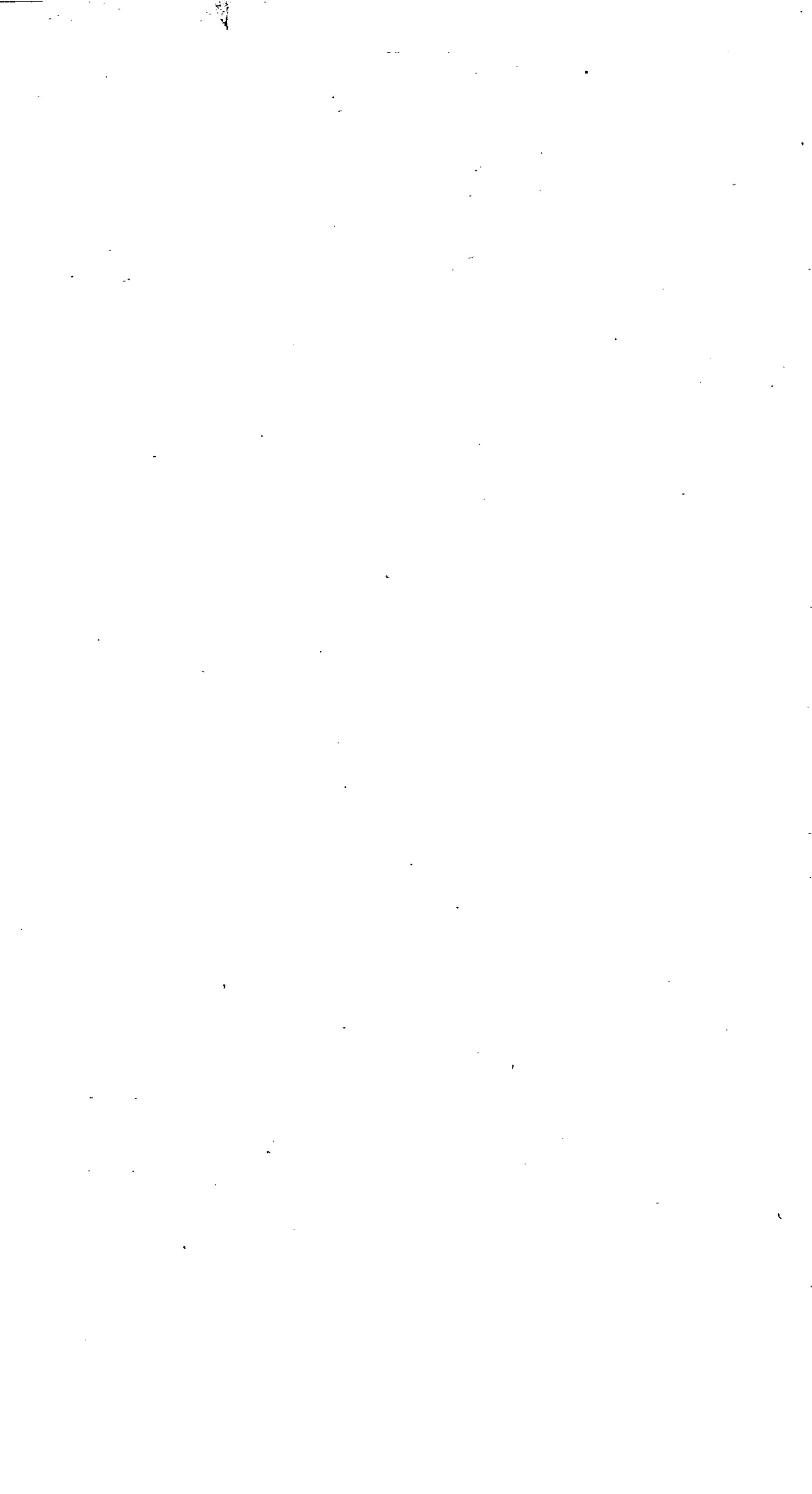
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

—  
1894



TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

4202

**DROIT PÉNAL**

---

TOME SECOND

8<sup>0</sup>  
7275



TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE  
DE  
**DROIT PÉNAL**



PAR

**VICTOR MOLINIER**

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

Annoté

et mis au courant de la Législation et de la Jurisprudence  
les plus récentes

PAR

**GEORGES VIDAL**

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

TOME SECOND

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

**ARTHUR ROUSSEAU**

ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

—  
1894



TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PÉNAL

---

INTRODUCTION — (G. V.)

---

PROJET DE RÉFORME DU CODE PÉNAL

---

[ La commission instituée en 1887 pour préparer la réforme de notre Code pénal, et dont faisait partie Molinier, a rédigé un projet en 112 articles contenant la partie générale de ce Code et intitulé : LIVRE I<sup>er</sup>. *Des infractions en général et des peines.*

Le texte de ce projet ayant été publié après l'impression du premier volume de cet ouvrage, je n'ai pu signaler les modifications apportées à la législation actuelle. Je les indiquerai dans cette introduction, en ce qui concerne les matières traitées dans le volume précédent; quant à celles qui font l'objet du présent volume, les innovations proposées trouveront leur place naturelle dans le cours de l'ouvrage. Il me paraît utile de faire connaître ce projet qui constitue un progrès réel sur notre législation actuelle et tend à l'élever au niveau des législations étrangères plus récentes : car il faut espérer que lorsqu'il sera présenté aux Chambres, il y trouvera un accueil favorable et que son adoption ne se fera pas trop attendre.

Pour l'exposé des réformes projetées, je suivrai l'ordre adopté dans le premier volume, dont cette introduction constitue le complément. Je donnerai à la suite le texte même des articles proposés.

CHAPITRE I<sup>er</sup>

## Classement des faits punissables

Le projet, repoussant la division bi-partite des infractions adoptée par quelques législations modernes (1), continue à diviser les infractions à la loi pénale en *crimes, délits* et *contraventions* (art. 1<sup>er</sup>). — Mais, à raison d'une modification essentiellement importante dans la liste des peines qui ne se divisent plus nominalelement en peines criminelles, correctionnelles et de police, l'art. 2 caractérise ainsi les diverses infractions, en s'attachant toujours, pour des raisons pratiques que nous avons fait connaître (2), à la gravité de la peine prononcée par la loi : — « *L'infraction que la loi punit de la mort, de l'emprisonnement perpétuel, de l'emprisonnement ou de la détention de plus de cinq ans est qualifiée crime. — L'infraction que la loi punit de l'emprisonnement ou de la détention de cinq ans au plus ou d'une amende supérieure à 200 francs est qualifiée délit. — L'infraction que la loi punit des arrêts de police ou d'une amende n'excédant pas 200 francs est qualifiée contravention* » (art. 2).

## CHAPITRE II

## Empire de la loi pénale par rapport au temps

Le projet consacre, dans son art. 3, les principes fondamentaux que nous avons fait connaître (3).

## CHAPITRE III

## Empire de la loi pénale par rapport à l'espace

—

§ 1<sup>er</sup>. — DÉLITS COMMIS SUR LE TERRITOIRE.

Le projet ne s'en occupe pas; ils continuent à tomber sous l'application territoriale de la loi pénale formulée par l'art. 3 du Code civil (4).

(1) T. I<sup>er</sup>, p. 220.(2) T. I<sup>er</sup>, p. 219.(3) T. I<sup>er</sup>, p. 222 et ss.(4) T. I<sup>er</sup>, p. 243.

## § 2. — DÉLITS COMMIS HORS DU TERRITOIRE.

La commission transporte dans le Code pénal la réglementation de la *personnalité* de la loi pénale qui est mieux à sa place que dans le Code d'instruction criminelle; elle a suivi, en cela, l'exemple des législations étrangères modernes. — Cette réglementation est, à peu de chose près, la même que celle des art. 5, 6 et 7 de notre Code d'instruction criminelle (1); elle est l'objet des art. 4, 5, 6, 7, 8 du projet. — Nous signalerons cependant une heureuse innovation : le jugement rendu à l'étranger ne met obstacle à la poursuite en France, en cas de condamnation, que si le Français condamné à l'étranger prouve qu'il a subi sa peine ou qu'il a obtenu sa grâce (art. 5); par là se trouve comblée une lacune que nous avons signalée (2). — Mais la commission n'a pas fait droit à une autre critique adressée à notre législation et n'a pas autorisé la poursuite en France de l'étranger qui, après avoir commis hors de France un crime ou un délit même contre un Français, vient se réfugier sur notre territoire (3). — Elle a, au contraire, tranché, par une distinction, la difficulté que nous avons fait connaître (4), pour le cas où un étranger coupable d'un crime ou d'un délit en France aurait été jugé dans son pays à raison de cette infraction : le jugement rendu en pays étranger mettra obstacle à la poursuite, s'il s'agit d'un délit correctionnel; mais en cas de condamnation, l'inculpé devra prouver qu'il a subi sa peine ou qu'il a été gracié; si le fait commis en France est un crime, la chose jugée à l'étranger n'aura aucune autorité en France et n'empêchera pas la poursuite pour l'application de la territorialité de la loi pénale (art. 5, al. 2). L'intérêt territorial prime donc l'autorité de la chose jugée pour les crimes; il s'efface devant elle, pour les délits, sauf la garantie de l'exécution de la peine ou de la grâce, en cas de condamnation.

## CHAPITRE IV

## Système pénal du projet

La commission s'est livrée à une refonte complète et à une simplification de notre système pénal. — Elle ne divise plus les peines en : *criminelles*, *correctionnelles* et de *simple police*, par la raison que, vu

(1) Voir t. I<sup>er</sup>, p. 255 et ss.(2) T. I<sup>er</sup>, p. 263 et 264.(3) Voir t. I<sup>er</sup>, p. 263.(4) T. I<sup>er</sup>, p. 268 et ss.

la réduction du nombre des peines, quelques-unes sont criminelles, correctionnelles ou de police, suivant leur durée ou leur quotité; inutile de faire remarquer que la qualification d'*afflictives* et d'*infamantes*, depuis longtemps condamnée (1), a disparu. — La seule classification formulée par le projet distingue deux catégories de peines : les *peines principales* et les *peines accessoires* (art. 10).

*Peines principales* (art. 10) :

- 1° La mort,
- 2° L'emprisonnement perpétuel,
- 3° L'emprisonnement temporaire,
- 4° La détention,
- 5° Les arrêts de police,
- 6° L'amende.

*Peines accessoires* (c'est-à-dire ajoutées à une peine principale, soit de plein droit en vertu de la loi, soit expressément par le jugement ou l'arrêt de condamnation) (art. 10) :

- 1° La relégation,
- 2° L'interdiction de certains droits politiques ou civils,
- 3° L'interdiction de séjour,
- 4° Le placement dans un établissement de travail,
- 5° La confiscation spéciale,
- 6° La publication du jugement.

#### § 1<sup>er</sup>. — PEINES PRINCIPALES.

La simplification est considérable : car, si nous mettons de côté, pour le moment, la peine de mort maintenue par la commission, les arrêts de police et l'amende, le système pénitentiaire proposé ne comprend que deux peines privatives de la liberté : l'*emprisonnement* et la *détention*, l'emprisonnement constituant la peine de droit commun, normale et par excellence en matière de crimes et délits; la détention n'étant destinée qu'à un rôle secondaire et exceptionnel, pour un petit nombre de crimes et délits politiques ou qui excluent toute idée de dol et de perversité chez leur auteur. La commission, sans oser aller jusqu'à la simplicité hardie du Code Néerlandais de 1881, s'est directement inspirée de l'organisation des peines établies par le Code pénal italien de 1889. — Il est à remarquer qu'elle a rayé de la liste des peines principales, les peines coloniales actuellement en vigueur, travaux forcés à perpétuité et à temps, déportation simple et dans une enceinte fortifiée;

(1) T. 1<sup>er</sup>, p. 304 et ss.

les adversaires de ces peines, dont nous avons fait connaître les critiques (1), ont gagné leur cause dans la commission.

1° *Peine de mort* (2). — La peine de mort est maintenue; mais le projet supprime la publicité des exécutions capitales, qui auront lieu, dans l'intérieur de la prison, en présence d'un public officiel restreint, dont l'assistance est en partie obligatoire, en partie facultative (art. 11, 12 et 13).

2° *Emprisonnement perpétuel ou temporaire*. — L'emprisonnement constitue la peine par excellence, en matière criminelle et correctionnelle, destinée, par la diversité de sa durée et de son régime, à se prêter aux nombreuses exigences de la répression et de l'amendement des condamnés de toute sorte. — Sa durée, d'abord, varie de 15 jours à vingt ans; elle peut atteindre la perpétuité dans son degré le plus élevé (art. 14). Cette durée est décomposée de manière à répartir la peine entre les crimes et les délits : l'emprisonnement est correctionnel depuis 15 jours jusqu'à 5 ans (le maximum actuel); il est criminel au-dessus de 5 ans (art. 2). — Son régime comporte les degrés divers admis par la science pénitentiaire, commençant par l'isolement en cellule de jour et de nuit, passant ensuite au travail en commun de jour dans l'intérieur de la prison avec isolement la nuit, pour aboutir au travail extérieur, hors de la prison, à titre de récompense, et enfin à la libération conditionnelle et anticipée.

*Isolement cellulaire de jour et de nuit*. — La séparation individuelle de jour et de nuit s'applique obligatoirement, pour toute la durée de la peine, jusqu'à un an. — Au-dessus d'un an, la séparation complète est imposée pendant une période égale en principe au quart de la peine, mais contenue dans la double limite de un an au moins et de trois ans au plus; sauf le droit, pour le condamné, de demander et d'obtenir la continuation de la vie cellulaire au-delà de ce maximum (art. 15). — Cet isolement ne peut du reste s'appliquer : 1° aux mineurs de 15 ans; 2° aux vieillards de 60 ans, à moins qu'ils ne demandent à en profiter; 3° aux condamnés reconnus incapables de le supporter (art. 16).

*Régime*. — La base de ce régime est l'obligation au travail dans l'intérieur de la prison. — Il comporte, comme adoucissement et récompense de la bonne conduite, la permission de travailler hors de la prison sans contact avec la population libre (art. 17), dans des chantiers de construction ou autres ou à des défrichements. Le condamné peut obtenir, au même titre, l'envoi dans les colonies, dont nous parlerons avec

(1) T. I<sup>er</sup>, p. 326 et ss.; p. 338 et ss.; p. 342 et ss.

(2) Cf. t. I<sup>er</sup>, p. 308 et ss.; p. 480 et ss., sur la publicité des exécutions, t. I<sup>er</sup>, p. 315 et ss.

l'art. 76. — La libération conditionnelle est la récompense dernière et suprême; nous en indiquerons plus loin les conditions, car elle est commune à l'emprisonnement et à la détention.

Les détails d'organisation des établissements pénitentiaires destinés à l'exécution de l'emprisonnement, la division des détenus en classes, la réglementation du travail et des produits de ce travail sont renvoyés à des règlements d'administration publique. Le projet de code pénal se borne à poser le principe que ces établissements doivent appartenir à l'Etat (art. 21), supprimant toutes les entraves et les inconvénients qui s'attachent à la propriété départementale de nos maisons de correction (1).

3° *Détention*. — La *détention* est la peine future des condamnés politiques et de ceux qui sont exempts de dol criminel. Sa durée est de 15 jours à 20 ans (art. 18). Elle est correctionnelle jusqu'à 5 ans, criminelle au-dessus (art. 2). — Elle sera subie dans des établissements appartenant à l'Etat, situés en France ou en Algérie et distincts des établissements destinés à l'emprisonnement (art. 19 et 21). — Le travail est obligatoire, mais le condamné jouit d'une certaine liberté pour le choix de ce travail. Il a lieu en commun, à moins que le condamné ne demande à être séparé et l'isolement individuel n'est obligatoire que pour la nuit (art. 20). — Même renvoi à des règlements ultérieurs pour les détails d'organisation (art. 21).

A. *Libération conditionnelle*. — La libération conditionnelle est aujourd'hui passée dans nos mœurs; elle est le complément utile et nécessaire d'un bon système pénitentiaire. Le projet la consacre comme dernière récompense des condamnés à l'emprisonnement et à la détention; il reproduit à peu près la réglementation de la loi du 14 août 1885 (2) qui a introduit cette institution dans notre pratique pénitentiaire (art. 70 à 75). Cependant il se montre plus sévère pour les conditions d'admission à cette faveur; il exige que le condamné, pour l'obtenir, ait subi les trois quarts de sa peine et vingt ans si la peine est perpétuelle (art. 70); il a suivi en cela la réglementation de plusieurs Codes étrangers modernes (Code allemand, § 23; Code hongrois, art. 48; Code néerlandais, art. 15; Code italien, art. 16).

B. *Pardon et sursis à l'exécution des peines*. — Le projet consacre, sous ces deux dénominations, deux institutions tendant au même but par des moyens quelque peu différents, suivant l'importance des peines encourues.

(1) Cf. t. I<sup>er</sup>, p. 421 et ss.

(2) Voir pour cette réglementation, t. I<sup>er</sup>, p. 518 et ss.

Pour l'emprisonnement et la détention, les juges pourront accorder au prévenu, qui se présente avec des antécédents favorables, le bénéfice du sursis à l'exécution introduit dans notre législation par la loi du 26 mars 1891 (1). Mais le projet se montre plus sévère que cette loi : il exige d'abord que le prévenu n'ait encouru auparavant aucune condamnation pour crime ou délit (2); il ne permet ensuite d'accorder cette faveur qu'à ceux qui encourent une condamnation n'excédant pas trois mois d'emprisonnement ou de détention (3) (art. 67); il fixe à trois ans le délai d'épreuve (4) (art. 68). Enfin, pour l'effet de ce sursis en cas de bonne conduite pendant ce délai, l'art. 69 du projet emploie une expression de nature à en restreindre singulièrement les effets; tandis que, d'après la loi du 26 mars 1891, la condamnation prononcée avec sursis est réputée non avenue et le condamné réhabilité de plein droit (5), d'après l'art. 69 du projet la condamnation sera considérée seulement comme exécutée, en sorte que le condamné serait seulement dispensé de la subir matériellement, mais demeurerait condamné et frappé des incapacités qui peuvent survivre à cette condamnation; une réhabilitation ordinaire serait donc nécessaire pour la faire disparaître avec ses effets juridiques.

Le pardon est une mesure plus large applicable à l'amende et empruntée au système américain et anglais (6). Le juge ne prononce pas de condamnation contre le prévenu qui se présente avec de bons antécédents, sauf à ce prévenu à supporter les frais du procès. Le juge se borne à avertir le prévenu de la mesure de clémence dont il bénéficie et du danger qui le menace dans l'avenir s'il se rend indigne (article 66).

4° *Arrêts de police*. — La peine privative de la liberté, en matière de simple police, établie sous la dénomination d'*arrêts de police* a une durée de un à quatorze jours. Elle ne comporte pas l'obligation au travail et doit être subie dans des locaux spéciaux établis et entretenus aux frais du département, mais placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur (art. 22). — Le projet établit le principe, nouveau dans notre législation, de la transformation possible de cette peine, sur la demande du condamné, en un nombre égal de journées de travail au profit de la commune (art. 23).

(1) T. I<sup>er</sup>, p. 522 et ss.

(2) Cf. t. I<sup>er</sup>, p. 528 et 529.

(3) Cf. t. I<sup>er</sup>, p. 524.

(4) Cf. t. I<sup>er</sup>, p. 529 et ss.

(5) T. I<sup>er</sup>, p. 530 et ss.

(6) T. I<sup>er</sup>, p. 522 et 523.

5° *Amende*. — Le taux général de l'amende est de un franc à cinq mille francs (art. 24); jusqu'à 200 francs, elle est de simple police; au-dessus, elle est correctionnelle. Le projet supprime la solidarité dont nous avons fait connaître l'injustice (1) (art. 49). Il maintient la contrainte par corps (art. 48), sans autoriser toutefois la substitution d'un travail pour le compte de l'Etat, comme cela a lieu dans plusieurs législations étrangères modernes.

## § 2. — PEINES ACCESSOIRES.

1° *Relégation*. — Si la commission a écarté des peines principales toute transportation aux colonies, dont on connaît le caractère peu répressif, elle l'admet à titre accessoire, comme complément de la pénalité ordinaire, tantôt comme mesure de débarras et de reclassement de certains récidivistes, tantôt comme récompense accordée aux condamnés à l'emprisonnement.

A. *Relégation des récidivistes*. — Cette relégation est une expatriation perpétuelle; elle frappe ceux qui, après avoir été condamnés en une ou plusieurs fois à 5 années d'emprisonnement, seront frappés de nouveau d'une année au moins de la même peine (art. 25). — Le transport dans la colonie n'aura lieu que lorsque le condamné aura subi en France ou en Algérie la moitié au moins de sa peine d'emprisonnement (art. 26). A l'arrivée dans la colonie, les relégués seront maintenus dans un établissement pénitentiaire pendant ce qui reste à courir de leur peine d'emprisonnement et en outre pendant 5 années, avec obligation au travail dans l'établissement ou hors de l'établissement (art. 28). Passé ce délai, les relégués seront mis en liberté sous la seule obligation de résider dans la colonie (art. 29). Du reste, avant cette époque et sans condition de délai, la liberté conditionnelle peut être accordée au relégué (art. 28). — Cette relégation n'est point applicable aux sexagénaires, ni à ceux que leur état physique rend impropres aux travaux de la colonisation (art. 30); elle est remplacée, pour eux, par le placement dans une maison de travail pendant dix ans au plus (art. 31).

B. *Transfert dans les colonies à titre de récompense*. — Les condamnés de 21 à 60 ans peuvent, après avoir subi le quart de leur peine, si elle ne dépasse pas 20 ans, et au moins 5 ans, si elle dépasse 20 ans, être transférés, sur leur demande, dans une colonie ou possession française (art. 76). Ils y trouvent l'avantage de jouir plus tôt de la libération conditionnelle et de faciliter leur rentrée dans la société. En effet, à leur arrivée dans la colonie, ils subiront le deuxième quart de leur

(1) T. 1<sup>er</sup>, p. 468.

peine ou un emprisonnement de 5 années, si cette peine dépasse 20 ans; après quoi, ils pourront être mis en liberté conditionnelle (art. 77), tandis qu'en France cette faveur ne peut leur être accordée qu'après qu'ils ont subi les trois quarts de leur peine ou vingt ans si elle est perpétuelle (art. 70). — Les libérés conditionnels sont astreints à la résidence dans la colonie, à perpétuité, s'ils avaient été condamnés à l'emprisonnement perpétuel; pour un temps égal à la durée de la peine prononcée, dans le cas contraire, sans que ce temps puisse être inférieur à 10 ans (art. 77, al. 2). — En cas de révocation de la liberté, ils devront achever en prison la partie de leur peine qui restait à courir lors de leur mise en liberté (art. 78).

2° *Interdiction des droits.* — Cette interdiction, perpétuelle ou temporaire, suivant la durée de la peine à laquelle elle est attachée, tient lieu de la dégradation civique accessoire et de l'interdiction de droits correctionnelle actuelle pour les condamnés à la relégation, à l'emprisonnement et à la détention pour plus de 5 ans au moins (art. 32 et 33).

3° *Interdiction légale.* — Elle est attachée à la relégation, à l'emprisonnement et à la détention pour plus de 5 ans avec les mêmes caractères et les mêmes effets que l'interdiction légale actuelle (1) (art. 50, 51 et 52).

4° *Incapacité de tester.* — Cette incapacité, dont la légitimité est contestée (2), a été reproduite par le projet comme conséquence des condamnations à la peine de mort et à l'emprisonnement perpétuel. Mais on a supprimé l'incapacité actuelle de recevoir à titre gratuit.

5° *Interdiction de séjour.* — Les règles sont les mêmes que celles que la loi du 27 mai 1885 a établies pour cette peine substituée à la surveillance de la haute police (3). Elle serait la conséquence de l'emprisonnement et de la détention pour plus de 5 ans (art. 34 à 37).

6° *Confiscation spéciale* (art. 39). — Le projet ne contient point d'innovation remarquable sur ce point.

7° *Publication du jugement* (art. 40). — Même observation.

8° *Placement dans un établissement de travail* (art. 38). — Le projet, reproduisant l'art. 32 du Code pénal des Pays-Bas, pose en principe que les juges peuvent ordonner l'envoi de tout condamné à l'emprisonnement, à l'expiration de sa peine, dans un établissement de travail, pour trois mois au moins et trois ans au plus. — Mais il n'entre dans aucun détail de réglementation sur ce point. — Ces maisons de travail, organisées dans certains pays pour lutter contre la mendicité et le vagabon-

(1) T. I<sup>er</sup>, p. 376 et ss.

(2) T. I<sup>er</sup>, p. 385 et ss.

(3) T. I<sup>er</sup>, p. 406.

dage, ne devront pas être des établissements de bienfaisance et d'assistance pure, mais ne devront pas non plus être des prisons ordinaires. Ils auront un caractère mixte et serviront de transition entre la prison et la vie libre, pour préparer et habituer au travail libre le condamné incapable encore de se diriger seul dans la société.

*Règle commune aux diverses peines accessoires.* — La relégation, l'interdiction de certains droits politiques ou civils, l'interdiction de séjour, le placement dans un établissement de travail, la confiscation spéciale, la publication du jugement et l'incapacité de tester, peuvent être remis en tout ou en partie par voie de grâce (art. 41 et 53).

---

# TEXTE DU PROJET DE CODE PÉNAL

RÉDIGÉ PAR LA COMMISSION DE RÉVISION

---

## LIVRE PREMIER

### Des infractions en général et des peines

---

#### TITRE PREMIER

##### Dispositions préliminaires

*Article premier.* — Les infractions à la loi pénale se divisent en crimes, délits et contraventions.

*Art. 2.* — L'infraction que la loi punit de la mort, de l'emprisonnement perpétuel, de l'emprisonnement ou de la détention de plus de cinq ans est qualifiée crime.

L'infraction que la loi punit de l'emprisonnement ou de la détention de cinq ans au plus ou d'une amende supérieure à 200 francs est qualifiée délit.

L'infraction que la loi punit des arrêts de police ou d'une amende n'excédant pas 200 francs est qualifiée contravention.

*Art. 3.* — Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine établie au moment du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

*Art. 4.* — Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

Toutefois, s'il s'agit d'un délit, le Français ne peut être poursuivi et jugé en France que si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. Dans ce cas, et si le délit a été commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis ; elle ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public.

*Art. 5.* — Dans tous les cas, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et qu'il a subi sa peine ou qu'il a obtenu sa grâce.

Il en sera de même de l'étranger qui, pour un délit commis en France, aurait été jugé définitivement à l'étranger sur la plainte du gouvernement français.

*Art. 6.* — Aucune poursuite n'a lieu avant le retour volontaire de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 8 ci-après.

*Art. 7.* — La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé.

Néanmoins, la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une Cour ou un Tribunal plus voisin du lieu du délit.

*Art. 8.* — Tout étranger qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition.

*Art. 9.* — Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires.

## TITRE II

### Des peines

#### CHAPITRE PREMIER

##### Des peines et de leur mode d'exécution

*Art. 10.* — Les peines se divisent en deux catégories :

1° *Peines principales* : La mort, l'emprisonnement perpétuel ou temporaire, la détention, les arrêts de police, l'amende.

2° *Peines accessoires* : La relégation, l'interdiction de certains droits politiques ou civils, l'interdiction de séjour, le placement dans un établissement de travail, la confiscation spéciale, la publication du jugement.

§ 1<sup>er</sup>. — MORT.

*Art. 11.* — Tout condamné à mort aura la tête tranchée.

Les exécutions ne seront pas publiques ; elles auront lieu dans l'enceinte de la prison en présence du procureur général ou de son substitut, d'un magistrat et du greffier de la Cour d'assises, d'un commissaire de police, du directeur de la prison et d'un médecin.

Pourront assister à l'exécution, le maire, les adjoints, les conseillers municipaux, les membres du jury de jugement et, si le condamné le demande, un ministre du culte.

*Art. 12.* — 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.

*Art. 13.* — Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles le réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil.

§ 2. — EMPRISONNEMENT.

*Art. 14.* — L'emprisonnement est perpétuel ou temporaire.

La durée de l'emprisonnement temporaire est de quinze jours au moins, et de vingt ans au plus.

*Art. 15.* — Les condamnés à une peine d'emprisonnement d'un an et au-dessous sont individuellement séparés pendant le jour et la nuit.

Les condamnés à une peine d'emprisonnement supérieure à un an sont mis en cellule de jour et de nuit pendant une période égale au quart de leur peine, mais qui ne pourra être inférieure à un an ni excéder trois ans. Ils sont ensuite séparés pendant la nuit seulement, à moins qu'ils ne soient autorisés, sur leur demande, à rester en cellule.

*Art. 16.* — L'emprisonnement individuel ne s'applique pas :

1<sup>o</sup> Aux détenus qui, à l'époque de leur condamnation, n'ont pas atteint l'âge de quinze ans ;

2<sup>o</sup> Aux détenus âgés de plus de soixante ans, si ce n'est sur leur demande ;

3<sup>o</sup> Aux condamnés qui sont reconnus incapables de le subir.

*Art. 17.* — La peine de l'emprisonnement emporte l'obligation du travail dans l'enceinte de la prison.

Néanmoins après la période de l'isolement, les condamnés qui ont tenu une bonne conduite peuvent être employés à des travaux extérieurs sans contact avec la population libre.

## § 3. — DÉTENTION.

*Art. 18.* — La durée de la détention est de quinze jours au moins et de vingt ans au plus.

*Art. 19.* — Les individus condamnés à la détention seront enfermés en France ou en Algérie, soit dans un établissement ou quartier spécial, soit dans une enceinte fortifiée.

Ils ne seront jamais confondus avec les condamnés à l'emprisonnement.

*Art. 20.* — Ils sont soumis au travail ; toutefois, ils peuvent choisir le travail le plus conforme à leurs aptitudes, pourvu qu'il soit compatible avec le bon ordre et le régime de l'établissement.

Ils sont séparés pendant la nuit et peuvent être autorisés à rester isolés pendant le jour.

*Art. 21.* — L'emprisonnement et la détention sont subis dans des établissements appartenant à l'Etat. L'organisation de l'administration de ces établissements, la division des détenus en classes, le travail, la destination du produit du travail obligatoire, l'enseignement et la discipline seront déterminés par un règlement général d'administration publique.

Des arrêtés particuliers pour chaque établissement seront pris par le ministre de l'intérieur.

## § 4. — ARRÊTS DE POLICE.

*Art. 22.* — La durée des arrêts de police ne peut être moindre d'un jour, ni excéder quatorze jours. Le travail n'est pas obligatoire pour les condamnés.

Les arrêts de police sont subis dans les locaux spéciaux établis et entretenus aux frais du département et placés sous l'autorité du ministre de l'intérieur.

*Art. 23.* — Les arrêts de police peuvent, sauf en cas de récidive dans l'année, être convertis par le tribunal, sur la demande du condamné, en un nombre égal de journées de travail au profit de la commune dans les conditions déterminées par un règlement d'administration publique.

## § 5. — AMENDES.

*Art. 24.* — L'amende est de un franc à cinq mille francs dans le cas où elle n'est pas déterminée par la loi.

## § 6. — RELÉGATION.

*Art. 25.* — La relégation consiste à être interné dans une colonie ou possession française déterminée par un règlement d'administration publique. Elle est prononcée contre tout individu qui, après avoir été condamné à cinq ans d'emprisonnement au moins résultant d'un ou plusieurs arrêts ou jugements, sera condamné pour un crime ou un délit à une année au moins d'emprisonnement.

*Art. 26.* — Les relégués ne seront transférés dans la colonie qu'après avoir subi, en France ou en Algérie, la moitié au moins de la peine d'emprisonnement.

*Art. 27.* — Pendant leur séjour dans la colonie, les relégués sont soumis à des mesures de police et à une juridiction spéciale établies par un règlement d'administration publique.

*Art. 28.* — Ils sont placés, à leur arrivée dans la colonie, dans un établissement pénitentiaire, où ils achèvent de subir la peine d'emprisonnement qui était en cours d'exécution lors de leur départ de France et où ils sont ensuite maintenus pendant cinq années. Pendant toute cette période, ils sont astreints au travail, soit à l'intérieur, soit au dehors de l'établissement, sans que leur travail puisse être engagé à des tiers, sauf par des contrats révocables à la seule volonté de l'Administration.

A un moment quelconque de cette période, l'administration pourra mettre en liberté conditionnelle les relégués qui offriraient des garanties de bonne conduite et dont le travail en liberté paraîtrait devoir être plus profitable à la colonisation.

Elle pourra également révoquer la mise en liberté conditionnelle des relégués, conformément à l'art. 71 § 1<sup>er</sup>.

*Art. 29.* — Après l'expiration de la période déterminée au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article précédent, les relégués seront mis en liberté ; mais ils devront toute leur vie résider dans une circonscription déterminée de la colonie.

En cas de condamnation pour nouveau délit, le tribunal spécial pourra ordonner qu'à l'expiration de leur peine ils seront maintenus dans l'établissement pénitentiaire pour une nouvelle période de cinq ans.

*Art. 30.* — Aucun individu condamné à la relégation ne pourra être transféré dans la colonie après soixante ans accomplis ; il en sera de même de l'individu que son état physique, régulièrement constaté, rendrait impropre aux travaux de la colonisation.

*Art. 31.* — Les individus auxquels la relégation n'aura pas été appli-

quée à raison de leur âge ou de leur état physique, seront mis à la disposition de l'administration pour être placés dans une maison de travail pendant un temps qui ne pourra excéder dix années.

### § 7. — INTERDICTION DES DROITS.

*Art. 32.* — Tout condamné à l'emprisonnement perpétuel ou à la relégation sera de plein droit et à perpétuité privé de l'exercice des droits civiques et de famille suivants :

1° de vote et d'éligibilité ;

2° de remplir aucune fonction, emploi ou office public ;

3° de faire partie d'un conseil de famille ;

4° de puissance paternelle, tutelle, curatelle, si ce n'est à l'égard de ses enfants et seulement en vertu d'un jugement du tribunal rendu après avis du conseil de famille et de l'administration pénitentiaire ;

5° d'être juré, expert ou témoin dans les actes ;

6° de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations.

*Art. 33.* — Les tribunaux pourront interdire en tout ou en partie l'exercice des droits mentionnés dans chacun des paragraphes de l'article précédent aux individus condamnés à cinq ans au moins d'emprisonnement ou de détention et, en outre, dans les cas prévus par la loi.

La durée de cette interdiction sera de cinq ans au moins et pourra être élevée jusqu'au double de celle de la peine principale. Elle aura effet du jour où la condamnation sera devenue définitive.

### § 8. — INTERDICTION DE SÉJOUR.

*Art. 34.* — L'interdiction de séjour consiste dans la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement, s'il est détenu avant sa libération et, dans le cas contraire, dans les six mois du jugement ou de l'arrêt.

*Art. 35.* — Les condamnés à plus de cinq ans d'emprisonnement ou de détention seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant vingt années, soumis à l'interdiction de séjour.

Néanmoins, l'arrêt ou le jugement de condamnation pourra réduire la durée de l'interdiction ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis. Si l'arrêt ou le jugement ne contient pas dispense ou réduction de l'interdiction, mention sera faite, à peine de nullité, qu'il en a été spécialement délibéré.

Tout condamné à la peine de mort ou à une peine perpétuelle qui obtiendra commutation ou remise de sa peine, sera, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit soumis à l'interdiction de séjour pendant vingt ans.

*Art. 36.* — L'interdiction de séjour pourra être suspendue par mesure administrative.

La prescription de la peine ne relève pas le condamné de l'interdiction à laquelle il est soumis.

L'interdiction ne produit son effet que du jour où la prescription est accomplie.

*Art. 37.* — Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne pourront être soumis à l'interdiction de séjour que dans les cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis.

#### § 9. — PLACEMENT DANS UN ÉTABLISSEMENT DE TRAVAIL.

*Art. 38.* — Dans les cas déterminés par la loi, les tribunaux pourront ordonner que le condamné soit, à l'expiration de la peine de l'emprisonnement, placé dans un établissement de travail pour trois mois au moins et trois ans au plus.

#### § 10. — CONFISCATION.

*Art. 39.* — Les tribunaux peuvent ordonner la confiscation des objets appartenant au condamné et acquis au moyen du crime ou du délit ou ayant servi à le commettre.

La confiscation ne sera prononcée pour contravention que dans les cas déterminés par la loi.

#### § 11. — PUBLICATION DU JUGEMENT.

*Art. 40.* — La publication du jugement est ordonnée par les tribunaux à titre de peine dans les cas déterminés par la loi. Le jugement fixe le mode de publication aux frais du condamné.

*Art. 41.* — La relégation, l'interdiction de certains droits politiques ou civils, l'interdiction de séjour, le placement dans un établissement de travail, la confiscation spéciale et la publication du jugement pourront être remis en tout ou en partie par voie de grâce.

## CHAPITRE II

## Du calcul de la durée des peines

*Art. 42.* — Chaque jour de prison est de vingt-quatre heures.

Le mois et les années se comptent de date à date.

*Art. 43.* — La durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est mise à exécution.

*Art. 44.* — Néanmoins, à l'égard des condamnations prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, compte 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 peine aura été réduite sur l'appel ou le pourvoi du condamné.

Le tribunal pourra, par une disposition spéciale, décider que la détention préalable sera imputée en tout ou en partie sur la durée de la peine.

*Art. 45.* — Lorsque la peine prononcée sera seulement pécuniaire, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner que le condamné, qui aurait été soumis à une détention préalable, sera exonéré en tout ou en partie du paiement de l'amende appliquée.

## CHAPITRE III

## Des autres condamnations qui peuvent être prononcées à l'occasion des crimes, délits et contraventions

*Art. 46.* — La condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

*Art. 47.* — Lorsque la loi n'a point réglé les dommages-intérêts, la Cour ou le tribunal en déterminera le montant, sans pouvoir toutefois en prononcer l'application à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie lésée.

*Art. 48.* — L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais pourra être poursuivie par voie de la contrainte par corps.

*Art. 49.* — Tous les individus condamnés pour une même infraction seront tenus solidairement des restitutions, des dommages-intérêts et des frais.

## CHAPITRE IV

## De l'interdiction légale

*Art. 50.* — Quiconque aura été condamné à plus de cinq ans d'emprisonnement ou de détention sera, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale.

L'interdiction légale enlève au condamné la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer, si ce n'est par testament.

Elle est encourue du jour où la condamnation est devenue définitive.

La nullité des actes passés par l'interdit peut être invoquée par tous les intéressés.

*Art. 51.* — Il sera nommé, au condamné en état d'interdiction légale, un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits.

Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration.

Pendant la durée de la peine il ne pourra, sauf en cas de libération conditionnelle, lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

*Art. 52.* — Les relégués sont en état d'interdiction légale. Toutefois, au cas de libération conditionnelle, et, en tout cas, après l'expiration de la période de cinq ans déterminée par le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 28, ils recouvreront dans le lieu de la relégation l'exercice des droits civils, mais leurs actes ne peuvent engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation ou qui leur sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

*Art. 53.* — Quiconque aura été condamné par un arrêt définitif à la peine de mort ou à l'emprisonnement perpétuel ne pourra disposer de ses biens par testament.

Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation est nul.

Le chef de l'Etat peut, par voie de grâce, relever le condamné à une peine perpétuelle de l'incapacité établie par le présent article.

## CHAPITRE V

## Des circonstances qui excluent, atténuent ou aggravent les peines

*Art. 54.* — Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de légitime défense, ou en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

*Art. 55.* — Lorsqu'un individu inculpé d'un fait qualifié crime aura été acquitté pour cause de démence, la Cour pourra ordonner qu'il soit placé dans un établissement d'aliénés.

L'état de démence sera l'objet d'une question spéciale posée au jury, soit d'office, soit sur la demande de l'accusé.

Si l'inculpé a été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non lieu, le placement pourra être ordonné par le tribunal civil à la requête du ministère public.

La sortie de l'asile ne pourra être autorisée que par un jugement du tribunal civil rendu sur l'avis du médecin.

*Art. 56.* — 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.

*Art. 57.* — Le mineur de dix ans ne peut être l'objet d'aucune poursuite. S'il a commis un fait qualifié crime ou délit par la loi et entraînant l'emprisonnement, la détention ou une peine supérieure, le tribunal civil peut, à la requête du ministère public, ordonner qu'il soit placé dans un établissement d'éducation et de réforme jusqu'à l'âge de vingt et un an au plus.

*Art. 58.* — Le mineur de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, sera acquitté, mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans un établissement d'éducation et de réforme pour y être retenu pendant un tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingt et unième année.

*Art. 59.* — S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement perpétuel, il sera condamné à un emprisonnement de dix à vingt ans.

S'il a encouru les peines de l'emprisonnement temporaire ou de la détention, il sera condamné à l'emprisonnement ou la détention 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.

Le tribunal pourra en outre ordonner qu'à l'expiration de sa peine le condamné sera envoyé dans une maison de correction pour y être retenu jusqu'à sa majorité.

*Art. 60.* — Les maisons d'éducation et de réforme sont placées sous l'autorité et la surveillance du Ministre de l'Intérieur.

*Art. 61.* — 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 ou de l'emprisonnement perpétuel, sera jugé par les tribunaux correctionnels.

*Art. 62.* — Lorsque les circonstances atténuantes auront été déclarées en faveur d'un accusé ou d'un prévenu, les peines prononcées par la loi seront modifiées ainsi qu'il suit :

Si la peine prononcée par la loi est la mort, la peine appliquée sera l'emprisonnement perpétuel ou temporaire, sans que le minimum puisse être abaissé au-dessous de cinq ans.

Si la peine est celle de l'emprisonnement perpétuel, le juge appliquera l'emprisonnement à temps sans que le minimum puisse être abaissé au-dessous d'un an.

Si la peine est celle de l'emprisonnement temporaire ou de la détention, le juge ne pourra l'élever au-dessus de la moitié du maximum porté par la loi.

Dans le cas où le maximum n'est pas supérieur à cinq ans, le juge pourra substituer à l'emprisonnement ou à la détention soit les arrêts de police, soit l'amende.

Si la peine est celle des arrêts de police, le juge pourra y substituer l'amende de un franc à deux cents francs.

*Art. 63.* — En cas de circonstances atténuantes, le juge pourra dispenser, pour la première fois seulement, le condamné de la relégation.

*Art. 64.* — Si un individu, après avoir été condamné à plus de trois mois d'emprisonnement résultant d'un ou plusieurs arrêts ou jugements, commet un nouveau crime ou délit entraînant l'emprisonnement, la durée de la peine ne pourra être abaissée, même en cas de circonstances atténuantes, au-dessous de la moitié du maximum fixé par la loi, s'il n'excède pas deux ans, ni au-dessous d'une année, dans le cas où elle serait supérieure à deux ans.

La disposition du paragraphe précédent cesse d'être applicable lorsque le nouveau crime ou délit a été commis plus de cinq ans après la libération définitive.

*Art. 65.* — Si un individu, après avoir été condamné à un an d'emprisonnement, commet, dans un délai de dix ans à partir de sa libération, un nouveau crime ou un délit passible au minimum d'une année d'emprisonnement, la peine portée par la loi pourra être augmentée d'un tiers. Elle ne pourra, même en cas de circonstances atténuantes, être abaissée au-dessous de la moitié du maximum porté par la loi, s'il n'excède pas dix ans, ni au-dessous de cinq ans, dans le cas où il serait supérieur à dix ans.

Si la peine portée par la loi est la mort ou l'emprisonnement perpétuel, la peine ne pourra, même en cas de circonstances atténuantes, être abaissée au-dessous de huit ans.

La disposition des paragraphes précédents cesse d'être applicable

lorsque le nouveau crime ou le délit a été commis dans un délai de dix ans depuis la libération.

## CHAPITRE VI

### Du pardon, du sursis à l'exécution et de la libération conditionnelle

#### § 1<sup>er</sup>. — DU PARDON.

*Art. 66.* — Dans tous les cas où, soit en vertu des dispositions de la loi pénale, soit par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, le juge serait autorisé à n'appliquer qu'une amende, il pourra, si le prévenu n'a pas encore été condamné pour crime ou délit, ne pas prononcer de condamnation. Il avertira le prévenu qu'en cas de nouvelle infraction, il ne devra plus compter sur l'immunité pénale. Le prévenu absous sera condamné aux dépens et, s'il y a lieu, à tous dommages-intérêts au profit de la partie civile.

#### § 2. — DU SURSIS A L'EXÉCUTION.

*Art. 67.* — Le tribunal peut, lorsqu'il prononce une peine inférieure ou égale à trois mois d'emprisonnement ou de détention contre un inculpé n'ayant pas encore été condamné pour un crime ou délit, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine.

*Art. 68.* — Le sursis est révoqué de plein droit si, dans le délai de trois années, le condamné commet un nouveau crime ou un nouveau délit passible de l'emprisonnement ou de la détention.

Dans ce cas, la première condamnation sera subie sans confusion avec la seconde.

*Art. 69.* — La condamnation sera considérée comme exécutée s'il n'est pas prononcé de nouvelle condamnation dans les termes du précédent article.

#### § 3. — DE LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE.

*Art. 70.* — Tout condamné à l'emprisonnement ou à la détention peut être mis conditionnellement en liberté après avoir subi les trois quarts de sa peine, et vingt ans si la peine est perpétuelle.

*Art. 71.* — La mise en liberté peut être révoquée en cas d'inconduite

habituelle et publique, dûment constatée, ou d'infraction aux conditions spéciales exprimées dans le permis de libération.

Si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration de la durée de la peine, la libération est définitive.

*Art. 72.* — Les arrêtés de mise en liberté sous condition et les arrêtés de révocation seront pris en France et en Algérie par le Ministre de l'Intérieur, après avis du Ministre de la Justice.

Dans les établissements d'outre-mer, ces arrêtés seront pris par le gouverneur, après avis du chef de service judiciaire.

*Art. 73.* — L'arrestation du libéré conditionnel peut être provisoirement ordonnée par l'autorité administrative ou judiciaire du lieu où il se trouve, à la charge d'en donner immédiatement avis au Ministre de l'intérieur ou au gouverneur, qui prononce la révocation, s'il y a lieu.

*Art. 74.* — La réintégration a lieu pour toute la durée de la peine non subie au moment de la mise en liberté sous condition. Si l'arrestation provisoire est maintenue, le temps de sa durée compte pour l'exécution de la peine.

*Art. 75.* — Un règlement d'administration publique déterminera la forme des permis de libération, les conditions auxquelles ils peuvent être soumis et le mode de surveillance spéciale des libérés conditionnels.

*Art. 76.* — Les condamnés âgés de vingt-et-un ans à soixante ans qui auront subi le quart de leur peine, si elle ne dépasse pas vingt ans, et au moins cinq ans de leur peine, si elle dépasse vingt ans, pourront, sur leur demande, être transférés dans une colonie ou possession française.

Ce transfert ne sera autorisé par le Ministre de l'intérieur que sur l'avis favorable du Ministre de la justice et du Ministre des colonies.

*Art. 77.* — Après avoir subi dans la colonie le deuxième quart de leur peine et un emprisonnement de cinq ans, si leur peine dépasse vingt ans, les condamnés seront, sauf le cas d'inconduite, admis au bénéfice de la libération conditionnelle.

Les condamnés à l'emprisonnement perpétuel devront, à titre de libérés conditionnels, résider dans la colonie pendant toute leur vie ; les condamnés à temps seront, au même titre, astreints à la même résidence pendant un temps égal à la durée de la peine prononcée, sans que ce temps puisse être inférieur à dix ans.

*Art. 78.* — Si, pendant la période de résidence obligatoire, la révocation de la libération conditionnelle est prononcée, les condamnés subiront dans la colonie la partie de leur peine qui restait à courir lors de leur mise en liberté.

Les condamnés qui, pour cause d'inconduite, n'auront pas été admis

à jouir de la libération conditionnelle ou ceux à qui ce bénéfice aura été retiré, devront, à l'expiration de leur peine, résider dans la colonie pendant une période égale à celle fixée par le paragraphe 2 de l'article précédent.

*Art. 79.* — Pendant leur séjour dans la colonie, les condamnés seront soumis aux mesures de police et à la juridiction spéciale prévues par l'article 27.

## CHAPITRE VII

### De la participation aux crimes et aux délits

*Art. 80.* — Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit ceux qui auront commis l'action ou auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront consommée.

*Art. 81.* — Seront punis comme complices :

1° Ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifices coupables, auront provoqué directement à cette action ou donné des instructions pour la commettre ;

2° Ceux qui auront, sachant qu'ils devaient y servir, procuré des armes, des instruments ou tous autres moyens qui auront servi à l'action ;

3° 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 ;

4° Ceux qui, soit par des discours, cris, ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches, exposés au regards du public, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre la dite action.

*Art. 82.* — Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis des mêmes peines que les auteurs de ce crime ou de ce délit, sauf dans les cas où la loi en aura disposé autrement.

## CHAPITRE VIII

### De la tentative

*Art. 83.* — Toute tentative de crime ou de délit qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes

de la volonté de son auteur, sera punie conformément aux dispositions suivantes :

Si la peine prononcée par la loi est la mort, le coupable sera puni de l'emprisonnement perpétuel ;

Si la peine prononcée par la loi est l'emprisonnement perpétuel, le coupable sera puni de l'emprisonnement de dix à vingt ans ;

Si la peine prononcée par la loi est l'emprisonnement temporaire ou la détention, le maximum de la peine sera abaissé d'un tiers.

*Art. 84.* — Les tentatives de délit ne sont punissables que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi

## CHAPITRE IX

### Du concours de faits punissables

*Art. 85.* — En cas de concours de plusieurs contraventions, les peines sont cumulées.

*Art. 86.* — En cas de concours de plusieurs délits et contraventions, les peines sont cumulées sans pouvoir excéder le double du maximum de la peine la plus forte.

*Art. 87.* — En cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou contraventions, la peine applicable au crime sera seule prononcée.

*Art. 88.* — En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée, elle pourra être élevée de moitié au-dessus du maximum fixé par la loi.

*Art. 89.* — La peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue ; si les peines sont de même durée, l'emprisonnement est considéré comme une peine plus forte que la détention.

*Art. 90.* — Les peines de la confiscation spéciale à raison de plusieurs crimes, délits ou contraventions seront toujours cumulées.

*Art. 91.* — Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée.

## CHAPITRE X

### De l'extinction de l'action publique et de la prescription

*Art. 92.* — L'action publique est éteinte par la mort du prévenu.

*Art. 93.* — L'action publique et l'action civile résultant d'un crime sont prescrites après dix ans à compter du jour où le crime a été commis, 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 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 pas impliquées dans cet acte.

*Art. 94.* — 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 s'il s'agit d'un délit.

*Art. 95.* — L'action publique et l'action civile pour une contravention seront prescrites après une année, à compter du jour où elle aura été commise, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation.

S'il y a eu un jugement définitif de première instance, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté.

*Art. 96.* — L'exécution des peines se prescrit :

1° Par vingt ans, en ce qui concerne la mort, l'emprisonnement perpétuel, l'emprisonnement ou la détention de plus de cinq ans, la relégation ;

2° Par dix ans, en ce qui concerne l'emprisonnement ou la détention de deux à cinq ans ;

3° Par cinq ans, en ce qui concerne l'emprisonnement ou la détention au-dessous de deux ans, l'amende au-dessus de deux cents francs et le placement dans un établissement de travail ;

4° Par un an, en ce qui concerne les arrêts de police, l'amende n'excédant pas deux cents francs, la confiscation spéciale et la publication du jugement.

*Art. 97.* — La prescription commence à courir du jour où la condamnation est définitive.

En cas d'évasion ou de révocation de la liberté conditionnelle, le délai court de l'évasion ou de la révocation.

*Art. 98.* — Les délais de la prescription ne courent pas pendant le temps où la poursuite ou l'exécution est suspendue par la loi.

*Art. 99.* — La prescription est interrompue par l'arrestation du condamné, même si elle a lieu en dehors du territoire de la France.

## CHAPITRE XI

### De la réhabilitation

*Art. 100.* — Tout condamné à une peine criminelle ou correctionnelle, qui a subi sa peine, ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité.

*Art. 101.* — La demande en réhabilitation pour les condamnés à une peine criminelle ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération.

Le délai est réduit à trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle.

*Art. 102.* — Le condamné à une peine criminelle ne peut être admis à la 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 commune.

Les condamnés qui ont passé tout ou partie de ce temps sous les drapeaux, ceux que leur profession oblige à des déplacements inconciliables avec une résidence fixe pourront être affranchis de cette condition s'ils justifient, les premiers, d'attestations satisfaisantes de leurs chefs, les seconds, de certificats de leurs patrons ou chefs d'administration constatant leur bonne conduite.

Ces attestations et certificats seront délivrés dans les conditions de l'article 105.

*Art. 103.* — Le condamné adresse la demande en réhabilitation au Procureur de la République de l'arrondissement en faisant connaître :

1° La date de sa condamnation ;

2° Les lieux où il a résidé depuis sa libération, s'il s'est écoulé, après cette époque, un temps plus long que celui qui est fixé par l'article 101.

*Art. 104.* — Il doit, sauf le cas de prescription, justifier du paiement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts ou de la remise qui lui en a été faite.

A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution.

S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du paiement du passif de la faillite, en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite.

Néanmoins, si le demandeur justifie qu'il est hors d'état de se libérer des frais de justice, la Cour peut accorder la réhabilitation, même dans le cas où ces frais n'auraient pas été payés ou ne l'auraient été qu'en partie.

En cas de condamnation solidaire, la Cour fixe la part des frais de justice, des dommages-intérêts ou du passif qui doit être payée par le demandeur.

Si la partie lésée ne peut être retrouvée, ou si elle refuse de recevoir,

il est fait dépôt de la somme due à la Caisse des dépôts et consignations dans la forme des articles 812 et suivants du Code de procédure civile; si la partie ne se présente pas, dans un délai de cinq ans, pour se faire attribuer la somme consignée, cette somme est restituée au déposant sur sa simple demande.

*Art. 105.* — Le Procureur de la République provoque des attestations des maires 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 où 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 pour servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation.

Le Procureur de la République prend en outre l'avis des juges de paix des cantons et celui des sous-préfets des arrondissements où le condamné a résidé.

*Art. 106.* — Le Procureur de la République se fait délivrer :

1° Une expédition de l'arrêt de condamnation ;

2° 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. 107.* — 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 Procureur général.

*Art. 108.* — 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. 109.* — La Cour, le Procureur général et la partie ou son Conseil entendus, statue sur la demande.

*Art. 110.* — En cas de rejet, une nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années.

*Art. 111.* — Si la réhabilitation est prononcée, un extrait de l'arrêt est adressé par le Procureur général à la Cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation pour être transcrit en marge de la minute de l'arrêt ou du jugement. Mention en est faite au casier judiciaire. Les extraits délivrés aux parties ne doivent pas relever la condamnation.

Le réhabilité peut se faire délivrer une expédition de la réhabilitation et un extrait du casier judiciaire sans frais.

*Art. 112.* — La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient.

Les interdictions prononcées par l'art. 612 du Code de commerce sont maintenues, nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent.

Les individus qui sont en état de récidive légale, ceux qui, après avoir obtenu la réhabilitation, auront encouru une nouvelle condamnation, ne seront admis au bénéfice des dispositions qui précèdent qu'après un délai de dix années écoulées depuis leur libération.

Néanmoins, les récidivistes qui n'auront subi aucune peine criminelle et les réhabilités qui n'auront encouru qu'une condamnation à une peine correctionnelle seront admis au bénéfice des dispositions qui précèdent, après un délai de six années écoulées depuis leur libération. ]

---

# PREMIÈRE PARTIE

---

## TITRE II

### Des délits envisagés seulement sous le rapport des faits qui les constituent

---

Tout fait incriminé et puni par la loi offre deux éléments : — un élément *matériel* qui consiste dans des actes extérieurs ; — un élément purement *moral* qui se réfère à l'agent, qui constitue la *culpabilité* et qui consiste dans les causes qui ont produit l'action. C'est ainsi que dans toute accusation on a à examiner : 1° Si des faits matériels constitutifs d'un délit existent, et en supposant cette question résolue affirmativement ; 2° Si ces faits sont imputables à l'accusé et s'il a agi, en les exécutant, dans une intention coupable (1).

Nous nous proposons d'exposer principalement dans ce titre les règles générales du Droit pénal qui se réfèrent aux éléments matériels des délits. — Nous nous occuperons des éléments moraux dans le titre suivant qui sera consacré aux personnes punissables, excusables et civilement responsables.

Nous allons d'abord tracer quelques définitions et quelques divisions ; nous parcourrons ensuite toute la série des faits qui se produisent, depuis la résolution de commettre un délit jusqu'à sa consommation, et nous exposerons, à cette occasion, les théories consacrées par notre Code pénal en matière de *tentative*.

(1) Nous avons vu que les Codes de 1791 et de l'an IV voulaient que les jurés eussent à statuer séparément sur chacune de ces questions (t. I<sup>er</sup>, p. 172 et 173). — On trouvera des détails de doctrine sur ce point dans le décret de l'Assemblée Constituante en forme d'instruction, du 29 septembre 1791, rapporté dans le Recueil de Duvergier, au tome III, p. 499. Aujourd'hui une seule question complexe est posée aux jurés dans les termes consacrés par l'art. 337 Inst. crim.

## CHAPITRE PREMIER

### SECTION I<sup>re</sup>

#### Notions générales

L'expression *délit*, employée dans un sens générique, s'applique à toute infraction résultant d'un fait de commission ou d'omission incriminé et puni par une disposition qui a force de loi. — Le mot *délit* vient du latin *delictum*, *delinquere* : à cette expression se rattache l'idée de celui qui *délaisse* la ligne de conduite qu'il devrait suivre et qui, par là, porte atteinte à des droits : « *Delictum a delinquendo etymologiarum investigatores derivant (Festus in verb. deliquus), quasi actum illum significat, quo id linquimus, quod derelinquendum non erat. Latissimo sensu vox sumpta omnes a legibus, quæ humanarum actionum norma sunt, defectio- nes designat.* » (Carmignani, *Juris crim. elementa*, p. 1, t. 1).

L'expression *délit* a une signification en *droit civil* qui diffère de celle qu'elle a en *droit criminel*.

En *droit civil*, le mot *délit* désigne toute action illicite par laquelle une personne lèse sciemment et avec méchanceté les droits d'une autre. — Le *quasi-délit* est le fait par lequel on a causé un tort sans malignité, mais par l'effet d'une imprudence qui n'est pas excusable. — Le *délit* et le *quasi-délit civil* engendrent l'obligation de réparer le préjudice qu'ils ont causé.

En *droit criminel*, le *délit* est une infraction *libre et volontaire* à des prescriptions de la loi, dont l'observation est commandée sous une sanction pénale : « J'appelle un *délit*, disait Servan, toute action qui nuit à la société politique, soit en faisant ce que les lois défendent comme nuisible, soit en ne faisant pas ce qu'elles ordonnent comme nécessaire. » (T. 1<sup>er</sup> des œuvres inédites, p. 35 : *De l'influence de la Philosophie sur l'instruction criminelle*). C'est dans le même sens que le Code du 3 brumaire an IV a dit dans son art. 1<sup>er</sup> : « 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. »

Les délits civils ne constituent pas tous des délits de droit criminel, car la loi pénale n'incrimine pas tous les actes qui portent atteinte aux droits d'autrui. Réciproquement les délits de droit criminel ne constituent pas tous des délits civils ; car la loi pénale incrimine certains actes, qui ne font que menacer ou compromettre le maintien ou l'exercice de certains droits sans y porter une atteinte actuelle (1).

[ Nous n'entrons pas ici dans plus de détails et renvoyons pour leur développement et le classement des délits au t. 1<sup>er</sup>, p. 211 et ss. — Nous allons exposer les éléments constitutifs généraux des délits. ]

## SECTION II

### Eléments constitutifs des délits

La recherche et l'exposé de ces éléments nécessitant l'étude de ce qui se passe dans le for intérieur de l'agent, depuis la conception de l'idée du délit jusqu'à son exécution, exige le rappel de certaines notions de psychologie et de morale. — M. Jules Simon, dans son *Traité des Devoirs* (part. 1<sup>re</sup>, ch. 1), prenant l'action de lever le bras pour exemple d'un acte volontaire, résume ainsi ce travail intellectuel : « L'analyse un peu minutieuse à laquelle nous allons nous livrer, nous fera voir qu'avant d'arriver à lever mon bras, je dois : 1<sup>o</sup> avoir l'idée de faire ce mouvement et de le faire dans un certain but ; 2<sup>o</sup> concevoir des motifs qui me poussent à le faire ; 3<sup>o</sup> me résoudre, c'est-à-dire pour employer le terme consacré en philosophie, produire la volition ; 4<sup>o</sup> enfin, exécuter le mouvement. Ces quatre phénomènes sont évidemment liés entre eux, puisque le dernier ne peut être accompli sans avoir été précédé des trois autres ; cependant la conception et la délibération sont des phénomènes intellectuels, l'exécution du mouvement est un phénomène physiologique ; la résolution seule, ou si l'on veut parler comme l'école, la volition est le produit de la volonté. »

(1) Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, § 443, t. IV, p.

Nous sommes donc en présence de quatre ordres de faits successifs et distincts : 1° la conception de la pensée de commettre l'acte coupable; 2° l'examen des avantages de l'acte et des moyens d'exécution; en d'autres termes, la délibération; 3° la résolution d'agir; 4° enfin les faits matériels d'exécution (1). — Nous avons ainsi des faits de nature diverse : psychiques, moraux et de volition, extérieurs et matériels, manifestant la volonté et la résolution prise d'agir. — Mais, comme, au point de vue légal, pour qu'il y ait un fait punissable, il faut une disposition de la loi, il faut ajouter aux éléments précédents l'élément légal. — De là la combinaison suivante des éléments essentiels de tout délit : 1° *Faits purement psychiques* qui se produisent dans le domaine de la pensée et de la volonté, qui n'ont qu'une existence subjective; — 2° *Faits extérieurs et matériels*, qui tombent sous les sens et ont une existence objective; — 3° *Faits moraux ou intentionnels*, constitutifs de la *culpabilité* morale et qui offrent les caractères du dol ou de la faute; — 4° *Criminalité légale* des faits, en ce qu'ils enfreignent une disposition expresse de la loi.

Afin de déterminer avec exactitude l'instant auquel le délit prend naissance et où la loi pénale intervient pour exiger l'application d'un châtement, nous parcourrons les faits successifs qui se produisent depuis que l'agent a arrêté la *résolution* d'exécuter un acte punissable jusqu'à la *consommation* du délit.

§ 1<sup>er</sup>. — FAITS PUREMENT PSYCHIQUES QUI SE PRODUISENT DANS LE DOMAINE DE LA PENSÉE ET DE LA LIBERTÉ MORALE, DE LA FACULTÉ DE VOULOIR OU DE NE PAS VOULOIR.

Ces faits purement subjectifs, du for intérieur et du domaine de la conscience, comprennent : 1° la conception de la pensée du délit; 2° l'appréciation de l'acte, la combinaison des moyens

(1) Tous les principes qui se rattachent à cette matière ont été exposés en Italie d'une manière bien remarquable par M. Romagnosi, sous le point de vue doctrinal, dans sa *Genesi del diritto penale* au livre I<sup>er</sup> de la IV<sup>e</sup> partie, et par M. Nicolini, professeur de droit criminel à l'Université royale, et avocat général à la Cour de cassation de Naples dans ses *Questioni di diritto*, II<sup>e</sup> partie, XXI.

d'exécution ; 3<sup>o</sup> la résolution d'agir. — Ces faits sont purement psychiques et le délit n'a qu'une existence subjective. — Cependant il y a un mal moral et même un certain danger social. — Il y a dès lors lieu de se demander si, dans le cas où l'existence de la pensée criminelle, de la volonté coupable vient à être constatée, la loi pénale peut intervenir pour demander compte à l'agent de cette pensée, de cette volonté, et l'en punir.

Julius Clarus, sénateur milanais au XVI<sup>e</sup> siècle, pose la question dans sa *Practica civilis atque criminalis* (Quæst. XCI, p. 835) : « *Quæro numquid ex sola cogitatione quis puniatur?* » Et il répond : « *Regulariter quod non* », en s'appuyant sur le texte suivant d'Ulpien : *Cogitationis pœnam nemo patitur* (Fr. 18, D. de pœnis, 48, 19). Caton l'Ancien, dont la vertu rigide s'alliait à l'équité et savait même pactiser avec les nécessités politiques, exprima la même pensée dans le discours qu'il prononça au sein du Sénat en faveur des Rhodiens auxquels on reprochait d'avoir eu la volonté de secourir Persée contre les Romains : « *Et quis tandem est nostrum, disait-il, qui quod ad se attinet, æquum censeat quemquam pœnas dare ob eam rem quod arguebatur male facere voluisse? Nemo opinor : nam ego quod ad me attinet, nolim* » (Aulu Gelle, *Nuits attiques*, VII, 3. — Les motifs qui ont déterminé l'adoption de ce principe sont les suivants : l'homme ne doit compte qu'à Dieu de ses pensées secrètes, sa volonté est changeante ; la distance qui sépare la résolution de l'action peut souvent permettre à la raison d'intervenir pour détourner de l'acte, et la loi humaine ne pourrait, sans danger, autoriser des investigations difficiles puisqu'elles devraient pénétrer dans le sanctuaire de l'âme humaine.

Cependant cette règle fondamentale du droit criminel ne fut pas observée dans tous les temps. On rencontre dans les anciens auteurs des condamnations même capitales qui furent prononcées et exécutées contre des individus auxquels on ne pouvait reprocher que d'avoir conçu des pensées coupables. Plutarque rapporte que Denys le Tyran fit mettre à mort un de ses sujets, seulement pour avoir rêvé qu'il avait tué ce prince, ce qui fut regardé comme une preuve suffisante qu'il en avait eu le dessein quand il ne dormait pas ; et Montesquieu rapporte le même fait en le critiquant : « Un Marsyas songea qu'il coupait la gorge à

Denys. Celui-ci le fit mourir, disant qu'il n'y aurait pas songé la nuit, s'il n'y eût pensé le jour. C'était une grande tyrannie : car, quand même il y aurait pensé, il n'avait pas attenté. Les lois ne se chargent de punir que les actions extérieures ». (*Esprit des lois*, liv. XII, ch. XI). — Sous l'empire romain la même rigueur fut établie pour le crime de lèse-majesté et passa dans notre ancienne législation. La Roche-Flavin, président au parlement de Toulouse, nous en fournit la preuve : « Bien que Dieu se soit réservé le jugement et la punition des pensées, dit-il, si est-ce qu'en crime de lèse-majesté au premier chef, qui est d'entreprendre contre la personne du roy, on punit la seule cogitation, dont nous avons eu un arrest mémorable donné du temps du roi François I<sup>er</sup>, contre un gentilhomme de Normandie, qui s'estant confessé à un cordelier qu'il avait eu envie de tuer le roy, dont il se repentait et en demandait pardon, en eust bien sur l'heure absolution du confesseur; toutefois, le roy François en ayant eu advis, et l'ayant renvoyé en son Parlement de Paris, il perdit la vie, comme l'avons dit ci-dessus. » (*Des Parlements de France*, p. 866, n<sup>o</sup> 7). — Jousse nous en cite d'autres exemples dans son *Traité de Justice criminelle* (t. III, p. 697). — Du reste en Angleterre, on a également appliqué pendant longtemps la règle : *Voluntas pro facto habetur* au crime de haute trahison et Blackstone (t. V, p. 322) cite des condamnations prononcées pour avoir imaginé, avoir eu la pensée d'attenter à la personne du roi.

Ces rigueurs excessives ont aujourd'hui disparu avec le crime pour lequel elles avaient été établies et notre législation criminelle consacre avec raison la maxime d'Ulpien : *Cogitationis poenam nemo patitur*.

## § 2. — FAITS EXTÉRIEURS.

Ces faits extérieurs, qui tombent sous les sens et ont une existence objective, peuvent consister soit dans la manifestation de la volonté de commettre un délit non suivie d'actes préparatoires ou d'exécution, soit dans des actes préparatoires, soit enfin dans des faits d'exécution qui, suivant leur degré de perfection ou leur

résultat sont constitutifs tantôt de la tentative, tantôt du délit manqué, tantôt enfin du délit consommé.

*Simple manifestation de la volonté de commettre un délit  
non suivie d'actes préparatoires ou d'exécution.*

A. *Principe.* — En règle générale, la seule manifestation de la volonté de commettre un délit ne peut donner lieu qu'à des mesures préventives et n'autorise ni des poursuites, ni l'application d'une peine. On demeure sous l'empire du principe : *Cogitationis poenam nemo patitur.* — Cependant ce principe reçoit exception lorsque la volonté criminelle s'est manifestée par des actes particulièrement dangereux : la loi les punit dès lors, non comme manifestation ou commencement d'exécution du crime ou délit projeté, mais comme délit *sui generis*. C'est ce que la loi pénale a fait : 1° pour les menaces et le chantage; 2° pour la proposition faite à autrui de se concerter pour commettre un délit; 3° pour le complot.

B. *Exceptions.* — 1° *Menaces et chantage.* (Art. 305 à 308, 408, 400, al. 2, C. p.). — La *menace* consiste dans la manifestation par des paroles, par des gestes, par des écrits, d'une pensée malveillante. — Elle est inspirée par la colère, par le ressentiment, par la cupidité. Dans ce dernier cas, elle a pour objet d'amener, par la crainte qu'elle produit, celui contre lequel elle est dirigée, à accomplir un fait qu'on exige de lui.

La menace peut n'offrir qu'une *simple jactance verbale* qui ne mérite que d'éveiller la vigilance de la police.

Elle ôte à celui contre qui elle est dirigée le sentiment de la sécurité que vient remplacer une crainte pénible, lorsqu'étant faite *par écrit* elle paraît être sérieuse.

Elle est employée comme *moyen d'extorsion* lorsqu'elle a pour objet d'amener l'accomplissement d'un fait qu'on exige.

a. *Menaces verbales.* — Ces menaces peuvent être pures et simples, sans ordre ni condition, ou, au contraire, être faites avec injonction et employées comme moyen d'extorsion. — *Menaces verbales sans ordre ni conditions* : la loi, les considérant comme une simple jactance, de nature à produire peu d'impres-

sion sur l'esprit de la personne menacée, ne les punit d'aucune peine (1). — *Menaces verbales avec injonction employée comme moyen d'extorsion* : par exemple menace d'assassinat, d'incendie ou de tout autre crime emportant peine afflictive perpétuelle, ou de voies de fait avec l'injonction d'avoir à accomplir un fait, par exemple de déposer une somme d'argent ou de s'abstenir d'un fait. La loi punit ces menaces de peines différentes suivant leur gravité : la menace d'assassinat, d'incendie ou de tout autre crime emportant peine afflictive perpétuelle est punie par l'article 307 C. p., d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 25 à 300 fr., en outre de la surveillance de la haute police [aujourd'hui interdiction de séjour facultative et dont le maximum ne peut excéder 20 ans]; la menace de voies de fait ou violences autres que celles de l'art. 305 avec ordre ou injonction est punie par l'art. 308 ainsi modifié le 13 mai 1863 d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement (2).

6. *Menaces par écrit*. — Ces menaces peuvent comme les précédentes, être pures et simples, sans ordre ni condition, ou, au contraire, être accompagnées d'injonction. — *Menaces écrites sans injonction*. — Ces menaces sont punies d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100 à 600 francs avec surveillance de la haute police [interdiction de séjour] facultative, lorsqu'elles visent l'assassinat, l'empoisonnement, l'incendie ou tout autre attentat contre les personnes punissable de peine afflictive perpétuelle (art. 305, 306 et 436 C. p.). — *Menaces écrites avec ordre ou condition* : — Si les menaces écrites avec injonction concernent l'un des crimes prévu par les art. 305 et 436, elles sont punies d'un emprisonnement de 2 à 5 ans et d'une amende de 150 fr. à 1,000 fr., avec privation facultative des droits de l'art. 42 pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus et surveillance de la haute police [interdiction de séjour] également facultative pendant la même durée (art. 305 et 436). — Si les menaces écrites avec ordre ou sous condition concernent une

(1) Cf. Blanche, t. IV, p. 637; Cass. 22 août 1871, S. 72, 1, 344.

(2) Voir des exemples de ces menaces avec ordre ou injonction dans Blanche, IV, p. 637; et Rouen, 29 février 1844, S. 45, 2, 365.

voie de fait ou violence non prévue par les dits articles, la peine est de six jours à 3 mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement (article 308).

*Chantage* (art. 400, al. 2 ajouté par la loi du 13 mai 1863). — La loi punit dans ce délit la menace, non contre les personnes ou les propriétés incriminée par les articles 305 et 308, mais contre l'honorabilité dans un but d'extorsion. « Quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations diffamatoires, aura extorqué ou tenté d'extorquer, soit la remise de fonds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinquante francs à trois mille francs. » Ce fait n'était point puni par le Code pénal même révisé en 1832. Il a été incriminé par la loi du 13 mai 1863 et voici les motifs de cette incrimination : « Le hasard, l'occasion, une confiance imprudente nous initient quelquefois à des actes, qui intéressent le repos des citoyens, l'honneur des familles, la paix du foyer domestique, et dont la révélation peut amener une poursuite criminelle, ou occasionner un scandale. Il se rencontre des hommes assez vils pour profiter de la connaissance qu'ils ont de ces secrets, et pour menacer de les dénoncer ou de les répandre, si on ne consent pas à acheter leur silence. D'autres, plus éhontés, ne savent rien qui puisse compromettre la personne qu'ils ont choisie pour victime, mais, par des combinaisons astucieuses, ils l'entraînent dans une situation suspecte ou difficile à expliquer, ils font naître des circonstances d'où puisse résulter le soupçon d'une action honteuse, et, menaçant d'exploiter de simples apparences, ils arrachent à la faiblesse ou à la peur la rançon d'une calomnie dont ils promettent de s'abstenir. C'est ce qu'on nomme vulgairement le chantage. Dans le premier cas, c'est le chantage à l'aide de la menace de révélation d'un fait vrai; dans le second cas, c'est le chantage à l'aide de la menace de l'imputation d'un fait faux. — Il paraît difficile de ne pas voir un délit dans un abus aussi révoltant. Mais quelle est sa nature?... Le chantage n'est pas l'escroquerie de l'art. 405. Celle-ci procède par la persuasion, par la ruse ou par des manœuvres frauduleuses. Elle arrive à ses fins par les illusions

qu'elle fait naître, par les craintes ou par les espérances chimériques qu'elle inspire. — Le chantage n'est pas la menace de l'art. 305. Celle-ci a surtout pour but d'inspirer la crainte d'une violence physique, elle peut exister, sans ordre ni condition; la condition, si elle existe, n'est pas toujours de se faire remettre une somme d'argent, la cupidité n'est pas de son essence, si bien que le Code pénal l'a rangée parmi les crimes contre les personnes, et non parmi les crimes contre les propriétés. — Le chantage a pour objet d'arracher une somme d'argent, en influençant la volonté par la crainte d'un mal véritable et sérieux. C'est une extorsion. Si le mal était craint pour la personne, ce serait une violence physique; comme il est craint pour la réputation et pour l'honneur, c'est une violence morale. Le chantage est donc une extorsion à l'aide d'une contrainte morale. Voilà son caractère, voilà le genre auquel il appartient : voilà pourquoi, s'il prend une place dans le Code pénal, c'est dans l'article 400 que cette place lui est marquée. Le chantage doit-il être puni ? Nul ne le conteste quand il procède par la menace de l'imputation d'un fait faux. On hésite, lorsqu'il agit par la menace de la révélation d'un fait vrai. En ce cas, dit-on, la personne menacée est coupable; pourquoi s'est-elle exposée ? L'extorsion dont elle est l'objet n'est que la conséquence de sa faute. Quel intérêt mérite-t-elle ? A quelle protection a-t-elle droit ? L'intérêt de la société, au contraire, est que la faute soit divulguée; d'ailleurs, la protection, que donnerait la loi, serait inefficace, car le jour où la victime du chantage voudrait en dénoncer l'auteur, elle se ferait à elle-même le mal de publicité qu'elle voulait éviter. — Ces raisonnements séduisent au premier abord, mais quand on les creuse, on les trouve plus spécieux que vrais. Sans doute, la personne coupable d'un crime ou d'une faute ne mérite pas une grande sollicitude, et cependant, en cherchant bien, parmi les exemples de chantage, que de victimes intéressantes de chantage on pourrait rencontrer ! Ce n'est pas toujours à l'auteur de la faute que s'adresse l'extorsion, c'est quelquefois à sa famille, et celle-ci n'a certainement aucun tort. Ce n'est pas la personne qui est l'objet du chantage qu'il faut considérer, c'est celle qui le pratique. — La diffamation ne divulgue aussi quelquefois que des faits vrais, et cependant la loi n'hésite pas

à la punir sans se préoccuper de la vérité ou de la fausseté des allégations, ni de l'intérêt plus ou moins grand que la personne diffamée peut inspirer... — Il est bien vrai que la société a intérêt à ce que les actions coupables ne demeurent pas inconnues, mais le chantage ne les dénonce pas, loin de là; il stipule une récompense pour que le mystère qui les couvre ne soit pas mis à jour. — Enfin, il ne faut pas croire que la protection de la loi ne soit pas toujours inefficace, car, le plus souvent, le chantage serait arrêté à son premier pas, si celui qui va le tenter était convaincu que la menace même qu'il va faire, est un délit qui l'expose à une poursuite et à une condamnation. Le chantage doit donc être puni. L'est-il par les lois existantes? On s'accorde à reconnaître que le chantage, qui procède par la menace de la révélation d'un fait vrai, ne tombe pas sous l'application de la loi. — Pour celui qui procède par la menace de l'imputation d'un fait faux, on trouve çà et là quelques monuments de jurisprudence qui l'ont considéré comme une escroquerie, et qui l'ont fait rentrer sous l'application de l'art. 405. On dit, pour appuyer cette doctrine, que si l'imputation est calomnieuse, la menace est vaine et la crainte chimérique. Cependant le danger de perdre sa réputation, si l'on est calomnié, n'est pas toujours une chimère, la calomnie ne laisse-t-elle pas toujours quelque chose après elle?... »

Les conditions constitutives du chantage sont : 1<sup>o</sup> l'intention coupable d'extorquer; 2<sup>o</sup> la menace écrite ou verbale de dénoncer un fait diffamatoire; 3<sup>o</sup> l'injonction de remettre des valeurs.

*Quid* si la menace est de révéler un fait punissable? La loi impose bien à ceux qui en ont connaissance l'obligation morale de dénoncer les faits coupables, mais ce que l'on punit dans le chantage, c'est la volonté d'extorquer des valeurs comme prix du silence. La Cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 24 février 1866 (1).

*Quid* si la chose exigée avec menace est en elle-même juste, par exemple menace d'incendier si on ne paie pas une somme

(1) Blanche, t. VI, n<sup>o</sup> 72.

qui est due ? Il faut distinguer le droit que l'on a et le moyen employé pour l'exercer. Si ce moyen est illicite, le délit existe (1).

Il en serait autrement si la menace consistait dans l'exécution d'un fait licite : par exemple la menace d'exercer la contrainte par corps si on n'est pas payé d'une dette qui comporte cette voie d'exécution, ou bien la menace de rendre plainte à raison d'un délit dont on n'est pas indemnisé.

2<sup>o</sup> *Proposition de s'associer pour commettre un délit.* — En règle générale, cette proposition n'est pas à elle seule punissable, parce qu'elle n'est que la manifestation d'une simple pensée qui n'est pas punissable elle-même.

Par exception, il en est autrement si la proposition se réfère à un attentat contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat (art. 89, dernier alinéa, Cod. pén.) : « S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les art. 86 et 87, celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable pourra de plus être interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'art. 42. » Par rapport à ces crimes il y a à prévenir les faits d'exécution qui causent des troubles pouvant amener la guerre civile : « Les délits directement politiques, dit Carmignani (2), n'admettent pas de tentative et tout en eux est exécution lorsque survient un acte qui n'étant cependant ni menace en paroles ni manifestation matérielle de la pensée ne laisse, par son caractère physique ou moral, aucun doute sur l'intention hostile qui a animé l'individu. La raison de cette rigoureuse solution naît de la nature du délit directement politique qui, comme guerre déclarée au gouvernement établi, lui donne le droit, sans attendre, de la faire lui-même à celui qui l'a déclarée. » Cependant cette solution est loin d'être acceptée par tous et M. Rossi la combat dans les termes suivants : « Quant à la simple proposition, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes ? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été confiées, si réellement elles

(1) Cass. 18 sept. 1851, S. 52, 1, 222.

(2) Théorie des lois de la sécurité sociale, t. II, p. 3.

eussent été dites, des paroles qu'il est si facile de méseprendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime ? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse ? qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine ? Si les hommes étaient résolus à faire tout ce qu'ils imaginent et ce qu'ils disent, ce monde ne serait pas une place tenable pour le petit nombre d'hommes dont les pensées et les paroles sont irréprochables. Heureusement il n'en est rien. On imagine et on dit d'excellentes choses qu'on ne fait jamais. Mais il en est de même d'une foule de mauvaises imaginations et de mauvais propos. — Pourquoi le législateur s'empresserait-il de les imputer à crime ? Ce rôle est réservé aux Tibère. »

Si la résolution d'agir est concertée entre plusieurs personnes, il y a complot puni de la peine de la détention lorsqu'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution (art. 89, al. 2 et 3).

*Quid* si la proposition est agréée sans que la proposition d'agir ait été concertée ? « L'art. 90 (89) ne prononce de peine que contre l'auteur de la proposition lorsqu'elle n'a pas été agréée ; mais si elle l'avait été, et qu'il n'eût plus été question, entre les conspirateurs, que de concerter et d'arrêter les moyens d'exécution, ceux qui l'auraient agréée n'auraient-ils encouru aucune peine ? L'art. 90, non plus que l'art. 89 ne leur deviendrait pas, sans doute, directement applicable ; mais en agréant la proposition, ils se seraient rendus les complices du provocateur, ce qui ferait rentrer leur délit dans les dispositions de l'art. 59 (1). »

## II. *Faits préparatoires.*

Les faits préparatoires sont ceux qui ne constituent pas l'exécution du délit projeté, mais qui se rattachent à ce délit dans la pensée de l'agent et qui tendent à son exécution : par exemple la

(1) Carnot, t. 1<sup>er</sup>, p. 319, n<sup>o</sup> 6.

fabrication, l'achat d'une échelle pour l'exécution d'un vol, l'achat du poison pour donner la mort.

*1<sup>re</sup> règle.* — Les faits préparatoires ne sont pas punissables s'ils ne constituent pas en eux-mêmes un délit spécial; le délit n'étant encore que purement subjectif, il n'y a de coupable que la pensée de l'agent qui n'est pas punissable conformément aux principes ci-dessus.

*2<sup>e</sup> règle.* — Les faits préparatoires sont punissables lorsqu'ils consistent dans des actes que la loi incrimine; mais ils constituent dans ce cas des délits spéciaux réprimés au moyen de peines autres que celles qui sont établies pour la répression des délits en vue desquels ils ont été accomplis. Par exemple, la mort donnée à un chien de garde pour l'exécution d'un vol ou de tout autre attentat (art. 454 Pén.); le bris de clôture pour s'introduire dans un enclos ou un édifice (art. 456 Pén.); l'introduction dans un domicile à l'aide de menaces ou de violences (art. 184, al. 5, Pén.); l'association de malfaiteurs (art. 265 à 268 Pén.)

*Exception.* Par exception la loi punit les faits préparatoires en matière d'attentats contre la sûreté de l'État (art. 89, al. 1 et 90, Pén.)

Du reste, les faits préparatoires peuvent constituer des circonstances aggravantes lorsque le délit est exécuté; telles sont l'effraction et l'escalade pour le vol (art. 393 à 397 Pén.).

### III. *Faits d'exécution.*

Les faits d'exécution sont ceux qui constituent la perpétration du délit et qui rentrent dans la définition du délit donnée par la loi. Ce sont les faits qui sont constitutifs de l'existence objective du délit : les actes préparatoires sont ceux qui précèdent l'action mais qui n'en sont pas une partie intrinsèque ; les actes d'exécution au contraire, sont ceux dont la série et l'ensemble constituent le crime même. Les faits d'exécution constituent le corps du délit : « le corps du délit n'est autre chose que le délit lui-même », ainsi que le disait D'Aguesseau dans son cinquante-neuvième plaidoyer.

Les faits constitutifs du délit peuvent être : 1<sup>o</sup> instantanés ; 2<sup>o</sup> continus ; 3<sup>o</sup> successifs ; 4<sup>o</sup> complexes ; 5<sup>o</sup> connexes.

1° *Délit simple ou instantané.* Il consiste dans une action instantanée ou presque instantanée, par exemple, le meurtre (art. 295 Pén.), les coups et blessures (art. 309 Pén.), l'empoisonnement (art. 301 Pén.).

2° *Délit continu ou permanent* dont l'accomplissement se prolonge pendant un certain temps. Tels sont la détention ou séquestration arbitraire de personnes (art. 341 et 342 Pén.), le recel de personnes ou de choses (art. 83, 248 et 62 Pén.); le fait de ne pas obéir à une sommation d'une autorité administrative de réparer ou de démolir un édifice menaçant ruine (art. 471, n° 5, Pén.). Il y a des difficultés pour le vol. Pour déterminer s'il est instantané ou continu, il faut savoir en quoi il consiste et quand il est accompli. L'art. 379 Pén. porte : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ». Le vol est donc consommé quand la chose est soustraite. Quand pourra-t-on dire que la chose est soustraite ? Quand le voleur entre en possession de cette chose. Mais quand peut-on affirmer qu'il est en possession ? Les Romains considéraient comme manifeste le vol d'une chose que le voleur n'avait pas encore portée chez lui (Gaius, III § 184 ; Paul, Sent. II, 31 § 2 ; Aulu-Gelle, liv. XI, chap. 18). Nous pensons que c'est d'après les circonstances qu'il faudra juger si le vol est instantané ou continu. En général, il sera instantané ; mais, si le vol porte sur un objet que l'agent n'a à sa libre disposition qu'autant qu'il est dans un lieu déterminé, le délit se continuera jusqu'à ce que l'objet soit porté dans ce lieu ; ainsi le vol d'un troupeau ou de bestiaux se continuera tant que le voleur conduira ce troupeau ou ces bestiaux jusqu'au lieu où ils doivent être renfermés. — Pour le rapt, une distinction analogue doit être faite ; il se continue tant que la personne est entraînée vers le lieu où on doit la conduire (art. 354, 356 Pén.). A partir de ce moment succède la détention ou séquestration arbitraire.

3° *Délits successifs.* Ils offrent une succession de faits qui reproduisent le délit. Ils constituent une série de délits particuliers qui se succèdent, un enchaînement de délits instantanés : par exemple, les vols successifs de petites sommes, pour que celui au préjudice duquel ils sont pratiqués ne s'en aperçoive pas. Il en est de même de l'adultère de la femme lorsque celle-ci entre-

tient des rapports successifs avec son complice (art. 336 et 337 Pén.). Au contraire, l'adultère du mari consistant dans l'entretien par lui d'une concubine dans la maison conjugale est un délit permanent et continu et dure tant que dure cet entretien (art. 339 Pén.). — Les délits successifs constituent autant de délits distincts et séparés qu'il y a de faits délictueux commis, tandis que le délit permanent ou continu est un délit unique.

4° *Délits complexes*. Ce sont des délits qui se composent de faits distincts ne constituant pas par eux-mêmes un délit, mais qui forment une incrimination portant sur l'habitude. Il n'y a ici qu'un délit unique consistant dans l'habitude contractée de répéter à des intervalles plus ou moins rapprochés le même acte, qui, pris isolément n'est pas délictueux. Tels sont l'attentat aux mœurs consistant à exciter ou favoriser habituellement la débauche des mineurs (art. 334 Pén.) ; l'habitude de l'usure (loi du 3 sept. 1807 et du 19 déc. 1850) (1).

5° *Délits connexes*. Ce sont des délits qui se rattachent les uns aux autres par un rapport d'unité de volontés, de temps ou de lieux. Tels sont d'après l'art. 227 Pén., les délits commis en même temps par plusieurs personnes réunies : par exemple, les rixes, les vols commis dans un marché, etc. ; — les délits commis par différentes personnes en différents lieux, mais par suite d'un concert préalable formé entre elles constituant l'unité d'intention : par exemple, les crimes ou délits commis par une association de malfaiteurs ; — certains faits accomplis en vue d'autres faits pour se procurer les moyens de les commettre, pour en faciliter ou en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité : par exemple le vol précédé ou suivi de meurtre.

Les faits constitutifs du délit peuvent se présenter dans des conditions différentes : 1° l'exécution peut avoir commencé et être demeurée inachevée. On dit alors qu'il y a *tentative simple ou inachevée* ; 2° les faits nécessaires pour l'exécution du délit peuvent avoir été accomplis sans que l'effet attendu se soit réalisé :

(1) [ Le délit d'usure n'existe plus aujourd'hui qu'en matière civile. Il a disparu en matière commerciale par suite de la loi du 12 janvier 1886 qui a établi la liberté du taux de l'intérêt pour le commerce. ]

on dit alors qu'il y a *tentative achevée ou délit manqué*; 3<sup>o</sup> le but a été atteint ou les faits exigés par la loi pour qu'il y ait consommation du délit se sont produits : on dit alors qu'il y a *délit consommé*.

---

## CHAPITRE II

### Tentative simple ou inachevée

---

Il y a tentative simple toutes les fois que la volonté de commettre un délit déterminé se trouve manifestée par un *commencement d'exécution* des faits constitutifs de ce délit, lequel commencement d'exécution n'a été discontinué que par suite d'un obstacle accidentel. Romagnosi la définit dans sa *Genesi del diritto penale* : *l'exécution incomplète d'un délit*. Par exemple, un individu dirige une arme à feu vers celui qu'il veut tuer; un tiers qui est présent lui enlève son arme. — Un filou introduit sa main dans ma poche et y saisit mon porte-monnaie; je m'empare de sa main que j'ai sentie et je l'empêche de prendre ce qu'il convoitait.

#### SECTION I<sup>re</sup>

##### Notions générales, philosophiques et historiques

---

#### § 1. — NOTIONS PHILOSOPHIQUES.

En droit pur et au point de vue des principes, la simple tentative mérite-t-elle d'être punie ?

Il y a lieu de distinguer suivant que la tentative ou commencement d'exécution a été suivie de discontinuation volontaire de la part de l'agent ou que l'exécution n'a été empêchée que par l'effet d'un obstacle invincible indépendant de la volonté de l'agent.

Lorsque l'agent s'arrête par un changement de sa volonté dont les motifs peuvent être du reste différents, pitié, repentir ou crainte de la loi pénale, il y a bien dans l'ordre moral une volonté coupable, mais cette volonté n'ayant pas persisté, des considérations d'utilité pratique et de politique sociale conduisent à écarter la peine pour encourager l'agent à se désister avant la consommation. Cependant certains auteurs (1) ont pensé qu'il y avait lieu de punir, mais d'une peine moindre, l'auteur de cette tentative parce que la volonté coupable existe dans l'ordre moral, qu'il y a eu un fait matériel de commencement d'exécution et qu'il y aurait danger à laisser la tentative impunie parce que l'agent pourrait recommencer.

Lorsque l'arrêt dans l'exécution est dû à une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur, la nécessité de la répression n'est plus douteuse, mais il y a lieu de se demander de quelle peine la tentative doit être punie.

Sur ce point, deux écoles se sont produites : les uns se fondant sur la maxime : « *in delictis voluntas pro facto habetur* » ont assimilé la tentative au crime consommé, et n'envisageant que la moralité du fait, les éléments subjectifs du délit, ont proposé de punir de la même peine la tentative simple, la tentative achevée et le délit consommé. Telle est la doctrine de Filangieri dans sa Science de la Législation (2) : « La volonté de violer la loi ne constitue le crime que lorsqu'elle se manifeste par l'acte prohibé par cette loi ; et c'est dans ce seul cas que l'on doit être puni pour la tentative du crime comme pour son entière exécution. — Je vois déjà une foule de criminalistes modernes s'élever contre moi. D'après ces principes mêmes, me diront-ils, le tort que l'on cause à la société est, sinon la seule, au moins la principale mesure de la gravité du délit. Comment pouvoir donc avancer qu'il est des cas où la simple tentative du crime doit être soumise à la même peine que l'exécution ? La société ne reçoit-elle pas, dans ce dernier cas, un dommage bien plus considérable ? — Cette objection n'est forte qu'en apparence ; il suffit

(1) Carmignani, *Juris criminalis Elementa*, § 245, note 4, t. I<sup>er</sup>, p. 69 et *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. II, p. 243.

(2) Livre III, chap. XIII, t. II, p. 73, de la traduction française.

pour la détruire, de la discuter avec quelque attention. — Quel est l'objet de la loi dans la punition du crime ? est-ce de venger la société contre le méchant qui vient de lui nuire, ou bien de maintenir la sûreté publique, d'offrir un exemple, un moyen d'instruction ? Je l'ai dit, la vengeance est une passion, et les lois en sont exemptes. Mes adversaires sont les premiers à convenir que, dans un état de société perfectionnée, l'objet de la peine ne peut être que la sûreté, l'instruction. Si la peine qui suit le délit n'est donc destinée qu'à garantir la société des attentats du coupable, qu'à empêcher les autres de suivre son exemple, ces deux motifs de la peine se trouvent dans la volonté de violer la loi, manifestée par l'action prohibée par cette loi même. Le coupable a montré toute sa perversité ; la société en a reçu le funeste exemple. Quel que soit le succès de l'attentat, les deux motifs de punir n'en existent pas moins. La même cause doit donc produire les mêmes effets, c'est-à-dire l'égalité de la peine. — De plus, le délit, comme je l'ai déjà dit, est la violation d'un pacte. A mesure que le pacte est plus précieux à la société, la peine de la violation doit en être plus forte, soit parce que la société a un motif plus puissant de redouter le coupable, soit parce qu'elle a un plus grand intérêt d'éloigner les autres hommes de son exemple. Dans le cas dont il s'agit, le pacte est violé, quand même l'effet de l'action n'aurait pas répondu aux projets du coupable, il doit donc être puni de la même manière que s'il eût obtenu le succès le plus conforme à ses vues. »

D'autres au contraire, s'attachant à l'incertitude de la persistance chez l'agent, de la volonté criminelle jusqu'à l'exécution complète qui a été empêchée et à l'absence de dommage matériel, estiment que la tentative doit être punie d'une peine moins grave que le délit consommé. Telle était la doctrine enseignée par Beccaria dans son *Traité des délits et des peines* (1) et que développe très nettement Rossi dans son *Traité de droit pénal* (2) : « Examinons, relativement à la tentative, chacun des éléments indispensables à la droite administration de la justice sociale. — D'abord le délit moral. Mais le délit moral, dans toute applica-

(1) § 14.

(2) Livre II, chap. XXXI, t. II, p. 160 et ss. (4<sup>e</sup> édition, 1872).

tion particulière, implique la question de l'intention, et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît. — La tentative est suspendue par un événement fortuit : mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé ? Cela est possible ; si l'on veut, probable ; mais rien de plus : car, *si c'est une vraie tentative*, l'auteur pouvait aussi se désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérance et d'iniquité, comment l'imputer ? Point de fait révélateur. Ce n'est donc qu'une induction ; il a fait les deux tiers de la route du crime, donc il aurait achevé sa course. Cependant plus il approchait du terme, plus il allait se trouver face à face avec le crime, et mieux il pouvait dans quelques cas du moins, en sentir l'horreur, et abandonner son projet. — Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative, est une imputation hasardée ; c'est imputer ce que l'on ignore, c'est punir la pensée par conjecture. — Cependant si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude, non seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela on peut croire faire une loi utile, mais il ne faut point parler de justice. — Le fait matériel doit être considéré comme preuve de la résolution criminelle et comme expression du plus ou moins de probabilité qui reste pour le repentir. Or, tant qu'il y a un acte à faire, le repentir est possible. La possibilité diminue, dit-on, à mesure que la tentative approche de l'exécution complète. Bien que cette assertion même soit quelquefois contestable, toujours est-il que la possibilité existe. Or la loi doit tenir, dans une certaine mesure, compte du repentir, non seulement réel, mais possible antérieurement à la consommation du délit. — Il ne faut pas oublier non plus que la tentative ayant été suspendue, le coupable n'a pas encore obtenu du crime les jouissances et les profits illégitimes qu'il en attendait et qu'il aurait dû expier par la peine. — De l'autre côté, si l'on prend en considération le mal matériel produit par la tentative, comment en conclure qu'elle doit être punie comme le crime même ? La violation du droit menacé n'est pas accomplie, peut-être même n'y a-t-il encore d'autre mal *objectif* que le danger et l'alarme. — Ainsi, soit qu'on considère la partie morale, soit

qu'on s'arrête à la partie matérielle de l'acte, rien ne justifie aux yeux de la justice humaine, la prétendue parité de la tentative et du crime. . . . . En résumé, il nous paraît : 1° que la peine de la tentative, généralement parlant, doit être inférieure à celle du crime consommé; 2° qu'elle doit cependant s'en rapprocher, à mesure que la tentative se rapproche du crime. — En d'autres termes, la peine de la tentative doit être en raison directe du danger, et inverse de la probabilité d'un désistement volontaire. »

## § 2. — NOTIONS HISTORIQUES.

1° *Droit romain* (1). — Nous ne trouvons pas en droit romain une théorie générale sur la tentative. Il faut, pour se rendre compte de ce qu'était la tentative, distinguer : 1° les délits privés; 2° les crimes publics ordinaires; 3° les crimes extraordinaires.

A. *Delicta privata*. — L'infraction ne consiste en général que dans la consommation du délit qui cause un tort; en sorte que les *actiones rei persecutoriaë* ne peuvent exister que lorsque le délit est consommé et il en est de même en général des actions pénales : « *Sola cogitatio furti faciendi, non facit furem.* » (Paul, fr. 1, § 1. Dig., de furtis, XLVII-2) : « *Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo, qua actione tenebitur? Utique injuriarium aut de vi accusabitur, si per vim intravit.* » (Ulpien, fr. 21, § 7, eod. tit.).

B. *Crimina publica*. — Les lois spéciales, établies pour punir certains crimes publics, incriminent souvent et punissent de la peine encourue pour le crime consommé, tantôt la simple intention, tantôt les faits simplement préparatoires, tantôt enfin le commencement d'exécution, c'est-à-dire la tentative. C'est ainsi qu'en matière de lèse-majesté, de parricide, d'empoisonnement, de maléfice, la manifestation de la simple volonté est punissable : « *in malifeciis voluntas spectatur, non exitus.* » (Callistrate, fr. 14. Dig., ad. leg. Corneliam de Sicariis, XLVIII-8); Marcien (fr. 1,

(1) Cujas, *Observationes*, VIII, 22 et XV, 25; Humbert, *De la tentative en droit criminel romain*, Recueil de l'Académie de législation, 1862, p. 407.

*eod tit.*) nous donne des exemples de la punition de simples faits préparatoires : « *Lege Cornelia de Sicariis et veneficiis tenetur..... qui hominis occidendi, furtivz faciendi causa cum telo ambulaverit..... § 1. Præterea tenetur qui hominis necandi causa, venenum confecerit, dederit.* » Nous trouvons également l'exemple de la répression de la tentative dans le texte suivant de Paul (*Sentences, lib. V, tit. 23, § 3*) : « *Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur; et qui non occidit, ut homicida damnatur : consilium enim unius cujusque non factum puniendum est Idcircoque qui cum velle occidere, in casu alioque perpetrare non potuerit, ut homicida punietur; et is qui casu jactu teli hominem imprudenter occiderit, absolverit.* »

C. *Crimina extraordinaria.* — Ces crimes étaient punis *extra ordinem*, en dehors des dispositions des *leges*. Les juges avaient toute latitude pour l'application des peines; il leur était seulement recommandé de ne pas excéder ce qui était convenable : « *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem : ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat.* » (Ulpien, fr. 13. Dig., de *Pænis*, XLVIII-19); « *Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit : nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est; sed perpenseo judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent : in gravioribus pænis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.* » (Marcien, fr. 11. Dig., *eod. tit.*). Les magistrats pouvaient donc infliger et infligeaient en effet à la tentative des peines modérées inférieures à celles du crime consommé. Paul nous en donne un exemple dans le fr. 1, § 2, au Digeste, de *extraordinariis criminibus* (XLVII-11) : « *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit : perfecto flagitio, puniuntur capite; imperfecto, in insulam deportantur.* »

2° *Ancien Droit français.* — Dans notre ancien droit, les règles relatives à la punition de la tentative étaient différentes suivant la gravité et la nature des crimes. Pour les crimes atroces, elle était assimilée aux crimes consommés; pour les autres cri-

mes, elle était punie d'une peine moindre et même si le fait était peu grave, elle n'était pas punie du tout. C'est ce que nous apprend Jousse dans son *Traité de Justice criminelle*, t. II, p. 37 : « On peut établir comme une règle générale en matière de crimes que la simple volonté, ou attentat, quoique non suivie d'effet, doit être punie (ita Farinacius, qu. 124, n. 4-8). — En effet, quoique j'aie observé ci-devant au titre *Des crimes* (part. 1, t. I, n. 22), que l'événement, ou l'effet du crime, contribue à rendre l'action plus punissable; néanmoins, il est toujours vrai de dire que la noirceur du crime consiste moins dans l'effet que dans le dessein, ou la machination, et la volonté qui fait la consommation de la malice et du dol (l. 14. Dig. ad. Leg. Cornel. de Sicariis). — Cette règle a lieu, à plus forte raison, dans le cas où celui qui a voulu commettre le crime, a pris toutes les mesures nécessaires pour y parvenir, et a fait tout ce qui dépendait de lui pour que ce crime eût son effet (Julius Clarus, qu. 92, n. 3; Farinacius, qu. 124, n. 8-10). — Mais il faut cependant observer que toutes les fois que le crime n'est pas suivi d'effet, il ne doit pas être puni de la peine ordinaire due au crime, si ce n'est dans quelques cas dont on va parler (Julius-Clarus, *ibid.* qu. 92, n. 1; Farinacius, qu. 124, n. 9, 13, 17, 33, 34, 37 et 40; Covarruvias, *in clement. si furiosus in princ.*, part. 2, n. 6, versic. 3; et Menochius, *De arbitrar. quæst. casu* 360, n. 92). — Dans les crimes énormes, et qu'on regarde comme les plus graves, le simple attentat, quoique non suivi d'effet, doit être puni de la même peine que si le crime eût été consommé (l. 14. Dig. ad. L. Cornel. de Sicariis; ordonnance Caroline, chap. 178); tel est, 1° le crime de lèse-Majesté (l. Quæsitam, Dig. qui et a quibus manum. Voyez ce qui est dit à ce sujet au titre du crime de lèse-Majesté humaine, ci-après, part. 4, tit. 28, n. 81). — 2° l'assassinat ou meurtre de guet-apens (Voyez ci-après au titre de l'assassinat et meurtre de guet-apens part. 4, tit. 4, n. 5). — 3° le crime de parricide (Voyez ce qui est dit au titre du parricide, *ibid.* part. 4, tit. 39, n. 25). — 4° le crime de poison (Voyez ce que j'ai dit, en parlant de ce crime, au titre du poison, *ibid.* tit. 42, n. 6). — Les crimes qu'on a dessein de commettre, et pour l'exécution desquels on n'a pas fait tout son possible, en ne prenant pas les dernières mesures nécessaires à cet effet, doivent être punis d'une peine

plus légère que, si pour les exécuter, on avait fait tout ce qui est en soi ; et on ne les punit alors que d'une peine arbitraire, suivant les circonstances (Farinacius, qu. 124, n. 41-42). — Et, à plus forte raison, lorsqu'on s'est contenté de former le complot de commettre un crime, sans le mettre à exécution ; ce qui a lieu à l'égard des crimes les plus graves, si l'on en excepte seulement le crime de lèse-Majesté (Farinacius, n. 47-49). — Cette règle, que la simple volonté ou machination, non suivie d'effet, ne doit point être punie de la peine ordinaire due au crime, mais d'une autre peine à l'arbitrage du juge, souffre encore moins de difficulté, quand il ne s'agit que de délits légers (Papon, liv. 23, tit. 10, n. 1 sur la fin ; Farinacius, qu. 124, n. 50-54). — Dans le crime de vol, la tentative non suivie d'effet, ne doit point aussi être punie de la peine ordinaire, mais d'une autre peine, suivant les circonstances (Farinacius, qu. 124, n. 64-65). — Et il en est de même dans le crime d'adultère (Farinacius, *ibid.*, n. 69-72). — Dans tous les cas les juges peuvent, non seulement diminuer la peine ordinaire du crime, mais même ils y sont obligés (Farinacius, *ibid.*, qu. 124, n. 74 et suiv.)..... Mais la seule pensée de commettre un crime, ne se punit point ; à moins qu'elle ne soit manifestée par quelque acte extérieur (Jul. Clarus, qu. 91 ; Farinacius, qu. 124, n. 104 ; *L. cogitationis pœnam nemo patitur*, 18, D., *de pœnis*). — Dans le crime de lèse-Majesté, la seule pensée manifestée par les paroles, se punit. (Voyez au titre du crime de lèse-Majesté humaine, n. 62). »

3<sup>o</sup> *Droit intermédiaire*. — Le Code pénal des 25 sept.-6 octobre 1791 ne punissait comme le crime même que la tentative d'assassinat et d'empoisonnement. L'art. 13 de la section 1, titre II, 2<sup>e</sup> partie, portait : « L'assassinat quoique non consommé sera puni de la peine portée dans l'art. 11, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée. » L'art. 15 portait également : « L'homicide par poison quoique non consommé sera puni de la peine portée dans l'art. 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 habitants d'une même maison, soit à l'usage public. » L'art. 16 ajoutait : « Si toutefois avant l'em-

poisonnement effectué ou avant que l'empoisonnement des breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêta l'exécution du crime soit en supprimant les aliments ou breuvages soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté. » Ces articles étaient les seules dispositions parlant de la tentative. La loi étant silencieuse sur les autres crimes, il en résultait que la tentative de ces crimes n'était point punie. La loi du 22 prairial an IV, pour remédier à cet état de choses, établit une théorie générale de la tentative conforme au système de Filangieri : « 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. » Cette loi ne parle que de la tentative de crime proprement dit; il en résultait que la tentative des délits correctionnels n'était point punissable. En conséquence une loi du 25 frimaire an VIII, en correctionnalisant certains crimes, étendit le principe de la loi du 22 prairial an IV, à ces nouveaux délits correctionnels et à quelques autres délits limitativement énumérés par elle. Dans le dernier état de la législation qui a précédé ainsi le Code de 1810, la répression de la tentative assimilée au crime ou délit consommé était la règle générale pour les crimes et l'exception pour les délits correctionnels.

4<sup>o</sup> *Droit actuel.* — Le Code pénal de 1810 consacra ces idées dans ses articles 2 et 3 ainsi conçus : « Toute tentative de *crime* qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le *crime* même (art. 2). » — « Les tentatives de *délits* ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (art. 3). » La loi du 28 avril 1832 supprima quelques-uns des termes employés par l'art. 2, aujourd'hui conçu de la manière suivante : « Toute tentative de *crime* qui aura été

manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. » Mais on laissa subsister le principe de l'assimilation de la tentative au crime ou délit consommé en laissant aux juges le soin d'établir la différence pour la répression au moyen des circonstances atténuantes.

[L'assimilation de la tentative et du délit manqué au délit consommé, au point de vue de la pénalité, est généralement repoussée par les législations étrangères modernes. — Voir dans ce sens : — 1° *Code pénal belge* du 8 juin 1867, art. 52 : « La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles 80 et 81 » (sur les circonstances atténuantes); — 2° *Code pénal de l'Allemagne de 1871 et 1872* § 44 : « La tentative de crime ou de délit doit être moins punie que le crime ou le délit consommé. — Si le crime consommé est puni de la peine de mort ou de la maison de force à perpétuité, on applique la maison de force pour une durée qui ne peut être inférieure à trois ans, et les juges peuvent y joindre la surveillance de la police. — Si le crime consommé est puni de la détention à perpétuité dans une forteresse, on applique la détention dans une forteresse pour une durée qui ne peut être inférieure à trois ans. — Dans les autres cas, la peine peut être réduite à un quart du minimum de la peine restrictive de la liberté et de l'amende prononcée contre le crime ou le délit consommé. Si par l'effet de cette disposition, l'incarcération dans une maison de force est réduite au-dessous d'un an, elle doit être commuée en emprisonnement d'après la règle du § 21 »; — 3° *Code pénal hongrois* du 28 mai 1878, art. 66 : « La tentative sera punie moins sévèrement que le crime ou le délit accompli. — La peine de la tentative peut être abaissée au-dessous du minimum fixé pour le crime ou le délit; elle peut même consister en une peine du degré inférieur. — Si le Code a édicté contre le crime accompli la peine de mort, ou celle de la maison de force à perpétuité, la tentative sera punie de la maison de force à temps. Cette peine, lorsque la peine du crime sera la mort, ne sera pas inférieure à cinq ans, et si c'est la maison de force à perpétuité, à trois ans ». — 4° *Code pénal des Pays-Bas* de 1881, art. 45 : « La tentative d'une infraction est punissable lorsque l'intention de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution et que l'exécution n'est restée inachevée que par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. — Le maximum des peines principales fixées pour l'infraction sera diminué d'un tiers pour la tentative. — S'agit-il

d'une infraction emportant l'emprisonnement à perpétuité, la peine d'emprisonnement est prononcée pour quinze ans au plus. — Les peines accessoires sont pour la tentative les mêmes que pour l'infraction accomplie ». — 5° *Code pénal du canton de Vaud de 1843*, art. 36 : « La tentative suspendue ou arrêtée par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est punie comme suit, dans les cas déterminés par la loi : — a) Si le délit consommé eût été puni de mort, la peine est une réclusion de dix à vingt-cinq ans. — Dans les autres cas où, par sa nature, la peine n'est pas susceptible de réduction, elle est appliquée dans son entier; — b) Lorsqu'elle est susceptible de réduction, la peine ne peut excéder les trois quarts du maximum fixé par la loi pour le délit consommé ». — 6° *Code pénal du canton de Berne de 1866*, art. 30 : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de son auteur, sera punie du quart au moins du minimum et des trois quarts au plus du maximum de la peine édictée contre le crime consommé. — Si le maximum de la peine de ce crime est la mort ou la réclusion à perpétuité, la peine de la tentative ne pourra être inférieure à cinq années de réclusion ni excéder vingt ans de la même peine. — La peine sera d'autant plus forte que la tentative se rapprochera plus du crime consommé ». — Art. 31 : « Lorsque la peine encourue se trouvera (par suite des circonstances) inférieure au minimum légal du genre de peine édicté par la loi, il y aura lieu de prononcer la peine qui suit immédiatement dans l'échelle établie par l'art. 6. Dans ce cas, la condamnation prendra, avec ses effets, le caractère de la peine appliquée ». — 7° *Code pénal du canton de Genève du 21 octobre 1874*, art. 5 : « Toute tentative de crime ou de délit manifestée par des actes extérieurs constituant un commencement d'exécution, et qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur, est punie d'une peine inférieure à celle de ce crime ou de ce délit, savoir : — De la réclusion de dix à vingt ans, si le crime est puni de la réclusion à perpétuité; de la réclusion de trois ans à dix ans, si le crime est puni de la réclusion de dix à vingt ans; d'un emprisonnement de un an à cinq ans, si le crime est puni d'une autre peine criminelle. S'il s'agit d'un délit, le maximum et le minimum de la peine sont réduits de moitié ». — D'autres Codes étrangers établissent une gradation légale entre la tentative simple, le délit manqué et le délit consommé. Ce sont : — 1° *Le Code pénal du canton du Valais du 26 mai 1858*, art. 55, 57 et 58. — Art. 55 : « La peine du délit manqué est des trois quarts de celle fixée pour le délit consommé. — Si le plus haut degré de la peine qui est établie pour le

fait consommé est la peine de mort ou la réclusion perpétuelle, alors la punition du délit manqué est de 15 à 25 ans de réclusion ». — Art. 57 : « La peine de la tentative est, au maximum, la moitié de celle statuée à l'égard du crime consommé. — Si la peine du crime consommé est la mort ou la réclusion perpétuelle, la tentative est punie de la réclusion pour dix ans au plus ». — Art. 58 : « La peine de la tentative sera plus ou moins forte, suivant que les actes d'exécution auront été plus ou moins rapprochés de la consommation du délit; et suivant que la cause qui a empêché la consommation du fait a été plus ou moins indépendante de la volonté de l'auteur de la tentative. » — 2° *Code pénal du canton de Fribourg* de 1868 et 1873, art. 37, 39 et 40 : — Art. 37 : « La peine du crime manqué sera, au minimum, la moitié, et, au maximum, les trois quarts de celle fixée pour le crime consommé. — Si la peine du crime consommé est la mort ou la réclusion perpétuelle, celle du crime manqué sera de dix à trente ans de réclusion ». — Art. 39 : « La peine de tentative sera, au minimum, le quart, et, au maximum, la moitié de celle statuée contre le crime consommé. Si la peine du crime consommé est la mort ou la réclusion perpétuelle, la tentative est punie de la réclusion pour dix ans au plus ». — Art. 40 : « La peine sera d'autant plus élevée que la tentative se sera rapprochée davantage de l'accomplissement du crime. — Le juge pourra même, selon les circonstances, appliquer à la tentative un genre de peine moins rigoureux que celui indiqué à l'article précédent ». — 3° *Code pénal du canton du Tessin* de 1873, art. 57 : « § 1. Le coupable de tentative de crime ou de délit est puni de la peine prononcée contre le crime ou le délit consommé diminuée de deux à trois degrés, selon que les actes d'exécution étaient plus ou moins rapprochés de la consommation du crime ou du délit. — § 2. Le coupable de crime ou de délit manqué est puni de la peine prononcée contre le crime ou le délit consommé, diminuée d'un degré ». — 4° *Code pénal espagnol réformé du 17 juin 1870*, art. 66 et 67. — Art. 66 : « Les auteurs d'un délit manqué sont punis de la peine immédiatement inférieure en degré à celle prononcée par la loi contre le délit consommé ». — Art. 67 : « Les auteurs d'une tentative de délit sont punis de la peine inférieure de deux degrés à celle prononcée par la loi contre le délit consommé ». — 5° *Code pénal du Portugal* du 16 septembre 1886, art. 104 et 105. — Art. 104 : « En cas de crime manqué, on observera les règles suivantes : 1° Si les peines applicables, en supposant le crime consommé étaient quelques-unes des peines fixes désignées dans les nos 1, 2 et 3 de l'art. 55, et dans les nos 1, 2 et 3 de l'art. 57, on appliquera les peines fixes immédiatement inférieures; — 2° Si ce sont celles du no 4 de l'art. 55 et du no 4 de l'art. 57, on appliquera celles du no 5 de l'art. 55 et du no 6 de l'art. 57; — 3° Si les peines applicables au

crime consommé sont la prison majeure cellulaire de deux à huit ans, ou la prison majeure temporaire, ou le bannissement temporaire, on prononcera les mêmes peines, sans pouvoir excéder quatre ans pour la première, et dix ans pour les deux autres ». — Art. 105 : « On appliquera aux auteurs de tentative la peine encourue par les auteurs de délit manqué en l'abaissant comme s'il y avait des circonstances atténuantes ». — 6° *Code pénal italien du 30 juin 1889*, art. 61 et 62. — Art. 61 : « Celui qui, dans le but de commettre un délit, en commence l'exécution par des moyens aptes à la produire, mais, par des circonstances indépendantes de sa volonté, n'accomplit pas tous les actes nécessaires à sa consommation, est puni de la [réclusion pour dix ans au moins, lorsque la peine du délit est l'*ergastolo*, et, dans les autres cas, de la peine du délit diminuée de la moitié aux deux tiers ». — Art. 62 : « Celui qui, dans le but de commettre un délit, accomplit tous les actes nécessaires à sa consommation, si cette consommation n'a pas lieu par des circonstances indépendantes de sa volonté, est puni de la réclusion pour vingt ans au moins, si la peine du délit est l'*ergastolo*, et, dans les autres cas, de la peine du délit diminuée d'un sixième à un tiers ». — 7° *Code pénal du canton de Neuchâtel du 12 février 1891*, art. 53 et 57. — Art. 53 : « La tentative est punie moins sévèrement que le délit consommé. — Si le délit consommé est puni de la réclusion perpétuelle, la peine de la tentative sera la réclusion de cinq à quinze ans. — Dans les autres cas, la peine de la tentative ne dépassera pas les deux tiers du maximum; elle peut être réduite jusqu'au tiers de la peine qui aurait été appliquée pour l'acte consommé. S'il en résulte une réclusion inférieure à un an, elle sera transformée en un emprisonnement d'un tiers plus élevé ». — Art. 57 : « Quiconque voulant commettre un délit, a fait tout ce qui était nécessaire pour sa consommation, lorsque celle-ci n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté, sera puni comme suit : — Si la peine applicable au délit consommé est la réclusion perpétuelle, elle sera remplacée par la réclusion de dix à vingt ans. — Dans les autres cas, la peine ne sera pas inférieure à la moitié de celle qui aurait été appliquée si l'acte délictueux avait atteint son but. »

Le projet de Code pénal rédigé par la Commission de 1887 repousse l'assimilation actuelle de la tentative et du délit consommé, sans cependant reproduire la gradation entre la tentative et le délit manqué. Dans les deux cas de tentative et de délit manqué, « si la peine prononcée par la loi est la mort, le coupable sera puni de l'emprisonnement perpétuel; — Si la peine prononcée par la loi est l'emprisonnement perpétuel, le coupable sera puni de l'emprisonnement de dix à vingt

ans; — Si la peine prononcée par la loi est l'emprisonnement temporaire ou la détention, le maximum de la peine sera abaissé d'un tiers » (art. 88) ].

## SECTION II

### Éléments constitutifs de la tentative simple

D'après la définition même de l'art. 2 Pén., il y a tentative simple toutes les fois que la volonté de l'agent se trouve manifestée par un commencement d'exécution des faits constitutifs du crime ou du délit qui n'a pas été achevé ou qui n'a été discontinué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Deux éléments sont donc nécessaires pour constituer la tentative simple punissable : — 1<sup>o</sup> commencement d'exécution ; — 2<sup>o</sup> discontinuation par la survenance d'un obstacle accidentel, par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent.

#### § 1. — COMMENCEMENT D'EXÉCUTION.

La question importante, et souvent délicate en pratique, consiste à séparer les faits constitutifs de ce commencement d'exécution et les faits simplement préparatoires; l'intérêt est considérable, puisque si l'agent est empêché de continuer, il est punissable dans le premier cas et ne l'est pas dans le second.

Théoriquement, la distinction est très simple : les faits d'exécution sont ceux qui constituent le délit, qui lui donnent l'existence; les faits préparatoires sont ceux qui précèdent l'exécution, sont destinés à la faciliter, à la rendre possible, mais ne sont point des actes matériels constitutifs du délit et ne rentrent pas dans la définition légale de ce délit.

En fait la distinction est parfois délicate et embarrassante. — Nous en citerons quelques exemples :

1<sup>o</sup> *Escalade et effraction.* — L'escalade et l'effraction peuvent-elles être considérées comme un commencement d'exécution de vol, si l'agent, dont l'intention de voler est certaine, est arrêté avant toute soustraction de la chose d'autrui ? — La Chambre

des mises en accusation de la cour de Montpellier a statué sur la question dans les circonstances suivantes : un individu, Pierre D..., après avoir commis une soustraction frauduleuse de divers objets mobiliers, au préjudice et dans la maison du sieur Gay, à Castelnaudary, s'introduisit le 25 janvier 1852, aux approches de la nuit, dans la maison du sieur Ramon Noël, située aussi à Castelnaudary; parvenu sur le toit de cette maison, il se réfugia dans le galetas d'une maison contiguë, appartenant au sieur Metge, après avoir escaladé un mur de 2 mètres environ d'élévation et en passant par une lucarne qui n'avait pas été fermée; le lendemain matin, la domestique du sieur Metge, Rosalie Vidal, étant montée au galetas, y aperçut Pierre D... blotti dans un coin. Pierre D..., arrêté, fut mis en prévention par la Chambre du conseil du tribunal de Castelnaudary sous l'inculpation de tentative de vol, commise pendant la nuit, dans une maison habitée et à l'aide d'escalade. — La Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Montpellier reforma, par arrêt du 19 février 1852 (1), la décision du tribunal : « Considérant, en droit, que la tentative n'est assimilée au crime consommé que lorsqu'elle présente les caractères déterminés par l'art. 2 C. pén.; — Considérant qu'en frappant d'une peine identique la tentative et le crime consommé, le législateur n'a pas voulu atteindre uniquement la volonté coupable, ou la simple détermination intentionnelle; qu'il a exigé, en outre, que cette détermination et cette volonté fussent manifestées, non par des actes extérieurs quelconques qui en révéleraient, avec certitude, l'existence, mais bien par un *commencement d'exécution du crime même*, dont le coupable avait projeté la réalisation; — Considérant que l'introduction de Pierre D..., à l'aide d'escalade, dans la maison du sieur Metge, peut faire supposer, sans doute, que le prévenu avait l'intention d'y commettre un vol; mais qu'on ne saurait voir, dans un tel fait, le commencement d'exécution du vol lui-même; — que mille circonstances dépendantes de la volonté de Pierre D... pouvaient l'éloigner de la maison du sieur Metge, et le détourner de la pensée du crime, si réellement il l'avait conçue; — Considérant qu'il y aurait un danger social manifeste à assimiler une pareille ten-

(1) S. 53. 2, 68; P. 53. 2. 170.

tative au crime consommé; — qu'une telle assimilation aurait inévitablement pour résultat de précipiter le coupable vers la complète réalisation de son crime, puisque sa position et sa responsabilité ne sauraient être aggravées par aucune circonstance ultérieure, même par la spoliation définitive de la victime; etc. »

La Cour de Montpellier a justement considéré que l'escalade et l'effraction ne sont point des éléments constitutifs du vol, mais de simples circonstances aggravantes, et qu'avant l'exécution du vol, elles n'en peuvent constituer que la préparation : elles ont, en effet, un caractère équivoque qui leur permet de servir de préparation à des actes autres que le vol et qui, par suite, n'autorise pas à les considérer comme un commencement d'exécution du vol. « On ne peut pas concevoir de tentative, dit très bien Carmignani (1), sans un fait extérieur qui soit de nature à manifester le but que se propose celui dont il émane et qui soit propre à le réaliser. Or ce fait ne peut présenter ce second caractère s'il n'est par lui-même exempt de tout équivoque. »

[ La Cour de cassation a cependant jugé, par deux arrêts du 1<sup>er</sup> mai et du 19 décembre 1879 (2), que dans le cas où l'intention de voler est certaine et où il n'y a aucun équivoque sur le but de l'agent, l'escalade et l'effraction peuvent être considérées comme un commencement d'exécution et une tentative punissable de vol qualifié. La Cour de Limoges s'est prononcée dans le même sens le 13 novembre 1884 (3). On en donne comme raison que l'escalade et l'effraction sont bien le commencement d'exécution de ce vol particulier que la loi punit d'une peine spéciale sous l'inculpation de *vol avec escalade et effraction* (4) ].

2<sup>o</sup> *Bigamie*. — Le crime de bigamie consiste dans la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier (article 340 C. p.). Quand y aura-t-il tentative punissable de ce crime? — La rédaction des conventions matrimoniales, la remise à l'officier de l'état-civil des pièces nécessaires, les publications ne sont

(1) Carmignani, *Teoria delle legge di sicurezza sociale*, II, p. 304 et 305.

(2) P. 80, 1, 531 et 784.

(3) *Gaz. du Pal.*, 1885, 1, 45.

(4) Voir dans ce sens la note de M. Villey sous les arrêts de cassation cités *suprà*.

que des actes préparatoires et ne peuvent être considérées comme un commencement d'exécution de la célébration. La Cour de cassation l'a ainsi jugé pour les publications, le 23 novembre 1839 (1), et pour la rédaction du contrat de mariage le 7 frimaire an X (2). — La tentative ne pourra exister, mais elle existera alors, que lorsque la cérémonie de la célébration aura été commencée, les parties étant en présence de l'officier de l'état-civil, et lorsque cette cérémonie aura été interrompue accidentellement. — Il en sera de même lorsque le second mariage ayant été complètement célébré se trouvera entaché d'une nullité autre que le vice de bigamie (3).

3<sup>o</sup> *Empoisonnement*. — L'empoisonnement consiste aujourd'hui dans un simple *attentat à la vie*, dans le fait d'avoir administré à la victime des substances vénéneuses de nature à donner la mort, quelles qu'aient été les suites de l'absorption (article 301 C. p.). — La tentative d'empoisonnement ne peut donc consister que dans la *tentative* d'un attentat et il est assez difficile de la séparer des actes simplement préparatoires. — Il est certain que le fait d'acheter ou de se procurer du poison rentre dans ces derniers. En est-il de même du fait de jeter le poison dans les aliments destinés à la personne à laquelle on veut donner la mort? — La Cour de cassation semble voir là une tentative punissable, dans un arrêt du 17 décembre 1874 (4) : « Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que la tentative d'empoisonnement ne peut constituer qu'un fait préparatoire, quand elle ne constitue pas le crime lui-même; — Attendu, en effet, que l'art. 2 du Code pénal est applicable à toutes les tentatives de crimes; qu'il ne cesse de l'être qu'aux crimes pour lesquels il est ainsi ordonné par une disposition formelle, ou tout au moins virtuelle de la loi; — Attendu que si, dans le cas où le poison a été employé ou administré, le crime d'empoisonnement est consommé, quelles qu'en aient été les suites, il n'en résulte pas nécessairement que la tentative de ce crime ne puisse se manifester par

(1) S. 40, 1, 144; P. 40, 2, 504.

(2) S. et P. chr.

(3) Blanche, V, n<sup>o</sup> 219; Benech, Revue Wolowski, 1841, p. 132.

(4) S. 75, 1, 385; P. 75, 913.

un commencement d'exécution indépendant de l'emploi ou de l'administration du poison; *que ce commencement d'exécution peut résulter notamment de ce que le poison aurait été jeté dans les aliments qui devaient servir à la personne qu'on voulait empoisonner...* » — Cette idée paraît également partagée par Rossi (1) : « Concerner l'empoisonnement, dit-il, acheter du poison, se confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que *préparer* l'empoisonnement; il n'y a pas encore commencement d'exécution, véritable *tentative*. Le poison est versé, on va le présenter à la victime : nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative (2) ».

La Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Amiens a eu à statuer, le 2 avril 1840, sur une espèce assez délicate : Lombard, ayant formé le dessein d'empoisonner Tourneur, peintre à Breteuil, s'était procuré de l'arsenic et de l'opium chez un pharmacien. N'osant commettre le crime lui-même, il s'adressa à son fermier, Rousselle, qui, moyennant l'abandon de quatre années de fermage, lui indiqua le nommé Ozanne comme capable d'exécuter son projet. Lombard confia le poison à Ozanne avec mandat de le mélanger aux aliments ou aux boissons qu'il ferait prendre à Tourneur dans un cabaret. Mais Ozanne dénonça le projet au juge de paix et fit arrêter Lombard au moment où il venait donner les dernières informations. Devant la Chambre des mises en accusation, le ministère public conclut au

(1) Rossi, II, p. 145.

(2) [ Nous croyons avec M. Villey (note au Sirey et au Journal du Palais, sous l'arrêt de la Cour de cassation, cité *suprà*) que cette formule est trop générale et que le mélange du poison aux aliments ou au breuvage n'est en lui-même qu'un acte préparatoire analogue au fait de charger l'arme destinée à servir d'instrument à un meurtre ou à un assassinat. Cependant le commencement d'exécution constitutif de la tentative punissable existera dès que le mélange empoisonné aura été présenté à la victime, avant l'absorption qui consomme le crime, ou aura été laissé à la disposition de la victime en un lieu et dans des conditions telles que l'agent n'aura plus rien à faire pour déterminer l'absorption. — C'est en vertu de la même idée que la Cour de cassation a vu une tentative d'incendie dans le fait de disposer dans le tuyau d'une cheminée et près du toit en chaume, des matières combustibles, de telle sorte que l'incendie se déclarera de lui-même, lorsque l'habitant de la maison allumera le feu dans sa cheminée. — Cass. 20 juillet 1861, P. 62, 203; S. 61, 1, 1,020; D. P. 61, 1, 405. ]

non-lieu sur le chef de tentative d'empoisonnement : « Considérant que ce crime, à la vérité, n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de Lombard et de Rousselle; mais que la remise faite par Lombard à Ozanne de substances vénéneuses pour les administrer au sieur Tourneur, n'est qu'un acte extérieur et préparatoire qui ne constitue pas le commencement d'exécution; qu'il aurait fallu qu'à la suite de cette remise les substances eussent été présentées au sieur Tourneur, ou mêlées aux aliments ou aux breuvages qui lui étaient destinés, ou qu'elles eussent été placées de manière qu'à son insu il pût s'en servir; que dès lors la tentative est privée d'un des caractères nécessaires pour la faire rentrer dans l'application de la loi; qu'ainsi, quelque condamnable que soit vis-à-vis de la morale l'action commise par Lombard et par Rousselle, cette action n'est point punissable, etc. »; — Conformément à ces conclusions, la Cour d'Amiens rendit, avec raison, un arrêt de non-lieu relativement à la tentative d'empoisonnement, le 2 avril 1840 (1) : « Attendu que, s'il est établi que Lombard a conçu le dessein d'attenter à la vie d'un nommé Tourneur au moyen de substances pouvant donner la mort, et que Rousselle ait pris part à cette résolution en lui procurant l'homme qui devait l'exécuter, il n'existe point dans la cause d'indices suffisants que la dite tentative ait reçu un commencement d'exécution, et qu'elle n'ait manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de ses auteurs ».

[ On peut ajouter à ces arguments qu'en réalité Lombard pouvait être, dans l'espèce, accusé seulement de complicité par provocation, dans les termes de l'art. 60 C. p., le futur auteur direct et principal du crime d'empoisonnement étant Ozanne. Or, pour qu'il y ait complicité punissable, il faut un crime ou délit consommé ou tout au moins une tentative punissable de la part de l'auteur. Cette tentative faisait défaut, puisque Ozanne avait renoncé spontanément à l'exécution. Ni l'un ni l'autre ne pouvait donc être poursuivi. — Un cas analogue a été récemment l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation qui a vu un commencement d'exécution constitutif de la tentative d'empoisonnement dans la remise d'un flacon contenant un breuvage empoisonné, à un tiers

(1) S. 40, 2, 272; P. 43, 1, 16.

chargé de l'administrer (Cass. 2 juillet 1886, P. 87, 1, 1188). Mais, dans cette espèce, il ne pouvait être question de complicité : une mère avait remis à la personne chargée de la garde de sa fille, le breuvage empoisonné comme un médicament utile à la santé de l'enfant, et le crime aurait été fatalement consommé si une circonstance fortuite, l'odeur particulière du breuvage, n'avait mis en éveil l'attention de cette personne; en sorte que l'on pouvait justement appliquer à ce cas la solution donnée pour celui où le mélange vénéneux est disposé, de manière à ce que la victime l'absorbe d'elle-même : « Attendu, dit la Cour de cassation, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, qu'après avoir fait infuser des allumettes phosphoriques dans de l'eau chaude et avoir mélangé ce poison à une tisane préparée depuis longtemps, la demanderesse a remis à sa belle-sœur, chargée de la garde de sa fille, âgée de quinze mois, le flacon contenant le breuvage empoisonné, en le lui présentant comme contenant un médicament utile à la santé de l'enfant, et en lui recommandant d'administrer tous les matins une cuillerée de ce médicament et de le donner pur; que la femme Garivier et son mari, frappés de l'odeur alliagée qui se dégagait du flacon, firent examiner le liquide qu'il contenait par un pharmacien, et qu'il fut reconnu que ce liquide était mélangé de phosphore. — D'où il suit que la Cour d'appel de Lyon, en considérant la remise du flacon contenant le breuvage empoisonné à un tiers chargé de l'administrer comme un commencement d'exécution, en décidant, dans ces circonstances, que la demanderesse avait volontairement tenté de commettre un attentat à la vie de Jeanne Garivier, sa fille, à l'aide de substances pouvant donner la mort, et que, cette tentative n'ayant manqué son effet ou n'ayant été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, constitue un crime, loin d'avoir violé les art. 2 et 301 C. p., en a fait, au contraire, une saine application, etc. » ]

4<sup>o</sup> *Faux en écriture.* — Le commencement d'exécution de ce crime existera lorsque l'agent aura apposé une fausse signature ou aura fait une fausse déclaration relativement aux faits que l'acte avait pour but de constater, si l'officier public a commencé la rédaction de l'acte et a découvert la fraude avant sa clôture (1). — Si l'acte est entièrement rédigé et signé de toutes les parties ainsi que de l'officier public, le crime est consommé. Si, au contraire, la rédaction n'est pas encore commencée, il n'y a que

(1) Cass. 9 juillet 1807, S. et P. chr.; Cass. 14 octobre 1854, S. 54, 1, 825; P. 56, 2, 435.

simple acte préparatoire et l'exécution ne peut être considérée comme commencée.

5° *Filouterie. — Escroquerie. — Tricherie au jeu.* — La tricherie au jeu, à l'aide, par exemple, de cartes biseautées, constitue-t-elle, lorsqu'elle est découverte avant toute remise effective de fonds ou valeurs, une tentative punissable? — L'on avait d'abord voulu voir dans ce fait une tentative de filouterie et des condamnations avaient été prononcées de ce chef contre des joueurs sur parole, par le tribunal correctionnel de Tours, le 9 décembre 1842, par la Cour de Paris, le 18 mars 1845, par le tribunal correctionnel de Nantes, le 16 juillet 1846, par la Cour de Rennes le 19 août 1846, et par celle d'Angers le 30 décembre 1846 : « Considérant, disait la Cour de Paris, le 18 mars 1845, que le vol, aux termes de l'art. 379 C. p., est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui; que si la filouterie n'est qu'une variété du vol, et doit, pour constituer un délit, présenter les mêmes caractères, elle en diffère néanmoins par les moyens d'exécution; qu'elle consiste à employer l'adresse et la ruse pour s'emparer frauduleusement de la chose d'autrui; qu'ainsi, en droit comme dans le langage ordinaire, la tromperie au jeu rentre nécessairement dans les moyens de filouterie; que se rend coupable de ce délit, non-seulement celui qui, après avoir trompé au jeu, se saisit et s'empare de la mise déposée comme enjeu par son adversaire, mais encore celui qui, après la partie, exige et obtient du perdant le paiement des sommes qu'il a gagnées par des moyens illicites; que, si, dans ce dernier cas, au lieu de l'appréhension directe par le gagnant, il y a remise, par le perdant, de la somme qui lui est réclamée, cette remise n'est pas volontaire; qu'elle est le résultat de l'erreur; qu'en payant, le perdant croit acquitter une dette et ne fait que céder à l'influence de la fraude qui a été employée par son adversaire pour le dépouiller; qu'il n'y a donc aucune différence à établir entre ces deux cas; que, dans l'un comme dans l'autre, il y a recours à l'adresse et à la ruse pour s'emparer frauduleusement de la chose d'autrui; — Considérant que, d'après les dispositions de l'article 401 C. p., la tentative de filouterie est punissable comme le délit consommé, quand elle réunit les caractères spécifiés en l'art. 2 du même code; qu'il ne peut exister aucune distinction

entre la tentative de filouterie par tromperie au jeu et les autres tentatives de délit; qu'elle tombe sous l'application de la loi quand elle a été manifestée par un commencement d'exécution et qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; qu'il suffit donc de rechercher si l'auteur de cette tentative a cherché à s'emparer de la somme par lui frauduleusement gagnée au jeu, et s'il a fait tout ce qui était en lui pour y parvenir; etc. » — « Considérant, disait à son tour la Cour de Rennes, le 19 août 1846, que les faits constituent le délit de filouterie prévu et puni par l'art. 401 C. p.; que, bien que le délit de filouterie soit placé sous la rubrique du vol, il faut cependant reconnaître qu'il en diffère sous quelques rapports; que la tromperie au jeu a toujours été considérée comme une filouterie; que le législateur, en édictant l'art. 401, a entendu par le mot *filouterie*, autre chose qu'un vol ordinaire; qu'autrement, il était au moins inutile d'ajouter aux mots les *autres vols*, les *larcins*, les *filouteries*, si ces expressions ne comportaient pas un sens particulier; — Considérant qu'il faut distinguer entre les 14,000 francs payés à la suite de la première partie, et ce qui a été perdu plus tard sur parole; — Que relativement à ces 14,000 francs le paiement immédiat caractérise une filouterie consommée, tandis qu'à l'égard des sommes jouées sur parole, il n'existe qu'une simple tentative de filouterie, manifestée par un commencement d'exécution, laquelle n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur, etc. ».

La Cour de cassation a constamment, et avec raison, repoussé cette qualification, en considérant que la filouterie n'étant qu'une variété de vol, suppose la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, circonstance que l'on ne retrouve pas dans la tricherie au jeu, même en cas de remise des fonds et valeurs par le perdant. Elle a en conséquence cassé les décisions précédentes par arrêts du 13 avril 1843 (1), du 20 juin 1845 (2), du 9 octobre 1846 (3) « Attendu, disait la Chambre criminelle le 13 avril 1843,

(1) S. 43, 1, 623; P. 43, 1, 728; D. P. 43, 1, 304.

(2) S. 45, 1, 401; P. 48, 2, 390; D. P. 45, 1, 275.

(3) P. 48, 2, 405.

que l'un des caractères essentiels du vol est la soustraction frauduleusement effectuée de la chose d'autrui ; que la tentative légale de ce délit doit participer de ce caractère, et qu'il est nécessaire dès lors que ladite soustraction ait été tentée pour que le fait de tentative soit punissable ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 401 C. p., la filouterie a été rangée au nombre des vols et qu'elle est ainsi soumise aux mêmes conditions de criminalité ; — Attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué a appliqué les peines de cet article à un ensemble de circonstances et de manœuvres ayant eu pour objet de déterminer le gain frauduleux de sommes engagées dans une partie de jeu, et qui devaient être ultérieurement remises ; que ces faits, reconnus constants, ne constituaient ni la consommation, ni la tentative légale du délit de filouterie ; qu'ainsi il a été fait une fausse application de l'art. 401 précité, etc. » — « Attendu, disait encore l'arrêt de cassation du 9 octobre 1846, que la filouterie est une variété du délit de vol ; qu'elle est soumise aux mêmes conditions et sous l'empire des mêmes règles ; — Attendu que l'un des caractères essentiels est la soustraction, frauduleusement effectuée, de la chose d'autrui ; que la tentative légale de ce délit doit participer de ce caractère ; que la complicité, tant du délit que de la tentative, n'est punissable qu'autant qu'ils réunissent l'un et l'autre les éléments de criminalité exigés par la loi ; — Attendu que l'arrêt attaqué a appliqué les peines du délit consommé de vol, de la tentative caractérisée de ce délit, et de la complicité, soit du délit, soit de la tentative, à un ensemble de menées frauduleuses ayant pour objet de déterminer le gain illicite des sommes engagées sur parole dans les parties de jeu, lesquelles sommes avaient été, plus tard, les unes volontairement remises au gagnant par la victime de sa fraude, les autres vainement, au même titre, réclamées par lui ; — Attendu qu'il ne ressort d'aucune de ces énonciations qu'il y ait eu, de la part des demandeurs, consommation, tentative et complicité d'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui, au moyen et par suite d'une appréhension violente ou furtive de cette chose ; — Attendu, dès lors, que les peines du vol consommé et tenté et de la complicité de vol ont été illégalement prononcées contre eux, etc. ».

Mais, si la tricherie au jeu ne constitue ni filouterie, ni tenta-

tive de filouterie, ne peut-elle au moins être considérée comme une escroquerie, en cas de remise des enjeux et comme une tentative d'escroquerie lorsque cette remise n'a pas encore été faite, et ne peut-on pas dès lors lui appliquer les peines prononcées par l'art. 405 C. p. ? — La Cour de cassation a, d'abord, pensé que l'on ne pouvait trouver les éléments de la tentative d'escroquerie dans la tricherie au jeu, lorsqu'il n'y avait eu aucune remise de fonds ou valeurs et que dès lors cette tricherie demeurerait impunie : elle se fondait, pour cela, sur le texte de l'art. 405 C. p. qui exige, même pour la tentative d'escroquerie, la remise effective de fonds ou valeurs ; en sorte que les manœuvres frauduleuses employées pour obtenir cette remise ne peuvent être, tant que ces fonds ou valeurs n'ont pas été livrés par la victime, considérées que comme de simples actes préparatoires et non comme un commencement d'exécution : « Attendu, disait la Chambre criminelle dans l'arrêt du 20 juin 1845 cité plus haut, que, pour constituer le délit d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie, prévu et puni par l'art 405 C. p., il est nécessaire qu'il y ait eu remise effective au prévenu, par la victime de ce délit, de fonds, meubles, obligations, etc. ; — Attendu que la preuve de cette assertion résulte de la rédaction même de cet article, qui ne punit pas celui qui aura simplement *tenté de se faire remettre ou délivrer*, mais bien celui *qui se sera fait remettre ou délivrer*, ce qui implique une délivrance ou remise consommée ; et que ledit article, en prévoyant plus bas la simple tentative d'escroquerie, précise, comme condition constitutive, la remise ou délivrance avec les mêmes caractères que pour l'escroquerie consommée, c'est-à-dire la remise effectuée, et non pas la remise tentée ; — Attendu que la constatation des manœuvres frauduleuses, avec les caractères de criminalité voulus par ledit article, ne saurait dispenser de la nécessité de la remise ou délivrance... etc... ». Cette interprétation, conforme à celle d'un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation à la date du 29 novembre 1828 (1), fut repoussée par la Cour d'appel de renvoi, la Cour de Rouen qui, par arrêt du 16 août 1845, déclara que la tricherie au jeu constituait une tentative d'escroque-

(1) S. et P. chr. ; D. P. 29, 1, 44.

rie punissable, quoique les valeurs n'aient pas encore été remises : « Attendu, dit cet arrêt fortement motivé, que de l'ensemble de ces faits et circonstances il résulte que Fraser, O'Glebey et Emma Caye ont, dans le courant du mois de mai 1844, conjointement employé des manœuvres frauduleuses pour faire naître, dans l'esprit du jeune Milleret, l'espérance d'un succès chimérique au jeu, et ont, par ce moyen, tenté d'escroquer partie de la fortune dudit Milleret ; — que cette tentative, pratiquée en effet dans le but de se faire remettre des sommes d'argent, a été manifestée par un commencement d'exécution et n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté des susdits Fraser, etc. — Attendu qu'aux termes de l'art 3 C. p., les tentatives de délit ne sont considérées comme délit que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi ; mais que l'art. 405 du même Code prévoit et punit, par une disposition spéciale, les tentatives d'escroquerie ; — Qu'il suit de là que, quant à ce délit, la tentative ne peut se confondre avec le délit même ; — Que, le délit d'escroquerie consistant dans l'appropriation du bien d'autrui par des moyens frauduleux ayant le caractère et la portée déterminés par la loi, la tentative de ce délit ne peut être cette même appropriation, mais la réunion de tous les faits tendant à y parvenir ; — Attendu qu'on ne saurait confondre ces moyens avec le but de l'escroquerie ; — Que les moyens déterminés par l'art. 405 sont l'usage de faux noms ou de fausses qualités, ou bien l'emploi de manœuvres frauduleuses, dans le but soit de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, soit de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès ou d'un accident, ou de tout autre événement chimérique ; — Que le but indiqué et exigé par cet article, c'est la remise ou la délivrance de fonds, meubles ou obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges ; — Attendu qu'il est impossible d'exiger que le but de l'escroquerie soit atteint, quand l'escroquerie a été tentée ; — Que le caractère constitutif d'une tentative punissable, c'est précisément d'avoir manqué son effet, mais de ne l'avoir manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; qu'aux termes de la loi, comme d'après le langage ordinaire, il est donc de l'essence

d'une tentative d'avoir manqué son effet ; que la tentative d'escroquerie suppose dès lors nécessairement que l'effet de cette tentative, c'est-à-dire le but, a été manqué, ou, en d'autres termes, que la remise de l'objet convoité n'a point été obtenue ; — Qu'en vain on argumenterait, contre ces principes, de la place occupée dans la rédaction de l'art. 405 par ces mots : *se sera fait remettre*, puisque cette argumentation ne tendrait à rien moins qu'à effacer du même article ces expressions : *aura tenté d'escroquer*, et à méconnaître ouvertement les caractères généraux d'une tentative, tels qu'ils résultent des art. 2 et 3 C. p. ; — Qu'il suit de là que ces expressions, *se sera fait remettre*, se réfèrent exclusivement à l'escroquerie consommée ; etc... »

Sur le second pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Rouen, les Chambres réunies de la Cour de cassation abandonnèrent le 20 janvier 1846 (1) la jurisprudence de la Chambre criminelle et sur le rapport de M. Troplong et les conclusions conformes du procureur général Dupin, déclarèrent constitutive de tentative d'escroquerie la tricherie au jeu découverte avant toute remise de fonds ou valeurs.

Malgré les critiques adressées à la nouvelle jurisprudence des Chambres réunies par M. Faustin Hélie (2), la Cour de cassation est demeurée fidèle à cette doctrine (3), avec raison. Dans

(1) S. 46, 1, 9 ; P. 48, 2, 390 ; D. P. 46, 1, 66.

(2) Revue de législation et de jurisprudence, 1846, I, p. 332 et ss.

(3) Cf. Cass. 30 mars 1847, P. 48, 2, 405.

[ La Chambre criminelle de la Cour de cassation est allée plus loin encore dans un arrêt du 8 mars 1884 (Gaz. du Pal. 84, 1, 675) : elle a vu une tentative d'escroquerie punissable dans le fait d'avoir, après le dépôt des enjeux, mis sur un paquet de cartes régulières, d'autres cartes frauduleusement préparées pour gagner à tous coups, alors que le tricheur avait été découvert et empêché de se servir des cartes préparées avant que la partie fût jouée et par conséquent gagnée. Cet arrêt est intervenu dans les circonstances suivantes : le sieur Jacques Azéma, tenant les cartes comme banquier dans une partie de baccara, au cercle des chasseurs à Toulouse, plaça, après le dépôt des enjeux sur la table, sur le paquet de cartes régulier qu'il devait distribuer, des cartes préparées à l'avance pour gagner à tous coups. Se voyant découvert, au moment de donner les cartes, Azéma laissa glisser à terre les cartes frauduleuses, mais pas assez habilement cependant pour qu'une des personnes présentes ne les entendit tomber et ne donnât l'éveil aux autres joueurs. Poursuivi

l'opinion de M. Faustin Hélie, si la tentative d'escroquerie suppose pour son existence la remise effective des fonds et valeurs à la suite des manœuvres frauduleuses et si cette remise ne constitue que le commencement d'exécution du délit d'escroquerie, ce délit n'est consommé et entier que par l'appropriation, la dissipation de ces fonds et valeurs par l'auteur de ce délit, condition qui n'est pas plus exigée par la loi pour l'existence de l'escroquerie que pour l'existence du vol.

[ L'appréciation, souvent délicate, comme on vient de le voir, de l'existence de ce premier élément légal essentiel de la tentative, est-elle souveraine de la part des juges du fait : ou au contraire est-elle soumise au contrôle de la Cour de cassation? — La jurisprudence de la Cour de cassation offre, sur ce point, quelque incertitude : — Après avoir affirmé, par arrêt du 29 octobre 1813 (1), son droit de contrôle, elle a plus tard abandonné aux juges du fait la libre et souveraine appréciation de l'existence de la tentative, par le motif que, *en énumérant les caractères que doit avoir la tentative du crime pour être assimilée au crime, la loi n'a pas déterminé en même temps les faits et les circonstances nécessaires pour constituer cette tentative, qu'elle en a laissé l'appréciation aux magistrats chargés de prononcer sur la prévention ou l'accusation* : c'est ce qui résulte d'arrêts assez nombreux des 11 juin 1818 (2), 29 avril 1824 (3), 23 septembre 1825 (4), 28 juillet 1826 (5), 4 octobre

sous la prévention de tentative d'escroquerie par tromperie au jeu, il fut condamné par la Cour de Toulouse le 23 novembre 1883 à un mois d'emprisonnement. Son pourvoi en cassation fut rejeté par l'arrêt du 3 mars 1884, ainsi conçu : — « Attendu que, dans de pareilles circonstances, la partie étant engagée par le dépôt des enjeux qui étaient à la disposition du gagnant, le fait de la part du banquier d'avoir, pour les obtenir, mis sur un paquet de cartes régulières d'autres cartes frauduleusement préparées pour gagner à tous coups, constitue le commencement d'exécution qui caractérise la tentative d'escroquerie; — Attendu que, si cette tentative a été suspendue, ce n'est pas qu'Azéma ait renoncé par un acte libre et spontané de sa volonté et par un repentir soudain, mais uniquement, ainsi que le déclare l'arrêt attaqué, parce que se voyant découvert et surveillé, il lui était impossible de continuer sans être immédiatement arrêté, etc... » ]

(1) S. et P. chr.

(2) S. et P. chr.

(3) S. et P. chr.

(4) S. 26, 1, 232; P. chr.

(5) S. 27, 1, 60; P. chr.

1827 (1), 10 décembre 1842 (2), 26 décembre 1846 (3). — Mais elle est revenue depuis à sa première théorie et à repris de nouveau son droit de contrôle. Déjà, en matière correctionnelle, nous avons vu la Chambre criminelle et les Chambres réunies casser les décisions des Cours d'appel en matière de tricherie au jeu, le 13 avril 1843, le 20 juin 1843, le 20 janvier 1846, le 9 octobre 1846, le 30 mars 1847 (4). Le 14 octobre 1854 (5) et le 20 juillet 1861 (6), elle cassait des arrêts de non-lieu de Chambres d'accusation pour fausse application et interprétation erronée des éléments constitutifs de la tentative. Le même droit de contrôle se trouve affirmé dans les arrêts du 1<sup>er</sup> mai 1879 (7) et du 12 avril 1877 (8). — Un dernier arrêt du 2 juillet 1886 (9), offre quelque incertitude et l'on y trouve des motifs contradictoires rappelant à la fois les deux phases opposées de la jurisprudence antérieure : « Attendu, en droit, dit d'abord la Chambre criminelle en paraissant reconnaître le pouvoir souverain des juges du fait, *qu'en énumérant les caractères que doit avoir la tentative du crime pour être assimilée au crime, la loi n'a pas déterminé en même temps les faits et les circonstances nécessaires pour constituer cette tentative ; qu'elle en a laissé l'appréciation aux magistrats chargés de prononcer sur la prévention ou l'accusation ;* — D'où il suit, ajoute l'arrêt affirmant, par une sorte de contradiction, le droit de contrôle de la Cour de cassation, que la Cour d'appel de Lyon, en considérant la remise du flacon contenant le breuvage empoisonné à un tiers chargé de l'administrer comme un commencement d'exécution, en décidant, dans ces circonstances, que la demanderesse avait volontairement tenté de commettre un attentat à la vie de Jeanne Garivier, sa fille, à l'aide de substances pouvant donner la mort, et que cette tentative n'ayant manqué son effet ou n'ayant été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, constitue un crime, *loin d'avoir violé les art. 2 et 304 C. pén., en a fait, au contraire, une saine application.*

Les auteurs sont divisés sur la question. — Quelques-uns, comme MM. Chauveau et Faustin Hélie (10), laissent aux juges un pouvoir d'ap-

(1) S. 28, 1, 120; P. chr.

(2) Bull., n° 323.

(3) S. 47, 1, 282; P. 47, 1, 225; D. P. 46, 1, 369.

(4) Voir *suprà*.

(5) S. 54, 1, 125; P. 56, 2, 435.

(6) S. 61, 1, 1,020; P. 62, 205.

(7) S. 80, 1, 233; P. 80, 531.

(8) S. 77, 1, 329; P. 77, 820.

(9) P. 87, 1, 1188.

(10) Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, 1<sup>er</sup>, n° 255; Faustin Hélie, Instr. crim. VIII, n° 4002.

préciation souverain pour distinguer le commencement d'exécution constitutif de la tentative des actes simplement préparatoires, en se fondant sur ce que la loi n'a pas déterminé les éléments de ce commencement d'exécution et que l'appréciation de l'intention de l'agent est entièrement du ressort du juge. — D'autres, au contraire, comme MM. Blanche (1) et Villey (2), affirment le droit de contrôle de la Cour de cassation; et il nous paraît qu'ils ont raison; car la loi a nettement indiqué les éléments juridiques constitutifs de la tentative dans l'art. 2 C. pén.; il faut un commencement d'exécution de crime ou délit. Or, de même que la Cour de cassation a le droit de vérifier, en cas de crime ou délit consommé, si les juges du fait ont sainement apprécié les actes d'exécution constitutifs de ce crime ou de ce délit; de même, et par la même raison, elle doit avoir le droit de contrôler l'appréciation des actes constitutifs du commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit].

§ 2. — DISCONTINUATION OU ARRÊT DE L'EXÉCUTION PAR LA SURVENANCE D'UN OBSTACLE ACCIDENTEL, PAR UNE CIRCONSTANCE INDÉPENDANTE DE LA VOLONTÉ DE L'AGENT.

La discontinuation, l'arrêt dans l'exécution peut provenir soit de la volonté même, de l'initiative de l'agent qui, par suite de remords, de pitié, de crainte, etc., renonce spontanément à l'exécution du crime ou du délit; soit d'une circonstance extérieure, indépendante de la volonté de l'agent, qui met obstacle à l'exécution, malgré la persistance du désir de l'agent.

Nous avons vu que, dans le premier cas, la loi ne punit pas le commencement d'exécution auquel l'agent a lui-même renoncé. Mais il faut, pour cela, que le désistement émane de la volonté *seule et libre* de l'agent et ne soit pas déterminé par une circonstance extérieure quelle qu'elle soit. — L'art. 2 sera donc applicable, et il y aura tentative punissable toutes les fois que la discontinuation sera la conséquence d'un fait extérieur.

L'obstacle, qui met un terme à la perpétration du crime ou délit, peut venir d'une *cause physique*, comme si un tiers saisit le bras du meurtrier au moment où il allait frapper ou tirer, ou bien d'une *action ou contrainte morale* exercée sur l'agent par un

(1) Blanche, I<sup>er</sup>, n° 12.

(2) Note Villey sous l'arrêt du 2 juillet 1886. P. 87, 1, 1188.

fait extérieur. — Dans ce dernier cas, la volonté de l'agent est bien intervenue pour le faire renoncer à l'exécution, mais cette volonté n'a pas été libre et spontanée ; elle a été déterminée et contrainte par une circonstance extérieure et, en réalité, l'agent a cessé malgré lui ; il est donc punissable. — Cette question est quelquefois délicate à résoudre. — Elle s'est présentée devant la Cour de Paris dans les circonstances suivantes : un individu avait menacé une personne de tirer sur elle si elle ne se retirait pas ; il la couchait en joue, lorsque la garde nationale de Bercy, accourue au bruit, le menaça de faire feu sur lui. Effrayé, celui-ci releva son arme ; mais, la garde nationale voulant se saisir de sa personne, il fit feu sur elle et tua deux gardes. Le fait d'avoir couché en joue, discontinué par suite de l'intervention des gardes nationaux, constituait-il une tentative punissable de crime ? — La question était intéressante : car le second fait était un meurtre ; or le meurtre simple est puni des travaux forcés à perpétuité, tandis que s'il est précédé ou suivi d'un autre crime, il est puni de la peine de mort (art. 304 C. p.). Coucher quelqu'un en joue n'est pas un fait préparatoire, mais bien un commencement d'exécution. Cette exécution avait bien été discontinuée par la volonté de l'agent ; mais ce changement n'avait pas été spontané, il provenait d'un fait extérieur, d'un événement accidentel. Il y avait donc bien là les éléments d'une tentative punissable ; c'est ce que décida avec raison la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris le 28 juillet 1848 (1). La même question s'était présentée devant la Cour d'assises de la Seine le 11 mai 1811, dans un procès célèbre, l'affaire de la dame Levailant, qui, ayant résolu d'empoisonner sa belle-mère avec la complicité de sa femme de chambre et du cocher de sa belle-mère et ayant remis à celui-ci le poison destiné à sa victime, renonça à son projet et se fit rendre le poison, parce que, d'après certains témoins, elle s'était crue trahie et découverte. Le jury déclara bien qu'il y avait eu tentative d'homicide et commencement d'exécution, mais, doutant de la cause qui avait fait renoncer la dame Levailant à l'exécution de son crime, il déclara que le commencement d'exécution n'avait pas été suspendu par des cir-

(1) P. 50, 1, 216 ; D. P. 49, 2, 166.

constances fortuites et indépendantes de la volonté de l'accusée. En conséquence la dame Levailant fut acquittée (1). — Cet acquittement fut justement critiqué à l'époque car il y avait, dans l'espèce, non pas de simples faits préparatoires, mais un commencement d'exécution et ce commencement d'exécution n'avait été discontinué que par suite d'une crainte morale, c'est-à-dire indépendante de la volonté.

[ Il en était de même dans l'affaire Azéma que nous avons rapportée plus haut et à l'occasion de laquelle est intervenu l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 mars 1884 (2). Azéma condamné pour tricherie au jeu laissa tomber les cartes par lui préparées à l'avance, parce qu'il s'aperçut qu'il était découvert. Son désistement ne provenait donc que d'une crainte inspirée par une circonstance indépendante de sa volonté. ]

---

## CHAPITRE III

### Délit manqué ou tentative achevée

---

Il y a *délit manqué* toutes les fois que la loi exige, pour la consommation du délit, *un certain résultat* et que les actes propres à produire ce résultat ont été accomplis *sans qu'il ait été obtenu*, par suite de quelque *circonstance accidentelle et indépendante* de la volonté de l'agent. — Par exemple, en cas d'assassinat ou de meurtre, la victime a, par un hasard heureux, échappé aux coups dirigés contre elle ou survécu aux blessures qui, dans l'intention de l'agent, devaient lui donner la mort; ou bien elle est rappelée à la vie par le secours de tierces personnes.

Le *délit manqué* diffère de la *tentative simple* par un degré de plus dans l'exécution. Romagnosi, qui paraît avoir le premier signalé cette différence dans sa *Genesi del diritto penale* (3) pu-

(1) Voir l'analyse de ce procès, P. 43, 1, 12, note 1.

(2) (Gaz. du Pal. 84, 1, 675).

(3) §§ 679 et ss.; § 693; t. II, p. 10 et ss.

bliée en 1791, la caractérise ainsi qu'il suit : la tentative est l'*exécution incomplète d'un délit* (*l'excuzione incompleta di un delitto*), l'agent est seulement entré dans la voie du crime, il n'est pas arrivé au terme et il n'est pas absolument certain que, si une circonstance extérieure n'eût pas arrêté cette exécution, l'agent aurait persisté jusqu'au bout dans son intention criminelle. — Au contraire dans le délit manqué, si le délit n'existe pas *objectivement*, s'il n'est pas entièrement consommé sous le rapport du mal matériel qui ne s'est pas produit, il existe en entier et est consommé *subjectivement*, en ce sens que l'agent est entré dans la voie du crime et l'a toute parcourue ; seulement il n'a pas rencontré au terme ce qui lui avait fait entreprendre les actes qu'il a exécutés. — La culpabilité subjective est donc entière dans le délit consommé. — *Aliud est crimen, aliud est conatus*, disait Alciat : *hic in itinere, illud in meta est*.

Notre Code consacre cette distinction dans l'art. 2 : « *toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* » prévoient la tentative simple ; « *toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* » prévoient le délit manqué. — Mais il confond dans la même pénalité la tentative simple, le délit manqué et le délit consommé. — Cette assimilation a été vivement critiquée par quelques criminalistes (1) et la plupart des Codes étrangers modernes établissent une gradation et une différence, quant à l'application des peines, entre la *tentative*, le *délit manqué* et le *délit consommé* (2). — Notre législateur, consacrant la doctrine de Filangieri comme plus simple au point

(1) Cf. Nicolini, *Questioni di diritto*, part. II, XXI, nos 44 et ss.

(2) [ Voir plus haut p. 55. — L'école positiviste Italienne qui base et mesure la pénalité sur la *temibilità* du délinquant, manifestée par son organisation physiologique (Voir sur les principes de cette école mon ouvrage sur les principes fondamentaux de la pénalité, p. 188 et ss., 483 et ss.), réclame comme nécessaire à la protection sociale cette assimilation au délit consommé du délit manqué, de la tentative et même des actes préparatoires, pour les délinquants nés et incorrigibles. — Cf. Garofalo, *Criminologia*, part. III, ch. I, § IV. — Tarde, *Philosophie pénale*, ch. VII, § V, n° II, p. 462 et ss. ]

de vue législatif et plus conforme au spiritualisme qui prend en considération les éléments moraux, s'en est remis au juge du soin d'établir la gradation, au moyen des circonstances atténuantes généralisées dans la révision du 28 avril 1832 : « Quelques personnes ont pensé, disait le rapporteur de la Chambre des pairs, que la tentative de crime ne devait être punie que de la peine inférieure. — Votre commission n'a pas partagé cet avis. La perversité est la même dans les deux cas, et les pouvoirs nouveaux accordés aux jurés leur donnent la possibilité d'établir les différences morales qui pourront se rencontrer entre le crime accompli et la simple tentative ». — « Qu'importe, disait à son tour, M. Dumon à la Chambre des députés, que la loi égale, dans tous les cas, la tentative à l'exécution, quoique, dans l'opinion commune, la gravité d'un crime se mesure en partie aux résultats qu'il a produits, si l'admission des circonstances atténuantes permet au jury de tenir compte à l'accusé du bonheur qu'il a eu de pas pouvoir commettre son crime ? »

L'existence du délit manqué donne lieu à une question délicate, connue sous le nom de question du *délit impossible* : le délit manqué est-il punissable, lorsque le mal matériel ne s'est pas produit par l'inefficacité des moyens qui ont été mis en œuvre ? — En principe, il ne saurait y avoir commencement d'exécution, ni exécution complète au point de vue subjectif là où cette exécution est réellement, objectivement impossible ; le résultat est bien manqué par une circonstance ignorée de l'agent et indépendante de sa volonté, mais ce résultat ne pouvait être atteint, le délit était irréalisable. — L'élément matériel et objectif nécessaire à l'existence de la tentative fait ici entièrement défaut et il n'y a que des actes matériels inoffensifs, étrangers à tout caractère délictueux et manifestant seulement une pensée coupable, une intention criminelle. Or, la loi ne punit pas la simple pensée, la simple intention, pour si criminelle qu'elle soit. — Mais l'application de ce principe offre de réelles difficultés pratiques, parce que parfois, l'impossibilité est tellement accidentelle et fortuite que la victime a échappé à un réel danger et qu'on serait conduit par la logique rigoureuse à réduire et même à supprimer, dans l'application, la répression de la tentative et du délit manqué. — Parcourons diverses hypothèses :

1<sup>er</sup> cas. — *Les éléments légaux du délit manquent par suite d'une circonstance ignorée de l'agent.*

1<sup>er</sup> exemple : *Cas de bigamie* : Un homme croit être dans les liens d'un premier mariage; il se marie avec une femme qu'il trompe et qui le croit libre; mais sa première femme était morte à son insu. — Il n'y a que les éléments moraux de la bigamie, l'intention criminelle, l'élément matériel fait absolument défaut, la bigamie supposant nécessairement l'existence d'un premier mariage lors de la célébration du second (art. 340 C. p.). Le résultat désiré par l'agent n'est pas manqué, il est impossible. Il ne saurait, dans ces conditions, y avoir tentative ou délit manqué punissable. — Voir dans ce sens, Cass. 12 pluviôse an XIII (1).

2<sup>e</sup> exemple : *Cas de vol* : Un individu soustrait une chose qu'il croit appartenir au parent dont il est successible; à son insu, ce parent est mort, et la chose soustraite se trouve appartenir à l'agent. Il ne saurait y avoir de vol, puisque le vol suppose la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 379 C. p.). Ici encore le délit est impossible et non pas seulement manqué.

3<sup>e</sup> exemple : *Cas d'empoisonnement*. — La femme d'un menuisier d'un petit village de la Drôme, voulant empoisonner son mari, s'adresse à un pharmacien pour acheter de l'arsenic, destiné, disait-elle, à détruire les rats. Le pharmacien refuse de délivrer l'arsenic sans les formalités réglementaires. Quelques jours après il apprend ce fait au mari : « Ah ! la malheureuse : elle veut m'empoisonner ! s'écrie celui-ci. Il faut l'éprouver. » D'accord avec le mari, le pharmacien délivre à la femme une poudre inoffensive en guise d'arsenic; la femme la mélange effectivement à la soupe. Le mari mange la soupe et ne manque pas de dire qu'elle a mauvais goût : la femme se garde bien d'y toucher. Le mari fait le mort et la femme se dispose à le pendre pour faire croire à un suicide (2). — Y avait-il eu empoisonnement manqué ?... Non : car si l'intention criminelle était certaine, l'élément matériel nécessaire à l'empoisonnement, l'emploi de

(1) S. et P. chr.; D. Rép. v<sup>o</sup> Bigamie, n<sup>o</sup> 10.

(2) Le Droit des 24 et 25 janvier 1853.

substances propres à donner la mort (art. 301 C. p.) faisait défaut.

Même solution dans l'espèce suivante rapportée par Blanche (1) : « Un habitant de l'arrondissement de Pont-Audemer conçut le projet d'empoisonner sa femme. Il communiqua sa pensée à un médecin de l'arrondissement et lui demanda les moyens d'en assurer l'exécution. Le médecin lui remit une potion tout à fait inoffensive et s'empessa d'informer le ministère public de la confiance qui lui avait été faite et des moyens qu'il avait employés pour en détourner l'accomplissement. Le mari fut immédiatement poursuivi. Il résulta de l'information qu'il avait administré à sa femme la potion qui lui avait été remise, et qu'il l'avait administrée avec la pensée qu'elle devait produire un empoisonnement. La Chambre du Conseil de Pont-Audemer décerna une ordonnance de prise de corps contre l'inculpé et le renvoya devant la Chambre des mises en accusation, comme prévenu d'une tentative d'empoisonnement. Je remplissais alors la fonction de substitut du procureur général près la Cour de Rouen. Je fus chargé de rapporter l'affaire à la Chambre des mises en accusation. J'exposai devant cette chambre que, si le prévenu avait eu l'intention d'empoisonner sa femme, le fait dont il avait commencé l'exécution n'aurait jamais pu aboutir au crime d'empoisonnement défini par l'art. 301 C. p. : *l'attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement.* — J'en tirai la conséquence que le fait poursuivi, ne renfermant que l'élément intentionnel du crime d'empoisonnement, et n'en présentant pas, en même temps, l'élément physique, il ne pouvait y avoir lieu à renvoyer le prévenu devant la Cour d'assises, comme coupable de la tentative de ce crime. La Chambre des mises en accusation partagea cette opinion ; et, tout en reconnaissant ce qu'il y avait d'odieux dans la conduite de l'inculpé, ordonna sa mise en liberté. J'ai fait d'inutiles efforts pour retrouver la date de cet arrêt, mais je peux affirmer qu'il existe, puisque j'y ai concouru. »

« Si la pensée criminelle, dit très justement Rossi (2), lors-

(1) Blanche, I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 8.

(2) Rossi, Traité de droit pénal, ch. XXX.

qu'elle ne pourrait être révélée que par des moyens autres que les actes *tendant* à réaliser le crime projeté, ne doit point, d'ordinaire, être l'objet de la justice humaine, la tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but doit, par la même raison, demeurer impunie : car, dans l'hypothèse, les actes commis n'ont point de tendance criminelle, du moins relativement au délit principal imputé à leur auteur... Si les actes commis n'ont en réalité aucune tendance vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté, comment les rattacher à ce crime ! Comment affirmer qu'ils le préparaient, et qu'ils en étaient le commencement d'exécution ? Ces actes d'eux-mêmes ne révèlent rien, ils sont muets. Blesser un mort est un fait qui ne dénonce pas un projet de meurtre, administrer du nitre est un acte qui, de lui-même, n'indique point l'intention de donner la mort par empoisonnement. Il faudrait donc chercher les moyens de preuve hors de ces actes ; il faudrait agir comme si ces actes n'eussent point existé. Mais alors ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence des faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits. Ce serait dire qu'il faut oublier un principe essentiel du système pénal pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la simple pensée. — D'ailleurs, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la société ? Où est le mal matériel ? Que lui importe qu'on essaie des actes impossibles ? — Ces actes prouvent, dirait-on, une perversité qui est à craindre. On veut donc franchir les bornes de la justice pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable ? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. »

*2<sup>me</sup> cas. — L'objet sur lequel devait porter le délit ou la personne qui devait être le sujet passif du délit font défaut, par suite d'une circonstance fortuite ignorée de l'agent.*

*1<sup>er</sup> exemple. — Des voleurs s'étaient introduits pour voler dans une maison alors qu'on venait d'enlever tous les meubles*

et où ils ne trouvèrent que les quatre murs. — Carrara nous apprend que la Cour de Naples décida qu'il ne pouvait y avoir dans ce cas de tentative punissable parce que tout vol était impossible (1). — Il critique cet arrêt et propose une distinction qui nous paraît juste ; ou bien l'objet convoité n'a jamais été dans le lieu vers lequel l'agent se dirige, il n'y aura point alors de tentative punissable ; ou bien au contraire cet objet y était ordinairement et devait s'y trouver, suivant les probabilités calculées par l'agent, il y aura alors tentative punissable, parce que l'absence de l'objet a tenu à une circonstance toute fortuite, accidentelle, parce que le délit impossible au moment où l'agent a exécuté l'acte aurait été possible quelques instants auparavant. — C'est ainsi qu'un filou qui met la main dans ma poche du côté droit pour enlever une bourse qui se trouve fortuitement dans ma poche du côté gauche est coupable de tentative punissable. — C'est pour la même raison que la Cour de cassation a jugé qu'il y avait tentative de vol punissable dans le fait d'avoir forcé dans une église un tronc dont l'argent avait été enlevé quelques instants auparavant. Cass. 4 novembre 1876 (2) : « Attendu que si, dans son exposé des faits, cet arrêt énonce que le tronc des pauvres se trouvait vide au moment de la tentative, il ne relève en cela qu'une circonstance étrangère à la volonté de son agent, et non une impossibilité absolue d'atteindre le but qu'il s'était proposé, à son entrée dans l'église, but qui, d'après des aveux constatés dans le même exposé, était le vol. »

*2<sup>e</sup> exemple.* — Manœuvres abortives en l'absence de grossesse. — Carrara (3) cite comme une véritable *aberration* une condamnation prononcée en 1851 par un tribunal de Saxe, pour tentative d'avortement, contre une fille qui, se croyant enceinte, avait pris une substance abortive, alors qu'elle n'était pas grosse. — Il ne pouvait y avoir en effet de tentative punissable : l'avortement suppose un être humain à l'état d'embryon ou de fœtus. — La Cour de cassation a, avec juste raison, repoussé,

(1) Grado nella forza fisica del delitto, 1<sup>o</sup>. Conato, §§ 82 et 85 Opuscoli, t. I<sup>er</sup>, p. 397 et ss.

(2) P. 77, 78.

(3) L. c. § 82, p. 397.

dans ce cas, toute idée de tentative d'avortement, par un arrêt du 6 janvier 1859 (1) : « Vu l'art. 317 C. p. portant dans son premier paragraphe... — Attendu que, d'après l'esprit et les termes de cette disposition, la grossesse de la femme sur laquelle le crime est commis, est une condition constitutive de ce crime... — Qu'il peut se faire que des pratiques coupables, semblables à celles que prévoit l'art. 317, soient opérées sur une femme ayant l'apparence d'une femme enceinte, alors qu'en réalité il n'existe pas de grossesse, et que par suite il n'y a pas d'avortement possible ; — Que là où se rencontre une impossibilité matérielle à la perpétration du crime même, se rencontre une impossibilité de même nature pour l'existence, en fait, et la qualification, en droit, de la tentative... »

*3<sup>e</sup> exemple.* — Une femme, au moment où elle vient d'accoucher, voulant donner la mort à son enfant, exerce sur le corps de cet enfant des actes de violence. — L'enfant était sans vie : elle ne blesse qu'un cadavre. — Ici encore le délit manque, par défaut d'objet.

*4<sup>e</sup> exemple.* — La personne contre laquelle le délit est dirigé est absente fortuitement du lieu où l'agent croit l'atteindre. — La Cour de Montpellier a jugé, le 26 février 1852 (2), qu'il ne pouvait y avoir tentative punissable, dans les circonstances suivantes : le nommé B..., dans la pensée de donner la mort à Jacques M... et à sa fille Marianne, avait tiré des coups de fusil dans une chambre où il les supposait ; mais Jacques M... et sa fille ne s'y trouvaient pas ; ils étaient même absents de leur domicile. La Chambre du conseil avait rendu une ordonnance de prise de corps contre le nommé B... et l'avait renvoyé devant la Chambre des mises en accusation sous la prévention d'une tentative d'assassinat. La Chambre des mises en accusation de la Cour de Montpellier réforma cette ordonnance par l'arrêt suivant : « La Cour, considérant que le commencement d'exécution, condition essentielle et nécessaire de toute tentative criminelle, implique la possibilité d'atteindre le but à l'aide du moyen employé pour réaliser le crime ; qu'il ne saurait dès lors y avoir commencement d'exécu-

(1) S. 59, 1, 362 ; P. 59, 832.

(2) S. 52, 2, 464 ; P. 53, 1, 658, cité par Blanche, I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 8.

tion, ni par conséquent tentative légale d'un crime d'assassinat, si l'agent et la victime supposée se trouvent placés dans de telles conditions que la consommation du crime soit actuellement impossible; qu'il est de principe que la tentative, vaine par l'impossibilité du moyen et du but, ne peut constituer la tentative légale d'aucun crime et d'aucun délit; — Considérant que si de tels actes supposent une perversité plus ou moins profonde dans leurs auteurs, il y a lieu de reconnaître que, dans l'état actuel de la législation, ils ne sont point du ressort de la justice humaine; — Considérant que les coups de feu tirés dans la chambre de la famille de Jacques M... ne pouvaient évidemment atteindre ni Jacques M... ni sa fille Marianne, puisque l'un et l'autre étaient en ce moment hors de la chambre et absents même de la maison; — Qu'ainsi, quelle que soit la criminalité de la pensée qui a inspiré ces actes, on ne saurait trouver en eux le commencement d'exécution d'un crime dont la consommation était matériellement impossible... »

[ La même solution a été consacrée par la Cour de Chambéry dans un arrêt du 30 janvier 1877 (1). « Attendu, dit cette Cour, qu'il résulte de la procédure que, le 13 décembre dernier, à dix heures du soir, un coup de pistolet fut tiré du dehors contre une fenêtre de la chambre à coucher de Henri Ours; — qu'il brisa la vitre et atteignit le chevet de son lit, et qu'une certaine quantité de grains de plomb n° 3 y pénétrèrent, après avoir percé la couverture et un drap; — Qu'il en résulte aussi qu'Ours était *très habituellement* couché dans ce lit à *cette heure*, mais que ce soir là il se trouvait *accidentellement* levé et dans une écurie contiguë à sa chambre et que c'est à cette circonstance *extraordinaire seule* qu'il a dû de ne pas être atteint par le coup de pistolet tiré contre lui avec l'intention de lui donner la mort; — Attendu qu'il y a charges suffisantes contre Mollard Marie-Jeanne, veuve Charvey, d'être l'auteur de ce coup de pistolet, soit en le tirant elle-même, soit en le faisant tirer par un tiers, auquel elle aurait donné mandat et fourni le pistolet et les indications; — Attendu, en droit, qu'il ne suffit pas que, de la part de l'agent, tout ce qui était nécessaire à la perpétration du crime ait été consommé; qu'il est de plus nécessaire, au point de vue de l'objet du crime, qu'il y ait eu possibilité de le commettre, non-seulement d'une manière absolue, mais encore par la cor-

(1) Sous Cass. 12 avril 1877; P. 77, 820.

relation entre le moyen employé et l'objet lui-même ; — Qu'ici l'agent a voulu le crime, a tiré sur le point où il croyait que se trouvait le but de ce crime, mais en réalité n'a tiré que sur un lit, dans une chambre où ne se trouvait aucun objet passible du crime d'homicide ; — Par ces motifs, déclare qu'il n'y a pas lieu de suivre de ce chef. » ]

Carrara a, avec raison, repoussé cette solution, par la raison qu'il n'y a pas ici impossibilité absolue et entière, comme dans certains des cas précédents, mais une impossibilité toute fortuite et accidentelle : le crime aurait pu être accompli et aurait été consommé quelques instants auparavant, les jours précédents à la même heure. On peut donc affirmer qu'il y a, sinon délit manqué, au moins tentative, commencement d'exécution qui n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent : « L'absence de tout sujet passif du délit dans le lieu où l'agent croyait qu'il serait, dit Carrara (1), équivaut au cas fortuit qui met obstacle à la consommation de l'acte. Mais, en faisant abstraction de cette circonstance imprévue, on reconnaît que les premiers faits peuvent être de nature à inspirer une crainte légitime et à engendrer un péril réel. Dans ce cas, serait-il exact de ne tenir aucun compte de ces faits ? Supposons que celui qui est mon ennemi ait établi sous mon lit une mine pour l'incendier lorsque j'y serai couché et pour me donner la mort. A l'heure à laquelle je suis habituellement couché, l'agent, pensant que je suis dans mon lit, fait faire explosion à la mine qu'il a établie. Un heureux hasard est cause que cette nuit-là je me suis couché dans une autre chambre et c'est à cette seule circonstance que je dois mon salut. En appliquant sans aucune limitation la règle d'après laquelle il n'y aurait pas de tentative punissable toutes les fois que le sujet passif du délit ferait défaut, on devrait dire qu'il n'y a, dans ce cas, rien de punissable. J'accorde qu'il ne peut y avoir de délit manqué, mais je ne puis pas me persuader qu'il n'y ait pas même une simple tentative. Jusqu'à ce qu'il s'agisse de la consommation, je vois dans les faits qui se sont produits une suite d'actes coupables qui tendent à la perpétration d'un crime, qui engen-

(1) L. c. Opuscoli, t. I<sup>er</sup>, p. 398, n<sup>o</sup> 83.

drent des dangers réels et dans lesquels il m'est facile de reconnaître une culpabilité qui s'est déjà réalisée. Je ne puis penser que cette culpabilité disparaisse, parce que l'agent persistant dans ses desseins coupables, aura agi avec précipitation et aura accompli l'acte duquel il attendait la consommation du crime. Dans mon opinion, cet acte ne peut pas enlever aux premiers faits ce qu'ils ont en eux-mêmes de coupable. Il serait souverainement absurde de rendre la condition de l'accusé meilleure parce qu'il a fait un pas de plus vers la consommation du crime qui est dans sa pensée. Peut-on, en effet, admettre qu'un coupable échappe à la responsabilité qu'il a déjà encourue en persistant dans des desseins criminels et en exécutant un acte de plus pour arriver à la consommation de la violation de la loi ? »

[ La Cour de cassation a adopté cette opinion en cassant l'arrêt de la Cour de Chambéry que nous avons cité plus haut. L'arrêt du 12 avril 1877 (1) rendu par la Chambre criminelle, après l'exposé des faits et de la décision attaquée, ajoute : « Attendu que la conséquence légale que l'arrêt dénoncé tire des faits qu'il constate est erronée ; qu'en effet c'est par une cause toute fortuite qu'Ours ne se trouvait pas dans sa chambre au moment où le coup de pistolet qui lui était destiné a été tiré ; que la veuve Charvey supposait et devait supposer qu'il était alors couché, puisque telle était son habitude ; que, dès lors, il n'y avait pas une impossibilité absolue à ce que le crime qu'elle se proposait de commettre pût être consommé ; que si Ours n'a pas été atteint par le coup de pistolet tiré contre lui avec intention de lui donner la mort, ainsi que le déclare l'arrêt, c'est par une circonstance extraordinaire dont l'agent ne saurait bénéficier... » ]

5<sup>e</sup> exemple. — Ortolan cite, d'après le *Journal des Débats*, du 26 janvier 1856, l'exemple suivant (2) : « Un soir, à la nuit tombante, dans les environs de Lyon, se présente devant une auberge, demandant à y être reçu, un conducteur d'ours. Pour l'homme, on aurait bien quelque place, mais pour l'ours, dont les gens de l'auberge ne laissent pas que d'être effrayés, il n'y

(1) [ P. 77, §20 et la note de M. Villey qui, se rangeant à l'avis de la Cour de Montpellier, critique l'arrêt de la Cour de cassation. ]

(2) Ortolan. *Éléments de droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, n° 1002.

en a point. Enfin, sur les instances du conducteur, voici l'expédient que trouve l'aubergiste : il a un porc, destiné à être tué le lendemain ; ce porc sera extrait de sa loge, casé pour la nuit dans une cour, et l'ours ira prendre sa place, bien enchaîné, dans la loge à porc. Ainsi fut-il fait. Mais voilà que bien avant dans la nuit, des cris, des appels au secours mêlés à des hurlements partis de la loge, mettent tout le monde en sursaut. Armes, lumières en main, l'on accourt, et l'on trouve, étreint fortement dans les pattes de l'ours, un homme : c'était un maître larron qui, voulant profiter de la nuit noire et du dernier moment pour enlever le porc, qu'il savait à point, se sentant tout à coup saisi, presque étouffé en de grands bras velus et secoué comme par le diable, criait miséricorde tant qu'il pouvait. N'y avait-il pas, se demande Ortolan sans conclure, dans cette affaire, vol impossible faute d'objet ? » — Suivant la théorie, juste à notre avis, de Carrara, le porc ayant été dans cet endroit, il y avait tentative punissable.

*3<sup>e</sup> cas. — L'agent est dans l'erreur par rapport à la valeur des moyens qu'il emploie ; les actes qu'il exécute sont impuissants à produire le résultat qu'il désire.*

En principe il ne saurait y avoir tentative ni délit manqué, là où le crime est irréalisable par l'impossibilité du moyen : « Puisque la tentative est un *commencement d'exécution*, dit très bien Rossi (1), il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens absolument hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur ; mais on ne peut commencer que ce qui est possible ; car l'idée de *commencement* suppose la *possibilité* d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen. » — Blanche (2) exprime la même idée en disant : « La tentative n'est punissable que si elle est le commencement d'un crime ; d'où je me crois autorisé à conclure que le

(1) Rossi, Traité de droit pénal, II, ch. XXX.

(2) Blanche, I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 8.

commencement d'un fait qui ne peut pas aboutir à un crime ne devra jamais être considéré comme une tentative punissable, quelle que soit l'immoralité de la pensée qui l'a inspiré. Cette conclusion me paraît confirmée par ce principe de droit criminel : c'est que les crimes et les délits n'existent que par la réunion de la volonté qui les conseille et du fait matériel qui les réalise. Si donc l'homme qui conçoit la pensée d'un acte criminel n'emploie que des moyens impropres à son exécution, le crime ou le délit manque de l'un des éléments indispensables pour le constituer. Si l'on trouve, dans la volonté d'exécuter cet acte, l'élément intentionnel, on ne trouve pas l'élément physique dans les moyens employés pour son exécution, puisque ces moyens ne peuvent pas réaliser matériellement et physiquement la consommation du crime ou du délit. Sans doute, cette théorie conduit à laisser impunie plus d'une pensée perverse et odieuse, mais la question n'est pas là. Il s'agit de savoir si la loi a voulu punir la tentative d'un fait irréalisable. Rien n'autorise à le supposer ; la théorie que je combats me paraît, comme je l'ai déjà indiqué, en opposition directe avec notre article. Cette disposition, ne punissant la tentative de crime que si le crime a reçu un commencement d'exécution, il est évident qu'elle n'autorise pas à punir le commencement d'un fait qui n'aboutira jamais à un crime. »

*1<sup>er</sup> exemple.* — Un individu superstitieux, croyant à l'efficacité de certaines pratiques pour causer des maladies ou donner la mort, emploie avec confiance ces pratiques dans un but coupable.

Telle était, autrefois, la pratique de l'*envoûtement* pour laquelle des individus furent envoyés au bûcher. — Cette opération magique consistait, au moyen de certaines pratiques, de cérémonies et de paroles consacrées, à faire sur une image en cire ou sur tout autre objet symbolisant la personne à laquelle on voulait nuire, des blessures dont la personne représentée était censée souffrir elle-même et allait jusqu'à mourir lorsqu'on brisait cette image et qu'on la jetait au feu. — La croyance à l'envoûtement était générale au Moyen-Age ; elle persiste même dans les siècles plus rapprochés de nous, car Jousse, dans son *Traité de Justice criminelle* (III, p. 756) parle de l'envoûtement comme un cas particulier de crime de magie généralement puni de mort.

C'est à la suite de ce soupçon que saint Louis consentit à la condamnation d'Enguerrand de Marigny qui fut pendu à Montfaucon. Jean Thiers raconte dans son curieux *Traité des Superstitions* que, pour décider le roi à faire mettre à mort Enguerrand de Marigny accusé de concussion, on lui rapporta qu'un nécromant de profession, à la sollicitation de la femme et de la sœur d'Enguerrand, avait fabriqué certaines images de cire à la ressemblance du roi, du comte Charles de Valois et d'autres barons, afin de procurer par sortilège la délivrance d'Enguerrand et de jeter un maléfice sur les dits roi et seigneurs ; lesquelles images étaient en telle manière ouvrées que, si longuement elles eussent duré, les dits roi, comte et barons n'eussent fait chaque jour qu'amenuiser, sécher et languir jusqu'à la mort. On montra au roi des figures percées et sanglantes que l'on assura avoir été trouvées chez le nécromant.

Telle est encore aujourd'hui la croyance populaire à Naples de la *jettatura* ou regard mortel du sorcier, ainsi que le rapportent Nicolini (Questioni part. I, concl. XVI) et Carrara, dans son Programme (Partie spéciale, t. I<sup>er</sup> § 1289, note 2).

*2<sup>me</sup> exemple.* — Un individu, voulant donner la mort avec une arme à feu, tire hors de portée, à une distance à laquelle il ne peut pas atteindre celui qu'il veut tuer.

Il y a encore ici absence de danger, impossibilité matérielle et partant pas de tentative.

*3<sup>me</sup> exemple.* — Un individu croit qu'un fusil est chargé et amorcé; il le prend avec la volonté de s'en servir pour tuer; il l'arme et tire. Le coup ne répond pas à son attente, parce que le fusil avait été déchargé et le projectile avait été enlevé quelques instants auparavant. — Malgré l'impossibilité de consommer le crime avec une arme sans projectile, la Cour d'Agen a vu, dans l'espèce, une tentative punissable : Laurent Lacroix avait eu avec son fils des rixes nombreuses. Il avait annoncé qu'il lui donnerait prochainement la mort; et, à cet effet, il avait chargé les deux coups de son fusil. Laurent fils, à l'insu de son père, déchargea l'arme, n'y laissa que les capsules et le remit à sa place ordinaire. Quelques jours après, une nouvelle querelle eut lieu entre le fils et le père. Celui-ci, prenant son fusil, s'avança vers son fils, l'ajusta et lâcha les deux détentes de son arme. La

Chambre du conseil du tribunal de Lombez vit dans ces faits une tentative d'assassinat. Devant la Chambre des mises en accusation, le ministère public requit un arrêt de non-lieu ; mais la Cour, sans s'arrêter à ces conclusions, déclara qu'il y avait lieu à accusation, et, en conséquence, renvoya Laurent Lacroix aux assises du Gers, comme accusé de s'être armé d'un fusil dans la journée du 4 octobre, à la suite d'une violente querelle avec son fils, de s'être assuré que les capsules étaient en bon état, de l'avoir ajusté, d'avoir fait partir successivement les deux détonnantes ; ce qui constitue, ajouta la Cour, une tentative d'homicide volontaire qui, manifestée par un commencement d'exécution, n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (8 décembre 1849) (1). — Par arrêt de la Cour d'assises du Gers, Lacroix père fut, grâce aux circonstances atténuantes, condamné à cinq ans de réclusion. Et, sur le pourvoi, intervint, le 14 février 1850, un arrêt de rejet motivé *par la régularité de la procédure et l'exacte application de la peine.*

Carrara approuve cet arrêt en faisant remarquer qu'il faut distinguer l'attentat de l'exécution : si l'exécution a été impossible et si, à ce point de vue, il ne saurait y avoir délit manqué, l'attentat a été préparé par des actes non équivoques, la volonté criminelle de l'agent s'est manifestée par des actes matériels certains et si l'exécution ne s'est pas produite, c'est par une circonstance tout à fait fortuite et accidentelle, en sorte que quelques instants auparavant elle était possible et le crime aurait été consommé. Il y a, en conséquence, tentative simple ou éloignée punissable (2).

(1) S. 53, 2, 66 ; P. 53, 1, 657 ; Blanche, 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 8.

(2) Carrara, Programme, partie générale, § 364, note 1.

## CHAPITRE IV

**Tentative de délits correctionnels**

La tentative de délits correctionnels n'est punissable que dans les cas exceptionnellement spécifiés par la loi (art. 3).

La seule question qui se présente pour elle est celle de savoir si, pour que la tentative de délit soit punissable, il faut qu'elle réunisse, comme la tentative de crime, les conditions prescrites par l'art. 2 et que les juges constatent l'existence : 1° du commencement d'exécution ; 2° de l'obstacle accidentel. — Dans la législation intermédiaire, la loi du 25 frimaire an VIII avait formellement résolu la question dans le sens de l'assimilation, pour les conditions d'existence, des deux tentatives ; son art. 17 déclarait, en effet, formellement : « La loi du 22 prairial an IV, contre les tentatives de crime est applicable à tous les délits sus-énoncés ainsi que ceux mentionnés en l'art. 32 du code de police correctionnelle : en conséquence, *toute tentative des dits 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* ». — L'art. 3 C. p. n'a pas reproduit l'indication des éléments constitutifs de la tentative, pour éviter une répétition inutile ; mais le rapprochement de cet article avec l'art. 2 qui le précède immédiatement et avec les lois du 22 prairial an IV et du 25 frimaire an VIII, prouve évidemment l'identité, pour les conditions d'existence, de la tentative de délit et de la tentative de crime. — Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation paraît contraire à ce principe et admet la souveraineté des juges dans leur appréciation de l'existence de la tentative : « Attendu, dit-elle, le 26 septembre 1828, qu'on ne peut invoquer les règles générales du Code pénal sur les circonstances constitutives de la tentative de crime, dans les cas particuliers où la tentative de

délit est assimilée au délit même ; que c'est un fait spécial que le législateur n'a point assujetti, dans l'art. 3 du Code pénal, aux règles posées dans l'art. 2 du même Code. » — « Attendu, ajouta-t-elle le 28 février 1851, que la disposition de l'art. 2 C. p. n'est relative qu'aux tentatives de crime, et que les tentatives de délit sont régies par des dispositions spéciales, ainsi que le porte l'article 3 du même Code ». — « Attendu, dit-elle enfin le 1<sup>er</sup> juillet 1880 (1), que si l'arrêt n'énonce pas que les tentatives dont le demandeur a été déclaré coupable n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur, cette énonciation n'est pas exigée impérativement par l'art. 3 du C. p. en matière de délits ».

MM. Chauveau et Faustin Hélie (2) et Blanche (3), sont d'accord pour critiquer justement cette jurisprudence.

---

## CHAPITRE V

### Délit consommé

---

Le délit est consommé dans deux cas :

1<sup>o</sup> Lorsque le résultat que l'agent avait en vue ou qui pouvait être l'objet de ses prévisions s'est réalisé : par exemple en cas de mort de la victime d'un meurtre.

2<sup>o</sup> Lorsque les faits que la loi considère comme les éléments constitutifs du délit consommé se sont produits, quoique le résultat espéré par l'agent ne se soit pas réalisé. — Ainsi il y a crime consommé d'empoisonnement, quoique la mort ne se soit pas produite, lorsque les conditions de l'art. 301 C. p. se trouvent réunies.

(1) S. 81, 1, 237; P. 81, 554.

(2) I, n<sup>o</sup> 267.

(3) I, n<sup>os</sup> 20, 21 et 22.

Le repentir et la réparation du préjudice causé ne peuvent, légalement, avoir aucun effet et n'empêchent pas l'existence du délit consommé (1). — Ainsi la restitution des objets volés, la rétractation en appel de la fausse déposition faite en première instance : *qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret*, disait Ulpien (Fr. 65 D. de furtis. 47. 1), *tametsi mutato consilio id domino postea reddidit fur est; nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desiit*. — De même celui qui, après avoir fait absorber par sa victime des substances vénéneuses de nature à causer la mort, l'empêcherait de succomber par des secours et des antidotes, n'en est pas moins coupable de crime consommé.

Il importe donc de distinguer, à ce point de vue, le délit consommé de la tentative : le repentir est inefficace pour le premier ; il empêche au contraire la seconde. — Quelques difficultés se sont présentées à ce point de vue quant au vol. Chez les Romains cette question s'était produite à raison de la différence de pénalité entre le vol *manifeste* et le vol *non manifeste*, c'est-à-dire définitivement consommé ; elle avait soulevé des controverses entre eux (2). Quelques-uns considéraient le vol comme manifeste pendant tout le temps où l'on trouvait le voleur en possession de la chose volée ; mais cette opinion n'avait pas prévalu et ne pouvait pas prévaloir, car il faut distinguer le délit des suites mêmes qu'il produit. — Lorsque le voleur est trouvé dans le lieu même du vol, on admettait qu'il y avait vol manifeste. Aujourd'hui nous considérerions, dans ce cas, le vol comme en voie de s'accomplir et si, avant d'être surpris, le voleur restituait volontairement et spontanément la chose, il y aurait simple tentative non punissable, par suite du désistement. — Enfin il faudrait encore décider que le vol n'est pas entièrement consommé, selon la décision des jurisconsultes romains, tant que le coupable n'a pas déposé la chose volée dans le lieu où il doit la cacher et, dans ce cas, le tiers qui aiderait le coupable à emporter la chose serait complice puisque le vol n'est pas encore consommé ; il serait complice par auxiliation conformément aux art. 60 et 61 C. p.

(1) Cass. 10 juin 1842, S. 42, 1, 853 ; P. 42, 2, 397 ; 3 juin 1846, S. 46, 1, 652 ; P. 46, 2, 537 ; D. P. 46, 1, 266.

(2) Cf. Gaius, III, 184 ; Paul Sent. II, 31, § 2 ; Aul. Gell. IX, ch. XVIII.

## TITRE III

## Des éléments moraux des délits

## CHAPITRE PREMIER

## Notions générales et préliminaires

Le délit est un acte *libre et volontaire* exécuté avec *discernement*.

Trois éléments le constituent : 1° le *discernement*, — 2° la *volonté*, — 3° la *liberté*, c'est-à-dire l'absence de toute contrainte extérieure ou morale de nature à exclure l'action de la volonté ou à la priver de toute spontanéité.

## § 1. — DISCERNEMENT.

La nécessité de cet élément de la responsabilité pénale de l'agent est reconnue par la loi elle-même (art. 66 et 67 C. p., 340 I. cr.).

Le mot *discernement* vient du latin *dis*, préposition séparative ou extractive, et *cernere*, voir, distinguer, établir des différences. *Discernere* signifiait en latin, distinguer, comprendre la différence qui existe entre deux choses : *discernere alba et atra* (Cicéron), distinguer le blanc du noir. — Au point de vue moral, *discerner*, avoir le *discernement*, c'est comprendre la différence qui existe entre le bien et le mal.

Le *discernement* consiste dans l'aptitude à posséder une notion de la moralité ou de la valeur juridique des actes humains. — Fléchier parle « de cette sagesse qui donne le *discernement pour*

*connaître et la prudence pour agir* ». — Condillac dit, à son tour, « il faut du *discernement* dans les recherches philosophiques et du jugement dans la conduite de la vie. »

Il faut distinguer (1) : 1° le discernement qui se rattache à la notion du bien et du mal moral, le *discernement moral*; — 2° le discernement qui consiste dans l'appréciation des actes humains au point de vue de la loi, en ce qui concerne les poursuites dont ils peuvent être l'objet et la peine dont ils doivent amener l'application, le *discernement juridique* : c'est la connaissance qu'un individu a de la responsabilité pénale qu'il encourt.

L'agent, pour être punissable, doit présenter un état intellectuel d'où puisse résulter la capacité pour connaître le précepte de la loi et avoir une notion d'une peine attachée à l'observation du précepte. Il faut, en d'autres termes, pour être punissable, qu'il soit doué du discernement qui concerne la valeur légale du fait. — Cependant il n'est pas nécessaire qu'il ait une notion spéciale de la peine attachée au fait : il suffit qu'il sache, 1° que le fait est défendu par la loi, ou que la loi impose l'obligation d'accomplir un fait; 2° que celui qui enfreint la loi est passible d'une peine; ainsi, par exemple, il faut que l'agent sache que le vol est immoral et que le vol est puni par les lois positives; il n'est pas nécessaire qu'il connaisse toutes les dispositions de ces lois sur le vol, toutes les distinctions que fait la loi entre le vol simple (art. 401 C. p.) et les divers vols qualifiés (art. 381 à 399 C. p.).

La première condition essentielle à l'existence de la culpabilité est donc le discernement concernant la valeur de l'acte. Cette condition est consacrée par les deux principes suivants : — 1° un acte de l'homme n'est punissable qu'autant qu'il est incriminé et puni par la loi (art. 4 C. p.). — 2° la loi n'est obligatoire qu'autant qu'elle est promulguée afin que tous puissent la connaître. — Donc celui-ci est doué de discernement qui est capable de connaître les dispositions de la loi.

En conséquence : 1° lorsqu'on interroge le jury en posant la question : l'accusé est-il *coupable* d'avoir commis tel crime?

(1) Le Sellyer, t. 1<sup>er</sup>, n° 106.

(art. 337 I. cr.), on lui demande de décider si l'accusé est coupable d'un crime *légal*, s'il y a dans son fait, non une simple culpabilité *morale*, mais bien une culpabilité *légale*; — 2<sup>o</sup> lorsqu'on demande au jury si le mineur de 16 ans a agi avec *discernement* (art. 340 I. cr.), il s'agit du discernement qui se réfère à *la loi*, de l'aptitude intellectuelle relative à *l'incrimination et à la peine*.

La question de discernement doit être agitée en toute matière, même en matière de *contravention*. Pour que l'agent soit tenu d'observer, sous une sanction pénale, des dispositions réglementaires, il faut qu'il soit dans un état intellectuel qui lui permette de les connaître. — Il est vrai qu'on n'agit pas de question intentionnelle en matière de contravention. Mais il ne faut pas confondre le discernement avec l'intention : le *discernement* consiste dans la connaissance que l'agent a de la criminalité de son acte; *l'intention*, c'est la volonté qu'il a de réaliser ce qui est dans sa pensée et ce qui est l'objet de ses désirs. L'intention criminelle peut manquer là où le discernement existe, par exemple quand on accomplit un acte sans prévoyance du mal qu'il produit; à l'inverse, le discernement peut manquer chez l'agent qui a la volonté d'accomplir un fait dont il ne comprend pas la criminalité. Enfin l'absence de toute intention coupable n'exclut pas la *faute* de celui qui, *pouvant connaître un règlement, ayant le discernement*, a enfreint ce règlement. — C'est ainsi que la question de discernement doit être examinée par les juges de simple police pour les mineurs de 16 ans et que l'art. 66 C. p., est applicable aux contraventions. — Il est vrai que cet article paraît ne concerner que les crimes et les délits; mais, comme il fait application de principes rationnels et généraux, il doit être étendu aux contraventions. — Telle est du reste la jurisprudence de la Cour de cassation résultant de plusieurs arrêts, notamment du 10 juin 1842 (1), rendu sur le rapport de M. Romiguières, à propos d'enfants qui étaient montés sur des arbres d'une promenade de la ville de Chartres, en contravention à un arrêté du maire et qui furent acquittés par le juge de police pour défaut de discernement. Voir dans le même sens d'autres arrêts du 24 mai et du

(1) S. 42, 1, 832; P. 42, 2, 219; D. P. 42, 1, 309.

22 juin 1855 (1), 21 mars 1868 (2), 7 janvier 1876 (3). — La même solution doit, pour les mêmes raisons, être appliquée aux délits contraventions, pour lesquels l'excuse de bonne foi n'est pas non plus admise. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en matière de douanes, par l'arrêt suivant très bien motivé du 20 mars 1841 (4) rapporté par Blanche, II, n° 351 : « Vu l'art. 66 C. p., et les art. 41, 42, 44 de la loi du 28 avril 1815, attendu que, d'après les principes généraux de notre droit criminel, il ne peut être prononcé de condamnations pénales que contre ceux qui sont légalement punissables; que la disposition de l'art 66 C. p., d'après laquelle les individus âgés de moins de 16 ans doivent être acquittés s'ils ont agi sans discernement, doit, comme celle de l'art. 64 du même Code relative à la démence et à la contrainte, être suivie dans toutes les matières, même dans celles qui sont réglées par des lois spéciales, à moins que ces lois ne contiennent à ce sujet quelque dérogation expresse ou tacite; que l'art. 16 de la loi du 9 floréal an VII, qui défend, en matière de douanes, d'excuser les contrevenants sur l'intention, ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 66 C. p.; qu'en effet, l'intention n'est pas la même chose que le discernement, celui-ci se rapportant à la conscience que l'on a de ses actes, et l'intention à la volonté qui les fait commettre; que l'intention criminelle peut manquer là où le discernement existe, ce qui est prévu par ledit art. 16; mais que l'absence de discernement est une cause de justification beaucoup plus péremptoire, à laquelle on ne peut appliquer par extension la prohibition de cet article; — Attendu, d'un autre côté, que les tribunaux ne peuvent prononcer de peine qu'autant qu'ils constatent l'existence de toutes les circonstances exigées par la loi pour rendre le fait punissable, d'où il suit qu'à l'égard d'un prévenu âgé de moins de 16 ans, ils doivent, avant toute condamnation, examiner et résoudre la question de discernement; que cependant la Cour royale a appliqué au demandeur, âgé de moins de 16 ans, les dispositions pénales des art. 41, 42

(1) S. 55, 1, 619; P. 55, 2, 624; D. P. 55, 1, 426.

(2) P. 69, 916; S. 69, 1, 368.

(3) S. 76, 1, 96; P. 76, 192.

(4) S. 41, 1, 463; P. 42, 1, 227; D. P. 41, 1, 358.



et 44 de la loi du 28 avril 1817, sans déclarer qu'il avait agi avec discernement; en quoi elle a faussement appliqué lesdits articles et violé l'art. 66 C. p. » — Même solution résultant d'un autre arrêt de la Cour de cassation, en la même matière de délits de douanes, du 11 janvier 1856 (1).

## § 2. — VOLONTÉ. IMPUTABILITÉ.

« La volonté, dit Filangieri, dans sa Science de la Législation (liv. III, 3<sup>e</sup> partie, ch. XIII), est cette faculté de l'âme qui nous détermine à agir d'après les mouvements du cœur et les calculs de la raison. »

La volonté est cette puissance au moyen de laquelle l'homme se détermine à exécuter un acte ou à s'abstenir. Elle consiste dans le pouvoir de disposer de notre activité; elle commande, et les organes, soumis à son action, obéissent. Elle est, comme le dit Descartes, ce qu'il y a en nous de plus proprement nôtre, ou plutôt, elle est nous-même et constitue, pour ainsi dire, à elle seule, la personne humaine.

L'intention, c'est la direction de la volonté vers un but, *id ad quod intenditur*.

La morale s'occupe principalement de la volonté : *voluntas potius quam eventus spectatur*.

Le droit tient compte de l'intention et de l'action : *actus non facit reum nisi mens sit rea* (V. Erskine, Barreau anglais, II, p. 152).

Il n'y a de punissables que les actes volontaires : par exemple, dans les attentats contre les personnes, nous trouvons toujours la volonté comme base essentielle de la culpabilité, soit dans l'assassinat (volonté de donner la mort arrêtée à l'avance, article 296 C. p.), soit dans le meurtre (volonté instantanée de donner la mort, art. 295 C. p.), soit dans les coups et blessures volontaires (art. 309 et 311 C. p.), soit même dans les faits

(1) S. 56, 1, 633; P. 57, 12.

[ *Adde* en matière de contributions indirectes, Pau, 23 mars 1889, S. 89, 2, 152; P. 89, 1, 852. — Pour les infractions à la police des chemins de fer, Bordeaux, 11 mars 1891, P. 91, 1, 900. ]

d'imprudence causant la mort ou des blessures (art. 319 et 320 C. p.) : car si l'intention de tuer et de blesser est absente dans ces derniers actes, la volonté d'agir existe toujours.

La volonté est la base fondamentale de l'*imputabilité*.

L'*imputabilité* consiste dans le rapport de causalité qui existe entre la volonté de l'agent et la perpétration du délit. — Elle indique le compte que l'on demande à l'agent de son action (*imputare*, porter en compte, mettre à la charge de quelqu'un).

Il faut distinguer l'*imputabilité morale* et l'*imputabilité légale*. — L'*imputabilité morale* suppose la liberté de l'agent et elle prend sa source dans le rapport de causalité qui existe entre la volonté et l'acte qui en est le produit. — L'*imputabilité légale* ou *politique* émane de la loi, de l'idée de la contrainte morale; dans ce système, l'agent est punissable toutes les fois que la menace de la peine ne l'a pas arrêté. Il est en faute pour n'avoir pas fait un calcul exact et pour ne pas s'être abstenu de commettre l'infraction en vue de la peine qui devait la suivre.

L'*imputabilité juridique* ou *politique* peut exister là où il n'y a culpabilité morale que par suite de l'omission de l'accomplissement d'un devoir; par exemple, un règlement prescrit de tenir les portes des habitations fermées pendant la nuit; la crainte de la peine déterminera à observer une semblable prescription.

Dans nos idées, c'est l'*imputabilité morale* qui justifie le *châtiment* : « L'*imputabilité morale*, a très éloquemment écrit Rossi (1), résulte de la connaissance de ce qui est mal en soi; — l'*imputabilité politique* ou *légale* résulte de l'existence de la loi pénale. — Il se peut qu'une action immorale ne soit pas défendue par le législateur; il se peut que le législateur ait défendu un fait injuste, mais tel que l'injustice n'en soit pas manifeste aux yeux du public. — Il est arrivé plus d'une fois que le législateur, égaré, a frappé d'une sanction pénale un acte licite, même l'accomplissement d'un devoir. — Dans le premier cas, il n'y a point d'*imputabilité légale*. C'est une question de législation pratique que de savoir si le pouvoir social d'un pays donné a agi sagement en n'inscrivant pas dans le catalogue des délits

(1) Traité de droit pénal, liv. II, ch. X.

tels ou tels faits. — Pour le second cas, nous l'avons déjà dit, le législateur a l'obligation de ne négliger aucun moyen d'éclairer l'opinion publique sur la nature immorale et malfaisante de l'acte défendu. — Le troisième cas, c'est la lutte de la loi positive avec la justice. Il y a dans celui qui enfreint la loi imputabilité politique; y a-t-il imputabilité morale? — Il faut, ce nous semble, distinguer entre la loi pénale qui défend à tort une action agréable, et celle qui défend l'accomplissement ou qui prescrit la violation d'un devoir. — Dans le premier cas, il y aurait imputabilité morale, résultant, non du fait considéré en soi, mais de l'atteinte que toute infraction de la loi apporte à l'ordre public qu'on a le devoir de respecter. — Dans le second, il n'y aurait point d'imputabilité morale. L'homme placé entre deux devoirs est tenu d'obéir à celui-là qui est le plus impérieux pour sa conscience. Comment lui imputer ce choix, surtout lorsque c'est par la faute d'autrui qu'il se trouve dans cette pénible nécessité? Y avait-il imputabilité morale à la charge des généraux français qui ne faisaient pas fusiller les émigrés surpris par leurs troupes en pays étranger? Ils croyaient remplir un devoir sacré, et toutes les consciences non égarées répondaient à leur noble pensée. — S'il s'agit seulement d'une loi qui gêne inutilement, injustement, notre activité individuelle, il faut s'y soumettre en attendant que par des moyens légitimes on la fasse abroger. — Mais honneur à celui qui sait braver les dangers d'une poursuite, les souffrances d'une punition légale, pour ne pas obéir à une loi qui commanderait de violer un devoir! »

### § 3. — LIBERTÉ.

La *liberté* est l'absence de toute contrainte extérieure impliquant l'exclusion de la volonté et de toute spontanéité.

Il n'y a d'imputables et de punissables que les actes qui se rattachent à une détermination libre de la volonté.

Il faut distinguer deux sortes de libertés : 1<sup>o</sup> la *liberté extérieure*; — 2<sup>o</sup> la *liberté morale*.

1<sup>o</sup> *Liberté extérieure*. — Elle consiste dans l'absence de tout obstacle extérieur et de toute contrainte physique empêchant l'action du libre arbitre.

Il y a liberté extérieure lorsqu'il y a possibilité d'accomplir les déterminations de la volonté, de faire ou de s'abstenir, de subir ou de ne pas subir certains actes.

L'absence de la liberté extérieure produit la force majeure qui exclut l'imputabilité (1).

2° *Liberté morale.* — La *liberté morale* ou *libre arbitre* consiste dans la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir. Elle est le principe de la responsabilité morale de l'homme; c'est elle qui affirme la justice du châtement; sans elle, le châtement ne serait justifié que par son utilité: — *Proprium liberi arbitrii est electio; ex hoc enim liberi arbitrii esse dicimur, quod possumus unum recipere alio recusato; quod est eligere, et ideo naturam liberi arbitrii ex electione considerare oportet.* (Saint-Thomas d'Aquin Somme théol. I, 83, III.)

L'existence de la liberté morale nous est attestée par la conscience; elle seule peut expliquer le remords et la justice de la peine. — Le déterminisme qui la nie ne peut invoquer, pour légitimer la peine, que son utilité dont les excès et les dangers ont été exposés plus haut (2). — Elle constitue la base essentielle de la responsabilité pénale dans toutes les législations pénales même les plus modernes et les efforts des déterministes et des partisans de l'anthropologie criminelle n'ont pu encore altérer dans l'opinion générale et le bon sens public ce sentiment naturel et cette croyance à la liberté morale appuyée sur l'observation intérieure et le témoignage de notre conscience.

#### § 4. — DOL, FAUTE, CAS FORTUIT.

L'imputabilité peut résulter du *dol* ou de la *faute*.

##### A. — *Du dol.*

Il faut distinguer tout d'abord le *dol civil* et le *dol criminel*.

(1) Voir *infra*, l'influence de la contrainte sur la responsabilité.

(2) [ Cf. pour le développement de cette idée, t. I<sup>er</sup> de ce traité, p. 19 et ss.— Pour l'exposé et la discussion des théories déterministes, mon ouvrage sur les Principes fondamentaux de la pénalité, 2<sup>e</sup> partie, ch. I<sup>er</sup>, p. 405 à 603 et mon Etude sur l'état actuel de l'anthropologie criminelle, p. 27 et ss. ]

En *droit civil*, le dol consiste dans des combinaisons artificieuses qui ont pour objet de surprendre la volonté, de tromper : *La-beo autem sic definit dolum malum esse omnem calliditatem (ruse), fallaciam (tromperie), machinationem (artifice), ad circumvenien-dum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam* (Ulp. fr. 1, § 2 D. de dolo, 4-3). — Il est une cause de nullité des obligations conventionnelles, en ce qu'il vicie d'erreur le consentement et en ce que l'auteur du dol ne doit pas retirer un profit des ma-nœuvres coupables qu'il a employées (1). art. 1109, 1116 et 1117 C. civ.).

En *droit criminel*, le dol consiste dans la volonté, dans l'inten-tion d'accomplir un acte qu'on sait être coupable et punissable, d'après les dispositions de la loi. (Carrara, Du dol Opuscoli I, p. 293). — *Dolus*, disait Cremani, de jure criminali, p. 33, *non est nisi ipse animus delinquendi, seu propositum, destinatio, consi-lium hominis videntis illicita secundum leges civitatis, eaque licitis ultro præferentis*. — « Qu'est-ce que le dol, se demande à son tour Romagnosi dans sa Genesi del diritto penale, § 1334 ? C'est la conscience de contrevenir librement à ce que la loi défend ou ordonne. Savoir qu'on viole une loi lorsqu'on est libre de ne pas l'enfreindre, voilà en quoi consiste le dol. L'acte libre exécuté avec cette conscience est un *acte dolosif (atto doloso)*. L'auteur de cet acte est réputé *reo doloso*. »

L'intention, la direction de la volonté de l'agent vers un but, qu'il a en vue, rentre dans les éléments constitutifs du dol et c'est du dol qu'il s'agit lorsque la loi se sert de ces termes : *vo-lontairement, le sachant, avec connaissance, sciemment, à dessein*.

Le dol constitue l'élément nécessaire de la culpabilité en ma-tière de crime et de délit. Il n'est jamais exigé en matière de contravention : car pour ce genre d'infraction on n'exige pas l'in-tention, la faute suffit. Il en est de même, par exception, pour certains délits correctionnels, les délits d'imprudence et les dé-lits contraventions.

Le dol, suivant que la volonté de l'agent est plus ou moins éclairée, se divise en : 1° *dol déterminé* ; — 2° *dol indéterminé* ; — 3° *dol indirect ou éventuel*. — Enfin, suivant que le délit se mani-

(1) Cf. Demolombe, Des Obligations, t. 1<sup>er</sup>, n° 184.

feste par un acte ou une abstention, le dol est *positif ou négatif*.

1° *Dol déterminé ou spécifique*. — Le dol est *déterminé* lorsque l'agent a la volonté d'accomplir un crime ou un délit précis et déterminé, dont il connaît la nature et le caractère; par exemple, tel vol, tel meurtre, telles violences sur une femme enceinte pour déterminer son avortement. — L'agent encourt alors la peine du crime ou du délit qu'il a commis et voulu commettre.

2° *Dol indéterminé ou générique*. — Le dol est *indéterminé* lorsque l'agent commet un acte coupable pouvant produire des conséquences diverses et accepte d'avance la conséquence que produira cet acte parce qu'il a pu prévoir d'une manière indéterminée les divers résultats possibles de cet acte. — La responsabilité de l'agent est mesurée sur le résultat produit : *dolus indeterminatus determinatur eventu*. Les art. 309 et 311 C. p. ont fait application de cette règle en calculant la peine des coups et blessures volontaires sur la gravité du mal produit par le délit. Il en est de même de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, art. 16, des art. 317, al. 5 et 6, C. p., 349 et 351 C. p.

3° *Dol indirect ou éventuel*. — Le dol est *indirect ou éventuel* lorsque l'agent accomplit une action déterminée et que cette action entraîne, par suite de circonstances accidentelles, un résultat plus grave que celui que l'agent avait prévu et pu prévoir. — Par exemple, des coups et blessures à une femme enceinte, dont l'agent ignorait l'état de grossesse, ont déterminé son avortement. — Avant la révision du 28 avril 1832, la Cour de cassation, s'attachant plutôt au résultat matériel de l'acte qu'à l'intention de l'agent, punissait comme meurtrier celui qui, par des coups et blessures, avait déterminé la mort de sa victime, sans cependant avoir l'intention de la donner (1). — Par la même raison, elle appliquait les peines de l'avortement dans l'espèce que nous venons de citer (2). — La révision du 28 avril 1832 a condamné, comme excessive, la jurisprudence de la Cour de cassation rela-

(1) Cass. 14 février 1812, S. et P. chr.; 16 juillet 1829, S. et P. chr.; 12 mars 1831, S. et P. chr.; Blanche, IV, n° 465.

(2) Cass. 8 octobre 1812, S. et P. chr.; Blanche, IV, n° 618,

tive aux coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner et a modifié en ce sens l'art. 309 in fine C. p., en ne punissant ces coups et blessures que des travaux forcés à temps, tandis que le meurtre est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 304 in fine C. p.). — Nous devons raisonner de même pour l'avortement et n'appliquer les peines de l'art. 317, al. 1, qu'à celui qui a eu l'intention de le provoquer (1).

Il y a en effet une différence très nette entre le dol *indéterminé* et le dol *indirect ou éventuel* : dans le premier, il y a incertitude quant aux résultats de l'acte, mais acceptation par l'agent de toutes les suites de cet acte, parce qu'il les a prévus ou a pu les prévoir; dans le second, au contraire, il n'y a pas de volonté quant aux suites imprévues du fait; il ne peut donc y avoir, quant à elles, culpabilité. — Cependant, il reste dans notre Code une trace rigoureuse de cette règle ancienne et excessive : *Danti operam rei illicitæ omnia imputantur quæ sequuntur*, dans l'art. 434, in fine.

4<sup>o</sup> *Dol positif ou négatif*. — Le *dol positif* consiste dans la volonté d'agir et d'accomplir un fait d'action, qui consiste à faire ce que défend la loi. — Il existe dans la plupart des crimes et délits, assassinat, meurtre, vol, escroquerie, abus de confiance, attentats aux mœurs, etc.

Le *dol négatif* consiste dans la volonté de s'abstenir d'accomplir un fait prescrit par la loi sous une sanction pénale. — Il existe surtout en matière de contravention : par exemple, le refus de prêter secours puni par l'art. 475, n. 12, C. p. — Cependant il peut exister encore pour les crimes et délits : par exemple, l'absence d'alimentation pour causer la mort d'un enfant, constituant l'infanticide de l'art. 300 C. p. (2).

*Degrés de culpabilité du dol*. — Le dol est susceptible de divers degrés, faisant varier la culpabilité, suivant que la résolution d'agir a été plus ou moins réfléchie.

1<sup>er</sup> *degré*. — Il y a spontanéité pleine et entière. Le crime est combiné avec maturité et avec *préméditation*, c'est le *dolus deli-*

(1) *Sic.*, Blanche, IV, n<sup>o</sup> 618.

(2) Cf. Ambroise Tardieu, De l'infanticide par défaut de soins, p. 193.

*beratus*. — La loi en fait une cause d'aggravation de la pénalité (art. 297, 298, 302, 310 C. p.) (1).

2<sup>e</sup> degré. — L'agent cède à une impulsion irréfléchie, conçoit la pensée criminelle et agit instantanément. — *Delinquitur aut proposito aut impetu* (Marcien, fr., 11, § 2, D. de pœnis 48, 19). — C'est le cas du crime non prémédité, du meurtre simple par exemple (art. 295 et 304 in fine C. p.).

3<sup>e</sup> degré. — L'agent, sous l'action d'un mouvement passionné qui l'agite et qui surexcite ses facultés affectives, conçoit la pensée de commettre le crime, combine les moyens d'exécution, les met en œuvre. — Il y a dans ce cas, ressentiment légitime déterminé par une *provocation* de la victime. La loi en tient compte pour atténuer la peine ordinaire (art. 321 à 326 C. p.).

Le dol peut avoir une existence antérieure à la perpétration du délit; c'est ce qui se produit dans l'envoi à une personne de comestibles empoisonnés, comme le fit Madame Lafarge en envoyant de Paris à son mari des gâteaux empoisonnés. — La responsabilité est entière, alors même qu'au jour où le délit s'accomplira matériellement l'agent ne serait plus capable de dol, parce qu'il est devenu fou ou s'est repenti.

Le dol peut ne plus exister au moment où le délit se commet; parce que l'agent se repent. Mais le repentir est tardif et l'agent ne peut empêcher le délit de s'accomplir; par exemple il a donné l'ordre de commettre un meurtre ou d'exposer un enfant dans un lieu solitaire et il le révoque au moment où le crime est accompli; il a posé sur les rails d'un chemin de fer des obstacles destinés à déterminer un déraillement et se dispose à les enlever au moment où l'accident se produit. — Sa responsabilité est encore entière.

B. *De la faute*. — La *faute, culpa*, consiste dans l'inobservation des règlements, ou dans la simple absence de l'attention, de la prudence que la loi exige des citoyens pour assurer la sécurité publique et pour prévenir les lésions dommageables : *Cul-*

(1) Cf. les critiques adressées au système de notre loi dans mon rapport sur un ouvrage de M. Alimena : La préméditation dans ses rapports avec la psychologie. — Recueil de l'Académie de législation, 1887-88, t. XXXVI, p. 152 et ss. ]

*pam esse quod cum a diligente provideri poterit et non esset provisum* (Paul, fr. 31, D. ad. leg. Aquiliam 9, 2).

La loi désigne la faute par les expressions, *imprudence, maladresse, inattention, négligence* (art. 319, 320, 471, n° 12, 479, n° 3, C. p.).

La faute produit toujours l'obligation de réparer le préjudice qui a été causé (art. 1383 C. civ.).

Outre la réparation du préjudice, la faute doit-elle être punie ? — En l'absence de toute culpabilité intentionnelle, certains criminalistes estiment que la réparation du préjudice suffit. D'autres, au contraire, pensent que l'obligation d'agir avec prévoyance et d'éviter ce qui peut causer un mal à autrui peut être l'objet d'une sanction pénale (1); la faute de celui qui, par sa témérité, cause un mal, mérite d'être punie, afin qu'il se corrige et qu'il soit plus prévoyant à l'avenir. — Notre législation punit l'imprudence, lorsqu'elle produit un accident (art. 319, 320, 458 C. p.); elle punit même la faute, dans certains cas, quoiqu'aucun mal n'en soit résulté (art. 475, nos 3 et 7, C. p.).

On trouve des exemples nombreux de faute dans les textes romains des Institutes de Justinien, liv. IV, tit. III et du Digeste liv. IX, tit. II.

La faute peut présenter des degrés différents :

*1<sup>re</sup> degré.* — *La faute lourde, culpa lata*, consistant dans un défaut de cette prudence, de cette prévoyance qu'on rencontre habituellement chez les hommes, ou dans l'inobservation des prescriptions de la loi : par exemple, un chasseur s'introduit dans un parc clos entourant une habitation pour y suivre un gibier; il tire et blesse quelqu'un. Il est coupable de deux délits : — délit de chasse puni d'une amende de 50 à 500 francs et d'un emprisonnement facultatif de 6 jours à 3 mois (loi du 3 mai 1844, art. 13); — blessure par imprudence, punie par l'art. 320 C. p., d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois et d'une amende de 50 à 300 fr. — Mais, à raison du non cumul de peines, il ne peut être frappé que d'une seule peine, la plus forte (art. 365 I. cr.). — De même si, un roulier s'étant en-

(1) Filangieri, Science de la législation, II, p. 67, liv. III, 2<sup>e</sup> partie, ch. XIII; Carrara, Progr. part. gén., § 81.

dormi sur sa charrette, ses chevaux viennent heurter une voiture et blessent les voyageurs; il y a encore deux infractions punies l'une par l'art. 475, n° 2, l'autre par les art. 319 et 320 C. p.

En droit criminel, on n'admet pas la maxime : *culpa lata dolo æquiparatur*. — La faute lourde diffère toujours du dol : dans le dol indéterminé, il y a acceptation des conséquences que l'acte peut avoir; dans la faute lourde, il y a absence de volonté par rapport aux conséquences dommageables de l'acte accompli, il n'y a qu'imprévoyance.

2<sup>e</sup> degré. — *Faute moyenne, culpa levis* : c'est l'absence de cette prudence qu'apportent à leurs actes les hommes doués d'une prévoyance ordinaire; — par exemple, monter un cheval fougueux, lorsqu'on n'est pas en état de le bien conduire; manier une arme à feu chargée, sans précaution; — en conséquence tuer ou blesser quelqu'un. — Il n'y a ici qu'un délit ordinaire d'imprudence, les art. 319 et 320 C. p. sont seuls applicables.

3<sup>e</sup> degré. — *Faute très légère. Culpa levissima*; lorsque l'événement arrivé était très peu probable; — par exemple, on a jeté d'une fenêtre un objet, alors que cette fenêtre est ouverte au-dessus d'un lieu par lequel on ne passe jamais; — on a négligé d'éteindre un feu allumé dehors, près d'une habitation; — par l'effet du hasard l'objet jeté blesse un passant, l'incendie se communique à l'habitation; — un individu veut essayer un fusil qui vient d'être réparé, il envoie son fils dans son jardin pour s'assurer qu'il n'y a personne; nul ne répond à l'appel du fils. Le père dirige le coup vers un tas de fagots; on entend un cri perçant; on accourt; un homme accroupi derrière le tas de fagots est trouvé expirant. — Les juges de Milan décidèrent qu'il n'y avait pas lieu à des poursuites (1). — Dans ces diverses hypothèses, il ne saurait y avoir responsabilité pénale et l'on ne pourrait, sans injustice, exiger des citoyens, sous une sanction pénale, une diligence qu'ils ne sont pas habitués à porter dans leur conduite ordinaire (2).

(1) Tolomei, professeur à l'Université de Padoue, *Diritto e procedura penale*, I, p. 223.

(2) Carrara, *Progr. part. gén.*, § 89.

*Concours du dol et de la faute.* — La faute peut être jointe au dol, en ce sens que l'acte voulu par l'agent peut avoir, par sa faute et son imprudence, produit des conséquences que l'agent n'a pas eu l'intention de produire. — L'agent ne peut être déclaré responsable de ces conséquences comme s'il les avait voulues, mais il en doit cependant répondre dans une certaine mesure. — Par exemple, des coups et blessures volontaires ont causé la mort sans que l'agent ait eu l'intention de la donner; il y a dol quant aux coups et blessures, faute pour le résultat provenant de la témérité avec laquelle le coupable a agi. Doit-on lui appliquer la peine ordinaire de meurtre? Les anciens criminalistes le pensaient; Carpzovius, dans sa *Practica criminalis*, n° 63, disait : *danti operam rei illicitæ imputari debet quidquid fuerit præter ejus intentionem ex eo acto secutum*; et telle fut la jurisprudence de la Cour de cassation, pour l'application de l'art. 309 C. p., jusqu'à la révision du 28 avril 1832 (1). Cet article a été modifié à cette époque de manière à tenir compte de la juste différence entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire (2). — De même pour l'exposition d'un enfant en bas âge, la loi distingue suivant que l'enfant a été abandonné dans un lieu solitaire ou non solitaire : si l'abandon a eu lieu dans un lieu solitaire et s'il en est résulté pour l'enfant des blessures ou la mort, la loi voit dans cet abandon un dol indéterminé quant au résultat et applique les peines des blessures volontaires ou du meurtre (art. 351 C. p.)

Si l'abandon a eu lieu dans un lieu non solitaire, il y a dol pour l'abandon puni d'un emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 16 fr. à 100 fr. (art. 352 C. p.). S'il en est résulté des blessures ou la mort, il y a, quant à ce résultat une faute de l'agent, responsable dès lors de blessures ou homicide par imprudence (art. 319 et 320 C. p.) (3). — Enfin, en cas d'erreur sur la victime de l'homicide ou de blessures volontaires, il y a encore dol joint à la faute. Si, par exemple, l'agent, voulant tuer ou frapper Paul, tue ou blesse, par inadvertance, Jean, il y a dol par rapport à Paul : car il suffit que le dol existe, qu'un fait

(1) Cf. *suprà*, p. 103.

(2) Cf. *suprà*, p. 103.

(3) Blanche, V, n° 296.

matériel constitutif du délit voulu se soit produit pour qu'il y ait application de la peine, lors même qu'autre chose que ce que voulait l'agent s'est produit; l'agent est donc coupable, par rapport à Paul, sa victime intentionnelle, d'homicide ou de blessures volontaires, prémédités ou non (1). Par rapport à Jean, la victime réelle, il y a également dol, le dol étant ici *in rem*. — Il faudra encore appliquer le principe de non cumul des peines et ne prononcer qu'une seule fois la peine.

(1) Cass. 31 janvier 1835, S. 35, 1, 564; P. chr.; Cass. 8 décembre 1853, S. 54, 1, 283; P. 56, 1, 54.

[ La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 juin 1879, a tiré de cette considération que le dol, en cas d'erreur sur la personne de la victime, est plutôt *in rem* qu'*in personam*, la conclusion suivante : le fait d'avoir tué, par erreur, une certaine personne, alors que l'agent voulait ou croyait tuer une autre personne, *ne constitue qu'un seul attentat et n'offre nullement les caractères de deux crimes distincts*, qui consisteraient, l'un dans des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, et l'autre une tentative d'homicide volontaire sur la personne que l'agent se proposait de tuer; il ne saurait dès lors y avoir complexité dans la question unique soumise au jury sur le fait ainsi spécifié : — « Sur le moyen tiré de la prétendue violation des art. 345 Instr. crim. et de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 13 mai 1836, en ce qu'il y aurait eu complexité tant dans la question posée au jury sur le fait principal d'homicide volontaire, que dans la question sur la circonstance aggravante de préméditation; — Attendu que les questions résolues affirmativement par le jury étaient formulées dans les termes suivants : 1<sup>o</sup> l'accusé est-il coupable d'avoir, du 11 au 12 août 1878, à Tizi-Medden, volontairement commis un homicide sur la personne d'Ali ben Ali, sans intention de tuer Ali ben Ali, mais dans l'intention de tuer El hadj Amar Naït Ahmed ? — 2<sup>o</sup> A-t-il agi avec préméditation ? — Attendu que si de la déclaration du jury il résulte que l'accusé avait l'intention de tuer une personne autre que celle sur laquelle il a commis un homicide volontaire, le fait reconnu ainsi constant ne constitue néanmoins qu'un seul attentat et n'offre nullement les caractères de deux crimes distincts qui consisteraient, l'un dans des violences ayant entraîné la mort de la victime sans intention de la lui donner, et l'autre une tentative d'homicide volontaire sur la personne que l'accusé s'était proposé de tuer; qu'une telle distinction, en séparant et isolant les éléments d'un acte unique dans l'intention de l'agent comme dans l'exécution qu'il a reçue, en dénaturerait le caractère et serait en dehors de la réalité des faits, telle qu'elle a été constatée par la déclaration du jury; que conséquemment la question soumise au jury sur le fait principal, ne portant que sur un seul et même crime, ne présentait aucun vice de complexité; — Attendu que la régularité, à ce point de vue, de la question principale a pour conséquence nécessaire la régularité de la question sur la circonstance aggravante, à raison de la référence qui existe entre les deux questions; etc. » 12 juin 1879, S. 81, 1, 185; P. 81, 420. ]

G. — *Cas fortuit.*

Le *cas fortuit* est un événement que la prudence humaine ne peut prévoir, ni empêcher. Nul n'en est responsable. — Par exemple, j'ai un parc entièrement clos avoisinant mon habitation et dans lequel nul n'a le droit de s'introduire. Je chasse dans ce parc, je tire une pièce de gibier et je blesse, sans pouvoir m'en douter, un homme caché dans le feuillage, qui s'était furtivement introduit dans le parc. — Il y a là un cas purement fortuit et l'art. 319 C. p. ne sera pas applicable.

## CHAPITRE II

Théorie des excuses et des causes de mitigation  
des peines

## SECTION I

## Notions générales

L'absence ou l'amointrissement des éléments moraux des délits peut engendrer des *excuses*.

*Définitions.* — Dans le langage ordinaire, l'*excuse* est une raison qu'on allègue pour se disculper ou pour disculper un autre (Littré, Dictionnaire, v<sup>o</sup> Excuse); *excusare quasi ex causa detrahare et absolvere, significatque proprie objectum crimen diluere* (Robert Etienne, Thesaurus linguæ latinæ). — Dans le langage du droit, l'*excuse* est l'allégation d'un fait qui a pour effet de procurer une *exemption totale* ou une *diminution* de la peine (Merlin, Rép. v<sup>o</sup> Excuse; Bouchel, Bibliothèque du droit français, v<sup>o</sup> Excuses, t. I, p. 1129).

*Divisions.* — Les excuses se divisent, ainsi que cela résulte de la définition même, en *excuses péremptoires* et *excuses atténuantes*.

Les *excuses péremptoires* consistent dans un état de l'agent ou dans des faits qui ôtent à l'acte toute criminalité ou qui, tout en laissant subsister une certaine criminalité, amènent l'absolution de l'agent par des considérations d'intérêt général. — Les premières sont dites *justificatives*, parce qu'elles ôtent au fait toute sa criminalité : telles sont celles établies par les art. 327 et 328 C. p. — Les autres sont dites *absolutoires*, parce que, malgré la criminalité de fait, la loi l'absout et exempte son auteur de la peine, par des raisons d'intérêt général : telles sont celles admises par les art. 100, 108, 138, 144, 213 C. p.

Les *excuses atténuantes* consistent dans des faits qui *amoindrissent* la culpabilité sans la faire totalement disparaître et qui amènent une *diminution* de la peine ; par exemple, l'excuse de provocation, dont les cas et les effets sont réglés par les art. 321 à 326 C. p.

Au point de vue de leur étendue d'application, les excuses se divisent en deux classes : — 1° *Excuses générales*, applicables à tous les délits ; par exemple, la minorité de seize ans, la contrainte ; — 2° *Excuses spéciales*, applicables à certains délits ; par exemple celles des art. 100, 108, 138, 144, 213 C. p., l'excuse de provocation des art. 321 à 326 C. p.

*Distinction.* — Les excuses légales doivent être soigneusement séparées et distinguées : 1° *des causes de mitigation des peines* ; 2° *des circonstances atténuantes*.

1° *Causes de mitigation des peines.* — Dans l'excuse, la culpabilité est amoindrie. — La mitigation de la peine suppose, au contraire, la culpabilité pleine et entière ; elle repose sur une nécessité de substituer une peine à une autre, résultant d'un état qui n'influe pas sur la moralité de l'acte : tels sont le *sexe* qui peut déterminer, pour les femmes, une modification de la peine des travaux forcés (art. 16 C. p. modifié par l'art. 3 de la loi du 30 mai 1854), et l'*âge avancé*, soixante ans pour les travaux forcés (art. 5, loi du 30 mai 1854), soixante-dix ans pour la déportation (art. 70 C. p.) : ces peines sont remplacées, les travaux forcés par la réclusion perpétuelle ou temporaire (art. 5 loi du 30 mai 1854), la déportation, par la détention à perpétuité (art. 71 C. p.) (1).

(1) [ La relégation ne doit pas non plus être prononcée contre les sexagénaires ; elle est remplacée, pour eux, par l'interdiction perpétuelle de séjour (art. 6 et 8, loi 27 mai 1885). ]

— Les excuses atténuantes et les causes de mitigation peuvent du reste concourir et, en se cumulant, entraîner une double atténuation de la peine (1).

2° *Circonstances atténuantes.* — Les excuses, comme les causes de mitigation du reste, résultent de faits, de circonstances, déterminés par la loi (art. 65 C. p.); elles doivent faire l'objet de questions spéciales au jury (art. 339 I. cr.). — Au contraire, les circonstances atténuantes résultent de faits non déterminés par la loi et laissés à l'appréciation des juges et des jurés (art. 341 I. cr. et art. 463 C. p.).

*Remarque.* — Les excuses ne changent pas la qualification du fait, quoiqu'elles amènent la substitution d'une peine correctionnelle aux peines afflictives ou infamantes ou même une absolution. Le fait reste qualifié crime et la poursuite doit toujours être portée devant la Cour d'assises (art. 339 I. cr.), sauf pour le cas de minorité (art. 68 C. p.).

Les excuses peuvent résulter :

- 1° de l'âge ;
- 2° d'un état de maladie ou de certains états physiologiques ;
- 3° de la contrainte ;
- 4° de l'ignorance et de l'erreur ;
- 5° de certains faits auxquels la loi, dans des vues d'intérêt général, a rattaché un amoindrissement de la peine ou une absolution.

## SECTION II

### De l'âge

—

#### *Notions générales.*

Le développement des forces physiques de l'homme passe, dans le cours de la vie, depuis la naissance jusqu'à la mort, par trois phases successives : 1° période d'accroissement ; 2° culmi-

(1) [ Il en est ainsi pour la relégation en cas de minorité de seize ans (art. 6 et 8, loi 27 mai 1885). ]

nation ; 3<sup>o</sup> décroissement, qui ont été comparées aux formes du fuseau (1).

Les facultés intellectuelles ne passent, au contraire, dans le cours normal de la vie, que par deux phases : 1<sup>o</sup> période de développement ; 2<sup>o</sup> développement complet. — La vieillesse ne détermine, par elle seule, aucun décroissement et aucun affaiblissement de ces facultés.

Ces données physiologiques servent de base à notre législation en matières d'*excuses* et de cause de *mitigation* des peines résultant de l'âge : — Sous le rapport du développement des facultés intellectuelles, la loi distingue deux périodes dans la responsabilité pénale : 1<sup>o</sup> la minorité ; 2<sup>o</sup> la majorité. — Sous le rapport du développement des forces physiques devant amener une mitigation de la peine, la loi établit trois périodes : 1<sup>o</sup> accroissement de ces forces ; 2<sup>o</sup> culmination ; 3<sup>o</sup> décroissement.

Nous distinguerons, avec la loi, tant au point de vue des excuses qu'au point de vue de la mitigation des peines, les trois périodes suivantes : 1<sup>o</sup> *minorité*, de la naissance à 16 ans accomplis ; 2<sup>o</sup> *majorité*, de 16 ans à 60 ans pour les travaux forcés et la relégation, à 70 ans pour la déportation ; — 3<sup>o</sup> de 60 à 70 ans jusqu'à la fin de la vie.

## § 1. — PREMIÈRE PÉRIODE. — MINORITÉ

### A. — *Notions générales.*

La loi civile et la loi politique prolongent l'état de minorité jusqu'à 21 ans (art. 488 C. civ.) ; cependant l'âge de 16 ans est pris en considération par la loi civile pour faire naître certains droits au profit du mineur, par exemple, pour la correction paternelle (art. 376 C. civ.) et pour le droit de tester (art. 903 et 904 C. civ.). — Du reste le mineur est reconnu capable de s'obliger civilement par des délits et quasi-délits (art. 1310 C. civ.).

Le législateur, pensant que les notions morales s'acquièrent avant l'expérience des affaires civiles, a fixé à 16 ans accomplis

(1) Lordat : Cours de 1843-1844, Preuve de l'insénescence du sens intime de l'homme.

l'âge de la majorité pour la responsabilité pénale. — En droit criminel, le mineur est donc l'individu qui, quel que soit son sexe et quelle que soit sa nationalité, n'a pas encore 16 ans accomplis (art. 66 C. p.). — La loi criminelle est, sur ce point, à la différence de la loi civile, *territoriale* et les règles de la minorité pénale sont applicables aux étrangers comme aux Français (arg. art. 3, al. 1, C. civ.).

### B. — *Notions historiques.*

Notre ancienne législation, suivant en cela l'exemple du droit romain, avait distingué trois périodes avant la pleine majorité : — 1° *enfance*, jusqu'à 7 ans pour les garçons et 6 ans pour les filles, période d'impunité par suite de l'absence de discernement ; — 2° *impuberté*, de 7 ans ou 6 ans jusqu'à 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles : la responsabilité était laissée à l'appréciation des juges qui pouvaient l'admettre s'ils trouvaient chez l'impubère une précocité et une intelligence suffisantes : *malitia supplet ætatem* ; — 3° *minorité de 25 ans* pouvant déterminer une excuse atténuante (1).

La législation intermédiaire supprima toute période d'impunité, laissant à la souveraine appréciation des magistrats l'opportunité de la poursuite quel que fût le jeune âge de l'agent, imposant seulement aux juges l'obligation d'examiner si cet agent avait eu un discernement suffisant, et elle fixa l'âge de la majorité pénale à 16 ans accomplis : Code pénal 25 sept.-6 oct. 1791, 1<sup>re</sup> partie, tit. V, art. 1<sup>er</sup> : « Lorsqu'un accusé, déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour lequel il était poursuivi, avant l'âge de seize ans accomplis, les jurés décideront, dans les formes ordinaires de leurs délibérations, la question suivante : *le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?* » — Art. 2 : « Si les jurés décident que le coupable a commis le crime sans discernement, il sera acquitté du crime ; mais le tribunal criminel pourra, suivant les circonstances, ordonner que le coupable sera rendu à ses parents, ou qu'il sera conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel

(1) Jousse, Traité de justice criminelle, II, p. 615 et 616.

nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque à laquelle il aura atteint l'âge de vingt ans. » — Art. 3 : « Si les jurés décident que le coupable a commis le crime avec discernement, il sera condamné ; mais, à raison de son âge, les peines suivantes seront commuées : — Si le coupable a encouru la peine de mort, il sera condamné à vingt années de détention dans une maison de correction. — S'il a encouru les peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne ou de la détention, il sera condamné à être renfermé dans la maison de correction pendant un nombre d'années égal à celui pour lequel il aurait encouru l'une desdites peines, à raison du crime qu'il a commis ». — Art. 4 : « Dans les cas portés en l'article précédent, le condamné ne subira pas la peine de l'exposition aux regards du peuple, sinon lorsque la peine de mort aura été commuée en vingt années de détention dans une maison de correction, auquel cas l'exposition du condamné aura lieu pendant six heures, dans les formes ci-dessus prescrites ». — La législation intermédiaire ne contenait aucune disposition analogue pour les délits correctionnels et les contraventions prévus par la loi du 17 juillet 1791 ; la réglementation était, sur ce point, laissée à l'appréciation des magistrats.

Le Code pénal de 1810 consacra la doctrine de la législation intermédiaire et fut maintenu dans ses principes fondamentaux par la révision du 28 avril 1832. — La réglementation actuelle des effets de la minorité de 16 ans, en matière pénale, résulte des art. 66, 67, 68 et 69 C. p. — Art. 66 : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison 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 ». — Art. 67 : « S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement*, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : — S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés 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 forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera con-

damné à être renfermé 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 surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé d'un an à cinq ans, dans une maison de correction ». — 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 perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux deux articles ci-dessus ». — Art. 69 : « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, 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 ».

### C. — *Effets de la minorité de seize ans.*

Ces effets doivent être examinés par rapport : — 1° Au mode de poursuite et à la détermination de celle des juridictions qui doit statuer à l'égard du mineur ; — 2° à la valeur morale et juridique des faits émanant du mineur ; — 3° à l'application des peines à raison de l'excuse atténuante résultant de la minorité.

#### a. — *Détermination de la juridiction qui doit statuer à l'égard du mineur. — Mode de poursuite.*

Les Codes d'instruction criminelle de 1808 et pénal de 1810 ne contenaient sur ce point, aucune disposition spéciale et, en toute matière criminelle, les mineurs, comme les majeurs, devaient être traduits devant la Cour d'assises.

La loi du 25 juin 1824, apportant diverses modifications au Code pénal, changea, sur ce point, la législation antérieure et, considérant que la peine encourue par le mineur est toujours

correctionnelle, le rendit justiciable des tribunaux correctionnels à raison des crimes par lui commis, sauf certains cas où des raisons graves rendaient nécessaire le maintien de la compétence des Cours d'assises : « Les individus âgés de moins de seize ans, qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge, et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux art. 66, 67 et 68 du Code pénal ». (art. 1<sup>er</sup> de cette loi).

La loi du 28 avril 1832, portant révision du Code pénal, introduisit dans l'art. 68 de ce Code, avec quelques additions, ce qui était dans l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 25 juin 1824.

En principe, donc, le mineur est, pour les crimes par lui commis, justiciable des tribunaux correctionnels.

Par exception, la Cour d'assises redevient compétente, dans les trois cas suivants : 1<sup>o</sup> lorsqu'il a des complices majeurs et présents ; — 2<sup>o</sup> lorsque le fait est puni de mort ou d'une peine afflictive perpétuelle ; — 3<sup>o</sup> lorsque le fait est puni de la détention.

1<sup>o</sup> — *Cas de complices présents et majeurs de 16 ans.* — Le mineur doit être traduit devant la Cour d'assises, pour y suivre ses complices et maintenir l'unité de la poursuite. — L'art. 68 C. p. exige, pour cela, que les complices majeurs soient *présents* ; cela a été ajouté en 1832 et la loi de 1824 n'exigeait pas cette condition. Il résulte de là que si le complice est en fuite ou inconnu, le mineur présent sera jugé contradictoirement par le tribunal correctionnel et le majeur sera jugé séparément soit par contumace, soit contradictoirement, dans une poursuite ultérieure.

2<sup>o</sup> — *Le fait est puni de la mort ou d'une peine perpétuelle.* — La gravité même de ce fait est la raison qui rend à la Cour d'assises sa compétence.

3<sup>o</sup> — *Le fait est puni de la détention.* — Ce cas a été ajouté par la loi du 28 avril 1832, qui a introduit cette peine dans notre législation, à cause de son caractère politique, parce que la loi du 8 octobre 1830, art. 6 et 7, avait déferé à la Cour d'assises la connaissance des *délits politiques*. — Des décrets des

31 décembre 1851 et 25 février 1852 ayant abrogé la loi du 8 octobre 1830 en déférant les délits politiques aux tribunaux correctionnels, il est permis d'en conclure que l'art. 68 C. p. a été implicitement modifié sur ce point et que le mineur est devenu justiciable des tribunaux correctionnels lorsqu'il avait encouru la peine de la détention. Ces décrets ont bien été à leur tour abrogés par un décret du gouvernement de la défense nationale rendu à Tours le 27 octobre 1870, mais ce décret n'ayant pas été régulièrement promulgué (il a été inséré au *Moniteur* et non au *Bulletin des lois* avant le décret du 5 novembre 1870 sur la promulgation), sa force exécutoire a été contestée et la Cour de cassation a refusé de la reconnaître (Cass. 9 décembre 1871, P. 72, 439; — Cass. 30 décembre 1871, P. 72, 440). — La loi du 15 avril 1871 et les lois ultérieures du 29 décembre 1875 et du 29 juillet 1881, art. 45 [modifié par la loi du 16 mars 1893] ont bien rendu aux Cours d'assises la connaissance des crimes et délits de presse. Mais pour les autres délits politiques, non prévus par ces lois, le décret du 25 février 1852 paraît encore en vigueur. Il faut dès lors décider que le mineur, qui a encouru la détention et ne doit être puni que de peines correctionnelles, ne sera justiciable de la Cour d'assises, par application de l'art. 68 C. p., que si la législation confère aux Cours d'assises la connaissance des délits politiques punis correctionnellement.

Le tribunal correctionnel est donc appelé à juger le mineur de 16 ans. — 1° pour les crimes par lui commis, sans complices majeurs et présents, et punis par la loi des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion, du bannissement et de la dégradation civique; — 2° pour les délits correctionnels. — Pour les contraventions de simple police, le mineur est justiciable des tribunaux de police.

*b. — Influence de la minorité par rapport à la valeur morale et juridique des faits émanant du mineur.*

Autrefois, le mineur de 7 ans était légalement présumé avoir agi sans discernement et ne pouvait être poursuivi en justice. Au dessus de cet âge les juges appréciaient s'il y avait lieu de

lui appliquer ou non une peine et si on pouvait le soumettre à la maxime : *malitia supplet ætatem*. Souvent des enfants étaient condamnés à des peines très graves, même aux supplices ; l'avocat Barbier raconte que lorsqu'on se fut saisi du fameux voleur Cartouche et qu'on l'eut roué, on pendit un de ses cousins, son complice, et que, pour ne pas étrangler son frère âgé de 15 ans, on le pendit sous les aisselles, supplice qui, avant les deux heures fixées, amena sa mort. Blackstone cite des condamnations à mort prononcées contre des enfants, en Angleterre, et rapporte que, dans les lois saxonnes, le mineur de 12 ans était présumé sans discernement ; de 12 à 14 ans, un enfant pouvait être puni par exception ; ces lois furent modifiées par Edouard III ; il n'y eut dès lors présomption absolue d'absence de discernement que jusqu'à 7 ans ; de 7 ans à 14 ans, les juges eurent à voir si le fait avait été commis avec ou sans discernement ; mais les peines furent moins rigoureuses. — Notre assemblée constituante admit en règle générale que jusqu'à 16 ans, il y aurait présomption d'absence de discernement, mais que cette présomption pourrait être détruite par les circonstances du fait et que l'agent serait punissable, mais d'une peine atténuée. C'est le principe consacré par notre Code pénal dans les art. 66, 67 et 69.

Dans le système consacré par notre Code, le mineur de 16 ans est en présomption de ne pas être doué de discernement. Il ne peut donc être puni qu'autant que l'on reconnaît en lui le discernement. C'est ce qui résulte des art. 340 I. cr. et 67 C. p. ; — *Art. 340 I. cr.* : « Si l'accusé a moins de 16 ans, le président posera, à peine de nullité, cette question : *l'accusé a-t-il agi avec discernement ?* » — *Art. 67 C. p.* : « S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit.... » — Remarquons, à ce propos, la rédaction défectueuse de l'art. 66 : « Lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement.... » Les juges n'ont pas à constater l'absence de discernement présumé par la loi : il aurait donc fallu dire : *S'il n'est pas établi que le mineur ait agi avec discernement.* — Remarquons encore qu'en règle générale la question de culpabilité posée pour tout accusé (art. 337 I. cr.) embrasse implicitement le discernement, condition nécessaire de cul-

pabilité et qu'il peut paraître inutile de faire de ce discernement l'objet d'une question séparée pour le mineur (art. 340 I. cr.). Mais cette séparation du discernement des autres éléments ordinaires de la culpabilité a été ordonnée, dans un but pratique, pour attirer tout spécialement l'attention des jurés et des juges sur ce point essentiellement important et leur permettre d'examiner s'il y a lieu de faire tomber la présomption légale de non discernement qui protège le mineur : *Multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt* (Julianus fr. 51 § 2, D. ad legem Aquiliam 9. 2).

La question de discernement étant posée ou examinée, trois cas divers peuvent se présenter :

1<sup>er</sup> cas : — *Il n'est pas établi que le corps du délit existe ou que le prévenu ou accusé en soit l'auteur.* — Dans ce cas, il est déclaré non coupable et acquitté, comme s'il était majeur (art. 358 I. cr.) et il doit être immédiatement remis en liberté et remis à ses parents ou à ceux qui en ont la garde légale.

2<sup>e</sup> cas : — *Le corps du délit est constant et le mineur est l'auteur du fait ; les jurés ou juges le déclarent coupable. Mais il n'est pas établi qu'il ait agi avec discernement et les jurés ont répondu négativement à la question posée conformément à l'art. 340 I. cr.* — L'art. 66 C. p. déclare que le mineur est encore *acquitté* ; l'acquittement devrait en conséquence être prononcé par ordonnance du président des assises (art. 358 I. cr.). Mais il y a là une erreur de rédaction ; le mineur ne doit pas être acquitté, il est *absous* et c'est la Cour d'assises qui doit prononcer son *absolution* (1) (art. 364 I. cr.) et prononcer sur la remise du mineur à ses parents ou son envoi dans une maison de correction. — Comme dans ce cas, le mineur qui a commis un acte délictueux, malgré l'absence de discernement, a fait preuve d'instincts pervers et dangereux et d'une mauvaise éducation, la loi autorise les juges à prendre à son égard certaines mesures préventives. L'art. 66 déclare « qu'il sera selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une maison 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

(1) *Sic.* Blanche, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 336.

aura accompli sa vingtième année » (1). L'organisation de ces maisons de correction et le régime auquel y sont soumis les mineurs ont fait l'objet d'une loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus et l'un de ces établissements, la colonie de Mettray, à 3 kilomètres de Tours, fondée en 1839 par M. Demetz, a acquis une juste célébrité qui faisait dire à lord Brougham en plein Parlement : « la colonie de Mettray suffirait à l'orgueil de la France ». — L'internement du mineur dans ces maisons de correction n'a du reste rien de pénal : il n'est ordonné qu'à titre de mesure préventive, et pour refaire l'éducation du mineur. Il ne peut dépasser l'âge de vingt ans.

*Questions.* — 1° Le mineur acquitté pour défaut de discernement peut-il être condamné par la Cour d'assises ou le tribunal à des dommages-intérêts ? — Les art. 358 et 366 I. cr. établissent la possibilité de cette condamnation civile malgré l'acquiescement ou l'absolution et en effet le mineur, irresponsable au point de vue pénal, peut être déclaré responsable au point de vue civil ; il faut distinguer le discernement relatif au dol criminel ou à la faute pénale et le discernement relatif à la faute civile (art. 1310 C. civ.). — 2° Le mineur acquitté pour défaut de discernement doit-il, dans tous les cas, être condamné aux frais, même à l'égard du trésor ? — La Cour de cassation résout affirmativement la question par la raison que *dedit locum inquirendi*, le mineur a, par sa faute, donné lieu au procès et aux frais (2). — Nous croyons qu'il en doit être autrement, car le mineur n'est pas condamné. — Du reste, il faut remarquer qu'en aucun cas la contrainte par corps ne peut être employée contre le mineur (art. 13, loi 22 juillet 1867).

3° cas. — *L'existence du discernement est admise.* — L'état de minorité constitue une excuse atténuante et une cause de mitigation des peines : — 1° *une excuse atténuante*, car le mineur n'a pas encore une entière expérience des choses de la vie, il cède

(1) [La Cour de cassation a décidé le 20 juillet 1893 (S. et P. 93, 1, 490) que le tribunal, en acquittant le mineur, ne peut désigner, pour le recevoir, une maison de patronage privé et doit nécessairement ordonner qu'il soit remis à ses parents ou qu'il soit conduit dans une maison de correction.]

(2) Cass. 24 mai et 22 juin 1855, P. 55, 2, 624; S. 55, 1, 619; Cass. 7 janvier 1876, P. 76, 192.

facilement et sans réflexion à l'entraînement des passions. — 2<sup>o</sup> *une cause de mitigation des peines* ; parce que le mineur n'a pas les forces nécessaires pour subir les travaux pénibles des colonies pénales et des maisons de réclusion, parce que la peine de mort et les peines perpétuelles seraient excessives pour lui et que les peines correctionnelles et réformatrices sont celles qui conviennent à l'impressionnabilité de la jeunesse.

*c. — Effets de la minorité par rapport à l'application des peines.*

L'effet général de la minorité est de correctionnaliser les peines criminelles encourues par le mineur et de réduire la durée des peines correctionnelles prononcées par la loi contre les délits qu'il a commis.

La loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus établit le régime pénal auquel les mineurs seront soumis. — Jusqu'à six mois, ils sont renfermés dans un quartier distinct de la maison de justice ou d'arrêt (art. 2) ; au-dessus de 6 mois jusqu'à 2 ans, ils sont envoyés dans une colonie pénitentiaire où ils sont appliqués aux travaux de l'agriculture (art. 4) ; au-dessus de 2 ans, ils sont internés dans une colonie correctionnelle de France ou d'Algérie (art. 10 et 11). — Quant aux jeunes filles, elles sont renfermées, sans distinction, dans des maisons pénitentiaires et appliquées à des travaux en rapport avec leur sexe (art. 16). — Ces diverses colonies pénitentiaires sont *publiques* ou *privées* (1) : les premières sont dirigées

(1) [ Les établissements de l'Etat sont les suivants :

A. — *Pour les garçons* : — 1<sup>o</sup> *Belle-Ile-en-Mer* (Morbihan), colonie à la fois agricole et maritime ; — 2<sup>o</sup> *Les Douaires*, près de Gaillon (Eure), colonie agricole ; — 3<sup>o</sup> *Saint-Hilaire* (Vienne), près de Fontevault (Maine-et-Loire), colonie agricole ; — 4<sup>o</sup> *Saint-Maurice*, à la Motte-Beuvron (Loir-et-Cher), colonie agricole ; — 5<sup>o</sup> *Le Val d'Yèvre*, près Bourges (Cher), colonie agricole ; — 6<sup>o</sup> *Aniane* (Hérault), colonie en voie d'organisation, dans laquelle on a installé trois ateliers pour la menuiserie, la bonneterie et les cartonnages divers.

B. — *Pour les filles* : — 1<sup>o</sup> *Auberive* (Haute-Marne), ancienne maison centrale de femmes, transformée aujourd'hui en colonie pénitentiaire pour les filles mineures ; — 2<sup>o</sup> *Cadillac* (Gironde), ancienne maison centrale de femmes, transformée en 1890 en maison pénitentiaire pour les filles mineures ; — 3<sup>o</sup> *Darnétal* (Seine-Inférieure), près de Rouen ; — 4<sup>o</sup> *Doullens*, ancienne maison centrale évacuée en août 1891.

et administrées par l'Etat ; les secondes sont exploitées par des particuliers, sous le contrôle et la surveillance de l'Etat ; les colonies publiques ne sont fondées qu'en cas d'insuffisance des colonies privées existantes (art. 5, 6, 7, 8, 14, 15, 20). — Les mineurs détenus dans ces diverses colonies peuvent obtenir, avant la fin de leur peine, le bénéfice de la libération conditionnelle (art. 9) et, à leur libération définitive, ils restent placés pendant trois ans au moins sous le patronage de l'assistance publique (art. 19).

*Effets de la minorité sur les peines criminelles encourues* (art. 67 C. p.) : — 1° la peine de mort et les peines afflictives et perpétuelles sont transformées en un emprisonnement de 10 à 20 ans ; 2° les peines afflictives et infamantes temporaires sont transformées en un emprisonnement dont la durée est le tiers au moins, la moitié au plus de la peine afflictive et infamante prononcée ; par conséquent, pour les travaux forcés à temps et la détention dont la durée est de 5 à 20 ans, ils seront transformés en un emprisonnement de 20 mois à 10 ans ; à la réclusion (de 5 à 10 ans), sera substitué un emprisonnement (de 20 mois à 5 ans). — Dans les deux cas précédents, la surveillance de la haute police [aujourd'hui interdiction de séjour] peut être prononcée facultativement pour une durée de 5 à 10 ans ; — 3° les peines simplement infamantes de la dégradation civique et du bannissement sont transformées en emprisonnement de 1 an à 5 ans, sans surveillance [interdiction de séjour] possible.

Des quartiers correctionnels existent — pour les garçons : — A Dijon, Lyon, Nantes, Rouen, Villeneuve-sur-Lot ; — pour les filles : — A Rouen.

Les colonies privées sont :

A. — *Pour les garçons* : — 1° Outreville (Haute-Marne) ; — 2° Bar-sur-Aube (Aube) ; — 3° Bologne (Haute-Marne) ; — 4° Breteuil (Oise) ; — 5° Brignais (Rhône) ; — 6° Citeaux (Côte-d'Or) ; — 7° Fontaine (Aube) ; — 8° Jommelières (Dordogne) ; — 9° Langonnet (Morbihan) ; — 10° La Loge (Cher) ; — 11° Le Luc (Gard) ; — 12° Mettray (Indre-et-Loire) ; — 13° Moisselles (Seine-et-Oise) ; — 14° Saint-Eloi (Haute-Vienne) ; — 15° Saint-Ilan (Morbihan) ; — 16° Saint-Joseph (Haute-Saône) ; — 17° Saint-Urbain (Haute-Marne) ; — 18° Ste-Foy (Dordogne) ; — 19° La Tour-Ste-Foi (Ariège) ; — 20° Paris, école industrielle, rue Clavel, 7 ; — 21° Nizeva (Algérie).

B. — *Pour les filles* : — 1° Angers, le Bon-Pasteur ; — 2° Limoges, le Bon-Pasteur ; — 3° Montpellier, la Solitude de Nazareth ; — 4° Rouen, Un atelier refuge ; — 5° Ste-Anne d'Auray (Morbihan), un refuge ; — 6° Vaugirard (Seine) ; — 7° l'Etablissement des Diaconesses de la Seine. ]

Quant aux peines accessoires attachées par la loi aux condamnations à des peines afflictives ou infamantes pour crimes, elles ne peuvent frapper le mineur, qui n'encourant que des peines correctionnelles, ne peut être atteint que des incapacités attachées par la loi à ces peines correctionnelles. — La surveillance de la haute police [interdiction de séjour] peut bien être prononcée contre le mineur, mais seulement lorsqu'il a encouru une peine afflictive et infamante; cependant elle pourra l'être encore, en vertu de l'art. 49 C. p., lorsque le mineur aura commis un crime intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Enfin l'amende criminelle est non réductible et la confiscation est indivisible.

*Effets de la minorité sur la durée des peines correctionnelles encourues* (art. 69 C. p.). — Le maximum est réduit de moitié. — Quant au minimum, dont l'art. 69 ne parle pas, il est celui de la peine correctionnelle encourue; l'emprisonnement ne peut être abaissé au-dessous de 6 jours ni l'amende au-dessous de 16 francs (1). — Les dispositions de l'art. 69 étant générales et ordonnant la réduction du maximum de la peine correctionnelle encourue, cette réduction est applicable à toutes les peines; par exemple, en cas de vol simple puni par l'art. 401, l'emprisonnement obligatoire de 1 an à 5 ans sera réduit à une durée de 6 mois à 2 ans 1/2; l'amende facultative de 16 fr. à 500 fr. sera réduite à une quotité de 16 fr. à 250 fr.; l'interdiction facultative de certains droits ne pourra pas être prononcée pour plus de 5 ans ni pour moins de 2 ans 1/2 ou 30 mois; enfin la surveillance de la haute police [interdiction de séjour] ne pourra être prononcée pour plus de 5 ans. — Par exception, la confiscation est irréductible, car elle porte *sur la chose in solidum*.

*Effets de la minorité en matière de simple police.* — La minorité n'entraîne aucune modification dans la peine qui reste la même que pour les majeurs. — Mais la question de discernement doit être examinée pour les contraventions de simple police, comme pour les délits et les crimes; parce que, si elles n'exigent pas le dol de l'agent, elles supposent au moins une faute et pour être coupable de faute, il faut être capable de discernement (2). —

(1) Cass. 11 janvier 1856, apud, Théorie du Code pénal, t. 1<sup>er</sup>, p. 506.

(2) Cass. 21 mars 1868, P. 69, 916; Cass. 7 janvier 1876, P. 76, 192.

Enfin il y a lieu de se demander si, en cas de non discernement, l'art. 66 C. p. est applicable quant à la correction au mineur qui a commis une contravention. Nous croyons, avec M. Blanche (1), que le juge de police peut user de ce droit de correction.

*Question.* — Les dispositions de l'art. 69 sont-elles applicables aux délits prévus par des lois spéciales ? — L'affirmative ne peut faire aucun doute (2), à raison de la généralité des termes de cet article et les juges ont, en cas de non discernement, le droit d'ordonner l'envoi du mineur dans une maison de correction, conformément à l'art. 66 C. p. — C'est ce qui a été décidé : 1° en matière de chasse (Cass. 3 février 1849, S. 49, 1, 665) ; 2° en matière de douanes (divers arrêts cités par Chauveau et Hélie ; 3° en matière de délits forestiers (Cass. 3 janvier 1846 ; 4° pour les délits militaires, les art. 199 Code J. m. pour l'armée de terre et 257 Code J. m. pour l'armée de mer ordonnent l'application des art. 66, 67 et 69 C. p. — Cependant une exception doit être admise pour les amendes qui ont le caractère de réparation civile plutôt que le caractère pénal : en matière de douanes, de contributions indirectes, d'octroi, etc.

[ Toutes les législations étrangères, à l'exception de celles de la France et de la Turquie, ont fixé un âge d'irresponsabilité pour le mineur variant de 6 à 14 ans et l'exemptant ainsi, sans examen, de toute poursuite judiciaire et de toute possibilité de condamnation, sauf le droit, pour l'administration ou l'autorité judiciaire, de le placer dans une famille ou dans un établissement d'éducation correctionnelle. L'âge d'irresponsabilité est fixé : — à 6 ans, en Prusse (loi du 13 mars 1878), dans le grand duché de Hesse (loi du 11 juin 1887), dans le grand duché de Bade (loi du 4 mai 1886) ; — à 7 ans, en Angleterre et en Australie, en Russie ; — à 8 ans, en Roumanie ; — à 9 ans, en Espagne (Code pénal réformé du 18 juin 1870, art. 8, n° 2) et en Italie (Code pénal du 30 juin 1889, art. 53) ; — à 10 ans, en Danemark, en Norvège, en Grèce, en Autriche (Code pénal du 27 mai 1852, art. 237), dans les Pays-Bas (Code pénal du 13 mars 1881, art. 38), en Portugal (Code pénal du 16 septembre 1886 (art. 42 1° et 48), dans le canton de Genève (art. 48 du Code pénal du 21 octobre 1874), dans le canton de

(1) Blanche, II, n° 354 et ss.

(2) Cf. Blanche, II, nos 343 et ss.

Lucerne (Code pénal de 1860), dans celui du Tessin (Code pénal du 25 janvier 1873, art 49); — à 12 ans, dans le canton de Bâle (Code pénal du 1<sup>er</sup> janvier 1867, art. 44 et ss., dans celui de Fribourg (Code pénal de 1868, art. 60), dans celui de Berne (Code pénal du 1<sup>er</sup> janvier 1866, art. 44 et 47), dans celui de Neuchatel (Code pénal du 12 février 1891, art. 77 et 82), dans celui de Zurich (Code pénal du 8 juin 1871), en Allemagne (Code pénal du 15 mai 1871, § 55), en Hongrie (Code pénal du 28 mai 1878, art. 83); — à 14 ans, dans le canton du Valais (Code pénal du 26 mai 1858, art. 89), dans celui de Vaud (Code pénal du 10 février 1843, art. 51 et 52); — à 15 ans, en Suède (Code pénal du 18 février 1864, chap. 5, §§ 1 et 2). — En Belgique un projet de loi soumis au Parlement le 10 août 1889 fixe jusqu'à dix ans la période d'irresponsabilité des mineurs.

L'âge de la majorité pénale varie dans ces diverses législations : — de 14 ans, en Angleterre et en Australie, en Grèce, en Portugal; — il est de 16 ans, comme chez nous, en Belgique, dans les Pays-Bas, dans les cantons de Genève, de Bâle, de Fribourg, en Hongrie; — de 18 ans, en Prusse et le grand duché de Hesse, en Espagne, en Danemark, en Norvège, dans les cantons de Lucerne et de Vaud, en Allemagne; — de 19 ans, dans le canton de Zurich; — de 20 ans, dans les cantons du Tessin, de Neuchatel, en Autriche, en Roumanie; — de 21 ans, en Russie, en Italie; — de 23 ans dans le canton du Valais.

Dans ces diverses législations la période qui s'écoule depuis l'âge de l'imputabilité jusqu'à la majorité se divise généralement en deux parties; dans la première, le non discernement est présumé et entraîne l'acquiescement et la condamnation n'est possible qu'en cas de discernement constaté par les juges avec une pénalité considérablement adoucie; — dans la seconde, le discernement est présumé, mais la pénalité est atténuée, quoique dans des proportions moindres que dans la période précédente. (Voir en ce sens C. p. italien, art. 53 à 56, C. p. de Neuchatel (art. 78 à 80), C. p. du Valais (art. 90 à 92).

Outre l'infériorité de notre Code, par rapport aux législations étrangères, relativement à l'âge de l'irresponsabilité, on a adressé à la réglementation des art. 66 et 67 deux sérieuses critiques très nettement développées dans l'enquête parlementaire de 1872-1873 et dans le remarquable rapport de M. Félix Voisin : — 1<sup>o</sup> inconvénient grave à fixer à 20 ans la limite maxima de l'internement à titre d'éducation correctionnelle du mineur acquitté pour défaut de discernement; le mineur est encore pendant un an en état de minorité civile et retombe sous l'autorité de ses parents; il est donc obligé de rentrer dans le milieu auquel on a voulu le soustraire; il est donc nécessaire de prolonger jusqu'à 21 ans la durée possible de cet internement; — 2<sup>o</sup> en cas

de condamnation, le tribunal qui la prononce n'a pas le droit d'ordonner qu'à sa libération, le mineur, au lieu de rentrer dans sa famille, dont l'influence est dangereuse pour lui, sera envoyé dans une maison d'éducation correctionnelle jusqu'à 21 ans au plus ; cette lacune présente un double inconvénient : elle empêche le sauvetage de l'enfant coupable et condamné et établit une inégalité choquante entre l'enfant condamné à quelques jours ou quelques mois de prison et l'enfant acquitté, mais enfermé pour plusieurs années dans une maison correctionnelle ; cette inégalité, dont l'enfant, frappé surtout de la privation de liberté, ne saura pas saisir la portée, est de nature à exciter chez l'enfant acquitté des regrets malsains et dangereux pour son avenir.

La commission extra-parlementaire de 1887 a tenu compte de ces diverses critiques dans la rédaction du projet de Code pénal, dont les articles 57. à 61 sont ainsi conçus : — Art 57 : « Le mineur de dix ans ne peut être l'objet d'aucune poursuite. S'il a commis un fait qualifié crime ou délit par la loi et entraînant l'emprisonnement, la détention ou une peine supérieure, le tribunal civil peut, à la requête du ministère public, ordonner qu'il soit placé dans un établissement d'éducation et de réforme jusqu'à l'âge de vingt-un ans au plus. » — Art. 58 : « Le mineur de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi *sans discernement*, sera acquitté, mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans un établissement d'éducation et de réforme pour y être retenu pendant un tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingt-unième année. » — Art. 59 : « S'il est décidé qu'il a agi *avec discernement*, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : — S'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement perpétuel, il sera condamné à un emprisonnement de dix à vingt ans ; — S'il a encouru les peines de l'emprisonnement temporaire ou de la détention, il sera condamné à l'emprisonnement ou à la détention 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. — Le tribunal pourra en outre ordonner qu'à l'expiration de sa peine le condamné sera envoyé dans une maison de correction pour y être retenu jusqu'à sa majorité. » — Art. 60 : « Les maisons d'éducation et de réforme sont placées sous l'autorité et la surveillance du ministre de l'intérieur. » — Art. 61 : « 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 ou de l'emprisonnement perpétuel, sera jugé par les tribunaux correctionnels. »

On a encore adressé à la réglementation légale et pratique du sort

des mineurs d'autres critiques, dont quelques-unes ont été relevées, lors de l'enquête pénitentiaire de 1872 dans les beaux rapports de M. d'Haussonville et de M. Voisin. — 1° On a reproché à la loi de se servir des mêmes expressions pour désigner les lieux destinés aux mineurs acquittés et aux mineurs condamnés et on a proposé de suivre l'exemple de l'Angleterre et de l'Amérique qui les séparent dans des établissements distincts : *Industrial Schools* (*Ecoles industrielles*) pour les mineurs acquittés, *Reformatory Schools* pour les mineurs condamnés. — 2° On a fait ressortir les inconvénients de l'organisation de la loi de 1850 qui, prenant pour base l'idée de la moralisation de l'enfance par la terre, a donné à tous les mineurs une éducation agricole ; cette éducation trop exclusive est insuffisante pour l'avenir des enfants appartenant aux grandes villes et aux pays maritimes. — 3° On a, surtout dans ces dernières années, combattu la tendance générale de la magistrature de prononcer de courtes condamnations contre les mineurs, le séjour dans la prison étant insuffisant pour moraliser l'enfant et sa condamnation, inscrite au casier judiciaire, étant de nature à compromettre son avenir. Pour combattre cette tendance, il s'est formé à Paris un comité spécial sous le nom de *Comité de défense des enfants traduits en justice* qui, depuis 1891, d'accord avec les magistrats du parquet et de l'instruction, veille, par l'intermédiaire des sociétés de patronage et de protection de l'enfance, au placement des mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement, lorsqu'ils sortent par voie de libération conditionnelle, de la colonie dans laquelle ils ont été envoyés jusqu'à l'âge de vingt ans. Sous l'influence des sollicitations pressantes de ce comité, à la tête duquel se trouve un des magistrats les plus distingués et les plus dévoués du tribunal de la Seine, M. le vice-président Flandin, la jurisprudence de ce tribunal s'est complètement modifiée et l'on ne prononce, pour ainsi dire plus de condamnation contre les mineurs : tous ou presque tous sont acquittés comme ayant agi sans discernement, et, lorsqu'ils ne sont pas remis à leur famille, ils sont envoyés jusqu'à 20 ans dans une maison de correction. Si, comme cela est désirable, cette jurisprudence se généralise en France, on réalisera le vœu émis par le Congrès pénitentiaire international tenu en octobre 1890 à Anvers : la suppression de l'art. 67 C. pén. et de toute condamnation contre les mineurs qui seront simplement enlevés à leur famille, lorsque cela est nécessaire et grâce à la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, pour être renvoyés jusqu'à leur majorité dans un établissement d'éducation correctionnelle. — Enfin le Comité de défense, pour soustraire les enfants aux dangers de la promiscuité du Dépôt après leur arrestation, a obtenu récemment de l'Administration de l'assistance publique une partie des locaux de la

rue Denfert-Rochereau pour y déposer provisoirement ces enfants avant qu'ils puissent être enfermés en cellule.

La question de la protection des mineurs et de leur situation à l'égard de la justice répressive a été l'objet de l'examen et des discussions des divers congrès pénitentiaires internationaux tenus en 1878 à Stockholm, en 1885 à Rome, en 1890 à Saint-Pétersbourg et à Anvers. Elle est inscrite dans le programme du prochain Congrès qui doit se réunir à Paris en 1895. ]

§ 2. — DEUXIÈME PÉRIODE. — MAJORITÉ DE 16 ANS ACCOMPLIS  
A 60 OU 70 ANS.

De 16 ans accomplis jusqu'à la fin de la vie, la culpabilité est pleine et entière et la peine ordinaire est applicable ; sauf l'exception relative au rapt et prévue par l'art. 356 C. p. lorsque le ravisseur n'a pas vingt-un ans, mais a plus de 16 ans ; s'il a moins de 16 ans, par application de l'art. 69 C. p., son emprisonnement est réduit à une durée de 6 jours à 2 ans 1/2. — Quelques législations, moins rigoureuses que la nôtre, tout en présumant le discernement lorsque l'agent a atteint l'âge de la majorité pénale, le font encore, pendant quelques années, bénéficier d'une réduction de peine (1).

§ 3. — TROISIÈME PÉRIODE. — APRÈS 60 OU 70 ANS.

L'âge est une *cause de mitigation* de la peine : la culpabilité est entière ; seulement la vieillesse rend le sujet incapable de subir la peine ordinaire.

Le Code pénal des 25 sept.-6 oct. 1791, 2<sup>e</sup> partie, tit. V, art. 5, 6 et 7, en tenait déjà compte pour exempter les vieillards de 75 ans de la déportation et réduire en leur faveur à une durée de 5 ans les peines des fers, de la réclusion, de la gêne et de la détention et ordonnait la mise en liberté immédiate des condamnés ayant atteint l'âge de 80 ans, lorsqu'ils avaient subi 5 années de leur peine.

Le Code pénal de 1810 avait abaissé à 70 ans l'âge de la vieil-

(1) Voir *suprà*, p. 126.

lesse pour les peines des travaux forcés à perpétuité ou à temps et de la déportation, remplacées, à leur égard, par la réclusion ou la détention pour la durée de la peine encourue; en outre, il ordonnait que les condamnés aux travaux forcés seraient, dès l'âge de 70 ans, extraits du bague et renfermés dans une maison de force pour le temps qui restait à courir de leur peine (art. 70, 71, 72 C. p.).

Les articles 70 et 71 C. p., sont restés en vigueur pour la déportation dans une enceinte fortifiée et la déportation simple qui ne cesse d'être applicable qu'à 70 ans.

Au contraire, pour les travaux forcés à perpétuité ou à temps, la loi du 30 mai 1854 a abaissé à 60 ans l'âge de la vieillesse. Ces peines sont remplacées, pour les deux sexes, par la réclusion à perpétuité ou à temps dans une maison de force. — L'humanité prescrit en effet d'exempter les vieillards d'un long voyage maritime et des épreuves d'un climat nouveau. — La même raison a fait abroger l'art. 72 C. p.; lorsque les condamnés aux travaux forcés auront été transportés dans la colonie pénitentiaire, il serait dangereux et rigoureux de les faire rentrer en France.

La réclusion tenant lieu des travaux forcés encourus, lorsqu'elle est perpétuelle, pour remplacer les travaux forcés à perpétuité, elle produit les incapacités attachées aux peines perpétuelles par la loi du 31 mai 1854 (art. 2 et 3).

Enfin, de ce que l'art. 5 de la loi du 30 mai 1854 n'établit qu'une cause de mitigation de la peine, il s'ensuit que l'abaissement produit par les circonstances atténuantes doit être basé sur les travaux forcés (1).

[ L'âge de 60 ans est également une cause de mitigation pour la relégation remplacée par l'interdiction de séjour perpétuelle et obligatoire. Loi du 27 mai 1885, art. 6 et 8. ]

(1) Blanche, II, n. 368; Cass. 18 décembre 1856.

## SECTION III

Faits physiologiques ou pathologiques qui modifient  
l'état des facultés intellectuelles

Ces faits sont :

- 1° la surdi-mutité;
- 2° l'aliénation mentale;
- 3° l'épilepsie et le délire qui se produit dans certaines maladies;
- 4° la grossesse;
- 5° Les passions exaltées, colère, haine, amour, jalousie, cupidité;
- 6° l'ivresse;
- 7° le sommeil, les songes et le somnambulisme naturel ou artificiel.

## § 1. — DES SOURDS-MUETS.

A. *Notions générales et philosophiques.* — Les sourds-muets sont dans un état de mutité qui provient d'une surdité congénitale ou d'une surdité survenue dans la première enfance avant que le sujet ait acquis l'usage de la parole.

On doit distinguer, au point de vue du développement de leur intelligence et de leurs relations avec leurs semblables plusieurs catégories de sourds-muets : — 1° les sourds-muets livrés à eux-mêmes et n'ayant reçu aucune éducation appropriée à leur état dans un établissement spécial; — quelques-uns, environ 1/40<sup>e</sup>, demeurent dans un état analogue à l'idiotisme; d'autres emploient un langage mimique qu'ils se sont créé et peuvent avoir ainsi quelques communications avec les autres hommes et exprimer leurs besoins et quelques idées élémentaires; — 2° les sourds-muets élevés dans un établissement où ils reçoivent une éducation appropriée à leur situation; ils apprennent ainsi à exprimer leurs idées par des signes (*dactylologie*), par l'écriture et même par la parole artificielle. Leur éducation peut être complète, mais elle est plus lente que celle des individus qui possèdent le sens de l'ouïe. — Pendant longtemps l'éducation des sourds-muets a

été considérée comme impossible : c'était l'avis d'Aristote et du poète Lucrèce; saint Augustin, prenant à la lettre les paroles de saint Paul, *fides ex auditu*, croyait qu'un sourd-muet était incapable d'être admis au sein de l'Eglise. Bède le Vénérable, qui écrivait au VII<sup>e</sup> et au VIII<sup>e</sup> siècle (672-735), rapporte que Jean de Beverley, archevêque d'York, apprit, de son temps, à parler à un jeune sourd-muet. Au XVI<sup>e</sup> siècle, Jérôme Cardan démontra la possibilité d'instruire les sourds-muets et bientôt Pedro Ponce, bénédictin espagnol, apprit à plusieurs la lecture, l'écriture et le langage. Pendant le cours du XVII<sup>e</sup> et du XVIII<sup>e</sup> siècles, les méthodes d'enseignement se perfectionnèrent et s'employèrent plus largement, en Espagne, en Angleterre, en France, surtout par les soins des abbés de l'Epée et Sicard (1).

Le développement des facultés intellectuelles est plus lent chez les sourds-muets que chez ceux qui sont doués de la parole. — Ils manquent, en effet, d'un moyen puissant d'acquérir et de communiquer les idées; il n'y a pas, pour eux, de langage phonique, le signe ou le mot écrit exprime l'idée. Or la parole est une logique pratique qui aide à coordonner les idées, à les concevoir clairement, et qui dirige le jugement (2). — Impressionnés par les objets extérieurs, ils sentent vivement, le mobile instinctif ou passionné les entraîne; mais ils ne peuvent s'élever à des abstractions, telles que celles de *devoir*, de *droit*, de *justice* (3). Cependant, ils acquièrent, par la pratique de la vie, une notion de la loi morale : « Ils discernent facilement le bien du mal, ils acquièrent une notion de la propriété; ils comprennent que tuer, voler, est un mal; ils se cachent pour dérober le bien d'autrui, ils rougissent quand les larcins qu'ils commettent sont découverts » (4). Mais ils n'acquièrent que difficilement une notion de la loi positive. — Il faut, quant à eux, distinguer le discernement juridique et le discernement moral.

Il faut donc conclure, tout en maintenant la distinction des sourds-muets en idiots, intelligents mais ne sachant ni lire ni

(1) Dezobry, v<sup>o</sup> Sourd-muet.

(2) Hoffbauer, Médecine légale, p. 209; Carrara, Progr. § 245.

(3) Hoffbauer, p. 186; Carrara, Progr. § 242.

(4) Hoffbauer, l. c.

écrire et n'ayant qu'un langage mimique naturel, et instruits, sachant lire et écrire, que la minorité du sourd-muet se prolonge, en fait, au-delà du terme ordinaire, mais qu'il peut être punissable à raison des infractions pour lesquelles il a le discernement.

B. *Ancienne législation.* — Notre ancienne législation ne contenait aucune règle particulière relativement à la responsabilité pénale des sourds-muets, laissée à l'appréciation des magistrats. Mais l'ordonnance criminelle d'août 1670 contenait certaines formes spéciales destinées à assurer la défense du sourd-muet traduit en justice (tit. XVIII) : un curateur lui était nommé d'office et ce curateur prêtait le serment de bien et fidèlement défendre l'accusé; il pouvait conférer secrètement avec lui, il devait l'assister dans tous les actes de la procédure et proposer ses moyens de défense.

C. *Législation intermédiaire.* — Les Codes des 25 sept.-6 oct. 1791 et du 3 brumaire an IV gardent le silence sur les sourds-muets. Mais le décret, en forme d'instruction, du 29 sept. 1791, expliquant le silence de la loi, disait : « Quant aux muets naturels, l'assistance de leurs amis et conseils lèvera toute la difficulté à leur égard. Cette assistance aura lieu pour eux dans toutes les parties de la procédure. La loi n'a pas de disposition à cet égard, parce qu'elle laisse à la prudence et à la conscience des juges l'emploi de tous les moyens propres à mettre la vérité dans son jour. »

D. *Codes d'instruction criminelle et pénal.* — Le Code d'instruction criminelle contient, dans son art. 333, des dispositions analogues pour les accusés ou témoins sourds-muets. — Il distingue suivant qu'ils savent ou non lire et écrire. — S'ils ne savent ni lire ni écrire, le président nommera un interprète du langage mimique. Dans le cas contraire, la communication des questions et réponses se fera au moyen de l'écriture.

Le Code pénal ne contient aucune disposition particulière pour les sourds-muets. La question de culpabilité sera donc posée et examinée, pour eux, comme pour les autres accusés; il ne sera pas posé une question séparée sur le discernement. Mais les juges et jurés devront se livrer à une étude de l'état individuel du

sourd-muet et apprécier le discernement, relativement aux lois naturelles et au droit positif.

MM. Briand et Chaudé, dans leur *Traité de médecine légale* (p. 573), rapportent que l'on a parfois demandé devant les tribunaux l'assimilation du sourd-muet au mineur. Le 22 novembre 1838, devant la Cour d'assises du Puy-de-Dôme, le défenseur d'un sourd-muet accusé de vol réclamait en faveur de son client la présomption d'innocence que la loi accorde à l'enfant de 16 ans : « Attendu que les sourds-muets n'ont qu'une intelligence bornée et confuse, et que les notions du bien et du mal et les rapports du délit et de la peine ne peuvent arriver à leur esprit, lors même qu'ils ont acquis, par l'instruction, la possibilité de parler plus ou moins intelligiblement; que pour ces malheureux privés de l'ouïe et de la parole, la perception des idées abstraites et des devoirs sociaux, des idées de droit, d'obligation, de possibilité, de nécessité, est à peu près impossible, etc. » — Il en concluait que la présomption d'innocence légale devait couvrir le sourd-muet de sa protection, et que la question de discernement devait toujours être posée au jury. Dans la *Gazette des Tribunaux* du 12 décembre suivant, M. Edouard Morel, professeur à l'Institution des sourds-muets, protesta contre ces moyens de défense : « L'expérience journalière, disait-il, prouve la fausseté des moyens invoqués. C'est une erreur de croire que le développement du sens moral et des facultés intellectuelles ne s'opère qu'à l'aide de nos langues conventionnelles; le sourd-muet acquiert, sans l'intermédiaire d'une langue et par la seule observation des faits, l'idée de la propriété, les notions du bien et du mal. Il s'entoure de précautions, se cache pour dérober le bien d'autrui; donc il sait qu'il n'a pas le droit de s'en emparer et il a la crainte du châtement. Il rougit quand son larcin est découvert; donc il a honte de son action et la rougeur de son front trahit la voix de la conscience. — Oui, à moins qu'il ne soit idiot, tout sourd-muet a la conscience d'une mauvaise action; et, si j'avais à défendre un sourd-muet devant les tribunaux, je me garderais bien, pour sauver un coupable, de taxer d'incapacité mentale tous les sourds-muets restés fidèles à leur devoir envers la société. » — Quelque éclairée que soit l'opinion de M. Edouard Morel, il est difficile d'admettre que le sourd-muet soit doué de l'intelligence

et du sens moral au même degré que les individus qui jouissent de l'ouïe et de la parole, puisque leur infirmité les prive des deux principales voies par lesquelles s'acquièrent et se communiquent les connaissances humaines. L'expérience atteste d'ailleurs que sur leur éducation doivent être mesurées leur capacité civile et la responsabilité de leurs actes. Selon Itard, le savant médecin de l'hospice des sourds-muets, il y a peu de différence entre le sourd-muet et l'idiot; et telle est l'affinité qui existe entre ces deux états de l'intelligence, que plus d'un quarantième des sourds-muets est atteint d'idiotisme, soit que cette inaptitude mentale résulte de l'inaudition, soit qu'elle dépende de la même cause qui a paralysé le sens auditif (Dictionnaire des Sciences médicales, v<sup>o</sup> Sourd-muet). Sans admettre complètement cette analogie, il est certain que le sourd-muet non instruit ne possède point les idées abstraites qui se rattachent aux devoirs et aux obligations et ne peut comprendre les intérêts complexes du monde social.

E. *Législations étrangères.* — Dans un grand nombre de législations étrangères, le sourd-muet est assimilé, quant au discernement et à la responsabilité pénale, au mineur, au moins quand il ne sait ni lire, ni écrire.

Tel est le Code pénal italien du 20 novembre 1859 (art. 92 et 93); il assimile au mineur le sourd-muet qui ne sait ni lire ni écrire; celui qui, au contraire, sait lire et écrire, est considéré comme étant dans des conditions normales et régulières. — Cette distinction nous paraît sage. Elle n'est pas faite par le Code pénal belge de 1867, art. 76, qui va trop loin en assimilant toujours le sourd-muet au mineur: s'il a agi sans discernement, il est acquitté; s'il a eu le discernement, il est condamné, mais son état amène une large atténuation de la peine, comme la minorité.

[Dans le sens du Code Belge, voir: 1<sup>o</sup> Code pénal de l'Allemagne § 58; — 2<sup>o</sup> Code pénal du canton de Fribourg, art. 65; — 3<sup>o</sup> Code pénal de la Hongrie, art. 88; — 4<sup>o</sup> Code pénal du canton de Neuchâtel, art. 85. — Au contraire font des distinctions analogues à celles du Code italien de 1859: — 1<sup>o</sup> Le Code pénal du canton du Valais, art. 93: « Si le délinquant est sourd-muet de naissance, ou dès son enfance, et s'il ne sait pas lire et écrire, il sera posé la question préalable s'il a agi avec ou sans dis-

cernement. — S'il a agi sans discernement, la disposition de l'art. 90 lui est applicable. — S'il est reconnu avoir agi avec discernement, il sera soumis, quel que soit son âge, aux peines infligées aux mineurs qui ont plus de 14 ans et moins de 18. — Si le sourd-muet, qui a commis une infraction, sait lire et écrire, on réduira de moitié la peine qui aurait dû être prononcée sans cette infirmité ». — 2° Le Code pénal du canton du Tessin, art. 52 : « § 1. Le sourd-muet, qui n'a pas 14 ans, n'est pas responsable. — § 2. Le sourd-muet qui a 14 ans et moins de 18, est assimilé, pour la responsabilité et la peine, à l'adolescent mineur de 14 ans et traité conformément à l'art. 50. — § 3. Le sourd-muet de tout âge supérieur à 18 ans est responsable s'il a agi avec discernement. Dans ce cas, il est traité, de 18 à 20 ans, comme l'homme sain d'esprit de 14 à 18 ans et, au-dessus de cet âge, comme l'homme sain d'esprit de 18 à 20 ans, conformément au § 2 de l'art. 51 ». — 3° Le Code pénal italien de 1889, art. 57 et 58; — Art. 57 : « On n'agit pas contre le sourd-muet qui, au temps de l'action, n'avait pas 14 ans; mais on peut lui appliquer la disposition de l'art. 53, avec faculté d'ordonner qu'il demeurera dans l'établissement d'éducation et de correction jusqu'à l'âge de 24 ans ». — Art. 58 : « Le sourd-muet qui, au temps de l'action, avait 14 ans, s'il a agi sans discernement n'est soumis à aucune peine. Néanmoins, lorsque le fait est un délit emportant l'ergastolo ou la réclusion, ou la détention pour un an au moins, le juge, si le sourd-muet n'a pas encore 24 ans, peut lui appliquer la disposition de l'art. 53, avec faculté d'ordonner qu'il demeurera dans l'établissement d'éducation et de correction jusqu'à 24 ans. S'il a 24 ans, le juge peut le remettre à l'autorité compétente pour qu'il lui soit fait application des mesures préventives légales. — S'il a agi avec discernement, et s'il n'avait pas 18 ans au temps de l'action, on applique au sourd-muet les dispositions de l'art. 54; s'il avait 18 ans et moins de 20, on lui applique celles de l'art. 55; s'il avait 20 ans, on lui applique celles de l'art. 56. » ]

## § 2. — ALIÉNATION MENTALE.

### A. — *Notions générales. Caractères généraux.*

L'*aliénation mentale* consiste, pour le légiste, dans un état anormal des fonctions sensoriales, des facultés affectives et des facultés intellectuelles, qui exclut le discernement et qui altère ou détruit l'action de la liberté morale.

Carrara, en la considérant comme une circonstance qui détruit l'imputabilité, l'a définie : « Un état de maladie qui, enlevant à

l'homme la faculté de connaître les vrais rapports de ses actions avec la loi, l'a porté à la violer sans qu'il eût conscience de cette violation. » (Progr., § 248).

L'examen de l'individu que l'on dit être aliéné doit porter, dit Ambroise Tardieu (*Etude médico-légale sur la folie*, 1872, p. 63), sur *l'état mental* et sur *l'état physique*.

a. — *Etat mental.*

L'examen de l'état mental offre à considérer trois ordres de faits également essentiels à constater : — 1° un trouble de fonctions intellectuelles ; — 2° la perversion des facultés affectives et des instincts ; — 3° l'altération des facultés sensoriales.

1° *Altération des fonctions sensoriales. Etat anormal des sens.*

Les troubles des sens sont fréquents chez les aliénés et se manifestent par des *illusions* et des *hallucinations*. — Les *illusions* résultent d'une sensation qui induit à attribuer à l'objet qui l'occasionne une forme, une nature, un état qui manque de réalité. — L'*illusion* est le résultat d'une sensation qui n'est pas en rapport avec l'objet extérieur qui la produit et qui peut amener une erreur de jugement. C'est ainsi qu'une tour carrée paraît ronde et est jugée ronde dans le lointain, qu'un bâton plongé en partie dans l'eau paraît brisé, que du wagon d'un chemin de fer en marche les objets paraissent fuir, que la lune paraît être plus grosse que les étoiles, plus grosse à son lever que lorsque elle est à une certaine hauteur sur l'horizon, que le soleil semble se mouvoir autour de la terre, que la *diopsie* ou vue double est cause de nombreuses illusions, etc. — Ces illusions peuvent se produire à l'état sain : par exemple, un chasseur aperçoit imparfaitement une motte de terre qu'il prend pour un lièvre au gîte. Walter Scott rapporte que, venant de lire les détails de la mort de Byron et vivement excité par cette lecture, il vit devant lui, en entrant dans sa salle à manger, l'image de son ami mort ; il s'arrêta un instant pour admirer le soin minutieux avec lequel son imagination avait reproduit, dans leur originalité, l'habillement et la pose du poète ; puis, s'avancant de plus près, il recon-

nut que cette vision était due à l'agencement bizarre d'une draperie étendue sur un écran (1). — Aussi Mallebranche, dans sa Recherche de la vérité (liv. I, ch. XIV, p. 97), soutient-il « que nous n'avons aucune sensation des objets du dehors qui ne contienne un ou plusieurs faux jugements. » — L'aliéné éprouve des illusions fréquentes; mais ce qui caractérise surtout son état, c'est qu'il ne peut se rendre compte de la fausseté de son jugement (2).

Les *hallucinations* (*hallucinari*, errer, se tromper) consistent dans des sensations perçues, alors que nul objet extérieur propre à les exciter n'est à la portée des sens; elles sont le résultat d'un état des sens entièrement subjectif qui se produit spontanément en dehors de l'action des objets extérieurs. Mallebranche (Recherche de la vérité, liv. II, 1<sup>re</sup> partie, p. 121) en donne l'explication suivante : « Il arrive quelquefois chez les personnes qui ont les esprits animaux fort agités par des jeûnes, des veilles, par quelque fièvre chaude ou par quelque passion violente, que ces esprits remuent les fibres intérieures de leur cerveau, avec autant de force que les objets extérieurs; de sorte que ces personnes sentent ce qu'elles ne devraient qu'imaginer et croient voir devant leurs yeux des objets qui ne sont que dans leur imagination. Cela montre bien qu'à l'égard de ce qui se passe dans le corps, les sens et l'imagination ne diffèrent que du plus et du moins, ainsi que je viens de l'avancer ». — Ambroise Tardieu (l. c. p. 68) dit à son tour : « On donne le nom d'*hallucination* à des sensations spontanément perçues en l'absence de toute impression physique et de tout excitant extérieur des organes des sens. Les hallucinations ne diffèrent donc en réalité des sensations vraies que par le défaut d'objet; mais, à part la non existence de l'excitant, la perception est aussi réelle dans les unes que dans les autres. » — L'hallucination amène donc une erreur de jugement qui attribue la sensation à l'existence d'un objet extérieur qui la produit et qui n'existe pas. — Les hallucinations se présentent quelquefois chez des esprits à l'état sain : c'est ainsi que Pascal, après avoir failli être entraîné par ses che-

(1) Henri Molinier, Thèse.

(2) Ambroise Tardieu, l. c. p. 73.

vaux dans la Seine, près de Neuilly, croyait souvent voir un précipice à ses côtés (1); on peut citer encore le démon de Socrate, être surnaturel qui lui apparaissait (2). — Brière de Boismont (des Hallucinations, p. 39), raconte l'histoire d'un peintre anglais qui voyait ses modèles présents. — Enfin Brutus, avant la bataille de Philippes, pendant la nuit, crut entendre quelqu'un entrer dans sa tente; il l'interrogea, et le fantôme, d'une figure étrange et effrayante, lui dit : « Tu me verras dans les plaines de Philippes » (3). — Mais encore ici, les hallucinations, plus fréquentes chez l'aliéné, se caractérisent par l'impossibilité du malade de se rendre compte de son erreur.

2° *Perversion des facultés affectives et des instincts.* — Les facultés affectives (*animus*) émanent de la sensibilité, de la faculté dont l'âme est douée d'être affectée par les sens; elles exercent leur action sur la volonté et elles sont le principe de l'activité humaine. — Les facultés affectives sont toujours profondément altérées chez l'aliéné (4).

3° *Trouble des fonctions intellectuelles.* — Les facultés intellectuelles (*Mens*) se manifestent par les phénomènes de la pensée, de l'attention et du raisonnement. — Il y a, chez l'aliéné, perturbation de la pensée, par suite des illusions, des hallucinations qu'il éprouve. — L'état de surexcitation ou d'affaissement de ses sens exclut en lui l'attention. — Enfin les fausses idées qu'il conçoit amènent de faux jugements; n'ayant pas des idées qui soient conformes à la réalité, il ne peut induire de ce qu'il éprouve, de ce qu'il voit, que des conclusions délirantes (5).

#### b. — *Etat physique de l'aliéné.*

L'influence de l'aliénation mentale sur l'état physique de l'aliéné donne lieu à une question vivement agitée : l'aliénation

(1) Dr Lélut : l'Amulette de Pascal, illusions, hallucinations, p. 70 (Paris, 1846).

(2) Dr Lélut : du Démon de Socrate, Spécimen d'une application de la science physiologique à celle de l'histoire (Paris, 1836).

(3) Plutarque, t. IV, p. 145. Vie des hommes illustres, Brutus.

(4) Ambroise Tardieu, l. c. p. 65.

(5) Ambroise Tardieu, l. c. p. 63.

mentale provient-elle d'une lésion des organes, a-t-elle son siège dans l'*organisme* ou dans les *facultés intellectuelles*? — Cette question grave a été longuement examinée par M. Albert Lemoine, professeur de philosophie, dans un ouvrage qui a pour titre : *l'Aliéné devant la philosophie, la morale et la société* (2<sup>e</sup> éd. 1863); elle est encore l'objet d'un savant examen de M. Paul Janet dans un écrit intitulé : *le Cerveau et la pensée*, qui cite l'autorité d'Esquirol (p. 68). — De ces diverses études et de l'autopsie pathologique des aliénés, il ressort : — 1<sup>o</sup> que des lésions graves du cerveau peuvent ne pas amener de perturbation des facultés intellectuelles; — 2<sup>o</sup> que des lésions légères peuvent, au contraire, déterminer ces perturbations; — 3<sup>o</sup> que, dans certains cas, la folie guérit instantanément, alors que les lésions des organes ne guérissent qu'au bout d'un certain temps; — 4<sup>o</sup> que la folie existe quelquefois sans aucune lésion apparente révélée par l'histologie et l'examen au microscope.

De ce qui précède, il faut conclure que l'aliénation mentale a son siège dans les organes des sens, dans les facultés affectives et dans les facultés intellectuelles. — Le fou est *alienus a se*; le moi moral et responsable, celui qui constitue la personne juridique aux yeux de la loi pénale, a disparu.

#### B. — *Effets juridiques de l'aliénation mentale.*

L'aliénation mentale intéresse à la fois la *législation civile*, la *législation administrative* et la *législation criminelle*.

##### a. — *En droit civil.*

Elle exclut la capacité civile quant à l'exercice des droits et à la valeur juridique des actes qui exigent l'action de l'intelligence. — En conséquence :

1<sup>o</sup> Celui qui n'est pas sain d'esprit n'a pas la capacité de disposer à titre gratuit de ses biens par donation entre-vifs ou testament (art. 901 C. civ.).

2<sup>o</sup> L'état de l'aliéné est constaté par un jugement d'interdiction (art. 489 C. civ.), qui le frappe de l'incapacité d'aliéner et de s'obliger par conventions (art. 503 et 1124 C. civ.) et d'admi-

nistrer ses biens, en le soumettant, comme le mineur, au régime des tutelles (art. 505 C. civ.).

L'aliéné n'est du reste privé que de l'*exercice* des droits qui exige l'action de l'intelligence. Il conserve la *jouissance* de tous ses droits civils; il peut donc succéder *ab intestat*, recueillir le bénéfice d'un legs et le testament qu'il a fait, étant sain d'esprit, est valable.

b. — *En droit administratif.*

L'aliéné peut être privé de sa liberté et renfermé dans un asile départemental. La loi du 30 juin 1838 autorise sa séquestration toutes les fois qu'elle est exigée à raison des soins que nécessite son état ou comme mesure de sécurité publique lorsque la liberté de l'aliéné offre un danger pour cette sécurité (art. 18 et 19) (1).

c. — *En matière criminelle.*

L'aliénation mentale, en établissant l'absence du moi moral et, par suite, des éléments moraux des délits, affranchit l'agent de toute peine. — Ce principe est consacré par l'art. 64 C. p. dans les termes suivants : « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action.* » — Par *démence* (de *privatif* et *mens* esprit, facultés intellectuelles), la loi entend tout état qui exclut ou qui amoindrit le discernement (2). — L'art. 64 applique à la démence le principe que l'art. 66 applique à la minorité de 16 ans : il y a chez l'aliéné et le mineur *absence de discernement* et si l'on a dit *pupillus furioso æquiparatur*, on peut dire aussi *furiosus et infans æquiparantur*.

Ce principe a été reconnu de tout temps. En droit romain, un rescript des empereurs Marc-Aurèle et Commode, reproduit au fr. 14, D. de officio præsidis, 1, 18, le consacre à propos d'un

(1) [ Voir sur le projet de réforme de la loi du 30 juin 1838 et la création d'asiles spéciaux pour les aliénés criminels, ainsi que sur l'état de la législation étrangère en cette matière, mon ouvrage sur les Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes (Introduction philosophique à l'étude du droit pénal, 2<sup>e</sup> partie, chap. IV, p. 614 à 624, Paris, Arthur Rousseau, 1890.) ]

(2) Nicolini, Giurisprudenza penale, t. II, p. 866.

nommé *Ælius Priscus* accusé d'avoir donné la mort à sa mère et chez lequel s'étaient manifestés des symptômes d'aliénation mentale; les empereurs veulent qu'on examine : 1° Si l'acte a été accompli dans le temps où l'accusé était en état de folie, et alors on se bornera à le renfermer, *satis ipso furore punitur*; — 2° s'il a été commis pendant un intervalle lucide, *si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis*. — Dans notre ancienne jurisprudence, le même principe est admis; cependant elle nous offre des cas de condamnations prononcées contre des aliénés, pour servir d'exemple, en cas de crimes atroces : « Quoique, dans la règle générale, les furieux et les insensés ne doivent être punis pour les crimes qu'ils ont commis, néanmoins, il en est autrement en cas de crime de lèse-majesté et quelquefois aussi dans le crime de parricide (Jousse, Préface, p. V) (1).

Pour que la démence produise ses effets juridiques, elle doit être constatée. — Le juge d'instruction doit commettre des experts (art. 44 I. cr.), entendre des témoins, etc., et si la démence au temps de l'action est vérifiée, ce magistrat rendra une ordonnance de non lieu (art. 127 et 128 I. cr.). Mais l'inculpé pourra être mis à la disposition de l'autorité administrative pour la séquestration autorisée par la loi du 30 juin 1838 (art. 18). — Devant la juridiction de jugement, l'effet de l'aliénation mentale sera constaté par la réponse négative à la question générale de culpabilité (2).

*Quid* si un individu, sain d'esprit au temps de l'action, tombe en état de démence avant le jugement ? — Son état met obstacle

(1) *Adde*, La Roche-Flavin : Arrêts notables, p. 172; Catelan, t. II, p. 539.

(2) [ Les législations étrangères varient relativement à l'autorité chargée d'ordonner l'internement et la sortie de l'aliéné. On peut les diviser en trois classes : — 1° *Pays où la décision appartient au pouvoir administratif* : — France, Allemagne, Croatie, Hongrie, Autriche, Suède. — 2° *Pays où l'internement est ordonné par l'autorité judiciaire et la sortie par l'autorité administrative* : — Danemark, Hollande, Belgique, Italie. — 3° *Pays où la décision appartient pour l'entrée et la sortie à l'autorité judiciaire* : — Angleterre et Irlande, Russie, Espagne, Pensylvanie. — Le Sénat français a consacré ce dernier système dans les art. 37 et 39 du projet de loi voté par lui pour la réforme de la loi du 30 juin 1838. ]

à l'exercice du droit d'action : il ne peut y avoir de jugement sans possibilité d'une défense personnelle et contradictoire. Le juge déclarera, après avoir constaté la démence, n'y avoir lieu à poursuivre quant à présent et mettra l'inculpé à la disposition de l'autorité administrative (1).

Quid si un accusé condamné tombe en état de démence après le jugement et avant l'expiration des délais pour se pourvoir? — Le jugement n'acquerra pas l'autorité de la chose jugée : les délais de l'opposition, de l'appel, du recours en cassation seront suspendus. Si le condamné s'était pourvu, il serait sursis à statuer sur le pourvoi (2).

Enfin, si l'aliénation mentale est survenue seulement après que la condamnation est exécutoire, il y a lieu de se demander si on peut exécuter cette condamnation. Il faut distinguer, pour répondre à la question, entre les condamnations capitales, les condamnations à des peines privatives ou restrictives de la liberté, et celles qui portent sur le patrimoine. — Les anciens criminalistes n'étaient pas d'accord pour l'exécution des condamnations capitales : « A l'égard de celui qui, depuis la condamnation, est absolument tombé en démence, dit Rousseau de Lacombe (Matières criminelles, p. 82), Julius Clarus estime qu'en ce cas il ne doit pas être exécuté à mort, mais seulement que la confiscation prononcée doit avoir lieu ; ce qui ne serait point suivi parmi nous, l'exécution du condamné ayant l'*exemple* pour principal objet (3) ». — Il en doit être autrement dans les doctrines qui rattachent le droit de punir à l'expiation et nous dirons avec elles qu'il ne peut y avoir exécution sur celui qui est incapable de repentir ; sauf le droit de mettre le condamné à la disposition de l'autorité administrative. — Quid si la folie est intermittente ? Pourrait-on exécuter le condamné pendant un intervalle lucide ? — Les anciens criminalistes répondaient affirmativement. Nous dirons non, avec MM. Chauveau et Faustin Hélie (Théorie du

(1) C. d'assises de la Loire-Inférieure, 10 mars 1812, Legraverend, t. I<sup>er</sup>, p. 465, note ; Marc, De la folie considérée dans ses rapports avec les questions médico-judiciaires, t. I<sup>er</sup>, p. 502.

(2) Cass. 25 janvier 1839, P. 39, 1, 79 ; S. 39, 1, 806 ; 23 décembre 1859, P. 60, 298 ; Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 296.

(3) Adde, La Roche-Flavin, liv. II, tit. XII.

Code pénal, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 270). — La même solution doit être appliquée, pour les mêmes raisons, au condamné à une peine privative ou restrictive de la liberté, sauf toujours la mise de ce condamné à la disposition de l'autorité administrative, en vertu de la loi du 30 juin 1838, et son internement dans un asile, conformément aux art. 15 et 16 de la loi du 4 vendémiaire an VI relative à la garde des détenus. — Les condamnations qui portent sur le patrimoine, confiscation et amende, sont au contraire exécutoires contre les biens du condamné devenu aliéné, comme toutes les obligations qui grèvent valablement ce patrimoine (1).

Si l'auteur d'un délit est dans un état de faiblesse d'esprit, sans être privé de discernement, son état méritera-t-il une atténuation de la peine ? — Non, dans les doctrines utilitaires et de la défense indirecte ; oui, dans la doctrine spiritualiste, qui est la nôtre et qui est basée sur l'appréciation des actions qu'il s'agit de punir.

L'interdiction prononcée par les tribunaux civils (art. 489 et ss. C. civ.) implique-t-elle l'impossibilité juridique de la responsabilité pénale jusqu'à la main-levée de cette interdiction ? — Non : l'incapacité pour administrer les biens et pour contracter n'implique pas le défaut de discernement qui ôte au fait sa criminalité (Argt. art. 1310 C. civ.) (2).

A l'inverse, l'état d'aliénation mentale qui justifie l'acte, au point de vue du droit pénal, implique-t-il l'absence de toute obligation civile relative aux dommages-intérêts ? — Non, en principe ; autres sont en effet les éléments de la responsabilité civile et ceux de la responsabilité pénale (art. 358 et 366 I. cr.).

L'accusé ou le prévenu acquitté pour aliénation mentale doit-il être condamné aux frais ? — Non, puisqu'il est acquitté (3).

*Conclusions.* — Nous pouvons résumer ainsi les effets de l'aliénation mentale en droit criminel :

(1) Jousse, t. II, p. 621.

(2) Merlin, Rép. v<sup>o</sup> Démence, § 2 et l'arrêt de Cass. 26 novembre 1814 qu'il rapporte p. 365 ; Sourdat, De la responsabilité civile, 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 416 ; Demolombe, VIII, n<sup>o</sup> 635.

(3) Cass. 29 avril 1837 ; 10 mai 1843, S. 43, 1, 670.

1° Lorsqu'elle prive du discernement et lorsqu'elle ôte la liberté morale, elle constitue une *excuse justificative*, quand elle existe au temps du délit (art. 64 C. p.).

2° Lorsqu'elle survient après le délit, elle met obstacle au jugement ;

3° Lorsqu'elle survient après le jugement, elle suspend le cours des délais légaux pour l'attaquer, ou l'instruction et le jugement des recours exercés ; enfin, si elle survient après l'irrévocabilité de la condamnation, elle en empêche l'exécution, sauf pour les condamnations pécuniaires.

C. — *Application des principes du droit pénal aux diverses variétés que peut présenter l'aliénation mentale.*

La recherche de ce qui constitue l'aliénation mentale et ses diverses variétés exige la connaissance des divers écrits des médecins aliénistes. Ces écrits sont nombreux ; les plus importants sont ceux de : 1° Pinel, né à Saint-Paul, près de Lavour, en 1745 et mort en 1826 ; *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale* (1791 et 1809, in-8°) ; 2° Esquirol, docteur à Toulouse ; 3° Georget ; 4° Brière de Boismont ; 5° Lélut ; 6° Haufbaüer, docteur en droit et en philosophie, professeur à l'Université de Halle (Prusse) ; traduction française de M. Chambeyron avec des notes de MM. Esquirol et Itard ; 7° Renaudou, *Etudes médico-psychologiques sur l'aliénation mentale* (1854, in-8°) ; 8° Legrand du Saule, *La Folie devant les tribunaux* (1864, in-8°) ; 9° Ambroise Tardieu, *Etude médico-légale sur la Folie* (1872, in-8°) ; 10° Molinier, de la Monomanie envisagée sous le rapport de la loi pénale (*Revue de législation de Wolowski*, 1853, p. 253).

D'après la classification proposée par Esquirol, les diverses variétés de l'aliénation mentale se divisent en deux grandes classes : 1° *imbécillité (lato sensu)* ; 2° *folie*. — L'imbécillité, à son tour, se subdivise en : 1° *idiotie* ; 2° *imbécillité (sensu stricto)*. — La folie se subdivise en : 1° *démence* ; 2° *manie*, qui comprend deux variétés : la *polymanie*, permanente ou intermittente ; la *monomanie* avec délire ou sans délire.

Imbécillité. . . . .	}	Idiotie: Imbécillité ( <i>sensu stricto</i> ).																				
Folie. . . . .	{	<table style="border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="padding-right: 10px;">Démence.</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 10px;">Polymanie. . . . .</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 10px;">permanente.</td> </tr> <tr> <td style="padding-right: 10px;">Manie. . . . .</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 10px;">Monomanie. . . . .</td> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="padding-left: 10px;">intermittente.</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td style="padding-left: 10px;">avec délire.</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td style="padding-left: 10px;">sans délire.</td> </tr> </table>	Démence.	}	Polymanie. . . . .	{	permanente.	Manie. . . . .	}	Monomanie. . . . .	}	intermittente.					avec délire.					sans délire.
Démence.	}	Polymanie. . . . .	{	permanente.																		
Manie. . . . .	}	Monomanie. . . . .	}	intermittente.																		
				avec délire.																		
				sans délire.																		

a. — *Imbécillité*. — Elle résulte d'un défaut de développement des facultés intellectuelles. — Elle se divise en : 1° *Idiotie*; 2° *Imbécillité (stricto sensu)*.

1° *Idiotie* (*ιδιωτης, idiotès*, celui qui n'est jamais sorti de son pays) est un état de l'homme dans lequel les facultés de l'esprit ne se sont jamais manifestées ou ne se sont développées qu'imparfaitement. Elle résulte d'un vice congénital ou d'un obstacle au développement des facultés intellectuelles survenu dans la première enfance. — La médecine légale nous donne le portrait suivant de l'idiot (Voir Chambeyron, traduction de l'ouvrage d'Haufbauer, page 7; Calmeil, apud Ambroise Tardieu, p. 118) : « La physionomie stupide de l'idiot, son extérieur sale et repoussant, annoncent le dernier degré de dégradation de l'espèce humaine. Les idiots ont la face large, plate, la bouche grande, la peau tannée, les lèvres épaisses, pendantes, les dents noires, cariées, les yeux louches, le regard hébété; la tête penchée se balance à droite, à gauche, sur un cou volumineux, court ou démesurément allongé; la taille est ramassée, difforme, la colonne vertébrale déviée en avant, en arrière, sur les côtés. Le ventre est volumineux, lâche, la main épaisse et pendante sur les hanches, les jambes sont gauches, engorgées et les articulations d'une épaisseur énorme; la conformation du squelette est vicieuse, la couleur des téguments est bistre ou safran; l'urine, les matières fécales, la salive, les mucosités qui coulent sur les côtés des lèvres, répandent autour de ce malheureux une odeur qu'on ne parvient jamais à détruire complètement. »

L'idiotie détermine un état complet d'automatisme de l'intelligence qui établit l'absence du moi juridique et de toute notion du devoir (Orfila, 2<sup>me</sup> édit. II, p. 47. 1<sup>re</sup> édit., t. 1, p. 356. — Ambroise Tardieu, p. 119).

2<sup>o</sup> *Imbécillité (stricto sensu)*. — L'imbécillité suppose, elle aussi, un arrêt de développement des facultés intellectuelles, mais lorsque ces facultés sont parvenues à un degré plus élevé. Elle provient soit d'un vice congénital moins grave que dans l'idiotie, soit d'un obstacle au développement des facultés survenu après la première enfance, lorsque l'enfant avait déjà acquis quelques connaissances. Chambeyron dans sa traduction d'Haufbauer, p. 9, nous donne des imbécilles la description suivante : « L'imbécille, soit que son état résulte d'un vice congénital, moins profond que chez l'idiot, soit que le développement de ses facultés n'ait été suspendu qu'après les premières années, l'imbécille s'éloigne bien moins du commun des hommes. C'est un enfant dont le cerveau est resté stationnaire à un âge plus ou moins avancé, tandis que les autres organes suivaient à peu près la marche naturelle de leur accroissement. Sa tête est bien moins difforme que celle de l'idiot, souvent on n'y remarque rien d'étrange ; quelquefois la coupe en est heureuse et belle. Il comprend la langue et sait en faire usage, au moins jusqu'à un certain point. Il est éducatible ; on parvient quelquefois, à force de soins, à lui apprendre à lire et à écrire, à solfier, à faire un travail mécanique, même assez compliqué ».

L'imbécillité peut atteindre un degré moins grave et constitue seulement une *demi imbécillité* (Orfila, 1<sup>re</sup> édit. t. I, p. 48. — Tardieu, p. 122. — Renaudin, p. 176). — L'imbécillité et la demi-imbécillité déterminent une faiblesse des facultés, par suite de laquelle la volonté est facilement dominée, la liberté a peu d'action et l'intelligence est peu développée. — Il faudra apprécier individuellement et spécialement l'état et les actes de l'imbécille en se gardant de confondre les torts de conduite et de caractère avec les actes inconscients résultant de la faiblesse d'esprit. — Un auteur allemand, que nous avons déjà cité plusieurs fois à propos des matières médico-légales que nous traitons, a émis, à propos des imbécilles, une idée que nous mentionnons pour la combattre : Hoffbauer (p. 140 et 143) dit que, le Code pénal ayant pour but l'intimidation, il convient de les punir plus sévèrement. Nous repoussons ce raisonnement, parce que nous n'admettons pas les idées utilitaires.

b. — *Folie*. — La *folie* offre un état de perturbation des facul-

tés sensoriales, des facultés affectives et des facultés intellectuelles survenu après leur entier développement. — Aussi Chambeyron (p. x) fait-il observer qu'elle ne se produit jamais dans l'enfance.

La folie se divise en : 1° *Démence* (*Insania mente capti*) et : 2° *Manie* (*furor*, *μανία*).

1° *Démence*. — Elle offre un affaïssement plus ou moins complet des facultés affectives, amenant un affaïssement des facultés intellectuelles. Elle est le résultat — soit des progrès de l'âge et provient alors, suivant M. Rostan, de l'usure du cerveau (Lordat, De l'insénescence de l'âme); — soit d'un accident survenu dans un âge peu avancé. Elle est souvent accompagnée de ramollissement du cerveau et de paralysie. — Dans cet état, la vie psychique actuelle est presque nulle, la vie psychique antérieure n'apparaît que par des lueurs fugitives (Renaudin, p. 188). — La démence diffère de l'imbécillité en ce que l'imbécille est un homme ébauché, tandis que le dément est un homme déchu. — Au point de vue de la responsabilité, il faut apprécier individuellement et spécialement les actes en considérant que l'intelligence est amortie et retourne à l'enfance et que la volonté est faible et dominée : « L'irresponsabilité des déments, dit M. Ambroise Tardieu (p. 108 et 112) n'est pas moins évidente que leur incapacité; ils peuvent, sans s'en rendre compte, et sans être dirigés par une volonté libre et active, se livrer à des actes répréhensibles et quelquefois même criminels. Il importe toutefois de faire remarquer que l'irresponsabilité du dément ne sera pas fondée sur le fait d'une impulsion instinctive, irrésistible, subie par lui, mais simplement sur l'inconscience, sur l'obscurcissement du sens moral et sur le retour à l'enfance qui donne aux actes, même les plus violents, un acte de puérilité. »

2° *Manie*. — La *manie* (*μανία*, *furor*) est l'exaltation, la surexcitation des facultés intellectuelles et affectives produisant le délire résultant d'un état anormal des organes des sens. — Elle peut être totale, *polymanie*, ou partielle, *monomanie*.

*Polymanie*. — La polymanie consiste dans un *délire* (*delirium*, de hors, *lira* sillon, hors du sillon du droit, de la ligne raisonnable que l'on doit suivre), dans un égarement de l'esprit général. Elle peut être *permanente* ou *intermittente*.

*Polymanie permanente.* — C'est une perturbation *totale et continue* des facultés intellectuelles et affectives. L'intelligence est affectée d'un désordre général des idées entraînant l'absence de discernement. Quant à la volonté, elle est dominée par l'exaltation des facultés affectives ; la raison est impuissante et le polymane n'est pas *sui compos*, maître de lui ; il est en proie à des illusions, à des hallucinations, il voit des fantômes, etc. — L'art. 64, C. p. est certainement applicable ici, lorsque la perturbation des facultés est complète ; lorsqu'elle est peu profonde, il y aura lieu à une atténuation de la peine au moyen des circonstances atténuantes. Nous repoussons encore ici l'idée de Hoffbauer qui, au nom de l'utilité sociale, voudrait que la folie déterminât une élévation de la peine normale (p. 140, n° 132 et p. 141, n° 133.)

*Polymanie intermittente, avec intervalles lucides.* — M. Legrand du Saule (p. 113) raconte que des phénomènes oscillatoires et d'une intermittence bien accusée, comparables jusqu'à un certain point aux accès qui s'observent chez les goutteux, apparaissent dans certains cas de manie ou de mélancolie. Ce flux et reflux est parfois régularisé à ce point que la crise est prévue et annoncée à jour fixe. La manifestation malade se déclare, suit son cours habituel, a sa durée déterminée ; puis, tout rentre dans l'ordre. « Nous avons donné des soins, dit-il, dans un établissement public d'aliénés, à la jeune veuve d'un médecin militaire qui, de quatre mois en quatre mois était affectée d'un délire maniaque des plus violents. Chaque accès durait environ trois semaines. Ce temps d'épreuve une fois écoulé, la malade allait reprendre sa place dans le monde et personne ne se doutait du motif de son éloignement passager..... Broussais, continue-t-il, a cité (De l'irritation et de la folie) l'observation d'une dame qui, depuis trente années, avait un accès annuel de folie, d'une durée de trois à quatre mois. Elle en pressentait le retour et se rendait d'elle-même dans une maison de santé » (1).

L'irresponsabilité pendant la période de folie et pendant les accès ne saurait faire de doute. Mais celui qui est atteint d'une folie intermittente est-il punissable à raison des délits qu'il a commis dans des intervalles lucides ? — Le rescript de Marc

(1) *Adde*, Ambroise Tardieu, p. 198 et 251.

Aurèle et de Commode, que nous avons déjà rapporté, admet l'application de la peine dans ce cas (fr. 14, D. de officio præsidis). La solution doit être la même en présence de l'art. 64 C. p. qui exige pour l'irresponsabilité, la démence au temps de l'action : tout individu qui est capable d'avoir une notion des préceptes qu'il doit observer est punissable. — Le Code espagnol du 3 juin 1870, art. 8, contient une disposition expresse dans ce sens. Il en est de même du Code portugais du 10 décembre 1852, art. 23.

[ Code portugais du 16 septembre 1886, art. 42, n° 2 ].

En fait, la seule difficulté, souvent délicate, sera d'établir que l'acte n'a pas été exécuté sous l'influence de la folie, mais dans un intervalle lucide. — Il importe d'abord de se fixer sur ce qu'il faut entendre par *intervalle lucide*. Ce qui constitue un intervalle lucide, c'est un retour complet à la raison. D'Aguesseau, dans un plaidoyer qu'il prononça dans l'importante affaire du prince de Conty contre la duchesse de Nemours, dans laquelle il s'agissait d'examiner le testament de l'abbé d'Orléans, attaqué pour cause de folie, s'exprimait en ces termes, au sujet des intervalles lucides (1) : « Il faut que ce ne soit pas une tranquillité superficielle, une ombre de repos (*adumbrata quies*), mais, au contraire, une tranquillité profonde, un repos véritable ; il faut, pour nous exprimer autrement, non une simple lueur de raison, qui ne sert qu'à mieux faire sentir son absence aussitôt qu'elle est dissipée, non un éclair qui perce les ténèbres pour les rendre encore plus sombres et plus épaisses, non un crépuscule qui joint le jour à la nuit, mais une lumière parfaite, un éclat vif et continu, un jour plein et entier qui sépare deux nuits, c'est-à-dire la fureur qui précède et la fureur qui suit. Enfin, sans chercher tant d'images différentes, pour rendre notre pensée, il faut que ce soit, non pas une simple diminution, une rémission du mal, mais une espèce de guérison passagère, une intermission si clairement marquée qu'elle soit entièrement semblable au retour de la santé. » Plus loin il ajoute : « Vous voyez ce que c'est qu'un intervalle lucide. Sa nature est un calme réel, non apparent ; sa nature doit être assez longue pour pouvoir juger de sa vérité ».

(1) D'Aguesseau, III, p. 503.

En pratique, il y aura une double difficulté pour établir la responsabilité de l'agent. Il faudra, en effet : 1° constater l'intervalle lucide ; 2° qu'il ait une durée telle qu'il y ait une possibilité de juger. En outre, pour que l'agent puisse être poursuivi et jugé, il faut qu'il soit dans un intervalle lucide pendant la poursuite et l'instruction, s'il y en a une, puis au moment du jugement, enfin au moment de l'exécution. — Il sera donc fort difficile, quoique la responsabilité soit engagée, de faire fonctionner la peine. — En outre, il sera souvent convenable de modérer la peine (1).

*Manie partielle ou monomanie.* — Le dictionnaire de l'Académie la définit : une espèce d'aliénation mentale dans laquelle une seule idée semble absorber toutes les facultés de l'intelligence. — Elle porte sur une série d'idées seulement. — Il faut, suivant Esquirol, distinguer la *monomanie avec délire*, se manifestant par le désordre des idées et la *monomanie sans délire* ou *folie raisonnante* résultant d'une perversion des facultés affectives.

*Monomanie avec délire.* — Elle se manifeste, chez celui qui en est affecté, par deux ordres d'idées complètement séparées : — l'ordre d'idées par rapport auquel existe une perturbation ; — l'ordre d'idées par rapport auquel les facultés sont intactes. — Elle se rattache, — soit à un état particulier des sens qui livre le sujet à des illusions et à des hallucinations ; — soit à une erreur de jugement, par suite de fausses appréciations, de fausses conséquences déduites d'une idée fausse ou vraie. — Le sujet raisonne bien et sagement excepté sur quelques points. — Tels ce fou du Pirée qui croyait être propriétaire des marchandises existant dans le port, ce fou dont parle Horace, originaire d'Argos, qui se rendait au théâtre lorsqu'il était vide et qui croyait assister à une représentation (2), cet individu qui, se croyant

(1) Carrara, Progr. p. 135, traduction. Dr Krafft-Ebbing, professeur de psychiatrie à l'Université de Grätz (Autriche), traduction de M. le Dr Chatelain de Neuchâtel (Suisse) : la Responsabilité criminelle et la capacité civile dans les états de trouble intellectuel, p. 103.

(2) Fuit haud ignobilis Argis,  
Qui se credebat miros audire tragædos,  
In vacuo lætus sessor plausorque theatro :  
Cœtera qui vitæ servaret munia recto

mort, refusait de manger. Cet autre qui se croyait changé en grain de millet et ne voulait pas rentrer dans sa chambre de crainte d'être mangé par les poules (1). Tous ces malheureux du moyen âge, qui, atteints de *lycanthropie*, se croyaient transformés en bêtes (2), enfin tous ces monomanes atteints du délire de la persécution, qui se croient poursuivis et tourmentés par des ennemis invisibles. D'Aguesseau traite encore de cet état dans le second plaidoyer de l'affaire d'Orléans.

La responsabilité du monomane doit se déterminer, en droit, par une distinction. Elle existe pour toutes les idées non délirantes ; elle disparaît, au contraire, lorsque l'acte se réfère à l'ordre d'idées par rapport auquel il y a perturbation et lorsque l'erreur de l'agent sera pour lui invincible. En Angleterre, le 26 avril 1800, le cas fut examiné par la Cour du Banc du Roi (3) : le roi Georges étant entré dans sa loge au théâtre, un coup de pistolet fut tiré sur lui ; l'auteur de l'attentat était un ancien soldat qui donnait des signes de folie. Erskine, son avocat, commença par un éloge des lois de son pays et chercha ensuite à prouver que James Hadfield avait tiré le coup de pistolet sous l'influence d'une hallucination : « Si, dit-il, le fait commis se rapporte à l'ordre d'idées pour lequel il y a perturbation des facultés intellectuelles, il n'est pas punissable, tandis qu'il serait punissable si ce fait ne se rapportait nullement à l'ordre d'idées pour lequel il y a perturbation des facultés ». On lui opposa l'opinion de lord Hale, d'après lequel un homme n'était irresponsable que s'il y avait, de sa part, privation complète de mémoire et de jugement : « Cette démence partielle semble ne pas excuser les crimes que commettent ceux qui en sont atteints, même en ce qui en fait l'objet principal ; car toute personne qui s'arme contre soi-même ou contre d'autres, est, jusqu'à un certain point, dans un état de démence partielle, lorsqu'elle se rend coupable

More, bonus sane vicinus, amabilis hospes,  
Comis in uxorem; possit qui ignoscere servis  
Et signo læso non insanire lagendo.

(1) Carpsovius, part. III, quæst. 145, n° 57, t. III, p. 326.

(2) La Roche-Flavin, Arrêts notables, liv. II, tit. 12, art. 9, p. 173 et 174 ; Henri Molinier, Thèse, p. 38.

(3) Barreau anglais, de Clair et Clapier, t. II, p. 479.

ble (1) ». — Erskine répondit que le monomane jouit de sa mémoire et se fait remarquer même par la finesse de son esprit et que, chez lui, l'erreur naît toujours de la source trompeuse d'où découlent ses pensées : toutes ses déductions, en ce qui se lie à la maladie, étant fondées sur une indestructible illusion, comme sur une réalité. — Le client de lord Erskine fut acquitté et renfermé pour sa vie dans une maison d'aliénés. — La doctrine qu'enseigna l'illustre avocat anglais nous paraît fort juste.

Parfois la monomanie résulte de l'ignorance, d'une erreur de jugement, de fausses appréciations, de fausses inductions déduites d'un principe vrai ou faux. — Tels la superstition des gens de la campagne qui maltraitent de prétendus sorciers (2) ; les faits de fanatisme religieux ou politique (3). — Dans ces cas, l'opinion de l'agent, par rapport à la valeur de l'acte, ne peut se justifier et la raison individuelle doit se soumettre au principe de l'autorité, accepter les décisions de la raison générale et s'y conformer.

*Monomanie sans délire, monomanie raisonnante ou instinctive* (4). — Cette monomanie provient d'une perversion des facultés affectives par rapport à un ordre de sensations, déterminant une impulsion vers un certain acte ; mais elle laisse la plénitude des facultés intellectuelles à l'agent, qui reste doué de discernement. — La Roche-Flavin cite des faits étranges : des individus se précipitaient dans les campagnes et mangeaient les enfants comme des bêtes féroces ; ils furent condamnés à mort. L'histoire de France contient beaucoup d'autres faits semblables : le maréchal de Rais, Gilles de Laval, apparenté avec les ducs de Bretagne, possesseur d'une immense fortune et qui s'illustra sous Charles VII, se livra, en quittant les armées, à de grands désordres qui effrayèrent la Bretagne ; il fut constaté qu'il avait enlevé des enfants pour commettre sur eux des attentats si atroces que M. Henri Martin ne croit pas devoir les rapporter dans son His-

(1) Barreau anglais, t. II, p. 488.

(2) Orfila, 2<sup>e</sup> édit. t. II, p. 105 ; Georget, Médecine légale, p. 125.

(3) Hoffbauer, p. 111 et 112 ; Orfila, t. I<sup>er</sup>, p. 368 et 409.

(4) Molinier, De la monomanie envisagée sous le rapport de l'application de la loi pénale, Revue de législation, 1853, p. 253.

toire de France ; mais on peut cependant en voir le récit dans l'Histoire de France de Michelet et dans les Curiosités sur l'Histoire de France du bibliophile Jacob (Paul Lacroix) ; c'est sous l'influence d'une monomanie qu'il commettait ses attentats : il n'en fut pas moins condamné. — Les mêmes choses se sont passées à notre époque, en 1826, dans l'affaire d'Henriette Cornier, femme Bertin. Après une jeunesse désordonnée, Henriette Cornier entra au service des époux Fournier ; en face de la maison était un ménage de fruitiers, les époux Belon, ayant une petite fille de 19 mois. Henriette, chaque fois qu'elle allait au magasin, couvrait de caresses cette petite fille. Un jour, la mère la lui confia pour la garder ; Henriette conduisit l'enfant à la cuisine, prit un couteau, monta avec elle dans une chambre de l'étage supérieur, l'étendit sur le lit et lui trancha la tête. Lorsque la mère revint réclamer son enfant, Henriette répondit qu'elle était morte ; elle ne le crut pas d'abord, mais bientôt elle se trouva en présence du cadavre de son enfant. Elle courut chercher son mari ; celui-ci accourait quand la tête de son enfant roula à ses pieds : Henriette l'avait jetée par la fenêtre. On demanda à Henriette les motifs du meurtre ; elle répondit qu'elle avait agi sous l'influence du délire et que, la crainte de Dieu l'ayant abandonnée, elle avait accompli un désir qu'elle nourrissait depuis longtemps. — Son état fut constaté par plusieurs médecins, Marc, Esquirol, qui conclurent à l'irresponsabilité (1). Néanmoins elle fut déclarée coupable de meurtre et condamnée aux travaux forcés à perpétuité. — De même de Papavoine, fils d'honnêtes commerçants en draps d'Evreux, ancien commissaire de marine, qui, le 10 octobre 1824, rencontrant, dans le bois de Vincennes, une mère avec ses deux enfants, se précipite sur ces enfants qu'il ne connaissait pas et les tue sans motifs. Il fut condamné à mort et exécuté le 25 mars 1825. — En 1849, le sergent Bertrand se rendait pendant la nuit dans les cimetières, exhumait des cadavres et se livrait sur eux à des mutilations et à d'horribles profanations ; il fut surpris et arrêté à l'aide d'une machine infernale placée sur le mur qu'il escaladait et qui le blessa ; il fut tra-

(1) Marc, De la folie dans ses rapports avec les questions médico-judiciaires, t. II, p. 71.

duit devant un conseil de guerre et, déclaré coupable de violation de tombeaux, condamné à un an d'emprisonnement, par application de l'art. 360 C. p.

Les médecins aliénistes se montrent en général indulgents dans ces divers cas et concluent facilement à l'irresponsabilité. — Nous ne sommes pas de leur avis et nous croyons la répression légitime. On dit, il est vrai, que chez ces individus, atteints de délire, le crime est le moyen et non le but et qu'il n'y a pas de motif intéressé déterminant. — C'est une erreur, croyons-nous. Tout acte a un motif, et le motif, dans nos espèces, est, pour ces individus, de satisfaire leur plaisir et leurs désirs; ils ont à choisir entre le respect de la loi morale et la satisfaction de ces désirs; ils choisissent ce dernier parti et l'on peut répéter pour eux les fameux vers :

*Video meliora proboque  
Deteriora sequor.*

On dit encore : le monomane n'a pas la jouissance de la liberté morale et il y a lieu de lui appliquer l'art. 64 C. p. — C'est précisément ce que nous venons de combattre; ces individus ont le discernement; ils ont un choix à faire et le font dans le sens de la satisfaction de leurs passions. D'après le raisonnement que nous combattons, il faudrait dire que plus le crime est grand et inexplicable, moins il est punissable; le défenseur des grands coupables n'aurait qu'à dire pour leur défense : « Voyez : c'est un crime atroce. L'accusé ne l'a accompli que parce qu'il n'était pas en possession de la liberté morale; il y a excuse justificative. — Pour nous, tout acte exécuté avec discernement par celui qui avait une notion du précepte qu'il a enfreint et d'une pénalité attachée à l'infraction, est punissable, sans que l'entraînement résultant des passions ou d'une perversion des facultés affectives soit suffisant pour ôter au fait toute criminalité. Les tribunaux n'ont à puiser dans les rapports des médecins légistes que des renseignements sur des faits physiologiques ou pathologiques; c'est aux juges et aux jurés qu'il appartient d'apprécier les questions de discernement et de liberté morale qui constituent les éléments légaux et moraux des délits (1).

(1) Voir Revue de législation, 1853, t. XLVI, p. 275 et 276.

Nous approuvons entièrement le passage suivant d'un article de M. Bertin intitulé *Etude sur Verger* et inséré dans le Droit des 1<sup>er</sup> et 2 février 1857.

Verger était un prêtre interdit qui fut condamné à mort par la Cour d'assises de la Seine et qui fut exécuté pour avoir assassiné dans l'église de Saint-Etienne-du-Mont, le 3 janvier 1857, monseigneur Sibour, archevêque de Paris, dans une procession faite à l'occasion de la fête de Sainte-Geneviève. « On s'est souvent mépris sur les caractères de la folie, dit M. Bertin. Beaucoup de personnes sont disposées à regarder comme fous ceux dont les actes ne sont pas conformes aux règles de la logique, et ceux qui agissent sous l'empire de l'exaltation produite par une violente passion. — Si le défaut de logique dans les actes, si les faits accomplis sous l'empire d'une passion violente, excessive, devaient avoir pour conséquence l'irresponsabilité des agents, la conséquence inévitable de cette doctrine serait qu'il faut rendre à la liberté tous ceux qui sont détenus dans les prisons. Ceux qui commettent des délits ou des crimes sont de très mauvais logiciens ; s'ils raisonnaient exactement, ils ne feraient pas ce qu'ils font. Mais ils sont tous plus ou moins dominés par une passion ; or la passion raisonne mal ou plutôt ne raisonne pas. La passion exerce sur la volonté une pression plus ou moins forte ; elle pousse, entraîne vers le mal. Mais quelle que soit la puissance de la pression et de l'impulsion, la responsabilité existe toutes les fois que l'agent a eu la conscience du mal qu'il a fait. Alors c'est pour la société un droit en même temps qu'un devoir de réprimer et de punir. — L'homme ne cesse d'être responsable de ses actions que lorsque ce n'est plus l'homme qui agit, mais un être inintelligent et sans conscience de ses actes, qui frappe, qui tue, sans savoir ce qu'il fait, sans comprendre qu'il viole les lois de la société et qu'il fait le mal. L'homme, dans cet état, n'est plus qu'une brute irresponsable de ses actions, comme le bœuf ou le cheval qui tue d'un coup de corne ou d'un coup de pied. — Tel est le cas, le seul suivant nous, dans lequel la responsabilité de l'agent cesse. — Nous n'admettons donc pas l'irresponsabilité des monomanes. Les crimes qu'ils commettent peuvent sembler inexplicables par le désir de satisfaire une passion quelconque. Il suffit à la société que les mono-

manes sachent qu'ils se mettent en insurrection contre la loi qui défend de tuer, qu'ils apprécient le mal qu'ils font, pour encourir et mériter les salutaires répressions du Code pénal. »

Ceci dit, revenons à Verger. Verger n'était pas un monomane; le motif de son crime n'est un mystère pour personne; il a dit et répété à plusieurs reprises qu'il avait tué pour se venger. Il a écrit et déclaré que le 31 janvier 1856 il avait conçu, médité et arrêté le projet d'assassiner l'archevêque de Paris, parce qu'à cette époque les fonctions sacerdotales lui étaient interdites; qu'il avait abandonné son projet aussitôt que l'interdiction avait cessé; qu'interdit de nouveau à la fin de 1856, il était revenu à son projet d'assassinat et l'avait exécuté.

Nous nous demandons s'il est possible de donner du crime une explication plus nette et plus satisfaisante.

### § 3. — ÉPILEPSIE ET DÉLIRE QUI SE PRODUIT DANS DES MALADIES AIGUES.

#### A. — *Epilepsie.*

L'*épilepsie* (επιληψία, surprise, appelée aussi *mal sacré*, *mal caduc*, *morbus comitialis*, *morbus sacer*, *morbus herculeus*) est une maladie qui a son siège dans le système nerveux, qui se manifeste par des accès plus ou moins fréquents, caractérisée par des mouvements convulsifs, avec abolition totale des fonctions des sens et de l'entendement (1).

Pendant la crise, l'épileptique est sous l'action d'une perturbation des facultés intellectuelles qui exclut le discernement et la liberté morale.

Avant et après la crise, le sujet est impressionné par l'approche et les suites du mal: « Il y a, dit le Dr Ambroise Tardieu (2), des distinctions importantes à établir, au point de vue de la responsabilité des épileptiques; et l'on doit se garder de confondre entre eux l'épileptique qui obéit à la méchanceté de sa nature, à l'emportement de la colère, la volonté restant in-

(1) Legrand du Saule, p. 358.

(2) Etude médico-légale sur la folie, p. 135 (1872).

tacte, et celui qui est dans la fureur ou dans l'état habituel de délire, de démence ou dans le paroxysme épileptique. »

Quelques physiologistes ont singulièrement étendu le domaine de l'épilepsie et, prétendant que certains hommes célèbres, César, Mahomet, etc., étaient sujets à des attaques d'épilepsie, ce qui ne paraît pas démontré, ont conclu que le génie est une névrose (1). Nous protestons contre de pareilles théories et nous dirons avec Flourens (De la raison, du génie et de la folie, p. 164) que le génie « c'est le pouvoir, porté au degré suprême, de penser juste et de saisir le vrai » (2).

B. — *Délire qui se manifeste dans certaines maladies aiguës ou chroniques.*

Certaines maladies aiguës, telles que la méningite, la fièvre typhoïde, etc. et quelques maladies chroniques, comme l'hystérie (3), déterminent des crises de délire pendant lesquelles tout discernement est supprimé.

[ L'*hystérie*, dont il est fréquemment question à notre époque et que l'on a, dans le public, à tort confondue avec la *nymphomanie* et la *satyriasis*, est un manque d'équilibre dans le système nerveux déterminant une altération des passions et des facultés affectives. Elle n'est pas en principe une cause de non responsabilité, car elle ne supprime pas le discernement et laisse généralement maîtresse d'elle-même et de ses actions la personne qui en est affectée. Elle intéresse cependant la législation criminelle par les délits qu'elle provoque : vols à l'étalage si fréquents dans les grands magasins, crimes passionnels, etc. — Le docteur Legrand du Saule, qui a consacré à son étude un volume spécial (*Les hystériques*, — Paris, Baillière 1883), distingue 4 degrés dans cette affection, qui peut s'étendre depuis le simple nervosisme jusqu'à la folie : — 1<sup>er</sup> degré : *simple nervosisme* se traduisant par des bizarreries de caractère; — La responsabilité est entière (cf. p. 201 à 203, 483 à 485); — 2<sup>e</sup> degré : *besoin de faire parler de soi* se manifestant par des

(1) [ Voir l'Homme de génie de Lombroso et les diverses observations présentées dans les Congrès d'anthropologie criminelle de Rome (Actes p. 146, 147, 228, 238, 502) et de Paris (Actes p. 196, 229, 232, 234, 235, 236). ]

(2) [ Voir mon ouvrage sur les Principes de la pénalité et mon Etude sur l'état actuel de l'anthropologie criminelle (Paris, Rousseau, éditeur). ]

(3) Cf. sur l'hystérie, Legrand du Saule, p. 324.

simulations, des inventions, des dénonciations calomnieuses ou autres actes d'originalité pouvant nuire à autrui ; — La responsabilité est encore complète; les magistrats doivent se tenir en garde contre ces récits mensongers (cf. p. 203, 204, 215, 216, 218); — 3<sup>e</sup> degré : *hystérie grave*; — La volonté est plus opprimée et quoique le discernement demeure intact, la malade obéit souvent à des impulsions qu'elle ne peut réprimer; — La responsabilité peut quelquefois être atténuée (cf. p. 486 à 490); — 4<sup>e</sup> degré : *folie hystérique*, manifestée par des signes physiologiques et pathologiques aujourd'hui connus : anesthésie générale ou partielle, zones d'hypéresthésie, douleurs ovariennes, spasmes des voies aériennes et digestives, contraction des membres, paralysies, léthargie et somnambulisme, convulsions et attaques. Les attaques d'hystérie comprennent généralement 4 périodes : — 1<sup>o</sup> Période épileptoïde avec raideur tétanique et convulsions; — 2<sup>o</sup> Période des grands mouvements, dans laquelle le corps agité violemment est soumis à des salutations successives et irrésistibles ou se plie en arc de cercle et en arche de pont; — 3<sup>o</sup> Période des attitudes passionnelles ou poses plastiques, avec hallucinations gaies ou tristes et gestes, mouvements de physionomie correspondant à l'hallucination; — 4<sup>o</sup> Délire. — Ces attaques et leurs diverses phases rappellent les phénomènes de démonomanie qui ont, dans notre ancienne société, conduit de nombreuses victimes au bûcher (Charles Richet : Les démoniaques d'autrefois et les démoniaques d'aujourd'hui; *Revue des Deux-Mondes* de 1880; — Docteur Paul Regnard : Sorcellerie, magnétisme, etc., 1887 — Plon). — L'hystérie, poussée jusqu'à ce degré, doit être assimilée à la folie et supprime toute responsabilité (cf. Legrand du Saule, l. c. p. 292 à 294, 301 à 303, 490 et 491)].

#### § 4. — GROSSESSE.

La grossesse est-elle une maladie ? — La question se présente à propos de l'art. 1975 C. civ. qui prononce la nullité du contrat par lequel une rente viagère est créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. — On décide que la grossesse n'est pas une maladie; elle est un état naturel. Le contrat n'est pas nul, quoique la femme meure dans les vingt jours en accouchant; à moins que la grossesse fût accompagnée d'un état maladif qui eût rendu les couches mortelles (1) : tel que le cas cité

(1) Troplong, Contrats aléatoires, p. 434.

par Zacchias, dans ses questions médico-légales, d'une femme enceinte atteinte d'hydropisie.

La grossesse peut-elle amener des désirs et des penchants irrésistibles de nature à produire une excuse justificative? — Il est constant que l'état de grossesse agit sur les facultés affectives de la femme et peut, sans troubler sa raison, exciter en elle des désirs, des envies qui auront une double puissance : — l'entraînement plus ou moins puissant qui nous porte à nous procurer ce que nous désirons, — la crainte de porter atteinte à l'état de l'enfant (1) : « jusqu'au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, les auteurs admettaient généralement avec Stalh, Boerhaeve, Descartes, Mallebranche et Locke, l'opinion d'Hippocrate, que les émotions vives éprouvées par les femmes enceintes peuvent être cause de difformités chez l'enfant qu'elles portent dans leur sein, et que l'objet qui frappe vivement leur imagination peut, en quelque sorte, se traduire en une ligne ou en une marque sur quelque partie du fœtus (2) ». Legrand du Saule (p. 549) cite des faits d'actes délictueux commis ainsi par des femmes enceintes. — Lorsque la grossesse aura déterminé une véritable perturbation des facultés intellectuelles et affectives, et lorsque la femme aura cédé à des désirs insolites invincibles, il y aura excuse justificative, et, en tous cas, cause d'atténuation au moyen de circonstances atténuantes : « Le médecin appelé à apprécier de pareils actes reconnaîtra le plus souvent dans la nature même de l'objet volé la marque d'une impulsion presque physique, irrésistible, dont la femme enceinte ne saurait toujours être déclarée responsable. » (3).

#### § 5. — PASSIONS : COLÈRE, HAINE, AMOUR, JALOUSIE, CUPIDITÉ, ETC.

##### A. — Colère et passions excitées par une cause injuste.

La colère jette dans les facultés une perturbation qui l'a parfois fait assimiler à une aliénation mentale passagère : *Ira furor*

(1) Cabanis, Rapports du physique et du moral, t. 1<sup>er</sup>, p. 284.

(2) Briant et Chaudé, p. 133; cf. Bardach, Traité de physiologie (Paris, 1838).

(3) Ambroise Tardieu, p. 176; *Contrà*, Capuron, Médecine légale des accouchements.

*brevis est*, a dit Horace (Epit. I. 2). — Elle peut amener une détermination de la volonté si prompte que la raison n'ait pas la puissance de retenir le bras qui frappe et que l'acte soit immédiatement suivi de profonds regrets.

La colère peut-elle excuser celui qui a cédé à l'impulsion qu'elle a déterminée ? — Julius Clarus répond dans sa *Practica criminalis* (liv. V, quæst. 40, n° 9, p. 462) : « *Est etiam ira furor brevis. Quæro igitur an de delictis excuset ? Tu vero dic, quod aut ira provenit ex justâ causâ : et tunc non excusatur in totum, sed ut delinquens mitius puniatur, ut in viro occidente uxorem repper tam in adulterio... aut vero non provenit ex justâ causâ ; et tunc in nihilo excusat* ».

Cette solution a été consacrée par notre Code pénal : la colère et l'exaltation des passions n'offre jamais une excuse péremptoire ; parce qu'il y a à imputer à faute de ne pas se rendre maître de ses passions. Elles peuvent cependant, dans les cas déterminés par la loi, constituer une *excuse atténuante*, lorsque le fait a été commis sous l'influence d'une passion excitée par une attaque, par un fait injuste. — Le Code pénal contient, dans les art. 321 à 326, plusieurs applications de cette idée.

*1<sup>er</sup> cas.* — *Provocation par des coups ou violences graves* ; le meurtre, les blessures et les coups sont excusables (art. 321 C. p.) et la pénalité est considérablement atténuée : les peines criminelles sont remplacées par des peines correctionnelles, un emprisonnement de un an à 5 ans si la peine eût dû être perpétuelle, de 6 mois à 2 ans, si elle eût été temporaire. La peine correctionnelle de l'emprisonnement encourue est réduite à une durée de 6 jours à 6 mois (art. 326 C. p.). — Il faut du reste distinguer la provocation, qui ne fait qu'atténuer la peine, et la légitime défense qui enlève au fait tout caractère délictueux (art. 328 C. p.).

*2<sup>e</sup> cas.* — *Meurtre commis par l'époux offensé sur son épouse et le complice surpris en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale* (art. 324 C. p.). — Le ressentiment éprouvé par le mari est une cause d'excuse atténuante dont les effets sont les mêmes (art. 326 C. p.). — Il en serait autrement si le mari avait

prémédité de surprendre sa femme en flagrant délit (1). — *Quid* si les époux étaient séparés de corps ? Il n'y a plus d'excuse ; car il n'y a plus de maison conjugale. — L'excuse de l'art. 324 est-elle applicable à la femme qui surprend son mari en flagrant délit ? — Oui, à ne consulter que la justice ; mais le texte de la loi ne paraît pas autoriser cette extension, car d'après l'art. 65 C. p. les excuses sont limitées par la loi et l'art. 324 ne l'établit qu'au profit du mari. Notre législation a suivi trop servilement le droit romain en ce point et nous préférons les législations étrangères qui placent sur la même ligne le mari et la femme (2).

3<sup>e</sup> cas. — *Crime de castration commis à la suite d'un violent outrage à la pudeur* (art. 325 C. p.). — L'atténuation est toujours la même.

B. — *Passions : Amour, haine, jalousie excités par une cause qui n'a rien d'injuste.*

Hors de ces cas, les passions, même violentes, ne constituent ni excuse atténuante, ni excuse justificative. — L'homme trouvera dans la religion, la pratique de la vertu, le sentiment du devoir et la crainte des lois, des secours qui l'aideront à résister aux mouvements désordonnés de son cœur. — Nos anciens auteurs se montraient assez indulgents pour les crimes commis en cet état et des auteurs modernes la réclament encore (3). Nous ne pouvons approuver cette indulgence. Il n'est pas vrai que les passions même exaltées aient une force irrésistible ; l'affirmer serait nier la liberté morale et la puissance de l'homme sur ses passions. — M. Bellart (4) a, dans un plaidoyer remarquable,

(1) Lyon, 3 janv. 1845, S. 45, 2, 547.

(2) Code belge de 1867, art. 413 ; — Code italien de 1859, art. 561.

[ Dans le même sens : Code pénal du canton du Valais, art. 225 ; — Code pénal du canton de Fribourg, art. 129, 1<sup>o</sup> ; — Code pénal du canton du Tessin, art. 294 ; — Code pénal du Portugal de 1886, art. 372, al. 1 et § 2 ; — Code pénal italien de 1889, art. 377. ]

(3) Tiraqueau, *De pœnis temperendis*, p. 25, causa 4. — Sur l'amour, voir le président Chassanée, *Coutumes de Bourgogne*, p. 178.

(4) Barreau français de MM. Clair et Clapier, t. II, p. 97.

émis des idées que nous ne saurions admettre : Joseph Gras, veuf, voulant se remarier, jeta les yeux sur une dame Lefèvre ; le mariage allait être célébré, quand on lui révéla les désordres de sa future épouse. Il court chez elle pour l'accabler de reproches, y rencontre un rival et, dans sa fureur, frappe la dame Lefèvre de 22 coups de couteau et poursuivait son rival quand il fut arrêté et désarmé. Bellart fut chargé de la défense de Joseph Gras. Après avoir essayé de prouver qu'il n'y avait pas eu préméditation, il s'efforça de démontrer qu'il n'y avait pas eu volonté : « Ce n'est pas, disait-il, le crime matériel que les lois punissent ; c'est l'intention de commettre le crime ; et jamais on ne s'est avisé de traduire en accusation un homicide qui, sans intention, a, par malheur, écrasé d'une pierre un passant. Mais si, dans ce cas, l'innocent meurtrier est à l'abri d'une accusation, tout autre doit l'être également, ou du moins pour tout autre doit fléchir la sévérité de la loi, quand il est prouvé que le meurtre, comme dans le premier cas, est plutôt le crime de la main que celui de la volonté. Aussi ne met-on pas en justice un insensé quand il a donné la mort. A présent, il est diverses espèces de fous ou d'insensés : ceux que la nature a condamnés à la perte éternelle de leur raison, et ceux qui ne la perdent qu'instantanément, par l'effet d'une grande surprise, ou de tout autre cause pareille. Au reste, il n'est de différence entre ces deux folies que celle de la durée et celui dont le désespoir tourne la tête pour quelques jours ou pour quelques heures, est tout aussi complètement fou pendant son agitation éphémère que celui qui délire pendant beaucoup d'années. Cela reconnu, ce serait une suprême injustice de juger et de condamner l'un ou l'autre de ces deux insensés pour une action qui leur est échappée pendant qu'ils n'avaient pas l'usage de leur raison ; outre que ce serait une injustice inutile pour la société, car les châtimens n'étant infligés que pour l'exemple, toutes les fois que l'exemple est nul, le châtiment est une barbarie. Or, s'il est un exemple nul, ce serait la vengeance qu'on tirerait du crime commis par un homme dans l'excès de la fureur, de l'amour, de l'ivresse ou du désespoir ; car, l'exemple ne pouvant empêcher toutes ces surprises de nos sens, n'empêcherait pas dès lors que le même nombre de délits ne se commît toujours, non plus que la mort donnée publique-

ment aux fiévreux n'empêcherait personne d'avoir la fièvre. Vainement dira-t-on que voici cependant un meurtre commis, et qu'il faut que ce meurtre soit puni. Encore une fois, la mort du meurtrier ne rend pas la vie à celui qui l'a perdue. Lorsqu'un grand maniaque a causé quelque grand malheur, il est à craindre, sans doute, il faut le surveiller, il faut le garrotter, l'enfermer peut-être ; c'est justice et précaution. Mais il ne faut pas l'envoyer à l'échafaud : ce serait cruauté. — Que conclure de tout ceci ? Que si, dans l'instant où Gras a tué la veuve Lefèvre, il était tellement dominé par quelque passion absorbante qu'il lui fût impossible de savoir ce qu'il faisait et de se laisser guider par sa raison, il est impossible aussi de le condamner à mort. » — Bellart examine ensuite les faits et soutient que l'inculpé n'était pas en possession de lui-même quand il a commis le crime.

Que penser de ces idées ? — Elles sont fausses. — Il faut distinguer le fou qui est dans cet état qu'il ne dépend pas de lui de modifier, et l'homme passionné qui est, au contraire, dans un état où il pouvait ne pas se mettre. Notre devoir, en effet, est de contenir, de modérer nos passions. — Bellart dit que les peines sont établies pour l'exemple et que l'homme en proie à la passion est insensible à la crainte. — Nous avons déjà plusieurs fois combattu la première idée ; pour la seconde, nous ne craignons pas de dire qu'elle est erronée. — Du reste les considérations invoquées par Bellart ne furent pas écoutées ; les juges reconnurent bien qu'il n'y avait pas eu préméditation, mais ils refusèrent d'admettre qu'il n'y avait pas eu une véritable volonté ; en conséquence ils condamnèrent Gras comme coupable de meurtre, et non d'assassinat, à la détention perpétuelle ; celui-ci fut transféré à Bicêtre où il périt dans les massacres de septembre.

Ajoutons que les jurisconsultes et les médecins rejettent la doctrine soutenue par Bellart. M. Descuret, dans la *Médecine des passions* (p. 264), combat cette idée qu'agir sous l'influence d'une passion violente est agir en état d'aliénation mentale. Il a raison : assimiler la passion à l'aliénation mentale, c'est assimiler l'immoralité au malheur. Nous estimons donc, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'un inculpé ne peut invoquer la passion

comme excuse atténuante. Par conséquent, il ne sera pas posé au jury de question sur l'excuse atténuante. Mais le jury demeure libre d'accorder à l'agent le bénéfice des circonstances atténuantes.

### § 6. — IVRESSE.

L'ivresse offre un ensemble de phénomènes que détermine un excès de boissons fermentées, depuis le trouble commençant de la raison jusqu'à l'état de délire, de sommeil involontaire, et même de mort (1).

Tous les moralistes et les légistes, depuis Platon et Aristote jusqu'à Filangieri et Rossi, se sont occupés de l'ivresse. — Elle peut présenter trois degrés, depuis une excitation légère des sens et des facultés affectives, puis un commencement de perturbation des facultés intellectuelles qui, sans faire perdre la raison, fait perdre une partie des souvenirs, jusqu'à l'anéantissement complet de ces facultés qui rend l'homme semblable à la brute en lui enlevant tout sens moral et le livrant à la seule impulsion des sens.

La vigne, si j'en crois un sage de la Grèce,  
 Porte trois raisins inégaux :  
 Du premier naît la joie, et du second l'ivresse ;  
 Du dernier naissent tous les maux.

(LAMOÏHE. — *Ode anacréontique*).

L'ivresse constitue-t-elle, suivant son degré, une excuse péremptoire ou atténuante lorsque l'homme ivre a commis un délit ou aggrave-t-elle, au contraire, sa culpabilité ?

Les législations positives donnent des solutions diverses à cette question.

#### 1<sup>o</sup> *Législations qui considèrent l'ivresse comme une circonstance aggravante.*

Elles punissent l'homme ivre et *propter ebrietatem* et *propter delictum*. — Pittacus, un des sept sages de la Grèce, avait établi

(1) Littré, Dictionnaire, v<sup>o</sup> Ivresse.

à Mitylène une loi qui punissait : — d'abord le fait exécuté en état d'ivresse ; — ensuite l'ivresse elle-même, comme un état qui livre l'homme sans frein à ses mauvaises passions. — Blackstone, dans son Commentaire des lois anglaises (t. V, n° 229) dit : « Quant à l'ivresse, genre artificiel de folie que l'on contracte volontairement, et qui, privant les hommes de leur raison, les jette dans une frénésie passagère, nos lois la considèrent comme aggravant l'offense, plutôt que comme servant d'excuse pour un délit quelconque... La loi d'Angleterre, considérant combien il est facile de contrefaire ce moyen d'excuse et de quelle faiblesse est cette excuse quand l'ivresse est réelle, ne permet pas qu'un homme fonde le privilège d'un crime sur un autre délit ». — Un édit de Charles-Quint de 1531, renouvelé plus tard par Philippe II, consacra la même doctrine. — Enfin un édit de François I<sup>er</sup> du 31 août 1536 déclarait : « Pour obvier aux oisivetés, blasphèmes, homicides et autres inconvénients et dommages qui arrivent à l'ébriété, 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'oreilles, d'infamie et de bannissement de sa personne ; et si est par exprès commandé aux juges, chacun en son territoire et district d'y regarder diligemment ; — 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 pour ladite ébriété à l'arbitrage du juge ». — Ces législations imbues des idées utilitaires, se préoccupent de protéger fortement la société contre les dangers qui la menacent (1).

2<sup>o</sup> *Législations qui considèrent l'ivresse comme une excuse.*

D'autres législations, au contraire, inspirées par les idées spiritualistes, voient dans l'ivresse une cause d'excuse pour les délits commis en cet état, à raison de l'absence de dol et de l'alté-

(1) Cf. Serpillon, II, p. 1526.

ration du discernement; sauf à punir l'ivresse comme délit spécial, à raison de la faute commise par celui qui s'est enivré. — Tel était le droit romain : « *Per vinum aut lasciviam* (toute espèce d'incontinence) *lapsis capitalis pœna remittenda est* » (fr. 6, § 7, D. de re militari). Telle était également la législation canonique : « *Si quis per vinum deliquerit, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur, sed levitatis (imprudence) damnantur auctores.* » (Decret Grat. causa, 15 quæst. 1, § 7, p. 231). — Les anciens criminalistes se prononçaient dans le même sens : Farinaccius disait : « *Ebrius punitur, non propter delictum, sed propter ebrietatem* ». — Julius Clarus (Sentent. liv. V, quæst. 64, p. 657) : « *Præterea quæro numquid committens delictum, tempore quo est ebrius, debeat excusari prætextu ebrietatis? Resp. — Quod excusatur a dolo, sed non a culpâ; et ideo puniendum est non pœna ordinaria delicti, sed extraordinaria. Et ita tenent communi consensu doctores. Cæterum si sine culpâ fuisset factus ebrius, puta quia socii, ipso inscio, sal in vinum coniecissent, tunc crederem ipsum esse a culpâ et a dolo prorsus excusandum. — Vidi ego plerosque imputatos pro variis delictis non potuisse prætextu ebrietatis impunitos evadere : et in specie Christophorus de Prinis, pro blasphemia fuit affectus uno ictu funis publice 5 septembris 1556, P. N. et Ludovicus de Papia duobus, 12 Aug. 1556, P. N. Semper tamen ille qui ebrietatis calore blasphemavit, mitius est puniendus.* » — M. Nypels (Théorie du Code pénal, t. 1, p. 286, note 6), rend compte de la législation ancienne dans les termes suivants : « Au moyen âge, les praticiens italiens enseignaient que l'ivresse était généralement une cause d'excuse. Ce principe, écrit dans les ouvrages de Gaudinus, Bonifacius, Angelus, Aretinus, et autres, était admis sans contestation. Cependant, plus tard, au xv<sup>e</sup> siècle, on comprit que la règle péchait par trop de généralité, et on arriva à distinguer les causes de l'ivresse, ses degrés, etc. L'ivresse accidentelle et non coupable fut considérée comme une cause de justification complète. Dans les autres cas, elle fut considérée comme une excuse simplement atténuante. Dans d'autres enfin, on n'y avait aucun égard; par exemple, lorsque l'agent s'était enivré volontairement dans l'intention de commettre le crime. — Ces principes furent successivement admis dans la jurisprudence en

Allemagne, en Italie, en Espagne, en Portugal et dans les Pays-Bas. — Un édit de Charles-Quint (1531), renouvelé plus tard par Philippe II, ordonna aux juges belges de ne jamais excuser un crime commis dans un état d'ivresse et de le punir, au contraire, d'une peine double. Mais cet édit ne fut pas appliqué par les tribunaux; l'usage ancien prévalut ».

Plusieurs législations modernes ont consacré ces principes. — 1<sup>o</sup> *Code général de l'Autriche. 1<sup>re</sup> partie. Art. 2* : Nulle action ou omission ne constitue un délit : 1<sup>o</sup> quand l'auteur est totalement privé de raison; — 2<sup>o</sup> quand l'auteur est en état de pleine ivresse, à moins qu'il ne s'y soit mis dans l'intention directe de commettre le délit. — 2<sup>e</sup> *partie, art. 3* : Les actions commises en état d'ivresse peuvent être considérées comme de graves infractions de police. — *Code italien du 20 novembre 1859, art. 95* : Si l'acte a été commis en état d'ivresse complète non préméditée, et par un individu qui n'a pas l'habitude de s'enivrer, les juges appliqueront au coupable la peine de l'emprisonnement dont la durée sera réglée selon les circonstances, sans pouvoir dépasser dix ans. Néanmoins, dans les cas où l'infraction est passible d'une autre peine correctionnelle que celle de l'emprisonnement ou de la simple détention, ou de peines de police, les juges appliqueront les peines établies par la loi, en les diminuant d'un degré à trois degrés. — *Code espagnol du 3 juin 1870, art. 9, § 6* : Sont considérées comme atténuantes les circonstances suivantes. — 6<sup>o</sup> Avoir accompli l'acte en état d'ivresse lorsque cet état n'est pas habituel ou ne s'est pas produit après le projet de commettre le délit. — *Code portugais du 10 décembre 1852, art. 20*. Sont considérées comme circonstances atténuantes : 8<sup>o</sup> l'ivresse incomplète lorsqu'elle est accidentelle et qu'elle n'est pas postérieure au projet de commettre le crime. — *Art. 23*. Ne sont pas réputés coupables : — 4<sup>o</sup> les individus en état d'ivresse, si l'ivresse est complète, accidentelle et n'est pas postérieure au projet de commettre le crime. — *Code néerlandais de 1847, art. 70*. L'infraction commise en état d'ivresse est entièrement imputable et doit être punie de la peine ordinaire que la loi y attache. Cependant, si l'infraction a été commise quand l'agent était en état d'ivresse, par contrainte ou séduction, et sans aucune faute de sa part, elle n'est plus impu-

table si l'auteur de l'infraction était entièrement privé de l'usage de ses facultés intellectuelles.

[ *Code pénal du canton de Valais*, art. 88 : « Il en est de même (ne sont pas punissables) des actes commis en état d'ivresse complète et involontaire. — L'ivresse, même complète, n'est pas une cause de justification, lorsque l'auteur du fait s'est mis dans cet état dans l'intention directe de commettre un délit ». — *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 57 : « Le crime commis en état d'ivresse est imputable à son auteur. — Le juge peut néanmoins avoir égard aux circonstances de fait et puiser dans l'ivresse un motif d'atténuation de la peine ». — *Code pénal du canton du Tessin*, art. 48 : « § 1. L'état d'ivresse complète exclut le dol, non la faute. — § 2. Le crime ou le délit commis en état d'ivresse incomplète, qui a troublé, mais non enlevé, chez l'agent, la conscience de ses propres actions, est puni comme dolosif ; mais la peine est, dans ce cas, diminuée d'un degré. Cette diminution n'a pas lieu, lorsque l'ivresse a été déterminée par l'agent dans l'intention de commettre le crime ou le délit. — § 3. Toutefois l'état d'ivresse complète, involontaire ou accidentel, exclut même la faute ». — *Code pénal du Portugal de 1886*, art. 39 : « Sont des circonstances atténuantes de la responsabilité criminelle de l'agent : — N° 21 : l'ivresse quand elle est : 1° incomplète et imprévue, qu'elle soit ou non postérieure au projet du crime ; — 2° incomplète et déterminée sans but criminel et antérieure au projet du crime ; — 3° complète, déterminée sans but criminel et postérieure au projet du crime. — Art. 42 : « Ne sont pas susceptibles d'imputation : — N° 3. Ceux qui, pour quelque autre motif indépendant de leur volonté, ont été accidentellement privés de l'exercice de leurs facultés intellectuelles au moment du délit ». — Art. 50 : « La privation volontaire et accidentelle de l'exercice de l'intelligence, notamment en cas d'ivresse complète et volontaire, au moment du délit, ne supprime pas la responsabilité criminelle, quoique elle ait eu lieu sans dessein de commettre le délit ; mais elle constitue une circonstance atténuante de nature spéciale, dans l'un des cas suivants : 1° Si cette privation ou ivresse est complète et imprévue, qu'elle soit du reste ou ne soit pas postérieure au projet de crime ; — 2° Si elle est complète et déterminée sans but criminel, lorsqu'elle n'est pas postérieure au projet du crime ». — *Code pénal italien de 1889*, art. 48 : « Les dispositions contenues dans la première partie des articles 46 et 47 (*exemption et diminution de peine*) s'appliquent encore à celui qui, au temps de l'action, se trouvait dans le cas prévu par ces deux articles (*absence de conscience et de liberté ou diminution d'imputabilité*) à raison d'ivresse accidentelle. — Dans le cas d'ivresse volontaire : — 1° Dans le cas

de l'art. 46, à l'ergastolo est substituée la réclusion de un à 8 ans et de 3 à 12 si l'ivresse est habituelle ; à l'interdiction perpétuelle des emplois publics est substituée l'interdiction temporaire ; et les autres peines sont appliquées en les réduisant à plus d'un sixième, et, si l'ivresse est habituelle, en les réduisant à un sixième jusqu'à un tiers ; — 2° Dans le cas de l'article 47, à l'ergastolo est substituée la réclusion pour dix ans au moins et dix-huit ans au plus, si l'ivresse est habituelle ; les autres peines sont réduites de la moitié et, si l'ivresse est habituelle, d'un tiers. — Si l'ivresse est habituelle, la peine privative de la liberté peut être subie dans un établissement spécial. — Les diminutions de peine établies dans le présent article ne s'appliquent pas, si l'ivresse a été procurée pour faciliter l'exécution du délit ou se procurer une excuse ». — *Le Code pénal suédois* du 16 février 1864, tient compte, sans la prévoir expressément, de l'ivresse, dans les §§ 5 et 6 de son chapitre V ; — § 5 : « Celui qui sans sa propre faute, sera tombé dans un tel égarement d'esprit qu'il n'avait plus connaissance de lui-même, sera exempt de punition pour l'action commise par lui durant cet état de perte de la connaissance ». — § 6 : « S'il se trouve qu'un individu, au temps de l'action coupable commise par lui, ne jouissait pas de l'usage entier de la raison, par suite de maladie de corps ou d'esprit, de décrépitude ou autre égarement, survenu sans sa propre faute, mais que, toutefois, il ne puisse être considéré comme exempt de punition en vertu du § 4 ou 5, il sera procédé, pour ce qui regarde la peine de mort, d'après ce qui est dit au § 3 (*substitution des travaux forcés de 6 à 10 ans*). Dans ces cas, les autres peines pourront également, suivant les circonstances, être réduites au-dessous de celles que l'action en général aurait dû entraîner ».]

### 3° *Législations gardant le silence par rapport aux délits commis en état d'ivresse.*

. Notre législation, ainsi que la législation belge, gardent le silence sur l'influence de l'ivresse quant à la responsabilité des délits commis en cet état ; sauf à la réprimer dans certaines conditions, comme délit spécial.

Pour déterminer l'influence de l'ivresse sur la responsabilité des délits commis en cet état, il faut remonter aux principes généraux et aux éléments essentiels de cette responsabilité.

*Alcoolisme.* — Il faut d'abord distinguer l'état de démence auquel conduit l'abus des alcools, connu sous le nom de *delirium*

*tremens* et d'*alcoolisme* qui détermine une perturbation générale des facultés mentales avec accès de fureur et qui peut motiver l'internement de l'alcoolique dans un asile d'aliénés (Ambroise Tardieu, *Etude médico-légale sur la folie*, p. 152). Si, dans un accès de fureur, l'alcoolique commet un crime ou un délit, il bénéficiera de l'art. 64 C. p. : car il manque de discernement. Peu importe, du reste, que l'état dans lequel il se trouve provienne de sa faute ; il faut, pour le déclarer responsable, apprécier si, au moment où il a agi, il jouissait du discernement.

*Ivresse accidentelle.* — Lorsque l'ivresse est accidentelle et ne détermine pas un état permanent de démence, mais une simple perturbation momentanée de l'esprit, elle peut atteindre des degrés divers, depuis une simple surexcitation légère jusqu'au trouble complet des facultés mentales et à l'absence de discernement. — Mais il y a, pour statuer sur la responsabilité, à faire des distinctions : — d'abord entre l'*ivresse involontaire* et l'*ivresse volontaire*.

*Ivresse involontaire.* — Un individu, à la suite de pratiques artificieuses employées par des tiers, est mis en état complet d'ivresse ; on bien l'état d'ivresse est déterminé par des causes extérieures dont l'agent ne prévoyait pas l'effet. — Duclos, dans ses *Mémoires secrets du règne de Louis XV* (t. III, p. 324) raconte que le Czar Pierre 1<sup>er</sup> avait à son service un gentilhomme breton nommé Villebois ; un jour il l'envoya à Stremolitz auprès de la Czarine Catherine. Villebois, pour affronter les rigueurs de la saison, c'était pendant l'hiver, prit une grande quantité de substances enivrantes. Les vapeurs alcooliques lui montèrent bientôt à la tête. On le fit entrer dans le palais, dans la chambre de la Czarine qui était couchée. Emporté par les vapeurs qui troublaient son cerveau, il se précipita sur la reine et commit sur sa personne des excès qui le firent condamner aux galères. Lorsqu'il fut libéré de cette peine, il ne savait pas pourquoi il l'avait subie, tant il était vrai qu'il avait commis ces excès sans discernement. — Dans des cas semblables, nous pensons qu'il n'y a ni dol, ni faute et que, faute de discernement, il ne saurait y avoir de culpabilité : l'art. 64 C. p. est entièrement applicable (1).

(1) Merlin, *Rép. v<sup>o</sup> Excuse*, n<sup>o</sup> III, 4<sup>o</sup>.

*Ivresse volontaire.* — Cette ivresse peut être préméditée et provoquée par l'agent pour se donner le courage et l'entrain nécessaire pour l'exécution du crime ou du délit; — elle peut, au contraire, résulter d'un abus volontaire de boissons alcooliques, sans préméditation relative au crime ou délit commis en cet état.

*Ivresse préméditée et employée comme moyen de commettre le délit.* — La responsabilité est ici entière quoique le délit soit accompli en état d'ivresse, fût-elle complète; car le délit a été voulu par l'agent, lorsqu'il était en pleine possession de ses facultés et ce délit est le résultat d'une détermination libre et réfléchie (1).

*Ivresse résultant d'un abus volontaire de boissons alcooliques.* — L'ivresse comporte des degrés divers, depuis la simple surexcitation des sensations et des facultés affectives, jusqu'à la perte complète de la raison : « Une dose modérée d'une liqueur alcoolique, disent MM. Briand et Chaudé (2), produit d'abord une animation physique et intellectuelle; mais bientôt une nouvelle dose détermine le premier degré de l'ivresse, l'exaltation, la turbulence, les hallucinations des sens, la démarche vacillante, la difficulté ou l'impossibilité d'articuler des mots et de se tenir debout. Si l'ivresse augmente, il y a absence complète de raison, quelquefois délire furieux, d'autres fois, propension au sommeil. Tantôt la face est colorée, tantôt la pâleur est extrême; les veines du cou sont gonflées, la respiration est précipitée, bruyante; il y a vomissement de matières aigres, évacuations involontaires, céphalalgie violente avec perte complète des sens. Un sommeil profond et longtemps prolongé ramène enfin le calme; les fonctions se rétablissent, mais la tête reste encore lourde et la soif intense. — L'ivresse amène quelquefois la mort. L'anatomie pathologique fait voir que la mort arrive ordinairement à la suite d'une double congestion cérébrale et pulmonaire... On retrouve, à l'aide de l'analyse chimique, de l'alcool en nature dans la substance cérébrale ».

Au point de vue de l'influence de l'ivresse sur la responsabi-

(1) Carrara, Progr. § 343.

(2) Médecine légale, p. 475

lité pénale et de son rôle comme excuse justificative, il y a lieu de distinguer trois degrés, avec Nicolini :

*1<sup>er</sup> degré : excitation légère des sens et des facultés affectives.* — Par exemple : — Un homme d'un caractère doux et aimable montrera davantage sa gaieté ; il ne déguisera pas sa pensée : *in vino veritas*. — Au contraire, un homme doué d'un tempérament bilieux et irascible, s'exaltera, se permettra des invectives outrageantes, deviendra querelleur. — La responsabilité est entière : car il y a discernement (1).

*2<sup>e</sup> degré : Commencement de perturbation des facultés intellectuelles.* — L'homme perd une partie de ses souvenirs ; mais il ne perd ni la raison, ni la connaissance de soi-même ; de même que le soldat, surexcité par l'ardeur du combat, ne voit pas le danger, mais sait se diriger et reconnaît son drapeau. Le discernement existe et la responsabilité est encore entière.

*3<sup>e</sup> degré : Ivresse totale* avec perte complète de l'usage des facultés intellectuelles et du discernement, se manifestant, soit par la prostration, soit au contraire par la fureur convulsive (2). — Il y a absence de dol ; mais l'agent est en faute de s'être laissé aller à cet état. — Dès lors, il faut, au point de vue des délits commis pendant l'ivresse, distinguer pour la responsabilité des délits, ceux qui sont seulement imputables à faute et ceux pour lesquels on ne punit que le dol (3). — Pour les premiers, tels que l'homicide, les coups et blessures involontaires (art. 319 et 320 C. p.), l'incendie par imprudence (art. 458 C. p.), la responsabilité est complète, à raison de la faute commise. — Pour les seconds, tels que le faux, les menaces, les injures, etc., il n'y a pas de responsabilité, puisqu'il n'y a ni discernement, ni dol ; l'art. 64 C. p. est applicable. — Du reste, dans tous les cas, la responsabilité civile est engagée (art. 1383 C. civ.). — On pourrait peut-être objecter contre l'application de l'art. 64 C. p. que cet article ne s'exprime que par rapport à la démence et que l'art. 65 C. p. établit qu'il n'y a pas d'excuse sans une dis-

(1) Nicolini, p. 199, de la traduction de Eugène Flottard.

(2) Legrand du Saule, p. 259 ; Marc, De la folie, t. II, p. 587.

(3) Haus, professeur à Gand, Principes généraux de droit pénal belge, 2<sup>e</sup> éd. t. I<sup>er</sup>, p. 497, n<sup>o</sup> 643.

position expresse de la loi; or, l'ivresse diffère de la démence : car, tandis que la démence est une maladie qui résulte d'un fait non imputable au malade, l'état d'ivresse est imputable à l'agent qui l'a volontairement provoqué. — Nous répondons : — 1° que l'expression *démence* de l'art. 64, consacre en principe que là où il y a absence de discernement il n'y a pas imputabilité; — 2° que l'homme dans un état complet d'ivresse n'a pas la conscience de ce qu'il fait : « l'homme qui s'est enivré, dit Rossi (1), peut être coupable d'une grande imprudence, mais il est impossible de lui dire avec justice : ce fait spécial, ce crime, tu l'as compris au moment de le commettre »; — 3° que l'art. 64 est applicable à l'individu chez lequel une maladie aiguë cause un délire passager; — 4° que cet article est applicable aux contraventions; — 5° qu'il l'est au sourd-muet, majeur de 16 ans, qui n'est pas encore doué de discernement.

Notre législateur, sur l'initiative de M. le Docteur Théophile Roussel, a voté, le 23 janvier 1873, une loi tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme. Cette loi, à la fois répressive et préventive, considère l'ivresse volontaire comme une faute punissable, lorsqu'elle se manifeste publiquement. — Elle est répressive contre ceux qui sont trouvés en état d'ivresse manifeste dans les rues, chemins, places, cafés, cabarets et autres lieux publics; ils peuvent, par mesure de police, être conduits, à leurs frais, au poste le plus voisin, pour y être retenus jusqu'à ce qu'ils aient recouvré l'usage de la raison (art. 11); ils seront traduits devant le tribunal de police et condamnés à une amende de 1 à 5 fr. (art. 1<sup>er</sup>). — En cas de première récidive, l'art. 474 C. p. leur est applicable, et ils peuvent être condamnés à un emprisonnement de 1 à 3 jours (art. 1, al. 2). — En cas de deuxième récidive, ils sont traduits devant le tribunal correctionnel et condamnés à un emprisonnement de 6 jours à un mois et à une amende de 16 fr. à 300 fr. (art. 2). — En cas de troisième récidive, ils sont punis du maximum des peines avec faculté de les élever jusqu'au double (art. 2, al. 2). — La loi de 1873 est préventive à l'égard des cafetiers et cabaretiers en leur faisant défense (art. 4) : — 1° de servir des liqueurs al-

(1) T. II, p. 188.

cooliques à des mineurs âgés de moins de 16 ans; — 2<sup>o</sup> de recevoir dans leur établissement les gens manifestement ivres et de leur donner à boire. — Enfin la loi défend à toutes personnes de faire boire jusqu'à l'ivresse un mineur de 16 ans (art. 7).

§ 7. — SOMMEIL, SONGES, SOMNAMBULISME.

Le sommeil a été l'objet des études des physiologistes, des philosophes et des juristes. — On peut consulter, sur cette matière : Lélut : Mémoire sur le sommeil, les songes et le somnambulisme lu à l'Institut; — Albert Lemoine, professeur de philosophie à la faculté des lettres de Nancy : Du sommeil au point de vue physiologique et psychologique; — Alfred Maury de l'Institut : Le sommeil et les rêves; — Jouffroy : Du sommeil (Mélanges philosophiques, p. 291); — *Thomasius : Dissertatio de jure circa somnum et somnia*; — *Ippius : De delicto et poena noctambulorum sive dormientium et somniantium*, cap. 2 : *an et quousque obligentur noctambuli, dormientes, somniantes, ex maleficio* (apud Carrara, Progr. p. 161); — *Carmignani : Teoria delle leggi delle difesa sociale*, t. II, p. 194); — Ch. Lévêque, professeur de philosophie : Du sommeil et du somnambulisme (Revue des Deux-Mondes, 1858, t. 14, p. 926).

Le sommeil est la suspension des fonctions de la vie de relation; mais il ne suspend pas la vie de l'âme qui continue à penser, en sorte que certains philosophes estiment qu'il n'y a pas de sommeil sans rêve. — Cependant l'homme endormi n'est pas maître de sa pensée, il ne peut la diriger à son gré, et la plupart du temps, n'en a pas conscience ou tout au moins en perd le souvenir au réveil : « Que manque-t-il donc à l'activité si multiple du sommeil pour être une veille véritable, dit M. Lévêque ? Il y manque la liberté. Dans l'âme de l'homme endormi, tout vit, tout marche; rien n'est librement conduit. Le pouvoir directeur ne s'exerce plus. Tous les psychologues ont constaté cette défaillance nocturne de la liberté. C'est dans les rapports de l'âme avec le corps qu'on en peut le mieux saisir la raison. Etre libre, c'est pouvoir choisir entre ses idées, accepter les vraies et rejeter les

(1) Revue des Deux Mondes, année 1858, t. XIV, p. 938.

fausses, c'est encore, et essentiellement, choisir plusieurs motifs d'action, s'arrêter, par exemple, au motif honnête et repousser le motif égoïste. Toutefois, les organes qui ont pris le dessus, ne laissent au dormeur ni l'un ni l'autre choix. — Voilà pourquoi les actions accomplies en rêve n'ont aucun caractère moral. — Nul homme de sens ne voudrait punir un crime commis en songe ».

En droit on a à examiner, par rapport au sommeil : — 1° le fait de se livrer au sommeil lorsqu'il y a obligation de veiller ; — 2° la valeur des actes dommageables dont le sommeil a été l'occasion ; 3° les faits accomplis pendant le sommeil dans un état de somnambulisme ; 4° les faits accomplis à l'instant du réveil.

I. — *Du fait de se livrer au sommeil lorsqu'il y a obligation de veiller.*

Le sommeil est délictueux, lorsque, dans certaines circonstances, il y a, pour l'agent, obligation légale de veiller. — C'est ainsi que le Code de justice militaire pour l'armée de terre (art. 212) punit de peines correctionnelles le militaire qui, étant en faction ou en vedette est trouvé endormi, et que les art. 282 et 283 du Code de justice militaire pour l'armée de mer punissent également le chef de quart coupable de s'être livré au sommeil pendant son quart et le marin en faction trouvé endormi. — Est de même punissable de peines de police le roulier, charretier, conducteur de voiture qui, contrevenant à l'obligation de se tenir constamment à portée des chevaux ou bêtes de trait (décret du 10 août 1852, art. 14 sur la police du roulage), est trouvé endormi (art. 475, 3°, C. p.).

II. — *Actes dommageables dont le sommeil est l'occasion.*

Celui qui est en faute de s'être endormi dans certaines circonstances déterminées, qu'il soit ou non punissable pour ce seul fait, est responsable, à raison de sa faute, et peut être punissable lorsque le sommeil a été l'occasion d'actes dommageables et délictueux. — C'est ainsi que le voiturier qui s'endort est responsable des accidents causés par sa négligence, si sa voiture blesse quelqu'un (art. 319 et 320 C. p.). — De même pour la nourrice

qui place l'enfant qu'elle nourrit dans son lit et l'étouffe pendant son sommeil : le droit canonique contient à ce sujet des dispositions expresses et sévères (1) et notre ancienne jurisprudence prononçait la peine du fouet contre les nourrices coupables de cette imprudence (2). Notre législation actuelle ne prononce plus contre elles aucune peine; mais elles sont responsables des accidents résultant de leur faute (art. 319 et 320 C. p.); encore serait-il juste de distinguer entre la nourrice mercenaire et la mère dont le remords et la douleur sont une peine suffisante (*magis miseratione digna*) (3).

### III. — Actes accomplis pendant le sommeil en état de somnambulisme.

Le *somnambulisme* est un état particulier et mystérieux propre à certains individus qui leur permet de voir, de sentir, de parler et d'agir pendant leur sommeil, sous l'influence d'un songe, d'un rêve, dont ils perdent totalement le souvenir à leur réveil; en sorte qu'ils semblent vivre de deux vies bien distinctes, n'ayant aucun lien entre elles, la vie à l'état de veille, la vie pendant le sommeil.

Les songes et les rêves ne sont, par rapport aux sens, que des hallucinations résultant des sensations que nous éprouvons sans qu'elles aient pour cause les objets qu'elles représentent. « Dans nos rêves, nous entendons; mais ce n'est point par nos oreilles; nous voyons; mais ce n'est pas par nos yeux. C'est le cerveau seul qui entend, qui voit. — L'homme qui rêve est halluciné; il entend des paroles qu'on ne profère point; il voit des personnes absentes, des êtres qui ne sont pas; il voit et il a les yeux fermés. Le rêve est donc un état purement cérébral comme l'hallucination, comme la folie. De là ce mot spirituel de Voltaire : *le rêve est une folie passagère; dormiens furioso æquiparatur*.

Le somnambulisme (*in somno ambulare*) est un état particulier

(1) Voir Etablissements de St-Louis, liv. I<sup>er</sup>, ch. XXXV.

(2) Cf. Serpillon, t. I<sup>er</sup>, p. 120; Jousse, t. III, p. 525 et l'arrêt du Parlement de Toulouse qu'il cite.

(3) Cf. Carrara, Progr. § 238.

de rêve qui permet d'agir, de se mouvoir : c'est un *rêve en action* : « Parfois, dit Dugis (Physiologie comparée, t. I, p. 452), quelque'un des sens est éveillé; le reste dort d'un sommeil profond; l'individu entend les paroles, y répond, voit même quelque objet, peut se conduire et pourtant le réveil ne se complète que si l'on excite une violente sensation, une surprise, une secousse quelconque. »

Dans cet état, sous l'influence des hallucinations déterminées par le rêve, le somnambule peut commettre des actes délictueux et dommageables. De nombreux exemples en sont rapportés par les auteurs qui ont étudié ses diverses manifestations (1). — Brillat-Savarin, dans sa Physiologie du goût (méditation XVII du repos), rapporte le fait suivant qui lui fut raconté par Dom Duhaguet, prieur de la Chartreuse de Pierre Châtel : il y avait, dans un couvent où Dom Duhaguet fut prieur, avant d'aller à la Chartreuse de Pierre Châtel, un religieux somnambule. Un soir, Dom Duhaguet travaillait à son bureau, lorsqu'il entendit ouvrir la porte de sa cellule; c'était le moine somnambule : il avait un grand couteau à la main. Ce moine alla droit au lit, tâta si le prieur s'y trouvait et frappa trois grands coups qui percèrent le matelas. Il se retourna avec un air de satisfaction et le visage calme, tandis qu'il était venu avec la figure contractée et les sourcils froncés; il se retira directement et paisiblement dans sa cellule. « Vous pouvez juger, continua le prieur, de l'état où je me trouvais pendant cette terrible apparition; je frémis d'horreur à la vue du danger auquel je venais d'échapper et je remerciai la Providence, mais mon émotion était telle qu'il me fut impossible de fermer les yeux le reste de la nuit. » Le lendemain, il fit appeler le somnambule et lui demanda à quoi il avait rêvé la nuit précédente. Le moine, se troublant, répondit qu'il avait peine à découvrir son songe qui, sans doute, était l'œuvre du démon. Mais, sur l'ordre pressant du prieur, il raconta qu'il avait cru le poignarder, parce qu'il avait tué sa mère et ajouta qu'à son réveil il avait béni Dieu qu'un si grand crime n'eût pas été commis. — « Il a été plus commis que vous ne le pensez, lui dit le

(1) Fodéré, Médecine légale, t. 1<sup>er</sup>, p. 257; Legrand du Saule, l. c. p. 279, 285; Orfila, t. 1<sup>er</sup>, p. 459.

prieur d'un air sérieux et tranquille » ; et il lui raconta ce qui s'était passé, en l'avertissant que désormais il prendrait des précautions pour prévenir les effets dangereux de son somnambulisme.

Fodéré raconte à son tour un fait étrange dont il a été le témoin.

M. Legrand du Saule rapporte même des cas de meurtre commis dans l'état de somnambulisme.

Les journaux napolitains citaient, en 1851, le fait d'un homme qui, rêvant, dans un accès de somnambulisme, que sa femme, couchée dans le même lit que lui, lui était infidèle, l'a blessée dangereusement avec un poignard qui ne le quittait jamais.

Pour déterminer la responsabilité relative aux actes accomplis en état de somnambulisme, il faut distinguer suivant que ces actes ont ou n'ont pas été prémédités à l'état de veille.

#### 1<sup>o</sup> Actes non prémédités.

La responsabilité pénale ne saurait exister, puisque l'agent n'est pas *compos mentis* au temps de l'action et ne jouit ni du discernement, ni de la liberté morale. Cependant si le somnambule connaît son état et sait qu'il est dangereux dans ces moments, il doit prendre des précautions pour éviter de causer des accidents, se faire enfermer, ne pas laisser des armes ou du feu à sa portée, par exemple ; il pourrait être rendu responsable du défaut de précautions et de sa faute, tant au point de vue civil (art. 1383 C. civ.), qu'au point de vue pénal (art. 319, 320 et 458 C. p.). — C'est ce qu'enseignait Julius Clarus (Pract. crim., p. 657) : « *Quæro etiam : pone quod aliquis dormiendo delinquat, puta hominem interficiat, vel hujus modi, numquid erit excusandus? — Resp. — Quod sic, non enim erat tempore delicti compos mentis : ideo de eo tanquam de furioso videtur judicandum. — Sed si aliquando ei contingere solet, ut scilicet a lecto surgeret et ensem evaginaret, vel similia faceret, ut de multis audivi, tunc si ipse non præcavisset claudendo ostium diceretur esse in culpa ; et ideo deberet poena extraordinaria puniri. Ita tenet Bartholus in lege Poena D. ad legem Pomp. de parricidiis. »*

2° *Actes prémédités pendant la veille et exécutés pendant le sommeil.*

Lorsque, par exemple, à la suite d'une inimitié profonde, des menaces attestant la volonté ont été proférées à l'état de veille et l'attentat a été réalisé pendant le sommeil. — Certains auteurs ont voulu voir là un cas de responsabilité pénale pour le somnambule. Muyard de Vouglans (*Lois criminelles*, p. 29), dit que « s'il y avait preuve de menaces ou de querelles précédentes entre lui et la personne qu'il aurait blessée ou bien si le même noctambule avait, depuis son réveil, donné quelques marques qu'il approuvait et ratifiait le crime par lui commis », on ne regarderait pas l'acte comme exempt de dol. — De nos jours, M. Tissot, ancien professeur de philosophie à la faculté des lettres de Dijon, a écrit dans le *Droit pénal étudié dans ses principes, etc.* (t. I, p. 40) : « Qui croira qu'un individu qui aurait un ennemi auquel il en voudrait à mort serait aussi peu coupable s'il venait à le tuer en état de somnambulisme que s'il ne l'avait jamais connu, s'il ignorait sa demeure, etc. ? Tout ce qu'on pourrait dire à sa décharge, c'est qu'il n'a pas joui de toute sa liberté et qu'il a droit à quelque indulgence. »

Nous ne saurions accepter une pareille doctrine. La vie, dans le sommeil, est dans d'autres conditions que dans l'état de veille. Sans doute l'individu qu'on suppose a voulu le fait; mais, lors de l'exécution, il est, au point de vue du libre arbitre, dans un état anormal. Or c'est l'état de l'agent au temps de l'action qu'il faut envisager pour établir sa responsabilité. Eh bien, à ce moment, il ne jouissait pas du libre arbitre, ainsi que nous l'avons démontré avec le passage ci-dessus cité de M. Lévêque; il y aura donc une excuse justificative.

Il est vrai que nous avons admis la responsabilité de celui qui commet en état d'ivresse un acte qu'il avait prémédité auparavant. — Mais la situation est bien différente : l'ivresse a été volontaire et provoquée par l'agent; elle a été un moyen d'exécution combiné par lui. Le somnambulisme ne dépend pas de lui; il ne peut être provoqué à son gré et échappe à l'action de sa volonté.

IV. — *Somnambulisme artificiel ou magnétique. Hypnotisme.*

Le sommeil, accompagné de certains phénomènes physiologiques tels que catalepsie, raideur des membres, insensibilité complète ou partielle, hypérestésie, etc., et psychologiques tels qu'obéissance à des idées suggérées par l'expérimentateur avec oubli au réveil, peut être provoqué chez certaines personnes à l'aide de certaines manœuvres. Ces faits peuvent soulever des questions de responsabilité tant chez le patient que chez l'expérimentateur. — Mais ils n'ont pas été encore suffisamment observés pour servir de base à des conclusions précises. Les tribunaux ont eu surtout à s'en occuper : — 1° au point de vue de l'escroquerie commise par certains somnambules ; 2° au point de vue de l'exercice illégal de la médecine (art. 35, loi 19 ventôse an XI).

[ Depuis quelques années et depuis que Molinier avait abandonné son cours de droit pénal, des études nombreuses ont été écrites sur l'hypnotisme, des expériences fréquentes ont été pratiquées par les médecins et même par les profanes ; il s'est produit pour l'hypnotisme ce qui se produisit autrefois pour le magnétisme, il est devenu une sorte de jouet et d'amusement, un objet de curiosité, dans les salons et dans les salles de spectacle. La science du droit criminel lui doit son attention à deux points de vue : 1° Au point de vue de l'influence des suggestions criminelles ; — 2° Au point de vue de la libre pratique des expériences et de l'exercice illégal de la médecine.

Avant de nous livrer à l'examen de ces questions, nous rappellerons les divers états hypnotiques successifs. — L'hypnose est généralement déterminée par la fixation d'un objet brillant, par la pression de certaines parties du corps désignées sous le nom de zones hypnogènes, puis, à la longue et par l'habitude, au moyen de la seule volonté et du regard de l'expérimentateur. — Le premier état hypnotique est la *catalepsie* ou immobilité du corps avec insensibilité et automatisme, dans lequel le sujet peut conserver sans fatigue apparente, ni agitation de la respiration, la position que l'expérimentateur donne à son corps et à ses membres. — A cet état succède, généralement par l'occlusion des paupières, la *léthargie* ou sommeil avec insensibilité et privation de l'intelligence. — Enfin une pression exercée sur le vertex fait entrer le sujet en *somnambulisme*, sorte d'automatisme conscient et volontaire, dans lequel l'intelligence et la mémoire agissent, les forces physiques et les sens sont généralement exaltés. Ce qui caractérise cet état, c'est

l'oubli complet au réveil de ce qui s'est passé pendant le somnambulisme et le souvenir revenant au contraire dans une nouvelle période de somnambulisme ; en sorte que le sujet semble animé de deux vies complètement indépendantes, l'existence à l'état de veille, l'existence à l'état de somnambulisme, chacune d'elles suivant son cours distinct sans conscience de ce qui se passe dans l'autre. — C'est pendant cet état de somnambulisme que le sujet peut recevoir des suggestions auxquelles il obéira inconsciemment soit à l'état de somnambulisme, soit à l'état de veille. La fatalité de l'obéissance à ces suggestions a été l'objet des préoccupations de l'Ecole de Nancy, au point de vue du danger qu'elles présentent pour l'inspiration d'actes criminels et ces préoccupations ont été développées en 1884 par M. Liégeois, dans un mémoire adressé à l'Académie des sciences morales et politiques (Bulletin des séances de cette Académie 1884, t. CXXII, p. 172 et ss.) et dans un exposé de sa doctrine devant la Cour d'assises de la Seine à propos d'un procès célèbre (Eyraud et Bompard).

Ces préoccupations n'ont pas été accueillies avec la même confiance par l'Académie des sciences morales et politiques (voir les observations de M. Franck, p. 222 et ss., de M. Arthur Desjardins, p. 231 et s., de M. Janet, p. 233), et par l'Ecole de Paris, ces diverses expériences de suggestions criminelles n'ayant eu jusqu'ici pour objet que des actes inoffensifs, à l'occasion desquels la résistance même du sujet s'est affirmée. Un acte criminel fût-il réalisé sous l'empire de la suggestion, le sujet serait certainement irresponsable ; mais l'auteur de la suggestion, l'hypnotiseur vraiment coupable serait facile à découvrir ; car on ne parvient pas en un jour à se rendre maître par l'hypnotisme d'une personne, au point de lui faire commettre malgré elle des actes immoraux ou criminels. Telle est l'idée développée par un des maîtres de l'Ecole de Paris, le docteur Gilles de la Tourette, élève du docteur Charcot, dans son ouvrage sur l'hypnotisme (Paris, Plon 1887 et 2<sup>e</sup> édition 1891) : « L'hypnotisme, dit-il à la fin du chapitre XI, peut rendre de grands services ; il peut être la cause ou le prétexte de grands dangers ; ce n'est pas dans la suggestion que résident ces derniers ».

Le danger vraiment sérieux signalé par M. Gilles de la Tourette est dans l'abus de l'hypnotisme, dans sa libre exploitation, dans ces expériences faites par des personnes étrangères à la médecine, dans ces amusements de salon et dans les représentations publiques : car l'usage inconsidéré de l'hypnotisme est un révélateur presque certain de l'hystérie, peut causer des désordres irréparables et créer même à la longue l'auto-somnambulisme. Aussi considérons-nous qu'il serait prudent et même nécessaire d'interdire le libre exercice de ces expériences et les représentations offertes au public, comme cela a déjà été

pratiqué en Autriche, en Italie, en Belgique. — Une proposition a été faite dans ce sens lors de la discussion de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine ; elle n'a pas été accueillie, en sorte que la pratique de l'hypnotisme ne relève des prohibitions de cette loi que lorsqu'elle a pour but le traitement des maladies.

On peut rapprocher des phénomènes de dualité d'existence dans le somnambulisme hypnotique, certains cas de dédoublement de personnalité constatés par les médecins, en dehors de toute pratique hypnotique, tels que celui de Félicité étudié par le docteur Azam. (Voir sur ces divers cas Gilles de la Tourette, l. c. 2<sup>e</sup> partie, chapitre VIII, Ribot, Les maladies de la personnalité, Binet, Les altérations de la personnalité, Paris, Alcan). ]

#### V. — *Transition du sommeil à la veille.*

Certains actes de violence peuvent être exécutés sous l'impression d'un songe que le réveil ne dissipe pas complètement. Les auteurs en fournissent des exemples (1). MM. Briand et Chaudé (p. 566) rapportent notamment le fait suivant : « Un jeune homme était descendu dans un hôtel de Lyon dans la nuit du 1<sup>er</sup> janvier 1843. Tout à coup il se réveille en sursaut ; il pousse des cris, l'hôtelier se présente ; il se jette sur lui et lui fait de profondes blessures. On le désarme et on l'arrête. Il affirme qu'il a vu et entendu l'aubergiste donner la mort à deux personnes dans la chambre voisine et qu'il a voulu courir à leur secours. Il persiste énergiquement dans ses déclarations ; et, après une instruction, une ordonnance de non lieu est rendue en sa faveur. »

Il faudra, dans chaque cas, examiner si, eu égard à l'état de l'agent, on peut lui imputer l'acte par lui commis et si, au temps de l'action, il a eu la plénitude du discernement et a joui de son libre arbitre.

### SECTION IV

#### De la contrainte.

La *contrainte* consiste dans l'action d'un fait extérieur qui exclut ou amoindrit la liberté. Un acte n'est pas libre lorsqu'il est le

(1) Krafft-Ebing, p. 133 ; Legrand du Saule, p. 283 ; Ambroise Tardieu, p. 224 ; Haufbauer, p. 255.

résultat d'une coaction qui a mis celui dont il émane dans l'impossibilité de s'abstenir ou d'agir.

La coaction peut consister dans l'action d'un *fait matériel*; elle peut aussi résulter d'un fait qui n'agit que *moralelement* sur les déterminations de la volonté.

De là la distinction de la contrainte en — *contrainte ou violence physique* et en *contrainte ou violence morale*.

L'art. 64 C. p., embrasse l'une et l'autre contrainte; l'expression *force* signifie à la fois l'action d'un corps qui agit *matériellement* et celle d'une affection de l'âme qui agit sur les *déterminations* de la volonté.

### § 1. — CONTRAINTE PHYSIQUE.

Elle peut exister et constituer une excuse justificative dans trois cas :

1<sup>o</sup> Lorsqu'une personne est matériellement forcée d'exécuter un acte auquel elle ne donne pas son assentiment;

2<sup>o</sup> Lorsqu'une personne est mise dans l'impuissance d'éviter un acte illicite;

3<sup>o</sup> Lorsque, par des machinations coupables, ou par un événement de force majeure, une personne est empêchée d'accomplir ce qui est exigé d'elle par la loi.

*1<sup>er</sup> Cas.* — *Une personne est matériellement forcée d'accomplir, avec son corps ou ses membres, un acte auquel elle ne donne pas son assentiment; — par exemple, un condamné au bannissement est jeté sur les côtes de France par un naufrage. — Puffendorff (Droit de la nature et des gens, liv. 1<sup>er</sup>, ch. V, IX, t. 1<sup>er</sup>, p. 90), dit à ce propos : « La première sorte de contrainte (la contrainte physique), a lieu, lors, par exemple, qu'un homme plus fort que nous vient à nous pousser rudement contre quelqu'autre, ou à lui donner un soufflet de notre main... Alors on regarde, à parler moralelement, comme unique auteur de l'action, celui d'où provient la contrainte; l'autre, qui souffre l'action ou qui l'exécute, ne tient lieu que d'objet ou d'instrument physique. »*

*2<sup>me</sup> Cas.* — *Une personne est mise dans l'impuissance d'éviter un acte illicite; — par exemple, la femme mariée, qui est vic-*

time d'un viol, n'est pas coupable d'adultère : « *Quæ vim patitur non est in ea causa ut adulterii vel stupri damnetur* », dit Ulpien (Fr. 13 § 7 D. ad legem Juliam de adulteriis, 48.5); de même un individu spolié, auquel on vole les vêtements qu'il porte, est laissé et trouvé sur la voie publique dans un état de nudité offensant les mœurs : il n'est pas punissable pour le délit d'outrage à la pudeur, prévu par l'art. 330 C. p. — Quid de l'attentat à la pudeur ou du viol commis sur une femme en état de léthargie, de défaillance ou de somnolence? M. Achille Morin (Répertoire du droit criminel, v<sup>o</sup> Viol, n<sup>o</sup> 5) cite un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour de Besançon, du 13 octobre 1828, qui décide qu'il n'y a pas viol dans le fait d'un individu qui s'était frauduleusement introduit dans le lit d'une femme endormie que son mari venait de quitter (1). — Mais la Cour de cassation, dont la jurisprudence est approuvée par M. Blanche (t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 97), a condamné cette opinion et assimilé la ruse et la surprise de la volonté à la violence (Cass. 25 juin 1857, S. 57. 1. 711. — 31 décembre 1858, S. 59. 1. 433. P. 59. 811) (2). — Il faut remarquer, du reste, qu'il n'y aurait pas, dans ce cas, adultère de la part de la femme, mais bien adultère de la part de celui qui aurait accompli cet acte odieux. — Plusieurs codes étrangers prévoient formellement ce cas; tel est le code belge du 8 juin 1867, article 375 : « Sera puni de la réclusion quiconque aura commis le crime de viol, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse, soit en abusant d'une personne qui, par l'effet d'une maladie, par l'altération de ses facultés, ou par toute autre cause accidentelle, avait perdu l'usage de ses sens, ou en avait été privée par quelque artifice ».

[ Voir dans le même sens : — 1<sup>o</sup> Code pénal suédois, chap. 15, §§ 13 et 15; — 2<sup>o</sup> Code pénal allemand, § 176, n<sup>o</sup> 2; — 3<sup>o</sup> Code pénal hongrois, art. 232, n<sup>o</sup> 2, 233; — 4<sup>o</sup> Code pénal espagnol, art. 453, n<sup>o</sup> 2, et 454; —

(1) [ Cf. dans le même sens : Nancy, 25 juin 1857, P. 57, 887; Orléans, 15 février 1858, P. 58, 124. ]

(2) [ La Cour de cassation a de nouveau affirmé sa jurisprudence dans deux arrêts du 27 décembre 1883 et du 23 juillet 1885, P. 85, 1209. — La Cour de Besançon s'est elle-même rangée à l'opinion de la Cour de cassation le 31 décembre 1857, S. 58, 2, 355, P. 58, 22. ]

5° Code pénal portugais, art. 393 ; — 6° Code pénal hollandais, art. 243, 247 ; — 7° Code pénal italien, art. 331, n° 4, 333 ; — 8° Code pénal du canton de Vaud, art. 201, n° 3 ; — 9° Code pénal du canton de Valais, art. 205, n° 5 ; — 10° Code pénal du canton de Berne, art. 172 ; — 11° Code pénal du canton de Fribourg, art. 196 c, art. 200 ; — 12° Code pénal du canton de Tessin, art. 253 et 256 ; — 13° Code pénal du canton de Genève, art. 279 ; — 14° Code pénal du canton de Neuchâtel, art. 264 et 272. ]

3<sup>me</sup> Cas. — *Par des machinations coupables ou par un évènement de force majeure, une personne est empêchée de se conformer aux prescriptions de la loi.* — M. Blanche (t. I, n° 213) cite le cas, soumis à la Cour de cassation le 7 juillet 1827, d'une cabaretière empêchée par des clients de fermer son cabaret à l'heure réglementaire ; sept individus furent condamnés et la cabaretière fut acquittée. — La Cour de cassation a également, le 28 février 1861 (P. 62, 43) statué sur le cas d'un voyageur qui ne pouvait, à cause d'un ouragan, tenir la lanterne de sa voiture allumée (Blanche, l. c., n° 214). — Des aéronautes, ne pouvant diriger leur ballon à cause du vent, descendent sur un terrain en récoltes ; à raison du cas de force majeure le tribunal de police, devant lequel ils furent poursuivis, par application de l'art. 471, n° 13 C. p., les acquitta et la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre ce jugement, par arrêt du 14 août 1852 (Blanche, t. VII, n° 214, p. 281). — De même, enfin, le gardien d'une prison, tenu enfermé et empêché de prévenir une évasion ne pourrait être poursuivi et puni en vertu des articles 237 et suivants du C. p.

## § 2. — CONTRAINTE MORALE

Elle consiste dans l'existence de faits extérieurs produisant la crainte d'un mal imminent, qui ne peut être évité qu'en accomplissant un fait en lui-même illicite ou délictueux. — Elle agit sur les déterminations de la volonté par rapport à l'exécution d'un acte qu'on n'eût pas accompli si on eût été en pleine possession du libre arbitre ; *quod liber noluisset, coactus voluit.*

La contrainte morale peut exister dans trois cas :

1° Lorsqu'on agit sous l'empire d'un mal grave qui est immi-

nent et qu'on va éprouver si on n'accomplit pas ou si on ne se soumet pas à l'accomplissement d'un acte illicite ;

2° Lorsque le fait a été accompli sous l'empire de la nécessité de se protéger contre une attaque injuste (art. 328 C. p.) ;

3° Lorsqu'il y a crainte d'enfreindre un devoir, d'encourir un blâme ou une peine si on n'accomplit pas un acte qui est prescrit par la loi ou qui est commandé par un supérieur auquel on doit obéissance (art. 327 C. p.).

*1<sup>er</sup> Cas. — Mal grave et imminent, qui va atteindre celui qui en est menacé, s'il n'accomplit pas un acte illicite ou ne se soumet pas à son accomplissement.*

Ce cas comporte deux hypothèses : — 1° Celle des menaces au moyen desquelles un tiers veut nous contraindre à accomplir ou à subir un fait illicite ; 2° Celle où le fait a été accompli sous l'empire de la pression que peuvent produire des événements émanant des phénomènes de la nature ou de tout autre cause.

*A. — Le fait a été accompli ou subi à raison de la crainte produite par la menace d'un mal grave qu'on allait avoir à subir.*

La menace est employée pour produire la crainte. — La crainte agit comme cause de détermination de la volonté, *vis impulsiva*. Elle ôte à l'acte la *spontanéité* ; elle n'implique pas l'absence absolue de la liberté morale qui consiste dans la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir. L'agent ne commettrait pas le délit, en l'absence de toute contrainte ; c'est la crainte qui le détermine à vouloir ce qu'on exige de lui : *quod liber noluisset, tamen coactus voluit* (Paul Fr. 21 § 5 D. quod metus causa). Il a à choisir entre deux choses : 1° Subir le mal dont il est menacé plutôt que d'accomplir une action honteuse ; 2° Se racheter du mal qui est imminent en accomplissant le fait exigé, l'acte illicite, et en obéissant à un sentiment égoïste. — La loi morale lui dit de s'abstenir de ce qu'elle défend et de souffrir la mort plutôt que d'accomplir une action honteuse : *potius mori quam fœdari* ; au point de vue de la loi morale, il y a imputabilité de la part de celui qui a accompli un acte illicite pour se soustraire à un mal dont il était menacé. Mais s'il y a *imputabilité morale*, dans ces conditions, il ne saurait y avoir *imputabilité légale et pénale* : la loi positive ne

peut imposer l'héroïsme. — La contrainte morale produira donc une excuse justificative pour les trois raisons suivantes : — 1° La menace et le danger d'un mal imminent trouble les facultés intellectuelles ; — 2° La crainte a une puissance impulsive à laquelle la faiblesse humaine ne peut résister ; — 3° La peine apparaît dans le lointain et l'action préventive de sa menace est moindre que celle du mal dont on est menacé et dont l'accomplissement est imminent.

Quatre conditions sont nécessaires pour que la contrainte morale produise une excuse justificative :

*1<sup>re</sup> Condition.* — Le mal dont on est menacé doit être *imminent* ; il doit être *présent*. Il doit consister dans des tortures que l'on subit ou dans la crainte d'avoir immédiatement à les subir, ou d'être mis à mort. — S'il s'agissait d'un mal qu'on n'aurait à subir que *dans l'avenir*, on pourrait recourir à la protection de l'autorité.

*2<sup>me</sup> Condition.* — Il faut qu'il n'y ait possibilité d'éviter le mal dont on est menacé qu'en accomplissant ou en se soumettant à subir ce qui est exigé.

*3<sup>me</sup> Condition.* — Il faut que le mal dont on est menacé soit grave ; qu'il consiste dans la perte de la vie, ou dans des tortures, soit physiques, soit morales, qui sont de nature à produire une impression profonde sur les facultés affectives, une certaine perturbation des facultés intellectuelles, une action puissante sur la volonté, et de nature à constituer une *contrainte irrésistible*. — Du reste, la violence doit être appréciée par rapport à celui contre lequel elle est dirigée ; elle doit l'être *in concreto*, et non *in abstracto* : « On a égard en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ». Mais il faut que la crainte soit d'un mal assez grave pour, sinon supprimer, du moins paralyser l'action de la liberté morale. — Aussi la simple crainte révérentielle est-elle ici insuffisante, comme en droit civil (art. 1114 du Code civil), comme la crainte de l'esclave pour son maître, en droit romain (Alfenus, Fr. 20 D. des obligat. 44. 7). — M. Blanche cite des applications de cette idée (II, n° 204) ; notamment le cas jugé par la Cour de Nancy le 29 juillet 1846 (S. 48. 2. 18), d'une fille Rousselot, invoquant pour excuser un infanticide, sa crainte d'encourir les reproches et les sévérités de ses parents

et de perdre sa réputation d'honnêteté (art. 1112 C. civ.). — Enfin, conformément au principe posé dans l'art. 1113 C. civ., la menace d'un mal, qui ne nous concerne pas, mais qui atteindra les personnes que nous affectionnons, peut engendrer une excuse justificative.

*4<sup>me</sup> Condition.* — Il faut que la menace soit d'un mal injuste ; car on doit se soumettre à subir un mal qu'on a mérité, qui est infligé en vertu de la loi ; par exemple, la menace de la contrainte par corps, ou de la dénonciation d'un fait coupable à la justice, si on n'accomplit pas un fait illicite.

*Exemples pris dans des faits historiques.*

1<sup>o</sup> *Jean Roseau, bourreau de Paris.* — Le Conseil des Seize de la Ligue, présidé par Bussi le Clerc, rend une sentence de mort contre l'illustre président Brisson, le conseiller au parlement Claude Larcher, et Jean Tardif, conseiller au Châtelet (Lacretelle, Histoire de France pendant les guerres de religion, t. III, p. 413). Le 15 novembre 1591, on a recours à Jean Roseau, bourreau de Paris, qui, obéissant aux ordres des Ligueurs, met à mort, en les pendant, les trois victimes. Lorsque l'ordre fut rétabli dans Paris, les auteurs de l'attentat furent recherchés et furent pendus. Bussi Leclerc s'enfuit et se réfugia à Bruxelles (Lacretelle, l. c. p. 414). Jean Roseau, le bourreau, fut poursuivi, condamné et pendu (Jousse, t. II, p. 626).

2<sup>o</sup> *Magistrats de Genève* (Rossi, t. II, p. 81). — « La petite république de Genève fut ensanglantée par les fureurs d'une poignée de brigands qui singeaient les terroristes de France. Mais à Genève, comme en France, il y eut aussi de ces actes de fermeté et de courage qui, au milieu du débordement du crime, semblent destinés à protester en faveur de la dignité humaine, et à conserver le fil de la tradition du bien et du juste. Un jour, entre autres, les sièges de la justice étant occupés par des hommes intègres et d'un caractère élevé, deux accusés extrêmement odieux à la faction dominante furent traduits devant le tribunal de Genève, entouré d'hommes atroces qui demandaient à grands cris la mort des prévenus. Ni la terreur, ni les menaces ne purent ébranler l'âme des juges. Les prévenus furent acquittés ;

mais ils n'échappèrent pas à la mort ; ils furent égorgés au pied de l'escalier du tribunal. Les juges qui pouvaient les acquitter n'avaient aucun moyen de les défendre. Ce crime pouvait être prévu ; les juges avaient toute raison de le craindre ; ils pouvaient craindre aussi de risquer leur propre vie, sans sauver celle des accusés ; qui oserait cependant blâmer leur jugement, et n'y voir qu'un acte de niaiserie, un faux calcul ? Qui oserait affirmer qu'une condamnation fondée sur de pareilles considérations n'aurait pas été, pour le moins, un acte de faiblesse très condamnable ? »

3<sup>o</sup> *Exemple de Lucrece* fourni par les premiers temps de Rome (1) et traité de légende par quelques historiens (Niebühr, Mommsen, etc.). — Sextus Tarquin s'introduit, pendant la nuit, dans le lieu où Lucrece est endormie. — « Silence, lui dit-il, je suis Sextus, j'ai un glaive, vous êtes morte s'il vous échappe une parole : *Tace, Lucretia, Sextus Tarquinius sum, ferrum in manu est, moriere si miseris vocem.* — La malheureuse femme, ainsi surprise, est muette d'épouvante ; elle résiste tant qu'elle n'est qu'en présence de la mort. — Tarquin, après avoir en vain employé la menace et la prière, a recours à un affreux stratagème ; il lui fait entrevoir le déshonneur, *addit ad metum mortis dedecus ; cum mortua jugulatum servum nudum positurum addit, ut in sordido adulterio necata dicatur.* Vaincue par cette crainte, l'inflexible chasteté de Lucrece cède à la brutalité de Tarquin. — Un légiste du XVIII<sup>e</sup> siècle, Fournel, auteur d'un traité de l'adultère (1778), décide que Lucrece n'était pas excusable (p. 90). — Une femme chrétienne eût élevé son âme vers Dieu, l'eût pris à témoin de son innocence, lui eût offert le double sacrifice de sa vie et de son honneur, en vue de l'espérance d'être justifiée dans une autre vie. Une femme payenne pouvait bien sacrifier sa vie, mais ne pouvait pas accepter une mort qui entacherait sa mémoire ; elle devait succomber, sauf à trouver plus tard dans la mort un remède à ses maux. La terreur l'emporta sur la chasteté. Tarquin put satisfaire ses coupables désirs. Mais la vengeance fut égale à l'atrocité du fait. — Sans doute, la loi morale nous dit : *fais toujours ce que dois, advienne que pourra.* —

(1) Tite Live, liv. I<sup>er</sup>, ch. LVIII.

La loi humaine ne peut exiger une puissance de résistance qui s'élève jusqu'à l'héroïsme.

B. — *Crainte d'un mal amené par un événement émanant des phénomènes de la nature ou de tout autre cause.*

Si l'on commet un fait puni par la loi, qui constitue le seul moyen d'éviter l'accomplissement de ce mal, pourra-t-on bénéficier d'une excuse justificative ? Par exemple, en cas de naufrage, un des naufragés précipite à la mer l'un de ses compagnons réfugié sur une planche ; les naufragés menacés de mourir de faim tuent un de leurs compagnons pour se nourrir de sa chair et de son sang, comme sur le radeau des naufragés de la Méduse dont le drame a été représenté par Géricault dans son tableau célèbre exposé au salon de 1819 et déposé au musée du Louvre. — Dans l'incendie d'une salle de spectacle, les spectateurs écrasent et étouffent leurs voisins pour se sauver. — Cicéron (*De republica*, traduction de Villemain, p. 183) dit à ce propos : « Certainement la justice consiste dans le respect de la vie et des biens de nos semblables. Or, que fera l'homme juste, dans un naufrage, à la vue d'un passager moins robuste qui s'est emparé d'une épave ? Ne l'arrachera-t-il pas à ce malheureux pour s'y cramponner à son tour et se sauver, surtout en pleine mer, et sans témoin ? S'il a du sens, il n'y manquera pas ; sinon, la mort. S'il aime mieux périr que porter la main sur un autre homme, il fait preuve de justice, sans doute, mais c'est un fou qui prend pour la vie d'un autre un soin qu'il n'a point de la sienne. — De même encore, pendant une déroute, lorsque, poursuivi par les vainqueurs, notre juste rencontrera un blessé monté sur un cheval, l'épargnera-t-il au risque d'être tué lui-même ; ou lui prendra-t-il sa monture pour échapper à l'ennemi ? Dans le premier cas, c'est un stoïque, mais un insensé ; et dans le second un homme prudent, mais un méchant homme. » Le manuscrit est interrompu après ce passage. Mais si l'on peut dire que, dans ces divers cas, les individus dont nous avons parlé sont coupables au point de vue moral, en vertu de la règle morale inscrite par Cicéron dans son *de officiis* (liv. III, ch. V) : « *Suum cuique incommodum ferendum est potius quàm de*

*alterius commodis detrahendum* ; cependant, la responsabilité ne saurait exister au point de vue juridique, la loi positive ne pouvant imposer l'héroïsme sous une sanction pénale.

La misère profonde qui amène la faim, peut-elle engendrer une excuse justificative du vol ? — Victor Hugo, dans les *Misérables*, a développé cette hypothèse de Jean Valjean condamné aux travaux forcés pour avoir volé un pain à l'effet de donner à vivre à la famille de son frère et elle lui sert de point de départ pour critiquer notre législation et nos institutions. — Ces critiques sont exagérées et reposent sur un point de départ faux et arbitraire ; Victor Hugo place la condamnation de Jean Valjean avant 1832 ; il aurait dû la placer même avant la loi du 25 juin 1824 (art. 8), et puis un défenseur quelque peu habile aurait tiré un parti décisif du *casus extremæ necessitatis* et il ne se fût pas trouvé un juré pour condamner (1). — C'est en effet à l'excuse justificative résultant de la contrainte qu'il faut conclure, dans ce cas, lorsque la nécessité impérieuse est reconnue (2) : « Les crimes nés de la corruption sont les plus vils, dit M. de Pastoret (*Lois pénales*, t. II, 1<sup>re</sup> part. p. 130) ; ceux que les passions produisent, les plus dangereux ; ceux qui naissent des besoins, les plus excusables. » — « Dans l'état actuel de la législation française, dit de nos jours M. Pradier-Fodéré (*Principes généraux de droit, de politique et de législation*. Paris 1869, p. 41), la misère et la faim ne sont plus admises que comme des circonstances atténuantes ; ce qui n'empêcherait pas, néanmoins, que le fait pourrait échapper à toute pénalité si les circonstances appréciées par le juge démontraient une nécessité suffisamment impérieuse pour constituer un cas de force majeure et une absence de volonté coupable. Ce serait alors presque un retour au cas de légitime défense et à l'exercice de la nécessité. » — Enfin M. Haus (*Principes généraux du droit pénal*. Gand 1869, p. 399), dit à son tour : « Le naufragé qui pousse dans les flots son compagnon d'infortune, parce que la planche sur laquelle ils se sont réfugiés ne peut porter l'un et l'autre ; le malheureux qui, en temps de disette, s'empare des provisions d'autrui pour conser-

(1) Cf. Franck, *Philosophie du droit pénal*.

(2) Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, t. 1<sup>er</sup>, p. 177, n<sup>o</sup> 95.

ver son existence et celle de sa famille, ne se rendent coupables d'aucun délit. L'extrême misère ou le besoin pressant est donc une cause justificative du vol d'aliments, mais seulement dans les cas tout exceptionnels où l'agent n'avait aucun autre moyen de recours. »

[ De nos jours, des drames semblables se sont produits dans les naufrages de la *Mignonnette*, en 1884, et du *Thécla*, en 1893. — Plusieurs Codes modernes proclament l'impunité des faits accomplis ainsi sous l'empire de la nécessité; tels sont : — 1° Le *Code pénal allemand*, § 52 : « Il n'y a pas d'action punissable, lorsque l'auteur a été contraint de la commettre par une force irrésistible, ou par une menace accompagnée d'un péril actuel pour son corps ou sa vie, ou le corps ou la vie d'une personne lui appartenant. — Sont considérées comme telles, dans le sens de la loi pénale, les parents et alliés en ligne directe, ascendante et descendante, les adoptants et éducateurs, les adoptés et élèves, les époux, les frères, les sœurs et leurs époux ou épouses et les fiancés. » — § 54 : « Il n'y a pas d'action punissable, lorsque, hors du cas de légitime défense (prévu par le § 53), l'auteur a commis le fait dans un état de nécessité, qu'il n'a pas fait naître et qui ne pouvait s'éviter autrement, pour sauver sa personne ou celle d'une personne lui appartenant, d'un péril actuel, pour le corps ou la vie ». — 2° Le *Code pénal de la Hongrie*, art. 77, 78 et 80 : Art. 77 : « Un acte ne peut être imputé à son auteur si celui-ci y a été contraint par une force irrésistible, ou par une menace qui exposait à un danger immédiat, sa vie ou sa personne ou celles de quelqu'un de ses proches, lorsque ce danger ne pouvait être autrement détourné ». — Art. 78 : « Sont considérés comme-proches : les parents et alliés en ligne ascendante et descendante, les frères et sœurs, les cousins germains et les parents plus rapprochés, les parents adoptifs et nourriciers, les enfants adoptifs et nourrissons, les époux, les fiancés, les époux des frères et sœurs, et les frères et sœurs des époux ». — Art. 80 : « L'acte n'est pas punissable lorsqu'il a été commis en cas de nécessité absolue, pour prévenir un danger immédiat, menaçant la vie de l'auteur ou de ses proches, ne pouvant autrement être écarté, et qu'il n'a point fait naître ». — 3° Le *Code pénal italien*, art. 49, n° 3 : « N'est pas punissable celui qui a commis le fait... 3° Contraint par la nécessité de sauver sa personne ou celle d'autrui d'un danger grave et imminent, qu'il n'avait pas volontairement fait naître et qui ne pouvait être autrement évité ». — 4° Le *Code pénal du canton de Berne*, art. 55 : « Quiconque, hors les cas des articles 52 et 53 ci-dessus (légitime défense), mais pour se préserver

d'un danger actuel et imminent, menaçant son corps ou sa vie, le corps ou la vie de ses parents en ligne ascendante ou descendante, de son conjoint, ou de ses frères et sœurs, aura commis une infraction dans un cas d'urgence survenu sans qu'il y ait de sa faute, ne sera passible d'aucune peine, si le danger ne pouvait être détourné par d'autres moyens ». — 5° Le *Code pénal du canton de Neuchâtel*, art. 74 : « Il n'y a pas délit, même hors le cas de légitime défense, lorsque l'auteur de l'acte l'a commis dans un moment où il se trouvait, sans qu'il y eût de sa faute, dans un état de détresse auquel il ne pouvait se soustraire autrement pour sauver d'un péril imminent sa personne ou sa vie. — Cette disposition est aussi applicable si l'auteur de l'acte l'a commis pour porter à une tierce personne, qui se trouvait, sans sa faute, en un danger pressant, un secours nécessaire ». ]

*2° cas. — Nécessité de se protéger ou de protéger autrui contre une injuste agression. — Légitime défense. — Moderamen inculpatæ tutelæ* (art. 328 et 329 C. p.).

*Notions générales.* — On est contraint d'accomplir des actes de violence pour repousser une attaque injuste, pour se protéger soi-même ou pour protéger autrui. — Il n'y a ni crime ni délit, parce que l'on agit sous l'empire d'une contrainte morale et que du reste on agit dans l'exercice d'un droit.

Il aurait donc été plus rationnel de placer les dispositions de la loi relatives à la légitime défense immédiatement après l'art. 64 C. p. ou même de les insérer dans le corps même de cet article.

[ Le Code pénal de Belgique, art. 416 et 417 et le Code pénal du canton du Tessin, art. 293, ont seuls suivi la méthode défectueuse de notre Code pénal. Tous les autres Codes ont traité de la légitime défense dans la partie générale en la plaçant parmi les causes d'exclusion de la responsabilité; tels sont : 1° *Code pénal suédois*, chap. 5, §§ 7 et 8; — 2° *Code pénal de l'Allemagne*, §§ 52 et 53; — 3° *Code pénal espagnol*, art. 8, nos 4 à 7; — 4° *Code pénal portugais*, art. 44, n° 5 et art. 46; — 5° *Code pénal hongrois*, art. 77, 78 et 79; — 6° *Code pénal hollandais*, art. 41; — 7° *Code pénal italien*, art. 49, nos 2 et 3; — 8° *Code pénal du canton de Vaud*, art. 57; — 9° *Code pénal du canton du Valais*, art. 95; — 10° *Code pénal du canton de Berne*, art. 52; — 11° *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 66; — 12° *Code pénal du canton de Genève*, art. 54 et 55; — 13° *Code pénal du canton de Neuchâtel*, art. 73; — 14° *Projet de Code pénal français*, rédigé par la commission extra-parlementaire de 1887, art. 54. ]

La défense contre une agression violente a toujours été considérée comme un droit pour la personne attaquée et menacée et, par suite, elle a été qualifiée de légitime, malgré l'opinion contraire de quelques Pères de l'Eglise (1). — En effet, si dans les conditions ordinaires, les personnes sont protégées par les lois et si, par conséquent, il est défendu de se faire justice à soi-même, il en est autrement là où la protection sociale ne peut intervenir; la protection individuelle peut se produire : « Alors, dit Cicéron, les lois semblent offrir leurs armes à ceux qui sont dans une telle nécessité ». Celui qui est attaqué ne peut être placé dans l'alternative de subir le mal qu'on veut lui faire ou d'être frappé par le châtimeut : « Non potestis hoc facinus improbum judicare, dit Cicéron (pro Milone, n° 11), quia simul judicatis, omnibus qui in latronis inciderint, aut illorum telis, aut vestris sententiis, pereundum ». — Aussi les jurisconsultes Romains avaient posé ce principe : « Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur ». (Florentinus fr. 3 D. de justitia et jure 1, 15), et Cicéron développe cette idée dans un passage célèbre : « Est hæc non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, accipimus, legimus, verum ex natura ipsa adripimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus; ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis ». (pro Milone, n° 4).

Le droit de légitime défense est consacré dans les termes suivants par l'art. 328 C. p. : « 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 ».

Il faut du reste remarquer qu'il n'est pas nécessaire, pour que la légitime défense existe, que l'agresseur ait la conscience de l'injustice de son attaque, si par exemple c'est un fou furieux ou un individu en état d'ivresse. — Le droit de légitime défense vient en effet directement et immédiatement du soin de notre

(1) Cf. Pradier Fodéré, Principes généraux du droit, p. 28 et sa traduction de Grotius, t. I<sup>er</sup>, p. 113, note. — Instit. theolog. p. 546. — Ahrens, Cours de droit naturel, 4<sup>e</sup> édit. t. II, p. 101.

conservation, et non pas de l'injustice ou du crime de l'agresseur (Grotius, liv. II, ch. 1, § 5).

*Conditions.* — Les conditions nécessaires pour l'existence de la légitime défense sont, d'après le texte même de l'art. 328 C. p., au nombre de trois : — 1° il faut une attaque dirigée contre une personne ; — 2° il faut qu'il y ait nécessité actuelle d'employer la force pour repousser l'attaque ; — 3° l'attaque doit être injuste.

1° *Attaque dirigée contre une personne.* — Cette attaque peut avoir pour objet : — un homicide, — des coups et blessures, — un viol ou un attentat à la pudeur avec violence, — un attentat à la liberté, un rapt, une séquestration de personne. — L'art. 328 C. p. est applicable dans ces divers cas (1). — Du reste peu importe que l'attaque soit dirigée contre la personne même de celui qui la repousse ou contre la personne d'autrui : « C'est, dit Bentham, un beau mouvement du cœur humain que cette indignation qui s'allume à l'aspect du fort maltraitant le faible. C'est un beau mouvement que celui qui nous fait oublier notre danger personnel et accourir aux premiers cris de détresse. La loi doit bien se garder d'affaiblir cette généreuse alliance entre le courage et l'humanité. Qu'elle honore plutôt, qu'elle récompense celui qui fait la fonction de magistrat en faveur de l'opprimé. Il importe au salut commun que tout honnête homme se considère comme le protecteur naturel de tout autre » (2). — Il faut remarquer, du reste, qu'une simple voie de fait légère, un soufflet, une insulte, seraient insuffisants pour créer l'excuse justificative de légitime défense, et pourraient tout au plus constituer l'excuse atténuante de provocation des art. 321 et ss. C. p. (3).

L'attaque contre les biens ne suffit pas pour autoriser la légitime défense, sauf le cas de violence envers les personnes (art. 329 n° 2 C. p.) et le cas où elle a lieu la nuit avec escalade et effraction (art. 329 n° 1 C. p.). Le jour, elle ne constitue

(1) Cf. pour les cas de viol et d'attentat à la pudeur avec violence : Le Sellyer, t. I<sup>er</sup>, n° 250, p. 256.

(2) Traité de législation civile et pénale, ch. XIV.

(3) Voir séance du Conseil d'Etat du 8 novembre 1808 (Loché, XXX, p. 378), *apud*, Le Sellyer, I, p. 257.

qu'une simple excuse atténuante (art. 322 C. p.). — La raison en est que, malgré la gravité qu'elle peut présenter, cette attaque ne produit pas un mal *irréparable* (1). — Cependant Nypels (t. II, p. 406) admet, dans ce cas, l'existence de la légitime défense et cite les autorités qui ont résolu la question dans des sens divers.

[ Plusieurs législations modernes ont fait rentrer dans la légitime défense la simple défense de la propriété, à des degrés différents : — 1° *Code pénal hollandais*. Art. 41 : « N'est pas punissable celui qui commet un acte commandé par la défense nécessaire de la vie, de l'honneur ou des biens de soi-même ou d'autrui contre une attaque soudaine et illégale ». — 2° *Code pénal du canton de Vaud*. Art. 57 : « La défense de soi-même ou d'autrui contre une attaque illégale, dans le but de protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué, est légitime et non punissable, lorsque la personne attaquée n'a pu obtenir la protection de l'autorité ou un autre secours suffisant; lorsqu'il y avait urgence et que les moyens de défense ont été proportionnés au danger ». — 3° *Code pénal du canton du Valais*. Art. 95 : « La défense de soi-même ou d'autrui contre une attaque illégale, dans le but de protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué, n'est pas punissable lorsque la personne attaquée ne peut obtenir la protection de l'autorité ou un autre secours suffisant, lorsqu'il y a urgence et que la défense a été proportionnée au danger ». — 4° *Code pénal du canton de Fribourg*. Art. 66 : « La défense de soi-même ou d'autrui contre une attaque illégale dans le but de protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué, est légitime et non punissable, lorsque la personne attaquée ne peut obtenir la protection de l'autorité ou un autre secours suffisant; lorsqu'il y a urgence et que les moyens de défense ont été proportionnés au danger ». — 5° *Code pénal de la Hongrie*. Art. 79 : « L'imputabilité de l'acte est encore exclue par la légitime défense. — La légitime défense est celle qui est nécessaire pour repousser une attaque ou une menace injuste et immédiate contre sa personne ou ses biens, ou contre la personne ou les biens d'un tiers ». — 6° *Code pénal du canton de Berne*. Art. 52 : « Quiconque aura commis un acte d'ailleurs punissable, en usant du droit de légitime défense, pour protéger, contre une attaque injuste et violente, actuelle ou imminente, son corps, sa vie,

(1) Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, II, p. 239 (libro II, cap. XI, § III).

sa propriété, sa possession ou sa liberté, ou le corps, la vie, la propriété, la possession ou la liberté d'autrui, ne sera passible d'aucune peine, si le danger ne pouvait être détourné par d'autres moyens à lui connus ». — Art. 53 : « Est assimilé à la légitime défense, le cas où le possesseur légitime et ceux qui lui prêtent assistance, font usage de la force pour expulser du bien possédé celui qui s'y est introduit violemment et illégalement, ou pour reprendre un objet volé à celui qui est encore occupé à l'emporter ». — 7° *Code pénal du canton de Neuchâtel*. Art. 73 : « Il n'y a pas délit, lorsque l'auteur agissait pour la légitime défense de lui-même ou d'autrui. — La légitime défense est limitée à l'emploi des moyens nécessaires pour protéger la personne, le domicile ou la propriété de celui qui est attaqué, contre une agression immédiate commise en violation du droit ». — 8° *Le Code pénal italien* n'autorise la légitime défense des biens que lorsque l'attaque dirigée contre eux est accompagnée de violences ou de graves menaces contre la personne ou la fortune. — Art. 376 : « N'est pas punissable celui qui a commis un des faits prévus dans le chapitre précédent en y ayant été contraint par la nécessité : — 1° De défendre ses propres biens contre les auteurs d'un des faits prévus par les articles 406, 407, 408 et 410 (rapine avec violence ou menaces de graves dommages à la personne ou à la fortune, à main armée, avec travestissement, atteinte à la liberté) ou contre les auteurs de pillage ».]

### 2° Nécessité actuelle de la défense.

L'emploi de la violence n'est autorisé qu'à raison de sa nécessité; l'agression cessant, la nécessité cesse et l'emploi de la violence n'est plus, le danger passé, qu'un acte de vengeance; il peut y avoir excuse atténuante de la culpabilité résultant de la provocation (art. 321 et ss. C. p.); il n'y a pas légitime défense. « *Illum solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* » (Paul fr. 45 § 5, D. ad legem aquiliam 9, 2).

Si la défense a été exercée dans des conditions excessives, dépassant les limites de la nécessité pure, il faut apprécier les circonstances de fait, examiner dans quelles conditions se trouvait l'agent et tenir compte du degré de trouble et de crainte dans lequel il se trouvait. Le Code pénal de l'Empire d'Allemagne contient une disposition dans ce sens dans le § 53 : « L'excès de la défense nécessaire n'est pas punissable, lorsque

l'agent, sous l'empire du trouble, de la crainte ou de l'effroi, a dépassé les limites de la légitime défense ».

[Plusieurs autres législations se sont prononcées dans le même sens : — 1° Le *Code pénal hongrois*. Art. 79 : « Le fait de dépasser, par crainte, effroi ou trouble, les bornes de la légitime défense, n'est pas punissable ». — 2° Le *Code pénal hollandais*. Art. 41 : « N'est pas punissable la transgression des limites de la défense nécessaire, si elle a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque ». — 3° Le *Code pénal portugais*. Art. 39, n° 17 et art. 378 ; — Art. 39, n° 17 : « Sont des circonstances atténuantes de la responsabilité criminelle de l'agent : — 17° L'excès de la légitime défense, sans préjudice des dispositions de l'article 378. ». — Art. 378 : « Si, dans le cas du n° 5 de l'art. 44 (légitime défense), l'agent excède les limites fixées par l'art. 46, il sera, selon la nature et les circonstances de cet excès, ou puni de la peine correctionnelle de l'emprisonnement, ou exempt de peine, demeurant toutefois sujet à réparation civile pour sa faute ». — 4° Le *Code pénal italien*. Art. 50 : « Celui qui, commettant un fait dans les circonstances prévues par l'article précédent, a excédé les limites imposées par la loi, l'autorité ou la nécessité, est puni de la détention pour six ans au moins, lorsque la peine du crime commis est l'ergastolo, et, dans les autres cas, de la peine établie pour le fait réduite à un sixième au moins et à la moitié au plus, en substituant la détention à la réclusion et l'interdiction temporaire des emplois publics à l'interdiction perpétuelle ». (Voir dans le même sens, l'art. 376 *in fine* pour le cas prévu dans le n° 1 de cet article ci-dessus reproduit). — 5° Le *Code pénal du canton de Vaud*. Art. 57 : « Si le délinquant a excédé les bornes de la légitime défense, les dispositions de l'art. 59, sur la commutation des peines, lui sont applicables ». — 6° Le *Code pénal du canton du Valais*. Art. 95 : « Si les bornes de la légitime défense ont été gravement excédées, le juge peut commuer la peine dont est menacé le fait qui constitue l'excès dans la défense ». — 7° Le *Code pénal du canton de Fribourg*. Art. 66 : « Si les bornes de la défense ont été gravement excédées, le juge peut arbitrairement et à raison des circonstances commuer la peine dont est menacé le fait qui constitue l'excès de la défense ». — 8° Le *Code pénal du canton de Berne*. Art. 54 : « Les blessures portées dans un cas de légitime défense (art. 52), ou d'usage autorisé de la force (art. 53), ne seront punissables que lorsqu'elles auront entraîné l'une des conséquences prévues par les articles 139 à 141 inclusivement (mort, infirmités ou maladie incurables et permanentes, incapacité de travail de plus de vingt jours), et qu'en même temps l'auteur aura évidemment dépassé, dans l'emploi de la

force, les limites commandées par les circonstances. Le juge pourra, suivant l'exigence du cas, abaisser la peine au-dessous du minimum prévu par la loi, et même ne prononcer que la peine de l'emprisonnement ». — 9° *Le Code pénal du canton de Neuchâtel*. Art. 73 : « L'excès de la légitime défense n'est pas punissable si l'auteur a agi sous l'empire d'une crainte ou d'une émotion causée par l'attaque dont il était l'objet ». ]

Cette condition de la nécessité de la défense donne lieu à la question de savoir si la défense est encore légitime lorsque l'agent pouvait éviter, par la fuite, l'attaque et le danger qui le menaçaient. — Les anciens criminalistes distinguaient suivant la position sociale de la personne attaquée : était-elle de condition à ne pouvoir fuir sans honte ni déconsidération, tels que les militaires et les nobles, elle pouvait se défendre sans avoir recours à la fuite; dans le cas contraire, elle devait fuir, sinon il y avait, de sa part, excès dans la défense. — Cette distinction n'est plus admissible aujourd'hui que tous les Français sont égaux devant la loi. Tous donc sont soumis à la même règle qui peut être ainsi formulée : 1° il peut être sage de fuir pour éviter un danger et pour ne pas être dans la nécessité d'engager une lutte contre un injuste agresseur; 2° il n'y a pas obligation de quitter un lieu où l'on a le droit de rester : « Il est certain, dit Le Sellyer (t. I, p. 260), que j'ai le droit d'être dans un lieu où l'agresseur vient me trouver. J'ai le droit d'y rester tant qu'une autorité légitime ne m'enjoint pas d'en sortir; j'ai donc, par cela même aussi, et sans être obligé de fuir, le droit de repousser par tous les moyens nécessaires celui qui m'attaque » (1).

Il faut du reste reconnaître que la défense est légitime, même lorsqu'elle constituerait un parricide ou le meurtre d'un époux; les art. 323 et 324 C. p., sont ici inapplicables, car ils ne sont relatifs qu'à l'excuse atténuante de l'art. 321.

### 3° *Attaque injuste.*

C'est ainsi que la résistance aux agents de la force publique qui exécutent un mandat, non seulement n'est pas légitime, mais constitue un délit, la *rébellion* (art. 209 et ss., C. p.).

(1) *Sic*, Blanche, t. V, n° 67.

*Quid* si l'attaque a pour objet un homicide excusable, parce que, par exemple, il a été précédé de provocation (art. 321 et 326 C. p.)? Le provocateur peut-il repousser la tentative d'homicide par la violence? — *Quid* du cas où celui qui est attaqué est en état de délit? Par exemple, le mari surprend sa femme en flagrant délit d'adultère avec son complice; il attend à leurs jours. Les coupables ont-ils le droit de se protéger et l'excuse de la légitime défense sera-t-elle admise s'ils se protègent en donnant la mort au mari? Y aura-t-il pour eux l'alternative de subir la mort par la main du mari ou, s'ils protègent leur vie, d'avoir ensuite à la perdre sur l'échafaud par application de l'art. 304 C. p.? — Il est certain que le mari, pas plus que celui qui a été provoqué par des coups ou violences graves, n'ont le droit de tuer; ils bénéficient seulement d'une excuse atténuante (art. 321, 324 et 326 C. p.). Leur attaque n'est donc pas légitime; elle peut donc être repoussée par la force (1).

*Cas exceptionnels assimilés à la légitime défense  
par l'art. 329 C. p.*

« Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants :

1<sup>o</sup> Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés 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.

2<sup>o</sup> Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

1<sup>er</sup> cas. — La loi permet de repousser par la force l'escalade ou l'effraction pendant la nuit.

Cette disposition se rattache au principe de l'inviolabilité du domicile, qui constitue, pendant la nuit, un asile inviolable (art. 76, Constitution du 22 frimaire an VIII). En outre l'escalade

(1) Sic, Le Sellyer, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 163; Chauveau et Hélic, IV, nos 1489 et 1490.

[ Dans le même sens, Laborde, Cours élémentaire de droit criminel, n<sup>o</sup> 302 (Rousseau, 1891). — Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 245 (Larose et Forcel, 1888). — Précis de droit criminel, 4<sup>e</sup> éd. n<sup>o</sup> 150 (Larose et Forcel, 1892). — Villey, Précis d'un cours de droit criminel, p. 78 (Pedone-Lauriel, 1891). ]

et l'effraction pendant la nuit permettent à l'habitant de craindre, pour sa personne, un danger immédiat qu'il serait peut-être impossible d'éviter en laissant les auteurs de l'escalade et de l'effraction s'introduire dans la maison : « *Præsumitur, disait Fari-nacius (Quæst. 125, n° 199), quod eo tempore fur habuerit animum, non solum furandi, sed etiam occidendi, vel saltem, cum si de nocte veniat, ratione temporis discerni non posset an ad furandum, an vero ad occidendum venerit.* »

Aussi toutes les législations anciennes ont-elles permis de tuer le voleur de nuit : — les lois de Moïse, de Solon et des XII tables. « Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis. — Quod si orto sole id fecerit, homicidium perpetravit, et ipse morietur. » (Exode, chap. XXII, V. 2 et 3) (1). — « Si quelqu'un a volé quelque objet pendant la nuit, qu'il soit permis de le tuer, de le blesser en étant à sa poursuite et de le conduire, si cela convient, devant les undecemvirs. » (Loi de Solon rapportée par Démosthène dans son plaidoyer contre Timocrate) (2). — « Si quis furem nocturnum occiderit, disait la loi des XII tables, cum jure occidisse videri », et cette disposition est affirmée par les textes du Digeste : « Lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit ut tamen id ipsum testificetur » (Gaius, fr. 4, D, ad legem aquilianam, 9. 2); — « Furem nocturnum si quis occiderit ita demum impune facit, si parcere ei sine periculo suo non potuit. » Ulpien, fr. 9, D. ad legem Corneliam de Sicariis, 48-8).

*Conditions de la légitime défense dans le 1<sup>er</sup> cas de l'art. 329.*  
— Ces conditions sont au nombre de deux :

- 1<sup>o</sup> Que les faits aient été accomplis pendant la nuit;
- 2<sup>o</sup> Qu'ils aient eu pour objet de repousser l'escalade ou l'effraction des clôtures ou des murs d'une maison habitée ou de ses dépendances.

*1<sup>re</sup> condition. Nuit.* — La loi pénale ne détermine pas ce qu'on doit entendre par nuit. On ne peut appliquer ici aucune des règles du droit civil, ni l'art. 1037, Pr. civ., ni l'art. 781, Pr. civ.,

(1) *Apud* Thonissen, Etudes sur l'histoire du droit criminel, t. 1<sup>er</sup>, p. 189.

(2) *Apud*, Heineccium, Antiquité, liv. IV, tit. 1<sup>er</sup>, § 2, p. 598.

et il faut dire avec Blanche (t. V, n° 509) que « la nuit c'est l'espace de temps qui suit le crépuscule du soir, jusqu'au crépuscule du matin » (aurore). — Si l'escalade et l'effraction ont lieu le jour, l'emploi de la force n'est plus légitime et constitue une simple excuse atténuante (art. 322 et 326 C. p.).

*2<sup>e</sup> condition. Repousser l'escalade ou l'effraction des clôtures et murs d'une maison habitée ou de ses dépendances.* — La loi a déterminé elle-même ce qu'il faut entendre par *escalade* (art. 397 C. p.), par *effraction* (art. 393, 395 et 396 C. p.) et par *maison habitée* ou ses *dépendances* (art. 390 C. p.).

*Quid* si les malfaiteurs, après avoir escaladé ou commis l'effraction, se sont introduits dans les dépendances de l'habitation? — Il semble qu'il n'y ait plus à appliquer l'art. 329 1<sup>o</sup>, puisqu'il ne peut plus être question de repousser une escalade et une effraction consommées. Cependant la jurisprudence a étendu les dispositions de cet article à cette situation par un argument à fortiori (Amiens, 16 mars 1843, S. 43, 2, 240; — P. 43, 2, 145; — D. P. 43, 2, 101. — Cass. 11 juillet 1844, P. 44, 1, 777; — S. 44, 1, 358; — D. P. 44, 1, 305) : « Attendu, disait le réquisitoire présenté à la Chambre d'accusation de la cour d'Amiens, que cette disposition (art. 329, 1<sup>o</sup>, C. p.) est conçue d'une manière générale; qu'elle ne doit pas être restreinte au cas où l'escalade, l'effraction, n'aurait point encore été consommée, mais serait seulement commencée ou sur le point de l'être; qu'elle comprend évidemment dans ses termes le cas où l'escalade, l'effraction aurait été consommée, et, par conséquent, celui où l'introduction des malfaiteurs dans les lieux habités aurait été accomplie: que, s'il en était autrement, la protection dont la loi a voulu entourer les citoyens dans leur domicile serait incomplète, puisqu'elle leur manquerait dans le cas le plus grave, celui où leur propriété serait, en quelque sorte, livrée à la merci des malfaiteurs, et où leur vie pourrait courir de véritables dangers; etc. » (1).

Du reste, il est évident que l'art. 329 1<sup>o</sup> ne serait plus applicable si les faits sont accomplis envers le malfaiteur qui se retire; car alors tout danger a disparu.

(1) *Sic*, Le Sellyer, t. I<sup>er</sup>, n° 97 bis.

[ Dans le même sens, Cass. 8 décembre 1871, S. 72, 1, 346. — P. 72, 889. — *Contra*, Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, t. I<sup>er</sup>, n° 248. ]

*Quid* si l'escalade ou l'effraction a pour but un fait intéressant simplement la réputation, l'honneur, alors que l'habitant connaît les intentions de l'auteur de cette escalade ou de cette effraction ? — La question s'est présentée dans des procès célèbres : affaire de la comtesse de Jeufosse qui fit tuer par son garde Crépel un de ses voisins, Guillot, coupable d'avoir escaladé la nuit la haie du parc pour venir déposer un billet sur la fenêtre de Mlle de Jeufosse ; sur la plaidoirie de Berryer, le jury prononça l'acquittement des accusés (assises d'Evreux, 18 décembre 1857) ; — affaire Pochon, coupable d'avoir fait fusiller par son fils un jeune homme qui se rendait, par escalade, la nuit, à un rendez-vous dans la chambre de sa fille ; le jury prononça encore l'acquittement (assises de la Moselle, 27 février 1858). — La jurisprudence a eu plusieurs fois à statuer sur cette question à l'occasion d'escalades nocturnes ayant pour objet des rendez-vous adultères ; elle a consacré le droit du mari informé des intentions de l'auteur de l'escalade d'user de l'art. 329 1° et de tuer ou blesser son rival (Limoges, 17 juin 1844 et Cass., 11 juillet 1844, S. 44, 1, 777, P. 44, 2, 358. D. P. 44, 1, 305). [ Cass. 8 décembre 1871, S. 72. 1. 346. — P. 72. 889. ]

Cette opinion se base sur la généralité des termes de l'art. 329 1°, C. p., qui établit une présomption légale de légitime défense contre laquelle la preuve contraire n'est pas admise et qui ne tient aucun compte des intentions de l'auteur de l'escalade ou de l'effraction nocturne. — Cependant elle nous paraît exagérée : car l'art. 329 1° est évidemment motivé par l'idée de nécessité, l'incertitude de l'habitant sur le danger qu'il court et l'impossibilité de recourir à un secours étranger. Or, dans ces divers cas, la nécessité de la défense n'existe pas, il n'y a pas d'incertitude dans l'esprit de l'habitant ; il ne se défend pas, il venge son honneur, ce qui n'est pas un droit, même pour le mari surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale (art. 324 et 326 C. p.).

[ Le Code pénal belge a tenu compte de ces considérations en ajoutant au texte de son art. 417 1°, copié sur notre art. 329 1°, cette restriction : « à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente

l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci ». ]

2<sup>e</sup> cas. — L'art. 329 2<sup>o</sup> autorise l'emploi de la force pour la défense des biens pendant le jour, lorsque le vol ou le pillage est accompagné de violences envers les personnes.

3<sup>e</sup> cas. — *Crainte d'encourir un blâme ou une peine si on n'accomplit pas un acte qui est commandé par un supérieur auquel il est dû obéissance.*

Ce cas est prévu par l'art. 327 C. p. : « *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.* »

« Il y a une contrainte qu'on appelle impropre, dit Carrara (Programme, § 3, 11) : elle a lieu lorsque, sans aucune menace de mal corporel imminent, la personne s'est déterminée à commettre le délit pour obéir à l'ordre d'une autre personne qui exerçait sur elle une autorité. »

Cette autorité peut être : — *domestique* — ou *politique*.

1<sup>o</sup> *Autorité domestique.* — Le principe est que la seule crainte révérencielle n'excuse pas (arg. art. 1114 C. civ.). — C'est ainsi que le domestique n'est pas excusable par cela seul qu'il a agi en vertu de l'ordre de son maître. — Les jurisconsultes romains le décidaient déjà ainsi pour les esclaves : « *Servus non in omnibus rebus sine pœna domino dicto audiens esse solet : scilicet si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. — Quare, quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset quæ vis a maleficio non abesset ; ita oportet pœnas eum dare* ». (Alfenus fr. 20, D. de obligat. et act. 44, 7). — Il en est, à plus forte raison, de même à notre époque (Sic Blanche, II, n<sup>o</sup> 208 et les arrêts de la Cour de cassation qu'il cite).

Il en sera de même, pour la puissance paternelle, de l'ordre donné au fils par son père ; cet ordre ne saurait excuser le fils du délit qu'il a commis : sauf le cas où le père aurait employé des menaces ou aurait maltraité l'enfant encore jeune ; auquel cas, l'art. 64 C. p. s'appliquerait (Sic Blanche, II, n<sup>o</sup> 206, et l'arrêt de la Cour de cassation qu'il cite). — De même encore, pour le pouvoir marital, la femme ne devant obéissance à son mari (art. 213

C. civ.) que pour les choses licites (Sic Blanche, II, n° 207 et l'arrêt de la Cour de cassation qu'il cite).

2° *Autorité politique.* — L'inférieur doit obéissance à son supérieur hiérarchique pour les ordres légaux qu'il reçoit de lui. — L'art. 327 C. p. exige la réunion de deux conditions pour que l'inférieur soit à l'abri de toute responsabilité : — 1° l'ordre du supérieur légitime ; — 2° le commandement de la loi ou légalité de l'ordre. — Dans la discussion de l'art. 327, la Commission du Conseil d'État demanda que, dans cette disposition, la conjonctive *et* fût remplacée par la disjonctive *ou* et que l'on se contentât de l'une ou l'autre de ces deux conditions ; cette proposition ne fut pas admise et la réunion des deux conditions est aujourd'hui nécessaire (Loché, t. XXX, p. 454 et 463). Il en résulte que l'inférieur n'en reste pas moins punissable, malgré l'ordre de son supérieur, lorsque cet ordre est illégal et que l'inférieur a pu se rendre compte de cette illégalité. — Cependant la loi elle-même apporte des exceptions à ce principe en déclarant le supérieur seul responsable de l'exécution de l'ordre illégal par lui donné, dans les art. 114 et 190 C. p. De même les militaires tenus sous une sanction pénale rigoureuse (Cod. just. milit. pour l'armée de terre, art. 218 et pour l'armée de mer, art. 294 et 295) ; à une obéissance passive, n'ont pas, en général, à apprécier l'utilité ou l'opportunité du fait qu'ils ont accompli ; ils sont protégés par une présomption que le fait est légal et utile. — Cependant il en sera autrement et la présomption cessera, s'il est de toute évidence que le fait est illégal et criminel et ne concerne pas le service militaire ; par exemple, un chef donne l'ordre à ses soldats de s'introduire dans une habitation et d'y commettre un rapt, un viol ; — il donne l'ordre de fabriquer une pièce de comptabilité fautive en imitant une signature, en altérant frauduleusement un écrit ; — il donne l'ordre de maltraiter un particulier pour lequel il éprouve du ressentiment. — Dans ces cas, l'agent n'est point excusable, et le chef, qui a donné l'ordre, est complice par provocation au moyen d'abus de pouvoir (art. 59 et 60 C. p.) : « L'obéissance hiérarchique cesse d'être une excuse pour l'agent, lorsque la criminalité de l'ordre donné est tellement évidente qu'elle détruit la présomption de la légitimité du commandement. » (Rossi, t. II, p. 17, liv. II,

ch. XIII). L'inférieur a le droit et le devoir de refuser obéissance à ces ordres manifestement illégaux. Lors de la Saint-Barthélemy, sous Charles IX, en 1572, plusieurs gouverneurs s'honorèrent en refusant d'exécuter les ordres du Roi : le comte de Tende, en Provence, le marquis de Gordes, en Dauphiné ; on cite la noble réponse du vicomte d'Orthez, gouverneur de Bayonne, qui, selon une tradition, aurait déclaré « qu'il avait communiqué la lettre du Roi à la garnison et aux habitants de cette ville ; qu'il n'y avait trouvé que de braves soldats, de bons citoyens, et pas un bourreau. » (d'Aubigné, *Hist. univ.* apud H. Martin, t. IX, p. 341).

[ Les législations étrangères modernes sont, en général, plus larges que la nôtre pour exempter de peine l'inférieur qui exécute l'ordre de son supérieur hiérarchique. Telles sont : 1° Le *Code pénal hollandais*, art. 42 et 43 ; — Art. 42 : « N'est pas punissable celui qui commet un fait en exécution d'une disposition de la loi ». — Art 43 : « N'est pas punissable celui qui commet un fait en exécution d'un ordre officiel donné par l'autorité compétente. — Un ordre officiel donné par une autorité incompétente ne supprime pas la culpabilité, à moins que l'inférieur n'ait de bonne foi considéré cet ordre comme étant donné par une autorité compétente et que l'exécution ne rentrât dans les devoirs de sa subordination ». — 2° Le *Code pénal portugais*, art. 298 : « Si un fonctionnaire public est accusé d'avoir commis un des actes abusifs, qualifiés crimes par les articles précédents de cette section, et prouve que le supérieur, à qui il doit obéissance directe, lui a donné, dans les limites de sa compétence, l'ordre, en forme régulière, d'accomplir cet acte, il sera exempt de peine, laquelle sera appliquée au supérieur qui a donné l'ordre ». — 3° Le *Code pénal hongrois*, art. 474 : « N'est soumis à aucune responsabilité pénale le fonctionnaire public ou le membre de l'armée qui, en commettant le crime ou le délit déterminé aux articles 472 et 473 (abus d'autorité), a exécuté un ordre donné par son supérieur hiérarchique dans la sphère légale de ses attributions ». — 4° Le *Code pénal italien*, art. 49 1° : « N'est pas punissable celui qui a commis le fait : 1° En vertu d'une disposition de la loi, ou en vertu d'un ordre de l'autorité compétente, qu'il était obligé d'exécuter ». — 5° Le *Code pénal du canton de Vaud*, art. 56. — 6° Le *Code pénal du canton du Valais*, art. 94. — 7° Le *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 58. — 8° Le *Code pénal du canton de Neuchâtel*, art. 75, dont les dispositions, conçues à peu près dans les mêmes termes, sont les suivantes : « L'individu qui commet une infraction en obéissant à un ordre donné par le magistrat ou le fonctionnaire compétent, peut être, selon les circonstances, libéré de toute peine ». ]

## SECTION V

## De l'ignorance et de l'erreur

## § 1. — DÉFINITIONS.

L'*ignorance*, c'est l'absence de toute notion par rapport à l'existence ou à la non existence d'une disposition de la loi, par rapport à l'existence ou à la non existence d'un fait.

L'*erreur* offre un état intellectuel dans lequel, soit par rapport au droit, soit par rapport au fait, l'idée de la réalité est obscurcie ou cachée par une idée fausse.

L'ignorance consiste dans un état négatif, l'erreur dans un état positif de l'esprit.

L'ignorance et l'erreur peuvent se référer : — 1° au droit; — 2° aux faits.

Enfin elles peuvent être invincibles, insurmontables, et ne peuvent être évitées; ou bien, au contraire, elles peuvent être évitées et sont dues à une négligence. — Les conditions sont différentes, suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre cas.

## § 2. — DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR QUI SE RÉFÈRENT AU DROIT.

On peut, par exemple, ignorer l'existence d'une loi; on peut être dans l'erreur sur la portée d'application d'une disposition de la loi, ou par rapport à son existence.

Lorsqu'on enfreint une disposition de la loi dont on ignore l'existence, on est dans l'erreur, en ce que l'on croit exécuter un acte qui n'est ni incriminé, ni puni; c'est une erreur essentielle qui porte sur ce qui est de l'essence du délit. L'ignorance du précepte que consacre la loi exclut le dol : *juris ignorantia a dolo excusat*, dit Farinacius, p. 152.

Un inculpé peut-il donc invoquer l'ignorance de la loi pour se disculper ?

Une distinction est nécessaire entre l'ignorance de la loi pénale; — et l'erreur par rapport à l'interprétation de la loi (1).

A. — *Ignorance de la loi.*

En principe, tout individu majeur de 16 ans et sain d'esprit est présumé connaître les dispositions de la loi, puisqu'elle a été promulguée, ou les dispositions d'un acte de l'autorité qui a été dûment publié.

[Ce principe est formellement consacré par le *Code pénal italien*, art. 44; le *Code pénal portugais*, art. 29, n° 1 et § 1; le *Code pénal du canton de Neuchâtel*, art. 69; le *Code pénal hongrois*, art. 81; le *Code du canton du Tessin*, art. 46, § 2.]

Par exception, il en est autrement pour le mineur qui est en présomption d'être dépourvu de discernement.

La présomption qui existe à l'égard du majeur peut-elle, dans certains cas, être détruite par la preuve contraire? — Est-il des cas dans lesquels l'ignorance de la loi puisse justifier un fait?

Il faut tout d'abord poser le principe qu'en matière criminelle il n'y a pas de présomption *juris et de jure* pour la culpabilité (art. 342 I. cr.).

Pour résoudre la question, une distinction est nécessaire entre les faits portant atteinte à la morale naturelle et les infractions de pur droit positif : « *Probra quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, et quasi more civitatis : ut puta, furtum, adulterium natura turpe est ; enim vero tutelæ damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis* ». (Ulp. fr. 42, D. de verb. signif. 50, 16).

L'ignorance ne peut être alléguée par rapport aux délits qui consistent dans une infraction aux préceptes de la morale sociale, que tous les majeurs sains d'esprit sont censés connaître (2).

Peut-elle, au contraire, excuser en matière de dispositions réglementaires et de droit purement positif? — Par exemple, un étranger débarqué dans un port français est-il punissable pour

(1) Carrara, Progr. I<sup>er</sup>, n° 259, à la note.

(2) Cf. Le Sellyer, t. I<sup>er</sup>, n° 128, p. 230.

avoir enfreint une disposition de droit positif? — L'ignorance exclut toute culpabilité, s'il y a eu impossibilité de se renseigner et si elle est invincible, car il n'y a alors ni dol ni faute. — Il en est autrement en matière de douanes, la loi ayant, en cette matière, décidé « qu'il est expressément défendu aux juges d'excuser les contrevenants sur l'intention » (loi du 9 floréal an VII, tit. 4, art. 6). Mais cette exception formelle ne fait que confirmer la règle (1) : « Répétons cet axiome, dit M. de Pastoret (Des lois pénales, t. 136) : point de délit sans l'intention ou la volonté de le commettre. Celui qui contrevient à une loi qu'il ignore ne peut être coupable. Un voyageur, en parcourant un royaume étranger, commet une de ces actions qui ne sont point essentiellement criminelles et ne présentent que des torts relatifs, inconnus dans le pays qu'il a jusqu'alors habité; ce voyageur doit être à l'abri des lois. »

Le décret-loi du 5 novembre 1870, sur la promulgation des lois, a tenu compte de cette idée dans son art. 4 : « Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la promulgation a eu lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation ».

#### B. — *Simple erreur de droit.*

Elle se présente dans deux cas : — 1<sup>o</sup> lorsqu'on croit qu'une disposition de loi n'est plus en vigueur; — 2<sup>o</sup> lorsqu'on interprète d'une manière inexacte une disposition de la loi ou d'un acte de l'autorité. — Par exemple : un individu, croyant son mariage nul, en contracte un autre avant l'annulation et la dissolution du premier; un ministre du culte célèbre un mariage religieux avant le mariage civil, croyant que l'art. 199 C. p. n'est pas applicable au mariage des étrangers (Haus, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 667, p. 514).

Dans ces divers cas, l'agent est responsable; car il est en faute

(1) Merlin, Rép. v<sup>o</sup> Ignorance, p. 724; Demolombe, I, n<sup>o</sup> 73; Haus, n<sup>o</sup> 168, p. 111; Boullenois : De la personnalité et de la réalité des lois, t. 1<sup>er</sup>, p. 159 : il rapporte les paroles de M. d'Argenson, lieutenant général de la police. — Carrara, Progr. I, n<sup>o</sup> 259 et la note p. 208 et 209.

de ne s'être pas éclairé et s'est soumis aux conséquences de son erreur (1).

Par exception, la responsabilité cesse, lorsque l'erreur provient de l'interprétation donnée à la loi par un supérieur auquel on doit obéissance.

### § 3. — IGNORANCE ET ERREUR QUI SE RÉFÈRENT AUX FAITS.

L'influence, sur la responsabilité pénale, de l'ignorance ou de l'erreur de fait, se détermine au moyen des cinq règles suivantes :

*1<sup>re</sup> règle.* — L'ignorance et l'erreur essentielles, qui portent sur les faits constitutifs du délit, peuvent fournir une excuse justificative dans les cas où le dol est exigé pour qu'il y ait une infraction punissable : *in maleficiis, voluntas spectatur; dolus est voluntas committendi facinoris*, le *dol* consiste dans la conscience de la criminalité de l'acte et dans la volonté de l'accomplir quoiqu'on sache qu'il constitue un délit. — Par exemple, ne sera pas coupable de bigamie ni d'adultère, la femme qui, se croyant veuve, se remarie ou a des rapports avec un homme (2) : « *Si ex lege repudium missum non sit et idcirco mulier adhuc nupta esse videretur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idque Sabinus Julianus respondit : quia adulterium (inquit) sine dolo malo non committitur* ». (Gaius fr. 43, D. ad legem Juliam de adulteriis, 48. 5). — Dans le même sens, Papinien fr. 11, § 12, D. eod. tit. — De même, n'est pas punissable, l'émission d'une monnaie qu'on a reçue pour bonne et dont on ignore la fausseté (art. 335 C. p.).

*2<sup>e</sup> règle.* — Lorsque la loi punit la simple faute, l'ignorance ou l'erreur, qu'il était possible d'éviter, n'excuse pas. Mais elle peut changer la nature de l'infraction. — Par exemple : — on administre à une personne du poison, par suite d'une erreur ; il n'y aura pas crime d'empoisonnement (art. 301 C. p.), il y aura délit d'homicide par imprudence (art. 319 C. p.). On manie une arme à feu, qu'on croit n'être pas chargée ; par ce défaut de pré-

(1) Carrara, Progr. I, 259, p. 209 à la note.

(2) Pothier, Du mariage, n° 437.

cautions on tue ou on blesse une personne dont on ignorait la présence dans le lieu vers lequel le coup était dirigé : il n'y aura ni meurtre (art. 295 C. p.), ni blessures volontaires (art. 309 et ss. C. p.); il y aura homicide ou blessures par imprudence (art. 319 et 320 C. p.).

3<sup>o</sup> règle. — L'erreur qui ne porte que sur la personne qui est le sujet passif du délit ne saurait constituer une excuse, lorsqu'il existe un dol qui se réfère au fait en lui-même, et lorsque l'erreur n'est pas accidentelle. — « *Si injuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus; aut si quis putet me Lucium Titium esse, quum sim ego Gajus Seïus: prævalet quod principale est injuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum. Et ideo, injuriarum habeo* ». (Paul, fr. 18, § 3, D. de injuriis, 47, 10). — Bacon disait aussi, dans ses *Eléments du droit commun de l'Angleterre*, XV, p. 184 : « *In criminalibus sufficit generalis malitia intentionis cum facto pari gradus* », c'est-à-dire, « en matière criminelle, pour qu'un délit existe, il suffit qu'on ait eu l'intention de le commettre, quoiqu'on en ait commis un autre, pourvu que celui-ci soit d'égale gravité ». — Jousse, dans son *Traité de Justice criminelle*, t. III, p. 508, enseignait, suivant la doctrine des anciens criminalistes (Farinacius, *Quæst.* 125, nos 156, 159. — Julius Clarus, *Sententiarum*, l. lib. V, § homicidium n<sup>o</sup> 5), la même doctrine : « A l'égard de celui qui, voulant tuer son ennemi se tromperait seulement de personne et en tuerait une autre à sa place, il doit être puni de la même peine que s'il avait tué son adversaire, c'est-à-dire de la peine ordinaire dont l'homicide volontaire doit être puni ».

La même doctrine doit être suivie de nos jours et nous dirons que l'homicide commis à la suite d'une erreur sur la personne de la victime constitue un double crime : — 1<sup>o</sup> tentative d'assassinat achevée ou crime manqué à l'égard de la victime intentionnelle ; — 2<sup>o</sup> un crime d'assassinat prémédité à l'égard de la victime réelle ; car le dol et la préméditation sont *in rem*. On ne prononcera du reste la peine qu'une fois (art. 365, al. 2 I. cr.) (1).

(1) Cf. Blanche, IV, n<sup>o</sup> 471 et les arrêts qu'il cite; Carrara, *Progr.* I, § 262.

[ Voir plus haut p. 109, l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1879 (S. 81, 1, 185. — P. 81, 420) qui décide qu'il n'y a dans ce fait qu'un seul et unique crime avec dol *in rem*. ]

Cette idée a été consacrée par notre Code pénal dans les art. 297 et 298 : « La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition ». — « 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 ».

Quid du fait de celui qui, dans une rixe, voulant frapper Paul, atteint Pierre ? — Il y a tentative à l'égard de Paul et coups et blessures involontaires à l'égard de Pierre (1). Une seule peine est prononcée : la plus forte (art. 365, al. 2, I. cr.).

[Le *Code pénal de Portugal* de 1886, prévoyant l'erreur sur la personne ou la chose contre laquelle le délit est dirigé, dit dans son art. 29, n° 3 : « N'exemptent pas de la responsabilité criminelle : — 3° l'erreur sur la personne ou la chose contre laquelle est dirigé le fait punissable. » Et dans le § 2 du même article, il ajoute : « l'erreur sur la personne, contre laquelle est dirigé le fait punissable, aggrave ou atténue la responsabilité criminelle, selon les circonstances. » — Dans le même sens, le *Code pénal italien* de 1889 dit dans son art. 52 : « Lorsque quelqu'un, par erreur ou autre accident, commet un délit au préjudice d'une personne autre que celle contre laquelle était dirigée l'action, on ne met pas à sa charge les circonstances aggravantes qui dérivent de la qualité de la personne offensée ou lésée et on lui tient compte des circonstances qui auraient diminué la peine du délit, s'il l'avait commis au préjudice de la personne contre laquelle l'action était dirigée. » — De même le *Code pénal du canton de Berne* de 1866 dit, dans son art. 28 : « Toute infraction sera imputée à son auteur, comme intentionnelle, lors même qu'elle aurait été commise par erreur, ou lorsqu'elle aurait pour objet une personne ou une chose autre que celle que le coupable avait en vue ; toutefois la peine encourue par ce dernier ne pourra être plus grave que celle qui l'aurait atteint s'il n'y avait pas eu erreur. » ]

4<sup>e</sup> règle. — L'ignorance et l'erreur qui ne se réfèrent qu'aux faits accessoires seulement constitutifs de circonstances aggravantes, ne relèvent pas, en général, de l'élévation de la peine. — Il y a en effet, dol quant au fait principal, et ce dol peut être con-

(1) *Contrà*, Carrara, I, § 262. — Cass. 8 décembre 1853, S. 54, 1, 283, P. 56, 1, 54.

sidéré comme indéterminé par rapport aux circonstances accessoires. « Distinguendum est, dit Carpzovius dans sa *Practica criminalis*, p. 22, inter casum fortuitum proveniens ex actu licito et inter casum qui ex dolo provenit. — In casu fortuito ex actu licito accidente, dicendum omnino pœnam ordinariam locum non habere. — Secus vero si quis agat et operetur quid dolose, cui superveniat casus; tunc enim agens dolose de omni etiam quod dolose subsequutum est, tenebitur ». — Ainsi celui qui aura commis le crime de viol sur la personne d'une enfant au-dessous de l'âge de 15 ans, qu'il croyait plus âgée, subira, malgré son erreur, l'aggravation de peine établie par l'art. 332 C. p. à raison de l'âge de la victime. — Le recéleur qui acceptera un objet volé, dans l'ignorance qu'il a été volé par un domestique à son maître, subira l'aggravation de peine résultant de cette circonstance (art. 59, 63 cbn., 386, C. p.). — Quid si l'âge est une condition constitutive du crime, par exemple, pour l'attentat à la pudeur sans violence sur la personne d'un enfant de moins de treize ans (art. 331)? Pourra-t-on alléguer l'ignorance de l'âge. — Non; parce qu'il y a dol indéterminé.

[Le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel du 12 février 1891 consacre dans son art. 69 une solution plus libérale et plus équitable : « Si l'auteur de l'infraction ignorait l'existence de circonstances qui en constituent le caractère délictueux, ou qui en aggravent la peine, ces circonstances ne lui seront point imputées. A l'égard des actes involontaires commis par négligence ou imprudence, cette dernière disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas elle-même le résultat d'une négligence ou d'une imprudence. » ]

*5<sup>e</sup> règle.* — L'ignorance ou l'erreur sur l'état de la personne qui est le sujet passif du délit peut ôter au fait la criminalité spéciale dont cet état serait constitutif et peut modifier la nature de l'acte par suite de l'absence d'un dol spécial.

Ainsi un individu donne la mort à une femme qu'il ignore être sa mère naturelle; il y a meurtre (art. 295 et 304 C. p.), il n'y a pas parricide (art. 299 et 302 C. p.). Dans la tragédie de Mahomet, de Voltaire, Seide est meurtrier, non parricide. OEdipe ne serait pas, sous l'empire de notre droit, reconnu coupable de parricide et d'inceste; les idées fatalistes le firent anciennement

considérer comme coupable, ces idées que l'on trouve exprimées dans la trilogie d'Eschyle. Cependant, dans Sophocle, nous voyons que l'idée de fatalité n'occupe pas une si large place et Euripide montre les mortels agités par les passions et jouissant de la liberté morale, du libre arbitre.

#### SECTION VI

**De certains faits auxquels la loi, dans des vues d'intérêt général, a rattaché un amoindrissement de la peine ou une absolution.**

Ces faits épars dans le Code, mais en nombre limité (art. 65 C. p.), déterminent l'exemption ou la diminution de la pénalité par suite de préoccupations utilitaires, pour rendre plus facile la recherche et la punition des coupables en les provoquant, par l'espoir de l'indulgence, à s'arrêter dès les premiers instants de l'exécution ou à se dénoncer mutuellement. Telles sont les dispositions des art. 100, 108, 132, 138 C. p.).

Beccaria, dans son *Traité des délits et des peines*, § XIV, p. 81 et ss. de l'édition de M. Faustin Hélie (Guillaumin 1870), a critiqué ces dispositions en les accusant de favoriser la trahison et la lâcheté. — Diderot avait, au contraire, combattu l'idée de Beccaria, en disant : « Rien ne peut balancer l'avantage de jeter la défiance entre les scélérats, de les rendre suspects et redoutables l'un à l'autre et de leur faire craindre sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs. Cela n'invite à la lâcheté que les méchants, et tout ce qui leur ôte le courage est utile. La délicatesse de l'auteur est d'une âme noble et généreuse ; mais la morale humaine, dont les lois sont la base, a pour objet l'ordre public et ne peut admettre au rang de ses vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité ». — Cependant les idées de Beccaria ont été reprises de nos jours par Rossi, liv. II, ch. XXXIV, et par M. Faustin Hélie, notes sur Beccaria, l. c., p. 88 et *Théorie du Code pénal*, 4<sup>e</sup> édit. t. 1<sup>er</sup>, p. 180.

---

## TITRE IV

### Pluralité d'agents pour un même délit, coauteurs et complices

#### NOTIONS GÉNÉRALES

Un même délit peut être accompli par plusieurs personnes, soit dans les mêmes conditions, en ce que toutes ont coopéré de la même manière à commettre les actes matériels constitutifs de ce délit, soit dans des conditions différentes, en ce que l'une a commis directement ces actes, tandis que l'autre n'a pris au délit qu'une part indirecte et plus éloignée ; ainsi un individu a conçu l'idée du délit et proposé à d'autres de s'associer à sa perpétration, il est l'instigateur du délit ; un autre a fourni des renseignements de nature à faciliter l'exécution ; un troisième a fourni les instruments nécessaires à cette exécution ; un quatrième a écarté les obstacles qui auraient pu troubler l'exécution, en faisant le guet, d'autres ont reçu et recélé les objets provenant de ce délit. Tous ceux qui ont directement et matériellement commis le délit sont des *co-auteurs* ; ceux qui s'y sont indirectement associés par la provocation, les instructions, l'aide, l'assistance, le recel, sans commettre les actes délictueux, sont des *complices*.

Le mot *complice* vient du mot *complex*, *complicis* (*uni, joint*) : *Complex honestatis est utilitas*, dit saint Ambroise, l'honnêteté et l'utile se tiennent. Les complices sont en effet rattachés entre eux dans la perpétration et dans l'imputabilité d'un délit par l'unité d'intention.

Dans sa plus large acception, l'expression *complice* comprend tous ceux qui ont pris part au même délit et entre lesquels il y a eu union de volonté : « Le *co-auteur* d'un parricide, dit dans ce sens la Cour de cassation, est, *comme complice*, passible de l'aggravation de peine prononcée par la loi contre ce crime : — Attendu,

dit-elle le 24 mars 1853 (1), que le demandeur est déclaré coupable d'avoir, avec préméditation et conjointement avec sa femme, volontairement homicidé son beau-père; — que le *co-auteur* d'un crime aide nécessairement l'autre coupable et, par cela même, se rend légalement *complice*. »

[ De même le 15 juin 1860 (2), la Chambre criminelle dit, dans un de ses motifs : « Attendu qu'ils ont été ainsi déclarés tous trois *co-auteurs* du même crime; que la coopération dans ce cas n'est autre chose que la *complicité* des art. 59 et 60 C. p.; qu'en effet le *co-auteur* d'un crime aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action, et devient, par la force des choses, légalement son *complice* ». ]

Employées dans des acceptions plus étroites, les expressions *auteurs* et *complices* signifient des choses diverses. — Les *auteurs* d'une infraction punissable sont ceux qui ont accompli les faits qui en sont constitutifs et qui en offrent les éléments déterminés par la loi. — Les *complices*, dans un sens technique et restreint, sont ceux qui ont intentionnellement participé à l'infraction par des faits qui n'en constituent pas l'exécution, mais à raison desquels l'acte accompli par d'autres ou une adhésion à cet acte peuvent leur être imputés.

La loi emploie, du reste, elle-même l'expression *complice* dans ces deux acceptions : l'art. 59 C. p., dans le sens le plus compréhensif, les art. 60 à 65, dans le sens restreint.

Il importe de ne pas confondre les auteurs et les complices et d'apprendre à les distinguer, à plusieurs points de vue : — 1° en matière de contraventions de simple police, les auteurs sont punis; les complices ne le sont pas (art. 59 C. p.); — 2° les questions à poser au jury doivent être conçues différemment suivant qu'il s'agit d'auteurs ou de complices; — 3° dans certains cas, les complices ne sont pas punis comme l'auteur principal, tandis que tous les co-auteurs encourent la même peine.

*Division.* — 1° Principes généraux et fondamentaux en matière de complicité;

2° Faits qui constituent la complicité légale.

3° Peines applicables aux complices.

(1) S. 53, 1, 452.

(2) [ P. 61, 756. ]

SECTION I<sup>re</sup>Principes généraux et fondamentaux en matière  
de complicité

§ 1. — PREMIER PRINCIPE. — LA COMPLICITÉ N'EST PUNISSABLE QU'AUTANT QU'ELLE SE RÉFÈRE A UN FAIT QUI EST INCRIMINÉ ET PUNI.

La participation à un fait punissable peut seule être punie; il faut un *crime* ou un *délit* légal pour que la complicité soit punissable (art. 59 C. p.).

*Applications* : — 1<sup>o</sup> *Suicide*. — Le suicide est une action contraire à la morale que les législations anciennes ont autrefois punies, mais qui n'est plus incriminée de nos jours. — Dans l'antiquité, Platon veut que le corps de celui qui s'est suicidé soit inhumé dans un lieu solitaire, que sa mémoire soit vouée à l'oubli (Des lois, livre IX, apud E. Lisle, Du suicide, p. 349). Chez les Athéniens, la main qui avait été l'instrument du crime était coupée par le bourreau et enterrée ou brûlée séparément du corps (*Ubi supra*, p. 347). Les Romains distinguaient : celui qui se donnait la mort par un dégoût de la vie, n'était ni blâmé, ni puni; celui qui se suicidait, pour échapper à la peine grave qu'il avait encourue, subissait la confiscation de ses biens. — Dans notre ancienne législation française, le suicide de celui qui était sain d'esprit était puni : son cadavre était traîné sur une claie la face contre terre; il était pendu par les pieds, puis traîné à la voirie pour y pourrir avec le corps des animaux; enfin ses biens étaient confisqués (Voir ordonnance de 1670, titre XXII : De la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire du défunt). — Les codes de 1791 ont abrogé ces dispositions et le Code pénal actuel ne punit pas le suicide. — Quid du complice du suicide, de celui qui a procuré sciemment au suicidé, les armes, les choses au moyen desquelles il s'est donné la mort? Le suicide n'étant pas puni, le complice n'a à subir aucune peine : car il n'y a pas à vrai dire de complicité sans délit; c'est ce qu'a jugé

la Cour de cassation le 27 avril 1815, dans l'affaire de Catherine Lhuillier, qui avait coopéré au suicide de son mari en lui fournissant les moyens de s'ôter la vie (1). — Quid de celui qui a coopéré au meurtre par des faits qui en constituent l'exécution, qui est co-auteur du meurtre en y concourant avec la victime ? — Il est punissable de la peine du meurtre prémédité, c'est-à-dire de la peine de mort : car il y a chez lui volonté de donner la mort et les éléments constitutifs de l'homicide volontaire prémédité (art. 295 et 296 C. p.); quant au consentement de la victime, il ne saurait autoriser le meurtre et constituer une excuse absolutoire (art. 65 C. p.). Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation dans les arrêts du 2 août 1816, 16 novembre 1827 et 23 juin 1838 (2), ce dernier rendu sur les conclusions de M. Dupin.

[ Les Codes étrangers modernes font de la complicité du suicide et de l'homicide, sur la prière de la victime, un délit spécial généralement moins puni que le meurtre ordinaire et surtout que le meurtre prémédité. — Tels sont : 1° Le *Code espagnol réformé* du 17 juin 1870, art. 421 : « Celui qui a prêté aide et assistance à autrui pour se suicider sera puni de la prison majeure ; s'il a poussé l'assistance jusqu'à donner lui-même la mort, il sera puni de la réclusion temporaire » ; — 2° Le *Code de l'Allemagne*, § 216 : « Si quelqu'un a été déterminé à l'homicide par une demande sérieuse et expresse de la victime, il sera puni de la prison pour trois ans au moins ». — 3° Le *Code hongrois* du 30 mai 1878, art. 282 et 283. Art. 282 : « Celui qui a été déterminé par la demande formelle et sérieuse d'une personne à lui donner la mort, sera puni au maximum de trois ans de réclusion ». Art. 283 : « Sera puni de trois ans de prison au maximum celui qui détermine un tiers au suicide, ou lui procure sciemment à cet effet des moyens ou instruments ». — 4° Le *Code pénal des Pays-Bas* du 2 mars 1881, art. 293 et 294. Art. 293 : « Celui qui prive quelqu'un de la vie à sa demande expresse et sérieuse, est puni d'un emprisonnement de douze ans au plus » ; Art. 294 : « Celui qui, avec intention, excite un autre au suicide, l'aide à le commettre ou lui en procure les moyens, est puni d'un emprisonnement de trois ans au plus, si le suicide s'ensuit ». — 5° Le *Code portugais* du 16 septembre 1886, art. 354 : « Sera puni

(1) S. 15, 1, 317 ; P. chr. ; Blanche, II, p. 64, n° 45.

(2) S. 16, 1, 308 ; P. chr. ; S. 28, 1, 135 ; P. chr. ; S. 38, 1, 625 ; Blanche, II, p. 67 *in fine*, n° 46.

de l'emprisonnement correctionnel celui qui aide une personne à se suicider. Paragraphe unique. Si, dans le but de prêter cette assistance, il donne lui-même la mort, il sera puni de la prison majeure cellulaire pour quatre ans, suivie de déportation pour huit ans ou, au choix du juge, de la peine fixe de la déportation pour quinze ans ». — 6° Le *Code italien* du 30 juin 1889, art. 370 : « Quiconque détermine autrui au suicide ou lui prête aide est puni, lorsque le suicide a eu lieu, de la réclusion de trois à neuf ans ». — 7° Le *Code du canton de Berne* du 30 janvier 1866, art. 125 : « Celui qui aura sciemment prêté aide et assistance à un suicide sera puni d'une détention de quatre années au plus dans une maison de correction ». — 8° Le *Code du canton du Tessin* du 25 janvier 1873, art. 301 et 302. Art. 301, § 1 : « Celui qui prête aide au suicide ou à la tentative de suicide d'autrui, est puni comme complice d'homicide volontaire consommé ou tenté. Si cependant, se repentant de sa coopération, il s'efforce d'empêcher le suicide d'avoir lieu, il ne sera sujet à aucune peine. — § 2. La peine sera diminuée d'un degré si le suicide ou l'attentat a été déterminé par l'horreur d'une mort douloureuse et inévitable et imminente, par l'effet d'une maladie incurable. — § 3. Elle sera également diminuée d'un degré si le suicide ou l'attentat a été déterminé par le désir de sauver son propre honneur ou l'honneur de sa famille. — § 4. Dans les cas prévus par les §§ 2 et 3 du présent article, on n'aura pas égard, au préjudice du coupable, aux rapports personnels qui peuvent exister entre le suicidé et son complice ». — Art. 302 : « On n'appliquera pas le maximum de la peine de l'homicide volontaire, lorsque cet homicide n'a eu d'autre cause que la volonté expresse et impérieuse de la victime ou sa prière expresse et non équivoque. — Dans ces cas, la peine sera diminuée d'un degré, quand la victime s'est trouvée dans les conditions exprimées par les §§ 2 et 3 de l'article précédent, et dans ces cas on ne pourra opposer au coupable les rapports personnels qui aggravent ordinairement la peine ». — 9° Le *Code du canton de Fribourg* du 21 mai 1873, art. 128 : « L'homicide commis sur la demande expresse et sérieuse de la victime sera puni de un à dix ans de réclusion ». — 10° Le *Code du canton de Neuchâtel* du 29 mai 1891, art. 298 : « Celui qui, volontairement, commet un homicide sur les instances expresses et sérieuses de la personne qu'il a tuée, sera puni de l'emprisonnement de deux ans au moins. — Celui qui, volontairement, excite une autre personne au suicide, sera puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois ». ]

2° *Vols commis par un conjoint au préjudice de son conjoint, par des parents ou alliés en ligne directe* (art. 380 C. p.). — Ces vols ne donnent lieu qu'à des réparations civiles, c'est-à-dire ne

sont pas en principe punissables. Il en résulte que la simple complicité ne l'est pas non plus. Mais la loi fait exception pour les complices par recel et ceux qui ont profité du vol. — Enfin, la jurisprudence de la Cour de cassation, se fondant sur le caractère exceptionnel de l'impunité établie par l'art. 380 C. p., décide que les co-auteurs étrangers, non parents ou alliés au degré prévu par cet article, sont punissables et que dès lors les complices le deviennent (Ch. réun. 25 mars 1845 (1), arrêt rendu sur les conclusions de M. Dupin).

[ Les législations pénales étrangères consacrent, relativement aux vols entre époux, parents ou alliés, trois solutions différentes; les unes admettent l'impunité des coupables; les autres soumettent leur poursuite devant les tribunaux répressifs à la plainte préalable de la partie lésée; d'autres enfin consacrent les deux systèmes, suivant le degré et la force du lien qui unit le voleur et le volé. — 1<sup>er</sup> GROUPE : 1<sup>o</sup> *Code pénal réformé de l'Espagne* du 17 juin 1870, art. 580 : « Sont exempts de responsabilité criminelle et sujets uniquement à la responsabilité civile, pour les vols, fraudes et dommages qu'ils ont pu commettre les uns envers les autres : — 1<sup>o</sup> les conjoints, ascendants et descendants ou alliés dans la même ligne; — 2<sup>o</sup> Le conjoint veuf, pour les choses ayant appartenu au conjoint prédécédé, tant qu'elles ne sont pas passées au pouvoir d'autrui; — 3<sup>o</sup> Les frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs vivant ensemble. — L'exception de cet article n'est pas applicable aux étrangers qui ont participé au délit ». — 2<sup>o</sup> *Code pénal du canton de Vaud* du 18 février 1843, art. 305 : « Les délits prévus aux articles 268, 270, 271, 272, 282, 284, 285 et 299, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, lorsqu'ils sont commis par un époux au préjudice de l'autre époux; par un parent au préjudice de son parent de sang en ligne directe, vivant dans le même ménage; par un frère ou une sœur au préjudice de son frère ou de sa sœur, vivant dans le même ménage ». — 3<sup>o</sup> *Code pénal du canton de Genève* du 21 octobre 1874, art. 317 : « Ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants ou par les alliés aux mêmes degrés. — Toute autre personne qui aura participé à ces vols ou recélé tout ou

(1) P. 45, 2, 407; Blanche, II, nos 55 et ss.

partie des objets volés, sera punie conformément à la loi ». — 4° *Code pénal belge* du 8 juin 1867, art. 462, analogue à l'art. 380 de notre Code pénal ».

2° GROUPE : 1° *Code pénal du royaume de Suède* du 16 février 1864, ch. 22, § 20 : « Les soustractions commises par des époux au préjudice l'un de l'autre, par des enfants au préjudice de leurs parents ou parents adoptifs, par ceux qui sont appelés à une succession ou par d'autres individus qui demeurent dans l'indivision ou qui sont associés, au préjudice l'un de l'autre, seront punies d'une amende double au plus de la valeur des objets soustraits. Si l'infraction a été accompagnée de circonstances très aggravantes, il pourra être prononcé un emprisonnement d'un an au plus ». — § 21. Les infractions prévues au § 20 ne pourront être poursuivies que par la partie lésée. — 2° *Code pénal du canton de Berne* du 30 janvier 1866, art. 214 : « Les vols commis entre époux, parents et alliés en ligne ascendante et descendante, entre frères et sœurs, ou alliés au deuxième degré dans la ligne collatérale, et autres parents vivant dans le même ménage; de même que les vols commis par des mineurs au préjudice de leurs tuteurs, parents adoptifs, instituteurs, supérieurs, ou autres personnes vivant dans le même ménage, enfin les vols de comestibles ou de boissons commis par nécessité ou par gourmandise, ne seront poursuivis et punis que sur la plainte de la partie lésée ou de la personne qui a autorité sur le coupable ». — 3° *Code pénal hongrois* du 28 mai 1878, art. 342 : « Les vols entre époux, parents en ligne ascendante et descendante, frères et sœurs, ou parents vivant en ménage commun, ainsi que les vols commis par un mineur au préjudice de son tuteur, par la personne en curatelle au préjudice de son curateur, par des élèves au préjudice de leur maître, ne seront poursuivis que sur la plainte de la partie lésée ».

3° GROUPE : 1° *Code pénal de l'Allemagne*, § 247 : « Celui qui se rend coupable de vol ou d'appropriation illégitime au préjudice des personnes lui appartenant, c'est-à-dire d'après le § 52 (parents et alliés en ligne ascendante et descendante, adoptants, éducateurs, adoptés, élèves, conjoints, frères et sœurs et leurs conjoints, fiancés), des tuteurs, instituteurs, ou de personnes auprès desquelles il est attaché ou salarié, ne peut être poursuivi que sur la plainte de la partie lésée. — Le vol ou l'appropriation illégitime commise par des ascendants contre leurs descendants ou par un conjoint au préjudice de l'autre, ne sont pas punis. — Ces dispositions ne s'appliquent pas aux complices qui ne se trouvent pas dans un des rapports personnels précédents avec la victime ». — 2° *Code pénal des Pays-Bas* du 2 mars 1881, art. 316 : « Si l'auteur ou le complice d'une des infractions spécifiées dans ce titre

est le conjoint non séparé de corps ou de biens de celui au préjudice duquel l'infraction est commise, il n'y a pas lieu à poursuite contre cet auteur ou ce complice. — S'il est son conjoint séparé de corps ou de biens, ou son parent ou allié en ligne directe ou au deuxième degré de la ligne collatérale, il n'y a lieu à poursuite contre lui que sur la plainte déposée contre lui par la victime de l'infraction ». — 3° *Code pénal portugais* du 16 septembre 1886, art. 431 : « L'action criminelle de vol n'a pas lieu pour les soustractions commises : — 1° par un conjoint au préjudice de l'autre, sauf le cas de séparation judiciaire de corps et de biens ; — 2° par un ascendant au préjudice de son descendant. — § 1. Toute autre personne qui, dans ces cas, a participé au fait, demeure sujette à la responsabilité pénale, selon la nature de sa participation. — § 2. L'action de la justice ne peut avoir lieu sans la plainte préalable de la partie lésée, lorsque le vol a été commis par le coupable, au préjudice de ses ascendants, frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs, beaux-pères, belles-mères, gendres et brus, parâtres, marâtres, beaux-fils et belles-filles, tuteurs et maîtres ; la poursuite cessera sur la demande de la partie lésée ». — 4° *Code pénal italien* du 30 juin 1889, art. 433 : « Pour les faits prévus dans les chapitres I, III, IV et V du présent titre et dans les articles 424, première partie, 426 et 429, il n'y a pas lieu à poursuite contre celui qui les a commis au préjudice : 1° du conjoint non légalement séparé ; — 2° d'un parent ou allié en ligne ascendante ou descendante, du père ou de la mère adoptif ou du fils adopté ; — 3° d'un frère ou d'une sœur qui vivent avec lui en famille. — Si le fait a été commis au préjudice du conjoint légalement séparé, ou d'un frère ou d'une sœur qui ne vivent pas en famille avec l'auteur de ce fait, ou d'un oncle ou neveu ou allié au second degré vivant en famille avec lui, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie lésée, et la peine est diminuée d'un tiers ». — 5° *Code pénal du canton du Tessin* du 25 janvier 1873, art. 367 : « § 1. Pour les vols prévus par le présent chapitre, l'action pénale n'a pas lieu : — a entre conjoints non légalement séparés ; — b entre parents et alliés en ligne ascendante ou descendante et entre adoptants et adoptés ; — c entre frères et sœurs et alliés au second degré, vivant en famille. — § 2. Si les vols ont eu lieu entre conjoints légalement séparés, ou entre frères, sœurs et alliés au second degré, ne vivant pas en famille, la poursuite a lieu sur la plainte de la partie lésée et la peine est diminuée d'un degré. — § 3. Le présent article ne s'applique pas à ceux qui, sans avoir les qualités personnelles ci-dessus indiquées, ont participé au vol ». — 6° *Code pénal du canton de Fribourg* du 21 mai 1873, art. 244 : « Les vols commis entre époux, parents ou alliés en ligne ascendante ou descendante, entre frères et

sœurs ou alliés au deuxième degré de la ligne collatérale, vivant dans le même ménage, ne sont l'objet d'aucune poursuite pénale et ne donnent lieu qu'à des réparations civiles. — Les vols commis par d'autres personnes attachées au ménage de la famille, au préjudice des personnes vivant dans la même famille ou ménage, ne sont poursuivies que sur la plainte de la personne volée ou sur celle du chef de famille ou ménage. — Si la plainte est retirée, la poursuite tombe ». — 7<sup>o</sup> *Code pénal du canton de Neuchâtel* du 29 mai 1891, art. 353 : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, s'ils ne sont point séparés de corps et de biens; par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs père ou mère ou autres ascendants; par des pères ou mères ou autres ascendants, au préjudice de leurs enfants ou descendants, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. — Tous autres individus qui auraient participé à la soustraction ou recélé tout ou partie des objets soustraits, seront punis à teneur des dispositions ordinaires ». — Art. 354 : « Toutefois, dans les cas prévus à l'article précédent, les coupables pourront être poursuivis s'il y a plainte formelle portée et si les soustractions ont été commises avec effraction extérieure ou escalade, ou si elles ont été accompagnées de violences ou de menaces ». — Art. 355 : « Les soustractions commises entre personnes vivant au même ménage, ou dans un magasin, dans un bureau, dans un atelier ou chantier, par une personne qui y est occupée à titre gratuit ou salarié, ne pourront être poursuivies que sur plainte. — Il en est de même des soustractions commises par des mineurs au préjudice de leurs tuteurs; par des élèves au préjudice de leurs instituteurs et maîtres de pension; par des apprentis au préjudice de leurs maîtres d'apprentissage ». ]

§ 2. — DEUXIÈME PRINCIPE. — IL N'Y A PAS DE COMPLICITÉ PUNISSABLE SI LE CRIME OU DÉLIT N'EST NI COMMIS, NI TENTÉ.

Le complice n'étant punissable que pour s'être associé au crime ou délit d'autrui, il faut que ce crime ou délit ait été commis ou tout au moins tenté, pour que le complice puisse être puni. Tant qu'il n'y a pas eu commencement d'exécution, il n'y a qu'un projet; si on a donné des ordres ou des instructions pour cette exécution, il n'y a que de simples éléments moraux, tant que cette exécution n'a pas lieu. La tentative suffit du reste pour servir de base à la complicité, puisqu'elle est punissable par elle-même.

§ 3. — TROISIÈME PRINCIPE. — IL NE PEUT Y AVOIR DE COMPLICITÉ PUNISSABLE QU'AUTANT QUE LE COMPLICE A AGI INTENTIONNELLEMENT ET AVEC DOL, EN VUE DU DÉLIT QUI A ÉTÉ TENTÉ OU COMMIS.

Il résulte de là : 1° Qu'on ne peut être responsable pour avoir participé à un délit que lorsqu'on a eu l'intention de s'y associer et qu'on a su qu'on s'y associait effectivement : « *Qui injuriæ causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotæ sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.* » (Paul, fr. 53 D. de furtis, 47. 2). — « *Etiam cum qui fores meretricis effregit libidinis causa, et fures, non ab eo inducti, sed alias ingressi, meretricis res egresserunt, furti non teneri.* » (Ulpian, fr. 39, D. h. t.). — M. Carrara (1) signale, à ce propos, comme une erreur manifeste des juges, un arrêt du 4 pluviôse an XIII qui condamne à la peine de mort, comme complice, un malheureux jeune homme qui avait prêté à un de ses camarades un bâton, dont celui-ci se servit pour mettre à mort un de ses ennemis, alors qu'il avait promis de n'en pas faire un usage criminel; — 2° qu'on ne peut être complice d'un délit consistant dans une simple faute de son auteur (2). Ainsi, une personne ordonne imprudemment à un cocher de faire galoper ses chevaux; le cocher obéit et blesse quelqu'un; ils sont tous deux coupables d'imprudence et responsables directement; mais il n'y a pas place pour la complicité.

§ 4. — QUATRIÈME PRINCIPE. — LA COMPLICITÉ EST PUNISSABLE, QUOIQUE L'AUTEUR NE SOIT PAS SOUS LA MAIN DE LA JUSTICE OU AIT A JOUIR D'UNE EXCUSE JUSTIFICATIVE, IL SUFFIT QUE LE FAIT AUQUEL LE COMPLICE S'EST INTENTIONNELLEMENT ASSOCIÉ SOIT PUNI COMME CRIME OU DÉLIT (3).

C'est ainsi que la mort de l'auteur, son acquittement pour défaut de discernement, lorsqu'il est mineur, ne suppriment pas la responsabilité du complice et n'empêchent pas sa condamnation. — Ce principe a reçu application à l'occasion des faits de

(1) Carrara, Progr. part. gén., I, § 435, note 1.

(2) Carrara, l. c., § 436.

(3) Cf. Cass. 2 sept. 1870, S. 71, 1, 249; P. 71, 756.

pillage des Allemands lors de l'invasion de 1870, faits auxquels un Français s'était associé en les facilitant : l'entrepreneur du buffet de la gare de Gisors avait caché, à l'approche de l'ennemi, des vins et des liqueurs dans une cave dont il avait muré l'entrée; le 6 décembre, deux soldats prussiens, accompagnés et éclairés par un Français de la localité, Duhamel, enfoncèrent le mur et pillèrent les vins et les liqueurs, dont une partie fut bue sur place, l'autre partie fut enlevée. La guerre finie, on poursuivit Duhamel sous l'inculpation de complicité de vol, les auteurs de ce vol échappant à toute poursuite. Cette circonstance était indifférente pour la poursuite du complice, ainsi que le déclara le tribunal correctionnel des Andelys devant lequel le prévenu fut poursuivi. Mais, dans l'espèce, s'élevait une question plus délicate : celle du caractère délictueux du pillage par l'ennemi que le prévenu avait facilité. — Chez les anciens, on admettait qu'il était permis de piller, de rendre esclaves et même de tuer les particuliers des pays ennemis : *Neque est contra naturam*, disait Cicéron (De offic. lib. III § 32), *spoliare eum, si possis, quem honestum est necare*. Grotius (de jure pacis et belli lib. III cap. 5 et 11), Vattel (Droit des gens, liv. III, ch. 5 § 73) acceptaient même ce principe. Mais aujourd'hui il n'en est plus ainsi et les auteurs modernes proclament l'inviolabilité de la propriété privée, malgré l'état de guerre; le pillage n'est plus autorisé, les réquisitions régulières seules sont permises; telle est la doctrine enseignée par MM. de Martens (Précis du droit des gens modernes, t. II, § 279 et 11), Morin (Les lois relatives à la guerre, t. I, ch. XI, n° 5) et surtout par le professeur allemand Bluntschli (Droit international codifié règle 657, p. 336 note) : « Le droit international actuel, dit-il, interdit absolument de faire du butin en temps de guerre. On admet aujourd'hui que l'on doit, en toutes circonstances, respecter la propriété privée; peu importe que les propriétaires aient pris ou n'aient pas pris part aux hostilités. Le prétendu droit de faire du butin est donc une iniquité flagrante. » — Cela étant posé, le pillage de la cave d'un particulier par les soldats prussiens était un vol et la complicité du Français était dès lors punissable, malgré l'absence ou l'impunité des auteurs principaux. — C'est ce que jugea la Cour de Rouen le 16 juin 1871 par l'arrêt suivant : — « Attendu, en

droit, que c'est vainement que D. essaie de contester la qualification légale du fait dont il s'est rendu complice; que, s'il est vrai, en principe, que l'ennemi ait le droit de vivre aux dépens du pays qu'il occupe, les progrès de la civilisation et du droit des gens ont déterminé la réglementation de cette faculté, qui ne doit s'exercer qu'au moyen de réquisitions régulièrement exercées par l'autorité compétente; qu'il en est surtout ainsi lorsqu'il s'agit d'une localité qui, comme Gisors, à l'époque du fait reproché, était occupée depuis deux mois et où depuis longtemps toute lutte, tout fait de guerre avait cessé; — Attendu que les actes auxquels Duhamel a prêté son concours, accomplis en dehors de toute réquisition par des soldats agissant isolément, ne constituent en réalité que des faits de pillage réprouvés et condamnés par toutes les lois des nations civilisées. » — La Cour de cassation, sur le rapport de M. le conseiller Achille Morin, rejeta le pourvoi, par arrêt du 15 décembre 1871 : « — Attendu, dit la Chambre criminelle, que les juges du fait et de l'intention, ayant à qualifier l'action des auteurs principaux et celle du complice, ont décidé qu'il y avait eu soustraction frauduleuse de la chose d'autrui dans ces faits de pillage, réprouvés et condamnés par les lois de toutes les nations civilisées, et complicité punissable, aux termes des art. 379 et 401, 59 et 60 C. p.; — Attendu qu'en appliquant aux faits, souverainement constatés, des dispositions pénales qui sont territoriales et protectrices de la propriété mobilière, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles invoqués ou le droit des gens, en a fait une saine et juste application, etc... » (D. P. 72. 1. 273. — P. 72. 70).

§ 5. — CINQUIÈME PRINCIPE. — EN RÉGLE GÉNÉRALE LA COMPLICITÉ N'EST PUNISSABLE QU'EN MATIÈRE DE CRIMES ET DE DÉLITS; ELLE NE L'EST PAS EN MATIÈRE DE SIMPLE POLICE (art. 59 C. p.). — ELLE NE L'EST PAS NON PLUS EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS PUNIES DE PEINES CORRECTIONNELLES, A DÉFAUT DE DISPOSITIONS SPÉCIALES (1).

Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation, basée sur

(1) [ Quelques législations étrangères punissent la complicité même pour les simples contraventions (voir le Code pénal hongrois des contraventions du 14 juin 1879, art. 26) et les simples fautes (voir le Code espagnol réformé du 17 juin 1870, art. 11 et 621). ]

ce que ces contraventions, quoique punies des peines correctionnelles, le sont indépendamment de toute mauvaise foi de leur auteur, ce qui exclut toute idée de complicité, puisque le dol est de l'essence de cette complicité. (Voir en ce sens Cass. 17 et 18 janvier 1867, S. 67, 1, 365; P. 67, 978; 3 avril 1869, S. 70, 1, 229; P. 70, 554; 7 avril 1870, S. 71, 1, 258; P. 71, 772; 11 février 1876, S. 76, 1, 223; P. 76, 547). — Cette question se présenta à Toulouse et fut jugée ensuite par la Cour de cassation dans une espèce remarquable : M<sup>e</sup> Cazeneuve rédigea un mémoire pour la réhabilitation du frère Léotade; ce mémoire fut distribué sans autorisation, contrairement à l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849 sur la presse, qui soumettait à l'autorisation préfectorale tout colportage et toute distribution d'écrits, punissant les contrevenants d'un emprisonnement d'un mois à 6 mois et d'une amende de 25 fr. à 500 fr. (1). M<sup>e</sup> Cazeneuve fut poursuivi en même temps que les distributeurs comme leur complice et ils furent condamnés par la Cour de Toulouse le 18 janvier 1856. Mais, sur le pourvoi des condamnés, la Cour de cassation annula l'arrêt de la Cour de Toulouse le 11 avril 1856 : « Attendu, dit la Cour de cassation, que d'après les art. 59 et 60 C. p., les complices d'un crime ou d'un délit doivent être punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit; — que ces dispositions de la loi pénale sont restreintes aux complices de toute action qualifiée crime ou délit; — Attendu que l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849, qui oblige tous les colporteurs ou distributeurs de livres, écrits, brochures, etc., à se pourvoir de l'autorisation de l'administration supérieure, est une disposition préventive et de police, qui a pour objet de soumettre à une surveillance rigoureuse tout fait de colportage ou distribution d'écrits de toute nature; — que ce fait purement matériel, constitue, non un délit, mais une simple contravention; que la loi, qui est spéciale, l'a ainsi qualifié; qu'elle l'a dénommé de cette manière, bien qu'elle lui appliquât les peines ordinairement applicables aux délits seuls; — qu'elle le considère et qu'elle le punit indépendamment

(1) [ La nécessité de cette autorisation a été supprimée par la loi du 29 juillet 1881 et remplacée par une simple déclaration de ceux qui veulent exercer la profession de colporteurs ou distributeurs (art. 18 et ss.), condition qui ne s'applique même pas à la distribution et au colportage accidentels (art. 20). ]

de l'intention et de la moralité de l'agent, comme aussi indépendamment du caractère plus ou moins répréhensible des écrits colportés ou distribués ; — que, sous ce rapport encore, elle le fait nécessairement rentrer dans la classe des simples contraventions en général ; — attendu que, suivant la même pensée de la loi, cette contravention existe toutes les fois que, sans autorisation préalable obtenue, on a accompli directement un fait quelconque de distribution ou de colportage d'écrits ; — mais, en même temps, elle ne réside que dans ce fait unique et personnel à l'agent de la distribution ou du colportage ; — qu'un acte de cette nature est, par lui-même, exclusif des éléments constitutifs de la complicité ordinaire, puisqu'il ne peut se séparer de la personne de celui par qui il a été accompli. — Casse. » (1).

Cependant, la Cour de cassation s'est écartée de sa jurisprudence en matière de délits de chasse et a déclaré, conformément à l'avis de M. Blanche (II, n° 70), la complicité punissable, quoique ces délits soient punissables malgré la bonne foi de leurs auteurs et participent ainsi au caractère des contraventions (Cass. 10 novembre 1864, S. 65, 1, 197, P. 65, 442). — Il nous paraît qu'il y a contradiction avec les solutions précédentes ; elle tend à introduire en matière de chasse, une distinction arbitraire et il faut en arriver à dire, ce qui ne peut se justifier, que la chasse présente quant à ses infractions, tantôt les caractères du délit, tantôt ceux des contraventions. Du reste, la loi sur la chasse peut être considérée comme se rattachant aux lois fiscales et établissant une sorte d'impôt. Or, les lois fiscales présentent, quant à leurs infractions, le caractère de simples contraventions et non de délits ; les autres dispositions de cette loi, qui n'ont pas un caractère fiscal, ne sont que des dispositions réglementaires. En outre, dans la discussion de la loi du 3 mai 1844, il a été dit formellement que le simple fait matériel devait être puni et, par suite, que les faits de chasse, *bien que qualifiés délits, sont de simples contraventions* (2).

(1) [ La loi du 30 décembre 1875, sur la presse, a formellement déclaré punissables les complices des infractions prévues par l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849, malgré les protestations de M. Bertauld soutenant la doctrine consacrée par la Cour de cassation. ]

(2) Duvergier, Collection des lois, 1844, p. 135.

[ Nous avons déjà signalé (t. I, p. 216, 217 et 218) l'incertitude de la Cour de cassation pour déterminer le caractère juridique des *délits-contraventions*, *délits* par la peine correctionnelle prononcée contre eux par la loi ; *contraventions*, en ce que la bonne foi n'empêche pas la condamnation de leurs auteurs ; nous avons montré cette jurisprudence traitant ces infractions comme des délits pour l'application du non-cumul des peines, comme des contraventions pour l'impunité de la complicité. Nous avons critiqué cette jurisprudence et sa contradiction, à l'aide de l'art. 1<sup>er</sup> C. p., rapproché des autres dispositions du même Code, et ce rapprochement nous conduit logiquement à déclarer la complicité punissable, pour ces infractions, tant que la loi n'a pas dit le contraire. La Cour de cassation paraît s'être, ainsi que nous l'avons déjà dit, rangée à cette opinion et traite, dans ses derniers arrêts, les *délits-contraventions* comme des délits correctionnels, au point de vue de la complicité. (Voir dans ce sens : Cass. 23 février 1884, P. 86, 1, 548 ; S. 86, 1, 233 ; 28 février 1885, P. 87, 1, 65 ; S. 87, 1, 41 ; 21 mars 1890, P. 91, 1, 426, 4<sup>e</sup> espèce ; Toulouse, 7 février 1889, P. 91, 1, 99 ; Caen, 22 mai 1890, P. 91, 1, 100 ; Bordeaux, 11 mars 1891, P. 91, 1, 900 ; S. 91, 2, 164 ; Caen, 1<sup>er</sup> mai 1890, S. et P. 92, 2, 14). ]

§ 6. — SIXIÈME PRINCIPE. — LES RÈGLES RELATIVES A LA COMPLICITÉ SONT APPLICABLES, COMME RÈGLES GÉNÉRALES, AUX CRIMES ET DÉLITS RÉPRIMÉS PAR DES LOIS SPÉCIALES (1).

Les règles établies dans les art. 59 et ss. C. p. constituent, en effet, un droit commun pour tous les crimes et délits ; aussi les Codes militaires déclarent-ils ces articles applicables devant les tribunaux militaires (art. 202 C. pour l'armée de terre de 9 juin 1857 et art. 260 C. pour l'armée de mer du 4 juin 1858).

§ 7. — SEPTIÈME PRINCIPE. — LA COMPLICITÉ N'EST PUNISSABLE QU'AUTANT QU'ELLE RÉSULTE DE FAITS SPÉCIFIÉS PAR LA LOI ET CONSTITUTIFS DE LA COMPLICITÉ LÉGALE.

Ce principe est la conséquence du principe de notre droit public consacré par l'art. 4 C. p. : *Nullum delictum sine prævia lege penali* et de la notion même de la complicité : le complice ne commettant directement aucun acte matériel constitutif de crime ou

(1) Cf. Blanche, II, n° 73. p. 151.

délict, et n'étant punissable que pour une participation indirecte par des actes innocents en eux-mêmes, mais punissables par l'adhésion criminelle qu'ils impliquent, il importe que la loi détermine quels seront les actes impliquant cette adhésion et constitutifs de la complicité punissable.

## SECTION II

### Faits constitutifs de la complicité légale et punissable (art. 60, 61, 62 C. pén.).

#### NOTIONS GÉNÉRALES

Les faits constitutifs de la complicité peuvent se diviser en faits d'où résulte la *complicité morale* et faits d'où résulte la *complicité matérielle*. — La première résulte de la provocation au délict, participation *purement psychologique* à ce délict; suivant certains criminalistes, le complice moral serait même le véritable auteur du délict et punissable comme celui qui accomplit ce délict, les complices matériels étant, en général, moins sévèrement punis. Mais notre législation n'a pas fait ces distinctions et elle place sur le même rang les auteurs et les complices moraux ou matériels. — La complicité matérielle a lieu quand le complice a contribué au crime par des actes matériels; tel est celui qui a conduit la victime, fourni les armes, le poison, etc.

[ La plupart des législations étrangères modernes, établissant entre les auteurs et les complices une différence de pénalité, au profit de ceux-ci, assimilent cependant aux auteurs et punissent de la même peine, les complices moraux et psychologiques, *instigateurs, provocateurs, fauteurs*. — Tels sont : 1° Le *Code pénal réformé de l'Espagne*, art. 13 : « Sont considérés comme auteurs : 1° Ceux qui prennent une part directe à l'exécution du fait; — 2° ceux qui forcent ou induisent les autres à l'exécuter; — 3° ceux qui coopèrent à l'exécution du fait par acte sans lequel cette exécution n'aurait pas eu lieu ». — Art. 15 : Sont complices ceux qui, n'étant pas compris dans l'art. 13, coopèrent à l'exécution du fait par des actes antérieurs ou simultanés ». — Art. 64 : « Aux auteurs d'un délict ou d'une faute on appliquera la peine prononcée par la loi contre ce délict ou cette faute. La peine pro-

noncée par la loi contre un délit est considérée comme s'appliquant au délit consommé ». — Art. 66 : « Aux auteurs d'un délit manqué on appliquera la peine immédiatement inférieure en degré à celle prononcée par la loi contre le délit consommé ». — Art. 67 : « Aux auteurs d'une tentative de délit, on appliquera la peine inférieure de deux degrés à celle prononcée par la loi contre le délit consommé ». — Art. 68 : « Aux complices d'un délit consommé, on appliquera la peine immédiatement inférieure en degré à celle prononcée par la loi contre le délit consommé ». — Art. 70 : « Aux complices d'un délit manqué, on appliquera la peine immédiatement inférieure en degré à celle prononcée par la loi contre le délit manqué ». — Art. 72 : « Aux complices d'une tentative de délit, on appliquera la peine immédiatement inférieure en degré à celle prononcée par la loi contre la tentative de délit ». — 2° Le *Code pénal de l'Allemagne*, § 47 : « Lorsque plusieurs personnes commettent ensemble une action punissable, chacune d'elles est punie comme auteur ». — § 48 : « Est puni comme instigateur celui qui a dolosivement déterminé une autre personne à commettre une action punissable, au moyen de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, ou en l'induisant ou la maintenant sciemment dans l'erreur, ou par tous autres moyens. — La peine de l'instigateur est déterminée par la loi même qui s'applique à l'action qu'il a sciemment provoquée ». — § 49 : « Est puni comme auxiliaire celui qui a sciemment prêté aide par son assistance matérielle ou son conseil à l'auteur d'un crime ou délit pour l'exécution de ce crime ou délit. — La peine de l'auxiliaire doit être déterminée d'après la loi applicable à l'action à laquelle il a prêté son aide; mais elle doit être réduite conformément aux dispositions qui règlent la punition de la tentative ». — 3° Le *Code pénal hongrois des crimes et des délits*, art. 69 : « Est complice d'un crime ou d'un délit accompli ou tenté : — 1° Celui qui, volontairement, détermine autrui à commettre un crime ou un délit (*instigateur*); — 2° Celui qui, volontairement, excite à commettre un crime ou un délit, ou qui le facilite, ou qui détermine autrui à exciter à le commettre ou à le faciliter; celui qui, à l'avance, s'est concerté avec d'autres pour donner assistance soit pendant, soit après l'exécution de l'acte, pour en assurer le profit, ou pour rendre vaines les mesures prises par l'autorité (*auxiliaire*) ». — Art. 71 : « L'auteur et l'instigateur sont punis de la peine édictée contre le crime ou le délit ». — Art. 72 : « Les dispositions relatives à la tentative (art. 66) servent de règle pour déterminer la peine des auxiliaires ». — 4° Le *Code pénal des Pays-Bas*, art. 47 : « Sont punis comme auteurs d'un fait punissable : — 1° Ceux qui commettent le fait, qui le font commettre ou concourent à le commettre; — 2° Ceux qui par dons, promesses, abus

d'autorité, violence, menace ou tromperie provoquent le fait avec intention ». — Art. 48 : « Seront punis comme complices d'une infraction : — 1° Ceux qui, avec intention, prêtent leur assistance pour commettre l'infraction ; — 2° Ceux qui, avec intention, procurent l'occasion, les moyens ou les renseignements pour commettre l'infraction ». — Art. 49 : « Le maximum des peines principales, établies pour l'infraction, sera diminué d'un tiers pour les complices. S'agit-il d'une infraction emportant l'emprisonnement à perpétuité, l'emprisonnement est prononcé pour quinze ans au plus ». — 5° Le *Code pénal portugais*, art. 20 : « Sont auteurs : — 1° Ceux qui exécutent un crime ou prennent une part directe à son exécution ; — 2° Ceux qui, par violence physique, menace, abus d'autorité ou de pouvoir, contraignent autrui à commettre un crime ; — 3° Ceux qui, par accord, don, promesse, ordre, demande, ou par quelque autre moyen frauduleux et direct, ont déterminé autrui à commettre un crime ; — 4° Ceux qui ont conseillé ou provoqué autrui pour l'exécution du crime, dans les cas où, sans ce conseil ou cette provocation, l'exécution n'aurait pas eu lieu ; — 5° Ceux qui concourent directement pour faciliter ou préparer l'exécution, dans les cas où, sans ce concours, l'exécution n'aurait pas eu lieu ». — Art. 22 : « Sont complices : — 1° Ceux qui, directement, conseillent ou provoquent autrui pour l'exécution d'un crime, dans les cas non compris dans l'art. 20 ; — 2° Ceux qui concourent directement pour faciliter ou préparer l'exécution, dans les cas où, sans ce concours, l'exécution aurait pu avoir lieu ». — Art. 103 : « La peine du complice d'un crime consommé sera la même que celle encourue par les auteurs de ce crime manqué ; — Celle des complices d'un crime manqué sera la même que celle encourue par les auteurs d'une tentative de ce crime ; — Celle des complices d'une tentative sera la même que celle encourue par les auteurs de cette tentative, en la réduisant au minimum ». — 7° Le *Code pénal italien*, art. 63 : « Quand plusieurs personnes concourent à l'exécution d'un délit, chacun des exécuteurs et des coopérateurs est soumis à la peine établie pour le délit commis. — A la même peine est soumis celui qui a déterminé les autres à commettre le délit. Mais à l'ergastolo est substituée la réclusion de vingt-cinq à trente ans, et les autres peines sont diminuées d'un sixième, si l'exécuteur du délit l'a commis pour des motifs à lui personnels ». — Art. 64 : « Est puni de la réclusion pour douze ans au moins, lorsque la peine établie pour le délit commis est l'ergastolo, et, dans les autres cas, de la peine du délit diminuée de moitié, celui qui a concouru au délit : — 1° En excitant ou fortifiant la résolution de le commettre, ou en promettant de prêter aide ou assistance après l'exécution du délit ; — 2° En donnant des instructions ou en fournis-

sant des moyens pour l'exécuter ; — 3° En facilitant l'exécution, par aide ou assistance avant ou pendant cette exécution. — La diminution de peine pour le coupable de l'un des faits prévus par le présent article n'est pas applicable si le délit n'avait pu être commis sans son concours ». — 8° Le *Code pénal du canton de Vaud*, art. 40 : « Est considéré comme auteur : — 1° Celui qui commet le délit ou qui coopère directement à son exécution ; — 2° Celui à l'instigation duquel le délit est commis ». — Art. 41 : « Est considéré comme instigateur celui qui donne mandat pour commettre le délit ou qui entraîne quelqu'un à le commettre par dons, promesses, menaces, abus d'autorité, ou par artifices coupables ». — Art. 43 : « Est réputé complice, celui qui, sans se trouver dans un des cas de l'art. 40, prend une part indirecte au délit : — 1° En excitant ou provoquant expressément et directement à commettre le délit, lorsque le délit a été commis et qu'il a été la suite de la provocation ; — 2° En indiquant ou fournissant, avec connaissance de cause, les moyens de commettre le délit ; en favorisant ou facilitant sciemment l'exécution de ce dernier ; — 3° En contribuant, après en être convenu avant ou pendant l'exécution, à faire disparaître les traces du délit, à recéler les objets qui en sont provenus, ou à soustraire le délinquant aux recherches de la justice ». — Art. 44 : « Le complice est puni de la peine qu'il eût personnellement encourue, s'il eût été auteur du délit, avec les modifications suivantes : — a) Si le délit entraîne la peine de mort, cette peine est commuée en une réclusion de dix à vingt-cinq ans. Dans les autres cas où, par sa nature, la peine n'est pas susceptible de réduction, elle est appliquée dans son entier ; — b) Lorsqu'elle est susceptible de réduction, la peine ne peut excéder les trois quarts du maximum, et elle peut être réduite jusqu'à la moitié du minimum fixé par la loi ». — 9° Le *Code pénal du canton de Berne*, art. 35 : « L'auteur d'une infraction est celui qui en a été la cause principale, soit par son action propre et personnelle, soit en incitant d'autres personnes à la commettre. — Lorsqu'une infraction a été commise par deux ou plusieurs personnes, elles sont toutes passibles de la peine édictée par la loi, sauf à tenir compte dans l'application d'icelle du degré de culpabilité individuelle de chacun des co-auteurs ». — Art. 36 : « Est considéré comme instigateur, celui qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou par tous autres moyens, aura incité à commettre un acte punissable, ou donné des instructions pour le commettre..... » — Art. 37 : « Sont considérés comme complices, ceux qui auront sciemment fourni des armes, des instruments, ou tous autres moyens pour servir à l'action punissable résolue par autrui ; ceux qui auront aidé à la préparer ou à la commettre, ou qui, en suite d'entente préalable,

auront, après la perpétration de l'acte, prêté à l'auteur leur concours d'une manière quelconque ». — Art. 38 : « Le complice sera puni d'une peine égale au quart au moins du minimum, et aux trois quarts au plus du maximum de la peine édictée contre l'auteur de l'infraction. — Dans le cas où la peine encourue par le complice descendrait au-dessous du minimum légal du genre de peine prévu, l'art. 31 recevra son application (on appliquera la peine immédiatement inférieure dans l'échelle pénale). — Si le maximum de la peine est la mort ou la réclusion à perpétuité, le complice sera passible de la peine de la réclusion à temps pendant cinq ans au moins et vingt ans au plus ». — 10° Le *Code pénal du canton du Tessin*, art. 59 : « Sont auteurs du crime ou délit : — 1° Les exécuteurs immédiats de l'acte constitutif de ce crime ou délit ; — 2° Ceux qui ont directement et matériellement coopéré à le consommer ; — 3° Ceux qui, par voie de mandat, de récompenses données ou promises, de menaces, d'abus d'autorité ou de pouvoir, ont déterminé les autres à l'exécuter ». — Art. 60 : « Sont complices du crime ou délit : — 1° Ceux qui ont dolosivement provoqué au crime ou délit, ou donné dolosivement des instructions ou des directions pour l'exécuter, ou se sont préalablement concertés avec les auteurs ou complices de ce même fait sur l'aide ou l'assistance à leur prêter après l'exécution, pour en assurer le bénéfice ou l'impunité ; — 2° Ceux qui ont procuré ou fourni les armes, les instruments, ou tout autre moyen ayant servi à l'exécution du crime ou délit, sachant à quel usage ils étaient destinés ; — 3° Ceux qui ont sciemment prêté aide ou assistance dans les faits qui ont préparé ou facilité l'exécution du crime ou délit ». — Art. 63 : « § 1. La peine, pour les complices, est la peine applicable aux auteurs, diminuée de un à trois degrés, selon la part que ces complices ont eue dans le crime ou le délit ; la peine est entièrement appliquée au même degré, s'il est démontré que, sans leur coopération, le crime ou délit n'aurait pas été commis. — § 2. Lorsque la peine applicable à l'auteur est d'un degré au-dessous duquel, par suite des dispositions du paragraphe précédent et conformément au § 2 de l'art. 43, il ne reste pas d'autre peine à appliquer au complice, celui-ci sera puni dans les limites du dernier degré, toujours moins que l'auteur ». — 11° Le *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 43 : « L'auteur d'un crime est celui qui en a été la cause principale, soit qu'il y ait pris part d'une manière immédiate et directe, soit qu'il ait provoqué d'autres à le commettre. — Lorsqu'un crime a été commis par plusieurs agents, chacun d'eux est passible de la peine édictée par la loi. — Toutefois leur degré de participation au crime servira à déterminer, à l'égard de chacun d'eux, la quotité de peine à leur appliquer dans les limites de la loi ». — Art. 44 : « Est considéré comme *insti-*

*gateur* ou *provocateur* celui qui donne mandat pour commettre le crime ou qui entraîne quelqu'un à le commettre, par dons, promesses, abus d'autorité, machinations ou artifices coupables ». — Art. 47 : « Est *complice*, celui qui facilite sciemment, par ses conseils ou de fait, l'exécution d'un crime, par exemple, en éclairant sur la manière de l'exécuter, en fournissant des moyens à cet effet, en écartant les obstacles qui s'y opposent, comme aussi en promettant d'avance de prêter assistance après que l'acte aura été commis ». — Art. 48 : « La peine encourue par les complices est du quart aux trois quarts de celle fixée contre l'auteur du crime. — Si le maximum de la peine est la mort, ou la réclusion perpétuelle, le complice sera passible de la réclusion pendant cinq ans au moins et trente ans au plus ». — 12° Le *Code pénal du canton de Genève*, art. 43 : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : — 1° Ceux qui l'ont exécuté ou qui ont coopéré directement à son exécution ; — 2° Ceux qui ont donné mandat pour le commettre ; — 3° Ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit ». — Art. 44 : « Les complices d'un crime, d'un délit ou d'une tentative de crime ou de délit sont punis de la manière suivante : — 1° Si la peine portée contre l'auteur principal est la réclusion à perpétuité, le complice est puni de la réclusion de dix à vingt ans ; — 2° Si la peine est divisible, le complice est puni du quart au moins et des trois quarts au plus, de la même peine ». — Art. 46 : « Seront considérés comme complices d'un crime, d'un délit ou d'une tentative de crime ou de délit : — 1° Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ; — 2° Ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ; — 3° Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 43, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée ; — 4° Ceux qui auront excité ou provoqué expressément et directement à commettre l'infraction, lorsque l'infraction a été commise et qu'elle a été la suite de la provocation ». — 13° Le *Code pénal du canton de Neuchâtel* du 12 février 1891, art. 59 : « Lorsque plusieurs individus ont coopéré directement à l'exécution d'un acte constitutif de délit, chacun d'eux est puni comme auteur principal ». — Art. 60 : « L'instigateur est puni de la peine établie pour l'auteur principal qu'il a déterminé. — Est envisagé comme tel celui qui décide intentionnellement quelqu'un à commettre un délit, soit par des présents ou des promesses, par des menaces, par un abus d'autorité morale ou de la force, soit en profitant intentionnellement d'une erreur déjà existante ou qu'il a fait naître

dans son esprit, soit en employant d'autres moyens semblables ». — Art 62 : « Sont réputés complices : — 1° Tous ceux qui ont coopéré efficacement à l'exécution du délit, soit en fortifiant la résolution des autres agents, soit en prêtant leur assistance matérielle, si d'ailleurs leur participation à cet acte n'est pas telle qu'ils doivent être envisagés comme instigateurs ou comme auteurs principaux ; — 2° Tous ceux qui promettent, avant l'exécution, à l'auteur du délit, de le favoriser de l'une des manières indiquées à l'art. 65 ». — Art. 64 : « Les peines de la tentative sont applicables au complice. — Les peines accessoires peuvent aussi lui être appliquées ». — Art. 65 : « Est puni comme fauteur celui qui, sans en avoir pris l'engagement préalable, favorise volontairement l'auteur d'un délit, soit en lui aidant à en faire disparaître les traces, soit en lui procurant ou lui assurant les avantages qui doivent en résulter, soit en recélant sa personne ou en favorisant sa fuite ». — Art. 66 : « Les peines de la tentative sont applicables au fauteur ; toutefois il ne sera jamais condamné à la réclusion. — Cette disposition ne concerne pas le recel d'habitude, pour lequel il est établi des peines spéciales ». — 14° Le *Code pénal belge*, art. 66 : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : — Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; — Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pas été commis ; — Ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit ; — Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, soit par des dessins ou des emblèmes, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocation à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet ». — Art. 67 : « Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit : — Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ; — Ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ; — Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'art. 66, auront, avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit, dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé ». — Art. 69 : « Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux art. 80 et 81 du présent Code. — La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas

les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit ». — 15° Le *Code pénal suédois* du 16 février 1864, ch. 3, § 1 : « Tout individu qui aura invité, engagé, contraint ou, de toute autre manière, induit autrui à commettre une infraction, cet *instigateur* sera, pour l'infraction, si elle a été exécutée, ou pour la tentative, si l'action s'y est arrêtée et que la tentative soit punissable d'après la loi, puni de la même peine que l'auteur lui-même » (tandis que le simple complice est puni comme s'il était lui-même auteur ou, parfois, d'une peine moindre, §§ 3 et 4 cités *infra*).

Le projet de Code pénal rédigé chez nous par la Commission extra-parlementaire de 1887 et dont nous avons donné le texte dans l'introduction du présent volume, ne modifie pas, sauf pour le cas de recel, les règles actuelles de notre Code pénal (art. 80, 81 et 82 du projet), et ses rédacteurs n'ont pas suivi le courant des législations étrangères que nous venons de faire connaître, laissant toujours aux juges et jurés le soin d'établir, dans l'application de la peine, la différence entre les auteurs et les complices. ]

La complicité peut encore être divisée en *principale* et *secondaire* ; — *principale*, lorsque les faits qui la constituent tendent directement à la perpétration du délit, comme la provocation ; — *secondaire*, lorsqu'elle n'est pas la cause immédiate et prochaine du délit, mais consiste dans de simples faits d'auxiliation et a seulement pour but de faciliter l'exécution.

Enfin, la complicité se divise, par rapport à l'époque où elle a lieu, en : 1° *complicité antérieure au délit, concursus antecedens* ; — 2° *complicité contemporaine du délit, concursus concomittans* ; — 3° *complicité postérieure au délit, concursus subsequens*. — C'est à ce point de vue que s'est placé notre Code pénal pour déterminer les faits constitutifs de la complicité punissable.

#### § 1. — COMPLICITÉ PAR DES FAITS ANTÉRIEURS A LA PERPÉTRATION DU DÉLIT.

Les faits constitutifs de cette complicité punissable sont ainsi déterminés par l'art. 60 C. p. : « Seront punis comme complices d'une 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 ins-

*truments, 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. »*

I. *Provocation.* — La provocation à commettre un crime ou un délit peut résulter d'un simple conseil ou au contraire être entourée de moyens séducteurs de nature à entraîner l'adhésion de l'agent sollicité, et que la loi détermine.

A. *Simple conseil, exhortation.* — Le simple conseil, la simple exhortation, par paroles ou écrits, étaient considérés par le droit romain comme insuffisants pour constituer un acte de complicité punissable : « *Certe qui nullam operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* » (§ 11 Inst. des oblig. quæ ex delicto nascuntur 4.1). — Il en était autrement dans notre ancienne jurisprudence, lorsque le conseil pouvait être considéré comme la cause déterminante du crime, et lorsque, sans ce conseil, le coupable n'eût point commis le crime (Jousse, *Traité de justice criminelle*, t. I, p. 30 et 31). — Notre Code, considérant que de simples paroles, de simples invitations écrites, n'exercent pas en général sur l'esprit de celui auquel elles s'adressent un entraînement suffisamment caractérisé, n'admet pas le simple conseil dénué de tout autre moyen séducteur au nombre des actes constitutifs de la complicité par provocation.

[ Il en est autrement dans plusieurs des législations étrangères que nous avons fait connaître ; ces législations, traitant comme auteur le provocateur par dons, promesses, etc., tel que le conçoit notre Code, rangent parmi les actes de complicité, moins sévèrement punis, le conseil, l'exhortation, lorsqu'ils ont été la cause déterminante du délit ; voir dans ce sens : le Code pénal de l'Allemagne, § 49 ; le Code pénal hongrois, art. 69 2° ; le Code pénal portugais, art. 20 4° et 22 1° ; le Code pénal du canton de Fribourg, art. 47, cités plus haut. ]

La provocation, l'excitation pure et simple, devient, au contraire, punissable, lorsqu'elle a lieu par des discours, des cris, des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, 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, par des placards et affiches exposés au regard du public. — Cette provocation, possédant un effet d'entraînement dangereux, est rangée par les lois sur la presse au nombre des actes de complicité punissables, si elle a été suivie d'effet; sinon, elle est punie comme délit spécial (loi du 17 mai 1819, art. 1<sup>er</sup> et 2). [ Art. 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881, modifiée par la loi du 12 décembre 1893.]

Il n'est même pas nécessaire, pour que la provocation par les moyens de publicité que nous venons d'indiquer soit constitutive de complicité punissable, que le provocateur ait été en rapports directs et personnels avec l'auteur du crime ou délit; il suffit que ce crime ou délit ait suivi la provocation et en ait été la conséquence. C'est ce qui a été jugé le 23 décembre 1841 par la Cour de Paris dans l'affaire Quenisset.

B. *Ordre accompagné de dons ou de promesses.* — Le provocateur entraîne l'adhésion de celui auquel il s'adresse en excitant sa cupidité.

C. *Ordre accompagné de menaces.* — La volonté de l'agent est ici sollicitée par la crainte d'un mal à éprouver, s'il n'obéit pas et n'exécute pas le crime ou délit. — La menace peut même, si elle est suffisamment grave, paralyser la liberté morale de cet agent, qui sera irresponsable, par application de l'art. 64 C. p., le provocateur restant seul responsable et punissable.

D. *Provocation émanant de celui qui a pouvoir ou autorité et résultant d'un abus de ce pouvoir ou de cette autorité, dans un but criminel.* — Par exemple : du père à l'égard de son fils, du maître à l'égard de son domestique, d'un supérieur à l'égard de son subordonné; — sauf dans ce dernier cas, l'application de l'art. 327 et du § 2 de l'art. 114 C. p.

E. *Machinations ou artifices coupables.* — On appelle *machination*, *machinatio*, tout expédient, toute ruse dolosive (*machinari*, tramer, ourdir, employer des manœuvres dolosives); suivant le dictionnaire de l'Académie, on appelle *machination*, une intrigue, une menée secrète pour faire réussir quelque mauvais dessein, quelque complot, pour nuire à quelqu'un, pour le perdre. — Le mot *machination* présente, à lui seul, l'idée d'une action coupable (Cass. 15 mars 1816, 19 décembre 1832. Cités par Blanche, II, p. 170 et 171).

L'*artifice* tient de la ruse et de l'art ; c'est une ruse préparée, arrangée, conduite méthodiquement, *arte facta* (1). (Dictionnaire de l'Académie). C'est ainsi que dans la tragédie de Mahomet, de Voltaire, Mahomet excite les passions des deux jeunes adeptes, Séide et Palmyre, à tuer Zopire ; dans le drame de Shakespeare, Othello, le perfide Iago emploie des artifices coupables pour inspirer à Othello la jalousie violente qui produit le meurtre de Desdemona et, dans le dénouement, Lodovigo peut dire avec raison à Iago : « Regarde le tragique fardeau que supporte ce lit ; voilà ton ouvrage ! »

II. *Instructions pour commettre le délit.* — Par exemple, un domestique indique aux voleurs le lieu où son maître cache son argent. — Il faut, du reste, pour que celui qui a donné ces instructions, soit punissable, qu'il ait agi sciemment, que les instructions aient été données intentionnellement, pour faire commettre le délit ; cela résulte du principe déjà posé que le dol est de l'essence de la complicité punissable (2). — Mais il n'est pas nécessaire que les instructions aient été données directement ; il y aura encore complicité si elles ont été transmises par un tiers et la complicité sera double si ce tiers est également de mauvaise foi (Cass. 23 mai 1844. Cité par Blanche, II, p. 177, n° 95.)

III. *Avoir procuré les armes, les instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.* — La loi exige, pour l'existence de la complicité, dans ce cas, la réunion des trois conditions suivantes : 1° que celui qui a fourni les armes, etc., ait agi intentionnellement, pour permettre l'exécution d'un crime ou délit déterminé ; — 2° qu'il ait effectivement et matériellement fourni les armes ou autres objets propres à commettre le crime ou le délit : — 3° que le crime ou délit ait été commis avec ces choses ; s'il a été commis avec d'autres armes, instruments, etc., que ceux fournis, celui qui les a fournis ne peut être déclaré complice, puisque sa participation matérielle fait défaut et qu'il n'a pas en réalité facilité l'exécution.

*Quid* si celui qui a livré les objets a su seulement qu'ils pour-

(1) Cass. 27 octobre 1815, *apud* Blanche, II, p. 168.

(2) *Sic*, Blanche, II, p. 77.

raient servir à commettre un délit, que celui qui les reçoit pourrait en faire un usage criminel ? — Il ne saurait y avoir là de complicité punissable ; il ne suffit pas, en effet, d'après l'art. 60, que l'objet livré soit propre à commettre un délit ; il faut qu'il ait été livré pour le délit déterminé qui a été commis à l'aide de ces objets. A ce point de vue, nous ne saurions admettre la décision de la Cour de Rouen du 18 juillet 1856 (1), dans une espèce assez étrange.

Les expressions « *armes, instruments, moyens d'action* » permettent-elles de considérer comme complice celui qui a fourni sa maison, pour la perpétration du délit ? — Il faut répondre affirmativement à raison de la généralité des termes : *autres moyens d'action*. — On peut faire application de cette solution à l'adultère, pour considérer et punir comme complice celui qui prête sa maison pour la consommation du délit (Fournel, De l'adultère, p. 57).

IV. *Ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée.* — Par exemple : en attirant la victime et la faisant venir dans le lieu où le crime doit se commettre, en écartant les personnes qui auraient empêché de le commettre ; tel sera le fait d'un domestique, laissant, de concert avec les malfaiteurs, la porte de la maison ouverte pour qu'on puisse y entrer et voler son maître. — *Quid* s'il y a eu simplement intention malicieuse de faciliter l'entrée des malfaiteurs, sans qu'on ait en vue un délit déterminé ? — Il y a ici *dol indéterminé, qui determinatur eventu*, et le coupable sera, suivant l'évènement, responsable, comme complice, d'un vol, d'un attentat aux mœurs, d'un meurtre, etc. ; « *Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum ut socii furarentur ; sed etsi non ut socii furarentur, inimicitiarium tamen causa fecerit.* » (Ulpien, fr. 50, § 1, D. de furtis, 47, 2).

#### QUESTIONS DIVERSES

*1<sup>re</sup> question.* — Le provocateur a révoqué les ordres qu'il avait donnés, avant tout fait d'exécution ; celui qui avait fourni les armes, les instruments, les substances qui devaient servir à com-

(1) S. 57, 2, 344 ; P. 57, 1, 247.

mettre le crime ou le délit a retiré ces objets des mains de ceux auxquels il les avait remis ; — le crime n'est, en conséquence, pas commis. — Il n'y a eu qu'un projet, et il faut appliquer le principe que nul n'est puni à raison d'un délit qu'il a eu la volonté de commettre, lorsque cette volonté n'a pas été manifestée par des faits extérieurs d'exécution ; — sauf l'exception, en matière d'attentats contre la sûreté de l'Etat, relative à la proposition non agréée et au complot (art. 89 C. p.).

*2<sup>e</sup> question.* — Les ordres qui avaient été donnés ont été retirés avant tous faits d'exécution ; mais le mandataire, à qui la révocation des ordres a été manifestée, exécute néanmoins le délit. — Il l'exécute, dès lors, pour son compte, sans que la responsabilité de celui qui avait donné les ordres soit engagée.

*3<sup>e</sup> question.* — Les ordres avaient été accompagnés des instructions qui étaient nécessaires pour l'exécution du crime ou du délit. Les ordres ont été révoqués ; mais l'agent, en utilisant les instructions et les renseignements qui lui avaient été fournis, commet le crime ou le délit. — La responsabilité pèsera sur celui qui a fourni les instructions.

*4<sup>e</sup> question.* — Le provocateur ne veut plus que le crime ou le délit s'accomplisse, mais il fait connaître tardivement son changement de volonté : l'agent avait déjà commis le crime ou le délit. — Le fait ayant été accompli sous l'impulsion de la provocation, le provocateur sera puni (1).

*5<sup>e</sup> question.* — L'exécuteur s'écarte du mandat, en employant des moyens autres que ceux qui lui avaient été prescrits ; par exemple, au lieu de commettre un vol simple, il s'associe des co-auteurs, il s'introduit par escalade, il brise des clôtures. — Le mandant n'aura pas à sa charge ce qui a été fait en dehors de ce qu'il avait prescrit (2).

*6<sup>e</sup> question.* — L'agent a commis un crime ou délit autre et plus grave que celui qu'il avait reçu mandat d'accomplir ; — par exemple, les ordres et instructions ont été donnés pour commettre un rapt ; l'agent commet un viol, il vole des objets qu'il trouve

(1) Sic, Carrara, Progr. part. gén., § 494 ; Rossi, t. III, p. 37.

(2) Rossi, t. III, p. 39 à 41 ; Carrara, l. c., §§ 498 et ss. ; § 501.

à sa portée. — Le mandant ne peut être puni que pour ce qu'il a voulu et pour le crime ou délit qu'il a ordonné (1).

7<sup>e</sup> question. — Le mandat a été exécuté tel qu'il avait été donné, mais les faits ont eu des suites plus graves que ce qui était attendu; — par exemple, on avait donné l'ordre d'outrager une personne en la frappant avec un bâton; elle meurt à la suite des coups qu'elle a reçus. — Les suites de l'exécution des ordres qui ont été donnés seront à la charge du mandant; il a pu les prévoir et est coupable de dol indéterminé; on lui appliquera la règle *dolus indeterminatus determinatur eventu*, comme s'il avait commis lui-même le fait qu'il a ordonné (2).

8<sup>e</sup> question. — L'agent a commis un délit autre, mais moins grave que celui pour lequel des ordres avaient été donnés; par exemple, on a livré un enfant nouveau-né pour qu'il fût mis à mort; on a donné mandat de commettre un infanticide (art. 300 et 302 C. p.); l'agent s'est borné à exposer et à abandonner l'enfant dans un lieu solitaire; le mandant et lui ne seront passibles que des peines des art. 349 et 351 C. p. C'est la solution que donnait déjà Jousse (I, p. 28, n<sup>o</sup> 24): « Il faut observer que dans tous les cas où le mandataire, au lieu d'excéder les bornes du mandat a fait moins qu'il ne lui a été ordonné, le mandant est toujours tenu de ce moins, et il est punissable, pour raison de ce qui a été alors commis par le mandataire (Farinac., Quæst. 135, n<sup>o</sup> 167). »

[ Quelques Codes étrangers ont expressément résolu plusieurs de ces questions et dissipé le doute à cet égard en consacrant les principes de justice qui viennent d'être exposés: — 1<sup>o</sup> *Code pénal hongrois*, art. 73: « Si l'auteur principal a commis un acte puni plus sévèrement que celui auquel l'instigateur l'a déterminé, l'acte d'une criminalité plus grave ne peut être imputé à l'instigateur. La même règle est applicable aux auxiliaires ». — 2<sup>o</sup> *Code pénal des Pays-Bas*, art. 47, al. 2: « A l'égard des derniers (les instigateurs), il n'est tenu compte que des actes qu'ils ont provoqués avec intention, ainsi que de leurs conséquences ». — 3<sup>o</sup> *Code pénal portugais*, art. 20, paragraphe unique: « La révocation du mandat devra être considérée comme circonstance atté-

(1) *Sic*, Rossi, t. III, p. 41 et 42; Carrara, l. c. § 503; Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, I, n<sup>o</sup> 186.

(2) *Sic*, Rossi, l. c.; Chauveau et Hélie, l. c.; Carrara, l. c. § 502.

nuante spéciale, quand elle intervient avant tout commencement d'exécution du crime, et comme simple circonstance atténuante, quand elle intervient après un commencement d'exécution ». — Art. 21 : « L'auteur, mandant ou instigateur est également considéré comme auteur : — 1° Des actes nécessaires pour la perpétration du crime, quoiqu'ils ne constituent pas des actes d'exécution ; — 2° De l'excès de l'exécuteur dans la perpétration du crime, dans les cas où il devait être prévu comme conséquence probable du mandat ou instigation ». — 4° *Code pénal du canton de Vaud*, art. 42 : « L'instigateur d'un délit n'est puni que pour le délit commis à son instigation. — Néanmoins, si ce délit est accompagné de circonstances qui l'aggravent ou qui le qualifient, ou si, pour en procurer l'exécution, un autre délit est commis, bien que l'instigateur n'ait pas provoqué directement ces circonstances, ni cet autre délit, la peine encourue pour ces faits lui est applicable, lorsqu'il a prévu ou dû prévoir que l'exécution du délit commis à son instigation pouvait les entraîner ». — 5° *Code pénal du canton de Berne*, art. 36, al. 2 et 3 : « Si le crime ou le délit qu'il (l'instigateur) avait en vue n'a pas été commis, ou si ce crime ou délit ne peut être envisagé comme une conséquence de l'instigation, le coupable sera puni d'après les règles établies pour la tentative (art. 30 et ss.). — Toutefois, s'il a fait spontanément tout ce qui dépendait de lui pour empêcher la perpétration de l'acte, et que celui-ci n'ait pas eu lieu, ou qu'il ne puisse plus être considéré comme une conséquence de son instigation, l'instigateur sera libéré de toute peine ». — Art. 39 : « S'il est indubitable que l'un des participants (art. 35, 36, 37) a eu l'intention de commettre ou faciliter une infraction moins grave que celle commise par l'auteur, il ne sera passible que de la peine prévue pour l'infraction qu'il a voulu commettre ou faciliter ». — 6° *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 45 : « L'instigateur d'un crime n'est puni que pour le crime commis à son instigation. — Si le crime est accompagné de circonstances qui l'aggravent ou le qualifient, ou si, pour en procurer l'exécution, un autre crime est commis, ces faits ne lui sont pas imputables, à moins qu'il n'ait prévu ou dû prévoir que l'exécution du crime commis à son instigation pouvait les entraîner ». — Art. 46 : « Celui qui a donné mandat pour commettre un crime n'est pas punissable lorsqu'il révoque le mandat avant l'exécution du crime et que le mandataire a eu connaissance de la révocation. — A défaut de révocation, le mandant sera coupable de tentative, alors même qu'il n'y aurait eu aucun commencement d'exécution de la part du mandataire ». — 7° *Code pénal du canton de Neuchâtel*, art. 61 : « L'instigateur n'est puni que pour la tentative ou le délit consommé qu'il a voulu provoquer ». — Art. 63 : « Le complice n'est puni que pour le délit qu'il a prévu. Si l'auteur

matériel a commis une infraction plus grave, que le complice n'a pas voulue, il ne doit pas en être tenu compte dans l'application de la peine qui frappe ce dernier ». ]

§ 2. COMPLICITÉ PAR DES FAITS CONTEMPORAINS DU DÉLIT  
(art. 60, al. 3 et 61).

La loi prévoit deux cas de complicité concomittante : — Art. 60, al. 3 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée. » — Art. 61 : « 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, seront punis comme leurs complices. »

1<sup>er</sup> cas. — Aider ou assister, avec connaissance, l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'ont facilitée ou consommée. — Tels sont les cas suivants : — Le fait d'avoir intentionnellement tenu éloignées, pendant l'action, les personnes qui auraient pu mettre obstacle à son exécution; le fait d'avoir tenu l'échelle, pour que les voleurs puissent s'introduire dans l'habitation; le fait d'un filou qui pousse quelqu'un dans une foule, qui y provoque du désordre, pour que ses associés puissent mettre les mains dans les poches sans être aperçus, celui de faire le guet hors de la maison pendant que le vol s'accomplit, etc. — La seule difficulté consistera ici à distinguer le co-auteur du complice; la solution dépendra de la nature de la participation. L'acte matériel commis est-il un des éléments du crime ou du délit, celui qui l'accomplit est co-auteur; dans le cas contraire, il n'est que complice par aide ou assistance.

La complicité par aide ou assistance peut-elle être *négative*, simplement *morale* et résulter de la seule *inaction*? (1) — La question se présente dans deux hypothèses prévues par les anciens criminalistes : — 1<sup>o</sup> On connaît les desseins coupables de

(1) Carmignani, Teoria delle leggi della sicurezza sociale, II, p. 406.

ceux qui ont comploté l'exécution d'un crime ; on peut empêcher qu'il ne se commette au moyen d'une *révélation*. L'abstention et la non révélation est-elle punissable et peut-elle être considérée comme un acte de complicité ? — La morale pure exige certainement, dans ces cas, que nous agissions pour empêcher le crime, lorsqu'il est en notre pouvoir d'en arrêter l'exécution. — La loi ancienne se montrait aussi très sévère à cet égard et assimilait au complice ceux qui, ayant connaissance d'un complot de crime de lèse-majesté ou contre l'État ne le dénonçaient pas (1). — C'est par application de ce principe que François de Thou, fils de l'historien, fut condamné à mort avec Cinq-Mars, pour n'avoir pas révélé le complot ourdi par Cinq-Mars contre le Cardinal de Richelieu (2). — Le Code pénal de 1810 incriminait également, mais comme délit spécial, la non révélation des crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État (art. 103 à 107). — Mais ces dispositions ont été abrogées lors de la révision du 28 avril 1832 : « Le projet de loi affranchit de toute peine la non révélation, dit le rapport de M. de Bastard à la Chambre des Pairs du 8 mars 1832. Votre commission, appelée à s'expliquer sur cette disposition nouvelle, n'hésite pas à dire qu'elle regarde la révélation d'un crime d'État comme un des devoirs les plus rigoureux que la morale publique impose aux citoyens ; mais elle ne s'est pas dissimulé que c'était là un de ces devoirs que le législateur était impuissant à prescrire, et dont elle ne pouvait punir le non accomplissement. » — Sur ce point donc, l'abstention n'est coupable qu'en morale et n'est pas punie par la loi. —

2<sup>o</sup> Une personne assiste à l'exécution d'un délit, sans y prendre une part active, mais elle ne fait rien pour l'empêcher. Son inaction est-elle punissable, et peut-on la considérer comme ayant facilité l'exécution de ce délit en ne s'y opposant pas ? — Les anciens auteurs se décidaient généralement pour l'affirmative et suivaient la maxime de Loysel : *qui peut et n'empêche, pêche*. Une dispute célèbre s'éleva à ce sujet, entre Barthole et Balde, son disciple, sur le sens de l'expression *consciuis* dans la *C. 5, Code ad legem Corneliam de Sicariis* (3) ; Barthole, donnant à ce mot le

(1) Jousse, 1<sup>re</sup> partie, tit. II, § 5 ; t. I, p. 32, et t. III, p. 695.

(2) Henri Martin, t. XI, p. 560.

(3) Cf. Carmignani, II, p. 408.

sens le plus large, l'appliquait au simple témoin ; Balde exigeait, pour la complicité, un fait extérieur en se fondant sur la L. 2, D. de lege Pompeia de parric. 48, 9, et reprochait à Barthole d'avoir par son interprétation, fait périr plus de six mille personnes. — Sous notre législation actuelle, le doute n'est plus possible, l'art. 60 C. p. exigeant que le complice, pour être punissable, ait *assisté* l'agent dans la perpétration du crime, ce qui ne peut évidemment s'entendre que d'une *assistance active* et non purement passive, ainsi que le décide la jurisprudence constante de la Cour de cassation (1). — Il faut même aller jusqu'à dire que, lorsqu'aucune instruction n'a été donnée, le seul consentement n'engage pas la responsabilité (2).

2<sup>o</sup> cas. — *Fournir habituellement à des malfaiteurs lieu de retraite ou de réunion* (art. 61). — Le législateur a considéré que ce métier de fournir habituellement asile et lieu de retraite aux malfaiteurs, encourage ceux-ci et facilite la perpétration de leurs crimes et délits : « Le Code veut, dit l'orateur du gouvernement (3), que ceux-là soient déclarés complices et punis comme tels, qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs, les logeront habituellement chez eux, ou souffriront qu'ils s'y réunissent habituellement. Car, dès qu'ils n'ignorent pas que ces hommes ne vivent que de crimes, ils ne peuvent se dissimuler que la retraite qu'ils leur donnent, est un moyen de faciliter l'exécution de leurs desseins criminels. »

Déjà ce principe de la complicité résultant de l'asile et retraite fournis aux malfaiteurs avait été posé dans notre ancienne législation (Voir un édit de François II daté de Chambord le 17 décembre 1559 contre les recéleurs de condamnés à mort ou autres grandes peines, ainsi que des bannis (4). Quoique la législation intermédiaire de 1791 et de l'an IV ne contint aucune règle analogue, une loi d'exception du 9 ventôse an XII (9 février 1804) remit en vigueur cette assimilation des recéleurs de coupables aux complices même du crime à l'occasion du recel de

(1) Cf. Blanche, II, p. 158 et les arrêts qu'il cite ; Cass. 16 décembre 1852, S. 53, 1, 143.

(2) Cf. Blanche, II, p. 162, n<sup>o</sup> 82 ; Cass. 28 thermidor an II.

(3) Locré, XXIX, p. 275.

(4) Isambert, t. XIV, p. 12.

Georges Cadoudal et de soixante brigands cachés dans Paris ou les environs et soudoyés par l'Angleterre pour attenter à la vie du premier consul et à la sûreté de la République (1).

Ce mode particulier de complicité diffère de la complicité par aide et assistance de l'art. 60; en effet celle-ci se réfère à un crime ou délit déterminé : il y a *dol déterminé* chez le complice ; au contraire, dans la complicité par recel des personnes de l'article 61, il y a *dol indéterminé* chez le recéleur, qui s'associe indirectement à tous les crimes et délits que les malfaiteurs qu'il reçoit commettront pendant la durée de l'asile.

Cinq conditions sont nécessaires pour l'existence de la complicité prévue par l'article 61 C. p. :

1° L'habitude de fournir logement, lieu de retraite et de réunion, la réitération et la permanence du fait. La loi a voulu atteindre la profession et diminuer le nombre de ceux qui, en faisant métier de recevoir des malfaiteurs, facilitent l'exécution de leurs méfaits et les font échapper aux recherches de la police.

2° Que ceux que l'on reçoit soient notoirement des malfaiteurs exerçant des actes de brigandage ou de violence envers l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés. Il en sera autrement de simples filous.

3° Que ceux qui ont donné asile n'aient pas ignoré la conduite criminelle des malfaiteurs qu'ils recevaient et aient compris qu'en leur fournissant asile ils facilitaient leurs méfaits ; il faut qu'ils aient agi avec intention et librement.

4° Que l'existence des malfaiteurs et des crimes par eux commis soit établie ; il ne peut y avoir complicité sans crime ou délit principal (2).

5° Il faut que les crimes et les délits aient été commis par les malfaiteurs pendant qu'on leur fournissait asile. Ce sont ces actes contemporains de l'hospitalité que seuls cette hospitalité a pu faciliter et auxquels le recéleur peut être censé avoir indirectement participé.

QUESTIONS. — 1° L'art. 61 s'applique-t-il seulement au maître de la maison ? — Doit-on, au contraire, l'appliquer également à

(1) Duvergier, t. XIV, p. 502.

(2) Blanche, II, n° 131, p. 226.

sa femme et aux individus qui vivent avec lui? — Il faut répondre par une distinction : — Ou l'asile a été donné directement par le maître de la maison ; il sera seul responsable ; — ou l'asile a été fourni conjointement par toutes les personnes de la maison ; elles seront toutes responsables. — C'est ainsi que la Cour de cassation a, le 23 mars 1854, décidé que, dans l'espèce qui lui était soumise, le mari et la femme ont pu, tous deux, être considérés comme complices (1).

2° L'art. 61 peut-il être appliqué à celui qui n'a reçu qu'un seul individu? — Il faut répondre affirmativement, si cet individu est un malfaiteur et si on l'a reçu habituellement (2).

3° Quid si ceux qui ont reçu les malfaiteurs sont rattachés à eux par des rapports de parenté? — On a proposé de les faire bénéficier de la disposition favorable de l'art. 248 C. p. ; mais cet article n'est pas applicable ici ; il prévoit un cas différent, celui où l'on reçoit une personne qui a déjà commis un crime. — Pour l'application de l'art. 61, il faudra distinguer : — Si les parents ont reçu les malfaiteurs par suite des devoirs qu'impose la parenté, l'art. 61 ne leur sera pas applicable. Il en sera autrement et ces parents deviendront complices, s'ils ont donné aux malfaiteurs, asile et lieu de retraite pour leur faciliter l'exécution des crimes et délits qu'ils ont commis.

OBSERVATIONS. — La loi prévoit et punit trois cas différents de recel de personnes, qui sont diversement traités et punis :

1° Fournir à une bande séditeuse ou de malfaiteurs ou à la division d'une bande, logement, retraite, lieu de réunion (art. 99 et 268 C. p.) (3). — La loi punit ici le seul fait d'avoir reçu ces bandes ou divisions, alors même qu'aucun crime ou délit n'aurait été commis pendant l'asile.

2° Fournir intentionnellement et habituellement lieu de retraite et de réunion à des malfaiteurs qui, pendant ce temps, commettent des crimes ou délits (art. 61) ; le recéleur devient complice.

(1) Blanche, II, n° 129, p. 225.

(2) Blanche, II, n° 125, p. 223.

(3) [ Les art. 265 à 268 C. p. ont été modifiés par une loi du 19 décembre 1893 ; l'art. 268 est abrogé, mais le principe qu'il consacrait est inscrit dans l'art. 267 nouveau. ]

3° Recéler sciemment un individu qu'on sait avoir commis un crime punissable d'une peine afflictive (art. 248 C. p.). C'est un délit correctionnel particulier, n'impliquant aucune idée de complicité et résultant de l'obstacle que l'on met aux recherches de la police et au cours de la justice.

[ Plusieurs Codes étrangers ont consacré une règle analogue à celle de notre art. 61 C. p., et vu dans l'habitude de fournir asile, lieu de retraite ou de réunion à des malfaiteurs, un acte de complicité, tels sont : — 1° Le Code pénal belge, art. 68 ; — 2° Le Code pénal espagnol réformé, art. 16 ; — 3° Le Code pénal portugais, art. 198. — D'autres considèrent comme acte de complicité, le fait, après entente préalable, d'avoir favorisé l'auteur d'un délit, soit en l'aidant à en faire disparaître les traces, soit en recélant sa personne ou en favorisant sa fuite ; — A défaut d'entente préalable, il n'y a pas complicité, mais délit spécial de recel, *favoreggiamento* (en italien) ; *Begünstigung* (en allemand) ; tels sont : — 1° Le Code hongrois, art. 69 2°, 374 et ss. ; — 2° Le Code allemand, §§ 257 à 262 ; — 3° Le Code hollandais, art. 189 ; — 4° Le Code pénal italien, art. 64 1°, 225, 249 ; — 5° Le Code pénal du canton de Berne, art. 37, 40, 41, 42 ; — 6° Le Code pénal du canton de Vaud, art. 43 3° ; — 7° Le Code pénal du canton de Neuchâtel, art. 62 2°, 65, 66 et 384. ]

### § 3. — COMPLICITÉ PAR DES FAITS POSTÉRIEURS A LA PERPÉTRATION DU DÉLIT (Art. 62 C. p.).

*Notions générales.* — Cette complicité résulte du *recel* ou *recélé* des choses obtenues au moyen d'un crime ou d'un délit : « 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 aussi punis comme complices de ce crime ou délit. » (art. 62).

Les expressions *recel*, *recélé*, *recèlement*, viennent du latin *rem celare*, tenir une chose cachée.

Le *recélé* est le fait d'avoir reçu et de posséder des objets enlevés, détournés ou obtenus par d'autres personnes, à l'aide d'un crime ou d'un délit, en sachant que ces objets ont une provenance criminelle.

Cette notion se rattache au recélé des choses délictueuses, qu'il ne faut pas confondre avec le recélé des personnes coupables.

bles d'un crime, des espions et des soldats ennemis, du cadavre d'une personne homicidée, d'un enfant, pour le priver de la possession d'état qui prouverait sa filiation. — Le recel des personnes, n'est, sauf le cas de l'art. 61 que nous connaissons, qu'un crime ou délit spécial et non un acte de complicité (Voir les articles 248, 83, 359 et 345 C. p.).

La théorie de la complicité n'est applicable qu'au recèlement des choses obtenues par un délit; encore faut-il remarquer que ce cas spécial de complicité postérieure par recel prévu par l'article 62 implique que le recéleur n'intervient qu'après que le délit est commis. — Le recéleur qui aurait eu des rapports *avant le délit* avec ceux qui en sont les auteurs, qui aurait promis de recevoir les choses délictueuses, serait complice par aide dans les faits qui ont préparé le délit (art. 60); ce qui est important à déterminer pour la peine applicable au complice, l'art. 59 s'appliquant à la rigueur au complice par aide, tandis que les exceptions favorables de l'art. 63 ne peuvent profiter qu'au recéleur proprement dit. (1).

#### *Systemes divers pour la répression du recélé.*

Deux systèmes se partagent les législations positives pour la répression du recel des choses délictueuses :

*1<sup>er</sup> système.* — Il consiste à faire du recélé un délit spécial puni d'une peine particulière. — Il en résulte que le recéleur ne peut pas avoir à sa charge les faits commis sans son concours et qu'il y a à distinguer les rôles différents et le dol également distinct de l'auteur du crime ou délit qui peut, pour faciliter le vol ou en assurer l'impunité, avoir commis un meurtre (art. 304 C. p.), tandis que le recéleur n'est animé que d'un sentiment de cupidité qui le fait profiter du bien d'autrui acquis par des moyens criminels. — On fait remarquer, à l'appui de ce système, qu'il est contraire à la raison et à la logique de traiter le recéleur comme un complice : « Un homme, disait le criminaliste italien Nani, en 1812 (Principes de jurisprudence criminelle), pour

(1) [ Cette distinction est très nettement établie par les Codes étrangers qui font du recel un délit spécial, mais traitent le recéleur comme complice, lorsqu'il a promis son intervention avant le délit. ]

combattre l'opinion courante à cette époque, ne peut être recherché à raison d'un délit qu'autant qu'il lui est imputable et qu'il a pu dépendre de lui que ce délit se commît ou ne se commît pas. Il répugne donc à la raison qu'on traite comme complice d'une action celui qui n'est intervenu qu'après qu'elle était déjà consommée. Il y a là un véritable sophisme, en ce qu'on admet que la cause peut être postérieure à l'effet qu'elle a produit (1) ». — Cette doctrine, déjà émise par Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XXIX, ch. XII), obtint aussitôt l'assentiment de Carmignani et fut promptement adoptée par tous les criminalistes de notre siècle qui se mirent à enseigner que le recel des choses furtives doit être considéré comme constitutif d'un délit spécial, différent du vol auquel il se rattache cependant, mais ayant ses caractères propres et constituant plutôt un attentat contre l'action de la justice, parce qu'il protège le coupable en faisant disparaître de ses mains les preuves de son crime.

Cette doctrine passa également dans les Codes de plusieurs pays, notamment dans ceux du royaume des Deux-Siciles et de la Toscane, dans le Code pénal espagnol de 1848. Elle est actuellement consacrée par toutes les législations pénales étrangères modernes, sous le bénéfice de la distinction que nous avons rappelée suivant qu'il y a eu entente préalable ou non avant l'exécution du crime ou délit. — Voir dans ce sens : 1° le *Code de la Belgique*, art. 505 et 506; — 2° le *Code espagnol réformé de 1870*, art. 16 et 69; — 3° le *Code de l'empire d'Allemagne* du 31 mai 1870, art. 259 à 262.

[ Ajoutons à cette liste et dans le même sens : 4° Le *Code hongrois*, art. 370 à 378; — 5° Le *Code portugais* de 1886, art. 23, 24 et 106; — 6° Le *Code des Pays-Bas*, art. 416 et 417; — 7° Le *Code italien* du 30 juin 1889, art. 225 et 421; — 8° Le *Code du canton de Genève*, art. 334 à 336; — 9° Le *Code du canton de Fribourg*, art. 253 à 256; — 10° Le *Code du canton de Berne*, art. 40 à 42; — 11° Le *Code du canton de Vaud*, art. 299 à 301; — 12° Le *Code du canton de Neuchâtel* du 12 février 1891, art. 382 à 384; art. 62 2°, 65 et 66. — Le projet de Code pénal rédigé chez nous par la Commission de 1887 consacre éga-

(1) Cité par Carrara, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXVII (1865), p. 409 (traduction de M. Lacoïnta).

lement ce système en supprimant les dispositions relatives à la complicité par recel. ]

*2<sup>e</sup> système.* — Ce système, consacré par le Code pénal du 25 septembre 1791, reproduit par le Code pénal de 1810 et maintenu, sauf quelques adoucissements par la loi du 28 avril 1832, consiste à appliquer au recélé des choses, obtenues au moyen d'un délit, la théorie de la complicité. — Il a été inspiré aux rédacteurs de notre Code par la tradition remontant à l'antiquité. — Les philosophes et les juristes de l'antiquité s'accordèrent assez généralement pour accorder au recélé les caractères accessoires du délit de vol auquel il se rattachait et pour le considérer comme aussi odieux que le vol lui-même. Telle était l'opinion exprimée par Platon dans le XII<sup>e</sup> dialogue de son livre des lois, et Aulu-Gelle (XI, ch. 18), nous apprend que les anciens Grecs et les anciens Romains punissaient les recéleurs à l'égal des voleurs. Ce système fut accepté par les jurisconsultes romains; Marcien (fr. 1, D. de receptatoribus 47. 16) qualifie de *pessimum genus* cette race des recéleurs, *sine quibus nemo latere diu potest. Et præcipitur, ut perinde puniantur atque latrones; in pari causa habendi sunt.* » Les constitutions des Empereurs romains les traitèrent en effet comme les voleurs : « *Crimen non dissimile est rapere et ei qui rapuit, raptam rem scientem delictum servare* », disent Honorius et Théodose (C. 9, Code ad legem Juliam de Vi publica vel privata 9. 12), et Justinien, dans ses Institutes (de obligat. quæ ex delict. § 4, liv. 4, tit. I), rappelle ce principe : « *Manifestum est quod omnes qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.* » — Cette assimilation des recéleurs et des voleurs fut accueillie par les ordonnances des rois de France : « *Ceux qui reçoivent les meurtriers qui apportent chez eux les choses soustraites à ceux qu'ils ont tués sont larrons et meurtriers et pendables* », disent les établissements de Saint-Louis (1). — Muyart de Vouglans, au XVIII<sup>e</sup> siècle, dans ses Lois criminelles de la France publiées en 1780 et dédiées au roi Louis XVI (p. 346), après avoir rappelé que la déclaration de Louis XV, du 4 mars 1724 (2), assimilait les complices

(1) Isambert, I, p. 399.

(2) Isambert, t. 21, p. 260.

et suppôts aux voleurs, ajoute : « Cependant,.... on se contente dans notre jurisprudence actuelle de condamner les recéleurs au simple bannissement, au lieu du fouet et de la marque qui est la peine ordinaire des voleurs. » — Ce principe passa dans la législation intermédiaire : Code du 25 septembre 1791, 2<sup>e</sup> partie, tit. III, des complices d'un crime, art. 3 : *Lorsqu'un vol aura été commis, quiconque sera convaincu d'avoir reçu gratuitement, ou acheté, ou recélé tout ou partie des objets 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.* » De là, dans le Code de 1810, les art. 62 et 63, qui appliquaient ce principe à la rigueur. Un avis du Conseil d'État du 18 décembre 1813, sur un référé de la Cour de cassation tendant à obtenir l'interprétation de l'art. 62, avait même accentué cette rigueur, en décidant que ceux qui ont recélé les objets provenant d'un vol commis à l'aide et par suite d'un meurtre, doivent être considérés comme complices du meurtre. Cette rigueur a été adoucie le 28 avril 1832 par la révision de l'art. 63, ainsi que nous le verrons plus loin.

Le système de notre Code pénal repose sur les considérations suivantes : — 1<sup>o</sup> adhésion du recéleur au délit ou au crime ; le recéleur s'applique le bénéfice résultant d'un fait coupable, ou fournit son concours pour assurer ce bénéfice au voleur ; — 2<sup>o</sup> le recéleur continue la dépossession au préjudice du propriétaire ; car, si, au point de vue juridique, le délit est consommé par la soustraction, au point de vue ontologique, il s'achève avec le concours du recéleur ; — 3<sup>o</sup> le recéleur met, par son intervention, obstacle à la constatation du délit, dont il facilite l'exécution par l'espoir de l'impunité, qu'il fait naître dans l'esprit du voleur ; — 4<sup>o</sup> le délit est en effet imputable au recéleur qui en a encouragé et facilité l'exécution par le métier qu'il exerce et c'est avec raison qu'on a dit : *point de recéleurs, point de voleurs.*

*Éléments constitutifs de la complicité par recel selon l'art. 62.*

— Il faut, pour qu'il y ait complicité par recel, un rapport direct entre la détention de la chose et un fait coupable. — L'art. 62 exige pour cela, le concours de trois conditions.

*1<sup>re</sup> condition. — Délit principal servant de base à la complicité.*

— La chose recélée doit avoir été *enlevée, détournée ou obtenue* à l'aide d'un crime ou d'un délit. — Ces trois expressions différen-

tes se rapportent aux trois crimes ou délits auxquels peut se rattacher la complicité par recel : — *Vol* ou *pillage* pour les choses enlevées (art. 379 et ss., 96, 97; 440 et ss. C. p.); — *abus de confiance*, pour les choses détournées (art. 408 C. p.); — *escroquerie* ou *faux*, pour les choses obtenues (art. 405 et 147 C. p.).

*2<sup>e</sup> condition.* — *Élément intentionnel*; le *dol*, doit exister chez le recéleur; c'est ce qui résulte de l'expression *sciemment* employée par l'art. 62. — Le *dol* du recéleur consiste dans la connaissance qu'il a du délit ou du crime au moyen duquel la chose a été obtenue et dans la volonté de la soustraire à celui qui en est propriétaire.

*3<sup>e</sup> condition.* — *Élément matériel du recélé* : Il faut que le recéleur soit mis en possession de la chose obtenue au moyen d'un délit. Cette mise en possession peut résulter du reste d'actes divers : dépôt, don, achat, même au juste prix (1), prêt de consommation, prêt à usage, louage, prise de possession de l'héritier du voleur qui sait que la chose est dans le patrimoine de son auteur à la suite d'un vol. ✕

#### QUESTIONS

*1<sup>re</sup> question.* — Faut-il que le recéleur ait eu une *connaissance spéciale* des faits délictueux au moyen desquels la chose a été obtenue, pour qu'il soit punissable ? — Ou bien, le *dol indéterminé* suffit-il pour engager sa responsabilité au point de vue pénal ? — Il suffit qu'il sache que les objets qu'il reçoit ont une *provenance criminelle*; cela suffit pour le rendre responsable et coupable de *dol indéterminé* (2).

*2<sup>e</sup> question.* — *Quid* de celui qui était de bonne foi au moment où il a reçu la chose ou pris possession de la chose, mais qui continue de la garder et qui veut ainsi se l'approprier, lorsqu'il vient à avoir connaissance de la provenance délictueuse ? Faut-il le *dol concomittans* ou suffit-il du *dol subsequens, superveniens*, pour qu'il y ait recélé punissable ? — La question est controversée; — MM. Chauveau et Faustin Hélie, I, p. 480, n° 308, Rauter, n° 125, pensent que l'art. 62 n'incrimine que le recélé qui

(1) Blanche, II, nos 146 et 147, p. 247.

(2) Blanche, II, 148, p. 248.

était coupable dans son principe et argumentent à l'appui de l'art. 63 qui exige le dol au moment du recélé, c'est-à-dire de la prise de possession. — MM. Blanche, II, n° 154, p. 253, et Le Sellyer, II, p. 64, n° 413, enseignent, au contraire, avec raison, que la *mala fides superveniens* suffit pour rendre le recéleur coupable et responsable; ce qui constitue le recélé, c'est le fait de cacher, pour se l'approprier, une chose dont on sait que le propriétaire a été spolié; or, que cette connaissance soit antérieure ou postérieure à l'acquisition, peu importe; car l'intention coupable commence avec cette connaissance. Le détenteur continue alors la soustraction commencée; il est de mauvaise foi, il agit avec dol, et se trouve, par suite, dans les conditions de l'art. 62.

Quant à l'argument tiré de l'art. 63, il n'est pas concluant; car cette disposition est étrangère à notre hypothèse: l'art. 63 s'occupe de la connaissance des circonstances aggravantes du délit ou du crime, connaissance qui n'est pas nécessaire pour que le recéleur soit punissable, mais seulement pour qu'il subisse l'aggravation spéciale de peine dont il est question dans cet article. — La Cour de cassation a du reste, consacré cette seconde opinion, le 12 juillet 1850 (1), au rapport de M. Faustin Hélie, et le 10 août 1878 (2): « Attendu, dit-elle dans le second arrêt, que si l'art. 62 C. p. ne punit le recel que lorsqu'il a eu lieu sciemment, cet article ne précise pas le moment où le recéleur, pour être considéré comme tel, doit avoir eu connaissance de la provenance criminelle des objets qu'il détient; — que si l'art. 63 C. p. exige pour l'application au recéleur des peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation, qu'il ait eu connaissance, au temps du recélé, des circonstances aggravantes du crime auquel ces pénalités sont attachées, c'est là une disposition exceptionnelle limitée aux cas spéciaux pour lesquels elle a été introduite, et qu'on ne saurait l'étendre aux autres cas de recel régis par l'article 62 du même Code, sans forcer le sens et la portée du dit article. »

3<sup>me</sup> Question. — Le possesseur de l'objet obtenu au moyen d'un délit, au lieu de le rendre au propriétaire, le remet à l'au-

(1) D. P. 50, 5, 476.

(2) S. 78, 1, 385; D. P. 78, 946, P. 78, 946.

teur du délit, en se faisant restituer le prix. Peut-il être encore poursuivi comme recéleur? — Les casuistes, notamment saint Alphonse de Liguori (Théolog. moral., lib. 4, t. 5, p. 336), pensent que le possesseur peut même, au point de vue du for intérieur, rendre la chose à l'auteur du délit : « *Utrum emptor rei furtivæ possit illam furi restituere ad recuperandum pretium? — Tenet quod possit, quia in hoc non infert domino damnum, cum reponat reus in eodem statu in quo erat* »; — l'acheteur, dit-on, peut résilier le contrat de vente : « *Ad rescindendam emptionem illam certum jus habeo, et eam rescindendo licitam actionem facio* ». — C'est là une morale trop facile, et le législateur doit se montrer plus sévère : c'est participer à une soustraction coupable que restituer cette chose au voleur; c'est commettre un attentat à la propriété et la théorie de la complicité est applicable. Il est vrai que l'acheteur est exposé à perdre le prix qu'il a payé. Mais il ne faut pas oublier qu'il est de mauvaise foi, qu'une perte doit être subie par quelqu'un et qu'il est juste que cette perte soit éprouvée par l'acheteur de mauvaise foi, plutôt que par le propriétaire volé.

4<sup>me</sup> Question. — Le conjoint, les ascendants, descendants, frères et sœurs, ainsi que les alliés au même degré de l'auteur du crime ou du délit, qui ont recélé les objets délictueux, peuvent-ils être excusables? — Peut-on leur appliquer la disposition favorable de l'art. 248 al. 2 C. p.? — Il nous paraît qu'on doit se déterminer d'après les circonstances et que l'art. 248 n'est applicable d'une manière absolue qu'au recélé de personnes. Il faut d'abord reconnaître qu'on ne peut imposer aux conjoints et proches parents l'obligation de dénoncer le crime de leur époux, épouse, père, mère, frères, sœurs, sous peine d'en être déclarés complices; ce serait contraire à la nature et le législateur l'a compris dans les dispositions relatives à la dénonciation de certains crimes aujourd'hui disparues (art. 107 et 137 C. p.). Les dispositions contraires des anciennes lois ont été justement critiquées : « Gondebaud, roi de Bourgogne, dit Montesquieu (1), voulait que, si la femme, ou le fils de celui qui avait volé, ne révélaient pas le crime, ils fussent réduits en es-

(1) Esprit des lois, liv. XXVI, ch. IV.

clavage. Cette loi était contre nature. Comment une femme pouvait-elle être accusatrice de son mari ? Comment un fils pouvait-il être accusateur de son père ? Pour venger une action criminelle, il en ordonnait une plus criminelle encore. — La loi de Recessuinde permettait aux enfants de la femme adultère, ou à ceux de son mari, de l'accuser et de mettre à la question les esclaves de la maison. Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversait la nature, d'où tirent leur origine les mœurs. » Ces réflexions de Montesquieu sont pleines de sagesse : le fait de non dénonciation ne constitue pas une adhésion au crime ou délit. — Mais il en sera autrement, si les conjoints ou parents se sont appropriés les objets de provenance délictueuse et en ont profité (Arg. art. 594 C. com.). — Jousse disait très justement (1) : « A l'égard des femmes des voleurs et autres criminels, qui ont connaissance de leurs crimes, et qui demeurent avec eux, on ne les punit point, quand même elles auraient connaissance des crimes commis par leurs maris et qu'elles sauraient que les effets par eux apportés dans leurs maisons seraient des effets volés ; si d'ailleurs il n'est pas prouvé qu'elles aient participé au crime, soit en se servant des effets volés pour leur usage, soit en les vendant, etc. »

[ Cette distinction équitable est consacrée par plusieurs codes étrangers, notamment par le Code pénal réformé de l'Espagne, art. 17, et par le nouveau Code pénal du Portugal, art. 23, § unique. ]

*5<sup>me</sup> Question.* — Lorsque l'auteur du vol, de l'abus de confiance, de l'escroquerie, a été lui-même volé ou victime d'un délit semblable, le second voleur, qui connaissait la provenance délictueuse de la chose pourra-t-il être considéré comme complice par recel du premier vol ? — La question présente de l'intérêt dans le cas où le premier vol est accompagné de circonstances aggravantes étrangères au second ; car si l'on déclare le second voleur complice par recel du premier vol, il encourra les conséquences de ces circonstances aggravantes ; tandis que, dans le cas contraire, il ne subira que la peine du vol simple qu'il a commis. — Pomponius admettait que celui qui volait le voleur

(1) Jousse, t. IV, p. 244.

pouvait être poursuivi par le propriétaire, premier volé, au moyen de l'*actio furti* : « *Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit : cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest* ». — Loisel disait, à son tour : *Il est larron qui larron emble*. — La Cour de cassation a déclaré complice par recel le second voleur, par arrêt du 7 février 1834 (1). — Nous pensons qu'il faut admettre une solution plus générale et déclarer qu'il y a dans le second vol ce que l'on appelle *concours formel* ou *idéal* de deux incriminations : le second voleur, par le fait unique au point de vue matériel de la soustraction qu'il commet, se rend coupable de deux délits : complicité par recel du premier vol et vol personnel au préjudice du premier voleur. Par application du principe du non cumul des peines consacré par l'art. 365 Inst. crim., il ne subira qu'une seule peine, la plus forte, celle de la complicité par recel ou du vol qui lui est personnel, suivant que le premier ou le second vol sera accompagné de circonstances aggravantes.

*6<sup>me</sup> Question.* — Le recélé en France d'une chose obtenue au moyen d'un crime ou d'un délit commis hors du territoire français, peut-il être l'objet d'une poursuite et d'une condamnation en France ? — Si le crime ou le délit, auquel se rattache le recélé, a été commis à l'étranger par un Français, le fait principal et son auteur pouvant être poursuivis en France (art. 5 Inst. crim.), la complicité par recel y sera certainement punissable (2). — La question est plus douteuse pour le cas où le crime ou délit a été commis par un étranger, parce que ce crime ou délit ne pouvant être puni en France, à raison de la nationalité de son auteur, la complicité manque de base. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation le 17 octobre 1834 (3). — Cependant il nous paraît qu'on peut poursuivre et punir le recéleur qui détient la chose en France : car, quoique le recel ne soit pas un délit spécial et distinct (auquel cas il ne pourrait y avoir doute pour sa répression en France), il suffit pour qu'il soit punissable, que le fait dont il est le résultat constitue un délit et

(1) Cf. Blanche, II, nos 150 à 152.

(2) Blanche, II, n° 143, p. 243.

(3) S. 35, 1, 33 ; P. chr. ; Blanche, I. c.

soit punissable d'après la loi française; peu importe du reste que l'auteur du délit principal échappe à toute pénalité à raison de sa nationalité, comme de toute autre cause, par exemple l'absence de discernement en cas de minorité de 16 ans; car le recel est un fait matériel commis en France et par conséquent justiciable de nos lois.

[ La Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence dans un arrêt du 19 avril 1888 (S. 88, 1, 345; P. 88, 1, 315) qui casse un arrêt de mise en accusation de la Cour de Paris : « Attendu, dit la Chambre criminelle, que, d'après l'art. 5 Inst. cr., le vol commis en pays étranger ne peut être déféré aux tribunaux que lorsqu'il a été commis par un Français; que le recélé, malgré certains caractères qui le distinguent, n'est qu'un mode de complicité du vol auquel il se rattache comme une conséquence à son principe; que le complice d'un vol par recélé devant être puni des mêmes peines que l'auteur du vol, et cet auteur, en pays étranger, ne pouvant être jugé que conformément aux lois de ce pays, les tribunaux français n'ont ni compétence ni pouvoir pour les appliquer, etc. » ]

7<sup>me</sup> Question. — *Quid* du recélé en pays étranger des objets obtenus au moyen d'un crime ou d'un délit commis en France? — Le corps du délit existe ici en France et les auteurs du vol sont punissables en France quelle que soit leur nationalité. Quant aux recéleurs, on leur appliquera les principes de l'art. 5 Instr. crim., c'est-à-dire qu'ils ne seront punissables que s'ils sont Français et ne pourront être poursuivis en France, s'ils sont étrangers.

[ Cette doctrine a été récemment consacrée par la Cour de Paris dans un arrêt du 30 janvier 1891 ainsi conçu : « Considérant que l'art. 7 Inst. cr. est ainsi conçu : *Tout étranger*, etc.; Considérant que les termes de cet article sont clairs et formels, et que ses dispositions ne s'appliquent qu'aux crimes qui s'y trouvent expressément désignés; que le juge d'instruction s'est conformé à ses prescriptions en rendant en faveur de Laterner une ordonnance de non lieu, fondée sur ce motif, qu'étant sujet russe, Laterner ne saurait être justiciable des tribunaux français pour des faits de recel d'objets volés commis à l'étranger; — Considérant que le ministère public a formé opposition à la dite ordonnance, et invoque dans ses réquisitions, à l'appui de son pourvoi, deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 17 octobre 1834, l'autre du 19 avril 1888,

desquels il fait résulter que l'étranger qui s'est rendu, en pays étranger, complice par recel d'un crime de détournement commis en France par un Français, peut et doit être jugé par les tribunaux français; — Mais considérant que telle ne saurait être la signification desdits arrêts; qu'il est impossible d'admettre que les magistrats qui les ont rendus aient entendu ajouter un crime nouveau à ceux restrictivement énumérés dans l'art. 7 Inst. cr.; que, bien loin de là, l'arrêt de 1888 débute par cette considération, qu'à l'exception des cas prévus par l'art. 7 Inst. cr., les tribunaux français sont sans pouvoir pour juger les étrangers à raison de faits commis en pays étranger; que leur incompétence, à cet égard, est absolue, et ne peut être couverte ni par le consentement de la puissance sur le territoire de laquelle le crime a été commis, ni par l'extradition qu'elle aurait accordée; — Considérant que, les principes posés par l'art. 7 étant ainsi reconnus par l'arrêt lui-même, et l'espèce soumise à la Cour ne rentrant dans aucune des prévisions dudit article, il en résulte que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des faits imputés au prévenu Laterner, etc. »

Mais cette doctrine a été repoussée par la Cour de cassation qui, sur le pourvoi du procureur général, a cassé l'arrêt de la Cour de Paris le 13 mars 1891 (1) : « Vu les art. 7 Inst. cr., 59 et 62 C. p.; — Attendu qu'il est de principe, et d'ailleurs expressément déclaré par l'art. 3 C. civ., que les lois de police et de sûreté obligent quiconque habite le territoire; que, par suite, tout vol commis en France est, quelle que soit la nationalité de son auteur, passible des peines de la loi française devant la justice répressive du pays; que, d'autre part, toute complicité dans une infraction à la loi pénale est, en règle générale, assimilée à l'infraction même, pour la juridiction, comme pour la peine; que, par suite, tout complice d'un vol commis en France est, quelle que soit sa nationalité, puni des peines de ce vol par la juridiction à laquelle la répression du même vol appartient; — Attendu, d'ailleurs, que le recel d'objets volés n'est, dans le système de la loi française, qu'un mode particulier de complicité dans le vol, que l'art. 62 C. p. prévoit et réprime à ce titre comme tout autre acte de complicité; que la juridiction française est dès lors compétente pour connaître, même à l'égard d'un étranger, quel que soit le lieu où ils aient pu être constatés, de tous les faits de recel se rattachant à un vol commis dans les limites du territoire, etc. » ]

8<sup>me</sup> Question. — Les mêmes solutions avec les mêmes distinctions sont applicables à tous autres actes de complicité, tels que

(1) P. 91, 1, 561; S. 91, 1, 240.

la provocation et commis dans les mêmes conditions que le recel, dans les deux hypothèses précédentes. — Cependant la complicité purement morale par provocation ou instigation se rattachant à un crime ou délit, qui ne peut être poursuivi en France, parce qu'il a été commis à l'étranger par un étranger, ne serait pas punissable, quoique partie de France, parce qu'aucun fait matériel délictueux n'a été accompli sur le territoire français; à la différence de ce qui a été dit pour le recel en France se rattachant à un vol commis à l'étranger par un étranger.

### SECTION III

#### Pénalité applicable aux complices (art. 59 et 63)

##### § 1. — NOTIONS GÉNÉRALES

Au point de vue théorique, ceux qui ont concouru à la perpétration d'une même infraction punissable doivent être punis suivant l'importance du rôle qu'ils ont joué dans l'exécution de cette infraction et comme les rôles joués par les auteurs, instigateurs, complices et recéleurs, auteurs, etc., ne sont pas les mêmes, les peines doivent être différentes.

Ces principes, déjà posés par Beccaria § 14, acceptés par la plupart des criminalistes modernes, ont été consacrés par les législations étrangères modernes, qui font des distinctions nombreuses appropriées au rôle de chacun dans l'action (1). « On doit suivre la même gradation dans les peines, disait Beccaria, mais par une raison différente, à l'égard des complices, dont tous n'ont pas été les exécuteurs immédiats. Lorsque plusieurs hommes s'unissent pour affronter un péril commun, plus le péril sera grand, plus ils chercheront à le rendre égal pour tous; plus il leur deviendra donc difficile de trouver un d'entre eux qui veuille armer son bras pour consommer le crime, quand celui-là se trouvera courir un danger plus imminent et plus terrible. Cette règle ne souffrirait d'exception que dans le cas où quelque

(1) [ Voir plus haut l'indication de ces diverses législations. ]

récompense proposée à l'exécuteur du crime aurait balancé la différence du crime auquel il s'exposait et alors la peine devrait être égale. Si ces réflexions paraissent trop métaphysiques, c'est qu'on ne sentira point assez combien il est important que les lois ne laissent aux complices d'une mauvaise action que le moins possible de moyens pour s'accorder entre eux. » — M. Faustin Hélie, dans sa traduction de Beccaria, ajoute : « La seconde distinction proposée par l'auteur, relativement aux complices, se trouvait déjà dans tous les docteurs du XVI<sup>e</sup> siècle : Farinacius (Quæst. 135), Menochius (De arbitr. jud. cas. 360), Carrerius (Proc. crim. quæst. 352), Covarruvias (Part. II, n<sup>o</sup> 2) établissaient plusieurs distinctions entre les auteurs principaux et les participants au crime. » L'opinion de Beccaria a été reprise par Rossi : « La difficulté, a dit ce publiciste, de distinguer avec précision les espèces variées et les divers degrés de participation au crime est peut-être une des causes qui ont déterminé plus d'un législateur à n'essayer aucune distinction et à punir les complices de la même peine que les auteurs mêmes du délit. C'est éviter la difficulté à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'intérêt social. Les complices forment, avec les auteurs du délit, une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle ? On dirait une loi suggérée par les malfaiteurs. En effet, plus le danger auquel s'exposent des hommes associés pour un crime est grand, plus ils tâchent que ce danger soit le même pour tous. Est-il dans l'intérêt du législateur de seconder ces vues ? Faites au contraire qu'il y ait, aux yeux de la justice, des rôles principaux et des rôles secondaires dans la tragédie du crime. La distribution de ces rôles sera moins facile ; souvent la pièce ne sera pas jouée, grâce aux dissensions des acteurs. » (Traité de droit pénal, liv. II, ch. 34).

Ces distinctions n'ont pas été adoptées par notre Code pénal français (1), qui consacre, dans l'art. 59 le principe de l'assimilation du complice à l'auteur : « *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce*

(1) [ Elles ne le sont pas davantage par le projet de réforme rédigé par la Commission de 1887, sauf pour le recel qui devient un délit spécial. ]

*crime ou de ce délit* » ; sauf quelques cas exceptionnels, « *sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement* », au nombre desquels il faut ranger le complice par recel, pour qui l'art. 63 établit en effet certaines dérogations à la règle générale.

Les critiques dirigées contre notre législation à cette occasion n'ont plus la même valeur depuis l'introduction du système des circonstances atténuantes consacrée en 1832 par les dispositions mises dans l'art. 463 C. p. : « Qu'importe, disait M. Dumont, dans son rapport à la Chambre des députés, que la complicité, si diverse dans ses formes et sa criminalité, ne puisse toujours être équitablement assimilée au crime principal, si l'admission des circonstances atténuantes rétablit les différences que l'assimilation générale de l'auteur au complice a négligées ? » — Notre législation a ainsi le mérite de la simplicité et laisse aux juges le soin de tenir compte, en pratique, de ces diversités de rôles de co-participants à un même délit qu'il est difficile au législateur de prévoir à l'avance d'une façon exactement précise.

## § 2. — RÈGLE GÉNÉRALE DE L'ART. 59 C. P.

La question principale et la véritable difficulté d'interprétation de cet article, sont la détermination exacte de ces expressions : les complices seront punis de la *même peine* que les auteurs.

Tout d'abord, cela ne peut pas vouloir dire que les auteurs et les complices devront toujours, *en fait*, être punis d'une peine égale et quant à sa nature et quant à sa durée ou quotité. — Ainsi il est certain que si un mineur de 16 ans, provoqué par les dons et les artifices d'un majeur, a commis un crime, assassinat, incendie, etc. ; le majeur, complice, encourra la peine de ce crime, la peine de mort (art. 302 et 434 C. p.), tandis que le mineur de 16 ans, ayant agi avec discernement, n'encourra que la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une maison de correction (art. 67 C. p.). Il en sera de même dans l'hypothèse inverse, si le mineur de 16 ans est complice d'un majeur auteur d'un crime. — Si l'un des deux co-délinquants, l'auteur ou le complice est récidiviste, il encourra l'aggravation de peine résultant de cet état (art. 56 à 58 C. p.) ; mais cette aggravation lui sera personnelle et l'autre délinquant, qui n'est pas en état de

récidive, n'encourra que la peine normale du crime ou délit commis, sans aggravation. — Enfin, les juges peuvent, ainsi que cela a été formellement dit dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, accorder les circonstances atténuantes au complice et les refuser à l'auteur, ou réciproquement, et établir ainsi une différence entre les peines prononcées contre l'un et l'autre (1). — Donc, il est certain *qu'en fait* l'auteur et le complice peuvent être punis de peines différentes, quant à leur nature et quant à leur durée ou leur quotité.

Que veut dès lors dire l'art. 59 en déclarant que la même peine leur est applicable ?

Deux interprétations en ont été données :

*1<sup>re</sup> interprétation.* — D'après MM. Chauveau et Faustin Hélie (I, n° 711, p. 305) : « Ce que l'art. 59 a voulu dire, c'est que les complices seraient punis de la peine portée contre le crime même, *c'est qu'ils seraient punis comme s'ils en étaient les auteurs.* Telle est la traduction littérale d'une locution vicieuse, par cela seul qu'elle est trop vague (2) » — Cette interprétation, dit M. Faustin Hélie lui-même, en 1877 (Pratique criminelle, p. 64, n° 94), n'a pas été admise ; car elle force le sens grammatical du texte.

(1) Cass. 19 sept. 1839. Journ. de dr. criminel, 1840, p. 146, art. 2616.

(2) [ Cette fiction, consistant à supposer le complice auteur principal, a été admise par quelques législations étrangères pour la détermination de la peine atténuée applicable au complice. Tels sont : — 1° Le *Code pénal belge* du 8 juin 1867, art. 69 : « Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux art. 80 et 81 du présent Code (relatifs aux circonstances atténuantes). — La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit ». — 2° Le *Code pénal du canton de Vaud*, art. 44 : « Le complice est puni de la peine qu'il eût personnellement encourue, s'il eût été auteur du délit, avec les modifications suivantes : (Voir la suite du texte plus haut). — 3° Le *Code pénal de Suède* du 16 février 1864, chap. 3, § 3 : « Quiconque, de ses conseils ou de sa main, aura volontairement aidé autrui dans la perpétration d'une infraction, de manière que l'action s'en soit suivie, sera puni comme s'il eût été lui-même l'auteur de l'infraction ». — § 4 : « Celui qui, avant la perpétration d'une infraction ou lors de l'exécution aura, mais à un degré moindre que celui mentionné au § 3, favorisé l'action de ses conseils ou de sa main, sera puni en proportion de sa coopération à l'infraction, toutefois d'une peine moins forte que s'il eût été lui-même l'auteur de l'infraction ».

Elle conduit en outre à des conséquences inadmissibles, pour le cas où certaines qualités personnelles réagissant sur la nature et l'incrimination du fait se rencontrent dans la personne de l'auteur ou du complice. Ainsi par exemple, si l'auteur du crime est étranger à la famille de la victime tandis que le complice est son ascendant ou descendant (art. 299, 323, 333 C. p.), celui-ci devrait, d'après cette théorie, subir l'aggravation de peine résultant de sa qualité personnelle, ce qui n'est point admis par la jurisprudence (1). — A l'inverse, le complice ne subirait pas les effets des mêmes causes d'aggravation lorsqu'elles se rencontrent dans la personne de l'auteur, ce qui est encore contraire à la solution consacrée par la doctrine et la jurisprudence, comme conséquence à la fois du texte de l'art. 59 et de la notion même de la complicité.

*2<sup>e</sup> interprétation.* — Le Code place dans une position égale tous ceux auxquels le délit ou le crime est imputable, par rapport à la peine encourue : *la même peine, c'est la peine établie par la loi pour la répression du fait* ; les juges, après avoir trouvé dans la loi la peine prononcée contre ce fait, l'appliqueront à tous ceux qui y ont participé, mais en tenant compte des circonstances spéciales à chacun d'eux. — Cette interprétation, conforme aux termes mêmes de l'art. 59, malgré le vague de ces termes, est la conséquence directe de la notion légale de la complicité : le complice est en effet puni pour le fait d'autrui, tel qu'il est commis par l'auteur principal, auquel il s'associe indirectement.

La seule difficulté assez sérieuse qui se rattache à la fixation du sens de la loi et l'intérêt pratique qu'il y a à cette fixation, sont relatifs aux effets entre l'auteur et le complice des causes d'aggravation et d'atténuation qui existent par rapport à l'un et peuvent faire défaut chez l'autre.

*Effets des causes d'aggravation ou d'atténuation des peines par rapport à ceux qui ont coopéré au même fait.*

Ces effets doivent être déterminés par les règles suivantes :

*1<sup>re</sup> règle.* — *Les causes d'aggravation, les excuses légales et les circonstances atténuantes purement subjectives, qui ne se ratta-*

(1) Cass. 21 mars 1844, P. 44, 2, 60; 2 oct. 1856, P. 57, 837.

*chent qu'à l'un des coupables, n'opèrent que par rapport à lui et n'aggravent ou n'atténuent la peine du crime ou délit commun qu'à son égard.*

Telles seront : — pour les causes d'aggravation, l'état de récidive (art. 56 à 58 C. p.) ; pour les excuses légales, la minorité de 16 ans (art. 66, 67, et 69 C. p.) pour les circonstances atténuantes, le repentir, les antécédents irréprochables (1).

*2<sup>e</sup> règle. — Les circonstances aggravantes, les excuses légales et les circonstances atténuantes purement objectives, qui se rattachent aux faits, aux éléments matériels et moraux de l'infraction, opèrent par rapport à tous les coupables, alors même que quelques-uns ont ignoré l'existence de ces causes d'aggravation ou d'atténuation. — Il en est ainsi des circonstances aggravantes en matière de vol, circonstances aggravantes dérivant de l'exécution même de ce vol, maison habitée (art. 390 C. p.), effraction (art. 393), escalade (art. 397), usage de fausses clés (art. 398) ; — en matière de coups et blessures, des suites de ces coups ou blessures, incapacités de travail ne dépassant pas (art. 311) ou dépassant 20 jours (art. 309), mutilation, infirmité permanente (art. 309), mort (art. 309) ; — la minorité de 16 ans de la jeune fille enlevée (art. 355 et 356 C. p.) ; — pour les excuses légales : du mariage qui a suivi le rapt (art. 357 C. p.) ; en conséquence, cet art. 357, aux termes duquel le ravisseur qui a épousé la fille qu'il a enlevée, ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui ont qualité pour demander la nullité du mariage, qu'après que cette nullité a été prononcée, s'applique aux complices de l'enlèvement aussi bien qu'au ravisseur lui-même. La Cour de cassation l'a ainsi jugé le 2 octobre 1852 : « La Cour, statuant sur le pourvoi du procureur de la République près le tribunal de Saintes contre un jugement de ce tribunal du 8 juillet dernier qui a renvoyé des fins de la poursuite le nommé Pierre Martineau prévenu de complicité d'enlèvement d'une mineure : — Vu l'art. 357 C. p. — Attendu qu'aux termes de cet article, dans le cas où le ravisseur a épousé la fille qu'il a enle-*

(1) [ Par suite de cette règle, et par application de cette même idée, le sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement ou de l'amende pourra être accordé à l'un des participants, par application de la loi Bérenger du 26 mars 1891, tandis qu'il sera refusé à l'autre. ]

vée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage a été prononcée ; — que cette exception n'est point une excuse personnelle au ravisseur, que c'est le mariage même, contracté à la suite du rapt que la loi a voulu protéger, puisqu'elle ne permet l'exercice de l'action criminelle qu'après que la nullité du mariage a été prononcée ; que cette disposition s'applique donc non seulement à l'auteur principal, mais encore aux complices de l'enlèvement, puisque toute poursuite relative au fait qui a précédé le mariage, même restreinte aux seuls complices, aurait pour résultat nécessaire d'affaiblir le respect qui lui est dû et de porter le trouble dans la famille ; — que la loi, dans une vue d'ordre général, a subordonné, dans cette circonstance, la répression du crime à l'intérêt de la société et de l'union des familles, etc. » — De même le pardon du mari, en cas d'adultère de sa femme (art 337 C. p.), profitera au complice de celle-ci, pourvu qu'il intervienne avant la condamnation définitive de ce complice (Blanche, V, n° 181, et les arrêts qu'il cite). — Par la même raison, l'excuse de provocation profite au complice du meurtre, dont la gravité intrinsèque est diminuée par cette provocation (1). — Comme exemples de causes d'atténuation non prévues par la loi et pouvant déterminer une déclaration de circonstances atténuantes commune aux auteurs et aux complices, on peut citer la valeur minime des objets soustraits.

L'ignorance, de la part du complice, des causes d'aggravation entourant le fait principal auquel il a voulu participer, ne le met pas à l'abri de l'aggravation de peine qui en résulte. C'est la conséquence rigoureuse et excessive qui résulte du principe de l'art. 59 et de l'art. 63 qui n'admet les effets atténuants de cette ignorance qu'au profit du recéleur et dans certains cas exceptionnels. (Cf. Le Sellyer, II, nos 433 et 681).

[ Voir dans ce sens Cass. 2 août 1873 ; Bull. crim. n° 217, 29 mars 1877 ; Bull. crim. n° 90, 23 mai 1879 ; S. 81, 1, 141 ; P. 81, 63. Voir également les justes critiques dirigées contre un tel système législatif par Carrara, Progr. Part. gen. t. 1, § 509, note 1. ]

(1) [ Voir dans ce sens : Cass. 12 octobre 1882, P. 84, 1, 850. ]

3<sup>o</sup> règle. — *L'aggravation résultant d'une qualité qui appartient à l'un des coupables aggrave la peine à l'égard de tous, lorsque cette qualité déverse une criminalité plus grande sur le fait.*

L'application de cette règle doit être examinée successivement : — 1<sup>o</sup> par rapport au complice lorsque la qualité, qui cause l'aggravation se rencontre chez l'auteur principal ; — 2<sup>o</sup> par rapport au complice lorsqu'elle se rencontre en sa propre personne ; — 3<sup>o</sup> dans les rapports des co-auteurs, lorsqu'elle se rencontre en la personne de l'un d'entre eux.

1<sup>o</sup> Cause d'aggravation résultant d'une qualité inhérente à la personne de l'auteur. — Citons comme exemples les cas suivants : meurtre d'un ascendant (parricide) de l'auteur principal (art. 299 et 300 C. p.), le complice n'étant uni par aucun lien de parenté à la victime ; — vol par un domestique au préjudice de son maître (art. 386, 3<sup>o</sup> C. p.), le complice n'étant pas au service de la victime ; — détournement de fonds par un comptable public (art. 408, al. 3 C. p.), le complice étant un simple particulier ; — avortement par un médecin ou une sage-femme, le complice étant un tiers quelconque (art. 317 C. p.) ; — meurtre précédé de la préméditation de l'auteur principal (art. 296 et 300 C. p.), cette préméditation faisant défaut chez le complice (1). — La question de la communication au complice des causes d'aggravation personnelles à l'auteur est délicate et a provoqué des dissidences entre la doctrine et la jurisprudence.

Si nous consultons les législations antérieures qui ont inspiré notre Code pénal pour la détermination de la peine applicable au complice, nous voyons la question résolue contre le complice, notamment pour le parricide. — En *droit romain*, où le parricide était rigoureusement puni (§ 6, Inst. IV, 18), le complice subissait cette rigueur comme l'auteur : « *Utrum qui occiderint parentes an etiam conscii (complices) pœna parricidii adficiantur, quæri potest? Et ait Marcianus etiam conscios eadem pœna adficiendos non solum parricidas; proinde conscii etiam extranei eadem pœna adficiendi sunt.* » (Ulp. fr. 6, de lege Pompeia de parricidiis, 48, 9). — De même, dans notre ancien droit, le complice subissait les peines du parricide, mutilation du poing, supplice de la roue

(1) Cf. sur ces divers cas : Faustin Hélie, *Pratique criminelle*, p. 65.

suivi de la peine du feu (1); Muyart de Vouglans nous dit à ce sujet (p. 176) : « Nous avons suivi les dispositions de ce droit (le droit romain) en ces trois autres points. Le premier, en ce que nous punissons les complices, quoique étrangers, de la même peine que les auteurs du crime par autrui; le second, en ce que nous punissons les enfants qui font commettre ce crime, comme s'ils l'avaient commis eux-mêmes; le troisième, enfin, en ce que le seul attentat suffit pour donner lieu à la peine de ce crime. Ce qui s'entend lorsqu'il est manifesté par quelque acte prochain, comme si le fils avait tiré un coup de fusil sur son père qu'il aurait manqué; ou s'il lui avait donné un coup d'épée ou d'un autre instrument, dont il l'aurait seulement blessé. »

Dans notre droit actuel, la doctrine est divisée sur la solution de cette question.

*1<sup>re</sup> doctrine.* — *Personnalité de la qualité.* — D'après certains auteurs, la qualité personnelle à l'auteur du fait ne s'étend pas au complice et ne doit opérer que par rapport à celui qui en est investi. — En effet si cette qualité détermine une aggravation de la peine ordinaire, c'est qu'elle implique chez le délinquant qui en est investi, outre la culpabilité normale relative au fait, un manquement à un devoir spécial résultant de cette qualité, devoir résultant du lien du sang, de la profession, de la confiance placée en l'agent par la victime; or, ce manquement à ce devoir spécial ne peut être reproché au complice qui, n'ayant pas cette qualité, n'est pas astreint à ce devoir. — Le complice n'encourra donc que la peine non aggravée du crime ou délit en faisant abstraction pour lui de la cause d'aggravation personnelle à l'auteur. — Telle est la doctrine soutenue par MM. Rossi, III, p. 5, Boitard, Sur l'art. 60, Chauveau et Faustin Hélie, I, p. 471, Haus, professeur à Gand (Cours de droit criminel, p. 203, n° 304).

*2<sup>o</sup> Doctrine de la communicabilité.* — La qualité personnelle à l'auteur se communique au complice et augmente également la pénalité à son égard, lorsqu'elle influe sur la nature et l'incrimination du fait auquel ce complice s'est associé. — Elle forme alors un élément constitutif d'un crime ou délit spécial et le complice encourt la peine prononcée par la loi contre ce crime ou dé-

(1) Merlin, v° Parricide, p. 57.

lit spécial. — C'est l'application directe et logique de l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 59, tandis que l'opinion précédente se rattache à l'interprétation que nous avons rejetée et consistant à fixer la peine du complice en supposant ce complice auteur principal. — Il faut ajouter que le complice subira les conséquences de l'aggravation alors même qu'il ignorera l'existence des causes qui l'entraînent, pourvu qu'il soit animé de dol relativement au fait qu'il a voulu commettre ; car la disposition favorable de l'art. 63 C. p., qui exige la connaissance spéciale des causes d'aggravation, ne peut profiter qu'au complice par recel, et encore dans certains cas seulement. — Telle est la doctrine enseignée par Merlin (Rép. v<sup>o</sup> Parricide, § IV, p. 65), Bertauld, XXII<sup>e</sup> leçon, p. 493, Ortolan, n<sup>o</sup> 1285, p. 568, Trébutien, p. 198, Blanche II, n<sup>o</sup> 11, p. 10, Le Sellyer, De la criminalité et de la pénalité, 1867, II, p. 89, n<sup>o</sup> 434. — Cette doctrine nous paraît, malgré sa rigueur, seule conforme au texte même des articles 59 et 63 C. p. (1).

*Jurisprudence.* — La Cour de cassation, par de nombreux arrêts, a consacré la doctrine de la communicabilité, notamment pour le parricide le 23 mars 1843 (S. 43, 1, 544, P. 43, 2, 644) : Marie Géron, femme Charruant, fut renvoyée devant la Cour d'assises des Deux-Sèvres comme coupable d'avoir empoisonné Jean Géron, son père ; — avec elle, fut renvoyé devant la même Cour son mari, Pierre-Martin Charruant, comme coupable de l'avoir provoquée à cet empoisonnement, de lui avoir donné des instructions, de lui avoir procuré la substance vénéneuse et de l'avoir aidée ou assistée. Marie Géron ne fut condamnée qu'aux travaux forcés à perpétuité, parce que le jury lui accorda le bénéfice des circonstances atténuantes, tandis que Martin Charruant fut condamné à la peine de mort, pour être subie avec les formalités de l'art. 13 C. p. Il se pourvut en cassation : la peine de mort lui était bien dans tous les cas applicable, à raison du crime d'empoisonnement auquel il avait participé (art. 302 C. p.) : mais il y avait intérêt à examiner la question de l'application de la peine de parricide, pour savoir si le complice devait subir la mort comme à l'ordinaire ou avec les formalités de l'art. 13 C. p.

(1) Molinier, Revue critique de législation et de jurisprudence, XIII, p. 86.

— La Cour de cassation rejeta le pourvoi par cette considération que « la circonstance aggravante qui constitue le parricide est inhérente au crime même et ne saurait en être divisée, que les peines accessoires de ce crime sont applicables à toute espèce et à tout caractère de complicité, et qu'en effet aucune disposition du Code pénal n'a excepté les complices du parricide des dispositions du même Code. »

[ La Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence pour le parricide le 11 mai 1866 (P. 67, 319), pour le vol domestique le 22 janvier 1852 et le 30 septembre 1853, pour le détournement par un comptable public le 15 juin 1860 (P. 61, 756; S. 61, 1, 398), pour l'avortement par une sage-femme le 23 novembre 1872 (P. 73, 297), pour le meurtre avec préméditation le 30 mai 1879 (P. 80, 1187). ]

2<sup>o</sup> Cause d'aggravation résultant d'une qualité personnelle au complice. — Si une des qualités dont nous venons de parler et qui modifient à la fois la nature et l'incrimination du fait, au lieu de se rencontrer chez l'auteur, se rencontre chez le complice, la peine doit-elle être aggravée, soit pour l'auteur, soit pour le complice ? — Il ne saurait être question de l'aggraver pour l'auteur, dont la peine se détermine d'après l'infraction qu'il a personnellement commise. — Mais pour le complice, la question est plus douteuse. — La majorité des auteurs ne tient aucun compte de la qualité personnelle au complice, dont la pénalité est déterminée par le crime ou le délit, tel qu'il est commis par l'auteur principal (art. 59 C. p.) et la jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée d'une manière constante en ce sens (voir Cass. 23 mars 1827-P. ch.); — 2 octobre 1856 (S. 57, 1, 79. P. 57, 837); — 5 octobre 1871 (P. 72, 589. S. 72, 1, 255); — adde. Blanche, II, n<sup>o</sup> 36, p. 53). — MM. Chauveau et Faustin Hélie, I, n<sup>o</sup> 396, fidèles à leur interprétation et fixant la peine du complice en le supposant auteur lui font subir l'aggravation résultant de la qualité qui lui est personnelle.

Nous nous rangeons, pour nous, à cette dernière solution, malgré l'interprétation différente que nous avons admise de l'art. 59. Il nous répugne d'admettre la solution générale de la doctrine et de la jurisprudence et nous ne pouvons concevoir que la culpabilité d'une personne puisse être diminuée parce qu'elle

n'a pas commis directement le crime, mais s'est servie, pour le réaliser, du ministère d'un tiers. Pour le parricide notamment, le fils, qui arme le bras d'un étranger pour tuer son père ou sa mère, nous paraît aussi coupable que le fils qui donne lui-même la mort. Telle est la tradition des législations antérieures : « *Nihil interest occidat quis aut causam mortis præbeat... mandator cædis pro homicida habetur* », disait Ulpien fr. 15, D. ad. leg. Cornel. de Sicar. (48, 8) et dans notre ancien droit, Muyart de Vouglans (p. 176) : « Nous punissons les enfants qui font commettre le crime comme s'ils l'avaient commis eux-mêmes ». — Tel est bien aussi le sentiment public, tel qu'il est attesté par l'histoire : l'on a toujours considéré Néron comme parricide, quoiqu'il n'ait pas frappé lui-même sa mère et se soit servi du bras d'Anicetus (Tacite ann. XIV. 8), et il se jugea bien ainsi, car il n'osa pas se faire initier aux mystères d'Éleusis dont l'accès était défendu aux criminels et aux impies (Suétone, XXXIV, p. 336).

3<sup>o</sup> Cause d'aggravation résultant d'une qualité personnelle à un co-auteur. — Nous pensons que les règles précédentes sont applicables à plus forte raison aux co-auteurs, dont chacun doit subir les conséquences des causes d'aggravation résultant des qualités personnelles aux autres et en même temps de celles qui lui sont personnelles (1). — La jurisprudence de la Cour de cassation leur applique toutes les règles que nous venons de faire connaître et les traite comme des complices, par cette confusion dont nous avons déjà parlé entre les auteurs et les complices : « Attendu, dit la Cour de cassation, qu'ils ont été ainsi déclarés tous trois co-auteurs du même crime ; que la coopération dans ce cas, n'est autre chose que la complicité des art. 59 et 60 C. p. ; qu'en effet, le co-auteur d'un crime aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action, et devient, par la force des choses, légalement son complice ; — attendu que les complices d'un crime ou d'un délit sont 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, etc. » (Cass. 15 juin 1860, P. 61, 756) adde. Cass. 11 mai 1866 (P. 67, 319).

(1) Cf. cep. Chauveau et Hélie, I, n° 305.

[Les législations étrangères que nous avons fait connaître, en établissant une différence de pénalité entre l'auteur et le complice, posent également en principe : 1° Que l'aggravation résultant de circonstances matérielles tenant à l'exécution du fait n'est opposable aux complices que s'ils les ont connues; — 2° Que les causes d'aggravation ou d'atténuation résultant de circonstances ou qualités personnelles à l'un des auteurs ou complices ne sont applicables qu'à celui que ces circonstances ou qualités concernent. — Tels sont : — 1° *Le Code pénal de l'Allemagne*, § 50; — 2° *Le Code espagnol réformé*, art. 80; — 3° *Le Code hongrois des crimes et délits*, art. 74; — 4° *Le Code hollandais*, art. 50; — 5° *Le Code du canton de Vaud*, art. 45 et 46; — 6° *Le Code du canton du Tessin*, art. 61 et 62; — 7° *Le Code du canton de Fribourg*, art. 49 et 50; — 8° *Le Code du canton de Genève*, art. 47; — 9° *Le Code nouveau du canton de Neuchâtel*, art. 67. — 10° *Le Code pénal italien* consacre le même principe pour les circonstances matérielles aggravantes, et en exigeant la connaissance des divers participants (art. 66), pour les circonstances et qualités personnelles à l'un des agents, tout en admettant l'idée précédente de la non-communicabilité, il les oppose cependant à ceux qu'elles ne concernent pas, lorsque ces circonstances ou qualités ont servi à faciliter ou permettre l'exécution du délit et lorsque ceux qui y sont étrangers en ont eu connaissance; par exemple lorsque le faux dans un acte public n'a pu s'accomplir sans la participation de l'officier public; encore, même dans ce cas, la peine peut, pour ceux qui n'avaient pas ces qualités, être diminuée d'un sixième et à l'ergastolo on peut substituer la réclusion de 25 à 30 ans (art. 65). — Le projet de réforme de notre Code pénal, rédigé par la commission de 1887, en reproduisant le principe de notre art. 59 actuel, a passé sous silence les difficultés que nous venons d'exposer (art. 82).]

### § 3. — EXCEPTIONS A LA RÈGLE GÉNÉRALE DE L'ARTICLE 59.

La règle générale, d'après laquelle les complices sont punis de la même peine que les auteurs, reçoit des exceptions : 1° dans des cas spéciaux assez nombreux et épars dans le Code pénal (Voir, par exemple, les articles 267, 268, 293, 338, 415, 441); — 2° dans certains cas de complicité entre des militaires et des non militaires, lorsque le fait auquel ils ont participé est diversement puni par la loi militaire applicable aux militaires et par la loi ordinaire applicable aux non militaires (Art. 202, 196 et 197 Just. milit. pour l'armée de terre; — art. 260, 253, 254 et

255 Just. milit. pour l'armée de mer); — 3° en faveur du complice par recel, dans les conditions prévues par l'art. 63 C. p.

*Pénalité applicable au complice par recel*

« Néanmoins, dit l'art. 63, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable 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. »

L'art. 63 apporte, en faveur des recéleurs, quoiqu'ils soient déclarés complices par l'art. 62, deux dérogations à la règle d'après laquelle ils encourent la même peine que l'auteur principal. La première est relative à la peine de mort; la seconde concerne les peines perpétuelles.

*1<sup>re</sup> exception* : Le recéleur n'encourt dans aucun cas la peine de mort, depuis les modifications apportées à l'article 63 par la loi du 28 avril 1832. — Lorsque l'auteur du crime auquel se rattache le recel encourt la peine de mort, la peine applicable au complice par recel se détermine d'après la distinction suivante : — Si le recéleur a eu connaissance, au temps du recélé, des circonstances qui font encourir à l'auteur la peine de mort, il subira la peine des travaux forcés à perpétuité; — s'il n'est pas établi qu'il en avait connaissance, il subira la peine des travaux forcés à temps.

*2<sup>me</sup> exception* : Le recéleur ne sera passible d'une peine perpétuelle qu'autant qu'il sera convaincu d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi rattache la peine perpétuelle. — Si cela n'est pas prouvé, il encourra les travaux forcés à temps.

Plusieurs observations doivent être faites relativement à cette exception. — 1° D'abord l'ignorance des circonstances aggravantes n'empêche pas le recéleur de subir l'aggravation, confor-

mément à la règle générale, lorsque la peine aggravée sera temporaire, dans ce cas le principe de l'art. 59 s'applique au recéleur comme aux autres complices; — même dans le cas où l'aggravation rend la peine perpétuelle, l'ignorance du recéleur relativement à la circonstance aggravante l'exempte bien de cette peine perpétuelle et lui fait encourir, par faveur, une peine moins forte que celle de l'auteur; mais la peine n'en est pas moins aggravée, malgré son ignorance, puisqu'elle est celle des travaux forcés à temps. — 2<sup>o</sup> En outre, si l'article 63 est conforme aux principes en substituant, à raison de l'ignorance du recéleur, à la peine des travaux forcés à perpétuité celle des travaux forcés à temps, il méconnaît la règle de la séparation des échelles de droit commun et politique, lorsqu'à la déportation il substitue la même peine des travaux forcés à temps; la loi aurait dû, pour demeurer dans la même échelle, prononcer ici la peine temporaire de la détention. — Mais le texte est trop formel, pour qu'on puisse, dans l'application, soulever une difficulté et il est probable que si le législateur a, même en cas de crime politique, prononcé contre le recéleur ignorant de ce caractère politique la peine des travaux forcés à temps, c'est qu'il a considéré que le sentiment qui l'anime est un pur sentiment de cupidité vers un attentat à la propriété d'autrui. — On peut citer comme exemple du cas que nous examinons, celui de l'article 97 C. p., de pillage par une bande insurrectionnelle puni de mort autrefois, de la déportation dans une enceinte fortifiée aujourd'hui (Art. 463, al. 4, C. p.), lorsque les objets provenant de ce pillage ont été recelés; s'il n'est pas établi que les recéleurs avaient connaissance des faits de pillage, et s'ils croyaient que ces objets avaient été simplement volés, les auteurs du crime seront punis de la déportation, les recéleurs de la peine des travaux forcés à temps.

---

## TITRE V

### Pluralité d'infraction par le même agent. Concours des délits. Récidive.

—

Le même agent peut commettre plusieurs infractions dans des conditions différentes et il y a lieu de distinguer deux cas : — 1° le cas où une personne a à sa charge plusieurs délits sans qu'aucun ait été l'objet d'une condamnation ; il y a alors *concours d'infractions punissables* réglé par les art. 365 et 379 Inst. cr. ; — 2° le cas où des condamnations sont suivies de nouveaux délits ; il y a *récidive* (art. 56, 57, 58, 483 C. p.).

### CHAPITRE PREMIER

#### Cas de concours de plusieurs infractions punissables

- 
- Division : — 1° Théories de droit rationnel ;  
— 2° Aperçus historiques ;  
— 3° Exposition des règles que consacre notre législation ;  
— 4° Aperçu des principales législations étrangères.

Cette matière offre des difficultés sérieuses de réglementation au point de vue théorique et législatif ; elle a fait l'objet de la thèse présentée par Savigny pour l'obtention du grade de docteur devant la faculté de Marbourg (Prusse) en 1810.

#### SECTION I<sup>re</sup>

##### Théories de droit rationnel

On distingue, en doctrine, deux cas de concours d'infractions : — 1° le *concours formel* ou *idéal* ; — 2° le *concours réel* ou *matériel*.

## § 1. — CONCOURS FORMEL OU IDÉAL.

Il y a *conours formel* ou *idéa* lorsqu'un fait reçoit plusieurs incriminations et constitue plusieurs délits, ou lorsqu'une même action offre plusieurs faits punissables.

*1<sup>er</sup> cas.* — *Plusieurs délits résultant du même fait.* — On peut citer les exemples suivants : — 1<sup>o</sup> On a des rapports coupables avec une personne mariée à laquelle on est attaché par un lien de parenté; il y a à la fois *adultère* et *inceste*; — 2<sup>o</sup> Un homme entretient dans la maison conjugale, comme concubine, une femme qui est aussi mariée; il y a double délit d'adultère : — du mari à l'égard de sa femme avec complicité de la concubine, adultère puni par l'art. 339 C. p. d'une amende de 100 francs à 2,000 francs; — de la concubine à l'égard de son propre mari, avec complicité de l'homme marié qui l'entretient, adultère puni par la loi d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et, en outre, pour le complice, d'une amende de 100 francs à 2,000 francs (art. 337 et 338 C. p.) (1). — 3<sup>o</sup> Un attentat à la pudeur avec violence (art. 332 C. p.) peut en même temps constituer un outrage public à la pudeur (art. 330 C. p.).

*2<sup>me</sup> cas.* — *Une action complexe offre des faits qui constituent des délits divers.* — Par exemple : — 1<sup>o</sup> un vol avec effraction (art. 384 C. p.), puni de la peine des travaux forcés à temps, contient, outre le vol, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, le délit d'effraction ou bris de clôture puni d'un empri-

(1) La poursuite de la concubine mariée complice a donné lieu en jurisprudence à une question intéressante et assez délicate, celle de savoir si, pour cette poursuite, la plainte et l'autorisation de son mari est nécessaire, par application de l'art. 336 C. pén.; la jurisprudence a résolu la question par une distinction : — pour la poursuite de la femme mariée à raison de son adultère personnel, en vertu de l'art. 337 C. p., la plainte de son mari est nécessaire; — il n'en est plus ainsi lorsque cette femme est poursuivie comme complice de l'homme marié qui l'a entretenue, en vertu de l'art. 339 C. p., parce qu'alors sa qualité de femme mariée est indifférente et qu'on ne lui demande compte que de sa complicité de l'adultère d'autrui; la plainte de la femme outragée sera seule nécessaire dans ce cas. — (Voir dans ce sens, Cass. 28 février 1868, P. 68, 1115; Lyon, 1<sup>er</sup> décembre 1859, P. 60, 767; Amiens, 26 mars 1863, P. 63, 904).

sonnement d'un mois à un an et d'une amende fixée par l'article 456 C. p., et le délit d'introduction dans le domicile contre la volonté du maître puni par l'art. 184 C. p. d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 fr. à 200 fr.; — 2<sup>o</sup> le vol de billets de banque renfermés dans une lettre, commis par un employé des postes constitue, outre le délit de vol (art. 379 et 401 C. p.), le délit spécial d'ouverture de lettres confiées à la poste (art. 187 C. p.).

## § 2. — CONCOURS RÉEL OU MATÉRIEL.

Il y a *concours réel* ou *matériel*, lorsque plusieurs délits ont été successivement commis à des intervalles de temps plus ou moins longs.

1<sup>er</sup> cas. — Les actes sont semblables; ils présentent la continuation ou répétition du même délit au préjudice des mêmes personnes et par rapport à des choses de même nature. — Par exemple: une cuisinière, qui s'approprie une partie de l'argent que lui remet sa maîtresse pour faire le marché, commet une série d'abus de confiance successifs, dont chacun est puni par l'art. 408 al. 2 C. p.; — en cas d'adultère, les rapports coupables constituent, chacun, un délit distinct. — Il y a, dans ces hypothèses, unité d'intention, même dol, mais pluralité de faits matériels et de délits; on dit qu'il y a *réitération*. — Il faut soigneusement distinguer ces cas de ceux du *délit continu* ou du *délit d'habitude*, dans lesquels, malgré la continuation ou la répétition des mêmes faits matériels, il y a unité de délit et une seule peine encourue.

2<sup>me</sup> cas. — Les actes successifs constituent la même infraction, mais elle a porté sur des choses différentes ou elle a été commise au préjudice de personnes différentes. — Par exemple, l'agent vole d'abord une somme d'argent, ensuite un cheval; — commet des vols divers au préjudice de plusieurs personnes; — une femme mariée commet des adultères successifs avec plusieurs individus différents.

3<sup>me</sup> cas. — Les faits ne sont pas de la même nature et constituent des délits divers commis, en temps différents, par le même agent; — par exemple, un malfaiteur a commis successi-

vement un vol (art. 379 et ss C. p.), une escroquerie (art. 405 C. p.), un abus de confiance (art. 408 C. p.), des excès envers les personnes (art. 309 C. p.), etc.

*Question de législation pour l'application des peines dans les cas de concours formel ou réel.*

Ces divers cas de concours formel ou réel font naître, en théorie et en législation une grave et délicate question, celle de l'application à l'agent des diverses peines encourues.

Le principe qui doit servir de point de départ à la solution de la difficulté est le suivant : la culpabilité de celui à qui plusieurs délits sont imputables est plus grande que celle de l'agent qui n'en a commis qu'un seul.

Pour la solution de cette question, divers systèmes ont été proposés et adoptés par les législations positives. On en peut distinguer quatre.

*1<sup>er</sup> système.* — *Prononcer autant de peines différentes qu'il y a de délits à la charge des mêmes individus; ce système consacre la règle : à chaque infraction sa peine. Au concours ou cumul des délits correspond le cumul des peines.* — Cependant ce cumul des peines est restreint au cas de concours réel ou matériel. — En cas de concours formel ou idéal, comme il n'y a à punir qu'une seule action, on ne prononce qu'une seule peine, la plus forte parmi celles édictées.

Ce système, quoique juste en lui-même, se heurte à de graves objections :

1° D'abord on arrive, en cumulant rigoureusement toutes les peines encourues, à une somme de pénalité souvent excessive : ainsi, par exemple, un malfaiteur qui aurait commis — 1° un vol puni de 10 ans de travaux forcés ; 2° un second vol puni de 10 ans de réclusion ; 3° une escroquerie punie de 5 ans de prison et 4° un abus de confiance puni de 2 ans de prison, — resterait incarcéré pendant 27 ans ;

2° Ensuite le cumul des peines sera parfois matériellement impossible ; c'est ce qui arrivera lorsque, parmi les peines encourues se rencontreront la peine de mort ou des peines perpétuelles.

*2<sup>me</sup> système. — Non cumul des peines. — Ne prononcer que la peine la plus forte parmi celles encourues. — Par exemple : un malfaiteur a commis — 1<sup>o</sup> un crime emportant les travaux forcés à temps ; 2<sup>o</sup> un crime emportant la réclusion ; 3<sup>o</sup> un délit punissable de l'emprisonnement ; 4<sup>o</sup> un délit punissable d'une simple amende. — On ne lui infligera que la peine des travaux forcés de 5 à 20 ans.*

De graves objections s'élèvent encore contre ce système. — Celui qui a commis plusieurs crimes et délits ne sera puni que pour un de ces faits, pour celui qui est le plus grave ; il en résultera que celui qui a commis un délit d'une certaine gravité pourra impunément en commettre de moins graves. — Ce système est donc un encouragement au crime.

*3<sup>o</sup> système. — N'infliger que la peine édictée pour le fait le plus grave, mais autoriser le juge à l'élever au-dessus de son maximum ordinaire.*

Ce système évite à la fois les inconvénients du cumul et du non cumul des peines et les délits les moins graves ne manquent pas ainsi d'une certaine répression.

*4<sup>e</sup> système. — Infliger une peine pour chaque infraction, mais convertir toutes les peines moindres en une fraction de la peine la plus forte et additionner ces fractions. — On opère une sorte de réduction des peines à un même dénominateur.*

Exemple : —	1 <sup>o</sup> Crime punissable de 5 années de travaux forcés	5 années
—	2 <sup>o</sup> Crime punissable de 6 années de réclusion équivalent en travaux forcés à 3 années	3 années
—	3 <sup>o</sup> Délit punissable de 3 années d'emprisonnement équivalent en travaux forcés à 1 an	1 an
	Total en travaux forcés	<hr/> 9 années

Ce système est ingénieux, mais difficile à appliquer et prête quelque peu à l'arbitraire par cette équivalence que le législateur doit établir entre les diverses peines.

## SECTION II

## Aperçus historiques

## § 1. DROIT ROMAIN.

Il faut distinguer d'abord les *delicta privata* et les *delicta publica*.

A. *Delicta privata*. — Les délits privés donnent lieu à des actions pénales qui tendent à une condamnation pénale pécuniaire au profit de la partie lésée.

Lorsqu'il y a concours de plusieurs infractions, accordera-t-on autant d'actions qu'il y a de délits ? — Deux doctrines ont été soutenues par les jurisconsultes romains :

1<sup>re</sup> doctrine. — *Cumul des actions pour le tout* ; elle est soutenue par Ulpien : « *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. — Qui igitur hominem subripuit et occidit ; quia subripuit, furti ; quia occidit, aquilia tenetur. Neque altera harum actionum alteram consumit.* » (Ulp. fr. 2, D. de privat. délict, 47, 1). — « *Nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes aliam aliam consumit.* » (Ulp. fr. 60, D. de oblig., 44, 7). — Hermogénien nous apprend que cette doctrine a fini par prévaloir : « *Cùm ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cùm arbores furtim cœsæ dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.* » (Hermogénien, fr. 32, D. de oblig. 44, 7).

2<sup>e</sup> doctrine. — *Non cumul des actions*. — Paul, au contraire, appliquait seulement la peine la plus forte et pensait que l'exercice de l'action la moins sévère ne permet d'exercer celle qui est plus sévère que pour ce qu'elle contient de plus que l'autre : « *Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum, in quadruplum. Sed si ante actum sit de vi bonorum raptorum, deneganda est furti ; — Si ante furti actum est, non est illa deneganda ; ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.* » (Paul, fr. 1, D. de vi. bonor. rapt. 47, 8). (Voir sur cette matière, Savigny, V, p. 264).

B. *Delicta publica*. — *Crimina publica*. — *Accusationes*. — Il y a lieu ici à l'application des peines prononcées par les *leges* qui organisent la *quæstio*. — Il faut distinguer les cas de concours formel ou idéal et de concours réel ou matériel. — *Concours formel ou idéal* : Ce concours se présente, ainsi que nous l'avons dit, lorsqu'un fait simple est l'objet de deux incriminations, de deux *quæstiones* et lorsqu'un fait complexe est constitutif de deux crimes, objets de plusieurs *leges* différentes. — La doctrine du non cumul a été appliquée, ainsi que nous l'apprennent Paul, fr. 14, D. de accusat., D. 48, 2 : « *Senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret* » et Suétone, dans sa vie de Titus qui vivait au 1<sup>er</sup> siècle (an 81) : « *Vetuit de eadem re pluribus legibus agi* » (Vie de Titus, n° 5). Cependant Dioclétien et Maximien au 3<sup>e</sup> siècle, en 289, semblent autoriser des poursuites successives, *si ex eodem facto plura crimina nascuntur* (C. 9 Cod. de accusation. 9, 2) (1). — *Concours réel ou matériel*. — Lorsque plusieurs faits de nature différente sont imputés au même individu, il y a lieu à des accusations successives et à autant de condamnations qu'il y a de crimes : « *Cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen; Divus pius (Antonin le Pieux, 138-161), Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admissio, ut reum in eam provinciam remitteret ubi sacrilegium admisit.* » (Ulp. fr. 7, § 5, D. de accusat. 48, 2). — Les deux condamnations, ainsi prononcées successivement, seront-elles exécutées toutes les deux ? N'exécutera-t-on que celle qui prononce la peine la plus forte ? — Ulpien paraît admettre en principe qu'on fera subir successivement les deux condamnations en commençant par la plus forte : « *Si quis ex pluribus facinoribus condemnatus propter quædam appellavit, propter quædam non, utrum differenda pœna ejus sit, an non, quæritur; et si quidem graviora sint crimina, ob quæ appellatio interposita sit, levius autem id, propter quod non appellavit, recipienda est omnimodo appellatio, et differenda pœna; si vero graviolem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo pœna imponenda est.* » (Ulp., fr. 1, § 5, D. nihil innovari appellatione interposita, 49, 7).

(1) Cf. Fachinœus, Controv. p, 1027; Perezius in codicem, p. 141, n° 16.

## § 2. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Dans notre ancien droit, par une fausse application de la règle d'Ulpien faite pour les délits privés : « *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur* » (fr. 2, D. de privatis delictis, 47, 1), on proclama le principe du cumul des peines, toutes les fois qu'il était possible : « Une neuvième règle, dit Muyart de Vouglans (48, XV), qui regarde l'ordre dans la prononciation des peines, c'est que, lorsqu'il y a lieu de prononcer différentes peines contre le même accusé qui serait convaincu de différents crimes, le juge doit avoir soin d'appliquer à chaque crime la peine particulière qu'il mérite (il cite en note le fr. 2, d'Ulpien), en observant toutefois de ne prononcer que celles qui sont compatibles entre elles, de manière que la plus grande n'absorbe pas la moindre ; comme il arriverait si l'on condamnerait par le même jugement l'accusé à la mort pour un crime, et aux galères pour un autre. Il y a aussi certaines peines que nos lois ne permettent pas de cumuler dans le même jugement, comme l'amende et l'aumône. Il y en a enfin qui ne peuvent jamais être prononcées comme peines principales, mais seulement comme accessoires à d'autres, telles que la mort civile, la confiscation, l'amende honorable et la réparation civile » (1).

## § 3. — LÉGISLATION INTERMÉDIAIRE.

Après 1789, il se forma une jurisprudence nouvelle qui n'admit pas le cumul des peines et appliqua l'ancienne maxime de Loysel : « *la plus grande peine et amende emporte la moindre* ». (Instit. coutum. liv. VI, tit. 2, règle 35). — Le législateur admit ce principe ; mais, chose extraordinaire, il ne l'introduisit pas dans le Code pénal qu'il édicta le 25 septembre 1791. Pour trouver la trace de ce principe, il faut se reporter à une loi qui fixe des règles de procédure relatives aux faits qui sont portés devant le jury, le Code de procédure criminelle du 16 septembre 1791 ; dans l'art. 38 (2<sup>e</sup> partie, tit. VII), ce Code s'exprime ainsi : « Si

(1) *Adde*, Jousse, II, p. 643.

l'accusé est déclaré non convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, et qu'il ait été inculpé sur un autre, par les dépositions des témoins, le président, d'office, ou sur la demande de l'accusateur public, ordonnera qu'il soit arrêté de nouveau ; il recevra les éclaircissements que le prévenu donnera sur ce nouveau fait, et, s'il y a lieu, il délivrera un mandat d'arrêt, et renverra le prévenu, ainsi que les témoins, devant un jury d'accusation, pour être procédé à une nouvelle instruction. » — L'art. 40 ajoute : « Si l'accusé est déclaré convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait ; mais, s'il est déclaré convaincu du second délit, il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier, auquel cas il sera sursis à l'exécution du jugement. » — Ainsi, deux cas peuvent se présenter : ou l'accusé est déclaré non convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra être poursuivi et condamné pour un fait révélé par les débats ; — ou il y a eu condamnation à raison des faits énoncés dans l'acte d'accusation, alors l'accusé pourra bien être poursuivi pour le second fait, mais il ne subira la peine dont est puni ce second fait qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier. Voilà bien posé le principe du non cumul des peines déjà appliqué par la jurisprudence. — Le Code du 3 brumaire an IV consacre de nouveau ce principe, pour la même hypothèse, dans son 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 méritent une peine plus forte que les premiers. — Dans ce cas, le tribunal surseoit à l'exécution de la première peine, jusqu'après le jugement sur les nouveaux faits. » — Ces dispositions diffèrent de celles du Code du 16 septembre 1791, en ce que l'accusé ne pourra être poursuivi pour le second fait découvert pendant les débats relatifs au premier, qu'autant que ce second fait mérite une peine plus forte que le premier.

## § 4. — CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Ce code a consacré les mêmes principes et le non cumul des peines dans les art. 365, al. 2 et 379. — L'art. 365, al. 2, déclare : « *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.* » L'art. 379, statuant sur l'hypothèse déjà réglée en 1791 et en l'an IV, est ainsi conçu : « *Lorsque, pendant les débats qui auront précédé l'arrêt de condamnation, l'accusé aura été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de 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 précédent Code.* — *Dans ces deux cas, le procureur général surseoirà à l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la première condamnation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le second procès.* » — Il a été dans l'intention des rédacteurs du Code d'instruction criminelle d'ériger en règle générale le principe du non cumul des peines, pour les crimes et les délits : « Le projet se décide formellement contre la cumulation des peines, disait l'orateur du gouvernement, de sorte que si l'accusé est déclaré coupable de plusieurs crimes ou délits, la Cour ne pourra prononcer contre lui que la peine la plus forte. »

Mais, d'une part, les art. 365 et 379 Inst. cr. ne consacrent la doctrine du non cumul des peines que pour les crimes et les délits; d'autre part, ces dispositions doivent être complétées à l'aide des principes et des règles contenues dans les lois spéciales.

## SECTION III

**Exposition des règles que consacre notre législation**

Envisagée dans l'ensemble de ses dispositions, la législation française consacre les trois premiers systèmes exposés plus haut : — 1<sup>o</sup> celui du non cumul des peines ; — 2<sup>o</sup> celui du cumul ; — 3<sup>o</sup> celui d'une élévation de la peine la plus grave, à raison du concours des infractions.

§ 1. — DOCTRINE DU NON CUMUL DES PEINES EN MATIÈRE  
DE CRIMES ET DE DÉLITS.

Le principe du non cumul des peines est consacré par notre législation, en matière de crimes et de délits, par les art. 365, al. 2, et 379 Inst. cr., 135 et 142 Just. milit. pour l'armée de terre, 165 et 172 Just. milit. pour l'armée de mer.

D'après ces dispositions, il faut, pour l'application de la règle du non cumul, distinguer deux hypothèses : — 1° tous les faits sont compris dans la même poursuite (art. 365 Inst. cr., 135 Just. milit. pour l'armée de terre, 165 Just. milit. pour l'armée de mer) ; — 2° les faits sont l'objet de poursuites successives (art. 379 Inst. cr., 142 Just. milit. pour l'armée de terre, 172 Just. milit. pour l'armée de mer).

A. 1<sup>er</sup> cas : — *Tous les faits sont compris dans  
la même poursuite.*

Il en sera ainsi : — 1° en cas de concours formel ou idéal ; — 2° en cas de réitération du même délit ou du même crime ; — 3° en cas de connexité entre les crimes et délits différents commis par le même agent (art. 226 et 227 Inst. cr.).

Les juges, saisis des crimes et délits commis par le même agent, ne doivent prononcer qu'une seule peine, la plus forte de celles que cet agent a encouru (art. 365, al. 2, Inst. cr.).

Quoique cet article ne statue que par rapport aux affaires portées devant les cours d'assises, il n'est pas douteux que la règle du non cumul des peines ne soit également applicable devant les tribunaux correctionnels ; car il a été dans l'intention des rédacteurs du Code d'instruction criminelle de faire du non cumul des peines une règle générale, en matière de crimes et délits, applicable devant toutes les juridictions.

La seule difficulté consistera, dans ce premier cas, à distinguer la peine la plus forte. — Lorsque les peines encourues seront de nature différente, les peines criminelles seront plus fortes que les peines correctionnelles. — Si les peines encourues sont de la même nature, on distinguera la plus forte par la place qu'elle oc-

cupe dans l'échelle générale criminelle (art. 7 et 8 C. p.) ou correctionnelle (art. 9 C. p.). — Si elles sont de la même nature et occupent le même degré dans l'échelle pénale, la plus forte sera la plus élevée quant à sa durée ou à sa quotité; c'est ainsi que la peine du vol, de 1 à 5 ans d'emprisonnement (art. 401 C. p.) est plus forte que celle de l'abus de confiance, de 2 mois à 2 ans d'emprisonnement (art. 408 C. p.). — Si les peines encourues sont égales, on n'en appliquera qu'une seule, qui pourra être élevée à son maximum; par exemple, en cas de deux crimes punis chacun de la réclusion : coups et blessures ayant occasionné la privation de l'usage d'un membre, cécité, etc. (art. 309 C. p.) et vol commis la nuit dans un lieu habité (art. 386 C. p.).

*Quid* du cas où le délit le moins grave fait encourir une peine complémentaire ou une incapacité qui n'est pas rattachée au délit le plus grave? — par exemple, la surveillance de la haute police ([Interdiction de certains séjours]), la confiscation spéciale, la réparation d'honneur envers un magistrat outragé (art. 226 et 227 C. p.), l'impression et l'affiche du jugement aux frais du condamné, l'interdiction des droits mentionnés dans l'art. 42 C. p., la destitution des emplois publics. — Il faut admettre la règle suivante : les dispositions de l'art. 365 Inst. cr. ne sont applicables que pour les peines graduées; elles ne concernent pas les peines secondaires ou complémentaires adaptées à la nature de certains délits; ces peines complémentaires peuvent donc être détachées du délit le moins grave pour être ajoutées à la peine du délit le plus grave, qui est seule prononcée. — La jurisprudence a fait fréquemment l'application de cette règle; ainsi, dans le cas de poursuite contre un braconnier chassant sans permis de chasse et coupable de tentative de meurtre envers un garde, les peines encourues étaient — pour le délit de chasse, une amende de 16 fr. à 100 fr. (art. 11, loi du 3 mai 1844) avec la confiscation de l'arme (art. 16 de la loi), — pour la tentative de meurtre, les travaux forcés à perpétuité (art. 304, al. 3 C. p.); la Cour de cassation a décidé que, tout en condamnant l'accusé aux travaux forcés à perpétuité pour le crime, ils devaient prononcer la confiscation de l'arme (Cass. 6 mars et 13 mars 1856, S. 56, 1, 625; P. 57, 487) : « Vu l'art. 442 Inst. cr. et l'art. 16 de la loi du 3 mai 1844 : Attendu que ce dernier article ordonne la

confiscation de l'arme avec laquelle a été commis le délit de chasse sans permis; — Attendu, d'ailleurs, que la prohibition du cumul des peines ne s'étend pas aux dispositions pénales accessoires, telles que la confiscation de l'instrument du délit ou la surveillance de la haute police, lesquelles ne se trouvent pas classées dans l'échelle des peines établies par les art. 7, 8 et 9 C. p. et constituent des mesures de police préventive édictées dans une pensée de sûreté publique, comme précaution contre le retour d'autres crimes ou délits, plutôt que des peines proprement dites; — Que cependant l'arrêt attaqué s'est abstenu de déclarer confisquée l'arme avec laquelle Lefranc avait commis le délit de chasse sans permis, en quoi il a violé l'art. 16 précité; Casse, etc. » — La Cour de cassation avait résolu dans le même sens cette question, à l'occasion du concours d'un vol et d'un délit de mendicité; la Cour de Poitiers, en condamnant le mendiant pour vol, avait omis de lui infliger la surveillance de la haute police prononcée par l'art. 282 C. p. pour la mendicité; la Cour de cassation cassa pour des motifs analogues aux précédents (Cass. 12 septembre 1844, S. 45, 1, 239; P. 44, 2, 504; D. P. 44, 1, 406).

[ La Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence et l'a appliquée de nouveau : — 1° à la confiscation, le 26 juin 1886 (S. 86, 1, 396; P. 86, 1, 948); — 2° à certaines incapacités, notamment celles prononcées par l'art. 3 de la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique, le 30 juin 1881 (S. 83, 1, 333; P. 83, 1, 796) et le 14 juin 1884 (S. 86, 1, 443; P. 86, 1, 1065); — 3° à la destitution de certains officiers publics, notamment des agents de change, le 12 juin 1885 (P. 87, 1, 78). — Les considérants de ce dernier arrêt sont remarquables : « Attendu qu'il y a lieu de distinguer, pour l'application de l'art. 365 Inst. cr., entre les peines prononcées seules et qui forment la répression principale des crimes et délits, et les autres peines qui, dans certains cas, doivent être prononcées contre les coupables en sus de la peine principale, et que l'on peut qualifier de peines accessoires; que les premières, énumérées dans les art. 7, 8 et 9 C. p., y sont classées suivant l'ordre de leur gravité, de manière qu'en recourant à ces articles, on peut reconnaître, en cas de conviction de deux crimes ou délits, laquelle des deux peines encourues est légalement la plus forte; qu'il en est autrement des peines accessoires, soit celles qui sont mentionnées en l'art. 41 C. p., comme la surveillance ou la confiscation spéciale, soit celles qui sont établies par des dispositions spéciales pour certains délits particuliers,

comme l'affiche et la destitution (et les incapacités) ; que la loi ne détermine pas la gravité respective de ces peines qui, sous ce rapport, ne peuvent être comparées entre elles ni avec les peines principales ; que les peines accessoires sont établies dans l'intérêt général, en vue du caractère propre à certains délits ; que le but du législateur serait manqué, si celui contre lequel il a voulu que ces mesures fussent employées y échappait, par cela seul qu'outre le délit spécial qui les rend nécessaires, il en aurait commis un autre plus grave, etc. » ]

*B. 2<sup>e</sup> cas. — Les faits sont l'objet de poursuites successives.*

Il en est ainsi : — 1<sup>o</sup> lorsqu'on n'a connaissance que d'un seul fait et que les autres sont ignorés lorsqu'on entreprend la poursuite ; — 2<sup>o</sup> dans le cas du concours réel, lorsque, les faits n'étant pas connexes, on ne les réunit pas ou on les disjoint pour simplifier l'instruction (art. 308 Inst. cr.) ; — 3<sup>o</sup> dans le cas où certains faits non connexes sont de la compétence des tribunaux militaires et certains autres doivent être jugés par les juges ordinaires : chaque affaire est portée devant la juridiction compétente (art. 60 C. de l'armée de terre, art. 109 C. de l'armée de mer).

*Principe.* — Lorsqu'il y a plusieurs condamnations prononcées pour des crimes et délits concurrents, le condamné est libéré, lorsqu'il a subi celle des peines qui est la plus forte.

*Application.* — Pour l'application de cette règle et par rapport au cas où les poursuites sont successives, il faut distinguer trois hypothèses : — 1<sup>o</sup> la peine infligée pour le fait objet de la première poursuite est la plus grave parmi celles encourues ; — 2<sup>o</sup> la peine qui a été infligée la première est moins grave que celle encourue pour l'autre délit ; — 3<sup>o</sup> la peine prononcée et celles des autres délits sont égales.

a. *La peine déjà infligée pour le délit qui a été jugé est plus grave que celle qui pourra être infligée par un second jugement.* — Dans ce cas, il est certain, par suite du principe du non cumul des peines, que la première peine seule doit être subie. Mais alors se présente une question assez délicate relativement à la seconde poursuite ; cette poursuite, ne devant aboutir qu'à une condamnation moindre, qui ne sera pas exécutée, peut-elle néanmoins être introduite pour le fait moins grave ou, au contraire, cette

poursuite devient-elle inutile et, par suite, ne doit-elle pas avoir lieu ?

Les opinions sont divisées sur ce point.

*1<sup>re</sup> opinion.* — MM. Faustin Hélie (Inst. crim., II, nos 1092 et ss.), Ortolan (Éléments de droit pénal, II, n° 1818), Bertauld (Cours de Code pénal, 4<sup>e</sup> édit., p. 290), — estiment que le droit d'action n'est pas éteint, qu'une seconde poursuite doit être introduite à raison du fait moins grave que celui pour lequel il y a déjà eu condamnation. — Cette opinion est aussi la nôtre. — En effet la loi ne proclame nulle part l'extinction de l'action publique. La règle du non cumul veut seulement que l'accusé, auteur de deux faits incriminés par la loi, subisse celle des deux peines encourues qui est la plus forte; mais pour qu'on puisse dire qu'il a encouru deux peines, dont l'une est plus forte que l'autre, il faut que le second fait dont on l'accuse soit constaté et que sa culpabilité soit reconnue. Du reste la loi impose, dans l'art. 22 Inst. cr., au procureur de la République l'obligation de poursuivre tous les faits qui viennent à sa connaissance et ce serait violer cette disposition que l'autoriser, dans l'espèce, à ne pas poursuivre le second fait.

*2<sup>e</sup> opinion.* — Cependant MM. Mangin (De l'action publique et de l'action civile, t. 2, p. 486, n° 458), Legraverend (Traité de la législation criminelle, t. 2, p. 609), Le Sellyer (De l'exercice et de l'extinction du droit d'action, t. 1<sup>er</sup>, p. 498, n° 356), estiment que le droit d'action, ne pouvant aboutir à une condamnation qui doive être exécutée, est éteint par rapport au second fait le moins grave; l'action civile seule subsiste, mais elle devra être portée devant le tribunal civil. — Cette opinion se fonde: 1° sur l'inutilité de la seconde poursuite; — 2° sur un argument tiré du texte de l'art. 379 Inst. cr. : cet article autorise la poursuite pour le second fait découvert à la charge de l'accusé, seulement lorsque ce second fait mérite une peine plus grave que le premier; donc, dans le cas contraire, il n'y a pas lieu à poursuite.

*Réfutation.* — Ces arguments ne nous paraissent pas concluants : — 1° il est inexact de dire que la seconde poursuite est inutile. Cette seconde poursuite a son utilité à divers points de vue : — a. Il est convenable et utile que tous les faits délictueux soient constatés et mis à la charge de ceux auxquels ils sont imputables; il convient que l'autorité judiciaire ne laisse pas passer

inaperçus et ne néglige pas de faire connaître les auteurs responsables de ces délits; il est utile d'être édifié à la fois sur l'individualité du véritable coupable et sur sa moralité, lorsqu'il a commis successivement plusieurs infractions; — *b.* Le second jugement a son utilité pratique en infligeant, pour le second fait, des peines complémentaires ou en produisant des incapacités qui n'étaient pas attachées à la première condamnation; — *c.* La partie lésée ne doit pas être privée du droit de faire statuer sur sa demande en dommages par la juridiction de répression (art. 3, 63 et 182 Inst. cr.); — *d.* S'il survient une amnistie qui anéantisse le jugement portant condamnation pour le fait le plus grave, l'autre restera et sera exécuté; — *e.* En cas de cassation du premier jugement, la seconde condamnation sera exécutée (1); — *f.* Si, en cas de contrariété de culpabilités déclarées, il y a lieu à révision de la première condamnation, la seconde devra être exécutée; — *g.* L'argument tiré de l'art. 379 Inst. cr. n'est pas probant; cet article est exceptionnel, il statue sur une question de compétence et de sursis à l'exécution du jugement prononcé et, par dérogation au droit commun, permet à la cour d'assises d'ordonner la poursuite; cette dérogation n'aura pas lieu dans notre cas, c'est tout ce qui résulte de cet article; mais le ministère public reprendra l'exercice normal de l'action publique que la loi ne lui a pas enlevé. Du reste, l'art. 379 autorise lui-même la poursuite pour un fait moins grave, si l'accusé a des complices en état d'arrestation.

*Jurisprudence.* — La jurisprudence a, d'une manière constante, consacré notre opinion et la Cour de cassation a décidé par de nombreux arrêts que *l'action publique à raison d'un crime ou délit n'est pas éteinte par l'épuisement de la pénalité résultant de la condamnation précédemment prononcée pour un autre crime ou délit, que la prohibition du cumul des peines ne fait pas obstacle au cumul des poursuites et bien qu'en vertu du principe du non cumul des peines, aucune peine nouvelle ne puisse être infligée, la nouvelle poursuite dirigée contre lui à raison d'un fait non compris dans celle sur laquelle est intervenue la première condamnation, n'en est pas moins recevable.*

(1) [ Voir dans ce sens, Cass. 13 juillet 1888, P. 90, 1, 316. ]

La Cour de cassation a fait une application de cette doctrine dans un procès célèbre, l'affaire Lafarge, par arrêt du 18 juin 1841 (S. 41, 1, 883; P. 42, 2, 634). — Marie Capelle, dame Lafarge, avait été condamnée aux travaux forcés à perpétuité, par la cour d'assises de la Corrèze, pour avoir empoisonné son mari. Pendant les débats, il fut révélé que la dame Lafarge avait volé des diamants à une de ses amies, la demoiselle de Nicolaï, mariée au vicomte de Léotaud. Les époux de Léotaud intentèrent immédiatement contre la dame Lafarge une poursuite pour vol devant le tribunal correctionnel de Tulle qui attendit, pour statuer, la fin des débats de la cour d'assises. Après la condamnation aux travaux forcés de la veuve Lafarge, l'instance fut reprise devant le tribunal de Tulle; M<sup>me</sup> Lafarge opposa l'extinction de l'action publique et l'incompétence du tribunal correctionnel pour statuer sur l'action civile; l'exception fut rejetée par le tribunal qui prononça une condamnation pour vol le 4 mai 1841. Pourvoi en cassation de la dame Lafarge fondé sur l'exception déjà opposée. La Cour de cassation, le 18 juin 1841, rejeta le pourvoi et décida qu'une poursuite au criminel dirigée par le ministère public ne pouvait enlever aux parties civiles le droit de suivre leur action devant la juridiction correctionnelle qui en avait été légalement saisie et que si, par l'effet de la condamnation de Marie Capelle, veuve Lafarge, aux travaux forcés à perpétuité, la poursuite correctionnelle ne pouvait amener de condamnation, le tribunal correctionnel n'en restait pas moins compétent pour accorder les réparations civiles.

La Cour de cassation a de nouveau consacré la même doctrine le 3 janvier 1867 (S. 67, 1, 461; P. 67, 1211), par un arrêt dans lequel on remarque les considérants suivants : « Attendu que le droit de poursuivre tous les délits, conféré au ministère public par l'art. 22 Inst. cr., ne souffre d'exceptions que dans les cas prévus par des dispositions expresses de la loi; qu'aucune limitation à l'exercice de ce droit général ne résulte du texte ni de l'esprit des art. 365 et 379 susvisés;... qu'on ne saurait d'ailleurs prétendre que l'action publique est éteinte par l'épuisement de la pénalité, puisqu'elle a pour objet, non seulement l'application matérielle de la peine, mais la recherche de toutes les infractions, la poursuite de leurs auteurs, la déclaration de leur culpabilité,

l'effet moral des châtimens encourus, les condamnations à prononcer dans l'intérêt des parties civiles et du trésor. »

Mêmes principes dans les arrêts de la Chambre criminelle du 13 février 1880 (P. 81, 1, 547; S. 81, 1, 233) et du 29 juillet 1880 (S. 81, 1, 233; P. 81, 1, 549).

Dans ce dernier arrêt, il est dit qu'Abadie, condamné à mort, a pu être poursuivi pour un autre fait également puni de mort (1).

[ La possibilité de la seconde poursuite étant admise, se présente une seconde question, dont nous allons voir dans la jurisprudence, l'intérêt pratique : Cette seconde poursuite pour le fait le moins grave doit-elle seulement aboutir à la constatation de la culpabilité, sans que les juges répressifs qui en sont saisis puissent prononcer la condamnation à la peine moins grave encourue, sauf à prononcer les condamnations pécuniaires dans l'intérêt des parties civiles et du Trésor ? la seconde poursuite autorise-t-elle au contraire les juges à prononcer cette peine moins grave, sauf à ne pas la faire subir au condamné contre lequel est exécutée la peine la plus sévère ? — L'intérêt pratique de cette question apparaît lorsque, par une raison quelconque, le condamné ne subira pas la peine plus grave qui avait été tout d'abord prononcée contre lui ; l'obstacle à l'exécution de la seconde venant alors à disparaître, il y a lieu de la lui faire subir, si elle a été effectivement prononcée par les juges ; il en sera autrement si cette peine n'a pas été prononcée.

Cette difficulté s'est présentée à propos d'Abadie devant la Cour d'assises de la Seine le 30 août 1880 (S. 81, 2, 17 ; P. 81, 1, 104). Abadie, condamné à la peine de mort pour un assassinat commis en avril 1879, a, sur un recours en grâce, obtenu une commutation de la peine de mort en celle des travaux forcés à perpétuité ; il a été de nouveau traduit en Cour d'assises avec des complices pour un assassinat commis trois mois auparavant en janvier 1879 ; il a été déclaré coupable par le jury. Pour l'application de la peine par la Cour d'assises s'élevait la question de principe que nous venons de signaler : la grâce ne détruisant pas la première condamnation prononcée et les effets par elle produits, la Cour d'assises avait à se demander si cette première condamnation à mort, bien que non exécutoire, devait mettre obstacle à la seconde condamnation capitale ou si au contraire, la seconde poursuite, dont la légalité ne fait plus de doute en jurisprudence, devait aboutir à la condamnation expresse à la peine encourue. — L'intérêt était considérable pour le condamné.

(1) [ Voir dans le même sens, Cass. 16 mars 1889, P. 90, 1, 66. ]

Sur cette question, deux opinions se sont produites : — *1<sup>re</sup> opinion* : la seconde poursuite, quoique possible, ne peut aboutir à une condamnation spéciale ; — « celui qui est mis en jugement et condamné pour un crime expie du même coup les autres crimes qu'il a commis, à moins que ceux-ci ne soient de nature à faire encourir une peine plus grave ; à raison de crimes expiés, aucune condamnation n'est plus possible. L'expiation résulte du fait de la condamnation prononcée pour le crime le plus grave, ou pour un crime d'une égale gravité. » — Cette doctrine, que l'on rencontre dans certains arrêts de la Cour de cassation (27 février 1824, 30 décembre 1830, 14 juillet 1832), a été consacrée par la Cour d'assises de la Seine, dans l'affaire Abadie, le 30 août 1880 : « En ce qui concerne Abadie : — Considérant que le fait déclaré constant par le jury constitue le crime d'assassinat prévu et puni par l'art. 302 C. p. ; — Considérant que le crime d'assassinat emporte la peine de mort ; — mais considérant qu'Abadie a déjà été condamné à cette peine par arrêt de la Cour d'assises de la Seine, en date du 30 août 1879 ; — que d'après les principes du droit pénal, énoncés dans l'art. 365 Inst. cr., les individus condamnés pour plusieurs crimes ou délits ne doivent pas être frappés de peines diverses en raison de chaque crime ou délit, mais que la peine la plus forte seule doit leur être appliquée ; — qu'en conséquence de ce principe, le condamné à la peine de mort, maximum des peines édictées par nos lois, purge, par l'effet de cette condamnation, non seulement le crime pour lequel il a été condamné, mais encore tous les crimes et délits antérieurs qui auraient pu être commis par lui précédemment à sa condamnation ; — que si, par suite d'une commutation de peine, intervenue le 11 novembre 1879, la peine de mort prononcée contre Abadie n'a pas été exécutée, cette décision gracieuse du chef de l'État, et prise par lui en vertu du droit de grâce qui lui est propre, ne saurait modifier le caractère légal de la condamnation prononcée ; — qu'il n'y a donc pas lieu dans l'espèce de faire à Abadie l'application de la peine, mais seulement de le condamner aux frais de la procédure, dit n'y avoir lieu à prononcer aucune peine contre Abadie ; condamne Abadie aux frais de la procédure. » — *2<sup>e</sup> opinion* : La seconde poursuite doit aboutir, non seulement à la constatation de la culpabilité, mais encore à la condamnation à la peine encourue, sauf la confusion, pour l'exécution, de cette peine dans la première plus grave qui l'absorbe, lorsqu'elle est exécutée effectivement. — Cette opinion, à laquelle paraît s'être ralliée la Cour de cassation (voir l'arrêt du 29 juillet 1880 cité plus haut, dans lequel on lit ce considérant : « que cet article (365 Instruction cr.) ne peut avoir pour effet et pour conséquence d'ôter à ce fait son caractère de crime ou de délit, mais seulement de faire obstacle à l'application d'une peine nou-

velle, ou plutôt de faire déclarer qu'elle se confondra avec celle déjà appliquée »), nous paraît préférable et appuyée à la fois sur le but du non cumul des peines et sur les dispositions législatives qui ont précédé et servent à expliquer celles de notre Code d'Instruction criminelle : telle était bien en effet la conséquence de l'art. 40 (2<sup>e</sup> partie, tit. VIII) du Code du 16 septembre 1791 : « Si l'accusé est déclaré convaincu du fait porté dans l'acte d'accusation, il pourra encore être poursuivi pour raison du nouveau fait; mais, si il est déclaré convaincu du second délit, il n'en subira la peine qu'autant qu'elle serait plus forte que celle du premier, auquel cas il sera sursis à l'exécution du jugement. » Cet article, origine de l'art. 446 du Code du 3 brumaire an IV et de l'art. 379 de notre Code d'instruction criminelle, suppose bien en effet que la seconde peine, quoique n'étant pas plus forte que la première doit être prononcée par les juges, sauf à ne pas être appliquée. (Voir dans ce sens Garraud, Précis de droit criminel, 4<sup>e</sup> édit. 1892, n<sup>o</sup> 300, p. 380 et 381 et note, Laborde, Cours élémentaire de droit criminel 1894, n<sup>o</sup> 675, p. 391 à 393 et les notes). ]

b. — *La peine infligée pour le premier crime ou délit jugé est moins grave que celle que la loi établit pour le crime ou délit qui est poursuivi en second lieu.*

Deux cas peuvent se présenter : — a. Le nouveau crime ou délit est découvert pendant les débats du premier; — b. Il est découvert après la première condamnation.

1<sup>o</sup> *Le nouveau crime ou délit à poursuivre est découvert pendant les débats de la première poursuite.* — Ce cas fait l'objet des dispositions de l'art 379 Inst. cr. par rapport à quelques affaires portées devant la cour d'assises : il y a lieu d'introduire une poursuite pour le nouveau fait et l'on doit surseoir à toute exécution de la première condamnation. S'il y a, sur la seconde poursuite, condamnation à une peine plus forte que celle déjà infligée, la seconde condamnation sera seule exécutée, par application de la maxime : *pœna major absorbet minorem* (adde art. 60, C. pour l'armée de terre et 109, C. pour l'armée de mer).

L'art. 379 déroge au principe qui attribue au ministère public le droit d'introduire la poursuite et le transporte à la cour d'assises.

Les dispositions de cet art. 379 sont-elles applicables devant les tribunaux correctionnels ? — Non, à raison de leur caractère

exceptionnel. — En conséquence, le tribunal doit se borner à constater les faits dans le procès-verbal d'audience; il laissera au ministère public l'exercice du droit de poursuite (Sic Berriat-Saint-Prix, Des tribunaux correctionnels, II, p. 331, n° 982).

2° *Le nouveau fait plus grave n'est découvert qu'après la première condamnation pour le fait moins grave.* — En général, la première peine moins grave sera exécutée en tout ou en partie au moment où va être prononcée la peine plus sévère qui, en principe, doit être seule appliquée. — Dans ce cas, les juges appelés à rendre le second jugement devront tenir compte de la peine déjà subie, sans pouvoir toutefois faire descendre la peine qu'ils ont à prononcer au-dessous de son minimum légal, sans l'emploi des circonstances atténuantes. S'il y a application par le second jugement d'une peine indivisible, par exemple la déportation, il y aura cumul.

*c. Les crimes ou les délits sont punis des mêmes peines.*

L'art. 379 Inst. cr. est encore applicable, pour la poursuite et le sursis à l'exécution, lorsque le condamné a des complices en état d'arrestation.

Du reste des distinctions doivent être faites pour l'exécution de l'une ou l'autre des deux condamnations. — 1° *Le maximum de la peine a été atteint par l'une des condamnations;* — cette condamnation doit être seule appliquée, puisque les peines ne peuvent se cumuler; — 2° *Le maximum de la peine n'est pas atteint par une des condamnations et les deux condamnations sont d'une durée inégale :* — Si les juges qui ont prononcé la dernière condamnation se sont exprimés formellement sur le cumul des deux condamnations jusqu'à concurrence du maximum, leur décision devra être exécutée, puisqu'ils auraient pu atteindre ce maximum dans la seconde condamnation. — *Quid* en cas de silence des juges ? Supposons une première condamnation à 8 ans de travaux forcés et une seconde à 12 ans; doit-on les faire subir l'une et l'autre et les cumuler jusqu'à concurrence du maximum, 20 ans, ou le condamné ne doit-il subir que la plus forte, 12 ans ? — D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, les deux

condamnations doivent être exécutées jusqu'à épuisement du maximum (cf. Nougier, IV, 2<sup>e</sup> part., p. 975).

[ « Il est de principe, dit l'arrêt du 13 février 1880 (S. 81, 1, 233 ; P. 81, 1, 547), que lorsque les peines prononcées successivement contre le même individu, convaincu de plusieurs délits poursuivis séparément sont de même nature et ne diffèrent que par leur durée, elles doivent toutes être subies, à moins que par leur réunion elles n'excèdent le maximum de la peine la plus forte. » ]

Nous n'admettons pas cette jurisprudence; nous pensons, avec MM. Chauveau et Faustin Hélie (t. I, n<sup>o</sup> 170 et 172), qu'il faut appliquer la maxime : *pœna major absorbet minorem* et que le condamné sera, dans l'exemple que nous avons donné, libéré après avoir subi 12 ans de travaux forcés : il y a ici deux peines distinctes successivement prononcées, la plus forte doit seule être subie, par application du principe du non cumul des peines. Si nous n'avons pas, dans le Code d'instruction criminelle, de disposition spéciale relative à ce cas, nous pouvons invoquer à l'appui de notre opinion l'art. 60 C. milit. pour l'armée de terre et l'art. 109 C. milit. pour l'armée de mer ainsi conçus : Art. 60 : « Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, le prévenu est d'abord jugé pour le fait de la compétence des tribunaux militaires. — *En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie.* » — Art. 109 : « Si les deux crimes ou délits emportent la même peine, la priorité appartient aux juridictions maritimes, et entre ces juridictions, aux conseils de guerre et de justice. — *En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie.* » — Il est vrai que ces dispositions sont faites pour les armées de terre et de mer. Mais elles ne sont que l'application d'un principe de droit commun, du principe du non cumul des peines. — 3<sup>o</sup> *Le maximum de la peine n'est atteint par aucune des condamnations et elles sont toutes d'une égale durée.* — Par exemple, deux condamnations ont été prononcées successivement pour vol, chacune à deux ans d'emprisonnement. — Nous estimons encore, avec M. Rodière (Éléments de procédure criminelle, liv. III, tit. 1<sup>er</sup>, chap. 3, sect. 2, p. 295), que le condamné sera libéré par une seule des deux peines, que les peines ne doivent pas être additionnées, mais superposées et absorbées

l'une dans l'autre et que le silence des juges doit s'interpréter en faveur du condamné. Les juges ont du reste le droit d'ordonner la confusion ou l'addition des condamnations jusqu'à concurrence du maximum de la peine commune qu'ils ne peuvent dépasser (1).

*Question.* — S'il a été prononcé par le premier jugement une peine qui n'atteint pas le maximum établi pour celui des délits qui est le plus grave et si on a à réprimer un second fait puni d'une peine dont le maximum est au-dessous de celle déjà infligée, pourra-t-on ajouter à la première peine ? — Par exemple, un premier jugement prononce 2 ans d'emprisonnement pour vol simple (art. 401 C. p.); il est suivi d'une poursuite pour abus de confiance puni d'un mois à 2 ans d'emprisonnement (art. 408 et 406 C. p.). — Pourra-t-on ajouter aux 2 ans déjà prononcés pour le vol, les 2 ans qui seront prononcés pour l'abus de confiance ? Oui, les juges peuvent, en déclarant que les condamnations ne se confondront pas, ajouter à la première condamnation une quotité de peine qui ne dépasse pas le maximum établi pour le second délit poursuivi, sans pouvoir toutefois dépasser le maximum qui était fixé par la loi pour le premier (Nouguier, IV, 2<sup>e</sup> part., p. 976).

## § 2. — CAS DANS LESQUELS NOTRE LÉGISLATION CRIMINELLE ADMET LE CUMUL DES PEINES.

*1<sup>er</sup> cas.* — *Contraventions de simple police.* — Il n'est pas question du concours des contraventions dans le liv. IV du Code pénal consacré aux contraventions et aux peines de police, ni dans le liv. II, tit. 1<sup>er</sup>, ch. 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle relatif à la compétence et à la procédure en matière de simple police. — D'autre part, la loi ne s'exprime d'une manière expresse sur

(1) [ Du reste toutes ces questions relatives au cumul ou non cumul des condamnations prononcées doivent, en cas de silence des juges, être soulevées au moment de l'exécution même de ces condamnations et le silence des juges n'est pas, en principe, sauf le cas où ils ont omis de statuer sur des conclusions formelles à eux soumises (art. 408, al. 2, Inst. cr.), une cause de nullité et de cassation (Cass. 15 juin 1877, S. 78, 1, 329; P. 78, 803; 11 décembre 1879, S. 80, 1, 392; P. 80, 925; 23 décembre 1880, S. 82, 1, 438; P. 82, 1, 1069; 20 septembre 1888, P. 89, 1, 180. ]

le non-cumul des peines que par rapport aux crimes et aux délits, dans l'art. 365 Inst. cr. — Le silence de la loi a été diversement interprété par la jurisprudence. — Pendant longtemps, la Cour de cassation a appliqué aux contraventions de simple police la règle générale du non-cumul des peines (voir notamment Cass. 15 janvier 1841, S. 41, 1, 146). Elle considérait : — 1° que l'al. 1 de l'art. 365 Inst. cr. embrassant les crimes, les délits et les contraventions, il en doit être de même de l'al. 2; — 2° que l'expression *délit* employée par opposition à l'expression *crime* embrasse les faits qui ont un caractère de criminalité moins grave et comprend, dès lors, les délits proprement dits et les contraventions de police; — 3° que les dispositions de l'art. 365 portent sur les peines et non sur les procédures seulement, qu'elles doivent, dès lors, être appliquées devant toutes les juridictions. — La Chambre criminelle cassait, dans l'arrêt précité, deux jugements du juge de police qui déclaraient l'art. 365 inapplicable aux contraventions et qui condamnaient, pour des infractions à une ordonnance de police, à autant de peines qu'il y avait de contraventions successives. — Sur le renvoi prononcé par la Chambre criminelle, le tribunal de police jugea dans le même sens que le premier. — Sur le nouveau pourvoi porté devant les Chambres réunies (loi du 1<sup>er</sup> avril 1837, art. 1<sup>er</sup>), et sur les conclusions du procureur général Dupin, la Cour de cassation, le 7 juin 1842 (S. 42, 1, 496; P. 43, 1, 708), abandonna la première jurisprudence de la Chambre criminelle et se prononça en faveur du cumul des peines en matière de simple police. Depuis, la Chambre criminelle s'est rangée à la nouvelle jurisprudence solennelle des Chambres réunies et n'a pas varié sur ce point (Voir dans ce sens Cass. 7 janvier 1876, S. 76, 1, 389; P. 76, 921; — 23 mars 1878, P. 79, 954). — C'est avec raison que la jurisprudence s'est prononcée pour le cumul des peines en matière de simple police. En effet : — 1° en droit les principes généraux sur l'étendue et l'application des peines veulent que chacun des faits punissables qui concourent amène l'application d'une peine; — 2° en fait l'art. 365 Inst. cr. ne déroge à cette règle que par rapport aux crimes et aux délits; — donc il admet le cumul en matière de contraventions.

Dans le cas de concours réel ou matériel, il ne saurait donc y

avoir de difficultés pour l'application de la règle que nous venons d'admettre.

Mais il en est autrement en cas de concours idéal ou formel. La question s'est présentée le 26 juillet 1873 devant le tribunal de simple police de Paris dans l'espèce suivante : un individu avait fait du tapage pendant la nuit; il était, pour ce fait, punissable d'une amende de 11 à 15 francs (art. 479, n° 8, C. p.) et même d'un emprisonnement jusqu'à 5 jours (art. 480, n° 5, C. p.); il était de plus en état d'ivresse : or l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 23 janvier 1873 punit d'une amende de 1 à 5 fr. ceux qui sont trouvés en état d'ivresse manifeste dans des lieux publics. — Fallait-il cumuler les amendes de police encourues pour ces deux contraventions ? — Le tribunal de simple police de Paris se prononça contre le cumul par jugement du 26 juillet 1873 (S. 73, 2, 284; P. 73, 1117), par la raison qu'il n'y avait ici que concours idéal ou formel et que le tapage nocturne était le fait extérieur par lequel s'était manifestée l'ivresse publique : « Attendu que, dans la nuit du 25 au 26 mai 1873, Badoux, en état d'ivresse, s'est rendu coupable de tapage; qu'à raison de ce fait, deux condamnations distinctes sont requises contre lui, l'une en vertu de la loi du 23 janvier 1873, l'autre par application de l'art. 479, n° 8, C. p.; — Attendu qu'il est de principe que l'art. 365, § 2 Inst. cr., aux termes duquel *en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée*, — ne s'applique pas en matière de simples contraventions de police; — Mais que, dans l'espèce, il n'y a eu qu'une seule contravention; que l'ivresse n'est punie par la loi qu'autant qu'elle se manifeste publiquement et par un scandale; que le tapage nocturne dont Badoux s'est rendu coupable n'est autre chose que la forme sous laquelle s'est manifestée son ivresse; que cette manifestation exceptionnelle, dépassant la mesure du scandale que la loi du 3 février 1873 avait en vue, emporte application de la peine plus grave écrite en l'art. 479 C. p., sans constituer pour cela une contravention distincte de la contravention d'ivresse; — Qu'il peut arriver, sans doute, que l'ivresse soit accompagnée de contraventions distinctes de l'ivresse elle-même, bien que puisant en elle leur cause principale; qu'il en sera ainsi toutes les fois qu'à l'état d'ivresse, manifesté d'ailleurs par une façon d'agir ou

par une prostration scandaleuse, s'ajouteront des faits défendus par les lois ou les règlements; que ces faits ne perdraient pas leur caractère et leur culpabilité distincts, par cela seul qu'ils se produiraient en même temps que l'ivresse, et pourraient surabondamment servir à la manifester; — Mais que, d'après les constatations du procès-verbal dressé contre Badoux, le tapage nocturne a été chez lui la manifestation unique de l'ivresse; que ce n'est qu'au moment où les cris ont été proférés, et par l'effet même de ces cris, que l'ivresse est devenue une contravention; qu'il n'y a donc qu'un seul fait punissable; qu'il importe toutefois de retenir et viser simultanément la loi du 3 février 1873 et l'art. 479 C. p., parce que le fait accompli réunit inséparablement en lui les caractères prévus en l'une et l'autre disposition; — Donne défaut contre Badoux et le condamne à 15 francs d'amende. »

Le tribunal de simple police de Paris nous paraît avoir fait une exacte application des principes, parce que, dans l'espèce qu'il avait à juger, il y avait concours formel ou idéal. — S'il y avait concours réel ou matériel, nous pensons, au contraire, qu'il faudrait appliquer la maxime : *à chaque délit sa peine*. — C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation le 7 janvier 1876 ( S. 76, 1, 389. P. 76, 921), dans les termes suivants : « Vu les art. 365 Inst. cr. et 479, § 8 C. p. : — Attendu que de deux procès-verbaux il résultait que Bernard et Besson avaient été trouvés dans un lieu public en état d'ivresse manifeste, et qu'ils avaient été auteurs de tapages nocturnes troublant la tranquillité des habitants; — Attendu que le jugement attaqué, après avoir déclaré que les contraventions relevées contre Bernard et Besson résultaient de procès-verbaux réguliers et non contestés, a seulement condamné les prévenus chacun à 5 fr. d'amende, peine édictée par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 23 janvier 1873, et qu'il a omis de les condamner également aux peines prononcées par l'art. 479, § 8, Code p. ; — attendu que l'art. 365 Inst. cr. ne prohibe le cumul des peines que dans le cas de conviction de plusieurs crimes ou délits et qu'il est inapplicable au cas de conviction de plusieurs contraventions; — Attendu que, dans l'espèce, les prévenus reconnus coupables de deux contraventions distinctes, devaient être condamnés à deux amendes; — D'où il suit qu'en ne pro-

nonçant contre chacun d'eux qu'une seule amende, le jugement attaqué a violé, par fausse application, l'art. 365 Inst. cr., et, par refus d'application, l'art. 479, § 8 C. p. ; — Par ces motifs, casse le jugement du tribunal de simple police de Vienne du 5 octobre 1875. »

*Quid* en matière de contraventions punies de peines correctionnelles ? — Doit-on cumuler les peines ou appliquer l'art. 365 Inst. cr. ? — Les raisons qui ont fait décider que les peines correctionnelles ne seraient pas cumulées, s'appliquent à tous les faits pour la répression desquels ces peines sont appliquées, quelle que soit leur nature. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, notamment le 13 juillet 1860 (S. 61, 1, 387 ; P. 61, 758) ; la loi des 16-23 juillet 1850 prescrivait que tout article de journal traitant de certaines matières qu'elle détermine fût signé de son auteur sous peine d'une amende de 500 francs. Le propriétaire gérant du journal *la Gironde*, de Bordeaux, le sieur Gounouilhou, avait inséré dans son journal, sans les signer, deux articles de cette nature ; la Cour de Bordeaux le condamna à deux amendes de 500 fr. chacune, dont elle ordonna le cumul. La Cour de cassation, sur le pourvoi, prononça avec raison, la cassation de cet arrêt. Si, en effet, le fait en question présente, quant à ses éléments constitutifs, le caractère de contravention et non de délit, en ce qu'il n'y a pas à agiter de question d'intention ; quant à l'application de la peine, il faut suivre les règles relatives aux peines correctionnelles, puisque cette peine est correctionnelle ; or, en matière correctionnelle, le non-cumul des peines est de principe. Il faut donc appliquer cette règle.

[ Nous avons déjà fait connaître les longues incertitudes de la Cour de cassation relativement au caractère précis de ces contraventions punies de peines correctionnelles (cf. t. 1<sup>er</sup>, p. 216 à 218 et le présent volume, p. 230) traitées, tantôt comme des contraventions, pour la complicité notamment (Cass. 28 janvier et 11 février 1876, S. 76, 1, 89 et 233 ; P. 76, 179 et 547), tantôt comme des délits correctionnels pour l'application du non cumul des peines (Cass. 28 janvier 1876, S. 76, 1, 89 ; P. 76, 179. — 1<sup>er</sup> décembre 1877, S. 78, 1, 330 ; P. 78, 806). La Cour de cassation paraît s'être fixée depuis 1884 et reconnaît, par application de l'art. 1<sup>er</sup> C. p., à ces infractions le caractère unique et uniforme, à tous les points

de vue, de délits correctionnels, puisqu'elles sont punies de peines correctionnelles (Voir les renvois aux passages cités *suprà* du présent traité.) ]

Cependant la règle du non cumul des peines reçoit exception, même en matière correctionnelle, pour les délits-contraventions dont nous venons de parler, relativement aux amendes, lorsque ces amendes ont un caractère de réparation civile, plutôt que de peine, en matière de délits fiscaux commis au préjudice du trésor public (cf. t. 1, p. 465 et 466). — C'est ce que la Cour de cassation a jugé en matière de douanes (Cass. 28 janvier 1876, S. 76, 1, 89, P. 76, 179) et en matière de contributions indirectes (Cass. 22 décembre 1876, S. 77, 1, 234, P. 77, 566). La règle du non cumul, en effet, si elle s'applique aux peines, est étrangère aux réparations civiles qui sont dues autant de fois qu'il a été causé de dommages.

Des principes exposés ci-dessus, il résulte qu'en cas de concours d'un crime, d'un délit et d'une contravention, les peines du crime et du délit ne sont pas cumulées, mais on ajoute à la peine du crime celle de la contravention de police. — La Cour de cassation a fait application de cette idée en cas de concours d'un délit et d'une contravention en décidant que les peines correctionnelles et de police se cumulent, lorsque les deux infractions résultent de deux faits distincts (Cass. 28 décembre 1872, S. 73, 1, 143, P. 73, 303).

*2<sup>e</sup> cas.* — *Délit d'évasion d'un inculpé, d'un prévenu, d'un accusé ou d'un condamné, avec bris de prison ou violence* (art. 245 Code p.). Cet article dit en effet formellement : « *A l'égard des détenus qui se seront évadés ou auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violence, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit, le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences.* » — Ce cumul était nécessaire pour ne pas encourager l'évasion par la certitude de l'impunité.

[ La Cour de cassation a même décidé que le cumul ordonné par la loi s'imposait aux juges, quelle que soit la peine encourue pour le crime après laquelle la condamnation pour évasion doit être exécutée; cette peine fût-elle perpétuelle, les juges n'ont pas à se préoccuper de l'impossibilité d'exécution de la condamnation pour évasion et ne peuvent se dispenser de prononcer le cumul ordonné par la loi (Cass. 31 juillet 1874, P. 74, 1137). ]

La loi prévoyant que le délit d'évasion peut être accompagné d'autres crimes ou délits entraînant une peine plus forte, dans ce cas cette peine plus forte doit être prononcée et ne se confondra pas avec celle de l'évasion qui doit être également prononcée.

[ La Cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 2 mars 1889 (P. 91, 1, 312) ainsi conçu : « — Sur la deuxième branche du moyen proposé, concernant les accusés..... et tirée de la violation, par fausse application, de l'art. 365 Inst. cr. et, par fausse interprétation, de l'art. 245 C. p., en ce que ces cinq accusés ayant été tout à la fois déclarés coupables du délit d'évasion ou de tentative d'évasion par bris de prison et de crimes et délits concomitants, l'arrêt attaqué n'a prononcé contre chacun d'eux que la peine la plus forte édictée pour ces crimes ou délits, et a omis de leur faire, en outre et cumulativement, application de la peine d'emprisonnement, spécialement édictée par l'art. 245 C. p. pour le délit d'évasion; — Attendu que si, aux termes de l'art. 365 Inst. cr. susvisé, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être prononcée, il est formellement dérogé à cette disposition, en ce qui concerne le délit prévu par l'art. 245, § 1 C. p.; que cet article exige qu'une peine soit toujours prononcée contre l'auteur du délit qu'il prévoit, et que cette peine soit subie immédiatement après l'expiration de celles encourues pour d'autres crimes ou délits; que le délit d'évasion par bris de prison est, dès lors, un délit spécial, dont la peine doit se cumuler avec les peines supérieures encourues par le délinquant; que l'art. 245 lui-même, au cas de crimes ou délits commis au cours d'une évasion, dispose que la peine du délit d'évasion sera prononcée et subie, sans préjudice de plus fortes peines que les auteurs de l'évasion auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences; — D'où il suit qu'en ne prononçant pas contre les sus-nommés la peine édictée pour le délit d'évasion, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 365 Inst. cr. et formellement violé l'art. 245 C. p. » — Mais le même arrêt, dans sa première partie, a également avec raison décidé que, si la peine de l'évasion échappe toujours au non cumul, il n'en est pas de même

des peines pour les crimes concomitants et pour les crimes ou délits à raison desquels le prévenu, inculpé ou accusé, était détenu ; ces peines ne sauraient être cumulées et la plus forte seule doit être exécutée : « Sur la première branche du moyen proposé, spéciale aux accusés.... et tirée de la violation, par fausse application de l'art. 365 Inst. cr. et, par fausse interprétation, de l'art. 245, § 2, C. p. ; — Attendu que les nommés Badinier et Brinon, déjà condamnés, le 22 janvier 1889, par la Cour d'assises du Loiret, à 5 ans de travaux forcés chacun, pour vol qualifié, ont été traduits de nouveau devant la même Cour d'assises, à la date du 26 janvier, et reconnus coupables par le jury d'une tentative d'évasion par bris de prison et de divers autres faits délictueux commis par eux au cours de cette tentative d'évasion, notamment de violences ou voies de fait sur des gardiens dans l'exercice de leurs fonctions, les unes commises avec préméditation, les autres ayant été la cause d'effusion de sang, ce qui constituait le crime prévu et puni par les art. 231 et 232 C. p. ; — Attendu que, sur cette déclaration du jury, et par application desdits articles, l'arrêt attaqué a condamné Badinier à 6 ans de réclusion et Brinon à 5 ans de la même peine ; et, considérant que la peine de la réclusion qu'il prononçait était moins forte que celle des travaux forcés à temps, antérieurement infligée à ces deux accusés, par application de l'art. 365 Inst. cr., a ordonné qu'elle se confondrait avec cette dernière peine ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 365 susvisé, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être appliquée ; que ce principe du non cumul des peines régit notre législation pénale, et doit recevoir son application toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par une disposition expresse de la loi ; — Attendu que le § 2 de l'art. 245 C. p., prévoyant le cas où des détenus auraient, au cours d'une évasion ou d'une tentative d'évasion par bris de prison ou par violence, commis d'autres crimes ou délits de droit commun, exige que ces crimes ou délits concomitants demeurent, au point de vue de l'application de la loi pénale, indépendants et distincts du délit d'évasion que prévoit et punit le § 1 dudit article ; mais qu'il ne résulte nullement de ce texte de loi que les peines encourues pour ces crimes ou délits doivent se cumuler avec la peine antérieurement prononcée pour le crime ou délit qui avait motivé la détention ; que, dans le silence de la loi sur ce point, le principe général de la confusion des peines, édicté par l'art. 365 Inst. cr., doit donc conserver son empire ; — Attendu qu'il suit de là qu'en ordonnant que la peine de la réclusion, prononcée contre Badinier et Brinon, se confondrait avec celle plus forte des travaux forcés à temps qui leur avait été antérieurement infligée, l'arrêt attaqué, loin de violer les textes de loi visés par le pourvoi, les a, au contraire, sainement interprétés et appliqués. » ]

3<sup>e</sup> cas. — *Rébellion des prévenus ou condamnés.* — La loi ordonne le cumul des peines en cas de rébellion de prévenus ou condamnés. C'est ce qui résulte nettement du texte de l'art. 220. « *La peine appliquée pour rébellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés relativement à d'autres crimes ou délits, sera par eux subie, savoir : — par ceux qui, à raison de crimes ou délits qui ont causé leur détention, sont ou seraient condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine ; — et par les autres, immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus.* » — Mais, à la différence de ce que la loi décide pour l'évasion, « *les auteurs des crimes ou délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion, seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion.* » (art. 216 Code p.).

4<sup>e</sup> cas. — *Matières forestières.* — Le Code forestier du 21 mai 1827 ne contient aucune disposition expresse sur le concours de plusieurs infractions et l'art. 187, qui indique les dispositions du Code d'instruction criminelle applicables aux matières forestières, ne fait aucun renvoi à l'art. 365. — D'autre part, les amendes que ce Code inflige sont en rapport avec le profit espéré du délit, et calculés sur l'essence, le nombre, la grosseur des arbres arrachés ou endommagés, le nombre et la valeur des fagots enlevés, etc. (Voir les articles 192 et 194). — Il en résulte que ces amendes, qui servent du reste de base à la fixation des dommages-intérêts (art. 202), peuvent et doivent se cumuler, comme ayant un certain caractère de réparations civiles. — Il en est autrement de l'emprisonnement qui n'a et ne peut avoir que le caractère pénal ; lorsqu'il atteint les proportions d'une peine correctionnelle (cf. art. 192 et 194), il tombe sous l'application de la règle de non cumul. Cette distinction a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 novembre 1878 (S. 79, 1. 137, P. 79, 308) : « Attendu, en droit, qu'en prescrivant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte soit seule prononcée, l'art. 365 Inst. cr. établit un principe général de pénalité applicable à toutes les infractions atteintes de peines criminelles ou correctionnelles qui n'en sont pas implici-

tement ou explicitement exceptées ; — Attendu qu'en ce qui concerne l'emprisonnement, l'art. 192 C. for., dont il a été fait application à la cause, ne repousse, ni expressément par une déclaration formelle, ni implicitement par la nature de ses dispositions, le principe du non-cumul des peines ; que si l'arrêt dénoncé a cumulé avec raison les peines d'amende, parce que, en matière forestière, l'amende devient la base, aux termes de l'art. 202 C. for., de la fixation des dommages-intérêts ; qu'elle se trouve ainsi étroitement liée aux réparations civiles, et qu'elle participe, dans une certaine mesure, de leur caractère ; il n'en est point de même de la peine d'emprisonnement qui affecte directement la personne du prévenu, et le frappe dans sa liberté. »

5<sup>e</sup> cas. — *Délits de chasse* (loi du 3 mai 1844, art. 17). — Il faut distinguer : — en cas de *concoure formel* ou *idéal*, par exemple en cas de chasse sans permis, sur le terrain d'autrui, en temps de neige et en temps prohibé, délits prévus et punis par les art. 11 et 12, les uns, d'amendes de 16 fr. à 100 fr., les autres, d'amendes de 50 fr. à 200 fr. et d'emprisonnement de 6 jours à deux mois, les peines ne seront pas cumulées : la plus forte sera seule prononcée ; — en cas de *concoure réel* ou *matériel* résultant de plusieurs infractions distinctes qui se succèdent, par exemple, un chasseur est trouvé chassant sans permis le 1<sup>er</sup> du mois, puis le 2, etc. ; — les peines, amendes et même emprisonnement seront cumulées pour les infractions postérieures au premier procès-verbal (art. 17). — Mais en cas de concours d'un délit de chasse avec un crime ou délit de droit commun, par exemple un délit d'outrage envers le garde ou les gendarmes, une tentative de meurtre, etc., les peines ne seront pas cumulées, la peine la plus forte sera seule prononcée (art. 17), sauf la confiscation de l'arme (art. 16) qui peut être ajoutée à la peine du délit ou du crime de droit commun (vide *suprà*, p. 289 et ss. Cass. 13 mars 1856, S. 56, 1, 635. P. 57, 487. Le Sellyer, de la Criminalité, t. I, p. 338, n<sup>o</sup> 265).

6<sup>e</sup> cas. — *Délits contre la police des chemins de fer* (loi du 15 juillet 1845, art. 27). — Cet article 27 consacre à la fois le système du non cumul des peines et celui du cumul, dans les termes suivants : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi ou par le Code pénal, la peine la plus

forte sera seule prononcée. — Les peines encourues pour des faits postérieurs à la poursuite pourront être cumulées, sans préjudice des peines de la récidive. » — Les règles sont ici les mêmes qu'en matière de chasse et s'appliqueront de la même manière.

[Mais il s'est élevé en pratique une question intéressante relativement au cumul des peines pour les infractions spéciales aux lois sur la police des chemins de fer; ces infractions sont des contraventions relativement à l'élément intentionnel, mais des délits relativement à la peine correctionnelle prononcée par la loi. Nous savons que la Cour de cassation a toujours appliqué à ces délits-contraventions le principe du non cumul et les a constamment traités comme des délits correctionnels à ce point de vue. — Malgré cela, la jurisprudence a décidé que l'art. 27 de la loi du 15 juillet 1845 consacrant la règle du non cumul ne s'appliquait pas à ces infractions, malgré la peine correctionnelle dont elles sont frappées, parce qu'il a été formellement dit qu'il en serait ainsi, dans la discussion de la loi de 1845. — Ainsi, la Cour d'Amiens, le 29 novembre 1872 (S. 72, 2, 260; P. 72, 1054) et, sur le pourvoi, la Cour de cassation, le 2 mai 1873 (S. 73, 1, 342; P. 73, 826) ont admis le cumul de deux amendes correctionnelles pour la double contravention commise par un chef de gare, d'avoir fait monter des hommes dans le compartiment d'un train réservé aux dames et d'avoir enlevé la plaque indicatrice. — La Cour de cassation a consacré la même doctrine par un arrêt du 27 janvier 1883 (S. 85, 1, 403; P. 85, 1, 961) dans lequel on relève ces considérants : « Attendu que les infractions aux règles qui régissent la police de la grande voirie ont le caractère de contravention; que, d'après l'art. 27 de la loi du 15 juillet 1845, la disposition de l'art. 365 est exclusivement applicable aux crimes et délits, et que la proposition d'étendre le principe du non cumul des peines même aux contraventions a été expressément repoussé par le législateur. » (Voir la note de M. Villey, S. 86, 1, 233; P. 86, 1, 548).]

7<sup>e</sup> cas. — *Délits et contraventions à la police du roulage* (loi du 30 mai 1851, art. 12). — Ce texte ordonne formellement le cumul des peines, qui peuvent être correctionnelles, pour les infractions diverses punies par la loi; en outre elle prévoit le cas où ces infractions sont répétées: voilà, par exemple, une diligence contenant un nombre de personnes supérieur au nombre fixé par les règlements; elle est en état de contravention jusqu'au premier relai; si à ce relai elle ne se décharge pas d'un certain nom-

bre de personnes, elle est de nouveau en contravention ; les peines seront cumulées. L'art. 12 dit en effet : « Lorsqu'une contravention ou un même délit prévu aux art. 4, 7 et 8 a été constaté à plusieurs reprises, il n'est prononcé qu'une seule condamnation, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de vingt-quatre heures entre la première et la dernière constatation. — Lorsqu'une même contravention ou un même délit prévu à l'art. 6 a été constaté à plusieurs reprises pendant le parcours d'un même relai, il n'est prononcé qu'une seule condamnation. — Sauf les exceptions mentionnées au présent article, lorsqu'il aura été dressé plusieurs procès-verbaux de contravention, il sera prononcé autant de condamnations qu'il y aura eu de contraventions constatées. »

[ 8<sup>e</sup> cas. — *Infraction aux lois sur le travail des enfants dans les usines et manufactures* (loi du 19 mai 1874, art. 25). Cet article dit en effet que « l'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a eu de personnes employées dans des conditions contraires à la loi, sans que son chiffre total puisse excéder 500 francs. » — Ainsi donc le cumul est formellement ordonné par la loi, lorsque les diverses infractions sont relatives à des personnes différentes. Mais la jurisprudence, s'appuyant sur la discussion de la loi dans laquelle il a été dit qu'on voulait consacrer le cumul des peines, admet ce cumul, même lorsque ces infractions différentes se rapportent à un seul et même enfant ; par exemple, en cas d'infraction à la durée du temps de travail et d'omission de l'inscription prescrite aux patrons par l'art. 10 de la loi. (Voir dans ce sens Cass. 9 juin 1883 ; S. 85, 1, 282 ; P. 85, 1, 678 et la note de M. Villey déjà citée, S. 86, 1, 233 ; P. 86, 1, 548). ]

**§ 3. — CAS SPÉCIAUX DANS LESQUELS LE CONCOURS DE PLUSIEURS CRIMES OU DÉLITS AMÈNERA UNE ÉLÉVATION DE CELLE DES PEINES QUI EST LA PLUS FORTE.**

Dans ces divers cas, notre législation, consacrant le troisième système que nous avons fait connaître dans notre exposé des principes rationnels, n'admet pas le cumul des peines, mais ne se contente pas de prononcer la plus grande des peines encourues ; elle fait des délits moindres une circonstance aggravante du délit le plus grave et en augmente en conséquence la peine, qu'elle élève au-dessus de son maximum ordinaire.

*1<sup>er</sup> cas. — Séquestration arbitraire n'excédant pas un mois, accompagnée de menaces de mort.* — La séquestration arbitraire seule, lorsqu'elle ne dépasse pas un mois, est punie des travaux forcés à temps de 5 à 20 ans (art. 341 et 342 C. p.). — La menace de mort est punie de son côté d'un emprisonnement correctionnel de 2 à 5 ans ou de 6 mois à 2 ans, suivant qu'elle est écrite ou verbale (art. 305 et 307 C. p.). — Donc, d'après les règles du non-cumul, le coupable ne devrait être puni que des travaux forcés à temps. — La loi, ici, augmente la peine la plus grave et prononce la peine des travaux forcés à perpétuité (art. 344, n° 2 C. p.).

*2<sup>e</sup> cas. — Séquestration arbitraire accompagnée de tortures corporelles.* — La séquestration arbitraire est punie des travaux forcés à perpétuité ou à temps, suivant qu'elle dépasse ou non un mois (art. 341 et 342 C. p.). — L'emploi de tortures corporelles est punie, suivant le résultat de ces tortures, de peines variant entre un simple emprisonnement correctionnel, la réclusion et les travaux forcés à temps (art. 309 C. p.). — Ici encore le non cumul conduirait à ne prononcer que la peine des travaux forcés à temps ou à perpétuité. — La loi aggrave la peine de la séquestration à raison du concours des délits et prononce la peine de mort (art. 344 in fine C. p.).

*3<sup>e</sup> cas. — Concours du délit de vagabondage avec celui d'excès ou violences envers les personnes ou de faux en matière de certificat ou de feuille de route* (art. 279 et 281 C. p.). — Le délit de vagabondage est puni de 3 à 6 mois d'emprisonnement (art. 271 Code p.); celui d'excès ou violence envers les personnes, d'un emprisonnement de 6 jours à 2 ans (art. 311 C. p.) et celui d'usage d'une fausse feuille de route d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans (art. 153 C. p.). — La loi aggrave ici la peine la plus forte en la portant, en cas de violence, à un emprisonnement de 2 à 5 ans (art. 279 C. p.), en cas d'usage de faux papiers, au maximum de la peine édictée par la loi contre les porteurs de ces faux papiers (art. 281 C. p.).

*4<sup>e</sup> cas. — Vol avec bris de scellés.* — Le bris de scellés est puni d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans, quand ce n'est pas le gardien qui en est l'auteur (art. 252 C. p.). — Le vol des objets mis sous scellés, lorsque les scellés ont été brisés, est un vol sim-

ple puni d'un emprisonnement de 1 an à 5 ans (art. 401 C. p.). — La loi élève ici la peine la plus grave et punit le vol avec bris de scellés comme le vol avec effraction (art. 253 C. p.), c'est-à-dire de la peine des travaux forcés à temps (art. 384 C. p.).

5<sup>e</sup> cas. — *Vols ou pillages commis avec emploi de tortures ou actes de barbarie* (art. 303 C. p.). — Les vols divers peuvent être punis de peines variant depuis un simple emprisonnement (art. 401 C. p.) jusqu'aux travaux forcés à perpétuité (art. 381 et ss. C. p.), le pillage est puni de peines pouvant aller jusqu'aux travaux forcés à temps (art. 440 à 442 C. p.) et même à la déportation dans une enceinte fortifiée (art. 96 C. p.). — Quant aux tortures corporelles et actes de barbarie, leur peine varie depuis un emprisonnement correctionnel jusqu'aux travaux forcés à temps ou même à perpétuité (art. 309, 310 et 311 C. p.) — La loi punit le concours de ces délits de la peine de mort (art. 303 et 302 C. p.).

6<sup>e</sup> cas. — *Meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime* (art. 304, al. 1 C. p.); — par exemple : concours d'un meurtre, puni, pour lui-même, des travaux forcés à perpétuité (art. 304, al. 3 C. p.) avec un viol puni des travaux forcés à temps (art. 332 C. p.), avec un vol qualifié puni de peines variant entre la réclusion et les travaux forcés à perpétuité (art. 381 et ss. C. p.), avec un autre meurtre. — La loi ne se contente pas ici d'appliquer la peine la plus grave ; elle prononce la peine de mort (art. 304, al. 1 C. p.). — Du reste, pour qu'il en soit ainsi, il faut la concomittance des deux crimes, il faut que les deux crimes aient été commis dans un même trait de temps (*in eodem tractu temporis*) ; s'ils étaient séparés l'un de l'autre par un certain intervalle de temps, par exemple, s'ils étaient commis à plusieurs jours de distance, l'art. 304, al. 1 C. p. ne s'appliquerait plus et l'on reviendrait à la règle du non-cumul des peines ; l'on ne prononcerait que la peine des travaux forcés à perpétuité. — Du reste, il faut remarquer qu'il n'est pas nécessaire pour l'application de l'art. 304, al. 1, C. p., que le crime qui accompagne le meurtre soit de nature différente ; celui qui tue deux personnes successivement dans la même action est puni de mort. Le contraire a été soutenu par quelques auteurs (Chauveau et Hélie, III, n<sup>o</sup> 1304) se fondant sur les termes de l'art. 304 : *autre*

*crime* ; mais la Cour de cassation a, avec raison, repoussé cette interprétation étroite et décidé qu'un meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre meurtre est passible de la peine de mort (Cass. 31 décembre 1840, S. 41, 1, 208. P. 41, 1, 304. — 7 octobre 1843, Bull. crim., n° 261, adde Blanche, IV, n° 528 (1).

*Quid* si un seul coup de feu donne la mort à deux individus ? — Il n'y a qu'un seul fait, punissable des travaux forcés à perpétuité (Ortolan, I, p. 529).

7<sup>e</sup> cas. — *Concours du crime de meurtre avec un délit, lorsque le meurtre a 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* (art. 304, al. 2 C. p.). — La loi élève encore ici la peine la plus forte, celle du meurtre et, au lieu des travaux forcés à perpétuité, elle prononce la peine de mort. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit plus de l'unité de temps relativement à l'exécution, comme dans le cas précédent ; il faut entre le meurtre et le délit un lien de connexité qui les rattache l'un à l'autre (voir pour la connexité l'art. 227 Inst. cr.), de la manière clairement indiquée par l'art. 304, al. 2 ; sinon, il y a lieu d'appliquer la règle du non-cumul des peines et de ne prononcer que la peine des travaux forcés à perpétuité (Cass. 25 août 1842, cité par Blanche, IV, n° 534) (2).

#### SECTION IV

##### Aperçu des principales législations étrangères

Les législations étrangères admettent assez généralement l'application d'une peine unique, celle qui est la plus forte, en l'élevant au-dessus du maximum ordinaire, lorsqu'elle est susceptible d'être aggravée. Les délits les moins graves sont ainsi considérés comme des circonstances aggravantes des délits les plus graves.

(1) [ Dans le même sens, Cass. 6 juin 1878, S. 80, 1, 231 ; P. 80, 528. ]

(2) [ Voir sur les conséquences du caractère du délit considéré comme circonstance aggravante du meurtre, Cass. 21 janv. 1887. P. 88, 548 et la note de M. Villey. ]

Telles sont :

1° Le Code pénal de la Confédération de l'Allemagne du 31 mai 1870 (traduction de M. Ribot, *Annuaire de la législation comparée*, 1872).

A. *Concours formel ou idéal*. — Art. 73 : « Lorsqu'une seule et même action viole plusieurs lois pénales, le juge appliquera la loi qui inflige la peine la plus forte et, si les peines sont de différentes natures, celle qui inflige le genre de peine le plus rigoureux. »

B. *Concours réel ou matériel*. — Art. 74 : « Quiconque aura, par plusieurs actes distincts, commis plusieurs crimes ou délits, ou plusieurs fois le même crime ou délit, aura par là encouru plusieurs peines temporaires, sera condamné à une seule peine, au moyen de l'élévation de la peine la plus forte. — En cas de concours de peines corporelles de différentes natures, l'élévation portera sur celle qui est la plus grave par sa nature. — La durée de la peine prononcée ne pourra atteindre le montant total des peines encourues, ni excéder 15 ans de réclusion, 10 ans d'emprisonnement ou 15 ans de détention. » — Pour les amendes, l'art. 78 porte : « Les amendes encourues pour plusieurs infractions, soit comme peine unique, soit conjointement avec une peine corporelle, sont additionnées. — En cas de conversion de plusieurs amendes, le maximum de la peine substituée sera un emprisonnement de 2 ans et, lorsque les amendes n'auront été prononcées que pour contraventions, les arrêts pendant trois mois. » — Enfin, en cas de concours de délits à l'un desquels est attachée une peine complémentaire, telle que l'interdiction des droits civiques, la surveillance de la police, l'art. 76 dit : « Les condamnations à une seule peine pour plusieurs infractions n'excluent pas la privation des droits civiques lorsque celle-ci peut ou doit être prononcée accessoirement à l'une des peines encourues. — Le jugement pourra aussi prononcer le renvoi sous la surveillance de la police, lors même que cette peine ne serait attachée qu'à l'une des infractions. »

2° *Le Code pénal de la Belgique du 8 juin 1867*.

A. *Concours formel ou idéal*. — Art. 65 : « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée. »

B. *Concours réel ou matériel.* — a. *Concours de plusieurs crimes.* — Art. 62 : « En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée de 5 ans au-dessus du maximum, si elle consiste dans les travaux forcés, la détention à temps ou la réclusion. » — Art. 63 : « La peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue. Si les peines sont de même durée, les travaux forcés et la réclusion sont considérés comme des peines plus fortes que la détention. » — b. *Concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou des contraventions.* — Art. 61 : « Lorsqu'un crime concourt, soit avec un ou plusieurs délits, soit avec une ou plusieurs contraventions, la peine du crime sera seule prononcée. » — c. *Concours de plusieurs délits.* — Art. 60 : « En cas de concours de plusieurs délits, les peines seront cumulées, sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte. » — d. *Concours de plusieurs contraventions.* — Art. 58 : « Tout individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles. » — e. *Concours de délits avec des contraventions.* — Art. 59 : « En cas de concours d'un ou de plusieurs délits avec une ou plusieurs contraventions, toutes les amendes et les peines de l'emprisonnement correctionnel seront cumulées dans les limites fixées par l'article suivant (art. 60 *suprà*). — f. *Peines accessoires.* — Art. 64 : « Les peines de confiscation spéciale, à raison de plusieurs crimes, délits ou contraventions, seront toujours cumulées. »

3<sup>o</sup> *Code pénal du canton de Berne,*

du 30 janvier 1866, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1867.

A. *Concours formel ou idéal.* — Art. 58 : « Celui qui, par une seule et même action, s'est rendu coupable de deux ou plusieurs infractions, n'est passible que de la peine portée contre la plus grave. »

B. *Concours réel ou matériel.* — a. *Cas de poursuite unique.* — Art. 59 : « Lorsque le juge aura à statuer simultanément sur deux ou plusieurs actes punissables, commis par le même individu, il prononcera la peine de l'infraction la plus grave, en prenant les autres en considération comme circonstances aggravan-

tes. Dans ce cas, la peine prescrite contre l'infraction la plus grave pourra, suivant la nature des faits, être élevée de moitié. »

— *b. Cas de pluralité de poursuites successives.* — Art. 60 : « Les dispositions de l'article précédent seront de même applicables, lorsqu'un condamné sera impliqué dans une instruction postérieure à raison d'actes punissables par lui commis avant sa première condamnation. Dans ce cas, la première peine sera élevée au degré qu'elle aurait dû atteindre d'après l'opinion du juge, si les infractions en question avaient été jugées en même temps que celles qui formaient l'objet de la première sentence.

*C. Cumul des amendes.* — Art. 61 : « Le dispositif de l'art. 59 ne sera point appliqué en ce qui touche les amendes qui devront être prononcées intégralement pour chacune des infractions. »

4° *Code pénal réformé de l'Espagne du 3 juin 1870.*

Art. 88, 89 et 90.

*A. Concours formel ou idéal.* — Les peines ne seront pas cumulées; la peine correspondant au délit le plus grave sera seule appliquée, en la portant à son maximum (art. 90).

*B. Concours réel ou matériel.* — Les peines sont cumulées; le condamné les subira toutes en commençant par la plus grave, sans cependant que la somme totale de la durée des peines puisse excéder le triple de la durée de celle qui est la plus forte (art. 88 et 89).

[5° *Code pénal hongrois pour les crimes et les délits du 28 mai 1878, pour les contraventions du 14 juin 1879* (art. 95 à 104 du premier, 29, 30 et 82 du second).

*A. Concours formel ou idéal.* — Les peines ne se cumulent pas; la plus forte est seule prononcée (art. 95).

*B. Concours réel ou matériel.* — Les peines ne sont pas cumulées; on ne prononce que la plus grave qui peut être élevée au-dessus de son maximum d'une année, en cas de concours de délits ou de délits et de contraventions, de 2 ans en cas de concours d'un crime avec d'autres actes punissables, de 3 ans en cas de concours de crimes entre eux ou de plusieurs crimes avec d'autres actes punissables; sans toutefois que la durée des peines ainsi élevées puisse dépasser 15 ans (art. 96 à 101).

C. *Cumul des amendes.* — Les amendes se cumulent, au contraire (art. 102).

D. *Cumul des peines accessoires ou secondaires.* — Les peines accessoires ou secondaires de la destitution d'emploi, de la suspension de l'exercice des droits politiques, de l'expulsion et de la confiscation peuvent toujours être prononcées, même lorsqu'elles ne se rattachent qu'au délit moins grave (art. 103).

6° *Code pénal des Pays-Bas du 2 mars 1881.* — Art. 55 à 63.

A. *Concours formel ou idéal.* — Lorsque plusieurs dispositions de la loi pénale sont applicables au même fait, ou lorsque plusieurs faits, bien que chacun pris séparément constitue une infraction ou une contravention, sont tellement connexes qu'ils doivent être considérés comme une action continuée, il n'est appliqué qu'une seule disposition de la loi pénale, celle qui établit la peine la plus forte (art. 55 et 56).

B. *Concours réel ou matériel.* — En cas de concours de plusieurs faits qui doivent être considérés comme autant de faits indépendants ; — Si toutes les peines encourues sont de la même nature, il n'est prononcé qu'une peine dont le maximum est le montant réuni des peines les plus élevées, sans qu'il puisse dépasser le tiers au-dessus du maximum le plus fort ; — Si les peines encourues sont de nature différente, chacune de ces peines est prononcée ; mais cumulées, elles ne peuvent excéder de plus d'un tiers la durée de la peine la plus forte ; — Si parmi ces peines se trouve l'emprisonnement à perpétuité, il ne peut être cumulé avec d'autres peines (art. 57, 58 et 59).

C. *Peines accessoires.* — Les peines accessoires de la destitution de certains droits, de la confiscation et de la publication du jugement se cumulent (art. 59 et 60).

D. *Poursuites successives.* — Les règles précédentes sont applicables, sauf à tenir compte de la première peine prononcée (art. 63).

7° *Nouveau Code pénal portugais du 16 septembre 1886.* — (Art. 34, n° 34, art. 38, art. 102).

A. *Concours formel ou idéal.* — Il n'y a pas cumul des peines (art. 38, paragraphe unique).

B. *Concours réel ou matériel.* — Si les peines encourues sont les mêmes, on applique la peine immédiatement supérieure, si elle est fixe ou sinon la peine encourue qui ne peut être inférieure à la moitié de sa durée maxima. — Si les peines sont différentes, on applique la peine la plus grave, en l'aggravant d'après la règle générale des circonstances aggravantes, le concours ou accumulation de crimes étant considéré comme une circonstance aggravante. — Exception est faite pour les amendes qui sont toujours cumulées.

8° *Code pénal du canton de Vaud du 18 février 1843* (art. 64, 65

et 66). — Les peines ne sont pas cumulées, en cas de concours réel ou matériel ; la plus grave est seule appliquée, mais peut être, lorsqu'elle est susceptible d'augmentation, portée jusqu'à la moitié au-dessus de son maximum. — Les peines accessoires et secondaires peuvent être cumulées.

9° *Code pénal du canton du Tessin du 25 janvier 1873* (art. 64 à 68).

A. *Concours formel ou idéal*. — La peine la plus grave est seule prononcée (art. 64).

B. *Concours réel ou matériel*. — La peine de la réclusion perpétuelle absorbe toutes les autres. — En cas de concours de plusieurs crimes emportant la réclusion temporaire, on applique la peine du plus grave augmentée de 2 à 4 ans, suivant les cas. — En cas de concours de crimes et de délits, si les délits emportent la détention pour moins de deux ans, cette peine est absorbée par celle des crimes ; — si les délits emportent la détention supérieure au 3<sup>e</sup> degré (au-dessus de 2 ans jusqu'à 4 ans, art. 15), la peine des crimes est élevée de un an. — Dans tous les cas la peine de la réclusion ne pourra excéder le maximum du 5<sup>e</sup> degré (24 ans, art. 13). — En cas de concours de plusieurs délits, tous punis de la détention, on applique la peine la plus grave en l'augmentant de 1 jour à un mois, si elle est du 1<sup>er</sup> ou 2<sup>e</sup> degré (de 3 jours à 1 an, art. 15), d'un mois à 1 an, si elle est du 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> ou 5<sup>e</sup> degré (de 1 an à 4 ans, art. 15). — Les peines de l'interdiction et de l'amende se cumulent, sans pouvoir toutefois excéder la moitié du maximum du degré le plus élevé qui est encouru.

10° *Code pénal du canton de Fribourg de 1868*, exécutoire à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1874 (art. 69 à 72).

A. *Concours formel ou idéal*. — Art. 69 : « Celui qui, par un seul et même acte, enfreint plus d'une loi pénale, n'est passible que de la peine contre l'infraction la plus grave. »

B. *Concours réel ou matériel*. — a. *Unité de poursuite*. — Art. 70 : « Lorsque plusieurs crimes commis par le même individu sont soumis au même jugement, la peine la plus grave est seule appliquée. — Les autres crimes sont considérés comme des circonstances aggravantes. — Toutefois la peine prévue par la loi pour l'infraction la plus grave pourra, suivant les circonstances, être élevée d'un tiers. » — Art. 72 : « Si, à raison de leur liaison, plusieurs actes constituent le même crime, la peine est augmentée d'un sixième. » — b. *Pluralité de poursuites* : Les mêmes règles sont applicables et la première peine est élevée au degré qu'elle aurait dû atteindre, d'après l'opinion du juge, si les actes antérieurs à la condamnation avaient été compris dans le précédent jugement (art. 71). — Toutes ces règles sont applicables au concours de délits (art. 295). — En matière

de contraventions, les peines sont cumulées (art. 458), sauf pour le cas de concours idéal ou formel (art. 457).

11° *Nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel du 12 février 1891.* — (art. 89 à 94).

A. *Concours formel ou idéal.* — La peine la plus forte ou la plus rigoureuse est seule appliquée (art. 89).

B. *Concours réel ou matériel.* — a. *Unité de poursuite.* — On applique la peine du délit le plus grave et cette peine peut être augmentée d'un tiers, sans qu'on puisse toutefois dépasser le maximum général de cette peine (art. 90). — Les peines accessoires et l'amende peuvent être cumulées et ajoutées à la peine de l'infraction la plus grave, quoiqu'elles ne soient attachées qu'à l'infraction moins grave (art. 93). — Lorsque l'application de la peine dépend de la valeur d'un objet ou de l'importance d'un dommage, les sommes résultant du concours de plusieurs infractions sont additionnées (art. 92). — b. *Pluralité de poursuites.* — La condamnation à prononcer, sur la seconde poursuite, devra être combinée avec le précédent jugement, de manière qu'il n'en résulte pas une peine plus forte que s'il n'y avait eu qu'un seul jugement (art. 94).

12° *Code pénal du canton de Genève du 21 octobre 1874.* — Ce Code consacre, purement et simplement, le système en vigueur chez nous. — Art. 38 : « Tout individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles. » — Art. 39 : « En cas de concours de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, sans préjudice aux peines de la confiscation spéciale, qui seront toujours cumulées. »

13° et 14° Les deux dernières législations pénales que nous allons citer, consacrent en partie les principes du troisième système exposé dans la section I relative aux théories de droit rationnel, en basant leurs combinaisons sur l'équivalence à établir entre les diverses peines encourues.

13° *Code pénal du royaume de Suède du 16 février 1864,*  
chapitre 4, §§ 1 à 12.

A. *Concours formel ou idéal.* — Une seule peine est prononcée : la plus forte, sauf cumul des peines accessoires (§ 1).

B. *Concours réel ou matériel.* — a. *Unité de poursuite.* — 1° La peine de mort et les peines perpétuelles absorbent les autres peines encourues (§ 4). — 2° Si la même peine a été encourue plusieurs fois, sa durée peut être augmentée, sans que cette augmentation puisse excéder 2 ans (§ 5). — 3° Si les peines encourues sont les travaux forcés à temps

et l'emprisonnement, la peine des travaux forcés à temps est seule prononcée; sa durée est augmentée, jusqu'à concurrence de 2 ans, par la durée de l'emprisonnement encouru en prenant pour base d'équivalence que l'emprisonnement vaut moitié de la peine des travaux forcés : de manière qu'un mois de travaux forcés comptera pour deux mois d'emprisonnement, etc. (§ 6). — 4° Si, parmi les peines encourues se trouve l'amende, cette peine est transformée en emprisonnement d'après un tableau d'équivalence établi au chap. II, §§ 10 et 11 et la combinaison des peines d'emprisonnement entre elles ou avec les travaux forcés à temps se fait d'après les règles précédentes (§ 7). — b. *Pluralité de poursuites*. — Les mêmes principes s'appliquent : les juges qui prononcent la seconde condamnation doivent tenir compte de la portion de peine déjà subie et, si plusieurs condamnations ont été déjà prononcées, le tribunal de deuxième instance statuera sur l'addition des peines (§§ 8 et 9).

14° *Code pénal italien* du 30 juin 1889 (art. 67 à 79).

A. *Concours formel ou idéal*. — Une seule peine est prononcée, la plus forte (art. 78). Cependant cette peine est augmentée d'un sixième à la moitié si les actes d'exécution du même délit se répètent à plusieurs reprises successives (art. 79).

B. *Concours réel ou matériel*. — 1° *Plusieurs peines privatives de la liberté encourues, parmi lesquelles l'ergastolo*. — On augmente de 1 à 3 ans la durée de l'incarcération cellulaire, et on peut la prolonger jusqu'à 5 ans si l'ergastolo a été encouru deux fois (art. 67). — 2° *La même peine privative de la liberté est encourue plusieurs fois*. — On prononce la durée la plus longue augmentée de la moitié de la durée totale des autres peines encourues, pourvu qu'on ne dépasse pas 30 ans pour la réclusion et la détention et 5 ans pour le confinement (art. 68). — 3° *Les peines encourues sont la réclusion et la détention*. — Si la réclusion ne dépasse pas 1 an et n'atteint pas le tiers de la durée de la détention, on prononce la détention, en augmentant sa durée de la moitié de la durée de la réclusion; — Dans tout autre cas, on applique la réclusion avec une augmentation égale au tiers de la durée de la détention, pourvu qu'on ne dépasse pas 30 ans. — S'il y a plus de deux délits, avant d'appliquer cette règle, on commence par appliquer la précédente (art. 69). — 4° *Les peines encourues sont la réclusion ou la détention et le confinement*. — On applique la réclusion ou la détention avec une augmentation égale à un tiers de la durée du confinement, pour la détention, et une augmentation égale au sixième de cette durée, pour la réclusion. — S'il y a plus de deux délits, on applique au préalable les

dispositions précédentes des art. 68 et 69 (art. 70). — 5° *Cumul de contraventions*. — Si elles emportent toutes les arrêts, on applique la durée la plus grave, avec une augmentation égale à la moitié de la durée totale des autres peines, sans pouvoir dépasser 3 ans (art. 71). — 6° *Cumul de délits et de contraventions*. — On applique la peine du délit ou des délits augmentée d'un sixième de la durée totale des arrêts pour la réclusion et d'un tiers dans les autres cas (art. 72). — 7° *Peines accessoires de l'interdiction temporaire des droits et fonctions publics et de la suspension de l'exercice d'une profession ou d'un art*. — Elles se cumulent, sans pouvoir toutefois dépasser 10 ans pour l'interdiction et 4 ans pour la suspension (art. 74). — 8° *Peines pécuniaires*. — Elles se cumulent également sans pouvoir dépasser 15 mille livres pour les délits et 3 mille pour les contraventions. — En cas de conversion des peines pécuniaires en peine restrictive de la liberté, la durée de celle-ci ne peut dépasser 18 mois (art. 75).

*Appendice. — Projet de Code pénal  
de la Commission extra-parlementaire de 1887.*

Ce projet consacre, dans le chapitre IX (art. 85 à 91), tantôt le système du cumul, tantôt celui du non cumul, tantôt enfin le système intermédiaire que nous venons de voir adopté par les législations étrangères.

A. *Concours formel ou idéal*. — Art. 91 : « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée. »

B. *Concours réel ou matériel*. — 1° *Concours de contraventions*. — Art. 85 : « En cas de concours de plusieurs contraventions, les peines sont cumulées. » — 2° *Concours de délits et de contraventions*. — Article 86 : « En cas de concours de plusieurs délits et contraventions, les peines sont cumulées, sans pouvoir excéder le double du maximum de la peine la plus forte. » — 3° *Concours d'un crime avec des délits ou contraventions*. — Art. 87 : « En cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits ou contraventions, la peine applicable au crime sera seule prononcée. » — 4° *Concours de plusieurs crimes*. — Art. 88 : « En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée; elle pourra être élevée de moitié au-dessus du maximum fixé par la loi. » — Le projet, dans son art. 89, détermine ce qu'il faut entendre par peine la plus forte; c'est celle dont la durée est la plus longue et si les peines ont la même durée, l'emprisonnement est considéré comme une peine plus forte que la détention (Voir pour la comparaison entre ces deux peines l'introduction du présent volume). — Enfin l'art. 90 ordonne le cumul des peines de confiscation. ]

## CHAPITRE II

## Récidive (1) (G. V.)

(Art. 56, 57 et 58 du Code pénal modifiés par la loi du 26 mars 1891, art. 474, 478, 482, 483 du même Code, et loi du 27 mai 1885 sur la relégation.)

SECTION I<sup>re</sup>

## Notions générales et historiques

## § 1. — NOTIONS GÉNÉRALES ET PHILOSOPHIQUES.

La *récidive* est l'état de celui qui, ayant déjà été condamné à une peine par un jugement émanant des tribunaux français et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une peine nouvelle. — Elle constitue, pour celui qui a déjà été averti par la première condamnation, une *rechute* coupable (*recadere*, retomber).

La récidive n'est pas une *circonstance aggravante* de la nouvelle infraction; elle constitue un *état* particulier de celui qui a déjà été condamné. — La conséquence de cette idée est qu'il n'y a pas lieu de poser aux jurés de question sur la récidive et que l'art. 338 Instr. crim. n'est pas applicable. L'appréciation de l'état de récidive n'appartient pas au jury, mais à la Cour d'assises, qui en tiendra compte en appliquant la peine (art. 363 et 365, al. 1, Instr. crim.). La récidive doit donc être

(1) [La matière de la récidive ayant été profondément modifiée par la loi du 26 mars 1891, qui a changé les principes et le texte des art. 57 et 58 C. p. et par la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, qui a créé une nouvelle espèce de récidive, il m'est impossible, à mon grand regret, de conserver le texte des notes de Molinier en le séparant de ce qui m'est personnel. Toute la matière de la récidive est donc mon œuvre propre, les notes de mon savant prédécesseur n'ayant guère plus qu'un intérêt historique.] — (G. V.).

considérée, non comme une *circonstance aggravante de l'infraction*, mais comme une *cause d'aggravation de la peine*. — Cette solution est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui remonte au 11 juin 1812 (1) et généralement approuvée par les auteurs (2). — La raison en est que, tandis que les circonstances aggravantes modifient la nature et les caractères intrinsèques matériels ou moraux du fait, dont l'appréciation appartient tout entière au jury, la récidive ne détermine qu'une aggravation de la peine dans son application réservée à la Cour d'assises, sans apporter aucun changement au fait qui demeure toujours le même, commis par un agent récidiviste ou non récidiviste. — Il en était autrement sous la législation intermédiaire (Code des 16-29 sept. 1791, part. II, tit. 7, art. 27 et Code du 3 brumaire an IV, art. 375) qui exigeait expressément que la récidive fût soumise, par une question séparée, à l'appréciation du jury (3). Mais le Code d'Instruction criminelle de 1808 ne contenant pas de disposition semblable, on a pu admettre une solution plus conforme à la nature de la récidive et aux attributions respectives de la Cour d'assises et du jury.

#### QUESTIONS THÉORIQUES ET DE LÉGISLATION.

*1<sup>re</sup> question.* — *L'état de récidive doit-il, au point de vue des principes et en législation, déterminer une élévation de la peine encourue pour la seconde infraction?* — L'affirmative est admise par la grande majorité des criminalistes et consacrée par les législations positives. La récidive prouve en effet qu'il y a chez l'agent un penchant à enfreindre la loi et que les peines ordinaires sont impuissantes à le combattre efficacement; de là la nécessité d'une élévation de la peine ordinaire dont il faut augmenter l'effet répressif. — Cependant des objections ont été présentées contre la légitimité de cette élévation, par MM. Carnot, dans son Commentaire du Code pénal (t. 1, p. 196), Carmignani (Teoria delle leggi di sicurezza sociale, III, p. 227), Giuliani (Istituzioni di diritto criminale, 2<sup>a</sup> ediz. Macerata, 1840), Alauzet (Essai sur les peines, p. 81), Hercule Bourdon (Revue de législation, 1836, p. 449), Tissot

(1) Cf. Cass. 21 décembre 1871, S. 72, 1, 447, P. 72, 1167; 20 septembre 1888, P. 89, 1, 180.

(2) Cf. cependant, en sens contraire, Laborde, Cours élémentaire de droit criminel, n° 556.

(3) C'est ce qui explique un arrêt de la Cour de cassation du 18 floréal an VII, décidant que la récidive devait faire l'objet d'une question au jury.

(le Droit pénal, p. 96), Gesterding, en Allemagne (cité par Pessina, Elementi di diritto penale, 3<sup>a</sup> ediz. Napoli, 1872, p. 300). On a dit contre cette élévation : — 1<sup>o</sup> Si le récidiviste a commis un premier délit, il en a été puni et la condamnation prononcée pour ce délit ne peut produire l'effet d'augmenter la seconde peine encourue ; tenir compte, pour cette augmentation, d'un délit déjà jugé, c'est violer la règle fondamentale d'équité : *non bis in idem*. — A cette première objection on a répondu avec raison qu'on ne viole pas cette règle, car on ne modifie en rien la première condamnation et on ne juge pas à nouveau le second délit. Cette première condamnation a seulement placé le condamné sous la menace d'une peine plus élevée s'il venait à commettre un nouveau délit et en aggravant la seconde peine encourue, on ne punit pas une seconde fois le premier délit ; on cherche seulement à proportionner la peine à la perversité plus grande de l'agent manifestée par sa rechute et son mépris de la loi pénale ; — 2<sup>o</sup> Si le récidiviste ne s'est pas corrigé, c'est la faute de la loi et du mauvais effet des peines qu'il a déjà subies ; on ne peut dès lors lui faire un reproche de sa rechute qui n'est pas son œuvre. — Cette objection n'atteint pas le principe de l'aggravation et n'est qu'une critique adressée au système pénitentiaire. Nous avons fait connaître ses imperfections et les remèdes que le législateur a cherché à y porter (lois du 5 juin 1875 et du 4 février 1893 sur les prisons départementales de courtes peines), ainsi que les moyens préventifs de la récidive qu'il a organisés récemment, libération conditionnelle, faveurs accordées au développement du patronage des libérés, facilités établies pour la réhabilitation dont les effets ont été améliorés (loi du 14 août 1885), suppression de la surveillance de la haute police (loi du 27 mai 1885), sursis à l'exécution de l'emprisonnement (loi du 26 mars 1891) ; — 3<sup>o</sup> La récidive n'atteste pas toujours d'une manière certaine une nature vicieuse. — Cette objection, qui emprunte une partie de sa force à la précédente, n'est pas concluante ; car il y a toujours, chez le récidiviste, preuve d'une volonté rebelle à la soumission que l'on doit à la loi ; — 4<sup>o</sup> En supposant que la récidive soit la marque d'une perversité profonde, la loi n'en doit pas tenir compte, car elle ne punit que les faits extérieurs et ne s'enquiert pas de l'état moral de l'agent. — Cette objection confond le principe que la loi ne punit pas la simple pensée coupable avec l'aggravation de peine contre le récidiviste pour un fait extérieur et matériel par lui commis et la loi elle-même prouve que l'on peut et que l'on doit tenir compte de l'état moral et des antécédents de l'inculpé pour calculer sa peine (art. 321 Instr. crim.).

L'accroissement incessant de la récidive est la meilleure preuve de l'insuffisance des peines ordinaires et de la nécessité de son éléva-

tion (1). Aussi presque tous les Codes l'ont-ils consacrée; seuls font exception : — 1<sup>o</sup> le Code pénal de l'Allemagne du 31 mai 1870 qui n'a pas de dispositions générales pour la récidive, mais consacre l'aggravation de peine dans certains cas spéciaux; — 2<sup>o</sup> les Codes militaires français, pour les crimes et délits *militaires*, à raison de leur caractère particulier exclusif de toute perversité.

(1) Le nombre des récidives ne cesse d'augmenter chaque année :

1851—1855	— 34.926	décisions annuelles contre des accusés ou pré-			
		venus déjà condamnés.			
1855—1860	— 42.255	—	Augmentation	21	p. 100
1861—1865	— 48.890	—	—	15	—
1866—1870	— 58.075	—	—	18	—
1871—1875	— 62.042	—	—	6	—
1876—1880	— 72.387	—	—	16	—
1881—1885	— 85.397	—	—	17	—
1886	— 92.825	—	—	8	—
1887	— 93.887	—	—	1	—
1888	— 95.871	—	—	2	—
1889	— 98.159	—	—	2	—

L'accroissement des trois dernières années est peu sensible; c'est à la loi sur la relégation qu'il convient sans doute d'en attribuer le résultat.

La part de la récidive dans la criminalité devient encore plus sensible quand on prend la proportion des récidivistes relativement à l'ensemble des condamnations prononcées; dans un quart de siècle, la proportion des récidivistes a plus que doublé.

En matière correctionnelle :

1850	— 21	p. 100
1876—1880	— 40	—
1881—1885	— 43	—
1886—1888	— 45	—
1889	— 47	— 96.449 sur 203.446 prévenus.

En matière criminelle :

1850	— 28	p. 100
1876—1880	— 48	—
1881—1885	— 52	—
1886—1888	— 57	—
1889	— 57	— 1.710 sur 2.977 accusés.

La statistique montre à la fois la part considérable de la récidive dans l'ensemble de la criminalité et l'insuffisance des courtes peines pour l'amendement moral des condamnés ainsi que le danger de l'indulgence trop grande des juges pour les récidivistes. — Ainsi, d'une part, en 1889, sur 203.446 prévenus, 96.449 avaient été précédemment condamnés, tandis que, en 1888, le chiffre des récidives correctionnelles n'était que de 94.137; c'est donc, pour 1889, une

2<sup>e</sup> question. — Faut-il que la seconde infraction soit du même genre ou de la même nature que la première? — En d'autres termes, doit-on punir la *récidive générale* ou *absolue*; ou bien, au contraire, ne doit-on punir que la *récidive spéciale* ou *spécifique*? La *récidive générale* ou *absolue* résulte d'une condamnation pour un fait quelconque suivi d'un autre fait de la même nature ou d'une nature différente. — La *récidive spéciale* ou *spécifique* résulte de la réitération du même délit ou d'un délit de la même espèce, après une condamnation précédente. — Pour restreindre l'aggravation de peine à la *récidive spéciale*, on peut dire et l'on a dit que la réitération du même fait ou de faits de même espèce dénote seule l'habitude de vivre de méfaits et peut seule constituer le malfaiteur de profession qui, méprisant les lois sociales, s'obstine à les méconnaître; la *récidive générale* n'offre pas le même danger, peut résulter de causes occasionnelles étrangères à cette perversité particulière que doit présenter le récidiviste. — Mais, d'autre part, on ne peut laisser impunie cette *récidive générale* qui prouve, sinon l'habitude contractée de vivre aux dépens d'autrui, au moins l'insuffisance de la peine ordinaire comme avertissement et moyen d'intimidation.

Notre Code pénal, jusqu'en 1891, punissait la *récidive générale*, tant pour les crimes que pour les délits correctionnels et n'exigeait aucune similitude entre les infractions successives; — pour les contraventions de simple police, il avait restreint les limites de la *récidive* en ce sens que la *récidive* supposait la succession de deux contraventions (art. 483 C. p.), un crime ou délit ne pouvant compter pour cette *récidive* de simple police; il avait même exigé l'identité pour la *récidive particulière* prévue par l'art. 478, al. 2 C. p. Quelques lois particulières exigeaient également la spécialité pour la *récidive* (1). — Mais, à part ces

augmentation de 2.312 récidivistes, alors que le nombre total des prévenus jugés ne s'est accru que de 111. — D'autre part, le nombre réel des récidivistes libérés de l'emprisonnement d'un an au plus n'avait été de 1881 à 1885 que de 56.332; il est en 1889 de 69.719, soit une augmentation, en 4 ans, de 6 p. 100. Cependant sur ces 69.719 récidivistes, 60.703 (87 p. 100) ont vu prononcer contre eux un nouvel emprisonnement ne dépassant pas un an; d'une manière plus générale, sur 80.534 condamnations à l'emprisonnement prononcées en 1888 par les tribunaux correctionnels contre les récidivistes, la durée de la peine n'a excédé un an que dans 2.928 cas, moins de 4 fois sur 100. — Voir dans le sens opposé de la diminution de la criminalité en Angleterre et de ses diverses causes, un article intéressant inséré sous le titre de : *La lutte contre le crime en Angleterre*, dans le Bulletin de la Société générale des prisons de mai 1893, p. 615 et ss.

(1) Cf. loi 6 octob. 1791, tit. 2, art. 4; C. for. art. 201; loi 15 avril 1829, art. 69; loi du 3 mai 1844, art. 14 et 15; loi du 15 juill. 1845, art. 21; loi

cas exceptionnels, la récidive générale était suffisante. — La loi du 26 mars 1891, qui a profondément modifié les règles de la récidive correctionnelle et changé le texte des art. 57 et 58 C. p., a introduit, dans l'art. 58, la nécessité de la spécialité pour cette récidive en exigeant l'identité ou une similitude fixée par cette loi entre les délits correctionnels qui se succèdent : « Il n'y a, en matière de délit, a dit l'auteur même de cette loi, M. Bérenger, dans son discours au Sénat le 23 mai 1890, de récidive redoutable et utile à frapper, que dans la répétition d'un fait identique. C'est dans ce cas seulement qu'on peut dire avec certitude qu'il y a, d'une part, augmentation d'immoralité et, de l'autre, mépris de l'avertissement reçu (1) ». — Cependant comme on ne peut songer à établir cette similitude entre les crimes et les délits et comme la loi de 1891 n'a pas modifié les règles de la récidive criminelle de l'art. 56, notre Code pénal actuel consacre à la fois les deux systèmes de la récidive spéciale et de la récidive générale : — *Récidive générale*, pour la récidive de crime à crime, de crime à délit et de délit à crime puni de peines correctionnelles (art. 56 et 57); — *Récidive spéciale*, pour la récidive de délit à délit (art. 58). Encore faut-il remarquer que cette spécialité voulue pour la petite récidive correctionnelle créée par la loi nouvelle, lorsque la condamnation antérieure ne dépasse pas un an de prison (art. 58, al. 2), n'a été étendue à l'ancienne et unique récidive correctionnelle de délit à délit punie autrefois par le Code pénal que par suite d'une erreur de vote (2) et que le tableau d'équivalence dressé par l'art. 58 est absolument insuffisant, ainsi que le démontrent la pratique depuis 1891 et l'étude des législations étrangères (3).

Les Codes étrangers consacrent généralement le système de la spécialité, soit d'une manière exclusive, soit en le combinant avec l'idée de récidive générale, mais en n'attribuant à cette récidive générale qu'un effet beaucoup moins important et moins énergique. — 1° Le *Code pénal espagnol réformé* du 17 juin 1870, art. 10, n° 18, considère, comme circonstance aggravante, la récidive et la définit ainsi : « Il y a récidive lorsque après avoir été condamné pour un délit, le coupable est jugé

23 juin 1873, art. 2; loi 19 mai 1874, art. 26; loi 12 juill. 1875, art. 19, al. 2; loi 15 juill. 1878, art. 14; loi 1<sup>er</sup> mars 1888, art. 3; loi 4 février 1888, art. 3; loi 5 juill. 1844, art. 43; loi 23 juin 1857, art. 11; *adde* C. pén. art. 199 et 200.

(1) Voir Bulletin de la Société générale des prisons, 1890, p. 413 à 415.

(2) C. Revue critique de législation et de jurisprudence, juin 1891, p. 388.

(3) Voir Paris, 6 avril 1891, P. 91, 1, 880, et Revue critique, l. c. p. 393 et 394.

pour un autre délit compris dans le même titre de ce Code ». — 2° Le *Code pénal hongrois* du 28 mai 1878 pour les crimes et les délits et celui du 14 juin 1879 pour les contraventions ne contiennent aucune disposition générale relative à la récidive : ces Codes n'ont pas considéré en principe que le fait d'avoir été déjà condamné soit une circonstance aggravante d'un nouveau délit ; cependant ils consacrent le système de la récidive spéciale, en admettant que la récidive du même fait ou de délits connexes peut, en certains cas, conduire à une aggravation de peine, surtout en matière de délits contre la propriété et en matière de contraventions (Voir art. 338, 349, 371, 381 3° du Code des crimes et délits ; art. 67, 79, 85, 89, 92, 104, 120, 129, 130, 131, 136, 138, 143 du Code des contraventions). — 3° Le *Code pénal hollandais* du 2 mars 1881 consacre également, dans ses art. 421, 422 et 423, le système de la récidive spéciale, en fixant, dans ces divers articles, la similitude qui doit exister entre les infractions. — 4° De même pour le *Code pénal portugais* du 16 septembre 1886, art. 34, n° 33, art. 35 et 36, qui exige, pour qu'il y ait récidive aggravante, que la seconde infraction soit de la même nature que la première. — 5° Le *Code pénal italien* du 30 juin 1889 ne tient pas compte de la récidive générale pour en faire une cause d'aggravation de la peine ; cependant elle lui attribue l'effet d'empêcher l'application du minimum de la peine encourue pour le nouveau délit (art. 80, al. 1). L'aggravation de peine ne peut résulter que de la récidive spéciale (art. 80, al. 2 et ss.) et ce Code, dans son art. 82, établit un tableau d'équivalence des diverses infractions, intéressant à faire connaître ; l'équivalence peut résulter de trois causes : A. L'identité d'infraction violant la même disposition de loi ; — B. La similitude de genre, résultant de ce que les infractions successives sont prévues dans le même chapitre du Code ; — C. L'analogie existant entre des infractions prévues dans des chapitres différents et résultant des caractères généraux de ces infractions et du but commun qui les a inspirées ; cette analogie est établie par l'art. 82 et existe entre les diverses infractions indiquées sous chacune des lettres suivantes : a) Délits contre la sûreté de l'Etat ; — b) Délits commis par des officiers publics, au moyen de la violation des devoirs professionnels ou par suite d'abus de leurs fonctions ; — c) Délits contre les libertés politiques ou la liberté des cultes, abus des ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, délits commis contre des officiers publics à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et tout autre délit contre l'administration publique commis par des particuliers, et les délits contre l'ordre public ; — d) Simulation de délit, calomnie, faux en justice et prévarication ; — e) Délits contre la sécurité publique ; — f) Délits contre les bonnes mœurs et l'ordre des familles prévus dans les articles 331 à 348 ; — g) Homicide et lésion per-

sonnelle; — *h*) Vol, rapine, extorsion, séquestration de personnes avec rançon, tromperie et autres fraudes, appropriations illégales, recel, banqueroute frauduleuse, délits prévus aux articles 203 à 206, 224, 256 à 260, 293 à 299, 319 à 322, 326, et homicide et lésion personnelle commis dans un but de lucre. — 6° et 7° Le *Code pénal du canton du Valais*, art. 79, et celui du *canton de Berne*, art. 62, se rattachent également à la spécialité. — 8° Le *Code pénal du canton de Vaud*, du 18 février 1843, en exigeant que les délits soient du même genre (art. 67) établit, dans l'art. 68, le tableau d'équivalence suivant : « Sont considérés comme délits du même genre : 1° les délits prévus par le même article; 2° les délits contre la sûreté extérieure de l'Etat (art. 90 à 97 et art. 99); 3° les délits réprimés par les art. 100 et 101; 4° les délits contre la sûreté intérieure de l'Etat (art. 107 à 110); 5° les délits de rébellion (art. 112 à 115); 6° les délits de résistance à l'autorité, et celui de voies de fait envers un fonctionnaire public, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions (art. 117, 118 et 124); 7° les outrages et menaces envers les fonctionnaires publics et les agents de la force publique (art. 120 à 123); 8° les atteintes à la paix et à l'ordre public (art. 136 et 137); 9° les délits contre la santé publique (art. 145 et 146); 10° les délits de fausse monnaie (art. 157 à 161); 11° les délits de contrefaçon, d'altération ou d'usage frauduleux de sceaux, marteaux et poinçons officiels (art. 167 à 169); 12° les délits de faux en écriture (art. 178 à 181, 184, 186, 350 et 351); 13° les délits de faux témoignage (art. 188 et 190); 14° les délits d'attentat à la pudeur (art. 199 à 204); 15° les délits d'homicide (art. 211 à 214); 16° les délits d'infanticide et d'exposition d'enfant (art. 218 et 224); 17° les voies de fait (art. 215, 231 à 235); 18° les batteries et le duel (art. 240 à 244 et art. 247); 19° les délits contre l'inviolabilité, la paix et la sûreté du domicile (art. 257 à 259); 20° les menaces (art. 260 et 261); 21° les calomnies et les injures (art. 262 et 263); 22° les délits de vol, d'extorsion et d'escroquerie (art. 269 à 274, 280 et 282); 23° les délits de brigandage (art. 275 à 279); 24° les délits d'abus de confiance et les délits relatifs à la discussion de biens (art. 283 à 288, 293 à 295); 25° les délits d'incendie (art. 313 à 318); 26° les délits ayant pour effet de détruire ou d'endommager les propriétés (art. 325, 326, 328 et 329); 27° les voies de fait commises par les agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions (art. 340 à 342); 28° les exactions commises par des fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions (art. 346 à 348). » — 9° Le *Code pénal du canton de Fribourg* de 1868, exécutoire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1874, adoptant le même système de la spécialité (art. 73), établit à son tour, en des termes plus larges, le tableau d'équivalence suivant dans l'art. 74 : « Sont considérés comme crimes du même genre ceux qui sont classés sous chacun des numéros

suivants : 1° ceux contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat; 2° ceux de rébellion et de résistance à l'autorité; 3° ceux contre la paix et l'ordre public; 4° ceux relatifs à la religion; 5° ceux contre la vie, la santé, la liberté et la sûreté des personnes; 6° ceux de fausse monnaie, de contrefaçon et d'altération de sceaux; 7° ceux de faux en écriture et de faux témoignage; 8° ceux d'attentat contre les mœurs; 9° ceux d'attentat aux propriétés, dans le but de les détruire ou de les endommager; 10° ceux d'attentat aux propriétés, dans le but de se les approprier; 11° les malversations, exactions et abus de confiance des fonctionnaires et officiers publics; 12° l'abus de pouvoir et la corruption des fonctionnaires et officiers publics. » — 10° Le *Code pénal nouveau du canton de Neuchâtel* du 13 février 1891, consacrant lui aussi la nécessité de la spécialité pour la récidive (art. 96), dresse le tableau d'équivalence un peu différent des deux précédents, dans l'art. 97 : « Indépendamment de la récidive du même délit, seront en outre considérés comme délits de même nature, dans le sens du présent Code : 1° les délits politiques (titre 1<sup>er</sup>, chapitres I à III); 2° la sédition, la rébellion, la résistance à l'autorité, les outrages et les menaces envers les fonctionnaires publics et les agents de la force publique (titre II, chapitres I et II); 3° la dénonciation calomnieuse, le faux témoignage et le faux serment (titre III, chap. I et II); 4° la fausse monnaie, la contrefaçon, l'altération, l'usage frauduleux de sceaux, marteaux et poinçons officiels, le faux en écritures publiques, authentiques ou de commerce, le faux en écriture privée (tit. V, chap. I à IV); 5° le viol et les autres attentats à la pudeur (tit. VII, chap. I et II); 6° l'infanticide et l'avortement (tit. VIII, chap. I, sect. II et IV); 7° les coups et blessures volontaires et autres actes non qualifiés meurtre, les rixes et batteries (tit. VIII, ch. II, sect. I et II); 8° le vol, le brigandage, l'extorsion, le chantage, le recel, l'abus de confiance et l'escroquerie (tit. IX, chap. III, IV, V, VI, VII et VIII, art. 389, 390 et 391). » — 11° Le *Code pénal du canton du Tessin* du 25 janvier 1873, pour satisfaire à la condition de spécialité qu'il exige (art. 69, § 1), déclare, d'une manière générale, qu'il suffit que les infractions soient prévues dans le même titre (art. 69, § 2).

Le *Code pénal belge* du 8 juin 1867 (art. 54 à 57) et le *Code pénal du canton de Genève* du 21 octobre 1874 (art. 34 à 37) n'exigent, au contraire, aucune condition de spécialité et punissent la récidive générale.

Le projet de Code pénal rédigé chez nous par la Commission extraparlamentaire de 1887, n'a pas suivi le mouvement des législations étrangères, vers lequel s'est dirigé notre législateur en 1891; ce projet retourne aux principes anciens de la récidive générale (art. 64 et 65), peut-être à cause des inconvénients pratiques que présente la manière

imparfaite et insuffisante dont la loi de 1891 a introduit dans notre Code pénal le système de la spécialité.

*3<sup>e</sup> question. — Faut-il limiter l'effet de la première condamnation à une certaine durée de temps ?* — On dit, dans le sens de l'affirmative, qu'au bout d'un certain temps à fixer par la loi, la condamnation peut être oubliée par celui qui en a été l'objet, qu'elle peut avoir perdu de son effet répressif, et que, dans tous les cas, la rechute, longtemps après cette condamnation, ne prouve pas cette perversité, cette obstination dans le mal, qui est la raison d'être de l'aggravation de la peine contre le récidiviste : les statistiques prouvent, du reste, que les véritables récidives se produisent dans un temps très rapproché de la condamnation, le plus souvent dans l'année même de cette condamnation.

Malgré cela, notre Code pénal n'avait établi aucun délai pour la rechute et frappait la récidive criminelle ou correctionnelle, quel que fût l'intervalle de temps qui séparait la rechute de la condamnation (art. 56, 57 et 58 anciens). En matière de simple police seulement, il avait fixé à douze mois le délai nécessaire de la récidive (art. 483). Quelques lois spéciales (1) avaient également fixé un délai pour la rechute. Mais c'était là l'exception. — La loi du 26 mars 1891 a modifié cette réglementation lorsque la seconde peine encourue est l'emprisonnement correctionnel; il n'y a, depuis cette époque, récidive aggravante pour l'emprisonnement correctionnel, que si le crime ou délit qui fait encourir cette peine se produit dans le délai de 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription (art. 57 et 58 nouveaux) : « Les éléments constitutifs de la récidive, aggravation de la perversité et par suite du danger social, mépris et inefficacité de l'avertissement reçu, dit le rapport de M. Bérenger au Sénat (2), ne se rencontrent véritablement que dans la répétition à court terme des actes coupables. » — « La présomption qui sert de point de départ et de raison d'être à l'aggravation de la peine, dit à son tour le rapport de M. Barthou à la Chambre des députés, n'est-elle pas l'aggravation supposée dans la perversité d'un agent qui, malgré l'avertissement reçu, s'est mis de nouveau en révolte contre l'ordre social ? Cette présomption est acceptable lorsque l'avertissement est de date récente. Mais lorsqu'un homme qui n'a subi aucune pour-

(1) Cf. 1 an, loi 6 oct. 1791, tit 2, art. 4; C. for. art. 201; loi 15 avril 1829, art. 69; loi 3 mai 1844, art. 14 et 15; loi 15 juill. 1845, art. 21; loi 23 juin 1873, art. 2; loi 19 mai 1874, art. 26; loi 12 juill. 1875, art. 19, al. 2; loi 15 juill. 1878, art. 14, etc. — 2 ans, loi 1<sup>er</sup> mai 1888, art. 3, etc. — 3 ans, loi 4 février 1888, art. 3, etc. — 5 ans, loi 5 juillet 1844, art. 43; loi 23 juin 1857, art. 11, etc.

(2) Cf. Bulletin de la Société générale des prisons, 1890, p. 413.

suite durant les cinq années écoulées depuis son premier délit se rend, depuis cette période de bonne conduite, coupable d'un fait délictueux, peut-on rattacher les deux faits l'un à l'autre et appliquer au second une aggravation dont la raison d'être serait le mépris de l'avertissement reçu ou l'aggravation présumée de la criminalité? Pourquoi ne pas étendre à la récidive la règle suivie en matière de prescription? Il y a une prescription pour la poursuite. Il y en a une pour la peine. Il est raisonnable d'en établir une pour la récidive. » — On a pris, en conséquence, pour base de la fixation de ce délai, la durée de la prescription correctionnelle des peines, qui est censée avoir produit la prescription de cet état de récidive correctionnelle (1). — Mais l'innovation de la loi de 1891 ne s'applique qu'aux peines correctionnelles; les peines criminelles demeurent sous l'empire du régime antérieur et la récidive, en matière criminelle proprement dite, celle de l'art. 56, n'est encore aujourd'hui soumise à aucun délai pour la rechute. — Les deux systèmes sont donc encore consacrés sur ce point par notre Code pénal actuel.

Les législations criminelles étrangères ont presque toutes adopté un délai pour la rechute, mais font varier ce délai suivant l'importance de la première condamnation qu'il s'agit de faire oublier et de prescrire au point de vue de la récidive. — 1° Le *Code pénal belge*, art. 54, 55 et 56, n'admet aucun délai lorsque la première condamnation est criminelle, alors même que la seconde infraction est correctionnelle; mais lorsque la première condamnation est correctionnelle, le délai de la rechute est de 5 ans, celui de la prescription des condamnations correctionnelles (art. 92 C. p. belge). — 2° Le *Code pénal hongrois des crimes et délits* fixe le délai à 10 ans pour les divers cas de récidive qu'il prévoit dans sa partie spéciale (art. 338, 349, 371, 381). — Le *Code pénal hongrois des contraventions* le fixe à 2 ans (art. 67, 79, 85, 89, 92, 104, 120, 129, 130, 131, 136, 138, 143). — 3° Dans le *Code pénal des Pays-Bas*, le délai est de 5 ans, à moins que la peine ne soit déjà prescrite (art. 421, 422 et 423). — 4° D'après le *Code pénal portugais* (art. 35 et 36), le délai est de 8 ans pour les crimes, de 6 mois pour les contraventions. — 5° Pour le *Code pénal italien*, le délai est de 10 ans ou de 5 ans, suivant l'importance de la condamnation (art. 80 et 81). — 6° Le délai est de 10 ans dans le *Code pénal du canton de Fribourg* (art. 78).

(1) On n'a eu aucun égard à l'importance de la condamnation dont l'effet aggravant disparaît pour la récidive par l'effet du temps; quoique ce délai de la prescription des peines diffère suivant qu'elles sont criminelles ou correctionnelles (art. 635 et 636 Inst. cr.), il est invariablement fixé à 5 ans pour la récidive (art. 57 et 58 nouveaux).

— 7° Il en est de même dans le *Code pénal du canton du Tessin* (art. 71, b). — 8° De même dans le nouveau *Code pénal du canton de Neuchâtel* (art. 98). — 9° Le *Code pénal du canton de Genève* fixe le délai à 10 ans ou 5 ans suivant que la première condamnation est criminelle ou correctionnelle (art. 34, 35 et 36). — 10° Le *Code pénal du canton de Berne* fixe, au contraire, à 10 ans ou 5 ans le délai, sans avoir égard à la première condamnation, mais suivant que la seconde infraction est un crime ou un délit correctionnel. — Certains Codes ne fixent aucun délai; tels sont : — 1° Le *Code pénal du canton du Valais*. — 2° Celui du canton de Vaud. — 3° Le *Code pénal réformé de l'Espagne*.

Le projet de Code pénal rédigé par la Commission extra-parlementaire de 1887 fixe pour la récidive un délai de 10 ans ou de 5 ans, suivant que la première condamnation est d'un an ou plus ou seulement de plus de 3 mois d'emprisonnement (art. 64 et 65). Cependant toute condition de délai disparaît, lorsque les récidives aboutissent à la relégation, parce que la condamnation ou les condamnations précédentes atteignent 5 ans d'emprisonnement au moins (art. 25).

*4<sup>e</sup> question.* — *Faut-il, pour qu'il y ait récidive, que la première peine ait été subie effectivement; ou suffit-il qu'elle soit devenue irrévocable, quoique non exécutée, lors de la seconde infraction?*

Suivant une certaine doctrine, consacrée autrefois par le Code pénal toscan (art. 82, § 1) et aujourd'hui par le Code pénal du canton de Berne (art. 62 et 64) et en partie par le Code pénal des Pays-Bas (art. 421, 422 et 423), la récidive n'existe que si le coupable a subi en tout ou en partie la peine prononcée contre lui pour l'infraction précédente. On dit, à l'appui de cette idée, que ce qui justifie l'aggravation de peine pour le récidiviste, c'est l'insuffisance, démontrée par la chute, de la peine normale et ordinaire; or on ne peut sérieusement affirmer cette insuffisance que si la peine a été subie et que si l'on a pu éprouver par l'exécution l'impression produite par la rigueur du châtiement sur l'esprit du condamné.

La plupart des législations positives, en y comprenant la nôtre et le projet rédigé par la Commission de 1887, se sont rattachées à une autre idée et se contentent, pour la récidive, de l'irrévocabilité de la condamnation, quoiqu'elle n'ait pas été exécutée. Cette doctrine, qui prévaut aujourd'hui, place le fondement de la récidive dans le mépris, de la part du condamné, de l'avertissement que lui a donné l'autorité judiciaire.

Une solution, conciliant les deux doctrines, ou plutôt les adoptant l'une et l'autre, avait été admise dans le projet de Code pénal italien de 1868, mais n'a pas été adoptée par les projets ultérieurs, ni le texte définitif de ce Code. L'aggravation pour la récidive existait, dans ce

système, que la peine eût été subie ou non; mais elle était plus forte dans le premier cas que dans le second (art. 74, § 1 et 71, § 1) (1).

*5<sup>e</sup> question. — Comment la pénalité doit-elle être aggravée?*

Trois procédés ont été et peuvent être employés par les législations :

1<sup>o</sup> *Ajouter une peine spéciale à la peine ordinaire.* — Ce premier procédé fut celui du Code pénal du 25 septembre 1791, qui prononçait contre le récidiviste, la transportation dans les colonies, à l'expiration de la peine ordinaire et celui de la loi du 23 floréal an X qui avait établi la marque de la lettre R sur l'épaule du récidiviste.

2<sup>o</sup> *Augmenter la peine ordinaire en ajoutant à sa durée ou en élevant sa quotité, sans modifier la nature de la peine encourue.* — Ce procédé est plus conforme à la notion même de la récidive, ainsi que le constate Rossi : « Comme la récidive n'est qu'une aggravation de la culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de peine, mais seulement en augmenter le taux ». — Il a été consacré par un grand nombre de législations étrangères : — 1<sup>o</sup> Code pénal des Pays-Bas (art. 421, 422 et 423); — 2<sup>o</sup> Nouveau Code pénal du Portugal, art. 100; — 3<sup>o</sup> Code pénal italien (art. 80, 81, 84); — 4<sup>o</sup> Code pénal du canton du Valais (art. 81 et 84); — 5<sup>o</sup> Code pénal du canton de Berne (art. 63 et 66); — 6<sup>o</sup> Code pénal du canton du Tessin (art. 72); — 7<sup>o</sup> Code pénal du canton de Genève (art. 34, 35, 36). — Notre Code pénal a adopté ce procédé pour les peines correctionnelles (art. 57 et 58) et pour les peines criminelles exceptionnellement depuis la révision du 28 avril 1832 (art. 56). — Il est consacré d'une manière absolue par le projet rédigé par la commission de 1887 (art. 64 et 65).

3<sup>o</sup> *Élever la peine d'un degré.* — Ce procédé a été consacré chez nous par le Code pénal de 1810 pour les peines criminelles (art. 56); il a reçu en 1832 quelques tempéraments. — Quelques législations étrangères l'adoptent en le combinant avec le procédé précédent : le Code pénal belge (art. 54, 55, 56); le Code pénal hongrois des crimes et délits dans les articles spéciaux que nous avons cités. D'autres ne l'admettent que tout exceptionnellement, comme le Code pénal du canton de Vaud (art. 69); celui du canton de Fribourg (art. 76 et 127); celui du canton de Neuchâtel (art. 96 et 399).

*6<sup>e</sup> question. — Convient-il de tenir compte du nombre des récidives et d'élever les peines à mesure qu'elles se succèdent? — En d'autres termes, l'aggravation doit-elle être progressive à chaque nouvelle récidive?*

Si l'on considère la récidive comme une cause d'aggravation de la

(1) Cf. Carrara, Fogli di lavoro sul progetto del Codice penale italiano (Opuscoli, II, n<sup>o</sup> XVII, p. 296).

culpabilité, on est forcé de reconnaître que cette culpabilité augmente à chaque nouvelle récidive et que, par suite, la culpabilité doit aller en s'élevant. — Ce système rationnel, mis en pratique en Angleterre où il est combiné avec le pardon en cas de première infraction et où il a produit d'excellents résultats (1), a été adopté par quelques autres législations étrangères : — 1° Le *Code pénal du canton de Vaud*, art. 69 : « La peine encourue par le délinquant récidiviste est réglée ainsi qu'il suit : — a) En cas de première récidive, la peine peut être portée jusqu'à la moitié en sus du maximum; — b) En cas de seconde récidive, la peine peut être portée jusqu'au double du maximum; — c) En cas d'ultérieure récidive, la peine peut être portée jusqu'au triple du maximum. Toutefois la peine ne peut, en aucun cas, excéder les limites posées aux articles 15, 16, 19 et 27 » (fixant le maximum général de la réclusion, 30 ans; de l'emprisonnement, 20 ans; du bannissement, 10 ans; de l'amende, 6,000 francs); — 2° Le *Code pénal du canton du Valais*, art. 81 : « En cas de première récidive, le délinquant sera condamné au maximum de la peine portée par la loi. — Si, lors de la première condamnation, le maximum de la peine a déjà été prononcé, la peine pourra être élevée d'un quart en sus de ce maximum. — En cas de seconde récidive, la peine peut être portée jusqu'à la moitié en sus de ce maximum. — En cas de récidive ultérieure, la peine peut être portée jusqu'au double du maximum ». — 3° Le *Code pénal du canton de Fribourg*, art. 76 : « La peine de la récidive est déterminée ainsi qu'il suit : — a) En cas de première récidive, elle sera élevée d'un quart en sus du maximum de la peine encourue; — b) En cas de seconde récidive, la peine sera portée jusqu'à la moitié en sus du maximum de la peine encourue; — c) En cas de récidive ultérieure, la peine sera portée jusqu'au triple du maximum de la peine encourue ». — Art. 77 : « Dans le cas où le juge, en conformité de l'article précédent, augmentera le maximum de la peine édictée par la loi, il ne pourra excéder les limites posées aux articles 17 (30 ans pour la réclusion), 21 (10 ans pour le bannissement), 24 (3 ans pour l'emprisonnement), 26 (5,000 francs pour l'amende). — Le récidiviste auquel un excédent de peine n'aura pu être ajouté, pourra néanmoins être soumis à des prescriptions plus rigoureuses que déterminera le règlement prévu à l'art. 24 du présent Code ». — Cette augmentation de l'aggravation de peine pour le récidiviste est encore consacrée, d'une manière moins générale et sans progression : — 1° Par le Code pénal italien (art. 81), pour les peines privatives de la liberté; — 2° Par le nouveau

(1) Cf. Rapport de M. Bérenger (Bulletin de la Société générale des prisons, 1884, p. 552 et ss. et 1890, p. 411).

Code pénal de Neuchâtel (art. 399), pour les vols, abus de confiance et escroqueries.

Notre Code pénal n'a pas admis cette progression dans la pénalité applicable au récidiviste (art. 56, 57 et 58). Cependant on la trouve consacrée exceptionnellement par les art. 199 et 200 : « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état-civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de 16 francs à 100 francs ». — « En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : — Pour la première récidive, d'un emprisonnement de 2 à 5 ans; — Et pour la seconde, de la détention » (1). — De même la loi du 23 janvier 1873, tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme, punit le premier fait d'ivresse manifeste et publique d'une amende de 1 à 5 fr. (art. 1<sup>er</sup>); la récidive, se produisant dans les douze mois suivant la condamnation, est punie d'un emprisonnement de 1 à 3 jours (art. 1 de la loi, 474 et 483 C. p.); la seconde récidive, dans les mêmes conditions, devient un délit correctionnel et est punie d'un emprisonnement de 6 jours à 1 mois et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. (art. 2); la troisième récidive, se produisant dans l'année du dernier jugement, est punie du maximum des peines précédentes qui peut être élevé jusqu'au double (art. 2); en outre le condamné est déclaré incapable : — 1<sup>o</sup> De vote et d'élection; — 2<sup>o</sup> D'éligibilité; — 3<sup>o</sup> D'être appelé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques et emplois de l'administration; — 4<sup>o</sup> De port d'armes pendant 2 ans à partir du jour où la condamnation sera devenue irrévocable (art. 3).

Le projet de loi de M. Bérenger, qui est devenu la loi du 26 mars 1891, établissait une progression dans l'aggravation de la pénalité pour chaque nouvelle récidive correctionnelle (2). — Le Sénat supprima cette progression, en considérant, à tort comme le prouve l'exemple des législations et de la pratique étrangères, que cette rigueur dans les peines de la récidive était incompatible avec l'esprit du droit pénal moderne. Le projet de la commission de 1887 n'a pas non plus consacré le système de l'aggravation progressive (art. 64 et 65).

(1) *Adde* loi du 15 nov. 1887 sur la liberté des funérailles, art. 3 qui applique les art. 199 et 200 C. p. aux personnes convaincues d'avoir donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à la décision judiciaire.

(2) Cf. Bulletin de la Société générale des prisons, 1884, p. 550 et 561; 1890, p. 424.

*7<sup>me</sup> Question. — L'aggravation doit-elle être obligatoire pour le juge ou peut-elle être laissée à sa libre appréciation?*

L'aggravation, qui était obligatoire en matière de crimes dans le Code pénal de 1810, est devenue facultative depuis la révision du 28 avril 1832 qui a généralisé l'institution des circonstances atténuantes et en a étendu le bénéfice, même aux récidivistes (art. 341 Inst. crim. et 463 *in fine* C. p.).

Cependant, si l'on se reporte aux excès de l'indulgence des juges manifestés par les statistiques, on se convainc aisément de la nécessité de l'aggravation obligatoire, surtout en matière correctionnelle. — Aussi tel était le caractère de l'aggravation progressive proposée par M. le sénateur Bérenger. — Le Sénat, tout en repoussant cette aggravation progressive, avait rendu l'élévation de peine, admise une fois pour toutes, obligatoire dans une certaine mesure, en modifiant ainsi qu'il suit le texte de l'art. 463 C. p. : « S'il y a récidive de crime à délit dans les conditions prévues par l'art. 57, la peine ne pourra être inférieure à 4 mois d'emprisonnement. — En cas de récidive de délit à délit dans les termes de l'art. 58, si la peine précédente est de 3 mois ou inférieure à 3 mois, la nouvelle condamnation ne pourra être inférieure à celle précédemment prononcée. Si la première peine est supérieure, la nouvelle peine ne pourra être inférieure à 3 mois. — Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, le minimum de la peine s'augmentera d'un mois à chaque nouvelle récidive, sans toutefois pouvoir dépasser le maximum de la peine simple encourue ». — La Chambre des députés refusa d'apporter aucune restriction à l'art. 463 C. p., sous le prétexte que les restrictions de la loi du 13 mai 1863 avaient été supprimées en 1870 et qu'il serait contradictoire de diminuer les pouvoirs du juge pour l'application de la peine au moment où on lui reconnaît le droit de suspendre l'exécution des condamnations qu'il prononce. — La Commission du Sénat finit par abandonner son projet et concéder, pour arriver à une entente, le maintien pur et simple de l'art. 463. — En sorte que l'aggravation établie par le législateur peut être aujourd'hui combattue et détruite par le juge.

Le projet de la Commission de 1887 rend, au contraire, obligatoire l'aggravation qu'il établit : — lorsque la condamnation ou les condamnations précédentes excèdent en totalité 3 mois (au-dessous il n'y a pas récidive), en cas de nouveau crime ou délit entraînant l'emprisonnement, il n'y a pas élévation du maximum, mais la durée de la peine ne pourra être abaissée, même en cas de circonstances atténuantes, au-dessous de la moitié du maximum fixé par la loi, s'il n'excède pas deux ans, ni au-dessous d'une année, dans le cas où elle serait supérieure à l'année (art. 64). — En cas de condamnations précédentes à un an d'em-

prisonnement, si le nouveau crime ou délit est passible au minimum d'une année d'emprisonnement, la peine pourra être augmentée d'un tiers; elle ne pourra être abaissée, même en cas de circonstances atténuantes, au-dessous de la moitié du maximum, s'il n'excède pas dix ans, ni au-dessous de 5 ans, s'il est supérieur à 10 ans; — Si la peine est la mort ou l'emprisonnement perpétuel, la peine ne pourra, même en cas de circonstances atténuantes, être abaissée au-dessous de 8 ans (art. 65).

Dans les législations étrangères que nous avons déjà citées, par suite de l'organisation différente ou de l'étendue moins grande donnée à l'institution des circonstances atténuantes, les juges ne peuvent détruire l'aggravation établie par la loi contre la récidive.

## § 2. — NOTIONS HISTORIQUES.

### A. — Droit romain.

On ne rencontre en droit romain aucune théorie générale de la récidive. — La récidive était d'abord sans influence sur les *delicta privata* donnant lieu aux actions pénales privées. — Elle était également sans influence sur les *accusations* relatives aux *judicia publica* : on appliquait la peine établie par la *lex*, peine ordinairement sévère, entraînant presque toujours l'*infamie* qui plaçait le condamné sous la menace de peines plus sévères encore s'il commettait un nouveau crime; ou bien le condamné perdait la liberté, devenait *servus pœnæ*, ce qui entraînait une plus grande rigueur, en cas de nouveau crime : « *Majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt.* » (Callistratus, fr. 28 § 16 D. de pœnis, 48.19); la récidive ne produisait ainsi qu'un effet tout indirect. — Au contraire, pour les crimes poursuivis *extra-ordinem*, parce qu'ils n'étaient pas prévus par les *leges*, le juge, investi d'un pouvoir illimité et arbitraire pour l'application de la peine (1), pouvait avoir égard et avait égard à la récidive; en effet plusieurs textes admettent qu'il est utile et juste que le coupable soit menacé d'un châtement plus sévère pour le cas où il viendrait à rechuter, mais ces textes ne paraissent punir que la récidive spéciale consistant dans la réitération du même crime.

(1) *Hodie licet ei, qui extraordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviolem : ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (Ulpian, fr. 13, D. de pœnis, 48, 19).

B. — *Ancien Droit français.*

Les affaires concernant les crimes étant instruites à l'*extraordinaire* et les peines appliquées par les juges étant arbitraires, il n'y avait pas nécessité d'établir une théorie générale de la récidive.

Cependant certaines coutumes contenaient des dispositions particulières aggravant la peine pour la récidive de certains délits (1). — En outre cette aggravation était parfois réglée par les ordonnances royales, par exemple la déclaration de Louis XV du 4 mars 1724 concernant la punition des voleurs (2).

C. — *Législation intermédiaire.*

1° *Loi des 19-22 juillet 1791* sur la police municipale et correctionnelle, tit. I, art. 19 à 23 et art. 27, tit. II, art. 10, 19, 23, 27, 32, 35, 38, 39, 40. — Cette loi, punissant la récidive spéciale, doublait généralement la peine et érigeait la seconde contravention en délit correctionnel; de même le délit correctionnel, en cas de récidive, se transformait en crime porté devant le tribunal criminel.

2° *Code pénal des 25 septembre 6 octobre 1791*, 1<sup>re</sup> partie, tit. II, article 1 et 2. — En matière criminelle, la récidive est générale; la peine encourue n'est pas modifiée; mais, à l'expiration de la peine, le condamné est transporté à perpétuité dans les colonies.

3° *Code du 3 brumaire an IV*, art. 607 et 608. — Ce Code maintient les principes précédents en ajoutant aux conditions de la récidive en matière de contravention, outre la spécialité, la nécessité de la rechute dans les douze mois suivant la condamnation et dans le même ressort. Toutes les contraventions étaient, en cas de récidive, déférées à la police correctionnelle.

4° *Loi du 25 frimaire an VIII*, art. 15. — Cette loi qui avait fait descendre dans la classe des délits correctionnels un certain nombre de crimes, les faisait rentrer dans la catégorie des crimes et les privait du bénéfice de ses dispositions en cas de récidive. Les conditions de la récidive étaient : — la spécialité, — et un délai de 3 ans à compter du jour de l'expiration de la peine subie.

5° *Loi du 18 pluviôse an IX (7 février 1801)*, tit. II, art. 6. — Cette loi défère les récidivistes en matière criminelle à un tribunal spécial

(1) Cf. Muyart de Vouglans, *Traité des crimes*, p. 418 et 419; Jousse, II, p. 601.

(2) Isambert, XXI, p. 260, n° 299.

composé de deux juges du tribunal criminel, trois militaires ayant au moins le grade de capitaine et de deux citoyens désignés ainsi que les militaires par le premier consul. Ce tribunal siège sans assistance de jury.

6° *Loi du 23 floréal an X (13 mai 1802)*, art. 1<sup>er</sup>. — La transportation n'ayant pu être mise en pratique, cette loi lui substitue, pour les récidivistes en matière criminelle, la flétrissure, c'est-à-dire la marque en public et avec un fer rouge de la lettre R sur l'épaule gauche.

#### D. — Codes de 1808 et 1810.

Ces Codes, empreints d'une sévérité rigoureuse, aggravent la pénalité de la récidive dans les proportions suivantes : — en matière criminelle, la peine est toujours élevée d'un degré, même en passant à la mort (ancien art. 56 C. p.); en matière correctionnelle, la peine est portée à son maximum et ce maximum peut être élevé jusqu'au double (anciens art. 57 et 58 C. p.). En outre toute condition de délai et de spécialité pour la rechute est supprimée et maintenue seulement en matière de simple police (art. 483 C. p.). — Pour mieux assurer l'application de cette pénalité, l'on défère le jugement des récidivistes à des Cours spéciales (art. 553 et ss. Inst. cr.). — Enfin les récidivistes sont privés du bénéfice de la réhabilitation (ancien art. 634 Inst. cr.).

#### E. — Modifications ultérieures.

1° *Charte de 1814 (art. 62)*. — Cette loi constitutionnelle ayant posé le principe que *nul ne peut être distrait de ses juges naturels*, les tribunaux spéciaux créés pour les récidivistes ont disparu.

2° *Révision du 28 avril 1832*. — Cette loi supprime la marque, adoucit la pénalité en apportant quelques modifications à l'art. 56 C. p. et, généralisant l'institution des circonstances atténuantes, en étend le bénéfice aux récidivistes (art. 341 Inst. cr. et 463 *in fine* C. p.).

3° *Loi des 3-6 juillet 1852*. — Cette loi admet au bénéfice de la réhabilitation les récidivistes correctionnels, mais maintient l'exclusion des récidivistes en matière criminelle (art. 619 et ss. et 634 Inst. cr.).

4° *Révision du 13 mai 1863*. — Modification du texte des art. 57 et 58 C. p., pour trancher une série de difficultés et de controverses qui entravaient la répression de la récidive.

5° *Loi du 14 août 1885*. — Cette loi, due à l'initiative de M. le sénateur Bérenger, a, pour prévenir la récidive, organisé divers moyens, libération conditionnelle, patronage, de nature à corriger les imperfections de notre système pénitentiaire. En outre elle a facilité la réhabi-

litation et en a notamment étendu le bénéfice à tous les récidivistes (art. 634 nouveau Inst. cr.).

6° *Loi du 27 mai 1885 sur la relégation.* — Cette loi a établi contre certains récidivistes qu'elle détermine et dont les conditions de récidive font présumer l'incorrigibilité, le moyen radical de la relégation perpétuelle à l'expiration de leur dernière peine, de manière à débarrasser le territoire de la métropole de leur présence et des dangers qu'elle crée pour la sécurité publique.

7° *Loi du 26 mars 1891.* — Cette loi, due encore à l'initiative de M. le sénateur Bérenger et connue en pratique sous le nom de son auteur, loi Bérenger, a eu pour but de réprimer plus rigoureusement la récidive correctionnelle; à cet effet M. Bérenger avait, dans son projet, établi une pénalité progressive à chaque nouvelle récidive et rendu cette aggravation obligatoire pour le juge. La Chambre des députés, le Sénat ensuite, ont repoussé ces idées et n'ont conservé dans la loi que ce qui est tout à l'avantage des récidivistes : la condition de spécialité et le délai de 5 ans pour la rechute, avec la facilité pour les juges de détruire l'aggravation légale de la peine au moyen des circonstances atténuantes; en sorte qu'il est étrange et regrettable de voir cette loi destinée à aggraver le sort des récidivistes tourner ainsi à leur avantage. Cependant une innovation de nature à augmenter la sévérité et à combler une lacune de la législation antérieure est la création de la petite récidive correctionnelle, lorsque la première condamnation ne dépasse pas un an d'emprisonnement.

## SECTION II

### Exposé des principes consacrés par les lois en vigueur

*Division générale.* — 1° *Récidive du Code pénal.*

— 2° *Récidive de la loi du 27 mai 1885.*

#### § 1. — RÉCIDIVE DU CODE PÉNAL.

##### A. — *Principes généraux.*

La récidive est l'état de celui qui, après avoir été condamné à une peine par un jugement émanant des tribunaux français et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une peine nouvelle.

La récidive se compose donc de deux éléments essentiels et comprend deux termes : — 1° Un jugement ou arrêt de condamnation passé en force de chose jugée ; — 2° une infraction survenue après que cette condamnation est devenue irrévocable.

a. — *Premier terme de la récidive. — Jugement ou arrêt de condamnation.*

Ce jugement ou arrêt doit : — 1° émaner des tribunaux français ; — 2° infliger une condamnation pénale ; — 3° avoir acquis l'autorité de la chose jugée.

1° *Le jugement ou arrêt doit émaner des tribunaux français.* — Un jugement émanant d'un tribunal étranger et prononçant une condamnation pénale ne peut établir, à raison d'un nouveau délit commis en France et devant les tribunaux français, l'état de récidive. — L'opinion contraire a été soutenue par Nicolini dans ses conclusions à propos de l'affaire de Raphaël Villani, devant la Cour suprême de Naples : Villani, condamné à sept années de galères pour blessures graves par la Consulte sacrée de Rome, était poursuivi pour meurtre devant la grande Cour criminelle d'Avellino dans le royaume de Naples ; cette Cour avait à appliquer le Code pénal français de 1810 alors en vigueur dans ce royaume ; elle refusa d'appliquer l'art. 56 et décida que le jugement rendu dans les États pontificaux ne pouvait servir à établir l'état de récidive. Sur le pourvoi en cassation soutenu par Nicolini à l'audience du 1<sup>er</sup> décembre 1819 (*Eugène Flottard, Traduction d'une partie des œuvres de Nicolini, p. 66*), la Cour rejeta de ce chef le pourvoi. — La même opinion a été enseignée par M. Pasquale Fiore (*Effetti internazionali delle sentenze penali, p. 117, n° 101, Turin et Rome 1877*). — On s'appuie, pour soutenir cette doctrine, sur cette circonstance que la récidive amène une aggravation qui ne se rattache pas au premier crime, mais consiste dans l'état d'un prévenu ou accusé qui a déjà subi une condamnation ; la situation de celui qui a été condamné produit une alarme, une crainte, contre laquelle on a besoin d'être rassuré par les rigueurs de la loi. — On peut même invoquer, en ce sens, un argument tiré de l'art. 5 Inst. cr. qui reconnaît à la chose jugée en pays étranger une autorité suffisante en France, pour s'opposer à de nouvelles poursuites. — La doctrine et la jurisprudence françaises sont d'accord pour refuser aux condamnations étrangères tout effet, relativement à la récidive. Car, si l'on peut reconnaître aux décisions des tribunaux étrangers, une autorité suffisante pour empêcher de nouvelles poursuites en France (art. 5 Inst. cr.), l'indépendance réciproque des

Etats ne permet pas qu'on puisse leur faire produire un effet et les exécuter en France ; or, attacher à ces condamnations un effet aggravant en cas de nouveau délit en France serait leur reconnaître un effet contraire à ces principes de droit international. Du reste, l'autorité de chose jugée, reconnue par l'art. 5 Inst. cr. aux condamnations étrangères est essentiellement relative et se rattache surtout à l'intérêt territorial de l'Etat au nom duquel a été prononcée cette condamnation (Voir notre t. I, p. 268 et ss.). Cette exclusion des condamnations étrangères est admise chez nous par la jurisprudence (voir dans ce sens : Aix, 14 avril 1875, S. 76, 2, 5 ; P. 76, 86 ; Besançon, 15 janvier 1879, S. 79, 2, 104 ; P. 79, 463 ; Cass. 27 novembre 1828 (apud Blanche, I, n° 450) ; Cass. 3 avril 1875, D. P. 75, 1, 490). — Elle ressort implicitement des Codes étrangers comme de nos art. 56, 57 et 58 C. p. et elle est même consacrée expressément par certains Codes (voir en ce sens art. 35, § 4 du nouveau Code pénal portugais et art. 83, n° 4 du Code pénal italien) ; cependant le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel (art. 96, al. 1) admet, comme éléments de la récidive, les condamnations prononcées par le tribunal d'un pays avec lequel la Suisse est liée par un traité d'extradition.

Un jugement de condamnation émanant des tribunaux militaires français peut-il servir pour établir l'état de récidive ? — La question était diversement résolue (1) avant la révision du 28 avril 1832 qui a modifié le texte de l'art. 56 C. p. en consacrant une distinction déjà faite par la Cour de cassation (ch. réun. 9 novembre 1829). — Plusieurs cas doivent être distingués : 1<sup>er</sup> cas : — *Jugement prononçant une condamnation pour un délit purement militaire* ; par exemple, un militaire condamné aux travaux publics pour avoir outragé, pendant le service, son supérieur, par paroles, gestes ou menaces (Just. milit. armée de terre, art. 224). En cas de second délit, même de droit commun, la peine ne sera pas élevée à raison de la récidive : « Toutefois, dit l'article 56 *in fine*, l'individu condamné par un tribunal 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 prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. » La raison en est que cette condamnation pour délit purement militaire ne dénote pas la perversité spéciale que la loi a en vue dans la répression de la récidive. — 2<sup>e</sup> cas : — *Jugement d'un tribunal militaire infligeant une peine de droit commun pour un délit de droit commun, suivi d'un autre délit de droit commun*. La peine sera élevée conformément aux art. 56, 57 et 58. — 3<sup>e</sup> cas : — *Condamnation par*

(1) Cf. Blanche, I, n° 491.

un tribunal militaire pour un délit prévu à la fois par la loi ordinaire et par la loi militaire, suivie d'un délit de droit commun ; par exemple, vol par un militaire, d'objets appartenant à des militaires, puni de la réclusion (art. 248 Just. milit. armée de terre), suivi d'un nouveau vol au préjudice d'un particulier. Quoique le délit réprimé par le tribunal militaire soit prévu et puni par le Code pénal ordinaire, cependant, comme la peine prononcée n'est pas celle de ce Code pénal ordinaire (dans l'espèce celle du vol simple, l'emprisonnement d'un an à cinq ans de l'art. 401 C. p.), mais bien celle plus sévère du Code de Justice militaire, la réclusion, cette condamnation ne peut être prise en considération pour la récidive, d'après le texte même de l'art. 56 *in fine* C. p. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens (Sic Cass. 6 janvier 1837, S. 38, 1, 255 ; P. 38, 1, 75 ; Cass. 30 mars 1861, S. 61, 1, 659 ; P. 62, 234 ; Douai, 18 juillet 1871, S. 73, 2, 81 ; P. 73, 433 ; Alger, 5 juillet 1877, S. 78, 2, 20 ; P. 78, 109 ; Cass. 26 février 1880, S. 81, 1, 43 ; P. 81, 1, 68 ; Cass. 26 août 1880, P. 81, 547 ; Cass. 24 janvier 1889, P. 90, 1, 79. — *Quid* si la condamnation a été prononcée par le tribunal militaire pour plusieurs délits, les uns militaires, les autres de droit commun, à une peine unique, par application de la règle du non cumul des peines ? La question s'est présentée devant la Cour de cassation qui a décidé, le 9 novembre 1878 (S. 80, 1, 89 ; P. 80, 179), que cette condamnation, quoique commune aux délits militaires et aux délits de droit commun, pouvait être comptée utilement pour la récidive ; parce que la condition de l'art. 56 C. p. se trouvait suffisamment remplie et que le prévenu avait déjà été condamné pour délit de droit commun en vertu des lois pénales ordinaires sans qu'il fût nécessaire de décomposer cette condamnation unique et de rechercher la part de peine afférente aux délits militaires et la part concernant les délits de droit commun (1). — Cependant la décomposition s'impose, et elle s'imposait encore d'une manière plus absolue avant la loi du 26 mars 1891, lorsque la récidive correctionnelle suppose une première condamnation à plus d'un an de prison pour délit de droit commun (cette condition, quoique n'étant plus nécessaire aujourd'hui pour l'existence de la récidive, a encore son intérêt pour le calcul de l'aggravation de la peine établie par l'art. 58 C. p.). Si le délit de droit commun réprimé par le tribunal militaire en même temps que le délit militaire n'est pas puni par la loi d'un emprisonnement supérieur à un an, la condamnation à plus d'un an prononcée pour les deux délits ne peut évidemment compter pour la récidive que comme condamnation n'excédant pas un an d'emprison-

(1) Voir plus bas une jurisprudence analogue à propos de la combinaison du non cumul des peines avec la relégation.

nement (1). Si, au contraire, le délit de droit commun est puni par la loi de plus d'un an d'emprisonnement, il y a lieu de se demander si l'on doit décomposer la condamnation unique pour fixer la proportion afférente au délit de droit commun, ou bien si l'on doit appliquer cette condamnation d'une manière indivisible à l'un ou l'autre des délits de droit commun et militaire ; il nous paraît conforme aux principes du non cumul des peines d'appliquer cette condamnation à celui des deux délits qui est le plus grave, le plus sévèrement puni par la loi (2). — *4<sup>e</sup> cas : — Condamnation pour un délit de droit commun suivie d'un délit prévu et puni par les lois militaires.* — Les peines militaires ne reçoivent pas d'élévation à raison de la récidive. — Les règles du Code pénal ordinaire sont en principe étrangères aux matières militaires (art. 5 C. p.), et les Codes de justice militaire (art. 202 pour l'armée de terre, art. 260 pour l'armée de mer) ne contiennent aucun renvoi aux règles de la récidive. — Il en est autrement lorsque les conseils de guerre et tribunaux maritimes feront l'application du Code pénal ordinaire, à raison de délits pour lesquels les Codes de justice militaire ne contiennent aucune règle particulière (art. 7, loi 26 mars 1891).

Des règles analogues pour les condamnations prononcées par les tribunaux militaires se retrouvent dans la plupart des Codes étrangers (voir notamment le nouveau Code portugais, art. 35, § 4 et le Code pénal italien, art. 83, n<sup>o</sup> 3). Le Code pénal belge (art. 57) va même plus loin ; après avoir consacré la distinction des délits de droit commun et des délits militaires, comme notre Code et les Codes étrangers, prévoyant une des difficultés que nous avons fait connaître plus haut, il ajoute : « Si pour ce fait (qualifié crime ou délit par les lois pénales ordinaires) une peine portée par les lois militaires a été prononcée, les Cours et tribunaux, dans l'appréciation de la récidive, n'auront égard qu'au minimum de la peine que le fait puni par le premier jugement pouvait entraîner d'après les lois pénales ordinaires. »

2<sup>o</sup> *Le jugement ou arrêt doit infliger une condamnation pénale.* — Il faut, en d'autres termes, que celui qui a comparu devant les tribunaux pour une première infraction en ait été reconnu coupable au point de vue pénal et ait été condamné à la peine édictée par la loi. — De là il résulte que le mineur de 16 ans, quoique reconnu auteur du fait incriminé, s'il est absous pour absence de discernement et envoyé dans une maison de correction, par application de l'art. 66 C. p., ne sera pas en état de récidive en cas de nouvelle infraction, parce qu'il n'y a pas eu de condamnation pénale préalable.

(1) Voir plus bas une solution analogue pour la relégation.

(2) Voir plus bas une question analogue pour la relégation.

3° *La condamnation doit avoir acquis l'autorité de la chose définitivement jugée ; elle doit être irrévocable.* — Il faut donc qu'au moment où la seconde infraction est commise, les délais accordés pour attaquer la condamnation soient écoulés ou que toutes les voies de recours aient été épuisées. — En conséquence, si la nouvelle infraction est commise pendant les délais d'opposition, pour les condamnations par défaut (5 jours de la signification (1) ou 5 ans depuis la condamnation, en matière correctionnelle, suivant la distinction de l'art. 187 Inst. cr., 3 jours pour les contraventions, d'après l'art. 151 Inst. cr.) pendant les délais d'appel (10 jours depuis le jugement ou sa signification, suivant la distinction des art. 174 et 203 Inst. cr., 1 mois ou 2 mois pour le procureur général en matière correctionnelle, suivant la distinction de l'article 205 Inst. cr.), pendant le délai du pourvoi en cassation (3 jours, d'après l'art. 373 Inst. cr.) ou pendant les 20 ans accordés pour la purge de la contumace, aux termes de l'art. 476 Inst. cr., il n'y aura pas récidive, mais seulement réitération de délits ; l'agent ne subira pas deux peines, mais une seule, la plus grave, et elle sera prononcée contre lui sans aggravation. — La jurisprudence a fait application de ces principes (Cass. 7 février 1862, P. 63, 382 ; 13 août 1880, P. 82, 1, 303 ; 10 mai 1861, P. 62, 48).

Lorsque la condamnation est devenue irrévocable, elle produit ses effets, relativement à la récidive, tant qu'elle n'est pas anéantie, quoique le condamné soit dispensé, par une cause quelconque, de subir sa peine. — C'est ce qui se produit en cas de *grâce*, qui ne fait que remettre la peine et n'anéantit pas le jugement (Voir les arrêts de la Cour de cassation rapportés par Blanche, I, n° 457), et en cas de *prescription*, qui laisse également subsister la condamnation et la rend même irrévocable si elle est par contumace (art. 641 Inst. cr. Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1820 rapporté par Blanche, I, n° 456). — Au contraire, l'*amnistie* effaçant rétroactivement la condamnation, cette condamnation ne peut plus compter pour la récidive (Cass. 6 mars 1874, P. 74, 1124). Il en est de même de la *révision* qui annule le jugement (art. 445 Inst. cr.). — Avant la loi du 14 août 1885, qui a profondément modifié les règles de la réhabilitation, la réhabilitation n'effaçait pas la condamnation et son effet se bornait à faire cesser pour l'avenir les in-

(1) Si la condamnation par défaut n'a pas été signifiée ou si la signification est irrégulière et nulle, cette condamnation ne peut servir de base à la récidive légale : *paria sunt non esse et non significari* (Cass. 6 mai 1826 ; 10 avril 1829). Elle n'aurait d'autres effets que ceux des actes d'instruction, et laisserait la prescription de l'action publique s'accomplir par l'échéance du délai de 3 ans, conformément à l'art. 638 Inst. cr. (Cass. 31 août 1827 ; 1<sup>er</sup> février 1833, P. chr. S. 33, 1, 809).

capacités résultant de cette condamnation (ancien art. 634 Inst. cr.); la condamnation continuait donc, malgré cette réhabilitation, à compter pour la récidive; il en est autrement aujourd'hui, parce que depuis cette loi, la réhabilitation efface la condamnation (art. 634 nouveau Inst. cr.). — Le même effet est attaché par la loi du 26 mars 1891 à la réhabilitation spéciale qui résulte du sursis à l'exécution de la peine, lorsque le condamné n'a encouru, pendant le délai d'épreuve de cinq ans, aucune condamnation nouvelle entraînant déchéance de ce sursis (art. 1, al. 2 et art. 4, al. 2 de cette loi. — Voir notre t. I, p. 531 et la note 1, et le présent volume *infra*, sur la preuve des condamnations emportant relégation.

La preuve et la constatation de l'existence de ce premier élément nécessaire de la récidive se composent d'une double preuve à fournir : 1° la preuve de l'existence effective de la condamnation; 2° la preuve de l'identité du prévenu ou de l'accusé avec celui qui l'a encourue.

#### 1° Preuve de la condamnation.

Cette preuve a été organisée par la loi dans les art. 600 à 602 du Code d'instruction criminelle. — *Art. 600* : « Les greffiers des Tribunaux correctionnels et des Cours d'assises seront tenus de consigner, par ordre alphabétique, sur un registre particulier, les noms, prénoms, professions, âge et résidences de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine; ce registre contiendra une notice sommaire de chaque affaire, et de la condamnation, à peine de cinquante francs d'amende pour chaque omission. » — Ces notices ou *sommiers judiciaires* sont centralisées au Ministère de la Justice. — *Art. 601* : « Tous les trois mois, les greffiers enverront, sous peine de cent francs d'amende, copie de ces registres au Ministre de la Justice (et à celui de la police générale) ». — *Art. 602*. « Ces deux ministres feront tenir dans la même forme un registre général composé de ces diverses copies. »

En pratique, il serait fort difficile et fort long de se servir de ce registre; on ignore souvent le lieu où un prévenu ou accusé a pu être précédemment condamné et il faudrait recourir alors au registre général du Ministère de la Justice, dans lequel il sera presque impossible de retrouver la trace de la condamnation précédente, par suite de l'accumulation des documents.

Aussi, pour simplifier les recherches, les rendre possibles et avoir rapidement l'indication des antécédents de tout inculpé ou accusé, une circulaire du garde des sceaux, M. Rouher, en date du 6 novembre 1850, a-t-elle organisé en France et prescrit l'établissement d'un *casier judi-*

*ciaire* au greffe de chaque Tribunal d'arrondissement, institution due à l'initiative de M. Bonneville de Marsangy, procureur impérial à Versailles. L'idée fondamentale de cette simplification est de concentrer les notices individuelles au greffe de l'arrondissement dans lequel chaque justiciable est né et de les y classer par ordre alphabétique; en sorte que, connaissant le lieu de naissance d'un prévenu ou accusé, rien ne sera plus facile que d'être renseigné sur ses antécédents; pour ceux dont on ignore le lieu de naissance et pour les étrangers, ces notices sont classées par ordre alphabétique au Ministère de la Justice; mais l'on comprend combien la première élimination et la décentralisation dont nous venons de parler diminue le nombre des notices réunies au Ministère. — Pour arriver à ce résultat, dans chaque greffe d'arrondissement existe un casier divisé en autant de cases qu'il y a de lettres de l'alphabet; dans chaque case est déposé, pour chaque justiciable, sous la lettre initiale de son nom, un dossier contenant les extraits des actes judiciaires suivants qui le concernent : 1° les décisions en matière correctionnelle; 2° les décisions en matière criminelle; 3° les décisions émanant des tribunaux militaires ou maritimes; 4° les jugements déclaratifs de faillite; 5° certaines mesures disciplinaires appliquées aux avocats et aux officiers ministériels et publics; 6° les condamnations prononcées par la Haute-Cour de justice; 7° toute réhabilitation criminelle, correctionnelle ou commerciale. — Ces notices sont rédigées et déposées par les greffiers dans le casier alphabétique au moment même où les décisions sont rendues. Après vérification, les magistrats des parquets en envoient une copie au casier de l'arrondissement natal de chaque condamné, et pour ceux dont le lieu de naissance est inconnu ou qui ne sont pas nés en France, au casier central du Ministère de la Justice. Cet extrait qui reste déposé dans ce casier prend en pratique le nom de *bulletin n° 1*. — Si l'on veut être renseigné sur les antécédents d'une personne, on s'adresse au greffier de l'arrondissement natal ou au Ministère de la Justice et l'on obtient une nouvelle copie de cet extrait qui prend en pratique le nom de *bulletin n° 2* et contient soit la mention des condamnations et autres mesures ci-dessus indiquées, soit la mention *néant*. — Ces extraits peuvent être obtenus, soit par les magistrats du parquet, soit par l'intéressé lui-même, mais non par des tiers (Circulaires du garde des sceaux, M. Dufaure, des 14 août et 6 décembre 1876).

Le casier judiciaire est un mécanisme précieux en matière de récidive, en donnant à l'autorité judiciaire le moyen de trouver facilement et rapidement la preuve des condamnations antérieures. — Mais cette institution, dont le fonctionnement est entré dans nos mœurs, offre d'autres avantages en permettant d'être édifié sur le passé de ceux qui

sollicitent une fonction ou emploi public, qui veulent exercer un mandat public ou des droits civiques et politiques (1), ou enfin qui sollicitent un emploi chez de simples particuliers; tout en permettant d'être ainsi édifié sur la situation morale et judiciaire de chacun, elle donne aussi à chacun le moyen d'établir son honorabilité (2).

Quelle est la force probante de l'extrait du casier judiciaire et du bulletin n° 2 invoqué contre un inculpé ou accusé pour établir son état de récidive? — Pour répondre à la question, il importe de se fixer sur le caractère de cet extrait du casier judiciaire : d'une part, cette institution est de création purement administrative, elle n'a pas reçu d'organisation et de sanction législatives, malgré son importance et son usage constant; d'autre part, le bulletin n° 2 contenu dans le dossier des prévenus et accusés et duquel on veut faire ressortir la preuve de la con-

(1) Cependant la Cour de cassation a jugé avec raison que le citoyen qui demande son inscription sur les listes électorales n'est pas tenu de produire son casier judiciaire et de justifier qu'il jouit de ses droits civils et politiques; car la capacité se présume et c'est à celui qui invoque une cause d'incapacité à en justifier (Cass. civ. 8 avril 1884, S. 84, 1, 436; P. 84, 1, 1071; — 2 mai 1892, S. et P. 92, 1, 591). Mais des circulaires ministérielles ont prescrit l'établissement d'une sorte de casier judiciaire spécial aux condamnations qui entraînent la perte des droits électoraux, pour permettre à l'autorité administrative d'être éclairée sur les demandes d'inscription et de justifier le refus quand il y a lieu. Chaque greffier d'un tribunal correctionnel ou d'une Cour d'assises dresse le bulletin de toute condamnation emportant la privation du droit électoral; ce bulletin est ensuite adressé au sous-préfet de l'arrondissement dans lequel est située la commune où le condamné est né. Les greffiers des tribunaux de commerce procèdent de même pour les jugements déclaratifs de faillite. Même obligation pour les commissaires du gouvernement près les conseils de guerre. Pour les condamnations prononcées par les juridictions maritimes, le bulletin est dressé par les parquets des juridictions permanentes et, relativement aux conseils de guerre à bord et aux conseils de justice, le relevé des condamnations est fait par les greffiers des tribunaux maritimes de Brest et de Toulon, chargés, aux termes du décret du 21 juin 1858, du dépôt central des archives judiciaires. — Le sous-préfet, qui a reçu le bulletin de condamnation ou de faillite, en avise le maire des communes où les individus que ces bulletins intéressent sont nés. C'est le sous-préfet qui réunit dans le casier spécial tous les bulletins qui lui sont adressés. En conséquence, quand un maire a raison de croire qu'un individu ne doit point être inscrit ou doit être rayé de la liste, il doit s'adresser au sous-préfet du lieu de naissance de cet individu pour avoir une copie du bulletin, si ce lieu est situé dans le même département; sinon, il doit s'adresser au préfet du département dont l'électeur est originaire (Note au Sirey, 1884, 1, 436 et au Journal du Palais, 1884, 1, 1071).

(2) Nous ferons connaître à propos de la réhabilitation les critiques adressées à cette institution et les réformes proposées.

damnation précédente, n'est que la copie du bulletin n° 1 qui lui-même n'est que la copie de l'extrait officiel et légal de l'art. 600 Inst. cr. Or, les copies de copies ne peuvent, à cause des chances d'erreurs, faire preuve légale et ne peuvent servir que de simples renseignements (art. 1334 et 1335 4° C. civ.). — La jurisprudence a, en conséquence, résolu la question de la force probante du casier judiciaire par la distinction suivante : — Ou bien le prévenu ou accusé a reconnu l'exactitude des mentions du casier judiciaire, ou, ce qui revient au même, il ne les a pas contestées; son aveu exprès ou tacite suffit pour faire preuve contre lui du fait matériel de sa condamnation (1) (Cass. 4 février 1860, S. 61, 1, 395; P. 61, 219; 7 juillet 1876, S. 78, 1, 186; P. 78, 438; 10 avril 1880, S. 81, 1, 91; P. 81, 1, 184); — ou bien, au contraire, le prévenu ou accusé conteste l'exactitude de ces mentions, et alors le casier judiciaire ne peut avoir à lui seul aucune force probante, il faut recourir à une expédition authentique de la condamnation; mais le casier judiciaire sera toujours un renseignement précieux pour retrouver les traces de cette condamnation (Cass. 21 septembre 1882, P. 84, 1, 396; S. 84, 1, 170).

### 2° Preuve de l'identité.

Lorsque le prévenu ou accusé contestera son identité avec celui qui a été précédemment condamné, cette identité se prouvera par tous les moyens possibles, aveu, témoignages, etc. — Aujourd'hui fonctionne en pratique depuis 1883 un moyen ingénieux et précieux qui, joint à la photographie (2), a permis à la police et à l'autorité judiciaire d'arriver facilement à cette constatation autrefois fort difficile et de déjouer les fréquentes tentatives de dissimulation et de falsification d'identité si habituelles dans le monde des malfaiteurs de profession; ce moyen, connu sous le nom de *signalements anthropométriques* ou plus simplement d'*anthropométrie*, dû à l'invention du docteur Bertillon (3), consiste dans

(1) Cependant, lorsqu'il s'agit de la récidive de la loi du 27 mai 1885 et lorsqu'il y a lieu de prononcer la relégation, la Cour de cassation ne se contente plus de l'aveu tacite et de l'absence de contestation du prévenu ou accusé; elle exige qu'il ait été mis en demeure de reconnaître ou de contester les mentions du casier judiciaire, par des motifs spéciaux à la relégation, que nous ferons connaître plus tard (Cass. 4 février 1887, S. 87, 1, 141; P. 87, 1, 315; 4 février, 22 avril et 8 juillet 1887, S. 88, 1, 348; P. 88, 1, 821; 7 juillet 1887, S. 88, 1, 495; P. 88, 1, 1199; 16 mars 1889, P. 90, 1, 66; D. P. 89, 1, 481).

(2) Alphonse Bertillon, La photographie judiciaire.

(3) Alphonse Bertillon, De l'identification par les signalements anthropométriques, 1<sup>re</sup> édit. 1885; 2<sup>e</sup> édit. 1893, contenant un album de 81 planches et un tableau chromatique des nuances de l'iris humain.

la mensuration minutieuse de toutes les parties du corps, longueur et largeur du crâne, taille, longueur des bras étendus en croix, longueur du pied, longueur des doigts, etc. ; description de la couleur des cheveux, de la barbe, de l'iris, etc. (1). — Ce procédé d'une rigueur scientifique donne un signalement minutieusement exact et cependant il est d'une grande simplicité qui en permet l'usage aux agents subalternes de l'administration pénitentiaire ; d'abord employé avec le plus grand succès à Paris au dépôt de la Préfecture de police, il est aujourd'hui pratiqué dans toutes nos prisons. Il a été recommandé au Congrès pénitentiaire international de Rome de 1885 (2) et a été favorablement accueilli à l'étranger (3).

Cette preuve de l'identité se fera devant la juridiction même appelée à apprécier l'état de récidive et les art. 518 et ss. Inst. cr. ne seront point applicables ; ces articles exceptionnels ne sont faits que pour la reconnaissance de l'identité des individus évadés et repris.

b. — *Second terme de la récidive. — Une infraction postérieure à la condamnation.*

Il importe peu que ce fait soit incriminé par le Code pénal ou des lois spéciales (4).

Mais il faut que cette infraction soit indépendante de la première et de la condamnation antérieure et ne les supposent pas pour leur existence. Si, en effet, l'infraction ne peut exister qu'à la condition d'être précédée d'une condamnation dont elle est la suite naturelle, le législateur, en l'incriminant, a dû prendre en considération cette condamnation et calculer la peine en tenant compte de son existence. Il n'y a dès lors pas lieu d'aggraver la peine à raison de la condamnation, il n'y a pas récidive. — C'est ce qui se produit dans les cas suivants : — 1° *délit ou crime d'évasion* à la suite de la condamnation à raison de laquelle l'évadé était incarcéré ; il n'y a pas récidive, mais application pure et simple des peines de l'art. 245 C. p. (Cassation, 14 avril 1864, S. 64, 1, 376 ; P. 64, 922 ; — Caen, 21 avril 1875, S. 76, 2, 6 ; P. 76, 86 ; — Lyon, 2 janvier 1884, P. 87, 1, 447) ; 2° *délit de rupture de ban* de celui qui, autrefois condamné à la surveillance de la haute police, est aujourd'hui

(1) Cf. Bulletin de la Société générale des prisons, 1885, p. 187 et ss. ; 1893, p. 847.

(2) Actes du Congrès de Rome, t. I, p. 687.

(3) Voir des détails intéressants sur l'album des criminels de Berlin dans le Bulletin de la Société générale des prisons, 1888, p. 206.

(4) Blanche, 1, n° 469.

d'hui frappé de l'interdiction de séjour ; on appliquerait seulement la peine de l'art. 45 C. p., sans aggravation (Cass. 4 décembre 1886, pour la surveillance de la haute police, S. 88, 1, 284; P. 88, 1, 666; — 19 décembre 1891, pour l'interdiction de séjour, S. et P. 92, 1, 47); — 3° *évasion des condamnés aux travaux forcés à temps* (loi du 30 mai 1854) (1).

#### B. — *Règles spéciales et cas divers de récidive.*

Les cas de récidive correspondent aux diverses combinaisons des infractions entre elles. Cependant, la loi, n'ayant pas à raison de leur caractère spécial et de leur peu d'importance, jugé à propos d'admettre la combinaison des contraventions avec les crimes et les délits et n'admettant la récidive pour les contraventions que de contravention à contravention, une première division s'offre à nous : 1° récidive en matière criminelle et correctionnelle; 2° récidive en matière de simple police.

##### a. *Récidive en matière criminelle et correctionnelle.*

Nous avons ici deux termes à combiner, ce qui nous conduit tout d'abord aux quatre combinaisons suivantes : 1° *récidive de crime à crime*; 2° *récidive de crime à délit*; 3° *récidive de délit à crime*; 4° *récidive de délit à délit*. — Le Code pénal avait primitivement adopté cette division et réglé ces cas de récidive dans les art. 56, 57 et 58 antérieurs à la révision du 13 mai 1863; récidive de crime à crime (art. 56); récidive de crime à délit (art. 57); récidive de délit à délit (art. 58). Il gardait le silence sur la récidive de délit à crime, parce qu'il n'avait pas établi d'aggravation pour ce cas; le législateur estimait, et il est resté fidèle à ce principe, que la condamnation correctionnelle pour délit n'était pas assez grave pour motiver une aggravation de la peine criminelle encourue, que la distance normale entre ces deux peines était suffisante et que du reste la rechute, après une condamnation correctionnelle, pouvait faire présumer l'insuffisance de la peine correctionnelle prononcée, mais non l'insuffisance de la peine criminelle encourue.

Mais ces trois combinaisons primitives se compliquent et s'augmentent par l'introduction d'un élément nouveau, le *crime puni ou punissable d'une peine correctionnelle*, ce qui porte à trois les termes susceptibles de se combiner entre eux : 1° *Crime puni ou punissable de peines criminelles*; 2° *Crime puni ou punissable de peines correctionnelles*; 3° *Délit correctionnel*.

(1) Cf. décret du 25 avril 1893 pour l'évasion des libérés des travaux forcés.

De là neuf combinaisons différentes qui constituent autant de cas distincts de récidive.

*Récidive de crime puni de peine criminelle :*

- 1° à un crime punissable de peines criminelles;
- 2° à un crime punissable de peines correctionnelles;
- 3° à un délit correctionnel.

*Récidive de crime puni de peines correctionnelles :*

- 1° à un crime punissable de peines criminelles;
- 2° à un crime punissable de peines correctionnelles;
- 3° à un délit correctionnel.

*Récidive de délit correctionnel :*

- 1° à un crime punissable de peines criminelles;
- 2° à un crime punissable de peines correctionnelles;
- 3° à un délit correctionnel.

Longtemps la jurisprudence et la doctrine ont été divisées sur la manière d'envisager ce nouvel élément, le *crime puni ou punissable de peines correctionnelles*. La jurisprudence s'attachait à la nature du fait, sans avoir égard à la gravité de la peine, ce qui produisait des résultats choquants, injustes et contradictoires que nous ferons connaître. La doctrine, au contraire, prenait en considération la gravité de la peine prononcée en s'attachant à la raison d'être de la récidive, l'insuffisance de la première peine prononcée et de la seconde peine encourue. Molinier combattit énergiquement la jurisprudence dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* de 1851, t. 1, et ses protestations ne furent pas sans influence sur l'esprit de nos législateurs. Le 18 mai 1863, en effet, le texte des art. 57 et 58 fut modifié sous l'empire des idées dominantes dans la doctrine et le législateur s'attacha, pour régler les effets de la récidive, non à la nature des faits punis et punissables, mais à la gravité des peines prononcées et encourues : ce qui permet de considérer aujourd'hui la récidive, non comme une combinaison d'infractions successives, mais comme une combinaison de peines.

Ce principe, consacré par la loi, réduit ainsi à quatre les divers cas de récidive criminelle et correctionnelle : 1° *Récidive de peine criminelle à peine criminelle*; 2° *Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle*; 3° *Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle*; 4° *Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle*.

I. — *Récidive de peine criminelle à peine criminelle*. — Cette combinaison ne se présente que dans un seul cas : après une condamnation à une peine afflictive et infamante ou simplement infamante, le condamné commet un second crime qui lui fait encourir une nouvelle

peine afflictive et infamante ou simplement infamante. Ce cas est réglé par l'art. 56 C. p. — Le principe qui détermine l'aggravation de la peine criminelle encourue est qu'on monte d'un degré dans l'échelle de droit commun ou politique à laquelle appartient cette peine et qu'on applique au récidiviste la peine supérieure d'un degré à celle qu'il a encourue, en restant dans la même échelle et sans pouvoir substituer une peine de droit commun à une peine politique ou réciproquement; ainsi à la dégradation civique on substitue le bannissement, au bannissement la détention, à la réclusion les travaux forcés à temps. Ce principe était appliqué à la rigueur par le Code pénal de 1810 (1). — Mais la révision du 28 avril 1832 (2) a apporté à ce principe des exceptions pour atténuer cette rigueur excessive : 1° On ne passe pas d'une peine temporaire à la peine perpétuelle immédiatement supérieure; l'élévation consiste à porter la peine temporaire par lui encourue à son maximum qui devient le minimum pour le récidiviste et ce maximum peut

(1) Texte ancien de l'art. 56 (rédaction de 1810) : « Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique sera condamné à la peine du carcan. — Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion. — Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps et à la marque. — Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort » (abrogé loi 28 avril 1832, art. 12).

(2) Texte actuel de l'art. 56 (rédaction de 1832) : « 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 détention. — 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 travaux 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 tribunal 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 prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires ».

être porté jusqu'au double qui devient ainsi le maximum spécial à la récidive; c'est ce qui a lieu pour la détention et les travaux forcés, dont la durée normale de 5 à 20 ans est portée pour le récidiviste à une durée de 20 à 40 ans; — 2° On ne passe des travaux forcés à perpétuité à la peine de mort que si cette peine des travaux forcés à perpétuité a déjà été prononcée dans la condamnation précédente; si le récidiviste n'a été condamné qu'à une peine criminelle temporaire, la peine des travaux forcés à perpétuité qu'il encourt ne sera pas aggravée; — 3° Lorsque la peine encourue par le récidiviste est la déportation, l'art. 56, même avant 1832, substituait à cette peine politique perpétuelle la peine de droit commun des travaux forcés à perpétuité. Cette dérogation au principe de la séparation des échelles politique et de droit commun reposait sur un motif d'humanité et avait pour but d'éviter au récidiviste la condamnation à la peine de mort. Ce motif a disparu depuis l'abolition de la peine de mort en matière politique en 1848 et la création, par la loi du 8 juin 1850, de la déportation dans une enceinte fortifiée a mis en question l'application actuelle de l'art. 56, al. 6. — Certains auteurs (1), se fondant sur ce que le texte de l'art. 56 n'a pas été modifié, l'appliquent encore à l'une et à l'autre déportation; en sorte que ce qui était autrefois une faveur pour les condamnés politiques n'est plus qu'une exception non justifiée à la séparation des échelles politique et de droit commun. Quelques autres (2) maintiennent l'art. 56 pour la déportation dans une enceinte fortifiée, mais ne l'appliquent plus à la déportation simple au dessus de laquelle on peut monter d'un degré à la déportation dans une enceinte fortifiée. — Molinier soutenait dès 1851 (3), que l'art. 56, al. 6 avait été tacitement abrogé par la loi de 1850 et qu'un système nouveau de pénalité ayant été établi, il faut appliquer ce système nouveau conformément aux principes. Or aujourd'hui, dans l'échelle politique les deux peines les plus graves sont la déportation simple et au degré supérieur la déportation dans une enceinte fortifiée, ce qui résulte bien de l'art. 2 de la loi de 1850 incorporé dans le texte de l'art. 463 C. p. qui, en cas de circonstance atténuante abaissant la peine d'un degré, fait descendre la déportation dans une enceinte fortifiée à la déportation simple; par suite, et réciproquement, la circonstance aggravante de la récidive qui élève la peine d'un degré doit faire monter la déportation simple à la déportation dans une enceinte fortifiée. Lorsque c'est cette dernière peine qui est encourue, pour le récidiviste, il n'y a pas lieu de l'élever

(1) Blanche, I, 488; Chauveau et Hélie, I, 202.

(2) Bertauld, p. 444; Garraud, Précis de droit criminel, n° 314, note 2.

(3) Revue critique, t. 1 (1851), p. 49, n° 6.

et de passer à la peine des travaux forcés à perpétuité, parce que l'on se trouve au sommet de l'échelle politique et que la dérogation à la règle de la séparation des échelles politique et de droit commun n'a plus de raison d'être et violerait les principes de droit et d'équité. — Cette idée d'abrogation tacite et implicite de l'art. 56, al. 6 nous paraît conforme à la nécessité de coordonner les lois spéciales avec les règles générales et imposée par le système nouveau de pénalité politique introduit en 1850. — Quant à l'opinion intermédiaire qui applique tantôt le système de la loi de 1850, tantôt l'art. 56, il nous paraît contradictoire, si l'on admet que cet art. 56 doit être encore appliqué dans la disposition de son alinéa 6 par cela seul qu'il n'a pas été expressément abrogé; l'on doit donc choisir entre le système complet de 1850 ou celui du Code pénal; en outre, cette opinion a ce résultat bizarre d'appliquer l'art. 56 à une peine, la déportation dans une enceinte fortifiée, qui n'existait pas au moment où cet article a été rédigé et à un cas que ses rédacteurs ne pouvaient avoir en vue, tandis qu'on écarte la disposition de l'art. 56 précisément pour le cas qu'il a prévu et en vue duquel il a été rédigé, celui de la déportation simple.

L'art. 56 n'ayant pas été modifié par la loi du 26 mars 1891, aucune condition de similitude ou spécialité dans les crimes successifs, ni de délai pour la rechute n'est nécessaire; la récidive criminelle continue à être générale et à n'être limitée par aucun laps de temps, en sorte qu'elle existe même après la prescription de la première condamnation.

II. — *Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle* (art. 57) (1). — Cette combinaison se rencontre dans deux hypothèses : 1<sup>o</sup> *récidive de crime puni d'une peine criminelle à un délit correctionnel*; 2<sup>o</sup> *récidive d'un crime puni d'une peine criminelle à un crime punissable d'une peine correctionnelle*.

1<sup>o</sup> *Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un délit correctionnel* (art. 57). — Le Code pénal, dans son article 57, a toujours réglé

(1) Ancien art. 57 (1810 et 1832) : « 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 ».

Ancien art. 57 (loi 13 mai 1863) : « Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. Le condamné sera de plus mis sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus ».

ainsi qu'il suit l'élévation de la peine correctionnelle résultant de la récidive : la peine encourue sera portée à son maximum, qui devient le minimum pour le récidiviste, et ce maximum pourra être élevé jusqu'au double, qui devient le maximum spécial à la récidive. La révision du 13 mai 1863 ajouta, dans le texte de l'art. 57, à l'aggravation dont nous venons de parler, la surveillance de la haute police obligatoire de 5 à 10 ans, pour rendre uniformes les effets de la récidive sur les peines correctionnelles ; — depuis la loi du 23 janvier 1874 cette surveillance était devenue facultative. La loi du 26 mars 1891 a maintenu ces effets aggravants de la récidive tant sur la peine principale que sur l'interdiction de séjour qui a remplacé la surveillance de la haute police depuis le 27 mai 1885. — Mais deux innovations importantes ont été introduites par la loi Bérenger : 1<sup>o</sup> elle a restreint l'aggravation légale de la peine au cas où le délit est punissable de l'emprisonnement ; 2<sup>o</sup> elle a créé une prescription libératoire de l'état de récidive légale et exigé que le délit se produise dans le délai de 5 ans à dater de l'expiration de la peine ou de sa prescription.

*Restriction de l'aggravation légale au cas où le délit est punissable de l'emprisonnement.* — Cette restriction résulte de la substitution des mots *délit ou crime qui devra être puni de la peine d'emprisonnement*, aux mots *délit ou crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles*, dont le sens a été expliqué ainsi par M. Barthou dans son rapport du 6 décembre 1890 à la Chambre des députés : « La première modification a pour objet d'attacher le caractère de la récidive, non à tout délit puni de peines correctionnelles (comme dans l'ancien art. 57), mais seulement au délit puni de la peine d'emprisonnement (1). »

Il est regrettable que cette innovation n'ait pas été exprimée dans le texte en des termes plus clairs ; car, dans les art. 57 et 58, ces expressions : « *commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement* », « *coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement* » sont essentiellement équivoques et les mots *puni de l'emprisonnement* pourraient très justement ne s'appli-

Art. 57 actuel (loi 26 mars 1891) : « Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. — Défense pourra être faite, en outre, au condamné de paraître, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération ».

(1) Journ. off., doc. parl. de janvier 1891, p. 466.

quer qu'au crime et être considérés comme étrangers au délit, tout délit, même punissable d'une amende, continuant à pouvoir constituer le second élément de la récidive. Il ne faut rien moins que les affirmations très nettes du rapporteur de la Chambre des députés pour faire ressortir la modification du texte même de la loi. Désormais les délits correctionnels punis par la loi d'une simple amende sont considérés comme insuffisants pour déterminer l'état de récidive.

Mais plusieurs des auteurs (1), qui se sont livrés à l'interprétation de la loi de 1891, attachent à la modification des art. 57 et 58 un second effet : d'après eux l'aggravation résultant de l'état de récidive ne se produirait plus que sur l'emprisonnement et n'atteindrait pas l'amende lorsqu'elle est prononcée par la loi avec l'emprisonnement. Cette seconde innovation fort importante résulte, dit-on, du rapprochement même des termes de la loi ; l'expression « *sera condamné au maximum de la peine portée par la loi* », doit être interprétée par ce qui précède « *délit ou crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement* » et le mot *peine* ne comprend plus toute peine correctionnelle quelconque prononcée par la loi contre le second délit, mais la seule *peine d'emprisonnement* dont il vient d'être parlé. Le sens restreint de ce mot ressort encore, ajoute-t-on, du rapport de M. Barthou : « Cette aggravation, en matière criminelle, consiste dans l'augmentation d'un degré dans l'application de la peine. *En matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement.* La récidive, aux termes des art. 57 et 58, entraîne le maximum de la peine, qui peut être porté jusqu'au double. »

Cette prétendue innovation ne ressort pas, à mon avis, assez clairement du texte pour décider que les art. 57 et 58, al. 1, ont été encore, sur ce point, modifiés au profit des récidivistes. Si nous avons admis, ce qui pourrait du reste être contesté, que la loi nouvelle exige, pour qu'un délit correctionnel détermine l'état de récidive qu'il soit punissable de l'emprisonnement et exclue les délits punissables d'une simple amende, c'est que nous en avons trouvé l'affirmation très nette dans le rapport à la Chambre des députés et que cette affirmation a pu faire cesser l'équivoque résultant du texte peu précis de la loi. Mais ici, nous ne rencontrons plus la même indication dans les travaux préparatoires et rien ne permet de restreindre l'aggravation résultant de la récidive à la seule peine d'emprisonnement lorsque le délit est puni par la loi à la fois de l'emprisonnement et de l'amende ou même encore de l'interdiction temporaire des droits de l'art. 42 C. p. Tout porte à croire au contraire que l'aggravation doit s'étendre à toutes les peines, à la *pénalité* dont la loi frappe le délit ; tel était, en effet, le sens incontesté avant

(1) Cf. Laborde, l. c. n° 62.

1891 de ces mots « la peine portée par la loi » des art. 57 et 58 et puisque la loi nouvelle ne les a pas modifiés et n'a rien ajouté pour en restreindre le sens, il est logique de conclure que ce sens n'a pas changé; il est en outre naturel d'étendre l'aggravation à toutes les peines encourues et l'on ne voit pas pourquoi on la restreindrait à l'emprisonnement en en dispensant l'amende ou les autres peines. Si le législateur a pensé qu'un délit puni par la loi d'une simple amende était de trop peu d'importance pour mettre son auteur en état de récidive, il en est autrement lorsque ce délit est puni de l'emprisonnement. Or si l'auteur d'un délit puni de l'emprisonnement mérite une augmentation de sa peine, cette augmentation se justifie encore mieux pour l'auteur d'un délit plus grave puni à la fois de l'emprisonnement et de l'amende et, pour maintenir la différence établie par la loi entre ces deux délits, il est juste de faire porter l'augmentation sur toutes les peines encourues pour le second. — Le passage cité du rapport de M. Barthou ne prouve rien contre cette solution : — d'une part ces mots « *en matière correctionnelle il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement* », me paraissent se référer seulement à l'innovation précédemment annoncée dans le rapport, la rappeler et signifier simplement ceci : pour déterminer et créer l'état de récidive, il n'y a, en matière correctionnelle, qu'une seule peine, l'emprisonnement; d'autre part la formule employée serait trop inexacte et défectueuse pour avoir le sens qu'on lui prête : en effet, déclarer que l'amende et l'interdiction de droit ne sont plus désormais susceptibles d'aggravation, ce qui est une profonde modification à l'état antérieur de la législation, en ces termes : *en matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement*, serait employer une formule singulièrement détournée, équivoque et par trop discrète; et il est difficile de croire que l'on ait voulu annoncer la prétendue modification dont l'amende et l'interdiction de droit seraient l'objet en les passant simplement sous silence; enfin le rapport de M. Barthou qui énumère les modifications et les adoucissements de législation introduits dans l'art. 57 n'en signale que deux : 1° la nécessité d'un délit puni de l'emprisonnement; 2° la condition de la rechute dans le délai de 5 ans; — pas un mot sur la restriction de l'aggravation à la seule peine de l'emprisonnement, changement assez important pour faire l'objet d'une mention particulière s'il avait été proposé et adopté.

L'aggravation résultant de l'état de récidive doit donc, encore aujourd'hui, s'étendre à l'ensemble de la pénalité, à toutes les peines correctionnelles encourues pour le délit qui détermine cet état, en mettant à part l'interdiction de séjour, prononcée séparément du reste par l'article 57 pour une durée de 5 à 10 ans et qui est toujours facultative depuis le régime inauguré par la loi du 23 janvier 1874.

Cette règle est sans difficulté lorsque les diverses peines encourues sont obligatoires pour le juge et prononcées impérativement par la loi, par exemple dans les cas d'escroquerie (art. 405 C. p.) et d'abus de confiance (art. 406 et 408 C. p.) : l'escroquerie, punie d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 50 à 3,000 fr., sera, en cas de récidive, punie d'un emprisonnement de 5 à 10 ans et d'une amende de 3,000 à 6,000 fr. ; l'abus de confiance, puni d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 25 fr. au quart des restitutions et dommages-intérêts, sera, en cas de récidive, puni d'un emprisonnement de 2 ans à 4 ans et d'une amende élevée au quart des restitutions et dommages-intérêts et portée facultativement à une somme égale à la moitié (sic Cass. 30 juillet 1847 et Blanche, t. I, n° 506).

La solution est plus douteuse lorsque la loi prononce à la fois des peines qui sont obligatoires et d'autres qui ne sont que facultatives ; par exemple, en cas de vol simple (art. 401 C. p.) que la loi punit d'un emprisonnement obligatoire de 1 à 5 ans avec faculté pour le juge, soit de prononcer cet emprisonnement seul, soit d'y ajouter une amende de 16 fr. à 500 fr. et l'interdiction des droits de l'art. 42 C. p. pour une durée de 5 à 10 ans. Un point est certain : les peines facultatives conservent toujours leur caractère, malgré l'état de récidive et les juges restent toujours maîtres de les prononcer ou d'en dispenser en ne condamnant qu'à la seule peine aggravée. — Mais, lorsque les juges prononcent les peines facultatives, sont-ils obligés de les aggraver à raison de la récidive ou peuvent-ils ne pas les élever et les laisser au-dessous de leur maximum ? MM. Chauveau et Faustin Hélie (Théorie du Code pénal, t. I, p. 350), ainsi que M. Blanche (t. I, n° 507) veulent que les juges ne soient tenus de porter au maximum que la peine principale obligatoire et puissent infliger ou ne pas infliger la peine secondaire qui est facultative et ne pas l'élever au maximum ; par la raison que, puisqu'ils peuvent ne pas prononcer cette peine, ils doivent pouvoir l'appliquer sans aggravation. — Molinier, au contraire, enseignait (1) que si les juges appliquent la peine secondaire facultative, ils doivent la porter au moins au maximum et lui faire subir l'effet de la récidive ; les juges, disait-il, ne peuvent pas, en dehors des circonstances atténuantes, modérer la peine prononcée par la loi (art. 65 C. p.) ; ils ne peuvent donc pas abaisser, lorsqu'ils la prononcent, la peine facultative au-dessous du minimum. Or, pour le récidiviste, le maximum ordinaire est devenu le minimum (art. 57 et 58 C. p.). On peut argumenter par analogie, dans ce sens, de l'art. 463, al. 6 : la peine des travaux forcés à temps, en cas de circonstances atténuantes, est remplacée par

(1) Revue critique, l. c. p. 438, n° 22.

la réclusion ou par un emprisonnement de 2 à 5 ans ; la peine de la réclusion peut ne pas être prononcée, mais pourrait-on la prononcer pour moins de 5 ans ? Non : car les juges ne peuvent descendre au-dessous du minimum légal.

Dans certains cas enfin, la loi ne prescrit aux juges qu'une alternative entre l'obligation d'infliger toutes les peines qu'elle met à leur disposition ou seulement certaines d'entre elles ; elle leur confère une option entre plusieurs peines : par exemple, pour les coups et blessures peu graves, l'art. 311 C. p. prononce un emprisonnement de 6 jours à 2 ans et une amende de 16 fr. à 200 fr. ou l'une de ces deux peines seulement. Si les juges infligent les deux peines, ils doivent les porter l'une et l'autre à leur maximum, conformément à ce que nous venons de dire. S'ils n'infligent que l'emprisonnement, ils doivent également l'élever, par application de l'art. 57. *Quid* s'ils ne prononcent que l'amende ? Avant 1891, l'élévation de l'amende encourue seule s'imposait, puisque la condamnation à l'amende était suffisante pour faire naître l'état de récidive ; nous avons dit qu'il en est autrement aujourd'hui ; dès lors l'amende ne sera pas élevée, lorsqu'elle sera seule prononcée.

*Prescription libératoire de l'état de récidive.* — La loi du 26 mars 1891 a, suivant en cela l'exemple des législations étrangères que nous avons citées, établi un délai nécessaire pour la rechute, lorsque cette rechute est correctionnelle, et elle a fixé ce délai à 5 ans. Le délai court de l'*expiration de la première peine*, soit par son exécution complète, soit par sa grâce ou remise totale ou partielle, ou de la *prescription* de cette peine, lorsque le condamné s'est soustrait à son exécution sans en être légalement dispensé. Il est bien évident que la mise en liberté conditionnelle ne peut être le point de départ du délai de 5 ans, parce que la peine n'est point expirée et continue à se subir jusqu'à l'expiration complète de sa durée.

Du reste, dans l'hypothèse que nous examinons, récidive de crime à délit, la récidive continue à être *générale* et la loi de 1891 n'a pu introduire aucune condition de similitude entre les deux infractions successives.

On s'était demandé avant 1891 si les dispositions du Code pénal relatives à la répression de la récidive correctionnelle sont applicables aux délits qui ne sont réprimés que par des lois spéciales, lorsque ces lois ne statuent pas elles-mêmes sur la récidive et n'excluent pas ainsi l'application du Code pénal. La question avait été affirmativement résolue (Cass. 24 septembre 1868, S. 70, 1, 142 ; P. 70, 317 ; 28 novembre 1868, S. 69, 1, 365 ; P. 69, 911 ; 20 janvier 1882, S. 82, 1, 285 ; P. 82, 1, 667). — Elle s'est représentée depuis la loi du 26 mars 1891

et elle a divisé la jurisprudence. La Cour de Bordeaux, le 14 août 1891, et la Cour de Nancy, le 5 novembre 1891 (S. et P. 92, 2, 9) (1), ont écarté l'application des art. 57 et 58 C. p. aux délits spéciaux, notamment aux délits de douane, en invoquant un argument qu'on avait déjà fait valoir avant 1891 et que la Cour de cassation avait rejeté, la liaison intime entre l'aggravation résultant de la récidive et la possibilité d'atténuation par la déclaration des circonstances atténuantes; en d'autres termes, ces deux Cours n'admettent l'application des articles 57 et 58 C. p. que là où l'art. 463 du même Code est lui-même applicable. Cet argument a été de nouveau repoussé, avec raison, par la Cour de cassation le 4 mars 1892 (S. et P. 92, 1, 224) et par la Cour de Douai le 11 novembre 1891 (S. et P. 92, 2, 11), qui ont décidé qu'aujourd'hui comme autrefois les règles de la récidive du Code pénal s'appliquent à tous les délits spéciaux lorsque les lois particulières qui les prévoient ne les ont pas écartées; il n'y a en effet aucune liaison nécessaire entre les art. 57 et 58 d'une part et l'article 463 d'autre part et le Code pénal n'a, par aucune de ses dispositions, soumis l'aggravation pour récidive à la condition de la possibilité d'une déclaration de circonstances atténuantes; du reste, l'argument des Cours de Bordeaux et de Nancy ne conduirait qu'à exclure de l'application des art. 57 et 58 les délits spéciaux pour lesquels la déclaration de circonstances atténuantes est impossible et soumettrait au contraire à cette application tous ceux pour lesquels cette déclaration est autorisée par les lois particulières, par exemple les délits prévus par les lois sur les contributions indirectes (art. 42 loi 30 mars 1888). Il est donc naturel et logique de dire que puisque les art. 57 et 58 C. p. étaient, avant 1891, applicables aux délits spéciaux, ils le sont encore aujourd'hui, la loi du 26 mars 1891, art. 5, ayant purement et simplement substitué au texte ancien le texte nouveau qui ne contient rien de contraire à cette solution.

2° *Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un crime punissable d'une peine correctionnelle* (art. 57). — La peine applicable à un crime peut être correctionnalisée par suite de trois causes différentes: — le rejet par le jury des circonstances aggravantes, auquel cas on est en présence d'un simple délit correctionnel et l'on rentre dans l'hypothèse précédente; — l'admission d'une excuse atténuante, telle que la provocation (art. 326 C. p.); — la déclaration des circonstances atténuantes, lorsque la peine encourue est celle des travaux forcés à temps, de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique (art. 463, al. 6 et 7 C. p.). Mais, dans ce dernier cas, la combinaison de l'atténuation et de l'aggravation soulève une difficulté sé-

(1) Cf. notre t. I<sup>er</sup>, p. 524, note 2.

rieuse que nous examinerons plus tard. — Nous raisonnerons donc sur la seule hypothèse où le second crime est excusé.

Avant la révision du 13 mai 1863, la récidive n'existait pas dans ce cas et l'on ne pouvait appliquer ni l'art. 56 qui suppose un second crime punissable de peine criminelle, ni l'art. 57 qui ne prévoyait que la récidive de crime à délit correctionnel. Il y avait cependant contradiction et inconséquence à aggraver la peine correctionnelle d'un délit et à ne pas aggraver la peine correctionnelle d'un crime. — La loi du 13 mai 1863 a comblé cette lacune en assimilant les deux cas et la loi du 26 mars 1891 a complété l'assimilation ; en sorte que les conditions de la récidive et les règles de l'aggravation de la peine sont les mêmes que dans l'hypothèse précédente.

III. — *Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle.* — Cela se produit dans les deux cas suivants : -- 1° *Récidive de délit correctionnel à un crime punissable de peine criminelle* ; 2° *Récidive de crime puni de peine correctionnelle à crime punissable de peine criminelle.*

1° *Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peine criminelle.* — Nous avons déjà dit que cette récidive était impunie, ne déterminant aucune élévation de la peine criminelle encourue et nous en avons fait connaître les raisons.

2° *Récidive de crime puni de peine correctionnelle à un crime punissable de peine criminelle.* — Avant 1832, la jurisprudence et la doctrine étaient divisées pour la réglementation de ce cas à cause du vague des termes mêmes de l'art. 56 du Code pénal de 1810 : « *Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime, etc.* » — La jurisprudence s'attachant, ainsi que nous l'avons déjà dit, à la nature du fait et invoquant la généralité du texte de l'art. 56, voyait dans ce cas une récidive aggravante de crime à crime et élevait la peine criminelle encourue, quoique la condamnation précédente fût simplement correctionnelle (1). — La doctrine, au contraire, s'attachant, pour régler les divers cas de récidive, à la gravité des peines prononcées et encourues, traitait ce cas comme le précédent et rejetait toute aggravation. — La révision du 28 avril 1832 a tranché la controverse en faveur de la doctrine, a assimilé les deux cas de récidive de peine cor-

(1) En ce sens, Cass. 10 avril 1818 ; 2 avril 1825 ; 10 avril 1828 (S. et P. chr.). — Cependant la Cour de cassation admettait une exception pour le cas où la condamnation correctionnelle pour crime avait été prononcée contre un mineur de 16 ans par un tribunal correctionnel et, assimilant alors ce crime puni par la juridiction correctionnelle à un délit correctionnel, appliquait la règle précédente de la récidive de délit à crime punissable d'une peine criminelle (Cass. 9 février 1832, S. et P. chr.).

rectionnelle à peine criminelle qui ne font encourir aucune aggravation de peine en modifiant ainsi qu'il suit le texte de l'art. 56 : « *Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive et infamante, aura commis un second crime, etc.* » (sic Cass. 8 mars 1838, P. 38, 2, 322, et 6 janvier 1881, P. 82, 1, 660 remarquable par la cassation d'un arrêt de la Cour d'assises de l'Oise entaché sur ce point d'erreur grossière).

IV. — *Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle.* — Cette combinaison se produit dans les quatre cas suivants (art. 57 et 58) : — 1° *Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel* ; 2° *Récidive de crime puni de peine correctionnelle à délit correctionnel* ; 3° *Récidive de délit correctionnel à crime punissable d'une peine correctionnelle* ; 4° *Récidive de crime puni d'une peine correctionnelle à un second crime punissable d'une nouvelle peine correctionnelle.*

1° *Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel* (art. 58) (1). — La loi du 26 mars 1891 a introduit en cette matière des innovations importantes ; tandis qu'avant elle la récidive de délit à délit n'existait qu'à la condition que la première condamnation fût supérieure à un an d'emprisonnement, mais existait alors, sans aucune condition de similitude entre les délits et de délai pour la rechute, la loi de 1891 a admis la récidive même dans le cas où la condamnation, qui en forme le pre-

(1) Ancien article 58 (1810 et 1832) : « 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 ».

Ancien article 58 (loi du 13 mai 1863) : « Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, 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. 58 actuel (loi 26 mars 1891) : « Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonnement de plus d'une année pour délit qui, dans le même délai, seraient reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement. — Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient le même délit dans les mêmes conditions de temps, seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue. — Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit. — Il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité ».

mier terme, n'est pas supérieure à un an d'emprisonnement; mais, dans ce cas nouveau, comme dans l'ancien, elle exige la rechute dans le délai de 5 ans dont nous avons déjà parlé et en outre, sinon l'identité, au moins une similitude, qu'elle détermine elle-même, entre les délits qui se sont succédé. Cependant les effets de l'aggravation de la peine n'étant pas les mêmes dans les deux cas, il importe de les distinguer.

*Grande récidive correctionnelle, lorsque la première condamnation est supérieure à un an d'emprisonnement.* — Le système d'aggravation établi par le Code pénal dans sa rédaction primitive, maintenu en 1832 et en 1863, a été conservé par la loi du 26 mars 1891 : la peine encourue pour le second délit est portée à son maximum, qui devient le minimum de la récidive et elle peut être portée jusqu'au double de ce maximum, qui devient ainsi le maximum spécial pour le récidiviste; en outre la surveillance de la haute police de 5 à 10 ans, obligatoire d'après l'ancien art. 58, devenue facultative depuis la loi du 23 janvier 1874, remplacée par l'interdiction de séjour par la loi du 27 mai 1885, peut être encore, sous ce nouveau nom et ce nouveau régime, prononcée facultativement par les juges. — Mais trois innovations importantes ont été apportées par la loi du 26 mars 1891 aux règles de l'ancienne récidive correctionnelle, et elles sont toutes à l'avantage des récidivistes : — 1° Elle a restreint l'aggravation légale au cas où le second délit est punissable de l'emprisonnement; — 2° elle a créé la prescription libératoire de 5 ans pour l'état de récidive; — 3° elle a introduit la condition de *spécialité* pour la récidive, en soumettant l'existence de cette récidive à l'identité ou tout au moins à la similitude des délits.

*Restriction de l'aggravation légale au cas où le second délit est punissable d'emprisonnement.* — Cette restriction a les mêmes effets que celle dont nous avons déjà parlé à propos de la récidive de peine criminelle à peine correctionnelle; elle résulte des termes mêmes de l'art. 58, al. 1 et de l'art. 57 auquel renvoie l'art. 58. Nous n'insisterons donc pas de nouveau sur cette innovation déjà étudiée.

*Prescription libératoire de 5 ans.* — Il en est de même du délai de 5 ans pour la rechute, déjà expliqué.

*Spécialité de la récidive.* — La récidive correctionnelle n'existe désormais que si le second délit est le même que le premier, prévu et puni par le même article de loi. Cependant la loi a, pour certains délits qu'elle détermine limitativement, établi une similitude qui équivaut à l'identité; sont, aux termes de l'art. 58, al. 3 nouveau, considérés comme étant le même délit : d'une part, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance; d'autre part, le vagabondage et la mendicité. On voit que la liste de similitude est moins complète que dans quelques-uns des Codes

étrangers que nous avons fait connaître; on en a facilement l'explication dans la hâte avec laquelle la loi a été votée, dans le désaccord de la Chambre et du Sénat et dans de faciles concessions réciproques pour arriver plus promptement au vote de la loi. En outre, il ressort des travaux préparatoires que c'est par erreur que cette condition de spécialité a été exigée pour la grande récidive correctionnelle; cette condition avait été appliquée à la petite récidive correctionnelle de création nouvelle, mais pour la grande récidive déjà admise autrefois, la Chambre des députés avait, sur la proposition de son rapporteur, M. Barthou, supprimé cette condition et remplacé dans le premier alinéa de l'art. 58 les mots *coupables du même délit*, etc., par ceux-ci *coupables d'un délit*; on pensait qu'ici la criminalité de l'individu est grave et s'accroît par l'accomplissement d'une infraction nouvelle, quelle qu'en soit la nature. Lorsque le projet revint devant le Sénat, M. Bérenger fit remarquer qu'une erreur matérielle s'était glissée dans le texte voté par la Chambre et qu'il fallait remplacer les mots *coupables d'un délit* par ceux-ci : *coupables du même délit*. Cette prétendue rectification fut faite sans revenir sur le vote. Au retour du projet à la Chambre des députés, le rapporteur, M. Barthou, se contenta de signaler la modification apportée par le Sénat au texte de l'alinéa 1 de l'art. 58, sans faire d'objections et sans relever l'erreur du Sénat (1).

Pour l'application de l'échelle de similitude établie par l'art. 58, al. 3 et 4, il faudra évidemment se référer aux conditions d'existence de chacun des délits assimilés (2). C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé avec raison que le délit de chantage ou extorsion de sommes d'argent prévu et puni par l'art. 400, al. 2, C. p. ne pouvait être assimilé ni au vol, ni à l'abus de confiance, ce qui est évident, mais même à l'escroquerie, celle-ci supposant l'emploi de manœuvres frauduleuses, tandis que le chantage suppose l'emploi de menaces (Paris, 6 avril 1891, P. 91, 1, 880). Mais d'autre part la tentative de délit correctionnel, lorsqu'elle est punie, étant assimilée au délit lui-même (art. 3 C. p.), il y a identité légale entre la tentative de vol ou d'escroquerie et ce délit consommé (Paris, 7 avril 1891, P. 91, 1, 1354).

*Petite récidive correctionnelle, lorsque la condamnation précédant le nouveau délit n'est pas supérieure à un an d'emprisonnement.* — Cette

(1) Capitant, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1891, p. 388. — Journal du Palais, Lois et décrets, 1891, p. 216, note 12, lettre b.

(2) Voir plus loin, à propos de la relégation, les difficultés auxquelles donne lieu la détermination des délits spécifiés par l'article 4, al. 2 de la loi du 27 mars 1885. Ces difficultés et les solutions qu'elles doivent recevoir sont applicables à la matière actuelle de l'identité ou de la similitude des délits. Nous renvoyons donc le lecteur à ces développements ultérieurs.

récidive est, ainsi que nous l'avons déjà dit, de création nouvelle; cette innovation est même le seul point sur lequel la loi de 1891 ait aggravé la situation des récidivistes. On a comblé une lacune regrettable du Code en supprimant, suivant l'expression même de M. Bérenger, cette sorte de champ réservé où le malfaiteur pouvait se donner libre carrière, sans s'exposer à l'aggravation légale de la récidive et qui représentait plus des neuf dixièmes de la criminalité.

Les conditions d'existence de cette récidive sont : 1° une condamnation précédente à l'emprisonnement correctionnel, quelle qu'en soit du reste la durée; 2° la condition de spécialité consistant dans l'identité ou la similitude des délits, telle que nous l'avons déjà fait connaître; 3° la rechute dans le délai de 5 ans déjà déterminé (art. 58, al. 2).

L'aggravation résultant de cette petite récidive est, au contraire, différente de celle qui résulte de la grande récidive. Elle n'opère que sur la peine de l'emprisonnement et le système d'élévation n'est plus le même : d'après l'al. 2 de l'art. 58, le minimum de l'emprisonnement applicable au récidiviste sera ici le double de l'emprisonnement prononcé précédemment et le maximum sera le double du maximum de la peine encourue. Par exemple, un individu déjà condamné pour abus de confiance à 2 mois de prison commet dans les 5 ans une escroquerie; le minimum de la peine à lui appliquer est de 4 mois, le maximum de 10 ans. — *Quid* si le double de l'emprisonnement précédemment prononcé excède le maximum de la peine encourue? Le minimum de la peine applicable au récidiviste peut-il dépasser ainsi ce maximum, en cas de petite récidive, alors qu'il ne le peut pas pour la grande récidive correctionnelle? Par exemple, le récidiviste a été condamné à 1 mois et demi ou à 5 mois d'emprisonnement la première fois, alors que le maximum de la peine encourue était 2 mois ou 6 mois (cf. art. 449, 454 C. p.); il commet le même délit dans le délai de 5 ans; devra-t-il être condamné au moins à 3 mois ou à 10 mois, ce qui excède le maximum de la peine? L'art. 58, al. 2, ne faisant aucune distinction, semble commander cette solution. Cependant il paraît rigoureux et contradictoire d'être plus sévère pour le petit récidiviste que pour le grand pour lequel le minimum ne peut dépasser le maximum de la peine encourue (1); en outre, si les premiers juges ont précisément prononcé ce maximum, 2 mois ou 6 mois, la peine de la récidive n'aura plus ni minimum ni maximum, puisque le minimum est le double de l'emprisonnement précédent, dans l'espèce 4 mois ou 12 mois et que le maximum sera exactement le même, le double du maximum de la peine encourue de nouveau : la peine sera alors, lorsque le maximum a été atteint la première

(1) *Sic*, Laborde, Explication de la loi du 26 mars 1891, n° 73.

fois, une peine fixe, ce qui est contraire au système de notre Code. — Il est regrettable que les rédacteurs de la loi n'aient pas aperçu cette difficulté. — Il faut remarquer, pour terminer sur ce point, que l'aggravation résultant de la petite récidive ne permet pas de prononcer l'interdiction de séjour, pour le seul fait de la récidive, à la différence de ce qui a lieu pour la grande récidive correctionnelle.

L'importance de la condamnation correctionnelle au point de vue de la durée de l'emprisonnement a donc un double intérêt : 1° elle détermine l'existence de la grande ou de la petite récidive, suivant qu'elle excède ou non un an ; 2° elle sert de mesure pour la fixation du minimum de la peine applicable au récidiviste. — Il est donc intéressant de bien établir la condamnation qui doit servir de premier terme à la récidive et, d'autre part, de fixer nettement quelle est sa quotité.

Le premier point, la détermination de la condamnation précédente qui doit servir de premier terme à la récidive et de mesure pour la peine applicable au récidiviste, peut offrir quelque difficulté lorsque dans le délai de 5 ans on trouve, à la charge du prévenu, plusieurs condamnations successives pour le même délit ; par exemple le prévenu a été condamné pour délits de douane, dans la même année, une première fois à 8 jours d'emprisonnement, une seconde fois à 10 jours, une troisième fois à 15 jours ; il comparait pour la quatrième fois pour le même délit devant le tribunal correctionnel. Quelle est celle de ces trois condamnations qui doit servir de mesure au minimum de la peine de la récidive ? C'est évidemment la dernière, celle qui précède immédiatement le délit à juger et, dans l'espèce, le minimum sera de 30 jours d'emprisonnement. La Cour de Douai l'a ainsi jugé le 11 novembre 1891 (S. et P. 92, 2, 11) en faisant remarquer « que l'on ne peut admettre que le législateur ait laissé au juge la liberté de choisir arbitrairement telle des condamnations antérieures à laquelle il lui plaira de se référer ; que cette interprétation de la loi conduirait à cette conséquence monstrueuse que, par exemple, un individu, condamné une première fois à 2 mois d'emprisonnement, une seconde fois à 6 mois, se trouverait dans une situation plus favorable que l'individu qui n'aurait subi antérieurement qu'une seule condamnation à 3 mois ». Ajoutons que, par suite de l'application du nouvel art. 58, chaque condamnation produit son effet et doit être prise en considération, au point de vue de la récidive, lors de la condamnation qui la suit immédiatement et qu'on ne peut plus dès lors la reprendre pour d'autres récidives ultérieures.

Le second point, la fixation exacte de la quotité de la condamnation précédente qui doit servir d'élément pour la récidive, offre une difficulté plus sérieuse lorsque cette condamnation a fait application du non

cumul des peines pour un délit identique au second et pour un délit différent jugés ensemble : par exemple, une condamnation à un mois d'emprisonnement a été prononcée pour vagabondage (art. 271 C. p.) et outrage aux agents (art. 224 C. p.) ; le condamné commet ensuite un nouveau délit de vagabondage ou un nouveau délit d'outrage aux agents ; — sera-t-il en état de récidive et quel sera le minimum de sa peine ? Pour répondre à cette question il faut savoir comment doit être interprétée et comptée cette condamnation unique pour deux délits : peut-on la prendre en entier, d'une manière indivisible pour l'appliquer indistinctement à l'un ou l'autre délit ? Elle comptera pour le tout pour la détermination de la récidive, qui sera grande ou petite suivant que cette condamnation excédera ou n'excédera pas un an, elle servira également pour toute sa durée de base au calcul du minimum de la peine, en cas de petite récidive ; — doit-on, au contraire, l'affecter en entier au délit le plus grave, à cause du principe de l'art. 365, al. 2, Inst. cr. ? Elle comptera encore pour le tout si ce délit est le second terme de la récidive ; elle ne comptera pas du tout, si le condamné a commis une seconde fois le délit le moins grave ; il n'y aura pas dès lors récidive pour lui ; — enfin doit-on établir une ventilation de cette condamnation entre les deux délits et quelle en sera alors la base ? — Cette question importante et essentiellement délicate s'est présentée dans les mêmes termes et avec les mêmes intérêts à propos de la relégation ; elle a divisé la doctrine et la jurisprudence. Les raisons de décider étant les mêmes dans les deux cas, nous en renvoyons la discussion au moment où nous traiterons de la relégation et où nous pourrions citer les autorités et les arrêts qui ont statué sur la question. Nous nous bornerons pour le moment à faire connaître sommairement les diverses solutions possibles ; distinguons d'abord deux hypothèses : — 1° Il est possible de déterminer, dans la condamnation unique, la part afférente au délit renouvelé ; — cela se produira dans deux cas : — d'abord si les juges ont prononcé une peine pour chaque délit en ordonnant la confusion et l'absorption de la peine la moins grave par la plus grave ; — ensuite si la peine unique appliquée aux deux délits excède le maximum légal de la peine encourue pour l'un d'eux ; par exemple, une condamnation à 2 mois de prison est prononcée à la fois pour outrage aux agents et pour vagabondage ; le maximum de la peine applicable à l'outrage est de un mois (art. 224 C. p.) ; il est donc certain qu'un mois au moins est applicable au vagabondage, et en cas de nouveau délit de vagabondage, c'est sur ce mois que l'on devra établir le calcul de la peine de la petite récidive ; — de même encore, 13 mois d'emprisonnement ont été prononcés à la fois pour vagabondage et pour vol ; le maximum de la peine de vagabondage est de 6 mois (art. 271,

C. p.), donc 7 mois s'appliquent nécessairement au vol et seront pris en considération en cas de nouveau vol. — Si l'emprisonnement avait atteint, pour ces deux délits, 19 mois, la part afférente au vol serait de 13 mois, plus d'un an, et en cas de nouveau vol, il y aurait grande récidive correctionnelle; — 2° Il est impossible de déterminer dans la condamnation unique la part afférente à chaque délit; par exemple, condamnation à 3 mois de prison pour mendicité (art. 274 C. p.) et pour vol (art. 401 C. p.), suivie d'un nouveau vol; condamnation pour abus de confiance (art. 408 C. p.) et pour vagabondage (art. 271 C. p.) à 6 mois de prison, suivie d'un nouvel abus de confiance. Deux opinions peuvent être soutenues, comme pour la relégation : — d'une part, on peut, avec la Cour de cassation, affecter en entier et d'une manière indivisible la condamnation au seul délit renouvelé; — d'autre part, et cela nous paraît plus conforme à la loi et au principe du non cumul des peines, on peut affecter la condamnation tout entière au délit le plus grave, en sorte qu'il y aura ou non récidive suivant que c'est ce délit ou l'autre qui a été commis de nouveau. Il est regrettable que le législateur de 1891 n'ait pas entrevu et réglé ces conditions déjà soulevées par la loi du 27 mai 1885 sur la relégation.

2° *Récidive de crime puni de peine correctionnelle à délit correctionnel.* — Avant 1863, cette combinaison avait soulevé de grandes hésitations dans la doctrine et dans la jurisprudence, en présence du texte trop peu précis de l'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 ». — Si, en effet, on appliquait l'art. 57 (1), en se basant sur la généralité de son texte qui se contente d'une condamnation quelconque, on arrivait à cette conséquence difficile à admettre qu'une condamnation pour crime, même inférieure à un an (en cas de concours d'une excuse légale atténuante et des circonstances atténuantes, par exemple art. 326 et 463 *in fine* Code p.), suffisait pour déterminer l'aggravation de la peine correctionnelle encourue pour délit ultérieur, alors qu'une condamnation pour délit correctionnel ne déterminait, à cette époque, l'état de récidive qu'à la condition de dépasser un an d'emprisonnement (art. 58); en outre une anomalie, que rien ne pouvait justifier, se produisait dans la pénalité : tandis que la récidive de peine correctionnelle pour délit entraînait, outre l'aggravation de l'emprisonnement encouru, la surveillance de la haute police, alors obligatoire, de 5 à 10 ans, cette surveil-

(1) Dans ce sens, Molinier, *Revue critique*, I, 1851, p. 423 à 433; Cass. 28 août 1845, S. 46, 1, 63; P. 46, 1, 5.

lance n'était plus encourue lorsque la récidive résultait d'une condamnation correctionnelle pour crime. Aussi, pour éviter ce double résultat, difficile à admettre, et pour traiter également ces deux cas de récidive, certains auteurs appliquaient-ils à notre hypothèse l'art. 58 : « Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, etc. ». On faisait rentrer ainsi la condamnation correctionnelle pour crime dans les termes généraux « les coupables condamnés correctionnellement », quoique l'art. 58 en eût limité le sens par les mots qui suivent « en cas de nouveau délit ». L'article 57 se trouvait ainsi restreint, dans son application, à la récidive de condamnation criminelle à délit. — La Cour de cassation, qui avait d'abord admis la première interprétation et appliqué l'art. 57, dans l'arrêt du 28 août 1845 déjà cité, s'était rangée à cette seconde opinion et avait appliqué l'art. 58 par arrêt du 11 août 1860 (P. 61, 619).

La révision du 13 mai 1863 a fait cesser toutes ces incertitudes et ces contradictions en assimilant ce cas de récidive à la récidive correctionnelle et en modifiant en ce sens le texte de l'art. 57 : « Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit, etc. ». — La réforme est double, et l'assimilation est complète : la condamnation correctionnelle doit excéder un an d'emprisonnement et la surveillance de la haute police est prononcée.

La loi du 26 mars 1891 a maintenu, sous les conditions nouvelles introduites par elle, cette assimilation entre la récidive de crime à délit et la grande récidive de délit à délit : l'art. 57 nouveau exige encore que la condamnation correctionnelle pour crime soit supérieure à une année d'emprisonnement, le délit doit être commis dans le délai de 5 ans et l'aggravation, dont nous connaissons l'étendue, est soumise à la condition que le délit soit punissable d'emprisonnement. Cependant, l'assimilation n'est plus aujourd'hui complète : tandis que la récidive de délit à délit est spéciale et soumise à la condition d'identité ou de similitude légale des délits, il en est autrement de la récidive de crime à délit, qui demeure générale, même lorsque le crime a été puni correctionnellement.

Il est, du reste, évident qu'il ne saurait y avoir ici de petite récidive correctionnelle, puisque l'art. 57 exige que la condamnation correctionnelle pour crime soit supérieure à une année d'emprisonnement et que la petite récidive correctionnelle suppose la répétition du même délit.

3° *Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peines correctionnelles.* — Avant 1863, des difficultés sérieuses s'étaient encore élevées à propos de cette hypothèse et se rattachaient à la question fondamentale que nous avons déjà signalée : faut-il, en matière de récidive, considérer la nature du fait, sans avoir égard à la gravité de la peine prononcée ? Faut-il, au contraire, ne s'attacher qu'à la gravité de

la peine ? — La jurisprudence, s'inspirant du premier procédé, voyait là une récidive de délit à crime que la loi ne punissait pas et qui ne pouvait déterminer aucune aggravation : elle écartait à la fois l'art. 57, parce qu'il ne prévoyait que la récidive de crime à délit et l'art. 58, parce qu'il ne prévoyait que la récidive de délit à délit (1). — Molinier protesta contre cette jurisprudence, au nom de l'équité et du bon sens (2), en faisant ressortir la contradiction qu'il y avait à punir la récidive de délit à délit et à laisser impunie celle de délit à crime punissable d'une peine correctionnelle; il proposait donc de traiter également les deux cas et d'appliquer ici l'art. 58. Il eut la satisfaction de voir son opinion consacrée législativement par la loi du 13 mai 1863 qui modifia en ce sens le texte de l'art. 58.

La loi du 26 mars 1891 a appliqué les règles nouvelles de la grande récidive correctionnelle à ce cas dans l'alinéa 1 de l'art. 58 nouveau. Cependant notre cas de récidive diffère aujourd'hui de la récidive de délit à délit, en ce que celle-ci est soumise à la condition de spécialité, tandis que la récidive de délit à crime puni correctionnellement est naturellement générale et échappe à cette condition.

4<sup>o</sup> *Récidive de crime puni correctionnellement à un crime également punissable de peine correctionnelle.* — Avant 1863, mêmes difficultés pour la manière d'envisager ces deux crimes punis correctionnellement et mêmes hésitations pour la répression de la récidive. Les uns laissaient cette récidive impunie, ne trouvant à appliquer ni l'art. 57 qui ne réglait que la récidive de crime à délit, ni l'art. 58 qui ne réglait que la récidive de délit à délit. Les autres, plus nombreux, et la jurisprudence (3) déclaraient cette récidive punissable et aggravante; mais l'on se séparait, pour l'application, sur les textes de l'art. 57 ou de l'art. 58 (4): l'intérêt consistait dans l'application de la surveillance de la haute police. — La révision du 13 mai 1863, adoptant encore les enseignements de Molinier, a fait rentrer cette hypothèse dans les prévisions de l'art. 57 : « Quiconque ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement aura commis un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles.... »; elle a, du reste, soumis à la même aggravation que dans les cas précédents, la peine correctionnelle encourue.

La loi du 26 mars 1891 a étendu à cette hypothèse la condition du

(1) Cass. 27 juin 1833, P. chr.; 6 avril 1838, P. 39, 2, 422; 11 avril 1839, P. l. c.; 2 juin 1842, P. 42, 2, 465; 6 février 1858, S. 58, 1, 699.

(2) Revue critique, t. I, 1851, p. 60 à 64.

(3) Cf. Cass. 28 août 1845, S. 46, 1, 63; P. 46, 1, 5.

(4) Cf. Molinier, Revue critique, t. I, 1851, p. 57 à 60, nos 12 à 15.

délai de 5 ans pour la rechute, sans exiger du reste l'identité ou la similitude établie pour la récidive de délit à délit, quoique cependant il s'agisse bien ici de récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle; il faut toujours du reste que la condamnation qui sert de premier terme à la récidive soit supérieure à une année d'emprisonnement, comme pour le cas de récidive de crime puni correctionnellement à délit correctionnel. Quant aux effets de l'aggravation, ils sont toujours les mêmes : la peine correctionnelle encourue pour le second crime est portée à son maximum et ce maximum peut être élevé jusqu'au double, avec interdiction de séjour facultative de 5 à 10 ans.

On s'est posé la question de savoir si la petite récidive correctionnelle pouvait être étendue à notre cas, à la condition, bien entendu, de l'identité des deux crimes punis correctionnellement, par exemple deux meurtres excusés à raison de la provocation, le bénéfice des circonstances atténuantes ayant en outre été accordé lors de la première condamnation. On a soutenu cette extension en invoquant la transformation en délit correctionnel de tout crime excusé (1). — Cette opinion nous paraît contraire au texte même des art. 57 et 58 qui séparent nettement le crime puni de peine correctionnelle et le délit correctionnel, qui n'admettent la petite récidive correctionnelle que lorsqu'il y a eu condamnation à un an ou moins d'emprisonnement pour délit suivie du même délit (art. 58) et qui exigent, pour la récidive de crime puni correctionnellement à crime punissable de peine correctionnelle, que la condamnation qui sert de premier terme à cette récidive soit supérieure à un an de prison (art. 57). Cette transformation du crime excusé en délit est de pure doctrine, elle peut être soutenue pour la prescription de l'action publique en présence du texte des art. 637 et 638 Inst. cr., mais elle ne nous paraît pas pouvoir être généralisée et surtout appliquée à la petite récidive correctionnelle en présence des termes trop nets et trop formels des art. 57 et 58.

#### *Circonstances atténuantes.*

La loi du 26 mars 1891, dont le projet, à l'origine, avait pour but d'aggraver la pénalité appliquée jusqu'à ce jour, a, dans son texte définitif, sauf la création de la petite récidive, amélioré et atténué la situation des récidivistes correctionnels en soumettant l'existence de la récidive légale aux conditions nouvelles du délai de 5 ans et de similitude des délits. — Elle a encore exagéré cette indulgence en laissant subsister au profit des récidivistes la déclaration des circonstances atténuantes, dont la révision de 1832 leur a permis de bénéficier (art. 341

(1) Laborde, Explication de la loi du 26 mars 1891, n° 71.

Inst. cr. et 463 *in fine* C. p.) et en donnant ainsi aux juges le moyen de détruire l'aggravation de peine établie par la loi. — Le texte primitif du projet de loi voté par le Sénat limitait sagement les pouvoirs du juge en l'obligeant à une certaine sévérité imposée par la loi contre les récidivistes; il contenait les additions suivantes au § 9 de l'art. 463 C. p. : « *En cas de récidive, la peine ne pourra descendre au-dessous de 4 années d'emprisonnement, si la peine encourue est celle des travaux forcés à temps, et de 2 années s'il s'agit de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique. — S'il y a récidive de crime à délit dans les conditions prévues par l'article 57, la peine ne pourra être inférieure à 4 mois d'emprisonnement. — En cas de récidive de délit à délit dans les termes de l'art. 58, si la peine précédente est de 3 mois ou inférieure à 3 mois, la nouvelle condamnation ne pourra être inférieure à celle précédemment prononcée. Si la première peine est supérieure, la nouvelle peine ne pourra être inférieure à 3 mois. Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, le minimum de la peine s'augmentera d'un mois à chaque nouvelle récidive, sans toutefois pouvoir dépasser le maximum de la peine simple encourue* ». — La Chambre des députés, adoptant les conclusions de sa commission, a repoussé toute modification au texte de l'art. 463 C. p. en y voyant une mesure de suspicion contre la magistrature, une contradiction avec les pouvoirs nouveaux accordés aux juges par la loi du 26 mars 1891 qui leur permet de surseoir à l'exécution de la condamnation, enfin par la raison que le gouvernement de la défense nationale ayant rendu en 1870 aux magistrats les pouvoirs que l'Empire avait restreints en 1863 malgré l'opposition des membres les plus autorisés de l'opinion libérale, il était impossible au gouvernement actuel d'entrer de nouveau dans cette voie de restriction (1). — Nous ne comprenons pas l'à-propos de ces considérations politiques invoquées au profit des récidivistes; quant à la contradiction prétendue entre les deux parties de la loi, elle n'existait point puisque le bénéfice du sursis était institué pour des condamnés primaires dignes de toute indulgence, tandis que l'aggravation de pénalité était justement appliquée aux récidivistes; enfin la restriction des pouvoirs du juge était suffisamment justifiée par l'indulgence excessive des condamnations, telle qu'elle est révélée par la statistique. — Le Sénat capitula, pour arriver plus rapidement au vote de la loi, malgré les regrets et les appréhensions exprimés par M. Bérenger. — L'art. 463 C. p. n'a ainsi subi aucune modification et les circonstances atténuantes peuvent aujourd'hui, comme autrefois, profiter aux récidivistes (Besançon, 24 juin 1891, P. 91, 1, 1053).

(1) Journ. off. des 10, 21 et 28 juin 1890, déb. parl., p. 544, 663, 695.

La combinaison du bénéfice des circonstances atténuantes et de l'atténuation de peine qu'il entraîne avec l'aggravation de la peine qui résulte de l'état de récidive soulève une question des plus délicates et encore controversée, que les législateurs de 1863 et de 1891 ont omis de trancher, lorsque la peine encourue par le récidiviste est une peine criminelle que la déclaration des circonstances atténuantes a pour effet de correctionnaliser, soit obligatoirement, soit facultativement (art. 463, al. 6 et 7, C. p.) et l'on discute encore la question de savoir si l'on doit commencer par aggraver la peine criminelle encourue, sauf à l'abaisser ensuite ou si, au contraire, on doit procéder de la façon inverse. Nous renvoyons l'examen de cette question au moment où il sera traité des circonstances atténuantes et nous avons supposé, dans toutes les combinaisons où le second terme de la récidive est un crime punissable de peine correctionnelle, que cette correctionnalisation est due à une excuse légale et non à la déclaration des circonstances atténuantes. Il en est autrement de la condamnation antérieure pour crime à une peine correctionnelle, qui sert de premier terme à la récidive ; la question signalée ne se présentant pas alors, la correctionnalisation a pu résulter soit d'une excuse légale, soit de la déclaration de circonstances atténuantes.

*Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891.*

Les principes déjà exposés sur la rétroactivité et la non rétroactivité des lois pénales (t. 1<sup>er</sup>, p. 221 et ss.) conduisent à distinguer, dans la loi du 26 mars 1891, deux ordres d'innovations : celles qui sont favorables aux récidivistes doivent rétroagir, celles qui ont aggravé leur situation ne peuvent s'appliquer qu'aux faits de récidive postérieurs au 26 mars 1891.

Les dispositions favorables aux récidivistes qui ont dû profiter même à ceux qui, en état de récidive avant le 26 mars 1891, ont cessé de l'être depuis cette époque et ont été jugés soit en première instance, soit en appel après la promulgation de la loi nouvelle, sont : — la prescription par 5 ans de l'état de récidive, la spécialité de la récidive de délit à délit et la condition que le second délit soit puni de l'emprisonnement. (Voir en ce sens, Paris, 9 avril 1891, P. 91, 1, 710 ; Paris, 6 avril 1891, P. 91, 1, 880).

Les dispositions plus rigoureuses que l'ancienne législation et qui, par suite, ne peuvent rétroagir sont celles relatives à la petite récidive correctionnelle de création nouvelle. — Par suite, le prévenu qui, avant le 26 mars 1891, avait été condamné pour délit à une peine n'excédant pas un an de prison et avait commis un second délit, n'a pu, quoique jugé après cette époque, être déclaré récidiviste, par application de la loi nouvelle (Paris, 21 avril 1891, P. 91, 1, 712).

Mais faut-il pousser le respect de la non rétroactivité jusqu'à exiger que la condamnation qui sert de premier terme à cette petite récidive soit prononcée postérieurement au 26 mars 1891 ou, au contraire, les condamnations ne dépassant pas un an d'emprisonnement prononcées avant cette époque peuvent-elles servir de premier terme à la petite récidive créée par la loi nouvelle, pourvu que le second délit de même nature ait été commis après le 26 mars 1891 ? — La première opinion a été soutenue par la raison que tenir compte de la condamnation antérieure à la loi c'est l'aggraver en lui faisant produire un effet qu'elle ne produisait pas au moment où elle a été prononcée (1). — On a répondu (2), avec raison, comme cela a été déjà fait pour combattre l'opinion qui conteste la légitimité de l'aggravation de peine pour la récidive, que cette aggravation ne fait pas produire un effet nouveau à la première condamnation, qu'elle résulte du second délit par cela seul qu'il est postérieur à une condamnation ; cette aggravation est basée sur le seul élément intellectuel de la perversité et doit s'apprécier d'après l'état de la législation au moment où la seconde infraction a été commise. Du reste, le motif qui a fait établir le principe de la non rétroactivité de la loi nouvelle, lorsqu'elle est plus sévère, est ici sauvegardé : il ne faut pas qu'un justiciable soit puni d'une peine qu'il a ignorée, à laquelle il ne se savait pas exposé lorsqu'il a agi. Dans notre cas, l'agent a été suffisamment prévenu, lors du second délit postérieur à la loi du 26 mars 1891, de l'aggravation de peine qu'il encourait. L'opinion contraire a en outre l'inconvénient pratique de retarder trop longtemps l'application de la loi de 1891. C'est pour cela que la loi du 27 mai 1885, sans violer le principe fondamental et équitable de la non rétroactivité, a décidé, dans son art. 9, que les condamnations encourues antérieurement à sa promulgation seraient comptées pour la relégation. Le même principe nous paraît applicable ici ; mais il est regrettable que le législateur n'ait pas prévu la question et ne l'ait pas résolue par un texte formel. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer et elle l'a fait dans le sens que nous venons d'indiquer, en tenant compte des condamnations antérieures (Besançon, 24 juin 1891, P. 91, 1, 1053 ; S. 91, 2, 193 ; Amiens, 25 juin 1891, P. 91, 1, 1353).

(1) Capitant, *Revue critique*, 1891, p. 392 et 393.

(2) Laborde, *l. c.* n° 74.

Tableau résumant les divers cas de récidive criminelle et correctionnelle, les conditions et les effets de cette récidive.

Cas de récidive.	Peine prononcée.	Peine encourue.	Peine aggravée.	Condition de récidive.
1° Récidive de peine criminelle à peine criminelle (art. 56 C. p.).	Peine criminelle afflictive et infamante	Dégradation civique.	Bannissement.	Récidive générale; aucune condition de délai.
		Bannissement.. . . .	Détention.	
		Réclusion. . . . .	Travaux forcés à temps de 5 à 20 ans.	
		Détention de 5 à 20 ans. . . . .	Détention de 20 à 40 ans.	
		Travaux forcés de 5 à 20 ans. . . . .	Travaux forcés de 20 à 40 ans.	
		Déportation simple.	Déportation dans une enceinte fortifiée.	
		Déportation dans une enceinte fortifiée.	Pas d'aggravation.	
		Travaux forcés à perpétuité.	Pas d'aggravation.	
Travaux forcés à perpétuité.	Peine criminelle autre que les travaux forcés à perpétuité.	Travaux forcés à perpétuité.. . . .	Pas d'aggravation.	
		Travaux forcés à perpétuité.. . . .	Pas d'aggravation.	
		Travaux forcés à perpétuité.. . . .	Mort.	
2° Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle.	Peine criminelle.	Pénalité correctionnelle contenant au moins l'emprisonnement. . . . .	Maximum de la pénalité encourue avec faculté de l'élever jusqu'au double. Interdiction de séjour facultative de 5 à 10 ans.	Récidive générale. Conditions : 1° Délit correctionnel punissable de l'emprisonnement; 2° Rechute dans les 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription.

3° Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle.

Peine correctionnelle. — Peine criminelle. — Pas d'aggravation.

4° Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle.

Emprisonnement correctionnel supérieur à un an.

Pénalité correctionnelle comprenant au moins l'emprisonnement.

Maximum de la pénalité encourue avec faculté de l'élever au double. Interdiction facultative de séjour de 5 à 10 ans.

1° Délit ou crime punissable de l'emprisonnement ;

2° Rechute dans les 5 ans ;

3° Récidive générale de crime à crime, de crime à délit, de délit à crime ;

4° Récidive spéciale de délit à délit : identité ou au moins similitude légale de deux délits.

Emprisonnement correctionnel ne dépassant pas 1 an.

Emprisonnement correctionnel.

Minimum : le double du premier emprisonnement prononcé.

Maximum : le double du maximum de l'emprisonnement encouru.

1° Rechute dans les 5 ans.

2° Spécialité : identité ou similitude légale des deux délits.

RÉCIDIVE.

379

*Projet de réforme du Code pénal rédigé par la commission de 1887*  
(art. 64, 65, 25 et 63).

La réduction de la liste des peines et le caractère à la fois criminel et correctionnel des deux peines privatives de la liberté, emprisonnement et détention (voir l'introduction de ce volume) ont contribué à simplifier considérablement les règles de la récidive.

Le projet distingue quatre cas :

1° *Condamnation n'excédant pas 3 mois d'emprisonnement.* — Pas de récidive.

2° *Condamnation à plus de 3 mois d'emprisonnement* résultant d'un ou plusieurs arrêts ou jugements. La peine de l'emprisonnement de nouveau encourue pour crime ou délit n'est pas élevée au-dessus de sa durée normale. Mais l'aggravation résultant de l'état de récidive consiste en ce que cette peine ne pourra, même en cas de circonstances atténuantes, être abaissée au-dessous de la moitié du maximum fixé par la loi, s'il n'excède pas deux ans, ni au-dessous d'une année, dans le cas où il serait supérieur à deux ans. — Cette aggravation ne se produit du reste que si la rechute a lieu dans les cinq ans depuis la libération. — Il n'y a pas de condition de spécialité et l'effet de la récidive est limité à la peine de l'emprisonnement (art. 64).

3° *Condamnation à un an d'emprisonnement suivie d'un crime ou délit passible au minimum d'une année d'emprisonnement* : la peine encourue est ici élevée au-dessus de son maximum ; elle peut être augmentée d'un tiers. En outre, elle ne peut être abaissée, même en cas de circonstances atténuantes au-dessous de la moitié du maximum porté par la loi, s'il n'excède pas dix ans, ni au-dessous de cinq ans, dans le cas où il serait supérieur à dix ans. Si la peine encourue est la mort ou l'emprisonnement perpétuel, il n'y a pas d'aggravation ; mais limitation de l'abaissement qui, même en cas de circonstances atténuantes, ne peut être au-dessous de huit ans. — Le délai de la rechute est ici porté à dix ans. — Il n'y a pas de condition de spécialité et l'effet de la récidive est encore limité à l'emprisonnement (art. 65).

Si, après une condamnation à un an d'emprisonnement, le condamné encourt moins d'un an de prison, on rentre dans le cas précédent ; il n'y a pas d'aggravation, mais seulement limitation de la faculté d'abaissement.

4° *Condamnation à 5 ans d'emprisonnement résultant d'un ou plusieurs arrêts ou jugements suivie d'une condamnation pour crime ou délit à une année au moins d'emprisonnement* : l'état de récidive entraîne ici, outre l'aggravation résultant des règles précédentes, la relégation

(art. 25). Mais le bénéfice des circonstances atténuantes permet au juge de dispenser, pour la première fois seulement, le condamné de la relégation (art. 63).

L'emprisonnement et la mort peuvent seuls servir de termes à la récidive. La détention et l'amende demeurant sans effet à ce point de vue, ne peuvent déterminer l'état de récidive et n'en subissent point l'influence.

#### B. — *Récidive en matière de simple police (art. 483 C. p.).*

##### 1<sup>o</sup> *Conditions de la récidive.*

Ces conditions sont établies par l'art. 483 C. p. ainsi conçu : « *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.* »

Elles sont au nombre de quatre :

*1<sup>re</sup> condition : Condamnation pour contravention de police ayant force de chose jugée, suivie d'une nouvelle contravention.*

Il résulte de là, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'il n'y a pas récidive punissable de crime à contravention, ni de délit à contravention.

Il n'est du reste pas nécessaire que les deux contraventions soient de la même nature ou appartiennent à la même classe; il n'y a pas de condition d'identité ou de similitude. La récidive est spéciale en ce sens qu'elle n'a lieu que de contravention à contravention; elle n'est pas spéciale et peut être considérée comme générale, en ce sens qu'elle a lieu entre toutes les contraventions prévues par le Code pénal. C'est ce qui résulte des termes des art. 483, 474, 478 et 482. La jurisprudence est constante sur ce point (Voir en ce sens Cass. 29 avril 1869, S. 70, 1, 327; P. 70, 815 et les arrêts antérieurs cités en note. — Blanche, VIII, p. 627 et 628; Chauveau et Hélie, VI, n<sup>o</sup> 2467).

Il faut, c'est la condition de toute récidive, que le jugement qui a prononcé la condamnation soit irrévocable (Cass. 24 janvier 1862, S. 62, 1, 554; P. 62, 648).

*2<sup>me</sup> condition : Il faut que la contravention qui fait l'objet de la seconde poursuite soit réprimée par le Code pénal.*

S'il s'agit d'une contravention prévue par une loi spéciale, l'art. 483 n'est pas applicable. La loi spéciale règlera elle-même la récidive. —

Les art. 474, 478, 482 C. p. ne prescrivent en effet l'emprisonnement que pour les cas qu'ils prévoient.

Mais si la première condamnation a été prononcée pour une contravention prévue par une loi spéciale, l'art. 483 C. p. sera applicable si cette condamnation est suivie d'une contravention prévue par le Code.

*3<sup>me</sup> condition : Il faut que la seconde contravention soit commise dans les douze mois à partir du jugement de condamnation.*

Les deux points extrêmes du délai sont la date du jugement et la date de la seconde contravention ; il faut qu'entre ces deux époques il ne se soit pas écoulé plus de 12 mois. — Le délai court, non du jour de la première contravention, mais du jour du jugement qui l'a suivie ; en sorte qu'il peut y avoir plus de 12 mois d'intervalle entre les deux contraventions. — Mais c'est la date même du jugement qui fixe le point de départ des 12 mois ; en cas d'opposition ou d'appel, si le jugement est confirmé, c'est la date du premier jugement et non celle du second qui confirme qui fera courir le délai.

*4<sup>me</sup> condition : Il faut que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal de police.*

*Peines de la récidive.* — L'état de récidive rend obligatoire l'application de la peine de l'emprisonnement de simple police (art. 474, 478, 482 C. p., *adde* Loi du 2 juillet 1850 ; dite loi Grammont sur les mauvais traitements exercés envers les animaux domestiques (art. un.).

*Cas spéciaux dans lesquels la récidive convertit la contravention en délit correctionnel*

*1<sup>er</sup> cas.* — Art. 478, al. 2, *cbn.* 475, n° 5 et 477 C. p. — La récidive spéciale de la contravention consistant à établir ou tenir dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou autres jeux de hasard transforme la contravention en délit correctionnel de la compétence du tribunal correctionnel et punissable d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs (art. 478, al. 2), avec confiscation des tables, instruments, appareils des jeux et loteries (art. 477 qui renvoie par erreur à l'article 476 au lieu de renvoyer à l'art. 475, n° 5). — Du reste cette récidive est soumise aux conditions ordinaires de l'art. 483 qui établit ces conditions pour tous les cas prévus par le livre IV du Code pénal.

Le fait de favoriser les jeux de hasard devient, par lui-même, un délit correctionnel : — 1° lorsqu'il consiste à tenir une maison de jeu

ou à y être employé, dans le cas où cette maison reçoit le public (article 410 C. p.); — 2° lorsqu'exercé sur la voie publique, il constitue le moyen de subsistance habituel de celui qui le pratique, auquel cas il est assimilé au vagabondage (art. 4 *in fine*, loi 27 mars 1885) (1).

2<sup>me</sup> cas. — *Ivresse publique et manifeste* (Loi du 23 janvier 1873 votée sur la proposition de M. Théophile Roussel et le rapport de M. Albert Desjardins). — Le premier fait d'ivresse est une contravention de police punie d'une amende de 1 à 5 fr. (art. 1<sup>er</sup>). La première récidive est encore une contravention; elle est punissable des peines de l'art. 474 C. p., c'est-à-dire d'un emprisonnement de 1 à 3 jours (article 1 al. 2). La seconde récidive devient un délit correctionnel, de la compétence du tribunal correctionnel et puni d'un emprisonnement de 6 jours à un mois et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. (art. 2) (2). Enfin la troisième récidive est punie du maximum de ces peines qui peut être élevé jusqu'au double, c'est-à-dire d'un emprisonnement de un mois à deux mois et d'une amende de 300 à 600 fr. — Ces diverses récidives sont soumises aux conditions de délai établies par l'art. 483 C. p., auxquelles il faut ajouter la spécialité. — Aux peines précédentes, la loi ajoute contre ceux qui ont été condamnés deux fois en police correctionnelle, c'est-à-dire qui sont à leur troisième récidive, l'incapacité d'exercer les droits suivants : — de vote et d'élection ; — d'éligibilité ; — d'être appelé ou nommé aux fonctions de jurés ou autres fonctions publiques ou aux emplois de l'administration ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; de port d'armes pendant 2 ans à partir du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.

## § 2. — RÉCIDIVE DE LA LOI DU 27 MAI 1885.

La loi du 27 mai 1885 a eu pour but de combattre les progrès de la récidive en débarrassant le territoire de la France, par leur transport à perpétuité dans les colonies, de certains récidivistes que leur passé, à raison du nombre, de la gravité de leurs condamnations antérieures, fait présumer incorrigibles. Cette loi n'a point modifié les règles du Code pénal sur la récidive; elles les a complétées, dans certains cas, en ajoutant, aux peines aggravées du Code, la relégation qui frappe le con-

(1) Cf. sur le jeu le remarquable ouvrage de mon excellent ami Georges Frèrejouan du Saint, avocat, docteur en droit, ancien magistrat (Ouvrage couronné par l'Académie de législation), Paris, 1893.

(2) Cf. Cass. 30 juin 1882, S. 83, 1, 333; P. 83, 1, 796; 14 juin 1884, P. 84, 1, 1010; S. 84, 1, 408; 18 février 1893, S. et P. 93, 1, 280.

damné à l'expiration de sa dernière peine principale et forme la conclusion finale, le complément obligatoire du nombre et du groupe des condamnations antérieures que ces récidivistes ont encourues.

Nous avons exposé, dans le premier volume de cet ouvrage (p. 436 à 457), la nature et le régime de la relégation. Il nous reste à en étudier : 1° les cas ; 2° les conditions d'application.

#### A. — Cas de relégation.

Ces cas, énumérés par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, sont au nombre de quatre, dont chacun constitue un certain groupe de condamnations déterminées par la loi et successivement encourues *dans quelque ordre que ce soit*. Le nombre des condamnations nécessaires pour entraîner la relégation, va en augmentant à mesure que la gravité de ces condamnations diminue : tantôt il faut deux condamnations (1<sup>er</sup> cas) ; tantôt trois (2<sup>e</sup> cas) ; tantôt quatre (3<sup>e</sup> cas) ; tantôt enfin sept (4<sup>e</sup> cas).

*Art. 4, loi 27 mai 1885 : « Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit et dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, auront encouru les condamnations énumérées à l'un des paragraphes suivants : — 1° Deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion, sans qu'il soit dérogé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 ; — 2° Une des condamnations énoncées au paragraphe précédent et deux condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour : — Vol ; — escroquerie ; — abus de confiance ; — outrage public à la pudeur ; — excitation habituelle des mineurs à la débauche ; — vagabondage ou mendicité par application des articles 277 et 279 du Code pénal ; — 3° Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 ci-dessus ; — 4° Sept condamnations dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents et les autres, soit pour infraction à l'interdiction de résidence signifiée par application de l'article 19 de la présente loi, à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement. — Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique. »*

L'interprétation de cet article a donné lieu à de nombreuses difficultés et hésitations tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, à

cause des complications des divers cas de relégation et de l'insuffisance du texte.

*1<sup>er</sup> Cas.* — *Deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion* (art. 4, n<sup>o</sup> 1) ; c'est-à-dire deux condamnations à des *peines criminelles de droit commun* (les condamnations politiques ne comptent pas pour la relégation, ainsi que nous l'avons fait observer dans notre t. I, p. 437 et 438) et *temporaires*. Sur ce dernier point il est vrai, le texte de l'article 4, n<sup>o</sup> 1, ne s'exprime pas nettement et parle d'une manière générale des travaux forcés sans préciser ni limiter cette expression aux travaux forcés à temps, ce qui, au premier abord, semble devoir la faire étendre aux travaux forcés à perpétuité, au cas où, par suite de grâce ou commutation de peine, les travaux à perpétuité cesseraient et permettraient ainsi l'exécution de la relégation. Cependant l'on est d'accord (1) pour reconnaître que les condamnations aux travaux forcés à perpétuité ne peuvent autoriser, malgré la grâce qui peut les faire cesser, l'application de la relégation au moment de leur cessation et la Cour de cassation l'a ainsi décidé en cassant deux arrêts contraires de Cours d'assises, le 26 juin 1886 (S. 86, 1, 396; P. 86, 1, 948) et le 6 mai 1892 (S. et P. 92, 1, 600) : « Attendu, dit la Cour de cassation, que si l'arrêt attaqué, après avoir prononcé contre Giraud la peine des travaux forcés à perpétuité, l'a condamné en outre à la relégation, cette seconde disposition dudit arrêt est en contradiction avec la première ; que, par la nature des choses, comme dans le système de la loi, la peine accessoire de la relégation ne peut être prononcée qu'à la suite d'une peine principale temporaire ; qu'en effet, toute peine encourue est censée devoir être intégralement subie, et qu'en cas de condamnation à une peine principale perpétuelle, la relégation ne peut avoir effet (2) ; qu'enfin les magistrats ne peuvent, sans excès de pouvoir, régler par avance l'éventualité, qu'il ne leur appartient pas de prévoir, d'une remise ou d'une réduction de peine qui dépend uniquement de l'initiative du gouvernement (3) ; — d'où il suit que la disposition de

(1) *Sic.* Tournade, Comment. de la loi sur les récidivistes, n<sup>o</sup> 9, p. 32; Garçon, La loi des récidivistes, n<sup>o</sup> 23; Journal de droit criminel, 1885, p. 275 et ss.; Garraud, La relégation, 52; Laborde, Cours élém. de dr. criminel, n<sup>o</sup> 531; Villey, Précis d'un cours de dr. crimin., p. 511 (5<sup>e</sup> édit. 1891).

(2) Car, d'après l'art. 12 de la loi, la relégation est subie à l'expiration de la dernière peine principale avec laquelle elle doit être prononcée.

(3) Cf. dans ce sens, Cass. 27 mars et 16 septembre 1880 (S. 81, 1, 92 et 440; P. 81, 1, 185 et 1104) : ces deux arrêts cassent, pour ce motif, deux arrêts de Cour d'assises dont l'un avait prononcé, et l'autre avait écarté la surveillance de la haute police en cas de condamnation à une peine perpétuelle.

l'arrêt relative à la relégation doit être annulée..... Casse et annule, *in parte quâ*, par voie de retranchement et sans renvoi l'arrêt de la Cour d'assises de la Loire du 7 avril 1892 : 1° Dans la disposition qui condamne Giraud à la peine de la relégation, etc.»

Les juges ne peuvent donc prononcer la relégation en même temps que la peine des travaux forcés à perpétuité. Il en est de même (voir la note qui précède) pour l'interdiction de séjour (ancienne surveillance de la haute police) ; mais l'art. 46 C. p. a prévu le cas de grâce ou commutation de peine et décidé que le condamné gracié sera de plein droit frappé de cette interdiction. La loi du 27 mai 1885 ne contenant aucune disposition analogue, la relégation ne peut être encourue de plein droit, ce qui du reste serait contraire au système de la loi : la relégation est en effet une peine simplement complémentaire et doit être formellement prononcée par les juges (t. I, p. 437), à la différence de l'interdiction de séjour (t. I, p. 407 et 408).

Mais le chef de l'Etat, en prononçant la commutation de peine au profit du condamné aux travaux forcés à perpétuité, pourrait-il le soumettre à la relégation à l'expiration de la peine temporaire substituée aux travaux forcés à perpétuité ? Nous ne le croyons pas, quoique le contraire ait été enseigné (1). Car la loi de 1885, à raison de la gravité de la relégation et des complications que cette gravité même amène dans l'application de cette peine, exige, pour la faire encourir, des conditions que la grâce ne peut présenter : d'une part, la relégation doit, pour être légalement encourue, être prononcée en même temps que la dernière peine principale à l'expiration de laquelle elle doit être subie ; elle doit être prononcée par le jugement ou l'arrêt qui prononce cette peine principale (art. 10), ce qui exclut toute décision gracieuse émanant d'une autorité autre que l'autorité judiciaire ; d'autre part, le jugement ou l'arrêt qui applique la relégation doit motiver cette application en visant exactement les condamnations antérieures qui la font encourir (art. 10), condition incompatible avec la grâce ; enfin le silence seul de la loi relativement à l'application par voie gracieuse de la peine complémentaire de la relégation serait suffisant pour justifier notre opinion, puisqu'il a fallu une disposition expresse de l'art. 46 C. p. pour qu'il en soit autrement relativement à la peine accessoire de la surveillance de la haute police.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité était la seconde des peines criminelles encourues et nous avons décidé que, même en cas de grâce ou de commutation de peine, le condamné ne pourrait être soumis à la relégation. —

(1) Laborde, l. c. p. 309, note 1.

En sera-t-il de même si, après une condamnation aux travaux forcés à perpétuité arrêtée par cette cause, le gracié encourt une seconde condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion ? Les juges peuvent-ils ordonner qu'à l'expiration de cette seconde peine temporaire le condamné sera soumis à la relégation ? Nous n'avons plus ici, pour écarter la relégation, l'impossibilité matérielle ni l'impossibilité juridique qui s'opposaient, dans l'hypothèse précédente, à son application, et les termes généraux de l'art. 1<sup>er</sup>, n° 1, pourraient être invoqués (1). L'on pourrait même ajouter que si celui, qui, ayant été condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, encourt une seconde condamnation à l'une ou l'autre de ces peines, doit être relégué, il en doit être de même *a fortiori* de celui qui a d'abord été condamné à la peine plus rigoureuse des travaux forcés à perpétuité. — Cependant cette peine perpétuelle ne nous paraît pouvoir constituer ni le premier, ni le second terme de la relégation ; en effet, la loi de 1885 établit entre ces deux termes une égalité parfaite : toute condamnation qui peut servir de premier terme doit pouvoir servir de second terme, et réciproquement ; ces condamnations sont prises en considération par la loi, *dans quelque ordre que ce soit*, dit l'al. 1 de l'art. 4 ; dès lors une condamnation qui ne peut servir de second ou dernier terme à la relégation ne peut figurer comme premier terme ; si la condamnation aux travaux forcés du n° 1 de cet article ne peut être perpétuelle et si les juges ne peuvent tenir compte de la décision gracieuse qui la rend temporaire lorsqu'elle est la dernière encourue, il en doit être de même lorsqu'elle a été la première prononcée. — Cela ressort enfin formellement du dernier rapport fait à la Chambre des députés par M. Gerville-Réache, lors du retour à la Chambre du projet de loi voté par le Sénat : « Le nouvel article 4, dit ce rapport, prévoit quatre cas de relégation : 1° le cas de condamnation pour deux crimes, lorsque ces condamnations n'entraînent pas par elles-mêmes la transportation à vie..... » (Journ. off. du 29 mars 1885, déb. parl., p. 683 ; docum. parl. de mai 1885, p. 79).

Il en est du reste ainsi, sans aucun doute, pour une condamnation à la peine de mort qui, bien que plus grave que la condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion et pouvant disparaître par la grâce, ne peut être prise par les juges en considération, ni comme premier, ni comme second terme de la relégation.

Le système de la loi de 1885 relativement à la grâce ou commutation de peine nous paraît être celui-ci : pour appliquer la relégation, il faut envisager les condamnations telles qu'elles ont été prononcées par les

(1) Laborde, l. c. n° 531.

juges; ces condamnations, au moment où elles ont été prononcées, rentraient-elles dans les éléments légaux de la relégation par leur nature ou leur durée, elles continueront de produire cet effet, quoique leur nature et leur durée ait été modifiée par la grâce ou la commutation de peine (art. 5); — à l'inverse, il est logique de conclure que cette mesure postérieure au jugement ou à l'arrêt ne peut faire entrer dans le calcul de la relégation des peines qui, par leur nature et leur perpétuité, étaient incompatibles avec elle au moment où elles ont été prononcées.

L'interprétation du texte du n° 1 de l'art. 4 donne lieu à une autre difficulté résultant de ses derniers termes : « *Sans qu'il soit dérogé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854* ». — Si l'on prend ces termes à la lettre, ils signifient que l'application de la relégation, après une condamnation aux travaux forcés à temps, n'empêche pas l'exécution de cet art. 6, al. 1 et 2 de la loi de 1854. Or, d'une part, il s'agit, dans cet article, de l'obligation imposée au libéré des travaux forcés de résider dans la colonie, soit pendant un temps égal à la durée de sa peine, soit à perpétuité, suivant qu'il a été condamné à moins de 8 ans ou à 8 ans et au-dessus; d'autre part, la relégation saisit le condamné à l'expiration même de sa dernière peine principale (art. 12, loi 27 mai 1885). Donc, il résulterait de la fin de l'art. 4 n° 1 que le condamné aux travaux forcés à temps devrait à sa libération être soumis à la condition légale qui lui est faite par la loi de 1854 et non à la relégation, soit pendant un temps égal à la durée des travaux forcés subis, auquel cas la relégation ne l'atteindrait qu'après cette époque, soit à perpétuité, ce qui exclurait l'application même de cette relégation. La loi du 27 mai 1885 semble donc s'effacer devant l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854, soit temporairement, soit à perpétuité, et les libérés de 8 ans ou plus de travaux forcés ne devraient jamais être atteints par la relégation, mais demeurer seulement soumis à leur régime de libérés.

Ce résultat est inadmissible, attendu que le régime des libérés des travaux forcés, quoique aggravé par de récents décrets, ne comporte pas en principe l'obligation au travail, est moins rigoureux et offre moins de garanties que la relégation qui astreint au travail, à une surveillance étroite, à un régime rigoureux analogue à celui des travaux forcés, ceux qui n'ont pas de ressources personnelles et des moyens honorables d'existence (cf. notre t. I, p. 444 et ss., 342 et ss.).

Les expressions « *sans qu'il soit dérogé, etc.* » ne doivent donc pas être prises en considération et doivent être considérées comme non avenues, ou plutôt l'art. 4, n° 1, doit être interprété en ce sens que la relégation déroge à l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 dont elle empêche

l'application; la relégation sera prononcée contre tout condamné aux travaux forcés à temps antérieurement condamné à la même peine ou à la réclusion (1) et ce condamné sera soumis au régime de la relégation, dès sa libération, sans pouvoir prétendre jouir du régime plus doux de la loi de 1854. Pour avoir le sens exact et vrai de l'art. 4, n° 1, il faut renverser l'ordre de la phrase et dire que l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 ne déroge pas à l'application de la relégation, c'est-à-dire ne l'empêche pas.

L'explication de ces mots aujourd'hui sans portée et sans utilité se trouve dans le travail d'élaboration de la loi de 1885. — Dans le projet primitif voté par la Chambre des députés, la relégation ne consistait que dans le simple débarras du territoire métropolitain, laissait au relégué dans la colonie toute la liberté compatible avec les nécessités de sa surveillance, et ne le soumettait à aucune obligation de travail (2); en sorte que le régime des relégués ne différait en rien du régime des libérés des travaux forcés et qu'on pouvait, sans nuire à la relégation, appliquer aux condamnés aux travaux forcés à temps frappés de relégation le régime organisé par la loi de 1854. — Mais le texte définitif de la loi de 1885 a profondément modifié la situation des relégués et les a, à défaut de moyens honorables d'existence, soumis à l'obligation du travail et à la relégation collective (3). Le libéré de la peine des travaux forcés, frappé également de relégation, doit donc être soumis au régime des relégués qui exclut l'application des règles différentes de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854.

*2<sup>e</sup> cas : — Une des condamnations énoncées au paragraphe précédent et deux condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour : Vol; — Escroquerie; — Abus de confiance; — Outrage public à la pudeur; — Excitation habituelle des mineurs à la débauche; — Vagabondage ou mendicité par application des articles 277 et 279 du Code pénal.*

Ce deuxième cas ou groupe comporte trois condamnations, une criminelle et les deux autres correctionnelles, dans quelque ordre qu'elles aient été du reste encourues; que la condamnation criminelle soit la première, la deuxième ou la troisième, peu importe.

*Condamnation criminelle.* — Elle doit être une de celles énoncées au paragraphe précédent : c'est-à-dire à la réclusion ou aux travaux forcés à temps. Nous renvoyons aux explications et aux détails que nous venons de donner.

(1) *Sic*, Cass. 20 septembre 1888, P. 89, 1, 180.

(2) Voir notre t. I<sup>er</sup>, p. 438 et 439.

(3) Voir notre t. I<sup>er</sup>, p. 438, 439, 444 et ss.

*Condamnations correctionnelles.* — Elles doivent d'abord être à l'emprisonnement correctionnel; les condamnations à l'amende ne sont donc point comptées.

Elles doivent ensuite avoir été prononcées soit pour crime quelconque de droit commun, soit pour certains délits correctionnels limitativement énumérés et *spécifiés* par la loi.

Enfin l'emprisonnement doit avoir une certaine durée fixée par la loi et excéder trois mois, les condamnations à trois mois ou moins d'emprisonnement n'étant pas prises en considération dans ce deuxième cas. Mais cette condition de durée n'est exigée par le n° 2 de l'art. 4 que pour les condamnations pour les délits correctionnels spécifiés et point pour les crimes. La plupart du temps les condamnations à l'emprisonnement correctionnel pour crime seront supérieures à trois mois de prison : en cas de circonstances atténuantes, en effet, l'emprisonnement ne peut être inférieur à un an (art. 463, al. 7, C. p.); en cas d'excuse atténuante, il ne peut descendre au-dessous de six mois (art. 67 et 326 C. p.). Mais si l'excuse légale et les circonstances atténuantes sont cumulées, l'emprisonnement peut être inférieur à trois mois et même descendre au niveau de simple police; comptera-t-il alors pour la relégation? Cette situation ne paraît pas avoir été prévue par les rédacteurs de la loi de 1885 qui ont cru à tort que l'emprisonnement pour crime ne pouvait être inférieur à un an (1). M. Ninard, membre de la Commission du Sénat, a justifié ainsi le système de la loi pour l'emprisonnement correctionnel relatif aux crimes : « Je m'arrête sur ces premiers mots, et je fais observer au Sénat qu'il n'y a pas condamnation pour faits qualifiés crimes qui soit inférieure à un an de prison ». — M. Ninard ne pensait qu'au cas de circonstances atténuantes (art. 463, al. 7, C. p.) et oubliait le cas d'excuse légale atténuante (art. 326 C. p.), à plus forte raison le concours des deux causes d'atténuation. Cette omission et cette erreur n'ayant pas été relevées, le texte de la loi a été voté en vue du seul cas des circonstances atténuantes et dans cette persuasion de nos législateurs que l'emprisonnement pour crime sera toujours au moins d'un an. — Faut-il dès lors conclure de là que les condamnations à l'emprisonnement correctionnel inférieures à cette durée par suite d'excuse légale ou de concours d'une excuse avec les circonstances atténuantes ne compteront pas pour la relégation?

Trois opinions peuvent être soutenues et l'ont été :

*1<sup>re</sup> opinion* (2). — Toute condamnation à l'emprisonnement correction-

(1) Sénat, séance du 10 février 1885, J. off. du 11, déb. parl. p. 101.

(2) Le Poittevin, Comment. de la loi du 27 mai 1885, p. 48 et ss.; André, La récidive, p. 290 et 291 (Paris, Chevalier-Marescq, 1892).

nel pour un fait qualifié crime, quelle qu'en soit la durée, doit être comptée en vue de la relégation. — Cette opinion, qui s'appuie sur le texte de la loi, est trop manifestement contraire à son esprit pour être admise; l'on ne comprendrait du reste point comment la condamnation correctionnelle pour délit doit être supérieure à trois mois d'emprisonnement, tandis qu'un emprisonnement inférieur, même de simple police pour crime serait suffisant.

*2<sup>e</sup> opinion (1).* — Les condamnations à l'emprisonnement correctionnel pour crime excusé ne comptent jamais pour la relégation, alors même qu'elles sont supérieures à trois mois d'emprisonnement; les seules condamnations à l'emprisonnement résultant de la déclaration des circonstances atténuantes peuvent être prises en considération. Cette opinion, qui a pour elle, sinon le texte, au moins la pensée du législateur, s'appuie en outre sur cette idée que le crime excusé cesse d'être un crime, se transforme en délit correctionnel, mais ne fait pas partie de la liste limitative des délits spécifiés par l'art. 4. Elle ne nous paraît pas plus admissible que la précédente; d'une part elle est contraire au texte de la loi et l'on ne peut invoquer en sa faveur l'intention du législateur qui n'est qu'un oubli et même une erreur; d'autre part la transformation du crime excusé en délit n'est pas admise par notre législation comme principe général et elle est, dans tous les cas, contraire au système admis par la loi en matière de récidive (art. 57 et 58 C. p.).

*3<sup>e</sup> opinion (2).* — Les condamnations à l'emprisonnement pour crime, quelle qu'en soit la cause, circonstances atténuantes, excuses légales, cumul des circonstances atténuantes et des excuses, comptent toujours pour la relégation; mais elles doivent être supérieures à trois mois, comme pour les délits correctionnels. — D'une part, en effet, on ne peut admettre les condamnations inférieures: car il était dans la pensée du législateur que ces condamnations seraient d'un an au moins. D'autre part, comme nous venons de le voir, on ne peut exiger cette durée d'un an, en présence du texte de la loi. — Cette opinion est la seule qui nous paraisse concilier à la fois le texte et l'esprit de la loi. — Mais il est regrettable que ce texte ait été aussi légèrement voté et rédigé.

*Délits spécifiés.* — Les condamnations à l'emprisonnement correctionnel de plus de trois mois pour délits correctionnels doivent avoir été prononcées pour certains délits spécifiés, limitativement énumérés par le n<sup>o</sup> 2 de l'art. 4 comme dénotant une perversité spéciale, cette ten-

(1) Garraud, La relégation, n<sup>o</sup> 29; Précis de droit criminel, n<sup>o</sup> 328.

(2) Laborde, Cours élément. de droit criminel, n<sup>o</sup> 542.

dance malfaisante et dangereuse qui justifie la mesure radicale de la relégation. — Comme l'interprétation de la loi pénale en général et de la loi sur la relégation en particulier doit être essentiellement rigoureuse, il est nécessaire de bien déterminer ces délits, aucun autre ne pouvant constituer un élément de la relégation.

Ces délits spécifiés sont les suivants, au nombre de 7 :

a. *Vol* : — Le vol est, d'après l'art. 379 C. p., la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Seuls les délits présentant ces éléments pourront être considérés comme vols et être comptés pour la relégation. Le Code pénal, dans la section consacrée aux vols (section 1<sup>re</sup>, ch. II du livre III), a prévu et puni certains délits dans lesquels ces éléments ne se rencontrent pas (1); tels sont les délits de l'art. 387 (altération des liquides ou marchandises dont le transport a été confié à des voituriers ou bateliers), de l'art. 399 (contrefaçon ou altération des clefs), de l'article 400 (extorsion de la signature ou de la remise d'un écrit opérant obligation, disposition ou décharge, chantage, destruction ou détournement des objets saisis ou donnés en gage), de l'art. 401, al. 4 ajouté par la loi du 26 juillet 1873 (filouterie d'aliments, communément appelée grivèlerie). Ces délits ne rentrant pas dans la définition légale du vol, ne peuvent être considérés, malgré la place qu'ils occupent dans le texte du Code pénal, comme vols servant d'éléments à la relégation. Il est regrettable encore que le législateur ne se soit pas expliqué plus clairement sur ce point et n'ait pas nettement indiqué s'il entendait comprendre sous la dénomination de *vol* tous les délits prévus et punis par les art. 379 à 401 C. p. ou seulement ceux qui présentent les éléments de la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. — Nous allons faire connaître les principaux délits à l'occasion desquels le doute pourrait se produire.

1° *Grivèlerie* ou *filouterie d'aliments*. — La jurisprudence, appelée à statuer sur cette difficulté, a un moment hésité, à propos du délit de *grivèlerie* ou *filouterie d'aliments* puni par l'art. 401 *in fine* C. p. Certains tribunaux l'ont, au début de l'application de la loi, fait rentrer dans la dénomination de vol, à raison de la place qu'il occupe dans le Code pénal et compté pour la relégation les condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement encourues pour ce délit : « Le tribunal, dit en ce sens un jugement du tribunal correctionnel de Chambéry du 12 février 1886 (2), — sur le chef de filouterie d'aliments : Attendu que, de l'information et des aveux du prévenu, il résulte que le 22 janvier

(1) Blanche, V, n° 455.

(2) P. 86, 1, 698; S. 86, 2, 141. Voir dans le même sens, Tournade, Comment. de la loi sur les récidivistes, n° 10, p. 36.

dernier, aux Echelles, sachant qu'il était dans l'impossibilité de les payer, Gallon s'est fait servir des boissons et des aliments dans un établissement à ce destiné... — Sur la relégation : Attendu que Gallon, étant donnés les motifs qui précèdent, se trouve en état d'être relégué, pour avoir déjà encouru neuf condamnations, dont quatre à plus de trois mois d'emprisonnement pour escroquerie, vol, filouterie et abus de confiance; que, vainement la défense objecte que la relégation ne saurait être prononcée, parce que la filouterie d'aliments ne peut être assimilée au vol; — Attendu, en effet, que cette interprétation n'est pas admissible, car elle aurait pour conséquence d'ajouter à la loi et de créer des exceptions qui n'ont pas trouvé place dans son texte; que, d'une manière générale, le législateur a visé le vol, sans entrer dans le détail des diverses soustractions frauduleuses que la pratique désigne sous des noms particuliers; qu'il suit de là que l'art. 4 comprend tous les délits inscrits au Code pénal sous la rubrique « Vols », depuis l'art. 379 jusques et y compris l'art. 401; — Attendu que l'on soutient, il est vrai, que la filouterie ne constituant pas un vol, mais plutôt une escroquerie, dont elle se distingue néanmoins, ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 4; que c'est vouloir ressusciter une ancienne controverse d'école, qui a longtemps divisé la jurisprudence, et à laquelle la loi de 1873 a voulu couper court, en plaçant sous l'art. 401 C. p. la filouterie d'aliments; que cette dernière disposition débute par ces mots : « *Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries* », rédaction qui ne laisse aucun doute sur la volonté de la loi de considérer comme vols certaines soustractions frauduleuses dans lesquelles ne se trouvent pas toutes les conditions exigées pour constituer le vol proprement dit, et ne différant de celui-ci que par le mode d'exécution; — Attendu que la loi est au-dessus des distinctions doctrinales; que les subtilités spéculatives perdent tout crédit devant les tribunaux en présence d'une disposition formelle; que, dans l'espèce, ce serait se substituer au législateur, au lieu de lui obéir, que de retrancher la filouterie d'aliments de la rubrique où elle a été placée par la loi de 1873; que, si le rédacteur de la loi du 27 mai 1885 avait voulu exonérer les vols visés par l'art. 401, les larcins et les filouteries, il n'eût pas manqué de s'en expliquer, ainsi qu'il l'a fait pour le vagabondage et la mendicité, en déclarant seuls relégables les mendiants ou vagabonds qui tombent sous le coup des art. 277 et 279 C. p.; — Attendu que ces arguments du texte sont corroborés par l'esprit de la loi, laquelle a eu pour but de protéger la société contre les entreprises des malfaiteurs d'habitude, ennemis du travail, et constituant un danger, par le fait même qu'ils sont *incurables*; qu'au nombre de ces malfaiteurs doivent figurer au premier rang les individus coupables de

filouterie d'aliments, car la grivèlerie est la caractéristique pour ainsi dire inévitable du vagabond et du repris de justice ; qu'à aucun point de vue donc, on ne saurait admettre la distinction proposée et que réprouvent manifestement les art. 401 C. p. et 4 de la loi du 27 mai 1885 rapprochés : — Par ces motifs ; — Déclare le prévenu coupable de délit de filouterie ; le condamne... ; — Prononce la relégation, etc. »

Cette interprétation a été repoussée et aujourd'hui la jurisprudence, approuvée par les auteurs, considère le délit de filouterie d'aliments comme étranger à la liste des délits spécifiés par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 ; car, malgré la place matérielle qu'il occupe dans le Code pénal, il ne présente aucun des caractères constitutifs du vol, ni même de l'escroquerie : or le mot *vol* employé par l'art. 4 de la loi de 1885 a certainement été pris dans son sens juridique et si le législateur avait voulu comprendre dans la liste des délits spécifiés tous les délits prévus par le Code pénal sous la rubrique de vols, il aurait renvoyé à la section consacrée par ce Code à ces divers délits et aux art. 379 à 401, au lieu d'employer le mot *vol* dont le sens est bien nettement déterminé et comporte la *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*. « En ce qui concerne la relégation, dit la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1886 (1) ; — Considérant que les premiers juges ont fait à tort rentrer le délit de filouterie d'aliments dans la catégorie des vols ; — Considérant, en effet, que la soustraction directe, nécessaire pour constituer le vol, fait défaut dans le délit dont s'agit, puisque la victime de ce délit remet volontairement au consommateur les boissons et les aliments ; que si la disposition pénale de la loi du 26 juillet 1873 a été placée à la fin de l'art. 401, il faut remarquer qu'elle ne se confond point avec la première partie de l'article, et qu'elle est punie de peines beaucoup moins graves que celles qui répriment le vol ; — Considérant qu'à moins que le délit dont s'agit soit accompagné de manœuvres frauduleuses, cas auquel il cesserait d'être une simple filouterie d'aliments, on ne saurait non plus le considérer comme une escroquerie ; qu'avant la loi de 1873, la Cour de cassation décidait que le simple fait de celui qui, sachant ne pouvoir payer, se fait servir à boire ou à manger par un cafetier ou un restaurateur ne constituait ni le délit de vol (2), ni celui d'escroquerie (3) ; que la filouterie d'aliments est donc un délit spécial créé par la loi de 1873 ; que, du reste, l'intention du législateur de créer un délit nouveau n'est pas douteuse ; qu'elle

(1) P. 86, 1, 698 ; S. 86, 2, 141.

(2) Cass. 20 février 1846, P. 47, 2, 552 ; S. 46, 1, 576 ; 5 nov. 1847, P. 48, 1, 33 ; S. 48, 1, 153.

(3) Cass. 28 février 1864, P. 64, 751 ; S. 64, 1, 240.

résulte notamment du titre même de la loi, qui est ainsi conçu : « *Loi qui ajoute à l'art. 401 du Code pénal un paragraphe concernant certains délits commis au préjudice des restaurateurs, aubergistes, cabaretiers, etc.* »; qu'elle ressort d'une façon plus évidente encore des paroles prononcées à la séance du 25 avril 1872 par M. Voisin, rapporteur de la loi, et qui sont les suivantes : « Si l'acte frauduleux, dolosif, n'est pas un acte purement civil, il peut tomber sous le coup de la loi pénale, et cela dans la pensée même du législateur de 1810, qui supprimait le mot *dol* dans l'article 405. Or, il s'agit aujourd'hui, non pas d'y insérer ce mot, mais de créer un nouveau délit bien distinct de l'escroquerie, et d'atteindre un fait qui n'est évidemment pas un acte purement civil »; — qu'en conséquence, la relégation ne pouvait être prononcée contre Décognat, etc. — Par ces motifs; — Réforme le jugement du chef qui condamne Décognat à la relégation... » — La Cour de cassation a, par plusieurs arrêts, fixé dans ce sens la jurisprudence des cours et tribunaux : « Attendu, dit-elle dans ces diverses décisions, que le délit de flouterie d'aliments ne figure pas parmi ceux qui se trouvent limitativement énumérés au § 2 de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885; que la loi du 26 juillet 1873 n'a puni par un paragraphe spécial, qu'elle a ajouté à l'art. 401 C. p., le fait de se faire servir des consommations qu'on sait ne pouvoir payer, que parce que cette fraude, ne réalisant ni les conditions du vol, ni celle de l'escroquerie, ni celle de l'abus de confiance, échappait à toute répression... » (Cass. 5 juin et 9 juillet 1886 (1), P. 86, 1, 946; S. 86, 1, 395. — 15 juillet 1886, P. 89, 1, 815).

2<sup>o</sup> *Extorsion de titres et de signatures* (art. 400, al. 1 C. p.). — L'*extorsion de titres et de signatures* est prévue et punie par l'art. 400 Code p., placé dans la section du Code pénal consacrée aux vols. Faut-il en conclure qu'elle présente les éléments juridiques du vol et peut être considérée comme un vol? MM. Chauveau et Faustin Hélie le pensent ainsi et citent à l'appui de leur doctrine l'autorité de la Cour de cassation : « L'extorsion, disent-ils, n'est qu'un vol commis à l'aide de la force, de la violence ou de la contrainte. Tel est le caractère que la loi a voulu lui assigner; en effet, c'est dans la section des vols qu'elle l'a placée : les articles qui suivent l'art. 379 jusqu'à l'art. 400 inclusivement, énumèrent les différentes espèces de vol que le législateur a cru devoir spécifier et qualifier; l'art. 401, qui suit immédiatement la disposition relative à l'extorsion, ajoute : *Les autres vols non spécifiés dans la précédente section...* C'est donc un vol que la loi a vu dans l'ex-

(1) Dans le même sens : Toulouse, 12 novembre 1891, Lois nouvelles, 92, 2<sup>e</sup> part., p. 84.

torsion, un vol qu'elle a voulu punir. Et puis, quel est le but de l'extorsion ? C'est d'enlever un écrit, un acte quelconque contenant obligation ou décharge, par conséquent de soustraire une chose appartenant à autrui, une chose ayant une valeur quelconque. Tous les caractères des vols se réunissent donc dans ce crime (1) ». — A son tour, la Cour de cassation a qualifié de vol l'extorsion prévue et punie par l'art. 400 Code p. — « Attendu, dit-elle, que l'art. 400 C. p. qui prévoit le crime d'extorsion de signature, est classé dans la section de ce Code relative aux vols; que l'article 401 qui le suit immédiatement, par les termes dans lesquels il est conçu, indique encore que le législateur a voulu attribuer cette qualification à tous les délits contre la propriété d'autrui énumérés dans les articles précédents, etc... » (Cass. 8 fév. 1840; P. 40, 2, 537; — S. 40, 1, 651. — 30 avril 1830, S. et P. Chr.; D. P. 30, 1, 298.— 7 octobre 1831, S. et P., Chr.; D. P. 31, 1, 330); la Cour de cassation tirait notamment de cette assimilation entre l'extorsion et le vol la conséquence que l'extorsion de signature ou titre, dégagée des circonstances aggravantes de violence, force, ou contrainte, constitue un vol simple réprimé par l'art. 401 C. p.

Cette manière d'envisager le crime d'extorsion a été avec raison abandonnée par la Cour de cassation qui le considère comme un crime distinct du vol, ayant ses éléments constitutifs spéciaux et supposant, notamment, pour son existence et sa punition, la force, la violence ou la contrainte; ces circonstances en sont les éléments constitutifs et non de simples circonstances aggravantes, en sorte qu'en leur absence on ne peut appliquer l'art. 401 au délit d'extorsion : « Attendu, dit la Cour de cassation, le 15 mai 1847 (P. 47, 2, 438), que le fait d'extorsion prévu et puni par l'art. 400 C. p. n'est pas un fait de vol, avec la circonstance aggravante de force, violence ou contrainte, mais constitue un crime distinct et séparé, dont le caractère de criminalité se complète par la violence, force ou contrainte, et qu'il cesserait d'exister avec sa dénomination et ses conséquences pénales, si les circonstances de violence, force ou contrainte venaient à manquer, etc. » — Voir dans le même sens Cass. 18 novembre 1847 (P. 48, 2, 340). — Cette dernière manière d'envisager l'extorsion comme distincte du vol est approuvée par M. Blanche (VI, n° 67); dès lors l'extorsion ne constituera jamais un délit correctionnel rentrant dans l'énumération de l'art. 4 n° 2 de la loi du 27 mai 1885; elle comptera pour la relégation comme crime puni soit d'une peine criminelle, soit d'une peine correctionnelle, en cas de circonstances atténuantes.

3° *Chantage* (art. 400, al. 2 C. p.). — Le délit de chantage a été

(1) Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, V, nos 2123 et 2124.

introduit dans notre législation par la loi du 13 mai 1863 et fait l'objet de l'al. 2 de l'art. 400 C. p. complété par cette loi. — Peut-on le considérer comme une variété de vol rentrant dans la signification générale de ce mot? MM. Chauveau et Hélie paraissent encore étendre jusqu'à la notion du vol : « Le fait matériel qui consomme le délit, disent-ils en effet (1), c'est l'extorsion qui conduit à la remise d'une somme d'argent ou d'un titre obligatoire. — Or qu'est-ce que l'extorsion? C'est un vol qui s'accomplit à l'aide de la violence. Et, comme le même mot, dans deux paragraphes du même article, ne peut avoir un sens différent, il s'ensuit que la menace doit avoir pour objet direct de voler soit une somme d'argent, soit un des titres obligatoires énumérés dans le premier paragraphe de l'art. 400 ».

On doit appliquer au délit de chantage ce que nous venons de dire de l'extorsion : il ne constitue pas un vol, parce qu'on n'y trouve pas les éléments essentiels du vol, la *soustraction* de la chose d'autrui, la victime remettant elle-même la chose à l'auteur du délit. Le chantage se rapprocherait plutôt de l'escroquerie ; il en est cependant distinct, ainsi que cela a été déclaré dans le rapport au Corps législatif : « Le chantage n'est pas l'escroquerie de l'art. 405 C. p. : celle-ci procède par la persuasion, par la ruse ou par des manœuvres frauduleuses ; elle arrive à ses fins par les illusions qu'elle fait naître, par les craintes ou par les espérances chimériques qu'elle inspire. — Le chantage a pour objet d'arracher une somme d'argent, en influençant la volonté par la crainte d'un mal véritable et sérieux. C'est une extorsion. Si le mal était craint pour la personne, ce serait une violence physique ; comme il est craint pour la réputation et pour l'honneur, c'est une violence morale. Le chantage est donc une extorsion à l'aide d'une contrainte morale ». — Ce délit *sui generis*, distinct du vol et de l'escroquerie, n'étant point compris dans la liste des délits spécifiés de l'art. 4, n° 2 de la loi du 27 mai 1885 ne peut donc servir d'élément à la relégation.

4° *Destruction et détournement d'objets saisis ou donnés en gage* (art. 400, al. 3 et ss. C. p.). — Ces délits, quoique placés encore sous la rubrique du vol, ne peuvent être assimilés au vol, dont l'art. 379 Code p. nous donne la définition. — Pour la destruction, la chose est évidente : il n'y a pas appropriation. Quant au détournement, il n'était pas puni avant 1832 et la Cour de cassation avait jugé avec raison qu'il ne pouvait constituer un vol, par la raison qu'on ne peut être voleur de sa propre chose et que le vol est la soustraction de la chose d'autrui. La revision du 28 août 1832, en incriminant la destruction et le détour-

(1) Chauveau et Hélie, V, n° 2133.

nement des objets saisis a fait une distinction : le saisi est-il constitué gardien, il commet plutôt un abus de confiance qu'un vol et sera puni des peines de l'abus de confiance déterminées par l'art. 406 ; si la garde des objets saisis a été confiée à un tiers, le saisi qui les détourne commet une sorte de vol, un *furtum usus* et encourt les peines de vol simple établies par l'art. 401 C. p. Faut-il en conclure que le saisi commet dans le second cas un vol, dans le sens de ce mot, et dans le premier cas un véritable abus de confiance ? — Pour le vol, la question ne saurait être douteuse : on ne saurait en reconnaître ici l'existence ; car le saisi conserve toujours la propriété de ses biens, quoique la garde en soit confiée à un tiers ; il n'y a donc pas soustraction de la chose d'autrui. — Il faut en dire autant, pour la même raison, de la destruction ou du détournement des objets donnés en gage par la personne même qui a fourni le nantissement et à laquelle la loi du 13 mai 1863, complétant l'art. 400, applique encore les peines du vol, de l'art. 401. — La question est plus délicate pour l'abus de confiance commis par le débiteur constitué gardien de ses objets saisis. Nous l'examinerons à propos de l'abus de confiance.

5° *Altération par les voituriers ou bateliers des marchandises qui leur sont confiées* (art. 387 C. p.). — Ce délit spécial n'est certainement pas un vol ; car le vol commis par ces mêmes personnes sur les choses qui leur sont confiées est puni par l'art. 386. Il ne peut y avoir sur ce point aucun doute. Cela a été formellement indiqué dans les travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1863, qui a modifié le texte de l'article 387 : « Quoi que porte la rubrique, le fait prévu dans cet article n'est pas un fait de vol, dit l'exposé des motifs. Le vol commis par les voituriers, bateliers ou leurs préposés, est incriminé dans le dernier paragraphe de l'art. 386. Il ne s'agit ici que d'altération : c'est le terme employé par l'article ».

6° *Fabrication de fausses clefs* (art. 399 C. p.). — Ce délit est encore, quoique placé sous la rubrique du vol, un délit spécial, qui ne présente aucun des éléments du vol ; sauf le cas où son auteur peut être considéré comme complice du vol que les fausses clefs ont permis d'exécuter, cas dans lequel, le complice étant assimilé à l'auteur, sa condamnation a, comme nous le verrons, la même valeur que la condamnation pour vol relativement à la relégation.

b. *Escroquerie*. — Ce délit est nettement précisé par la loi dans l'art. 405 C. p. Toute condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement prononcée par application de cet article comptera donc pour la relégation. — Les seules difficultés qui pourront s'élever relativement à l'application de cette disposition sont relatives aux éléments constitu-

tifs du délit d'escroquerie. Nous renvoyons aux commentaires de l'article 405 C. p. et à la jurisprudence relative à cette disposition.

Nous nous bornerons à rappeler les hésitations de la jurisprudence relativement à la tricherie au jeu (voir *suprà*, p. 66 et ss.) (1) et au trafic des influences politiques et des décorations dans des procès célèbres (Cass. crim. 6 janvier et 28 juillet 1888, P. 89, 1, 420 et la note de M. Villey; Paris, 3 janvier 1888, P. 89, 1, 465; Paris, 26 mars 1888, P. 89, 1, 471). Faisons remarquer que ce trafic, lorsqu'il ne constitue pas une escroquerie, est aujourd'hui puni par l'art. 177 C. p. complété par la loi du 4 juillet 1889; mais il constitue alors, soit un crime politique, soit un délit correctionnel de corruption, complètement différent de l'escroquerie et ne rentrant pas dans la liste des crimes de droit commun ou des délits spécifiés admis par la loi du 27 mai 1885.

c. *Abus de confiance*. — Le Code pénal, sous la rubrique *abus de confiance*, prévoit quatre délits distincts : 1° l'*abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur* (art. 406); — 2° l'*abus de blanc-seing* (art. 407); — 3° l'*abus de confiance proprement dit* (art. 408); — 4° la *soustraction de pièces produites dans une instance en justice* (art. 409). — Il faut encore ajouter à ces quatre délits placés sous la rubrique *abus de confiance*, — 5° la *destruction ou le détournement des objets saisis par le saisi lui-même constitué gardien*, que la loi, dans l'art. 400, al. 3, placée cependant dans la section des vols, punit des peines de l'abus de confiance portées en l'art. 406. — Examinons si ces cinq délits peuvent rentrer dans l'expression d'abus de confiance employée par la loi du 27 mai 1885 et être considérés comme constituant tous la même infraction : car nous venons de voir, par ce qui vient d'être dit à propos du vol, que le groupement de diverses infractions dans la même section et sous la même rubrique n'est pas suffisant pour établir entre elles l'identité légale de délit.

1° *Abus de confiance proprement dit* (art. 408). — Ce délit, dont la base essentielle est le fait d'abuser de la confiance d'autrui, consiste dans la dissipation ou le détournement d'objets confiés et remis à titre

(1) *Adde* dans le sens de l'escroquerie : Cass. 31 janv. 1868, S. 68, 1, 350; P. 68, 914; 16 décembre 1882, S. 84, 1, 349; P. 84, 1, 844; Bordeaux, 22 août 1883, S. 84, 2, 84; P. 84, 1, 447; Orléans, 12 décembre 1885, S. 86, 2, 236; P. 86, 1, 1238; Rennes, 10 novembre 1892, S. et P. 93, 2, 260; Cass. Belgique, 24 juillet 1882, S. 83, 4, 8; P. 83, 2, 12.

Voir l'excellent ouvrage couronné par l'Académie de législation, de M. G. Frèrejouan du Saint, ancien magistrat, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris : *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, nos 95 et ss., p. 111 et ss. (Paris, Larose, 1893).

de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Il suppose un contrat préalable librement consenti, la remise également libre de la chose sous l'obligation de la rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Le délit consiste dans le manquement à cette obligation par suite de la dissipation de cette chose ou du détournement de sa destination convenue. C'est le *furtum usus* des Romains. — C'est évidemment celui auquel fait allusion l'art. 4, al. 2 de la loi de 1885. C'est encore certainement celui dont parle l'art. 58, al. 3, C. p. fixant, depuis la loi du 26 mars 1891, l'identité et la similitude légale des délits constitutifs de la récidive.

2° *Abus de blanc-seing* (art. 407). — Ce délit renferme tous les éléments et présente tous les caractères de l'abus de confiance proprement dit; il suppose en effet qu'on abuse d'une signature en blanc confiée dans un but déterminé en y inscrivant frauduleusement une obligation ou décharge ou tout autre acte autre que celui qui devait y figurer et de nature à préjudicier à la personne qui a confié ce blanc-seing. Il doit donc être considéré comme un abus de confiance dans le sens des dispositions que nous venons de rappeler.

3° *Destruction ou détournement des objets saisis par le saisi lui-même constitué gardien* (art. 400, al. 3). — Ce délit est prévu par la loi dans la section du vol; mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il ne peut constituer un vol; car nul ne peut être voleur de sa propre chose. Aussi la loi le punit-elle des peines de l'abus de confiance portées en l'art. 406. Cela est-il suffisant pour permettre d'y voir un véritable abus de confiance, pour l'application de l'art. 4, al. 2 de la loi du 27 mai 1885 et de l'art. 58, al. 3 C. p.? — Avant la révision du 28 avril 1832 qui a ajouté cette disposition spéciale à l'art. 400, cet acte était impuni et on n'y rencontrait pas les éléments de l'abus de confiance; car s'il y a, de la part du saisi, violation du contrat qui le constitue gardien de la chose saisie et abus de la confiance qu'on a mise en lui, la chose qui lui est confiée lui appartient, n'est pas la chose d'autrui, condition essentielle de l'abus de confiance prévu par l'art. 408 C. p. — La loi de 1832 a comblé cette lacune en étendant la notion de l'abus de confiance à cet acte et, comme il y a, de la part du saisi, destruction, dissipation ou détournement d'une chose qui lui a été confiée à la charge de la garder et de la représenter, on peut dire aujourd'hui qu'il y a de sa part un véritable abus de confiance, dans le sens légal de ce mot.

4° *Soustraction de pièces produites dans une instance en justice* (art. 409). — Ce délit est placé sous la rubrique « abus de confiance »; les

auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si ce délit est bien en effet un abus de confiance (1). Nous n'entrerons pas dans les détails de cette controverse, parce qu'il est certain que, quelle que soit l'opinion que l'on adopte, ce délit ne peut rentrer dans les conditions de la relégation ni de la récidive de l'art. 58 C. p.; il n'est en effet puni par l'art. 409 que d'une simple amende, alors que la loi de 1885 et l'art. 58 C. p. actuel exigent, pour l'existence des récidives qu'ils prévoient, une condamnation à l'emprisonnement.

5° *Abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur* (art. 406). — « Ce délit consiste, non à tromper la confiance du mineur qui en est victime, mais à favoriser, dans un esprit de lucre et de cupidité, les mauvaises passions de la jeunesse; il les entretient et les échauffe pour en profiter; il trompe en même temps l'inexpérience du mineur et lui fait souscrire des obligations onéreuses. Ce délit n'est point, à proprement parler, un abus de confiance. Sans doute, dans la plupart des cas, la confiance du mineur aura été trompée; mais, lors même qu'il aurait clairement aperçu les vues du prêteur et la nature de l'obligation qu'il a souscrite, lors même qu'il aurait volontairement consenti au préjudice, le délit n'existerait pas moins; car il ne consiste pas à abuser de la confiance, mais bien des besoins, des faiblesses, des passions du mineur » (2). — Ces considérations ont amené certains auteurs à séparer ce délit de l'abus de confiance et à l'écarter de la liste des délits spécifiés par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 (3). — Il nous paraît, au contraire, que la loi a considéré comme un abus de confiance *lato sensu* cet abus de l'inexpérience du mineur même consentant à se laisser duper et que c'est dans le sens large de la rubrique du § II de la section II, chapitre II du livre III du Code pénal que le mot abus de confiance a été pris par l'art. 4 de la loi de 1885 et par l'art. 58 C. p. (4). Du reste l'opinion contraire conduirait à une distinction inadmissible: l'abus des besoins, faiblesses ou passions d'un mineur serait un abus de confiance, lorsqu'en effet le mineur a été trompé dans la confiance qu'il avait mise en son dupeur; il cesserait d'avoir ce caractère lorsque c'est volontairement et sciemment, mais à la suite d'entraînement que le mineur a été victime du délit.

*Nota.* — Les développements qui précèdent relativement aux délits rentrant dans le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance et à ceux qui

(1) Cf. Blanche, VI, n° 280; Chauveau et Hélie, V, n° 2312.

(2) Chauveau et Hélie, V, n° 2247.

(3) *Sic*, Garçon, p. 36; Garraud, n° 30; André, La récidive, p. 267 et 268.

(4) En ce sens, Berton, Code de la relégation, nos 171 et ss.; Jambois, Code pratique de la relégation, p. 56.

en sont distincts s'appliquent à la matière de la récidive correctionnelle dans les conditions nouvelles d'identité ou de similitude établies par la loi du 26 mars 1891 dans l'art. 58 C. p.

d. *Outrage public à la pudeur* (art. 330 C. p.). — Il s'agit là d'un délit à caractères bien définis, prévu et puni par l'art. 330 C. p. et dont la détermination ne peut donner lieu à aucune difficulté. — Il faut remarquer seulement que ce délit est complètement séparé et distinct du délit d'*outrage aux bonnes mœurs* réprimé par la loi du 29 juillet 1881, art. 28, al. 1 et la loi du 2 août 1882; ce dernier délit est complètement distinct du précédent par les faits qui le constituent et la pénalité qui le frappe : il est donc étranger à la liste des délits spécifiés de la loi de 1885 et on ne saurait voir entre lui et le délit d'outrage public à la pudeur aucune identité de nature à créer entre eux l'état de récidive.

e. *Excitation habituelle des mineurs à la débauche* (art. 334 et 335 C. p.). — Nulle difficulté encore sur ce point; le délit est nettement précisé et délimité par l'art. 334 C. p.; il ne peut être confondu avec aucun autre. Nous renvoyons aux commentaires spéciaux de l'art. 334 C. p. pour le développement des éléments constitutifs de ce délit (1). — Il faut remarquer, du reste, ce qui est intéressant au point de vue de la condition d'identité des délits nécessaire à la récidive correctionnelle de l'art. 58 C. p. actuel, que le délit d'excitation habituelle des mineurs à la débauche est entièrement différent et distinct du délit d'outrage public à la pudeur (2).

f et g. *Vagabondage et mendicité qualifiés punis par les art. 277 et 279 C. p.* — Le Code pénal divise les délits de vagabondage et de mendicité en deux catégories bien distinctes : 1° vagabondage et mendicité simples punis par les art. 269 à 274 C. p.; — 2° vagabondage et mendicité qualifiés, c'est-à-dire accompagnés de circonstances aggravantes, punis par les art. 276 à 282 C. p.

1° Le vagabondage simple est un élément de la relégation dans le quatrième cas ou quatrième groupe prévu par le n° 4 de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885; il ne figure pas au nombre des délits spécifiés composant les deuxième et troisième groupes. Nous en renvoyons donc l'examen au moment où nous nous occuperons du quatrième cas de relégation. — Quant à la mendicité simple, elle n'est point prise en considération par la loi de 1885 et ne constitue jamais un élément de la relégation.

2° Le vagabondage et la mendicité peuvent être entourés de certaines

(1) Cf. Blanche, V, nos 141 et ss.; Chauveau et Hélie, IV, nos 1527 et ss.

(2) Cf. Chauveau et Hélie, IV, n° 1555.

circonstances qui en augmentent la gravité; — pour la mendicité, les menaces, l'entrée sans permission dans les habitations ou leurs dépendances, la simulation de plaies ou infirmités, la réunion de plusieurs personnes (art. 276); pour la mendicité et le vagabondage indistinctement, le travestissement, le port d'armes, de limes, crochets ou autres instruments propres à commettre des vols ou autres délits ou à procurer les moyens de pénétrer dans les maisons (art. 277), les violences exercées ou tentées envers les personnes (art. 279), le port d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs sans justification de la provenance (art. 278), le port de faux certificats, faux passeports, fausses feuilles de route (art. 281).

La loi du 27 mai 1885 n'a mis au rang des délits spécifiés par le n° 2 de l'art. 4 que le vagabondage et la mendicité accompagnés des circonstances aggravantes des art. 277 et 279 C. p., c'est-à-dire de travestissement, de port d'armes, limes, crochets, etc., de violences envers les personnes.

Remarquons que la loi du 27 mai 1885 a, dans le dernier alinéa de l'art. 4, assimilé au vagabondage deux délits nouveaux, créés par elle, l'exercice de jeux illicites et le fait de faciliter la prostitution d'autrui. Ces deux délits, considérés désormais comme des cas spéciaux de vagabondage, rentreront dès lors dans la liste des délits spécifiés par le n° 2 de cet art. 4, lorsqu'ils seront accompagnés des circonstances aggravantes des art. 277 et 279 C. p. — Nous renvoyons, pour les détails relatifs à ces deux délits nouveaux, aux développements que nous consacrerons au quatrième cas de relégation.

*Tentative et complicité.* — Les condamnations prononcées pour complicité dans tous les cas ou tentative, soit de crime en général, soit de vol et d'escroquerie (seuls délits spécifiés pour lesquels la tentative est punissable) comptent évidemment au même titre que celles prononcées pour crime ou délit consommé et contre les auteurs mêmes de ces faits; car la loi les assimile toutes et leur donne la même valeur légale (art. 2, 3 et 59 C. p.). — Voir, dans ce sens, Montpellier, 4 février 1886 (P. 86, 1, 434; S. 86, 2, 73). — Paris, 4 mars 1886 (P. 86, 1, 818; S. 86, 2, 141). — Cass. 10 juin 1886 (P. 89, 1, 815).

*Equivalence des délits spécifiés.* — Les sept délits spécifiés par le n° 2 de l'art. 4, malgré leur différence de nature et la différence des sentiments qui les inspirent, ont tous la même valeur pour la récidive spéciale de la loi du 27 mai 1885 et pour entraîner l'application de la relégation. — La loi du 26 mars 1891 a été moins large pour admettre, dans l'art. 58 C. p., l'équivalence entre divers délits. Cette équivalence n'existe, pour la récidive correctionnelle du Code pénal, qu'entre le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance d'une part, entre le vagabondage et

la mendicité d'autre part. Il y a là deux catégories distinctes et séparées; on ne saurait établir de similitude entre les délits de l'une et les délits de l'autre, par exemple, entre le vol et le vagabondage (1). — Enfin pour tous les autres délits non mentionnés par l'art. 58, même ceux spécifiés par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, l'identité est nécessaire et la similitude de caractère ou de mobile n'est plus suffisante. C'est ainsi qu'il ne saurait y avoir récidive de l'art. 58 de délit d'outrage public à la pudeur à délit d'attentat aux mœurs par excitation habituelle des mineurs à la débauche.

*3<sup>e</sup> cas. — Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 ci-dessus. — Ce groupe ne comprend que des condamnations correctionnelles à l'emprisonnement pour crimes ou délits spécifiés; il en faut quatre. — Nous renvoyons à ce qui vient d'être dit à propos du cas précédent, pour les conditions de durée de l'emprisonnement relatif aux crimes et pour la détermination des délits spécifiés.*

*4<sup>e</sup> cas. — Sept condamnations, dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence signifiée par application de l'article 19 de la présente loi, à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement.*

Ce quatrième groupe, le plus compliqué, est aussi celui qui a soulevé le plus de difficultés.

Les conditions nécessaires à l'existence de ce groupe sont les suivantes :

*1<sup>re</sup> condition. — Sept condamnations en tout.*

*2<sup>me</sup> condition. — De ces sept condamnations, quatre doivent être à plus de trois mois d'emprisonnement ou tout au moins trois, la quatrième étant une condamnation criminelle à la réclusion ou aux travaux forcés à temps; ces condamnations criminelles peuvent en effet figurer dans ce groupe, parce que, le n<sup>o</sup> 4 de l'art. 4 en renvoyant au n<sup>o</sup> 2, tient compte des condamnations à la réclusion ou aux travaux forcés à temps dont il est question dans ce n<sup>o</sup> 2 qui renvoie lui-même au n<sup>o</sup> 1. Mais une seule condamnation criminelle peut figurer dans ce quatrième groupe, comme dans le second du reste; car s'il y en avait deux, la relégation serait encourue par application du n<sup>o</sup> 1 de l'art. 4.*

*3<sup>me</sup> condition. — Toutes les condamnations correctionnelles à l'emprisonnement doivent être prononcées pour crimes, délits spécifiés et vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. — Les con-*

(1) Paris, 9 avril 1891, P. 91, 1, 710.

damnations pour d'autres délits n'ont aucune valeur relativement à la relégation.

*4<sup>me</sup> condition.* — *La majorité des condamnations doit être prononcée pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, la minorité comprenant les condamnations pour crimes ou délits spécifiés au n<sup>o</sup> 2.* — En effet, le n<sup>o</sup> 4 de l'article 4 a été rédigé en vue d'atteindre le vagabondage simple et l'infraction à l'interdiction de résidence, les numéros précédents étant réservés à la répression des crimes et des délits spécifiés. — On ne s'est pas contenté, il est vrai, de seules condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, parce qu'elles ne dénotent pas une perversité suffisante pour justifier l'emploi de la mesure rigoureuse de la relégation. On a exigé que ces condamnations fussent accompagnées d'autres condamnations correctionnelles pour crimes ou délits spécifiés, pour établir le caractère sérieusement dangereux du vagabond; mais ces condamnations ne doivent être ici que l'accessoire de celles prononcées pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence; elles sont destinées à marquer l'importance et le caractère sérieux de celles-ci. Ce que l'on vise ici, c'est le vagabond et celui qui ne peut se plier à la mesure préventive de l'interdiction de séjour. Il faut donc pour cela que les condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence soient en majorité; sinon, l'on atteindrait les délits spécifiés et les crimes, ce qui fait l'objet des deux numéros précédents. — Aussi le projet primitif voté par la Chambre des députés et soumis au Sénat exigeait-il cinq condamnations pour vagabondage, les deux autres étant prononcées pour crimes ou délits spécifiés. — A la suite de la discussion qui eut lieu au Sénat, et sur les observations de M. Ninard, membre de la commission, l'on n'exigea plus ce nombre fixe de cinq condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence et l'on admit que quatre seraient suffisantes, lorsqu'il y en aurait trois autres pour délit spécifié, par la raison suivante donnée par M. Ninard : « Il pourrait ainsi se produire qu'au lieu de deux condamnations pour vol, escroquerie, abus de confiance, etc., suivies de cinq condamnations pour vagabondage simple, il se rencontrât trois condamnations pour vol, etc., et quatre condamnations seulement pour vagabondage. La relégation, alors, ne serait pas encourue, et il en résulterait cette singulière conséquence, qui frappe immédiatement, qu'une condamnation pour l'un des délits spécifiés au § 3, vol, etc., n'équivaudrait pas à une condamnation pour vagabondage. Ce n'est pas là, assurément, la pensée de la commission; ce n'est pas assurément non plus la pensée du Sénat; c'est moins encore l'esprit de la loi. La commission vous propose donc de substituer une rédaction nou-

velle à la rédaction proposée, afin de sauvegarder plus exactement le principe même qu'elle veut introduire dans un paragraphe en délibération ». — De là le texte actuel : « Sept condamnations, dont *deux au moins* prévues par les deux paragraphes précédents, et *les autres*, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence, etc. (1) ».

Ainsi il n'est pas nécessaire que les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence soient au nombre de cinq sur sept ; il peut n'y en avoir que quatre et les trois autres pour crime ou délits spécifiés, la loi disant pour ceux-ci *deux au moins*, ce qui implique qu'il peut y en avoir plus de deux sur sept.

Mais il ne faut pas que ces dernières condamnations dépassent trois et arrivent à constituer la majorité. Quoique M. Ninard ait paru dire que les condamnations pour délit spécifié équivalent à une condamnation pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, elles ne sauraient les remplacer au-delà et les réduire à la minorité. Ainsi que nous l'avons dit, en en donnant la raison, la majorité des sept condamnations, quatre au moins, doivent être prononcées pour vagabondage ou infraction de résidence. — Si donc il y avait quatre condamnations à l'emprisonnement pour crime ou délits spécifiés et trois seulement pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, ou bien les quatre condamnations pour crime ou délits spécifiés seraient toutes à plus de trois mois d'emprisonnement et la relégation serait encourue en vertu du n° 3 de l'art. 4 ; — ou bien il en serait autrement, et la relégation ne serait encourue ni en vertu du n° 3, ni en vertu du n° 4 de cet article.

Le total des sept condamnations se divise ainsi en deux catégories distinctes. — La première se compose des condamnations correctionnelles pour crime ou délits spécifiés ; ces condamnations doivent être au moins au nombre de deux ; mais il peut y en avoir davantage. La seconde catégorie comprend les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence ; ces condamnations doivent être en majorité sur le total des sept, c'est-à-dire au moins quatre et peuvent être au nombre de cinq. — Ces catégories sont séparées en ce sens que les condamnations de l'une ne peuvent utilement remplacer les condamnations de l'autre. Ainsi six condamnations pour vagabondage simple, etc., et une pour vol, etc., seraient insuffisantes. De même, quatre, cinq ou six condamnations pour vol, etc., dont moins de quatre à plus de trois mois d'emprisonnement, et trois, deux ou une

(1) P. Lois et décrets, 1885, p. 1377, note 25 ; S. Lois annotées de 1885, p. 828, note 25.

condamnation pour vagabondage simple, etc., à plus de trois mois d'emprisonnement, seraient insuffisantes, et l'on ne se trouverait ni dans le troisième, ni dans le quatrième cas de relégation. — Si l'équivalence a été admise, sur les observations de M. Ninard, ce n'est que pour le seul cas qu'il a cité : trois condamnations pour vol, etc., et quatre condamnations pour vagabondage simple, etc., équivalent à deux condamnations pour vol, autres délits spécifiés, et cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, parce que la majorité est toujours du côté de celles-ci.

Cependant la jurisprudence, constante jusqu'à ce jour, de la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, pour l'équivalence entière des condamnations de ces deux catégories et leur remplacement possible, sans limite. C'est ce que la Cour de cassation a jugé : le 13 mars 1886 (S. 86, 1, 333; P. 86, 1, 779; D. P. 86, 1, 138); le 25 juin 1886 (S. 86, 1, 392; P. 86, 1, 942; D. P. 86, 1, 351); le 11 mars 1887 (S. 88, 1, 279; P. 88, 1, 657; D. P. 87, 1, 413); le 24 novembre 1887 (S. 88, 1, 352; P. 88, 1, 827; D. P. 88, 1, 187); le 6 juillet 1893 (S. et P. 94, 1, 60) : « Attendu, dit-elle, le 13 mars 1886 dans l'arrêt Thurot, que Thurot, au moment où il comparaisait devant le tribunal de Nevers, avait déjà subi dans le délai ci-dessus mentionné, outre quatre condamnations pour vol et abus de confiance, à plus de trois mois d'emprisonnement, deux condamnations pour vagabondage; que, dans ces circonstances, une nouvelle condamnation à raison d'un des délits spécifiés par la loi du 27 mai 1885, suffisait aux termes du § 4 de son art. 4, pour en entraîner l'application; qu'en fait l'arrêt attaqué a infligé à Thurot, inculpé de vagabondage, la peine de trois mois d'emprisonnement; — Attendu que vainement la Cour d'appel de Bourges constate qu'en comptant cette condamnation le prévenu n'en a encouru que trois pour vagabondage, alors que le § 4 de l'article sus-mentionné suppose cinq condamnations motivées par ce délit ou par des infractions au ban de résidence; — Attendu que cette interprétation judaïque est contredite par les éléments du débat à la suite duquel le texte de l'article 4 a été arrêté; qu'en énonçant dans le § 4 que les condamnations pour des faits énumérés par les deux paragraphes précédents doivent être de deux au moins, la loi a eu pour but de spécifier un minimum, et non d'en limiter le nombre, et que, par suite, lorsqu'il atteint un chiffre supérieur, il entraîne *a fortiori* la peine de la relégation; — Attendu que la rédaction primitive de cette disposition a été précisément modifiée au cours de la discussion de la loi pour dissiper toute équivoque sur ce point; — que, dès lors, c'est à tort que la Cour de Bourges a considéré le § 4 de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 comme inapplicable à la cause, etc. » — Dans le cas jugé par la Cour de cassation le

13 mars 1886, le prévenu avait, avant la loi du 27 mai 1885, encouru quatre condamnations pour vol à plus de trois mois d'emprisonnement chacune; il aurait donc été dans le troisième cas de relégation, si ces condamnations avaient été prononcées sous l'empire de la loi. Mais comme elles étaient antérieures, elles ne pouvaient, à cause du principe de la non rétroactivité, emporter par elles seules la relégation (article 9 de la loi). Cependant elles étaient prises en considération et devaient être complétées par une condamnation nouvelle se rattachant à elles et encourue depuis la mise en vigueur de la loi. Si le récidiviste avait encouru une nouvelle condamnation de plus de trois mois d'emprisonnement pour crime ou délit spécifié, il aurait été relégué en vertu du n° 3 de l'art. 4. Mais il avait encouru déjà deux condamnations pour vagabondage et une troisième était prononcée pour le même délit à plus de trois mois d'emprisonnement. La Cour de cassation a donc jugé que trois condamnations pour vagabondage, dont une à plus de trois mois d'emprisonnement (1), jointes à quatre condamnations également supérieures à trois mois pour vol et abus de confiance donnaient lieu à l'application du n° 4 de l'art. 4; c'est-à-dire que la majorité des condamnations pour vagabondage simple sur le total des sept n'était pas nécessaire, que les condamnations pouvaient être utilement et *a fortiori* remplacées par des condamnations pour délits spécifiés.

L'arrêt du 11 mars 1887 a statué dans des conditions analogues, le condamné ayant encouru trois condamnations pour vagabondage, dont une seule à plus de trois mois d'emprisonnement et six pour délits spécifiés, dont trois à plus de trois mois.

Dans les arrêts du 25 juin 1886, du 24 novembre 1888 et du 6 juillet 1893, l'infériorité des condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence était encore plus sensible : deux condamnations seulement pour ces délits, dont une seulement à plus de trois mois d'emprisonnement et six condamnations pour vol à plus de trois mois, dans le premier arrêt; dans le second, une seule condamnation à quatre mois d'emprisonnement pour vagabondage et infraction à l'interdiction de résidence, trois à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol, et trois à plus de trois mois pour escroqueries et rupture de ban (2); dans

(1) Nous examinerons plus bas s'il suffit, pour l'application du n° 4, d'une seule condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, ou s'il en faut deux.

(2) Relativement à cette dernière condamnation complexe, se présentent deux questions délicates et résolues par la Cour de cassation : 1° cette condamnation commune aux deux délits s'applique-t-elle pour le tout et d'une manière indivisible à l'un ou l'autre des délits, doit-elle être divisée entre les deux, ou ne s'applique-t-elle pour le tout qu'au délit le plus grave? — 2° La con-

le troisième, une seule condamnation à moins de trois mois pour vagabondage, quatre à plus de trois mois pour vol antérieures pour quelques-unes à la loi du 27 mai 1885, deux n'excédant pas trois mois pour vol et la dernière pour vol à trois mois. La Cour de cassation a encore prononcé la relégation par application du n° 4 de l'art. 4. Les motifs de l'arrêt du 24 novembre 1887 sont remarquables dans leur généralité : « Attendu que le moyen invoqué contre cette disposition de l'arrêt attaqué est fondé sur ce que, si deux au moins des sept condamnations encourues par Urtin étaient de celles prévues par les §§ 2 et 3 de l'art. 4, les autres n'avaient pas été prononcées, comme le veut le texte du § 4, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence; — Attendu que la prétention du pourvoi, basée sur une interprétation purement littérale du § 4, ne saurait être accueillie; qu'il résulte, en effet, de l'esprit de la loi du 27 mai 1885 et des discussions qui en ont précédé l'adoption : 1° que le § 4, en exigeant pour son application deux au moins des condamnations prévues par les §§ 2 et 3, a seulement fixé un minimum, et que, si ce minimum est dépassé, les condamnations excédantes doivent *a fortiori* être comptées en vue de la relégation; — 2° que, quant aux *autres condamnations* destinées à parfaire le nombre de sept, il n'est pas indispensable qu'elles aient été prononcées pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, et qu'on peut indifféremment les remplacer par des condamnations encourues pour délits spécifiés aux deux paragraphes précédents, à la condition que sur le total des sept condamnations retenues, quatre au moins, dont deux de celles prévues aux paragraphes 2 et 3 aient été de plus de trois mois d'emprisonnement... »

Ainsi donc, la Cour de cassation serait conduite à appliquer le § 4 au cas où une seule condamnation pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence à plus de trois mois d'emprisonnement aurait été prononcée, les cinq autres l'ayant été pour vol ou autre délit spécifié, parmi lesquelles trois à plus de trois mois d'emprisonnement. — Cependant l'on ne peut aller jusqu'à admettre la substitution entière et complète des condamnations pour délit spécifié à celles pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, parce que comme, sur les sept condamnations, quatre doivent être à plus de trois mois, ces quatre étant alors prononcées pour délits spécifiés, l'on retomberait dans le 3<sup>e</sup> cas réglé par le § 3 de l'art. 4.

damnation pour rupture de ban prononcée avant la loi de 1885, peut-elle être considérée comme équivalente à une condamnation pour infraction à l'interdiction de résidence qui a remplacé la surveillance de la haute police? — Nous examinerons ces deux questions plus loin.

Les arguments invoqués par la Cour de cassation sont de trois sortes : 1° un argument de texte; — 2° un argument tiré des travaux préparatoires; — 3° un argument de raison à *fortiori*.

1° *Argument de texte*. — Le § 4 de l'art. 4 en exigeant deux condamnations *au moins* prévues par les paragraphes précédents implique qu'il peut y en avoir davantage et comme le texte ne fixe pas de limites, il peut y en avoir trois, quatre, cinq, six, sur le total des sept, les autres, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires pour arriver à ce total, quatre, trois, deux, une, étant prononcées pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Rien n'oblige à arrêter à trois seulement le nombre des condamnations pour délits spécifiés, puisque le texte n'en fixe pas le nombre maximum et se contente d'en fixer le minimum à deux.

2° *Argument des travaux préparatoires*. — Ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà, le texte primitif du § 4 voté par la Chambre des députés exigeait formellement cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Il fut modifié, pour permettre de remplacer, par voie d'équivalence, ces condamnations par celles prévues par les paragraphes précédents, sur l'observation de M. Ninard et à cet effet, on remplaça le chiffre de cinq par les mots indéterminés *les autres*, sans fixer un nombre minimum pour les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence.

3° *Argument de raison à fortiori*. — Si les récidivistes qui ont encouru cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence et deux pour vol ou autres délits spécifiés sont relégués comme dangereux, il en doit être ainsi, à plus forte raison, de ceux qui, n'ayant été condamnés que trois ou deux fois pour vagabondage simple, etc., l'ont été quatre ou cinq fois pour vol, etc., le vol et les autres délits spécifiés étant certainement plus graves que le vagabondage simple ou l'infraction à l'interdiction de résidence et dénotant chez leurs auteurs une perversité et une incorrigibilité plus grande.

*Réfutation*. — 1° *Argument de texte*. — Le texte du § 4 nous paraît suffisamment précis pour entraîner le rejet de l'interprétation de la Cour de cassation; il fixe, en effet, sinon en termes exprès au moins implicitement et par la force même des choses une limite maxima que ne peuvent dépasser, dans ce quatrième cas de relégation, les condamnations à l'emprisonnement correctionnel pour crime ou délits spécifiés : « Sept condamnations, porte ce § 4, dont *deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents*... » Or, quelles sont ces condamnations? Ce sont seulement des condamnations à *plus de trois mois d'emprisonnement*

pour crimes ou délits spécifiés, vols, abus de confiance, etc.; les condamnations inférieures à cette durée, qui ne dépassent pas trois mois, n'étant pas prévues par les §§ 2 et 3, n'ont donc aucune valeur au point de vue de la relégation, même dans le cas prévu par le § 4; si elles figurent au casier judiciaire, on n'en doit tenir aucun compte. On ne peut avoir égard qu'aux condamnations à plus de trois mois. Il doit y en avoir deux au moins; il peut en exister plus de deux, c'est-à-dire trois, ainsi que l'a fait remarquer M. Ninard, et alors il suffira de quatre condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour. Peut-il y en avoir quatre? Si elles existent, elles rendent inutiles les condamnations pour vagabondage simple, etc.; car elles suffisent, à elles seules, à emporter la relégation : on retombe dans le cas du § 3. Si sur ces quatre, cinq ou six condamnations pour vols ou autres délits spécifiés, trois seulement sont à plus de trois mois d'emprisonnement, les autres étant inférieures, celles-ci n'étant pas prévues par les §§ 2 et 3 n'ont aucune valeur pour la relégation, ne sauraient remplacer des condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence et les rendre inutiles. Qu'elles existent ou non, la situation demeurera toujours la même et il faudra toujours compléter le chiffre des deux ou trois condamnations à plus de trois mois pour délits spécifiés par le nombre de condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence nécessaire pour arriver au chiffre total de sept. Il faudra, dans tous les cas, cinq ou au moins quatre condamnations pour vagabondage simple, etc. — Notre conclusion est donc que l'argument de texte de la Cour de cassation est erroné, en ce qu'il tend à tenir compte des condamnations pour délits spécifiés ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement, ce qui est contraire au texte des §§ 2 et 3 qui ne prévoient que les condamnations supérieures à trois mois et au § 4 qui renvoie à ces deux numéros précédents. Ce § 4, en effet (j'insiste sur cette argumentation qui me paraît décisive), ne parle pas de *condamnations quelconques pour les délits prévus par les deux paragraphes précédents*, ce qui aurait pu autoriser l'interprétation de la Cour de cassation; il n'a égard qu'aux *condamnations prévues par les deux paragraphes*, c'est-à-dire des condamnations à plus de trois mois, ce qui condamne l'interprétation de la Cour suprême.

2<sup>o</sup> *Argument des travaux préparatoires.* — La modification apportée au texte du § 4, sur l'observation de M. Ninard en vue d'admettre moins de cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour, n'a été proposée et votée qu'en vue de la seule hypothèse citée par M. Ninard : trois condamnations pour vol, etc. et quatre pour vagabondage simple, etc.

3° *Argument de raison à fortiori.* — Les considérations invoquées par la Cour de cassation sont des considérations de législation, mais ne sont pas conformes à la loi telle qu'elle a été votée. Elles tendent à faire considérer les condamnations pour vol et autres délits spécifiés ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement comme au moins équivalentes à des condamnations pour vagabondage simple ayant la même durée. Cela peut être rationnel, mais est contraire au texte de la loi. Nous venons de montrer avec ce texte que dans aucun de ces paragraphes l'art. 4 ne prend en considération pour la relégation les condamnations pour délits spécifiés qui n'excèdent pas trois mois, tandis que le § 4 a égard à des condamnations pour vagabondage simple et infraction à l'interdiction de résidence, sans condition de durée. — Enfin il ne faut pas oublier que le § 4 est destiné à la répression du vagabondage simple et de l'infraction à l'interdiction de résidence; que si des condamnations pour délit spécifié doivent s'ajouter à elles, c'est pour affirmer la perversité de leur auteur, mais elles ne constituent ici qu'un simple accessoire, ainsi que nous l'avons déjà dit.

La jurisprudence de la Cour de cassation est, sur ce point, unanimement critiquée par les commentateurs de la loi du 27 mai 1885 (1) et elle a éprouvé une certaine résistance auprès de certaines cours d'appel (Voir notamment Bourges, 21 janvier 1886, S. 86, 2, 73; P. 86, 1, 434; D. P. 86, 2, 49. — Orléans, 9 février 1886; P. 86, 1, 949 sous Cass.; D. P. 86, 2, 49. — Paris, 8 et 12 avril 1886, D. 86, 2, 49 et 62).

5° *condition.* — *Deux des cinq ou quatre condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence doivent être supérieures à trois mois d'emprisonnement.* — Une seule ne suffirait donc pas et la seconde ne saurait être utilement remplacée par une condamnation pour délit spécifié à plus de trois mois d'emprisonnement. Dans le cas, par exemple, de trois condamnations à plus de trois mois pour vol, etc., et de quatre condamnations pour vagabondage simple, dont une seulement à plus de trois mois, on a bien sept condamnations, dont quatre à plus de trois mois, et la majorité pour vagabondage simple; mais la dernière condition manque, on n'a pas les deux condamnations à plus de trois mois pour vagabondage simple et la relégation ne saurait être prononcée.

Nous sommes encore ici en désaccord avec la Cour de cassation, mais en outre avec la plupart des commentateurs de la loi du 27 mai 1885.

Précisons d'abord nettement les termes de la difficulté.

(1) Garçon, n° 60; Jambois, p. 28; Garraud, n° 33; Traité de droit pénal, II, n° 212 et note 22, p. 353; Laborde, Cours élément. de droit criminel, n° 546; Villey, notes S. 86, 1, 333 et 2, 73; P. 86, 1, 779 et 434.

Le groupe des condamnations qui contribuent à entraîner la relégation dans le cas du § 4 de l'art. 4 se divise en trois catégories :

*1<sup>re</sup> catégorie.* — Condamnations prévues par les paragraphes précédents, pour crime ou délits spécifiés et supérieures à trois mois de prison. Elles doivent être au nombre de deux au moins et il peut y en avoir trois.

*2<sup>e</sup> catégorie.* — Condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence avec la condition qu'elles soient supérieures à trois mois d'emprisonnement. Elles doivent être au nombre de deux.

*3<sup>e</sup> catégorie.* — Condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, sans aucune condition de durée. Elles doivent être en nombre suffisant pour parfaire le total des sept condamnations.

Nous avons vu tout à l'heure la Cour de cassation admettre la substitution possible aux condamnations de la troisième catégorie des condamnations pour délits spécifiés sans aucune condition de durée qui ne figurent dans aucune des catégories établies par l'art. 4. Nous avons combattu cette jurisprudence avec tous les auteurs et repoussé cette prétendue équivalence.

Peut-on maintenant admettre l'équivalence entre une des condamnations de la deuxième catégorie et une de celles qui composent la première, c'est-à-dire remplacer une des condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence par une condamnation également supérieure à trois mois pour délit spécifié? — Ainsi la relégation serait-elle encourue dans le cas suivant : trois condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol ou autre délit spécifié, une condamnation à plus de trois mois pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence et trois condamnations ne dépassant pas trois mois pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Nous avons sept condamnations, dont quatre à plus de trois mois d'emprisonnement, avec majorité des condamnations pour vagabondage simple, etc. Mais une seule de ces dernières condamnations est supérieure à trois mois ; il n'y en a pas deux. Cela suffit-il pour entraîner la relégation? — La jurisprudence et la plupart des commentateurs de la loi admettent la relégation et considèrent ce point comme hors de doute : « Attendu que le § 4 de l'art. 4, en exigeant au moins deux condamnations prévues par les deux paragraphes précédents, en admet un plus grand nombre et jusqu'à trois, dit la Cour de Montpellier, le 4 février 1886 (1), et permet

(1) S. 86, 2, 74; P. 86, 1, 434.

ainsi de comprendre au besoin la troisième parmi les autres condamnations, dont deux doivent être à plus de trois mois d'emprisonnement; que ce paragraphe s'applique donc, non seulement à ceux qui ont subi deux des condamnations énoncées aux §§ 3 et 2, et cinq condamnations, dont deux à plus de trois mois pour l'un des deux délits spéciaux mentionnés au § 4, mais aussi à ceux qui ont encouru trois condamnations prévues par les deux paragraphes précédents, et quatre condamnations, dont une au moins à plus de trois mois, pour l'un de ces deux délits; que cette interprétation du § 4 s'évince de ses termes mêmes et est conforme à l'esprit de la loi... »

Nous croyons qu'il en est autrement et il nous paraît que le contraire ressort nettement du texte même du § 4. « Le texte est formel, dirons-nous avec M. Villey (1) dont nous ne pouvons mieux faire que de reproduire l'argumentation pour nous si convaincante. Relisons-le : Sept condamnations, dont deux *au moins* (nous savons maintenant que s'il y en a trois, les trois compteront) prévues par les deux paragraphes précédents, et les *autres* (c'est-à-dire soit les cinq autres, s'il n'y a que deux condamnations pour les délits spécifiés aux paragraphes précédents, soit les quatre autres, s'il en a trois), soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence..., à la condition que *deux de ces autres condamnations* (c'est-à-dire, soit des cinq, soit des quatre autres condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence) soient à plus de trois mois d'emprisonnement ». Manifestement, les mots *les autres* laissent en dehors les deux ou *les trois* condamnations pour délits spécifiés aux §§ 2 et 3, et le texte exige, *outre ces deux ou trois condamnations, deux* condamnations à plus de trois mois pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence. Il est impossible de comprendre le texte autrement, à moins de le corriger; or, en présence d'un texte clair et précis, le devoir de l'interprète se borne à l'appliquer. » — Nous ne saurions mieux dire.

Il résulte de là que, pour nous, la relégation ne peut être encourue, en vertu du § 4 de l'art. 4 que dans deux cas et aux conditions suivantes : — 1° deux condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol, abus de confiance ou autres délits spécifiés par les paragraphes 2 et 3 et cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, dont deux à plus de trois mois; en tout quatre condamnations à plus de trois mois sur les sept; — 2° trois condamnations toutes les trois à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés aux paragraphes 2 et 3 (les condamnations de moindre

(1) Note au Sirey et au Journal du Palais sous l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous venons de citer.

durée pour ces délits n'ont aucune valeur pour la relégation, ni dans les paragraphes 2 et 3, ni dans le § 4, ainsi que nous croyons l'avoir démontré) et quatre condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, dont deux toujours à plus de trois mois; ce qui porte, dans ce cas, à cinq sur sept le nombre des condamnations supérieures à trois mois. — L'équivalence a bien été admise, dans cette seconde hypothèse, entre les condamnations à plus de trois mois pour délits spécifiés et celles pour vagabondage simple ou infraction de résidence qui n'excèdent pas trois mois; elle n'a pas été admise pour celles de ces dernières condamnations qui sont supérieures à trois mois. Cela peut être trouvé contraire à la logique, à la justice, à la raison! « Mais, ajouterons-nous avec M. Villey, on n'en finirait pas si l'on voulait construire toutes les hypothèses dans lesquelles la raison, la justice et la logique sont blessées par cette loi! »

Nous avons vu, et nous en avons donné la raison, que les condamnations pour vagabondage simple n'étaient pas suffisantes pour emporter à elles seules la relégation et qu'elles doivent être accompagnées de deux au moins, de trois au plus (dans notre opinion contraire à la jurisprudence) condamnations pour délits spécifiés et prévus par les paragraphes 2 et 3. Or, au nombre de ces délits se trouve le vagabondage qualifié, accompagné des circonstances aggravantes des art. 277 et 279 Code p. Il peut donc arriver que la relégation frappe un homme qui a encouru sept condamnations pour vagabondage, pourvu que deux de ces condamnations au moins aient été prononcées pour vagabondage qualifié à plus de trois mois d'emprisonnement. — Dans cette hypothèse spéciale, ne doit-on pas admettre l'équivalence établie par la jurisprudence et que nous avons repoussée : si, sur les sept condamnations, trois à plus de trois mois d'emprisonnement ont été prononcées pour vagabondage qualifié, une également à plus de trois mois pour vagabondage simple, et les trois autres ne dépassant pas trois mois pour vagabondage qualifié, ne devrait-on pas prononcer la relégation? Ici, à raison de l'identité des délits de vagabondage qui ne diffèrent que par l'existence ou l'absence de circonstances aggravantes accessoires, il me paraîtrait bien irrationnel de ne pas prononcer la relégation, alors qu'elle sera certainement encourue lorsque le groupe des condamnations pour vagabondage sera évidemment moins grave : deux condamnations à plus de trois mois pour vagabondage qualifié, deux condamnations également à plus de trois mois pour vagabondage simple et les trois autres ne dépassant pas trois mois pour vagabondage simple. — Si nous n'avons pas admis cette équivalence entre le vagabondage simple et les autres délits spécifiés : vol, abus de confiance, escroquerie, etc., c'est à raison de la différence de nature de ces délits et parce que, dans le paragra-

graphe 4 le législateur a voulu atteindre, non pas les voleurs, escrocs, etc., mais les vagabonds. Or le but de la loi est bien rempli dans notre hypothèse et il nous paraît que l'équivalence s'impose ici et peut être justement admise. — S'il en était autrement, les juges qui veulent appliquer la relégation à celui qui a commis plus de délits de vagabondage qualifié que de délits de vagabondage simple, n'auraient d'autre ressource que de faire abstraction des circonstances aggravantes et de prononcer la majorité des condamnations pour vagabondage simple.

*Création d'un nouveau délit de vagabondage : exercice de jeux illicites sur la voie publique ; fait de faciliter la prostitution d'autrui sur la voie publique* (art. 4 *in fine* de la loi du 27 mai 1885). — Le législateur a voulu atteindre une collection de gens dangereux vivant aux dépens d'autrui par des moyens immoraux, les *bonneteurs* et les *souteneurs*. — Jusqu'en 1885, ces gens échappaient à toute mesure répressive, et ce n'est qu'en forçant le sens de la loi, que la jurisprudence avait pu les considérer comme coupables de vagabondage (1). La loi du 27 mai 1885 a créé un délit nouveau, différent du vagabondage ordinaire par les conditions d'existence, mais puni des mêmes peines : « Sont considérés comme gens sans aveu, dit l'art. 4 *in fine* de la loi, et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique ».

Le vagabondage ordinaire du Code pénal, dont les règles ne sont pas changées, suppose pour son existence, aux termes de l'art. 270 C. p., la réunion des trois conditions suivantes (2) : — 1° défaut de domicile certain ; — 2° défaut de moyens de subsistance ; — 3° absence habituelle d'un métier ou profession.

Le délit nouveau, considéré cependant pour la récidive et la relégation comme un cas spécial de vagabondage, n'exige pas la présence de ces mêmes éléments. Il existe, quoique l'agent ait un domicile certain, possède des moyens de subsistance et exerce habituellement un métier. Le délit réside dans l'immoralité de ce métier exercé sur la voie publique. — Il suppose, pour son existence, la réunion des conditions suivantes : — 1° que les délinquants aient pratiqué ou facilité l'exercice de jeux illicites ou qu'ils aient facilité la prostitution d'autrui ; — 2° que le fait répréhensible ait été pratiqué sur la voie publique ; — 3° qu'il l'ait été habituellement ; — 4° qu'il constitue l'unique ressource de ceux qui le pratiquent.

(1) Cf. Cass. 23 août 1883 et 10 juillet 1884, S. 85, 1, 513 ; P. 85, 1, 1204.

(2) Cf. Blanche, IV, nos 299 à 304.

1° *Par jeux illicites*, il faut entendre, non seulement les jeux considérés en eux-mêmes comme délictueux par le Code pénal (1), mais encore tous les jeux qui sont pratiqués sur la voie publique en dehors d'une autorisation, l'autorisation du préfet de police à Paris, celle des préfets ou des maires dans les départements et dans les communes, c'est-à-dire ces jeux de hasard qui ne sont pas en eux-mêmes une escroquerie (1) ». — Quant à la *prostitution d'autrui*, que le délinquant doit avoir facilitée, elle doit s'exercer sur la voie publique (2) ».

2° *Que le fait répréhensible ait été exercé sur la voie publique*, c'est-à-dire, non dans des lieux publics, mais dans les rues, chemins ou places publiques. — Relativement à la prostitution, il faut remarquer que la loi exige la double intervention de la voie publique ; la prostitution doit s'exercer sur la voie publique ; celui qui en a facilité l'exercice doit également avoir exercé son métier sur la voie publique. — Ces dispositions sont devenues insuffisantes pour la répression de ce délit ; aussi un projet de loi concernant ceux qui facilitent la prostitution a-t-il été soumis à la Chambre des députés par M. le garde des sceaux, ministre de la justice, le 31 octobre 1891.

3° *Que ces actes soient habituels*. — C'est donc là un délit d'habitude, se composant d'une série d'actes de la même nature, répétés à des intervalles assez rapprochés pour qu'on en puisse induire l'habitude contractée, la profession exercée. Les tribunaux sont du reste souverains appréciateurs de l'existence de cette habitude. Il faut enfin remarquer, que pour la constituer, l'exercice du jeu et le fait de faciliter la prostitution d'autrui sur la voie publique sont équivalents et peuvent compter l'un pour l'autre. En effet, ainsi qu'on l'a dit dans la discussion de la loi, les gens que l'on veut atteindre, sont bonneteurs le jour et souteneurs la nuit.

4° *L'exercice de ce honteux métier doit être l'unique ressource de ceux qui s'y livrent* ; — c'est ce qui résulte des termes de l'article 4 : « *Ne tirent habituellement leur subsistance que du fait...* »

*Pénalité*. — La pénalité est celle de l'art. 271 C. p. et ce nouveau délit, constituant un cas particulier de vagabondage, sera rangé dans les délits de vagabondage simple du n° 4 de l'art. 4 ; il pourra également, pour la récidive du Code pénal, se combiner avec le vagabondage et la mendicité entre lesquels l'art. 58, al. 4 C. p. établit une similitude légale. — Mais ce délit peut, aussi comme le vagabondage dont il fait

(1) Cf. Frèrejouan du Saint : Jeu et pari, nos 94 et ss.

(2) Réponse de M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, à M. Bozérian (séance du 13 février 1885 au Sénat, J. off. du 14, déb. parl. 141) ; Pal. Lois et décrets, 1885, p. 1380 et 1381 à la note 26.

partie, être entouré des circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et ss. C. p. et dès lors rentrer dans les délits spécifiés des paragraphes 2 et 3 de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885.

*Preuve des condamnations antérieures emportant la relégation.*

Nous avons indiqué, à propos de la récidive (p. 348 et ss.), comment s'établit l'existence de condamnations précédentes et nous avons montré quelle est la force probante du casier judiciaire. Nous avons fait remarquer que la jurisprudence est plus difficile en matière de relégation qu'en matière de récidive ordinaire; lorsqu'il y a lieu de prononcer la relégation, la Cour de cassation ne se contente plus de l'aveu tacite et de l'absence de contestation du prévenu ou accusé; elle exige qu'il ait été mis en demeure de reconnaître ou de contester les mentions du casier judiciaire (Voir les arrêts cités à la note 1 de la page 351). Elle donne comme motifs de cette différence les garanties spéciales que la loi exige pour l'application de cette mesure rigoureuse de la relégation. « Attendu, lit-on dans ces divers arrêts, que si, relativement à la preuve de la récidive établie par les art. 56 et ss. C. p., le silence du prévenu a pu être considéré comme un aveu des condamnations portées sur l'extrait de son casier judiciaire, une semblable interprétation ne saurait être admise en matière de relégation; que la présomption qui lui sert de fondement est effectivement inconciliable avec les garanties spéciales dont la loi du 27 mai 1885 a voulu entourer les individus exposés à l'application de la peine perpétuelle qu'elle édicte ».

*Effets de la grâce, de la prescription, de la réhabilitation, de l'amnistie et de la révision sur les condamnations servant d'éléments à la relégation.*

Il faut appliquer ici, et l'art. 5 de la loi en tient compte, les principes qui servent à déterminer les effets de ces divers modes d'extinction du droit d'exécution sur la condamnation prononcée.

*Grâce et commutation de peine.* — La grâce totale ou partielle et la commutation de peine ne modifiant point l'existence et la nature de la condamnation, cette condamnation, quoique non exécutée ou remplacée par une condamnation qui n'a aucune valeur pour la relégation, par exemple l'amende, n'en subsiste pas moins; elle a été encourue; elle continuera donc de compter pour la relégation (art. 6, al. 1 de la loi), comme elle continue du reste de compter pour la récidive ordinaire (Voir *suprà*, p. 347 et ss.); sauf le droit de grâce spécial qui peut s'appliquer directement à la relégation (art. 15 de la loi).

*Prescription.* — Même solution, par les mêmes raisons, pour la prescription libératoire de la condamnation contradictoire ou non (1) (Voir *suprà*, p. 347 et ss.).

*Réhabilitation.* — La réhabilitation effaçant aujourd'hui la condamnation (art. 634 Inst. cr. modifié par la loi du 14 août 1885), toute condamnation suivie de réhabilitation disparaît pour la relégation (art. 5, al. 2 loi 27 mai 1885), comme pour la récidive (Voir *suprà*, p. 347 et 348). — Il en est de même, pour la même raison, de la réhabilitation spéciale qui résulte du sursis à l'exécution de la peine lorsque le condamné a passé le délai d'épreuve de cinq ans sans condamnation nouvelle (article 1, al. 2, art. 4, al. 2 loi du 26 mars 1891. — Voir note t. 1, p. 531 et la note 1 et le présent volume *suprà* p. 348).

*Amnistie.* — L'amnistie effaçant rétroactivement, non seulement la condamnation mais même le souvenir du crime ou délit qui l'a motivée, il ne peut plus être tenu compte de cette condamnation (Voir *suprà* p. 348).

*Révision.* — Il en est de même de la révision qui opère annulation de la condamnation (Voir *suprà*, l. c.).

#### B. — Conditions communes à ces cas de relégation

Il faut, pour que la relégation soit encourue et puisse être prononcée :

1<sup>o</sup> Que toutes les condamnations, qui lui servent d'éléments, aient été prononcées dans un délai de dix ans, non compris la durée de toute peine subie (art. 4, al. 1).

2<sup>o</sup> Que la relégation soit prononcée en même temps que la dernière peine principale à la suite de la procédure ordinaire, la loi excluant la procédure sommaire et rapide des flagrants délits (art. 11 et 12).

4<sup>re</sup> condition. — *Période décennale* (art. 4, al. 1).

La loi du 27 mai 1885 exige, pour que les condamnations de chacun des quatre groupes précédents entraînent la relégation, qu'elles soient toutes comprises dans le délai de dix ans de liberté effective dont le condamné a joui avant la dernière condamnation; c'est ce qu'exprime l'art. 4, al. 1, en disant : « Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit, et dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, auront encouru les condamnations énumérées dans l'un des paragraphes suivants ». Cette période décennale est une sorte de période d'épreuve dans le genre de la période de cinq ans établie par la loi du 26 mars 1891 pour la récidive correction-

(1) Aix, 17 décembre 1886, S. 87, 2, 30; P. 87, 1, 209; Cass. 10 février 1887, S. 87, 1, 448; P. 87, 1, 1090; Cass. 8 juillet 1887, P. 88, 1, 1199.

nelle. Mais le délai est ici plus long, à raison du nombre plus grand de condamnations nécessaires à la relégation ; en outre il n'est pas continu et ne se compte que par jours *utiles*, c'est-à-dire qu'il ne se compose que de jours de liberté effective, la loi ayant considéré que le condamné n'a aucun mérite à n'avoir pas commis les crimes ou les délits spécifiés par la loi, pendant le temps qu'il a passé en prison, alors qu'il était dans l'impossibilité de nuire. — Il en résulte qu'en fait, pour le calcul du délai continu dans lequel devront se placer les condamnations concourant à la relégation, la durée de toute peine subie augmente d'autant la période de dix ans calculés d'une manière continue : les juges devront, en se plaçant au jour du jugement, remonter en arrière de dix ans, en y ajoutant tout le temps que le condamné a passé en prison ; les condamnations renfermées dans cette période seront seules comptées pour la relégation. Exemple : le tribunal statue le 8 décembre 1893 ; le délai de dix ans continu s'étend au 8 décembre 1883 ; mais le total des condamnations subies est de 2 ans, 4 mois et 8 jours. Les juges devront donc remonter de 2 ans encore en arrière, ce qui conduit au 8 décembre 1881, puis de 4 mois, ce qui fait reculer au 8 août 1881, enfin de 8 jours, ce qui donne au point de départ du délai le 1<sup>er</sup> août 1881. Toutes les condamnations concourant à la relégation doivent donc, dans ce cas, avoir été prononcées du 1<sup>er</sup> août 1881 au 8 décembre 1893.

Le calcul de la période décennale a donné lieu à quelques questions qui ont embarrassé les tribunaux ou les interprètes.

*1<sup>re</sup> question.* — Cette période peut-elle être une période quelconque de la vie du condamné contenant le groupe des condamnations requises, ou, au contraire, doit-elle précéder immédiatement la dernière condamnation à prononcer ?

La Cour de Chambéry avait, le 4 février 1886, adopté la première solution par un arrêt dans lequel on relève les motifs suivants : « Attendu que ces condamnations antérieures doivent se compter d'une façon générale dans le cours de dix années consécutives, et non point seulement pendant la période décennale qui précède immédiatement la dernière condamnation à prononcer ; — Attendu, en effet, que la loi n'a établi à cet égard ni distinctions ni catégories ; que le législateur a pris pour base le principe suivant : tout individu qui, ayant été judiciairement averti par des répressions successives et accumulées dans un espace de dix ans, continuera cependant à en encourir d'analogues, sera réputé incorrigible et relégué ; — Attendu que le législateur ne paraît pas avoir voulu qu'à mesure que le temps écoulé dépasserait dix années, les plus anciennes condamnations cesseraient de compter, qu'elles ne seraient plus considérées comme des avertissements judi-

ciaires, mais simplement comme non avenus ; — Attendu que la relégation résulte de la loi elle-même, et non des appréciations des tribunaux ; que c'est la volonté du législateur qui s'impose directement et non celle du juge ; qu'en conséquence, celui-ci ne peut distinguer là où la loi ne distingue pas, et cantonner le nombre des condamnations à compter dans une période décennale restreinte et déterminée, alors que la loi vise d'une façon générale une période de dix ans ; que, et par analogie, la règle à suivre doit être la même que celle relative à la récidive, laquelle subsiste et a ses effets pendant toute la vie du condamné, en raison des termes généraux des textes d'où elle résulte » (1).

La Cour de cassation n'a pas admis cette théorie et, cassant l'arrêt qui précède, elle a décidé que les condamnations, pour emporter la relégation, doivent être groupées dans la période décennale qui précède immédiatement, sinon la dernière condamnation, tout au moins le dernier délit (2) : « Attendu, en droit, dit la Chambre criminelle le 11 mars 1886, que, des travaux préparatoires de la loi comme de l'économie de ses dispositions, il ressort que le législateur, voulant soumettre à la relégation les malfaiteurs incorrigibles, a pris pour criterium de l'incorrigibilité la répétition de certaines infractions dans un temps relativement court ; que si, pendant un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, le prévenu a encouru des condamnations qui, par leur nombre et leur nature, rentrent dans un des cas déterminés par l'art. 4 précité, la relégation s'impose ; que si, au contraire, pendant le même intervalle, le prévenu n'a pas encouru de condamnation, une *sorte de prescription* couvre les condamnations antérieures et purge le passé ; que ce n'est donc pas dans une période décennale quelconque de la vie du prévenu qu'il faut rechercher si ce prévenu s'est mis dans les conditions exigées pour la relégation, mais bien dans la période qui précède immédiatement le nouveau délit commis depuis la promulgation de la loi ; puisque, d'une part, les condamnations qui appartiennent à une autre période ne comptent plus pour la relégation, et que, d'autre part, c'est évidemment dans les temps voisins du délit que doit apparaître la preuve de l'incorrigibilité qui entraîne cette peine accessoire ». — La solution donnée par la Cour de cassation à la question que nous examinons est certainement la seule admissible et la seule conforme à l'esprit de la loi, ainsi que l'indique

(1) On sait que si cela est encore vrai pour la récidive criminelle de l'art. 56 C. p., il en est aujourd'hui autrement de la récidive correctionnelle des art. 57 et 58.

(2) S. 86, 1, 329 ; P. 86, 1, 772 ; D. P. 86, 1, 138.

le dernier motif de son arrêt (1); mais l'idée de *prescription* qu'elle attache à la période décennale, quoique ayant été émise par le commissaire du gouvernement, M. Herbette et le rapporteur de la loi au Sénat, M. de Verninac (2), est absolument inexacte et il est encore plus inexact de dire que cette prescription est *interrompue* par l'exécution de chaque peine subie, ce qui conduirait, contrairement à la loi, à effacer le délai antérieur à cette exécution; ce motif tendrait à laisser supposer qu'il s'est écoulé dix ans entre certaines des condamnations concourant pour la relégation; c'est ce qui se produisait dans le cas jugé par la Cour de cassation: il s'était écoulé un intervalle de 15 années sans condamnations. Mais, ainsi que l'a montré M. Villey, dans son annotation de l'arrêt (S. et P. l. c.), cette circonstance est indifférente. En outre, elle peut se présenter dans l'application rétroactive de la loi, en vertu de l'art. 9; elle ne pourrait se reproduire dans l'avenir pour des condamnations postérieures à la loi; d'une part, elles doivent être toutes, avec le nombre voulu par l'art. 4, groupées dans le délai de dix ans, et, d'autre part, la relégation doit nécessairement être prononcée en même temps que la dernière (art. 10); celle-ci doit donc se trouver renfermée dans le même délai de dix ans que les précédentes. C'est bien là la preuve que cette période décennale doit précéder immédiatement la dernière condamnation.

2<sup>e</sup> question. — Quel est le point de départ exact de cette période décennale? — Le juge, qui doit la calculer en remontant en arrière, doit-il se placer au moment même de la dernière condamnation avec laquelle il va prononcer la relégation ou au jour du dernier crime ou délit qui entraîne cette condamnation?

La Cour de cassation se place au jour même du délit et sa jurisprudence paraît constante sur ce point (Cass. 11 mars 1886, S. 86, 1, 329; P. 86, 1, 772; D. P. 86, 1, 138; 28 mai 1886, S. et P. l. c.; D. P. 86, 1, 227; 10 juillet 1886, S. 86, 1, 393; P. 86, 1, 945; D. P. 86, 1, 478; 4 et 19 février 1887, S. 88, 1, 348; P. 88, 1, 821; D. P. 87, 1, 233; 4 août 1887, D. P. 90, 1, 92; 22 février 1889, D. 90, 1, 93). — L'idée qui a inspiré cette solution est certainement: d'une part, que c'est le dernier délit, et non la dernière condamnation qui donne la preuve de l'incorrigibilité présumée par la loi; d'autre part, que si on comptait le délai des dix ans à compter de la dernière condamnation, son point de départ et par suite son point d'arrivée seraient variables et dépendraient

(1) Garraud, II, 204; Explication de la loi, n° 21; Jambois, p. 36; Berton, n° 131; Depeiges, p. 33; Garçon, p. 5 et ss.; Tournade, p. 28.

(2) Pal., Lois et décrets, 1885, p. 1374, note 17; Sir., Lois annotées de 1885, p. 826, note 17.

de la célérité ou des lenteurs de la justice; le ministère public, et même le prévenu, en retardant la poursuite, en prolongeant l'instruction, auraient le moyen de faire, à leur gré, encourir ou non la relégation.

Ce système qui, en législation, peut paraître irréprochable (Voir la note de M. Villey au Sirey et au Journal du Palais, l. c.), est contraire au texte même de la loi qui veut que toutes les condamnations comptant pour la relégation soient comprises dans le délai de dix ans; car le système de la Cour de cassation laisse en dehors de ce délai la dernière condamnation prononcée, quoique cette Cour reconnaisse elle-même que cette dernière condamnation doit entrer en compte (Cass. 23 août 1888, P. 89, 1, 815). Avec le mode de calcul de la Cour de cassation, on trouve, dans la période décennale, le nombre des condamnations exigées par la loi, moins une et cette condamnation, la dernière, qui se trouve placée hors de cette période, y est remplacée par le délit qui y donne lieu; on ne trouve pas ainsi groupées dans ce délai toutes les condamnations dont l'art. 4 exige la réunion. — Prenons un exemple : un homme a été condamné le 4 janvier 1880 à 1 an d'emprisonnement pour vol; le 4 mars 1886 à 1 an d'emprisonnement pour escroquerie; le 10 juillet 1890 à 1 an d'emprisonnement pour abus de confiance. Il commet un nouveau vol le 1<sup>er</sup> janvier 1893 et il est condamné pour ce vol le 1<sup>er</sup> mars 1893 à plus de 3 mois d'emprisonnement. — Si nous appliquons le procédé de la Cour de cassation, nous devons remonter en arrière de 13 ans (10 ans plus les 3 ans passés en prison) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1893, ce qui nous conduit au 1<sup>er</sup> janvier 1880; la plus ancienne condamnation du 4 janvier 1880 se trouve donc englobée avec les deux autres qui l'ont suivie dans la période décennale et, la dernière condamnation du 12 mars 1893 venant compléter le groupe de quatre condamnations pour délits spécifiés, la relégation est encourue, en vertu du n° 3 de l'art. 4, d'après la Cour suprême. — Mais cela nous paraît contraire au texte même de l'art. 4 : car dans les dix ans, non compris la durée des peines subies, écoulés du 1<sup>er</sup> janvier 1880 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1893, nous ne trouvons que trois condamnations pour délits spécifiés et un quatrième délit, mais non point quatre condamnations, la dernière se trouvant en dehors de la période. Or le n° 3 de l'art. 4 exige, pour la relégation, non trois condamnations et un délit, mais quatre condamnations. — Pour que la dernière condamnation prononcée soit comprise dans les dix ans, il faut donc qu'elle serve de point de départ à cette période (1).

(1) *Sic*, Villey, note citée *suprà*; Garçon, n° 5; Jambois, p. 36; Garraud, n° 21; Berton, nos 121 et ss.; Tournade, p. 27, Laborde, Cours élément, n° 533; André, p. 286.

3<sup>e</sup> question. — Etant donné que c'est la dernière condamnation qui sert de point de départ au délai de dix ans, il y a lieu de se demander si ce point de départ est le jour même où la condamnation est prononcée ou seulement le jour où cette condamnation devient irrévocable. — C'est évidemment le moment où le juge applique la relégation qui doit être pris en considération et si, à ce moment, la relégation a été régulièrement prononcée parce que toutes les condamnations qui la font encourir se trouvaient groupées dans la période décennale, il est impossible de modifier cette situation en appel ou en cassation en faisant varier à chaque recours, jusqu'à l'irrévocabilité de la condamnation, le point de départ de cette période. L'opinion contraire enseignée par M. Garçon, nos 6 et 7, a en outre l'inconvénient grave de laisser l'application de la relégation à la discrétion du condamné qui pourra rendre inefficaces d'anciennes condamnations placées à la limite du délai de dix ans, en faisant appel, en formant un pourvoi en cassation, dans le seul but de modifier les points extrêmes de ce délai (1).

*Peines dont la durée doit être défalquée du délai de dix ans.* — Ces peines sont toutes les peines privatives de la liberté subies par le condamné, par la raison que le délai d'épreuve de dix ans ne peut être calculé que sur le temps de vie normale et de liberté effective. — Il en résulte qu'on ne devra tenir aucun compte : — 1<sup>o</sup> des peines prononcées, mais qui n'ont pas été exécutées (2); le texte primitif du projet de loi qui portait *peine prononcée* a été modifié par la substitution du mot *subie* sur les observations de M. Herbette : « Il en résulterait, disait-il en effet, si l'on interprétait strictement, ce qui est la règle en pareille matière, que la quotité de toute peine une fois prononcée, même par défaut ou par contumace, même abrégée par réduction ou transformée par commutation, même supprimée par la grâce, servirait néanmoins à allonger la période de dix années pendant lesquelles le condamné restera sous le coup de ses anciennes condamnations et exposé à la relégation (3) »; — 2<sup>o</sup> des peines ou parties des peines remises par voie de grâce (Voir en ce sens les observations précédentes de M. Herbette); — 3<sup>o</sup> des peines dont l'exécution a été suspendue et n'a point effectivement eu lieu par suite du sursis autorisé par la loi Bérenger du 26 mars 1891; — 4<sup>o</sup> des parties de peines dont l'exécution cellulaire emporte remise,

(1) Dans notre sens : Villey, note précitée; Garraud, n<sup>o</sup> 21.

(2) En conséquence, la Cour d'Angers a jugé le 17 octobre 1889, P. 90, 1, 98, que si une condamnation n'a été que partiellement exécutée, par suite de l'évasion du détenu, il n'y a lieu de tenir compte, au point de vue du calcul de la période décennale, que de la durée de la détention effective.

(3) Cf. Pal., Lois et décrets, 1885, p. 1374, note 17; Sir., Lois annotées de 1885, p. 826, note 17.

*par application de la loi du 5 juin 1875, art. 4.* — *Quid* si la peine est effacée par une amnistie, la réhabilitation (art. 636 Inst. cr.) ou la révision? — Si la peine n'a pas été subie, les règles précédentes s'appliqueront, pour la même raison. Si elle a été subie, il semble que, comme il s'agit ici d'une pure question de fait, l'incarcération effective du condamné, sa privation de liberté pendant le temps qu'il a passé en prison, on doit tenir compte de la durée de ces peines, quoiqu'elles soient légalement effacées; le contraire a cependant été jugé par la Cour de cassation le 28 octobre 1887 (D. P. 90, 1, 89), par la raison que la condamnation étant effacée on ne peut plus en tenir compte et la prendre en considération.

Faut-il tenir compte de la durée de l'incarcération à titre de *détention préventive*? — Avant la loi du 15 novembre 1892 qui a établi l'imputation de la durée des peines sur la détention préventive, il était certain que cette incarceration à titre préventif ne pouvait avoir aucune influence sur le calcul de la période décennale, puisque l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 n'exclut de ce calcul que la *durée de toute peine subie* et que cette incarceration ne pouvait être considérée comme ayant un caractère pénal. — En est-il autrement depuis la loi du 15 novembre 1892, lorsque l'imputation aura eu lieu, soit par la volonté des magistrats qui ont prononcé la condamnation, soit par le seul effet de la loi, conformément à la distinction introduite dans le nouveau texte de l'art. 54 C. p. (1)? — Par suite de cette imputation, la durée de la peine prononcée se trouve diminuée de la durée de la détention préventive imputée; la peine est ainsi subie par anticipation, soit en totalité, soit en partie, suivant les cas. Doit-on alors, assimilant la détention préventive imputée à une peine subie, lui appliquer la règle de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 et en déduire la durée du calcul de la période décennale? — Je ne le crois pas, malgré l'analogie de situation qui aurait dû conduire à assimiler le temps passé en prison à titre de détention préventive et le temps passé en prison pour y subir une peine; la privation effective de la liberté, qui a été donnée comme motif de la déduction de la durée des peines subies, aurait dû conduire le législateur à la même déduction pour la durée de la détention préventive, indépendamment même de toute imputation sur la peine prononcée. Mais il n'en est pas ainsi: l'art. 4 ne parle que de la durée des *peines subies*. Il s'agit donc simplement de savoir si la détention préventive imputée peut être considérée comme une peine subie par anticipation et si, par une fiction légale rétroactive, la qualité de prévenu disparaît pour faire place à celle de condamné. Je ne le crois pas et je renvoie

(1) Voir pour cette imputation et les effets de la loi nouvelle, mon étude sur la loi du 15 novembre 1892, Paris, Arthur Rousseau, 1893.

pour le développement de cette opinion à mon étude spéciale sur l'imputation de la détention préventive (Ch. VII, p. 84 à 89) ; je me borne ici à rappeler ma conclusion sur ce point : l'exécution de la peine ne commence qu'à dater de l'irrévocabilité de la condamnation ; mais la durée de la peine est diminuée par la durée de la détention préventive antérieure ; le condamné n'est condamné et ne peut être traité comme tel qu'à compter du jour où sa condamnation devient exécutoire, c'est-à-dire irrévocable ; seulement la durée de la peine qu'il aura à subir n'est pas, en réalité, celle que les juges ont fixée ; c'est cette durée diminuée de la durée de la détention préventive qui a précédé. — C'est donc cette durée ainsi réduite qui, seule, doit être défalquée du calcul de la période décennale.

*Ordre des condamnations encourues dans la période décennale.*

L'ordre dans lequel ont été encourues, dans la période décennale, les condamnations de chacun des quatre groupes, importe peu, aux termes de l'art. 4. C'est là une différence notable avec la récidive ordinaire du Code pénal : ainsi, tandis que cette récidive n'existe pas lorsqu'après une condamnation correctionnelle, le condamné encourt une condamnation criminelle, peu importe, relativement à la relégation, que la condamnation criminelle, qui peut figurer dans le 2<sup>e</sup> ou 4<sup>e</sup> groupe, y figure au premier rang, au dernier ou à une date intermédiaire.

*Condamnations prononcées par des tribunaux étrangers.*

La récidive particulière de la loi du 27 mai 1885, qui aboutit à la relégation, a, au contraire, ce caractère commun avec celle du Code pénal que les condamnations prononcées par les tribunaux étrangers, même pour crimes ou délits spécifiés par l'art. 4, sont dénuées de tout effet et ne peuvent être prises en considération (1). La raison en est la même ; nous renvoyons donc à ce que nous avons dit à propos de la récidive du Code pénal (*suprà* p. 343).

*2<sup>me</sup> condition.* — *Condamnation à la relégation en même temps qu'à la dernière peine principale, avec motifs spéciaux et à la suite de la procédure ordinaire : exclusion de la procédure des flagrants délits* (art. 10, 11 et 12).

*1<sup>o</sup> Condamnation à la relégation en même temps qu'à la dernière peine principale* (art. 10). — Cette condition, qui n'est que la consé-

(1) Nancy, 11 avril 1889, P. 89, 1, 1104. Voir également dans ce sens la déclaration du ministre de l'intérieur au cours de la discussion de la loi, Pal. Lois et décrets, 1885, p. 1374, note 18 ; Sirey, Lois annotées, 1885, p. 826, note 18.

quence du caractère complémentaire de la relégation, a déjà été expliquée (t. I, p. 437).

2° *Motifs spéciaux : visa des condamnations antérieures* (art. 10). — La loi, faisant application du principe général en vertu duquel toute décision judiciaire doit être motivée (art. 15, tit. V, loi des 16-24 août 1790, — art. 208 Constitution du 5 fructidor an III, — art. 7 loi du 20 avril 1810), exige que les juges, qui prononcent la relégation, justifient de son application légale en indiquant que les conditions de son application sont effectivement réunies : « *le jugement ou l'arrêt visera expressément les condamnations antérieures par suite desquelles elle sera applicable* » (art 10). — Le jugement ou l'arrêt qui prononce la relégation doit porter en lui-même, et à sa seule lecture, la justification de cette condamnation, pour permettre l'exercice du contrôle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation, interprétant cette disposition de l'art. 10 et la formalité du visa en a conclu que, pour la régularité de la condamnation, les juges sont tenus de préciser une à une les condamnations de nature à justifier l'application de la peine de la relégation, par l'indication de leur date, de la nature de l'infraction, du lieu où elles ont été prononcées et de la juridiction qui a statué (Voir cass. 18, 25 mars et 28 mai 1886 — S. 86, 1, 329; — P. 86, 1, 772; — D. P. 86, 1, 230; — 11 mars, 22 avril et 5 mai 1887, — S. 88, 1, 348; — P. 88, 1, 821; — 8 juillet 1887, — S. 88, 1, 495; — P. 88, 1, 1199; — 4 février 1887, — S. 88, 1, 348; — P. 88, 1, 821; — 7 juillet 1887, — S. 88, 1, 351; — P. 88, 1, 827); — ils doivent encore spécifier si les jugements de condamnation visés comme éléments de la relégation sont définitifs, si les peines prononcées ont été ou non confondues en vertu du principe posé par l'art. 365 Inst. cr., et enfin si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives étaient postérieurs à la condamnation précédente (1) (Cass. 16 mars 1889, — S. 90, 1, 41; — P. 90, 1, 66; — D. P. 89, 1, 486; et 16 mai 1889, — P. 90, 1, 848; — D. P. 89, 1, 481); — enfin le jugement ou arrêt doit mentionner formellement que c'est dans la période décennale que ces condamnations ont été encourues, — et comme les peines privatives de la liberté antérieurement subies, même pour des condamnations étrangères à la relégation, influent sur le calcul de cette période, le visa exigé par l'article 10 doit s'étendre également à ces condamnations (Cass. 10 juillet 1886, — S. 86, 1, 394; — P. 86, 1, 946; — D. P. 86, 1, 478; — 19 août 1886, — P. 87, 1, 71).

Le visa, ainsi interprété, constituant le motif nécessaire de la con-

(1) Condition de la récidive exigée, ainsi que nous le verrons plus bas par une jurisprudence récente de la Cour de cassation.

damnation à la relégation, son omission ou son insuffisance, par l'oubli d'une des indications précédentes, entraîne, malgré le silence de l'article 10, la nullité de la condamnation, comme toute absence ou insuffisance de motifs en général (Cass. 18 et 25 mars et 28 mai 1886, — S. 86, 1, 329; — P. 86, 1, 772; — D. P. 86, 1, 138 et 227; — 10 juillet 1886, — S. 86, 1, 394; — P. 86, 1, 946; — D. P. 86, 1, 478; — 23 juillet et 19 août 1886, — P. 87, 1, 71; — 11 mars, 22 avril et 5 mai 1887, — P. 88, 1, 821; — 7 et 8 juillet 1887, — P. 88, 1, 1199).

3° *Procédure ordinaire; exclusion de la procédure des flagrants délits; assistance d'un défenseur* (art. 11). — La loi, à raison de la gravité même de la peine de la relégation, de ses difficultés d'application, des recherches et vérifications assez longues, de l'examen minutieux que réclament toutes les conditions de cette application, a exigé avec raison que le prévenu, qui encourt la relégation, soit jugé après avoir pu faire valoir ses moyens de défense et après une étude suffisamment réfléchie des juges. En conséquence, elle a repoussé la procédure trop rapide et trop sommaire des flagrants délits organisée en matière correctionnelle par la loi du 20 mai 1863 (art. 1, 2 et 4) et exigé l'assistance d'un défenseur, qui sera nommé d'office, si l'inculpé n'en a pas choisi un.

*Assistance d'un défenseur.* — Cette assistance est exigée à peine de nullité de la condamnation (art. 11); dès lors le président du tribunal ou de la Cour doit désigner d'office un défenseur au prévenu qui ne l'a pas choisi lui-même. Cette assistance est du reste nécessaire, sous la même sanction, devant tous les degrés de juridiction, en appel comme en première instance (Cass. 26 août 1886, — S. 87, 1, 44; — P. 87, 1, 70; — D. P. 86, 1, 478; — 25 octobre 1890, — P. 90, 1, 1311).

*Prohibition de la procédure des flagrants délits.* — La procédure sommaire et exceptionnelle organisée par la loi du 20 mai 1863 déroge à plusieurs points de vue à la procédure ordinaire du Code d'instruction criminelle : 1° le prévenu peut être traduit dès son arrestation, sans délai et sans citation préalable, devant le tribunal correctionnel ou cité pour l'audience du lendemain; — 2° son maintien en arrestation sous mandat de dépôt, peut être ordonné par le procureur de la République; — 3° des actes d'instruction, interrogatoire du prévenu, audition de témoins, peuvent être faits par le procureur de la République.

L'article 11 de la loi du 27 mai 1885 repousse toutes ces exceptions et l'usage de cette procédure sommaire; il n'admet, en matière de relégation, que la procédure normale du Code d'Instruction criminelle.

L'instruction préalable par le juge d'instruction avant le jugement par le tribunal est-elle dès lors nécessaire? — Si cette instruction est

exigée par la loi et si elle comporte un double degré en matière criminelle, il en est autrement en matière correctionnelle. L'instruction y est purement facultative et le prévenu peut être traduit d'emblée devant le tribunal correctionnel par voie de citation directe (art. 182 Inst. cr.); seulement un délai de trois jours outre un jour par trois myriamètres, doit être laissé au prévenu entre la citation et le jugement (art. 184 Inst. cr.). — La loi du 27 mai 1885 n'excluant, comme forme de procédure à suivre vis-à-vis des prévenus qui encourent la relégation, que la procédure des flagrants délits, le prévenu peut dès lors valablement, conformément au droit commun, être cité directement devant le tribunal, sans instruction préalable, à la requête, soit du ministère public, soit de la partie civile (Nîmes, 10 mars 1887, — S. 87, 2, 105; — P. 87, 1, 580; — Paris, 23 janvier 1889, — P. 90, 1, 587; — D. P. 89, 2, 219).

*Sanction de la prohibition.* — Le violation de la prohibition précédente peut se présenter dans deux cas bien distincts.

*1<sup>er</sup> cas.* — La violation émane du ministère public qui, ignorant que la relégation était encourue, a poursuivi le prévenu et l'a traduit devant le tribunal correctionnel en suivant la procédure sommaire des flagrants délits, et a décerné lui-même contre ce prévenu le mandat de dépôt. Mais l'erreur est reconnue par le tribunal lui-même avant toute condamnation. — Dans cette situation, le tribunal doit s'abstenir de juger et de prononcer aucune condamnation. En outre, constatant que la relégation est encourue, le tribunal doit annuler la procédure suivie depuis le début et renvoyer le ministère public à se pourvoir suivant les formes ordinaires; en conséquence le mandat de dépôt décerné par le procureur de la République doit être annulé, le procureur doit saisir le juge d'instruction pour obtenir de ce magistrat un nouveau mandat, l'ouverture de l'instruction et le renvoi devant le tribunal, ou bien le procureur de la République doit citer, dans le délai normal de l'art 184 Inst. cr., le prévenu à comparaître devant ce tribunal.

Cette solution était déjà enseignée avant la loi du 27 mai 1885, par M. Faustin Hélie pour le cas où la procédure sommaire de la loi du 20 mai 1863 a été suivie à tort, alors qu'il n'y a pas flagrant délit : « Une question née de l'application de la loi du 20 mai 1863 s'élève ici, dit le savant magistrat et criminaliste, dans son *Traité d'Instruction criminelle* (VI, n° 2868). L'inculpé, arrêté en état de flagrant délit et immédiatement traduit devant le tribunal correctionnel, peut-il exciper de ce que le flagrant délit n'existerait pas et de ce qu'il aurait été amené irrégulièrement à l'audience? L'affirmative ne paraît pas douteuse; c'est le flagrant délit qui saisit le tribunal correctionnel, et qui supprime la citation et les délais; s'il n'est pas constaté, le tribunal n'est plus

compétent, la loi spéciale n'est plus applicable. L'inculpé peut donc exciper de ce qu'il n'y a pas flagrant délit, comme il le peut, en matière ordinaire, de toutes les irrégularités de la citation. Mais il y a entre ces deux hypothèses cette différence que la citation irrégulière n'emporte en général qu'une prolongation de délai, tandis que l'absence de flagrant délit dessaisit le tribunal. Il n'a été saisi extraordinairement qu'à raison de cette circonstance extraordinaire; il ne l'est plus dès qu'elle disparaît. On ne peut alléguer ni la citation, puisqu'il n'y en a pas, ni la comparution volontaire, puisque l'inculpé réclame. La procédure sommaire tombe sous le flagrant délit, *et le tribunal*, après avoir constaté que cette circonstance n'existe pas, *doit annuler le mandat de dépôt s'il en a été décerné, et renvoyer le ministère public à exercer son action par les voies de droit.* — La solution doit-elle être la même lorsque, suivant l'art. 2 de la loi, l'inculpé mis sous mandat de dépôt est cité pour l'audience du lendemain? Quel sera dans ce cas l'effet de l'exception prise du défaut de flagrant délit? Il est clair que, dans cette seconde hypothèse comme dans la première, si le flagrant délit n'existe pas, la loi du 20 mai 1863 cesse d'être applicable; toutes les formes de la procédure établie par cette loi s'effacent à la fois dès que le fait de l'arrestation en état de flagrant délit est effacé; il faut alors revenir au droit commun. Nous nous trouvons en présence d'un mandat de dépôt illégalement décerné et d'une citation donnée à trop bref délai. *Il est évident que le tribunal, en reconnaissant que le flagrant délit n'existait pas, doit annuler le mandat de dépôt; mais doit-il annuler en même temps la citation ou se borner à accorder un délai de trois jours francs à l'inculpé? Quel serait l'effet de l'annulation? Uniquement d'obliger le ministère public à donner une seconde citation suivie des mêmes délais; il n'y a donc aucune utilité. La première est irrégulière, il est vrai; mais nous venons de voir que les irrégularités des citations ne donnent lieu, en général qu'à une prolongation de délai. Il est vrai encore que c'est là maintenir un acte d'une procédure illégale; mais la citation ne prend à la procédure sommaire que son bref délai, et ce délai est remplacé par le délai commun. Ses autres actes, qui sont le mandat de dépôt et les témoins requis et amenés par les agents de la force publique, sont mis à l'écart; le mandat ne pourra plus être décerné que par le juge d'instruction et les témoins désignés et cités qu'à la requête du ministère public. L'exception, dans cette deuxième hypothèse, n'aurait donc pour but que l'annulation du mandat et le délai légal ».*

Ces principes nous paraissent entièrement applicables en matière de relégation; puisque l'art. 41 de la loi du 27 mai 1885 veut qu'on fasse abstraction du flagrant délit et qu'on ne suive jamais la procédure de la

loi du 20 mai 1863, comme s'il n'y avait pas flagrant délit. — Ils ont été en effet consacrés à l'occasion de la relégation par la Cour de Rennes le 6 janvier 1886 (S. 86, 2, 65; P. 66, 1, 339; D. P. 86, 2, 49), la Cour de Limoges, le 11 février 1886 (S. 86, 2, 138; P. 86, 1, 814; D. P. 86, 2, 49) et par la Cour de cassation, le 2 juillet 1886 (S. 86, 1, 399; P. 86, 1, 953; D. P. 86, 1, 478).

Cependant, avant la loi du 27 mai 1885, et à propos de l'erreur sur l'existence du flagrant délit étudiée par M. Faustin Hélie, une solution différente de la sienne avait été admise et consacrée par deux arrêts de la Cour d'Angers du 22 juin 1863 et de la Cour de Rennes du 25 juin 1863 (S. 63, 2, 229; P. 64, 312); les tribunaux correctionnels de Saurmur et de Saint-Malo avaient, conformément à la doctrine de M. Faustin Hélie, déclaré nulle la procédure sommaire par laquelle les prévenus avaient été traduits sur le champ à l'audience, s'étaient dessaisis de l'affaire et avaient renvoyé le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera. — Les Cours d'appel, au contraire, déclarèrent que, même en admettant que le flagrant délit ne fût pas constant, le tribunal saisi ne pouvait se refuser à statuer sur la poursuite, toute irrégulière qu'elle fût, que le moyen de la régulariser était expressément indiqué par l'art. 5 de la loi du 20 mai 1863 et qu'il y avait simplement lieu d'accorder au prévenu un délai et de renvoyer à une prochaine audience. — Il y avait là évidemment confusion et contradiction : l'art. 5, en effet, suppose qu'il y a flagrant délit, que la procédure est régulière et que le tribunal est valablement saisi, ce qui n'existait pas dans les espèces jugées par ces deux cours.

Une solution analogue a été proposée, soutenue et admise pour l'application de l'art. 11 de la loi du 27 mai 1885. — Les Cours de Bordeaux et de Grenoble ont restreint les effets de l'annulation aux actes qui ont prétendu saisir le tribunal, mais maintiennent comme valables les mandats décernés par le procureur de la République (Bordeaux, 13 janvier 1886, S. 86, 2, 65; P. 86, 1, 339; D. P. 86, 2, 49. — Grenoble, 17 mars 1886, S. 86, 2, 138; P. 86, 1, 814). Un commentateur de la loi du 27 mai 1885, M. Depeiges (Commentaire pratique de la loi sur les récidivistes, p. 68 et ss.), va plus loin encore et se rapproche davantage de l'ancienne jurisprudence des Cours d'Angers et de Rennes : le seul but de l'art. 11 serait, suivant lui, d'assurer un défenseur au prévenu qui encourt la relégation et de lui permettre de préparer ses moyens de défense; il n'y a donc pas lieu de prononcer la nullité de la procédure antérieure au jugement; le tribunal saisi, en vertu de la loi de 1863, doit simplement accorder un délai au prévenu muni d'un défenseur.

Ces opinions intermédiaires nous paraissent contraires aux principes

et au texte même de l'art. 11 de la loi du 27 mai 1885. La procédure exceptionnelle des flagrants délits ne pouvant être employée, tous les actes exceptionnels eux-mêmes faits en vertu de la loi de 1863 doivent disparaître et on doit recourir au droit commun pour tous les actes de la procédure qui sont à recommencer, ainsi que l'avait déjà très nettement démontré M. Faustin Hélie. Le texte de l'art. 11 ne fait aucune distinction et prohibe tous les actes accomplis en vertu de la loi exceptionnelle de 1863; l'intention des rédacteurs de cette loi est, ainsi que cela résulte des explications fournies à la Chambre par M. Jullien et, quoi qu'en dise M. Depeiges, absolument conforme au texte ainsi interprété (1).

2<sup>e</sup> cas. — L'art. 11 de la loi du 27 mai 1885 a été violé par le tribunal lui-même, qui, ignorant que la relégation fût encourue, a prononcé la condamnation à la suite de la procédure sommaire et exceptionnelle des flagrants délits. L'erreur est reconnue, sur l'appel, par la Cour.

La Cour d'appel doit, conformément aux principes précédents, annuler le jugement de condamnation et tous les actes de procédure sommaire qui l'ont précédé (Cass. 2, 23, 29 juillet 1886, S. 86, 1, 99; P. 86, 1, 953; D. P. 86, 1, 478. — 15 juillet 1886, P. 89, 1, 815; D. P. 86, 1, 478).

Mais l'annulation une fois prononcée, que doit faire la Cour?

D'abord, après avoir annulé le mandat de dépôt décerné contre le prévenu et déterminé ainsi son élargissement, la Cour peut-elle, pour éviter l'inconvénient pratique résultant de cette situation, décerner elle-même un nouveau mandat? — La Cour de cassation a, avec raison, décidé que ce pouvoir ne lui appartient pas et que l'art. 214 Inst. cr., qui seul le lui accorde, est un article exceptionnel, dérogoratoire au droit commun, dont les dispositions ne peuvent être étendues en dehors de l'hypothèse spéciale qu'il prévoit (Cass. 2 juillet 1886, S. 86, 1, 399; P. 86, 1, 953; D. P. 86, 1, 478). Il résulte de là un inconvénient grave en pratique et une lacune regrettable dans la loi; lorsque la Cour ayant statué, le prévenu forme un pourvoi en cassation, il n'existe plus contre lui aucun mandat pendant l'intervalle qui sépare l'arrêt de la Cour d'appel de l'arrêt de la Chambre criminelle qui rejettera son pourvoi et il a le droit de demeurer en liberté.

L'annulation de la procédure suivie en première instance et de la condamnation prononcée par le tribunal correctionnel une fois déclarée par la Cour d'appel, cette cour doit-elle renvoyer l'affaire aux juges de première instance pour procéder à un nouveau jugement conformément

(1) Cf. Pal., Lois et décrets, 1885, p. 1384, note 36; Sir., Lois annotées, 1885, p. 832, note 36.

au droit commun, ou doit-elle au contraire demeurer saisie, évoquer l'affaire, conformément à l'art. 215 Inst. cr., et statuer sur le fond?

Les Cours de Rennes et de Bordeaux, dans leurs arrêts du 6 et du 13 janvier 1886 que nous venons de citer, ont pensé qu'il y avait lieu pour la Cour d'appel de renvoyer l'affaire en première instance à l'effet de procéder à l'instruction préalable, conformément au droit commun. Mais cela suppose la nécessité de cette instruction, qui n'est que facultative en matière correctionnelle; or, malgré la prohibition de la procédure des flagrants délits, le tribunal peut être valablement saisi par voie de citation directe avec le délai de comparution de l'art. 184 Inst. cr., ainsi que nous l'avons vu plus haut.

La Cour de cassation a repoussé la solution proposée par les Cours de Rennes et de Bordeaux et, s'appuyant sur le texte général de l'art. 215 Inst. cr. qui prévoit l'annulation par la Cour d'appel d'un jugement pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, elle a décidé que la Cour d'appel devait évoquer le litige et statuer définitivement au fond (Cass. 2, 23 et 29 juillet 1886, S. 86, 1, 398; P. 86, 1, 953; D. P. 86, 1, 478. — 15 juillet 1886, P. 89, 1, 815; D. P. 86, 1, 478). — Cette doctrine de la Cour de cassation est à la fois conforme au texte de l'art. 215 Inst. cr. qui, à la différence de l'art. 214, établit une règle générale et un système adopté par le Code d'instruction criminelle en cas d'infirmité ou d'annulation d'un jugement correctionnel. Les rédacteurs de ce Code se sont en effet préoccupés d'empêcher que les juges correctionnels, dont la décision est infirmée ou annulée fussent de nouveau saisis de la même affaire, ainsi que cela ressort des art. 212 à 215 Inst. cr.; ces divers articles, prévoyant les diverses causes d'infirmité ou d'annulation des jugements correctionnels, prescrivent aux Cours d'appel soit de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction, soit d'en conserver la connaissance; mais tous ils excluent la possibilité de renvoyer la connaissance de l'affaire aux juges mêmes dont la décision est infirmée ou annulée.

*Quid* si la Cour d'appel, méconnaissant son obligation d'évoquer, se borne à annuler la procédure, à donner mainlevée du mandat de dépôt et à renvoyer le prévenu en l'état? — Il y a lieu de distinguer. — Si un pourvoi en cassation est formé contre cet arrêt, la Cour de cassation cassera, en vertu du principe précédent et renverra l'affaire devant une autre Cour d'appel qui évoquera l'affaire et statuera au fond. — Si aucun pourvoi n'est formé et si l'arrêt incomplet de la Cour d'appel acquiert l'autorité de la chose jugée, il en résulte que le jugement du tribunal correctionnel étant annulé et la Cour d'appel n'ayant pas statué

sur le fond, le procès n'est point jugé, le délit n'est pas réprimé et la relégation n'est pas encore prononcée. — La Cour de cassation, impressionnée par l'inconvénient qu'il y aurait à laisser ainsi le procès sans solution, à assurer l'impunité à un délit légalement constaté et à ne pas prononcer la relégation légalement encourue, avait d'abord décidé que, dans ces circonstances, tout était à recommencer et pouvait valablement recommencer, en suivant la procédure ordinaire, devant le tribunal même dont la décision avait été annulée (Cass. 10 juin 1886, S. 89, 1, 345; P. 89, 1, 815). — Mais elle n'a pas tardé à abandonner sa jurisprudence pour décider que le tribunal, ayant épuisé sa juridiction, ne pouvait être de nouveau saisi du même procès et que la Cour d'appel ayant omis de statuer sur le fond, ce fond devait demeurer sans solution, l'arrêt de cette Cour étant inattaquable et rien ne pouvant en réparer l'omission (Cass. 15 juillet 1886, S. 89, 1, 345; P. 89, 1, 815) (1). Dans l'espèce jugée par cet arrêt, cet inconvénient ne se présentait pas, parce que le tribunal ayant été de nouveau saisi, à tort suivant la nouvelle jurisprudence de la Chambre criminelle, la Cour d'appel aurait pu et dû, sur l'appel, réparer sa première omission en infirmant et évoquant le fond.

C. — *Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non cumul des peines.*

Cette combinaison soulève de sérieuses difficultés dans deux hypothèses bien distinctes.

*1<sup>re</sup> hypothèse.* — *Confusion de condamnations comptant toutes pour la relégation.* — Pour que les diverses condamnations admises par l'art. 4 comme éléments de la relégation puissent compter, suffit-il qu'elles aient été successivement prononcées dans la période décennale, quoique, par l'effet du non cumul des peines, elles ne soient pas destinées à être toutes subies? — Faut-il, au contraire, pour donner lieu à la relégation, que les conditions ordinaires de la récidive du Code pénal se rencontrent, c'est-à-dire que les divers crimes ou délits soient séparés les uns des autres par des condamnations irrévocables, que le second délit soit postérieur à la première condamnation, le troisième délit postérieur à la deuxième condamnation, et ainsi de suite?

Cette question importante est vivement débattue; elle a été l'objet d'un changement remarquable de jurisprudence de la Cour de cassation et a donné lieu à trois opinions différentes.

(1) *Adde*, Cass. 19 octobre et 4 novembre 1893, S. et P. 94, 1, 63).

*4<sup>re</sup> opinion (4<sup>re</sup> période de la jurisprudence).* — Dans la première période de sa jurisprudence, la Cour de cassation a jugé qu'il suffisait, pour emporter la relégation, que le nombre de condamnations exigé par la loi, deux, trois, quatre ou sept, eût été prononcé pour crimes ou délits spécifiés, quoique ces diverses infractions ne fussent pas séparées les unes des autres par une condamnation et quoique le condamné ne se trouvât pas dans l'état de récidive légale du Code pénal, mais seulement dans un simple état de réitération. Ainsi le condamné qui, après avoir commis successivement quatre vols sans être condamné dans l'intervalle, est poursuivi dans quatre instances distinctes et condamné par quatre jugements ou arrêts séparés avec confusion des peines, la plus forte seule devant être subie, n'en doit pas moins être frappé de la relégation. — La Chambre criminelle avait consacré cette opinion dans des arrêts assez nombreux : 12 novembre 1886 (S. 87, 1, 45; P. 87, 1, 72); 18 novembre 1886 (S. 87, 1, 45; P. 87, 1, 72); 8 juillet 1887 (S. 88, 1, 352; P. 88, 1, 828); 8 juin 1888 (S. 90, 1, 41; P. 90, 1, 66; D. P. 89, 1, 481). — Ces arrêts avaient reçu l'approbation de quelques auteurs, M. Albert Desjardins, professeur à la Faculté de Droit de Paris (le Droit du 27 janvier 1886), M. Paul Berton (Code de la relégation, n° 223) et l'arrêteste du Journal du Palais et du Sirey (note sous l'arrêt du 12 novembre 1886, P. 87, 1, 72; S. 87, 1, 45).

Cette interprétation se fondait : — 1° *sur le texte de l'art. 4*, en vertu duquel la situation de chaque prévenu, au point de vue de la relégation, est fixée d'après le nombre et la nature des condamnations *encourues*, et non d'après les condamnations *subies*. Or, en cas de réitération, si les diverses condamnations correspondant aux crimes et délits qui se sont succédé, ne sont pas toutes subies, elles sont certainement toutes *encourues*. — 2° *sur l'esprit de la loi et le sens du mot récidiviste qu'elle emploie*. — La loi de 1885 a été faite pour frapper les malfaiteurs de profession et présumés par elle incorrigibles eu égard au nombre et à la nature des infractions par eux commises et des condamnations par eux encourues; la simple réitération est suffisante pour créer cette présomption et il a été déclaré, au cours de la discussion de la loi, que le mot *récidiviste* employé par la loi n'avait pas le sens étroit dans lequel il est pris par le Code pénal : « Le mot *récidiviste* est pris ici dans un sens absolument différent de celui que lui attribue l'art. 56 C. p. » a dit formellement M. de Verninac, rapporteur de la loi au Sénat (Pal. Lois et décrets de 1885, p. 1374, note 16; Sir. Lois annotées de 1885, p. 826, note 16). — 3° *sur les effets légaux de la confusion des peines* : cette confusion a pour seul effet de dispenser le condamné de subir la peine confondue avec une peine précédente; mais la condamnation reste, la constatation judiciaire du fait délictueux n'en subsiste pas moins et

dès lors, on ne voit pas pourquoi elle ne produirait pas ses effets légaux en matière de relégation.

« Attendu, disait la Chambre criminelle dans ces divers arrêts, que l'art. 4 précité est ainsi conçu..... — Attendu que les termes de cette disposition sont absolus et repoussent l'interprétation adoptée par l'arrêt attaqué; — que, dans un intérêt de défense sociale, la loi a voulu éloigner du territoire métropolitain les malfaiteurs incorrigibles; qu'elle voit la preuve de cette incorrigibilité dans cette circonstance que, pendant un intervalle de dix ans de liberté, ces malfaiteurs auront *encouru* un certain nombre de condamnations pour les délits qu'elle a spécifiés; que, pour fixer les conditions de la relégation, elle considère seulement le nombre et le nature des condamnations encourues, et non le nombre des peines subies; qu'elle ne s'occupe de savoir si les peines ont été subies ou non que pour fixer l'intervalle de dix ans, dans lequel doivent se placer les condamnations encourues pour qu'il en soit tenu compte au point de vue de la relégation; que cela est si vrai que, dans l'art. 5, la loi décide que les condamnations qui auront fait l'objet de grâce, de commutation ou réduction de peine, seront néanmoins comptées pour la relégation; qu'enfin, si par l'effet de la confusion des peines, le prévenu, dans l'espèce, n'a subi qu'une seule peine pour deux condamnations, il n'en est pas moins certain qu'il a encouru deux condamnations distinctes pour des délits distincts; — Attendu que, si la loi du 27 mai 1885 désigne sous le nom de récidivistes les malfaiteurs qu'elle entend frapper, cette expression ne doit pas être prise dans le sens strict que lui attribue le Code pénal; que cela résulte des travaux préparatoires de la loi, des déclarations expresses du rapporteur de cette loi au Sénat, et des termes mêmes de son art. 4, où il est dit que les récidivistes qu'elle entend frapper sont ceux qui, *dans quelque ordre que ce soit auront encouru les condamnations* énumérées à l'un des paragraphes dudit article; d'où il suit qu'appliquer en cette matière les règles ordinaires de la récidive, ce serait introduire dans la loi une distinction que repoussent son texte et son esprit, et qui bouleverserait toute son économie, etc..... »

*2<sup>me</sup> opinion (seconde période de la jurisprudence).* — Plusieurs Cours d'appel ayant résisté à cette interprétation, les Chambres réunies de la Cour de cassation ont été appelées à se prononcer sur cette difficulté le 26 février 1889. L'arrêt solennel du 26 février 1889 (S. 90, 1, 41; — P. 90, 1, 66; — D. P. 89, 1, 485; — Gaz. pal. 89, 1, 433; — Pand. franç. périod. 89, 1, 296), a condamné la jurisprudence de la Chambre criminelle en décidant que la simple réitération est insuffisante pour l'application de la relégation et que cette peine, frappant des récidivistes, exige la condition essentielle de la récidive, c'est-à-dire que les di-

vers crimes ou délits soient séparés les uns des autres par des condamnations irrévocables, que le second délit soit postérieur à la première condamnation, le troisième délit postérieur à la seconde condamnation, et ainsi de suite. — La Chambre criminelle, abandonnant sa première interprétation, s'est, depuis, rangée à la jurisprudence des Chambres réunies (Cass. crim. 16 mars 1889, — S. et P. l. c., — D. P. 89, 1, 486; — 16 mai 1889, — P. 90, 1, 848; — 29 août 1889, — D. P. 89, 1, 481; — 20 décembre 1890, — D. P. 91, 1, 239).

Les arguments de cette interprétation nouvelle sont les suivants :

1° *Un argument de texte* tiré de la rubrique de la loi et du mot *récidivistes* employé par l'art. 4. — Ce mot *récidivistes* inscrit en tête de la loi et dans l'art. 4 a un sens technique connu et suppose la perpétration d'un délit après une condamnation préalable irrévocable; il suppose une situation toute différente de la simple *réitération* et il faudrait trouver dans la loi une disposition formelle pour qu'il en fût autrement. Or rien dans la loi n'autorise à penser que cette expression ait été prise dans un sens complètement en désaccord avec les données des législations précédentes. « Une *récidive* sans condamnation préalable! dit le rapport qui a précédé l'arrêt des Chambres réunies, mais c'est une innovation qui bouleverse toutes les notions du droit criminel! — L'article 4 dit : seront relégués les *récidivistes* qui..., c'est-à-dire ceux qui, en *état de récidive*, et par conséquent après condamnation, auront encouru, etc. Il est si vrai, fait remarquer encore le rapport, que l'on n'a entendu prévoir que la réitération après répression, qu'à la séance du 10 février 1885 le Sénat avait pris en considération un amendement du général Robert, d'après lequel, en prononçant l'avant-dernière condamnation, le tribunal devait prévenir le coupable que, s'il récidivait, il encourrait la relégation; si, à une séance ultérieure, le 13 février, cette formalité a été écartée, le motif unique a été que la justice ne doit pas donner de conseils, que nul n'est censé ignorer la loi, et que la condamnation a suffi pour avertir. Il s'agit donc de condamnation précédant le délit nouveau. »

Il est vrai que le rapporteur au Sénat, M. de Verninac, a déclaré que le mot *récidiviste* est pris dans un sens différent de celui que lui attribue le Code pénal. Mais il a voulu seulement exprimer, ce qui résulte des expressions de l'art. 4 « *dans quelque ordre que ce soit* », c'est qu'on doit compter les condamnations sans avoir de scrupules sur la récidive de délit à crime, c'est que si d'après le Code pénal il n'y a pas récidive légale de peine correctionnelle à peine criminelle, elle existe au contraire au point de vue de la relégation.

2° *Un argument emprunté à l'esprit de la loi.* — Ce que la loi a voulu frapper de la relégation, c'est l'incorrigibilité du malfaiteur. Or

cet état de perversité propre du coupable, en dehors des circonstances ou de la nature de chaque infraction, ne peut être révélé que par l'inefficacité de la répression vainement essayée. « Réitérer des délits, dit encore le rapport, en commettre une série, c'est se montrer autant de fois *rebelle à la loi*, mais seul le récidiviste se montre *rebelle au châtiement*.

3° *Un argument tiré des inconvénients pratiques de l'interprétation contraire.* — L'opinion, qui se contente de la simple réitération, exige cependant qu'on ait prononcé *séparément* le nombre de condamnations exigées par l'art. 4, sauf la confusion des peines pour l'exécution; une seule condamnation, par exemple, pour quatre vols serait insuffisante. — Dès lors la relégation dépendra du caprice, de la volonté arbitraire du ministère public. Au lieu de comprendre dans une seule poursuite quatre vols, quatre escroqueries commises par un prévenu non encore repris de justice, le parquet n'a qu'à instituer quatre poursuites séparées. C'est son droit absolu (Voir Cass. 13 fév. et 29 juill. 1880, — P. 81, 1, 547, 549; — S. 81, 1, 233). Le tribunal pourra bien confondre les peines, mais son quatrième jugement devra prononcer la relégation. — Conçoit-on, fait remarquer le rapport, rien de plus anormal, de moins compatible avec nos mœurs juridiques, avec l'humanité et avec l'esprit de la loi du 27 mai 1885 qui a cherché à écarter tout arbitraire des magistrats dans l'application d'une peine aussi grave?

« Attendu, dit l'arrêt solennel du 26 février 1889, que, si la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, s'est écartée des conditions spéciales énumérées aux art. 56 à 58 C. p., elle a néanmoins maintenu le principe supérieur en vertu duquel on ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement résultant d'une condamnation antérieure ».

Les conséquences de cette nouvelle jurisprudence sont les suivantes :

1° La relégation n'est applicable qu'autant que les diverses condamnations se rapportent à des faits perpétrés successivement, en telle sorte qu'entre chacun des faits poursuivis, le prévenu ait été averti par un jugement définitif;

2° Pour la régularité de la condamnation à la relégation, les juges ne sont pas seulement tenus, comme le prescrivait la jurisprudence antérieure à l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889, de préciser une à une, par l'indication de leur date, de la nature de l'infraction, du lieu où elles ont été prononcées et de la juridiction qui a statué, les condamnations de nature à justifier l'application de la peine de la relégation; ils doivent en outre spécifier si les jugements de condamnation visés comme éléments de la relégation sont définitifs, si les peines prononcées ont été ou non confondues en vertu du principe posé par l'ar-

ticle 365 Inst. cr., et enfin si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente (Cass. 16 mars 1889, — S. 90, 1, 41; — P. 90, 1, 66; — 16 mai 1889, — S. 90, 1; — P. 90, 1, 848).

3<sup>me</sup> opinion. — (Villey, notes au Sirey et au Journal du Palais sous l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889). — M. Villey adopte une opinion intermédiaire : la relégation suppose l'état de *récidive* et ne peut s'appliquer qu'à celui qui a subi au moins une condamnation définitive avant de retomber dans l'infraction ; en cela il est d'accord avec la nouvelle jurisprudence des Chambres réunies. Mais, il n'est pas nécessaire que chacune des condamnations qui motivent la relégation ait été prononcée pour un fait postérieur à la condamnation précédente devenue définitive ; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'agent soit récidiviste deux fois, trois fois ou six fois, selon les cas ; il suffit qu'il le soit une fois : en cela M. Villey se sépare de cette jurisprudence.

Prenons deux exemples empruntés à la jurisprudence. — 1<sup>o</sup> le nommé Duclos avait été condamné le 14 mars 1887 à 6 ans de réclusion pour vol qualifié et le 7 juin 1887 à 5 ans de travaux forcés pour un autre vol qualifié antérieur à la première condamnation. Il n'était pas récidiviste ; il n'y avait pour lui qu'une simple réitération de crimes et c'est à tort que la Cour de cassation avait déclaré la relégation applicable par arrêt du 8 juillet 1887, — S. 88, 1, 352; — P. 88, 1, 823; — 2<sup>o</sup> Barrère de Haut avait été condamné : le 20 août 1878 à 4 mois de prison pour vol ; le 22 janvier 1882 à un an d'emprisonnement pour escroquerie postérieure à la précédente condamnation ; le 15 janvier 1888 à 15 mois d'emprisonnement pour escroquerie également postérieure à la condamnation de 1882 ; et le 15 juillet 1888 à 6 mois d'emprisonnement pour délit d'escroquerie antérieur à la condamnation précédente. Il était en état de récidive, non pas trois fois, comme l'exige la nouvelle jurisprudence des Chambres réunies, mais deux fois ; cela suffit pour M. Villey ; une seule récidive même aurait été suffisante, mais nécessaire.

Pour exiger l'état de récidive, M. Villey se fonde, comme les Chambres réunies, sur la rubrique de la loi et sur le mot *récidivistes*.

Pour se contenter d'une seule récidive, il invoque, comme autrefois la Chambre criminelle, l'expression *condamnations encourues* et l'idée du législateur de purger le sol de la métropole des *malfaiteurs d'habitude*, ce qui, suivant lui, ne suppose pas un état de récidive répété.

Cette conciliation des deux opinions précédentes et cet emprunt fait aux arguments de chacune d'elles nous paraissent difficiles à admettre ; nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir de moyen terme entre elles.

Si l'on estime, avec la nouvelle jurisprudence, que l'état de récidive est nécessaire, cet état doit exister dans des conditions normales à chaque condamnation nouvelle, et s'il est incontestable, ainsi que nous le verrons plus amplement bientôt, que la récidive de la loi de 1885 est différente, à plusieurs points de vue, de la récidive du Code pénal, rien n'a été changé à son caractère essentiel, la perpétration d'une infraction nouvelle après une condamnation précédente. Si on admet la nécessité de cette condition pour une condamnation, il faut l'admettre pour toutes, la loi ne faisant aucune distinction; et c'est là ce qui nous paraît le plus conforme au texte, à l'esprit de la loi et à la gravité même de la peine prononcée.

*2<sup>me</sup> hypothèse. — Confusion de condamnations dont les unes comptent, les autres ne comptent pas pour la relégation.* — La condition de récidive précédente admise et toute idée de simple réitération de délits avec confusion de peines écartées, il peut arriver que le prévenu ait commis postérieurement à une condamnation précédente irrévocable un des délits spécifiés par la loi du 27 mai 1885 et un délit étranger à cette loi; par suite du non cumul des peines, le récidiviste ne doit subir pour ces deux délits qu'une seule condamnation. Il y a lieu alors de se demander si cette condamnation peut être prise en considération pour la relégation. — Cela revient à se demander si cette condamnation, qui doit seule être exécutée, peut être affectée en tout ou en partie au délit spécifié ou au délit non prévu par la loi de 1885.

Pour répondre à la question, il faut distinguer plusieurs cas :

a. *Des condamnations séparées ont été prononcées pour chaque délit.* — Par exemple, pour vol, coups et blessures volontaires, rébellion, outrages aux agents, etc. — Une condamnation distincte et spéciale ayant été prononcée pour chaque délit, sauf confusion des peines et application de la peine la plus grave, on sait immédiatement quelle peine est prononcée pour le délit spécifié et si, lorsque la loi exige qu'elle soit supérieure à 3 mois d'emprisonnement, elle réunit cette condition, cette condamnation compte pour la relégation. Peu importe, du reste, que cette condamnation ne soit pas exécutée en fait, parce qu'elle n'est pas la plus grave; la loi du 27 mai 1885 n'exige pas, en effet, que les condamnations soient subies, il suffit qu'elles soient *encourues* (art. 4).

b. *Une condamnation unique est prononcée pour les deux délits, mais il est possible de déterminer la part afférente au délit spécifié.* — C'est ce qui se produit : — 1° si les juges ont prononcé une peine pour chaque délit en ordonnant la confusion et l'absorption de la peine la moins grave par la plus grave; — 2° si la peine unique appliquée aux deux délits jugés en même temps excède de plus de 3 mois le maximum légal de la peine encourue pour le délit étranger à la loi de 1885; on

sait alors que cet excès de plus de 3 mois s'applique nécessairement au délit spécifié ; par exemple, les juges ont prononcé une condamnation à 13 mois d'emprisonnement pour vagabondage simple et pour vol ; or le maximum de la peine du vagabondage est de 6 mois (art. 271 Code p.) ; donc 7 mois ont été nécessairement prononcés pour vol et cette condamnation comptera comme condamnation à plus de 3 mois pour délit spécifié.

c. *Une condamnation unique est prononcée et il est impossible de déterminer la part afférente au délit spécifié.* — Une nouvelle distinction est nécessaire : — 1° *la loi n'exige aucune condition de durée pour la peine encourue à raison de ce délit* ; — par exemple, pour le vagabondage simple ou l'infraction à l'interdiction de résidence dans le 4<sup>e</sup> cas de l'art. 4. — Il suffit que la condamnation ait été prononcée pour ce délit, dont le prévenu a été reconnu coupable ; puisqu'elle est *encourue*. — Par exemple, le prévenu a encouru trois condamnations pour vol à un an d'emprisonnement, trois condamnations pour vagabondage dont deux à plus de 3 mois d'emprisonnement et une dernière condamnation à 2 mois d'emprisonnement pour vol et vagabondage ; la relégation sera encourue en vertu du n° 4 de l'art. 4 : l'inculpé a, en effet, encouru sept condamnations dont trois pour vol à plus de 3 mois d'emprisonnement, quatre pour vagabondage dont deux à plus de 3 mois d'emprisonnement. — On a dit, il est vrai, en sens contraire (1), que la dernière condamnation prononcée à la fois pour vol et vagabondage l'a été seulement pour vol et non pour vagabondage, puisque, d'après l'art. 365 Inst. crim., la condamnation est prononcée seulement pour le délit le plus grave, dans l'espèce le vol. — Mais il nous paraît incontestable que la condamnation prononcée à la fois pour vol et vagabondage s'applique à l'un et l'autre délit et, comme la loi n'exige aucune condition de durée pour la condamnation du vagabondage, il suffit que la culpabilité soit constatée pour ce dernier délit (2). — 2° *la loi exige que la peine prononcée contre le délit spécifié excède trois mois d'emprisonnement.* — La solution est ici plus délicate. — Les uns ont dit que, dans le doute et en présence de l'impossibilité d'une exacte ventilation, le doute doit profiter au condamné (Tribunal de Lille, 12 décembre 1885). — D'autres, invoquant le principe du non cumul des peines de l'art. 365 Inst. cr., s'attachent au délit le plus grave qui emporte la peine la plus élevée : est-ce le délit spécifié, la peine prononcée le concerne tout entière et compte pour la relégation ; est-ce, au contraire, le délit étranger à la loi de 1885, la peine entière s'applique à lui et ne peut être

(1) Tournade, n° 16, p. 54 ; Jambois, p. 65.

(2) Villey, note Pal., 86, 1, 434 ; S. 86. 2, 77.

prise en considération pour la relégation. — Par exemple, la condamnation à plus de trois mois pour vol et mendicité comptera pour la relégation, le vol étant le délit le plus grave (Montpellier, 18 mars 1886, Gaz. Pal. 86, 1, 690); celle pour vagabondage, bris de clôture, outrage aux agents ne comptera pas, le vagabondage même qualifié étant moins sévèrement puni (Orléans, 4 mai 1886, Gaz. Pal. 86, 1, 827). — Cette opinion se fonde sur le principe de l'art. 365 Inst. cr., d'après lequel la peine unique prononcée est tout entière appliquée au délit le plus grave; elle n'est pas en contradiction avec ce que nous venons de dire dans l'hypothèse précédente, lorsque la condamnation n'est soumise à aucune condition de durée, parce qu'alors la condamnation nominale suffit seule et qu'il est certain que, quoiqu'une seule peine soit prononcée pour le délit le plus grave, la condamnation unique s'étend aux deux délits et constate la culpabilité pour le délit moins grave comme pour l'autre. — Cependant une restriction paraît s'imposer lorsque, le maximum de la peine étant identique pour les deux délits, on ne peut déterminer le plus grave des deux; aucune ventilation n'étant alors possible, dans le doute, la relégation ne sera pas prononcée, comme dans l'opinion précédente (Paris, 10 avril 1886, Gaz. Pal. 86, 1, 663). — Une troisième solution a été consacrée par la Cour de cassation : la condamnation unique est considérée comme indivisible et peut être affectée en son entier, pour sa durée totale, au délit spécifié et compter, par conséquent, dans cette durée excédant trois mois d'emprisonnement, pour la relégation (Cass. 27 mai 1886, S. 86, 1, 336; P. 86, 1, 784; D. P. 86, 1, 227; Gaz. Pal. 86, 1, 917; — 10 juin, 25 et 26 juin, 1<sup>er</sup> juillet 1886, P. 86, 1, 949 et 952; D. P. 86, 1, 351). La Cour de cassation ne donne aucun motif de la prétendue indivisibilité de la condamnation et se borne à l'affirmer. Or, il est bien certain qu'elle est contraire à la nature même des choses. Ainsi supposons avec M. Villey, cependant partisan de cette jurisprudence (notes au Sirey et au Journal du Palais sous les arrêts ci-dessus cités), qu'il faille, pour compléter le nombre des condamnations entraînant relégation, une condamnation à plus de trois mois pour vagabondage, et que le prévenu soit condamné à trois mois et un jour à la fois pour vagabondage et rébellion avec armes (art. 212 C. p.); pour appliquer la relégation, il faut admettre que la peine s'applique pour le tout au vagabondage et que le délit de rébellion, le plus grave, n'est entré pour rien dans l'application de cette peine : cela est certainement contraire à la vérité des faits. — L'argument, qui a entraîné la Cour de cassation et qui certainement a une grande valeur morale, logique et législative est ainsi formulé par elle : « Attendu que le système du pourvoi aboutirait aux conséquences les plus inacceptables; qu'il faudrait en effet admettre que lorsque le réci-

diviste est condamné par le même jugement pour deux délits dont un seul compte en vue de la relégation, il pourra, si le délit concomitant est le plus grave, échapper à l'application de la loi de 1885, et bénéficier ainsi d'une atténuation de peine résultant d'une plus grande culpabilité ». — « Mieux vaudra, dit à son tour M. Villey (l. c.) en pareil cas, être condamné à cinq ans de prison pour vol et vagabondage qu'à trois mois et un jour pour vagabondage seulement : le vagabond de profession, qui résistera avec violence et voies de fait à l'autorité (art. 212 C. p.), ou qui outragera ses juges à l'audience (art. 222 C. p.) aura des chances sérieuses pour que sa condamnation ne compte pas pour la relégation ».

Malgré ces considérations, qui ont leur valeur au point de vue social et rationnel, nous croyons, qu'en l'absence de toute disposition contraire de la loi, il faut se rattacher à la seconde interprétation, la théorie de l'indivisibilité de la Cour de cassation n'étant point justifiée et étant contraire au système du non cumul des peines de l'art. 365 Inst. cr.

On ne peut que déplorer l'imperfection de la loi du 27 mai 1885 à ce point de vue comme à bien d'autres, et nous approuvons les conclusions suivantes de M. Villey : « Ce que l'on peut dire hardiment, c'est que cette loi est un tissu de contradictions. La rédaction des lois est certainement une des œuvres les plus importantes de la science sociale et cette importance se révèle dans les lois pénales, qui ont pour but de protéger, mais aussi qui peuvent compromettre les intérêts les plus chers des citoyens. Or, dans ce siècle de progrès, nous ne voyons pas que la rédaction de nos lois s'améliore ; et nous croyons qu'on chercherait vainement, dans l'arsenal de nos lois pénales, une loi aussi mal faite que la loi sur la relégation ».

D. — *Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885  
avec la récidive du Code pénal.*

1° Les deux récidives peuvent se combiner et se cumuler ; elles ne se nuisent pas ; la loi de 1885 n'a ni abrogé, ni modifié les règles du Code pénal. — C'est ainsi qu'on appliquera l'aggravation de peine prononcée par les art. 56, 57 et 58 C. p. à celui qui, après une condamnation irrévocable aura commis un crime ou un délit et se trouvera dans les conditions de la récidive du Code pénal ; en outre la relégation sera prononcée en même temps que la dernière peine aggravée, si le condamné se trouve dans les conditions de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 ; — 2° D'après la jurisprudence actuelle établie par l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889, les deux récidives sont soumises à la con-

dition commune de la séparation des infractions par des condamnations irrévocables.

Mais des différences sérieuses séparent les deux récidives ; en sorte que, d'une part il peut y avoir récidive de la loi de 1885 sans récidive du Code pénal, d'autre part, il peut y avoir récidive du Code pénal sans récidive de la loi de 1885.

*Récidive du Code pénal sans récidive de la loi de 1885.* — Pour les matières purement criminelles : 1° la récidive du Code pénal existe pour les condamnations politiques ; elle n'existe pas d'après la loi de 1885 (art. 3 de la loi) ; — 2° la récidive de la loi de 1885 est subordonnée à l'existence des condamnations dans le délai de 10 ans (art. 4 de la loi) ; aucun délai n'est imposé par l'art. 56 C. p. ; pendant ce délai, les deux récidives coexisteront ; passé ce délai, la récidive du Code pénal seule aura lieu. — Pour les matières correctionnelles, tandis que deux condamnations suffisent pour le Code pénal, il en faut 3, 4 ou 7 pour la loi de 1885.

*Récidive de la loi de 1885 sans récidive du Code pénal.* — Pour la récidive correctionnelle, le Code en subordonne l'existence à la rechute dans les 5 ans de la première condamnation et, si elle a lieu de délit à délit, à l'identité ou à une similitude légale étroite n'existant qu'entre le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, d'une part, la mendicité et le vagabondage, d'autre part. Dès lors, après les 5 ans, mais avant les 10 ans, il pourra y avoir récidive de la loi de 1885, celle du Code pénal n'existera pas. En outre la liste d'équivalence des délits spécifiés par l'art. 4 de la loi étant autrement large que celle de l'art. 58 C. p., la récidive pourra se produire d'après la loi de 1885, elle n'existera pas pour le Code pénal ; — Par exemple, en cas de quatre condamnations correctionnelles à plus de 3 mois pour vol, outrage public aux mœurs, vagabondage qualifié, excitation habituelle des mineurs à la débauche.

Enfin, le Code pénal n'admet pas la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle ; il en est autrement dans le deuxième cas de l'article 4 de la loi de 1885, l'ordre des condamnations important peu. Ainsi il n'y aura pas récidive pour le Code pénal dans le cas de deux condamnations à l'emprisonnement correctionnel à plus de 3 mois pour vol et outrage public à la pudeur ou vagabondage qualifié suivies d'une troisième condamnation à la réclusion ; la relégation sera au contraire encourue.

E. — *Dispositions transitoires.* — *Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885* (art. 9).

La loi du 27 mai 1885, établissant une pénalité nouvelle et punissant d'une peine sévère une situation que la législation antérieure n'avait

pas aussi rigoureusement frappée, ne pouvait rétroagir ; l'art. 4 C. p. et les principes déjà exposés sur la non rétroactivité de la loi pénale (t. I, p. 221 et ss.) s'y opposaient.

Fallait-il dès lors attendre que la situation prévue par cette loi fût acquise et que les condamnations exigées par l'art. 4 fussent toutes prononcées postérieurement à la mise à exécution de cette loi ? — Cette application stricte du principe de la non rétroactivité aurait eu l'inconvénient grave de retarder trop longtemps l'application de la relégation considérée comme une mesure de sûreté générale urgente.

Le législateur a pris un terme moyen et opéré une conciliation avec ce qu'il considérait comme une nécessité sociale et le respect des principes. Il a décidé que les condamnations antérieures à la promulgation de la loi seront prises en considération et comptées en vue de la relégation, en prenant pour base les règles de l'art. 4. Mais, pour ne pas frapper d'une peine nouvelle ceux qui n'étaient pas avertis de la menace lors de l'accomplissement de leurs crimes ou délits, l'art. 9 de la loi décide que le condamné n'y sera soumis qu'en cas de condamnation nouvelle, postérieure à la promulgation de la loi, quoique le nombre et la qualité des condamnations antérieures fussent suffisantes pour constituer un des groupes de l'art. 4 ; cette condamnation nouvelle doit réunir du reste les conditions de cet art. 4 : « *Les condamnations encourues antérieurement à la promulgation de la présente loi seront comptées en vue de la relégation, conformément aux précédentes dispositions. Néanmoins, tout individu qui aura encouru avant cette époque des condamnations pouvant entraîner dès maintenant la relégation, n'y sera soumis qu'en cas de condamnation nouvelle dans les conditions ci-dessus prescrites* » (art. 9).

L'interprétation et l'application de cette disposition transitoire a soulevé de nombreuses et sérieuses difficultés, relativement surtout à la condamnation nouvelle qui, seule, peut, en s'ajoutant aux précédentes, faire encourir la relégation.

*4<sup>re</sup> question.* — Pour que la relégation soit applicable à raison des condamnations antérieures, suffit-il que la condamnation nouvelle soit postérieure à la loi, quoique prononcée pour un délit antérieur ? Faut-il au contraire que le délit lui-même soit commis après la mise à exécution de la loi ? — Malgré le texte de l'art. 9 qui semble autoriser la première solution (1), la question doit évidemment être résolue dans le dernier sens, pour ne pas violer le principe de la non rétroactivité de la loi pénale ; il faut que l'auteur d'un délit soit averti, au moment où il le commet, des conséquences de son action ; la relégation ne peut donc

(1) *Sic*, Garçon, n° 70, Journal de droit criminel, 1885, p. 225 et ss.

s'appliquer qu'à celui qui, après la loi du 27 mai 1885, a commis un délit et encouru, à raison de ce délit, une condamnation qu'il savait, au moment de l'action, devoir déterminer contre lui l'application de la relégation (Nîmes, 2 janvier 1886 et Chambéry, 14 janvier 1886, S. 86, 2, 140; P. 86, 1, 817; Montpellier, 30 janvier 1886, S. 86, 2, 78; P. 86, 1, 454; Cass. 25 février et 25 mars 1886, S. 86, 1, 328; P. 86, 1, 771; D. P. 86, 1, 228; 24 décembre 1885, S. 86, 1, 393; P. 86, 1, 943; D. P. 86, 1, 228; 8 juillet 1887, S. 88, 1, 348; P. 88, 1, 821; D. P. 88, 1, 187; 2 mars 1889, P. 90, 1, 850; D. P. 90, 1, 143). — La rédaction de la loi est donc encore ici défectueuse et l'art. 9 aurait dû parler de délit nouveau au lieu d'exiger seulement une condamnation nouvelle.

*2<sup>e</sup> question.* — Suffit-il que le délit nouveau et la condamnation nouvelle soient postérieurs à la promulgation de la loi du 27 mai 1885? — Faut-il, au contraire, qu'ils soient postérieurs à sa mise à exécution, c'est-à-dire au décret du 26 novembre 1885 qui a rendu cette loi exécutoire; aux termes de l'art. 21 de la loi elle-même? — Nous avons déjà fait connaître les difficultés soulevées par le retard anormal mis à l'exécution de la loi du 27 mai 1885 par son art. 21 (Voir notre t. I, p. 236 et ss.). — Des difficultés analogues se produisent ici. — Il semble, en effet, que le principe de la non rétroactivité est suffisamment sauvegardé par cela seul que le délit nouveau est postérieur à la promulgation, cette promulgation ayant été suffisante pour avertir le délinquant du danger qui le menaçait; l'art. 21, qui retarde l'exécution de la loi jusqu'au futur règlement d'administration publique, semble ne se référer qu'à l'application matérielle de la relégation, dont le régime n'est pas suffisamment déterminé par la loi. — Cependant la jurisprudence, partant de l'idée qu'une loi non encore exécutoire ne peut produire aucun effet, a exigé que le délit et la condamnation fussent postérieurs au décret, c'est-à-dire au 26 novembre 1885 (Voir les arrêts précédents).

Comme conséquence de ces deux premières solutions, les Cours et tribunaux doivent, à peine de nullité, préciser la date du délit nouveau qui motive l'application de la relégation (Voir encore les arrêts précédents et notamment Cass. 25 février 1886).

*3<sup>e</sup> question.* — Suffit-il que la condamnation nouvelle soit une condamnation quelconque prévue par l'art. 4 comme élément de la relégation? — Faut-il, au contraire et en outre, qu'elle se rattache aux précédentes pour faire partie du même groupe et du même paragraphe de cet art. 4?

Un point est certain; c'est que cette condamnation doit rentrer dans la liste dressée par l'art. 4 et qu'une condamnation pour un délit non prévu par cet article ne pourrait déterminer l'application de la reléga-

tion ; cela résulte clairement de ces mots de l'art. 9 : « *une condamnation nouvelle dans les conditions ci-dessus prescrites* ». — Ainsi une condamnation nouvelle pour évasion par bris de prison, pour outrage aux gendarmes, pour vol et mendicité à moins de 3 mois d'emprisonnement (non prévue par l'art. 4) ne peut déterminer l'application de la relégation à celui qui, avant la loi du 27 mai 1885, avait encouru le nombre de condamnations suffisantes pour entraîner cette peine d'après l'art. 4 (Montpellier, 30 janvier 1886, Gaz. Pal., 86, 1, 526 ; Paris, 4 mars 1886, Gaz. Pal., 86, 1, 521).

Mais cela étant posé, suffit-il d'une condamnation quelconque prévue par l'art. 4, quoiqu'elle ne fasse pas partie du même groupe que les condamnations antérieures ? — Par exemple, le prévenu avait, avant la loi du 27 mai 1885, encouru quatre condamnations pour vol à plus de trois mois d'emprisonnement, ou bien deux condamnations aux travaux forcés et à la réclusion, ou encore une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion et deux condamnations pour vol ou autre délit spécifié par le n° 2 de l'art. 4 à plus de trois mois d'emprisonnement ; suffira-t-il, pour entraîner la relégation, d'une condamnation nouvelle pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence même à moins de trois mois d'emprisonnement, parce qu'elle est prévue par l'art. 4 ? — Faudra-t-il, au contraire, que cette condamnation nouvelle appartienne au même groupe que les anciennes ? C'est-à-dire pour le premier cas une cinquième condamnation pour vol ou autre délit spécifié par le n° 2 à plus de trois mois d'emprisonnement, pour le deuxième cas une troisième condamnation criminelle aux travaux forcés ou à la réclusion, pour le troisième cas une deuxième condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion ou une troisième condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement pour délit spécifié par le n° 2 ?

Quelques Cours d'appel avaient tout d'abord cru qu'il suffisait, pour autoriser l'application rétroactive de la loi, d'une condamnation nouvelle quelconque prévue par l'art. 4, quoique ne se rattachant pas au même groupe que les précédentes (Bourges, 21 janvier 1886, Montpellier, 25 février 1886, S. 86, 2, 75 et 78 ; P. 86, 1, 439 et 443 ; D. P. 86, 2, 49) ; elles invoquaient les termes de l'art. 9 qui exige seulement que la condamnation nouvelle soit prévue par la loi et elles ajoutaient que le prévenu se trouvant dans les conditions de la relégation avant la loi, il ne manquait plus pour la lui rendre applicable qu'une nouvelle violation quelconque de cette loi.

Mais la Cour de cassation, approuvée en cela par tous les commentateurs de la loi, a repoussé cette interprétation et décidé que la condamnation nouvelle doit se rattacher aux anciennes de manière à faire partie du même groupe qu'elles ; cela résulte du texte même de l'art. 9

qui exige, non pas seulement que la condamnation nouvelle soit de celles prévues par l'art. 4, mais qu'elle soit prononcée dans les *conditions ci-dessus prescrites*, c'est-à-dire qu'elle soit groupée avec les autres dans le même paragraphe de cet article. — Cela résulte également de la situation juridique créée par la demi-rétroactivité de la loi : les condamnations anciennes, insuffisantes, à raison du principe de la non rétroactivité, pour entraîner la relégation, doivent être considérées comme incomplètes et manquant d'une unité appartenant au même groupe qu'elles ; cet élément complémentaire de la même nature qu'elles doit intervenir après la mise en vigueur de la loi nouvelle. La relégation, si la condamnation nouvelle ne se rattache pas au même groupe que les anciennes, ne pourrait être prononcée, ni à raison de ces condamnations anciennes insuffisantes, ni à raison des condamnations anciennes et d'une condamnation nouvelle quelconque, ce groupement ne rentrant dans aucun des cas prévus par l'art. 4 (Cass. 13 mars, 15 et 22 avril 1886, S. 86, 1, 332; P. 86, 1, 779; D. P. 86, 1, 227; Pand. franç. pér. 86, 1, 105; Gaz. Pal. 86, 1, 630 et suppl. 141; — 26 mars 1886, S. 86, 1, 332; P. 86, 1, 778; — 23 août 1888, S. 89, 1, 345; P. 89, 1, 815; — 27 septembre 1890; P. 90, 1, 850). — Les Cours d'appel se sont rangées à la jurisprudence de la Cour suprême (voir notamment Montpellier, 18 mars 1886, Gaz. Pal. 86, 1, 690).

*4<sup>e</sup> question.* — Les anciennes condamnations pour rupture de ban prononcées contre les anciens surveillés peuvent-elles être prises en considération et admises comme équivalentes à la violation de l'interdiction de résidence qui a remplacé la surveillance de la haute police, pour l'application du quatrième cas de l'art. 4, sauf toujours la nécessité d'une condamnation nouvelle rentrant dans ce même cas ?

La question est controversée.

*1<sup>re</sup> opinion.* — Plusieurs Cours d'appel et la plupart des commentateurs de la loi ne tiennent aucun compte des condamnations pour rupture de ban et repoussent toute assimilation entre la rupture de ban des anciens surveillés et l'infraction actuelle à l'interdiction de résidence (Paris, 3 février 1886, S. 86, 2, 73; P. 86, 1, 434; — Orléans, 9 février 1886; P. 86, 1, 951 sous Cass. 26 juin 1886, D. P. 86, 2, 49; — Orléans, 16 mars 1886, D. P. 86, 2, 145; — Paris, 8 avril 1886, D. 86, 2, 49; — Rouen, 4 avril et 2 mai 1889, D. P. 89, 2, 139; — Villey, notes Sir. 86, 1, 334 et 2, 73; Pal. 86, 1, 434 et 782; Tournade, p. 42; Jambois, p. 41; Garraud, n° 37 et t. II, n° 216; Sarrut, D. P. 86, 2, 50). — On dit, à l'appui de cette opinion, que les condamnations pour rupture de ban ne sont pas comprises dans l'énumération du n° 4 de l'art. 4; elles sont donc étrangères à la relégation. — D'autre part on ne peut les identifier aux condamnations actuelles pour violation de

l'interdiction de résidence : car le régime de la peine qui donne lieu à ces infractions ayant été complètement changé, les conditions de ces infractions sont entièrement différentes; la rupture de ban était autrefois fréquente, parfois fatale; il en est aujourd'hui tout autrement de l'infraction à la simple interdiction de résidence. Il n'y a donc entre les deux délits et leurs auteurs aucune analogie.

*2<sup>e</sup> opinion.* — La Cour de cassation, au contraire, décide que les condamnations pour rupture de ban, quoique passées sous silence par la loi de 1885, doivent compter pour la relégation au même titre que les condamnations pour infraction à l'interdiction de résidence (Cass. 15 avril 1886, S. 86, 1, 334; P. 86, 1, 782; D. P. 86, 1, 227; — 10 mai 1889; P. 90, 1, 851; D. P. 90, 1, 139; Pand. franç. 89, 5, 550; — 21 juin 1889, D. P. 90, 1, 140). Plusieurs Cours d'appel se sont du reste déjà rangées à cette jurisprudence (Montpellier, 4 février 1886, S. 86, 2, 76; P. 86, 1, 440; D. P. 86, 2, 49; — Caen, 24 juillet et 14 août 1889; — Paris, 16 avril 1891, Gaz. des trib. du 4 juin 1891). — Cette jurisprudence se fonde sur l'identité des deux peines de la surveillance et de l'interdiction de séjour qui n'est au fond que l'ancienne surveillance sous un autre nom et avec un régime un peu moins rigoureux; elle invoque en outre pour admettre l'assimilation de la rupture de ban et de l'infraction à l'interdiction de résidence le texte même de l'art. 19 de la loi de 1885 d'après lequel l'art. 45 C. p. demeure applicable à cette infraction, en sorte que le même texte sert à punir l'ancienne rupture de ban et l'infraction actuelle à l'interdiction de résidence; ce qui démontre l'identité des deux délits et l'équivalence des deux condamnations. « Attendu, dit la Cour de cassation, que d'après le § 4 de l'art. 4, l'infraction à l'interdiction de séjour signifiée par application de l'art. 19 est rangée parmi les délits susceptibles d'entraîner la relégation; — Attendu que, si l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 a supprimé la peine de la surveillance de la haute police, il l'a remplacée par la défense faite au condamné de paraître sur les lieux dont l'interdiction lui serait signifiée par le gouvernement avant sa libération; que l'art. 19 a pris soin d'ajouter, d'une part, que les dispositions qui réglaient l'application ou la durée, ainsi que la remise ou la suppression de la surveillance de la haute police, et les peines encourues par les contrevenants resteraient applicables à l'interdiction de résidence, et d'autre part, que les condamnés à la surveillance de la haute police avant la promulgation de la loi resteraient soumis à l'interdiction de séjour; — Attendu que les deux peines ne diffèrent que par le mode de désignation des lieux où il est interdit au condamné de paraître; qu'elles sont prononcées pour les mêmes causes, dans les mêmes conditions, pour la même

durée et sous la même sanction ; qu'il est donc inadmissible que le législateur, en déclarant que l'infraction à l'interdiction de séjour compterait pour la relégation, n'ait pas entendu comprendre dans cette expression l'infraction au ban de surveillance..... »

Cette jurisprudence de la Cour suprême nous paraît contraire à l'esprit même de la loi qui a supprimé la surveillance de la haute police ; l'assimilation établie par cette jurisprudence entre cette surveillance et l'interdiction de séjour qui l'a remplacée, entre la rupture de ban et la simple infraction à cette interdiction est également contraire au caractère même de la réforme opérée par le législateur. Si un grand nombre de dispositions légales applicables à la surveillance le sont également à l'interdiction de séjour, si l'art. 45 C. p. punit l'infraction à cette interdiction comme autrefois la rupture de ban, il n'en est pas moins vrai que le régime des deux peines est complètement différent, ce qui ressort des termes mêmes de l'art. 19 : « *Toutes les autres obligations et formalités imposées par l'art. 44 C. p. sont supprimées à partir de la promulgation de la présente loi* ». La surveillance de la haute police était considérée comme un obstacle presque insurmontable au relèvement moral de ceux qui y étaient soumis, comme ayant des conséquences funestes, notamment la fréquence de la rupture de ban et le développement de la récidive. La peine nouvelle a un caractère tout différent ; l'infraction à l'interdiction de résidence a une gravité morale plus grande que l'ancienne rupture de ban, en ce qu'elle n'a pas ce caractère de fatalité et de fréquence qui résultaient des inconvénients du régime de la surveillance (1). — L'assimilation est donc inexacte et l'on doit s'en tenir au texte de l'art. 4 qui ne comptant comme éléments de la relégation que les condamnations pour infraction à l'interdiction de résidence, laisse en dehors de ses prévisions les anciennes condamnations pour rupture de ban intervenues dans des conditions toutes différentes. ]

(1) Cf. notre t. I<sup>er</sup>, p. 406 et ss., Pal., Lois et décrets de 1885, p. 1392, note 50 ; Sir., Lois annotées de 1885, p. 836, note 50.

**Tableau des divers cas et conditions de la relégation.**

1 <sup>er</sup> CAS	2 <sup>o</sup> CAS	3 <sup>o</sup> CAS	4 <sup>o</sup> CAS	OBSERVATIONS
2 condamnations	3 condamnations	4 condamnations	7 condamnations	
Aux travaux forcés à temps ou à la réclusion.	1 Travaux forcés à temps. Réclusion. 2 à plus de 3 mois d'emprisonnement pour Crimes. Vol. Escroquerie. Abus de confiance. Outrage public à la pudeur. Excitation habituelle des mineurs à la débauche. Vagabondage et mendicité qualifiés des art. 277 et 279 C. p.	A plus de 3 mois d'emprisonnement pour Crimes et les délits spécifiés pour le cas précédent.	2 ou 3 des précédentes. Travaux forcés à temps. Réclusion. Emprisonnement à plus de 3 mois pour Crimes. Délits spécifiés. 2 à plus de 3 mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. 3 ou 2 à l'emprisonnement sans condition de durée pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence.	1 <sup>o</sup> L'ordre de ces condamnations importe peu ; 2 <sup>o</sup> Elles doivent être encourues dans un délai de 10 ans, non compris la durée de toute peine subie, calculé en remontant en arrière du jour où est prononcée la dernière condamnation. 3 <sup>o</sup> Chaque infraction doit être postérieure à une condamnation irrévocable.

*Disposition transitoire.*— Pour les condamnés ayant encouru avant la loi les condamnations nécessaires pour la relégation, une condamnation nouvelle est nécessaire. Elle doit se rattacher aux précédentes de manière à faire partie du même groupe qu'elles et le délit qui l'a déterminée doit être postérieur au 26 novembre 1885. — Pour l'application du 4<sup>e</sup> cas, les anciennes condamnations pour rupture de ban sont considérées par la Cour de cassation comme équivalentes aux condamnations pour infraction à l'interdiction de résidence.

## TITRE VI

### Des circonstances atténuantes

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### Notions générales et historiques

---

##### § 1. — NOTIONS GÉNÉRALES.

Un fait n'est punissable qu'autant qu'il est incriminé par une loi et ne peut être puni que d'une peine établie et fixée par la loi elle-même. Tel est le principe reconnu et consacré par l'article 4 C. p.

Mais le législateur, en incriminant certains faits et en y attachant certaines peines qu'il détermine, apprécie les actions humaines d'une manière abstraite. Aussi, en pratique et dans l'application, ses appréciations générales sont souvent en défaut et les peines par lui prononcées sont quelquefois trop sévères dans quelques cas particuliers que le législateur ne peut pas prévoir à l'avance.

De là la nécessité d'établir des règles en vertu desquelles la peine pourra être en rapport avec la criminalité spéciale de chaque fait et la culpabilité de chaque agent.

Le législateur a pourvu à cette nécessité par différents procédés :

1° D'abord au moyen des *excuses légales*, faits accessoires prévus d'avance par la loi et qui, lorsque leur existence est constatée par les juges, apportent une atténuation à la pénalité ordinaire. Tels sont les faits prévus par les art. 321 et ss. C. p.; l'atténuation qui en résulte est fixée par l'art. 326.

2° Ensuite au moyen des limites extrêmes du *minimum* et du *maximum*, entre lesquelles le juge peut faire varier les peines qu'il applique, lorsque ces peines sont divisibles.

3° Enfin au moyen des *circonstances atténuantes*, pour la déclaration desquelles les jurés et les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire qui leur permet de rectifier, par les appréciations de la conscience, ce que la loi pourrait avoir de trop rigoureux.

Les *circonstances atténuantes* ne sont donc que des *excuses judiciaires*, qui résultent de faits que le législateur n'a pas spécialement déterminés et dont l'appréciation est livrée au pouvoir discrétionnaire des jurés et des juges.

## § 2. — NOTIONS HISTORIQUES.

L'institution des circonstances atténuantes est moderne. — D'une part, dans la législation romaine, les peines étaient fixées par les *leges* pour les *crimina publica* et, pour les *crimina extraordinaria*, les juges avaient une grande latitude pour l'application des peines : « *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem : ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* » (Ulpien, fr. 13, D. de pœnis, 48, 19). — D'autre part, notre ancienne législation déclarait les peines arbitraires : « Les peines, dit Jousse, dans son Commentaire sur l'ordonnance de 1670, p. xxxvi, considérées par rapport aux juges, sont, ou *lécales*, ou fondées *sur l'usage*, ou *arbitraires*..... » Les peines *arbitraires* sont celles qui dépendent de la prudence du juge, et qui s'infligent à proportion de la grandeur du crime. — Dans ces deux législations, les circonstances atténuantes n'existaient pas, parce qu'elles étaient inutiles.

L'Assemblée Constituante, par une réaction contre les anciens principes, établit, dans le Code du 25 septembre 1791, un système de peines fixes qui remplaça l'arbitraire du juge par l'arbitraire beaucoup plus dur de la loi et écarta toute idée de déclaration de circonstances atténuantes. — Cependant on rencontre dans la législation intermédiaire les premières traces du système des circonstances atténuantes. Une loi du 2<sup>e</sup> jour com-

plémentaire de l'an III, qui établit un nouveau mode pour le jugement des délits militaires et créa des conseils militaires, avait autorisé les tribunaux militaires à *commuer et diminuer* les peines, suivant que les cas et les circonstances en atténueraient la gravité (art. 20). — Une autre loi du 27 germinal an IV, qui réprimait avec une grande rigueur les attentats à la sûreté publique et individuelle, contenait, dans son art. 1<sup>er</sup>, la disposition suivante : « 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 atténuantes ». — La loi du 28 germinal an IV sur les délits de la presse, a, dans son art. 9, une disposition qui attribue aussi au jury la constatation des circonstances atténuantes pour un abaissement de la peine. — Enfin le Code du 3 brumaire an IV, dans son art. 646, permet aux jurés d'admettre comme atténuation en toutes matières des faits d'excuse qui entraînent un abaissement considérable de la peine (Merlin, Rép., v<sup>o</sup> Excuse).

Les rédacteurs du Code pénal de 1810 firent un premier retour vers les anciens principes, en confiant aux juges un certain pouvoir discrétionnaire dans les limites d'un *minimum* et d'un *maximum* établi pour l'application de toutes les peines divisibles. Ils voulurent, en outre, qu'ils pussent, dans les matières correctionnelles, abaisser la peine au-dessous du minimum lorsque le préjudice causé n'excédait pas vingt-cinq francs, si les circonstances leur paraissaient atténuantes : « 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 réduire 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 ». — Mais les rédacteurs du Code de 1810 n'étendirent pas ce pouvoir des juges aux matières criminelles, les raisons qui les déterminèrent sont indiquées dans l'exposé des motifs du Code présenté au Corps législatif par M. Faure : « Une disposition qui termine la partie du Code dont nous nous occupons en ce moment porte que, si le préjudice n'excède pas 25 fr., et que les circonstances paraissent

atténuantes, les juges sont autorisés à réduire l'emprisonnement et l'amende même jusqu'au minimum des peines de police ; au moyen de cette précaution, la conscience du juge sera rassurée, et la peine sera proportionnée au délit. — Il n'était pas possible d'établir une règle semblable à l'égard des crimes. Tout crime emporte peine afflictive ou infamante, mais tout crime n'emporte pas la même espèce de peine ; tandis qu'en matière correctionnelle, la peine est toujours, soit l'emprisonnement, soit l'amende, soit l'un et l'autre ensemble. Cela posé, la réduction des peines de police correctionnelle ne frappe que sur la quotité de l'amende et sur la durée de l'emprisonnement ; au contraire, les peines établies pour les crimes étant de différentes espèces, il faudrait, lorsqu'un crime serait atténué par quelque circonstance qui porterait le juge à considérer la peine comme trop rigoureuse quant à son espèce, il faudrait que le juge fût autorisé à changer l'espèce de peine et à descendre du degré fixé par la loi à un degré inférieur ; par exemple, à prononcer la réclusion au lieu des travaux forcés à temps, ou bien à substituer le carcan à la réclusion ; ce changement, cette substitution ne serait pas une réduction de peine proprement dite, elle serait une véritable commutation de peine. Or le droit de commutation de peine est placé par la constitution dans les attributions du souverain ; il fait partie du droit de faire grâce. C'est au souverain seul qu'il appartient de décider, en matière de crime, si telle circonstance vérifiée au procès est assez atténuante pour justifier une commutation. La seule exception laissée au pouvoir judiciaire est dans le cas d'excuse ; encore faut-il que le fait allégué pour excuse soit admis comme tel par la loi, avant qu'on puisse descendre, en cas de preuves, à une peine inférieure. Il résulte de ces observations qu'en fait de peines afflictives ou infamantes, le juge doit se renfermer dans les limites que la loi lui a tracées ; qu'il ne peut dire que le fait est excusable que lorsque la loi a prévu formellement les circonstances sur lesquelles l'excuse est fondée, et que toute application d'une peine inférieure à celle tracée par la loi est un acte de clémence qui ne peut émaner que du prince, unique source de toutes les grâces ». — Cette idée que permettre aux jurés la substitution d'une peine à une autre, comme conséquence de la déclaration des circonstances

atténuantes, serait les investir du droit de commuer les peines et de faire grâce, reposait sur une erreur : le droit de grâce et de commutation n'intervenant qu'après la condamnation pour modifier son exécution.

Les inconvénients auxquels on avait voulu remédier persistaient donc dans tous les cas nombreux pour lesquels le Code prononçait des peines indivisibles, telles que la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, la marque, le carcan, la dégradation civique, la confiscation générale. Souvent même la latitude laissée aux juges au moyen du *minimum* et du *maximum* introduits pour les peines divisibles, se trouvait insuffisante pour établir une proportion équitable entre le châtement et le fait à réprimer. De nombreux verdicts de non culpabilité, amenés par la sévérité trop grande des peines, exprimèrent l'opinion du pays sur la législation criminelle et attestèrent la nécessité d'une réforme.

Cette réforme fut essayée, sous le gouvernement de la Restauration, d'une manière timide et avec une grande réserve par la loi du 25 juin 1824. — Cette loi, tout en adoucissant pour un petit nombre de crimes les peines établies dans le Code de 1810, conféra également aux *Cours d'assises* le droit de constater, par rapport à certains crimes seulement et par rapport aux accusés qui ne seraient ni mendiants, ni vagabonds, ni récidivistes, les circonstances atténuantes et d'abaisser, dans ce cas, la peine tantôt d'un degré, tantôt d'un ou de deux degrés.

Le remède n'était pas suffisant : on s'était défié du jury en ne lui accordant pas le droit de faire la déclaration des circonstances atténuantes ; le jury se défia de la Cour d'assises et, ne sachant pas au moment de son verdict, si cette Cour accorderait le bénéfice de ces circonstances, il continua à acquitter, toutes les fois qu'il trouvait la peine trop sévère.

La loi du 28 avril 1832 acheva la réforme que la loi du 25 juin 1824 n'avait fait qu'ébaucher. Elle confia aux jurés le droit de déclarer les circonstances atténuantes dans toutes les affaires criminelles et elle les admit aussi pour les affaires correctionnelles et pour les affaires de simple police (art. 341, Inst. cr. ; art. 463 et 483, al. 2 C. p.). — L'esprit de cette réforme est aussi large que possible ; le législateur a voulu permettre aux

jurés et aux juges, non seulement de tenir compte des circonstances de fait qu'il ne pouvait prévoir lui-même à l'avance, mais même de modifier la loi, lorsqu'ils la trouveraient trop sévère; le législateur s'est épargné ainsi les soins d'une révision plus complète du Code pénal et a délégué ses pouvoirs pour l'adoucissement de la loi pénale aux jurés et aux juges non seulement chargés de l'appliquer, mais autorisés à la modifier.

L'esprit de cette réforme est ainsi caractérisé et affirmé dans l'exposé des motifs et le rapport à la Chambre des députés qui ont précédé le vote de la loi du 28 avril 1832.

« Les divers faits incriminés par le Code sous une même dénomination générique, disait M. Barthe, garde des sceaux, dans son exposé des motifs, sont loin de peser du même poids, soit dans la vérité de leur appréciation, soit par le mal qu'ils produisent et les dangers qu'ils font courir à l'ordre social. — L'inflexibilité dans la fixation de la peine enferme dans des catégories trop étroites des faits qui ne se ressemblent que par le nom et diffèrent par leur essence; la conscience se révolte contre ces assimilations; le jury s'habitue à faire peu de cas de sa propre sincérité, il se réfugie dans des fictions, c'est-à-dire dans le mensonge; il se parjure, de peur d'être cruel. — Les devoirs de l'humanité se concilieront avec ceux que le respect de la vérité impose, lorsque le jury sera laissé maître de déclarer les circonstances atténuantes. Cette décision doit appartenir au jury, car il n'a pas à se prononcer seulement sur l'existence matérielle du fait, il est, en outre, appréciateur de la criminalité que les circonstances atténuantes modifient. — Sans doute l'opinion du jury se trouvera entraînée quelquefois par la considération de la rigueur de la peine; mais l'influence de cette considération ne saurait être absolument évitée, et il vaut mieux lui faire une juste part que de s'exposer à l'impunité et que de laisser accréditer la doctrine dangereuse de l'omnipotence..... Il fallait trouver un moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi autrement que par une minutieuse révision des moindres détails. Pour atteindre ce but, le projet de loi a introduit dans les affaires du grand criminel la faculté d'atténuation que l'art. 463 ouvre pour les matières correctionnelles ».

« La loi admet comme atténuant de plein droit la culpabilité

et la peine, disait à son tour M. Dumont dans son rapport à la Chambre des députés, certaines circonstances qualifiées d'*excuses*, telles que la minorité au-dessous de 16 ans, la provocation violente, la défense pendant le jour contre l'effraction ou l'escalade, le flagrant délit d'adultère, etc. Mais ces circonstances sont étroitement définies, et ne s'appliquent qu'à certains crimes; tandis qu'il est évident que tous les crimes sont susceptibles d'atténuation, et que les circonstances atténuantes sont, par leur nature, *indéfinissables* et *illimitées*. — Il n'y a donc d'autre remède aux inconvénients qui viennent d'être signalés que d'introduire, dans chaque accusation, un droit absolu d'atténuer le crime et la peine, *et de rectifier ainsi, par l'appréciation circonstanciée de la conscience, l'appréciation générale la loi.....* Le système des circonstances atténuantes sert à éluder de très graves difficultés qui se présentent dans la législation criminelle; il résoudra, dans la pratique, les plus fortes objections contre la peine de mort, contre la théorie de la récidive, de la complicité, de la tentative. Qu'importe, en effet, que la peine de mort soit une peine égale pour tous, et qui ne peut par conséquent s'appliquer avec équité à des crimes souvent inégaux, si l'admission des circonstances atténuantes permet d'écarter la peine de mort dans les cas les plus favorables? Qu'importe que la récidive ne procède pas toujours d'un progrès d'immoralité, et par conséquent ne mérite pas toujours une aggravation de peine, si, dans les cas privilégiés, l'admission des circonstances atténuantes écarte cette aggravation? Qu'importe que la complicité, si diverse dans ses formes et dans sa criminalité, ne puisse toujours être équitablement assimilée au crime principal, si l'admission des circonstances atténuantes rétablit les différences que l'assimilation générale du complice à l'auteur du crime a négligées? Qu'importe enfin que la loi égale dans tous les cas la tentative à l'exécution, quoique dans l'opinion commune la gravité d'un crime se mesure en partie aux résultats qu'il a produits, si l'admission des circonstances atténuantes permet au jury de tenir compte à l'accusé du bonheur qu'il a eu de ne pouvoir commettre son crime? Qu'on y pense bien, toutes ces questions si ardues, si controversées, dans l'examen desquelles il serait si difficile, même approximativement, de formuler les différences et de marquer les degrés, peuvent se ré-

soudre avec autant de facilité que de justesse par le système des circonstances atténuantes confié à la droiture du jury ».

La révision du 28 avril 1832, permettant ainsi au jury de s'ériger en législateur, l'a autorisé, par la déclaration de circonstances atténuantes non motivée, à déterminer un abaissement de la pénalité criminelle et la substitution à la peine encourue d'une peine inférieure. — En matière correctionnelle, l'effet des circonstances atténuantes a été porté à sa limite extrême; les juges pouvant, non seulement réduire les peines correctionnelles encourues à leur minimum même de simple police, mais aller jusqu'à substituer à l'emprisonnement correctionnel encouru l'amende seule réduite à son minimum de police, c'est-à-dire 1 franc.

De là le texte nouveau des art. 341 Inst. cr. et 463 C. p.

Art. 341 Inst. cr. : « *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, avertira le jury, à peine de nullité, que s'il pense à la majorité (de plus de sept voix) (1), qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité (de plus de sept voix) (1) il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé... »*

Art. 463 C. p. : « *Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré des 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 ou celle des travaux forcés à temps. — Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, la Cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion. — Si la peine est celle de la déportation, la Cour appliquera la peine de la détention ou celle du bannissement. — Si la peine est celle des*

(1) Supprimé par des lois du 9 septembre 1835 et du 9 juin 1853.

*travaux forcés à temps, la Cour appliquera la peine de la réclusion ou les dispositions de l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans. — Si la peine est celle de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la Cour appliquera les dispositions de l'art. 401, sans toutefois 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 atténuantes, la Cour appliquera le minimum de la peine ou même la peine inférieure. — 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 francs ; 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 au-dessous des peines de simple police ».*

La loi du 13 mai 1863, en révisant plusieurs articles du Code pénal, apporta quelques modifications importantes au texte de l'art. 463. — D'abord, en matière criminelle, la peine de mort ayant été abolie en matière politique et remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée en vertu de la loi du 8 juin 1850, la révision de 1863 mit les dispositions de l'art. 463 en rapport avec ce changement de législation. — Ensuite, en matière correctionnelle, la loi du 13 mai 1863 restreignit, dans une certaine limite, les pouvoirs des tribunaux correctionnels, en créant deux catégories de délits : — pour la première catégorie comprenant les délits graves, punis au minimum d'un emprisonnement d'un an au moins ou d'une amende de 500 fr. au moins, les tribunaux ne pouvaient plus abaisser l'emprisonnement que jusqu'à 6 jours et l'amende jusqu'à 16 fr., c'est-à-dire ne pouvaient descendre au-dessous du minimum correctionnel ; — pour la seconde catégorie, comprenant les délits moins graves, les pouvoirs accordés par la loi de 1832 aux juges correctionnels étaient maintenus.

De là le nouveau texte de l'art. 463 rédigé en 1863 : « *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 (comme dans le texte de 1832). — Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (comme dans le texte de 1832). — Si la peine est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, la Cour appliquera celle de la déportation simple ou celle de la détention ; mais dans les cas prévus par les art. 96 et 97, la peine de la déportation simple sera seule appliquée. — Si la peine est celle de la déportation (comme dans le texte de 1832). — Si la peine est celle des travaux forcés à temps (comme dans le texte de 1832). — Si la peine est celle de la réclusion, etc. (comme dans le texte de 1832). — Dans les cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive (comme dans le texte de 1832). — 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 ces deux peines comme suit : — Si la peine prononcée, soit à raison de la nature du délit, soit à raison de l'état de récidive du prévenu, est un emprisonnement dont le minimum ne soit pas inférieur à un an ou une amende dont le minimum ne soit pas inférieur à cinq cents francs, les tribunaux pourront réduire l'emprisonnement jusqu'à six jours et l'amende jusqu'à seize francs. — Dans tous les autres cas, ils pourront réduire 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 et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »*

La délégation du gouvernement de la Défense nationale établie hors Paris rendit aux juges correctionnels leurs anciens pouvoirs en supprimant toute distinction des délits suivant leur gravité, en abrogeant les trois derniers paragraphes de l'art. 463 et rétablissant, pour les matières correctionnelles, le texte de 1832 (décret du 27 novembre 1870) (1).

[ Une loi du 26 octobre 1888 a ajouté au texte de l'art. 463 un dernier alinéa pour trancher une question qui avait jusque-là sérieusement divisé la doctrine et la jurisprudence et que nous ferons connaître plus

(1) Voir le rapport de M. Taillefer déposé à la séance de l'Assemblée nationale du 24 février 1872 (Off. 18 avril 1872, p. 2619).

loin. — Ce nouvel alinéa est ainsi conçu : « *Dans les cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 3,000 francs* ».

Nous avons fait connaître plus haut la tentative de M. le sénateur Béranger pour restreindre les pouvoirs des juges correctionnels en cas de récidive et nous avons dit comment cette proposition avait échoué devant la Chambre des députés.

Une proposition en sens inverse, tendant, au contraire, à étendre dans une très large mesure les pouvoirs des juges a été soumise au Sénat par M. Bozérian sous le nom de *circonstances très atténuantes*, le 4 mai 1885. Pour éviter les acquittements presque systématiques que le jury prononce encore de nos jours en certaines matières, telles que l'infanticide, l'incendie par le propriétaire de sa propre maison assurée, les crimes passionnels, etc., parce qu'il trouve la peine, même abaissée par les circonstances atténuantes, trop élevée et trop sévère, et en attendant la future réforme de notre Code pénal, M. Bozérian voulait armer le jury d'un pouvoir de réduction de la peine encourue, encore plus considérable. Comme cela a lieu dans la législation du canton de Genève (1) (art. 40 et 41 C. pén. du 21 octobre 1874 et art. 361, 362 et 412 Inst. pén. du 25 octobre 1884), le jury pourrait déclarer, lorsqu'il l'estime convenable, l'existence de *circonstances très atténuantes* et cette déclaration aurait pour effet d'abaisser les peines les plus graves,

(1) [ Les art. 40 et 41 C. pén. du canton de Genève de 1874, ayant été abrogés par le Code d'Instruction pénale du 25 octobre 1884 (clause abrogatoire n° 7), nous transcrivons ici seulement le texte des art. 361, 362 et 412 de ce Code :

Art. 361 : « Lorsque le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi *en des circonstances très atténuantes*, si la peine établie par la loi est la réclusion à perpétuité, le président prononce un emprisonnement de 5 ans ou au-dessous, sans minimum. Si la peine établie par la loi est la réclusion à temps, la Cour prononce un emprisonnement de 2 ans ou au-dessous, sans minimum. Si c'est le bannissement, la peine ne peut dépasser le quart du maximum ».

Art. 362 : « Pour les amendes prévues par la loi pénale, le président se conforme aux dispositions suivantes : . . . . . »

. . . . . Si le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi dans *des circonstances atténuantes*, le maximum de l'amende est réduit à la moitié. — Si le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi dans *des circonstances très atténuantes*, le maximum de l'amende est réduit au quart. . . . . »

Art. 412 : « Lorsque le jury (en matière correctionnelle) a ajouté à sa déclaration que le prévenu a agi en *des circonstances très atténuantes*, la Cour prononce une peine qui ne peut dépasser le quart du maximum déterminé par la loi ». ]

même la peine de mort à un simple emprisonnement de 6 jours à 5 ans (1). — Ce projet très énergiquement attaqué au Sénat par M. Grandperret, dans la séance du 6 avril 1886 (2), a été soumis à l'examen de la Cour de cassation qui, par une délibération des Chambres réunies rendue sur le rapport de M. le conseiller Tanon, s'est prononcée le 17 mai 1887 (3) contre l'adoption de cette institution trop générale et trop dangereuse, parce qu'elle tendrait, pour remédier à des cas exceptionnels, à enlever, dans les cas ordinaires qui ne méritent aucune indulgence, toute autorité et toute certitude à la répression. — En conséquence le vote de la proposition relative aux circonstances très atténuantes a été ajourné et le Sénat n'a retenu du projet de M. Bozérian que la dernière partie qui a abouti à la loi du 26 octobre 1888.

Rappelons enfin la proposition, que nous avons fait connaître au tome 1<sup>er</sup> de cet ouvrage (p. 353), et qui tend à aggraver le régime de la peine des travaux forcés lorsqu'elle est substituée à la peine de mort par suite de la déclaration de circonstances atténuantes. ]

(1) [ Proposition de loi de M. Bozérian.

Art. 1<sup>er</sup> — L'art. 341 du Code d'Instruction criminelle est ainsi modifié : « 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, ou même très atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes » ou « il y a des circonstances très atténuantes en faveur de l'accusé... » (la suite comme à l'article).

Art. 2. — L'art. 463 du Code pénal est complété comme il suit :

« Lorsque les circonstances ont été reconnues *très atténuantes* par le jury, la Cour pourra, dans tous les cas, appliquer les dispositions de l'article 401, sans pouvoir toutefois abaisser les peines au-dessous du minimum des peines correctionnelles.

« Si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article du Code pénal dont il est fait application, l'amende, qui lui sera substituée, sera de 16 francs au minimum et de 3,000 francs au maximum ». ]

(2) [ Bulletin de la Société générale des prisons, 1886, p. 508 et ss. ]

(3) [ Gazette des tribunaux du 20 mai 1887. ]

## CHAPITRE II

## Principes généraux

Les *circonstances atténuantes* ne sont que des *excuses judiciaires* que le législateur n'a pas spécialement déterminées et dont il a laissé l'appréciation au pouvoir discrétionnaire des jurés et des juges.

Elles diffèrent, sous plusieurs rapports, des *excuses légales*. — 1<sup>o</sup> Les faits qui constituent des excuses légales sont définis et déterminés par la loi (art. 65 C. p.; 339 Inst. cr.; loi 13 mai 1836, art. 1<sup>er</sup>); ceux qui constituent des circonstances atténuantes ne sont pas déterminés et sont entièrement livrés à l'appréciation des juges et des jurés (art. 341 Inst. cr.; 463 C. p.). — 2<sup>o</sup> Le fait qui constitue une excuse légale doit faire l'objet d'une question spéciale qui est posée aux jurés (art. 339 Inst. cr.; loi 13 mai 1836, art. 1<sup>er</sup>); en matière criminelle, le président de la Cour d'assises se borne à avertir le jury, d'une manière générale, que s'il décide, à la majorité, qu'il existe des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration (art. 341 Inst. cr.; loi 13 mai 1836, art. 1 et 3); — 3<sup>o</sup> Les excuses amènent, en général, la substitution d'une peine correctionnelle à une peine afflictive et infamante (Cf. art. 67, 321 à 326 C. p.); les circonstances atténuantes ne produisent, en matière criminelle, qu'une atténuation moins considérable (art. 463 C. p.); — 4<sup>o</sup> Enfin, les circonstances atténuantes peuvent concourir avec les excuses. Lorsque les jurés ont déclaré constant le fait qui constitue une excuse, la Cour d'assises peut encore abaisser la peine correctionnelle encourue pour le crime excusable, en faisant l'application du bénéfice de l'art. 463.

Les circonstances atténuantes, livrées du reste, quant à leur constatation et à leur appréciation, au pouvoir souverain des jurés et des juges peuvent résulter : — 1<sup>o</sup> Du fait en lui-même; — 2<sup>o</sup> De la position personnelle de l'agent et des éléments mo-

raux du délit; — 3° Du rapport qui existe entre la peine prononcée par la loi et le fait auquel elle vient s'appliquer.

### § 1. — CRIMINALITÉ OBJECTIVE.

La gravité du fait peut se trouver diminuée — soit par l'absence de préjudice, comme cela a lieu en cas de tentative, — soit par l'effacement de tout préjudice par l'auteur même du délit, par exemple en cas de restitution des objets volés, — soit enfin par le peu d'importance de ce préjudice, par exemple lorsque les objets soustraits sont de peu de valeur. — Notre loi pénale n'a cependant tracé sur ce point aucune règle à l'appréciation des juges qui demeure entièrement souveraine; à l'exception cependant du Code de justice militaire pour l'armée de mer, art. 331, qui, lorsque la valeur de l'objet volé n'excède pas 40 francs, réduit la peine à un emprisonnement de 6 mois à 2 ans, et du Code de la marine marchande du 24 mars 1852 qui fixe à plus de 10 francs la valeur de l'objet volé pour que le vol soit puni de la réclusion (art. 93).

### § 2. — CRIMINALITÉ SUBJECTIVE.

Les circonstances atténuantes peuvent, à ce point de vue, se rattacher : — aux bons antécédents de l'agent, — à son âge, — à la puissance des mobiles extérieurs qui ont déterminé l'action, à l'absence de réflexion; — à des faits postérieurs, tels que le repentir de l'agent, la réparation du préjudice causé, des révélations utiles à la justice, etc.

Mais ces diverses considérations sont laissées entièrement à la souveraine appréciation des jurés et des juges, la loi ne leur fixe sur ces divers points aucune règle de conduite et n'a pas cru devoir faire de ces diverses circonstances des causes d'ex-cuse légale s'imposant à eux.

[ La plupart des législations pénales étrangères font, par des dispositions expresses, de ces diverses circonstances et surtout de l'absence de préjudice, de son peu d'importance et de sa réparation, des causes légales d'atténuation de la peine encourue. — Pour l'absence de préjudice, voir plus haut les dispositions de ces législations relatives à la

tentative et au délit manqué. — Pour le peu d'importance et la réparation du préjudice, l'aveu spontané et les bons antécédents du condamné, nous citerons : 1° Le *Code pénal suédois du 16 février 1864*, chap. 20, §§ 1 et 2 : § 1 « Quiconque aura volé des objets ou de l'argent d'une valeur au-dessus de 15 riksdales (1) sera puni, pour vol, des travaux forcés pendant six mois au plus, sauf le cas où il en aurait été disposé autrement ci-après » (vols qualifiés). — § 2 « Si la valeur ne dépasse pas 15 riksdales et si le fait n'est pas accompagné de telles circonstances qu'il doive toutefois, d'après ce qui est dit aux §§ 7, 10 ou 12, être réputé vol, il s'appellera *petit vol* et sera puni d'une amende de 100 riksdales au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus ». — 2° Le *Code pénal réformé de l'Espagne du 17 juin 1870*, art. 531 : « Les coupables de vol seront punis : a) de la peine de la prison correctionnelle dans ses degrés moyen et maximum, si la valeur de la chose volée excède 2,500 pesetas (2); b) de la peine de la prison correctionnelle dans ses degrés minimum et moyen, si elle n'excède pas 2,500 pesetas et dépasse 500; c) de l'arrêt majeur en son degré moyen ou de la prison correctionnelle en son degré minimum, si elle n'excède pas 500 et dépasse 100; d) de l'arrêt majeur dans toute son étendue, si elle n'excède pas 100 et dépasse 10; e) de l'arrêt majeur en ses degrés moyen et minimum, si elle n'excède pas 10..... » — 3° Le *Code portugais du 16 septembre 1886*, art. 421 : « Celui qui commet le crime de vol, par la soustraction frauduleuse d'une chose qui ne lui appartient pas, sera condamné : a) de la prison jusqu'à six mois et de l'amende jusqu'à un mois si la valeur de la chose volée n'excède pas 10,000 réis (3); b) de la prison jusqu'à un an et de l'amende jusqu'à deux mois, si elle excède cette somme sans être supérieure à 40,000 réis; c) de la prison correctionnelle jusqu'à deux ans et de l'amende jusqu'à six mois, si elle excède 40,000 réis sans être supérieure à 100,000 réis; d) de la prison majeure cellulaire de deux à huit ans ou, sous alternative, de la déportation temporaire avec amende jusqu'à un an, dans tous les cas où la somme excède 100,000 réis ». — Le Code du Portugal détermine du reste d'une manière générale les causes d'atténuation de la responsabilité de l'agent (4) dans son art. 39 : « Sont des circonstances atténuantes de la responsabilité criminelle de l'agent : 1° la bonne conduite antérieure; 2° la prestation de services utiles à la société; 3° la mino-

(1) Le Riksdale vaut 5 fr. 60 cent.

(2) La peseta vaut 1 fr.

(3) 55 fr. 88 cent.

(4) Voir dans le même sens, quoique avec une liste moins longue, le Code réformé de l'Espagne, art. 9.

rité de 14 (lorsqu'il est punissable), 18 ou 21 ans ou la majorité de 70 ans; 4° la provocation.....; 5° l'intention d'éviter un mal ou de produire un mal moindre; 6° la connaissance imparfaite du mal du crime; 7° la contrainte physique qui aurait pu être cependant surmontée; 8° l'imprévoyance ou la connaissance imparfaite des maux résultant du crime; 9° L'aveu spontané du crime; 10° la réparation spontanée du dommage; 11° l'ordre ou le conseil d'un ascendant, tuteur, éducateur ou ami, l'agent étant mineur ou non émancipé; 12° l'accomplissement d'un ordre d'un supérieur hiérarchique, lorsqu'il n'est pas suffisant pour justifier l'agent; 13° le fait par l'agent d'avoir commis le crime pour se venger ou venger ses conjoint, ascendant, descendant, frère ou sœur, oncle ou tante, cousin ou cousine ou alliés aux mêmes degrés d'une injure, déshonneur ou offense, immédiatement après l'affront; 14° l'indignation subite excitée par une cause de nature à soulever justement l'indignation publique; 15° la crainte ou peur surmontable; 16° la résistance aux ordres d'un supérieur hiérarchique, si l'obéissance ne lui était pas due ou si l'accomplissement de l'ordre constituait un crime plus grave; 17° l'excès de la légitime défense, sans préjudice de la disposition de l'art. 378; 18° la présentation volontaire de l'agent aux autorités; 19° la nature réparable du dommage causé ou son peu de gravité; 20° l'indication des autres agents, des instruments du crime ou du corps du délit, lorsque cette indication est vraie et utile à l'action de la justice; 21° l'ivresse..... (cf. *suprà*, p. 169); 22° les circonstances expressément qualifiées telles, dans les cas expressément prévus par la loi; 23° en général, toutes autres circonstances qui précèdent, accompagnent ou suivent le crime, si elles atténuent la culpabilité de l'agent ou diminuent de quelque manière la gravité du fait criminel ou de ses résultats ». — 4° Le *Code pénal hongrois des crimes et délits* du 28 mai 1878, art. 334 : « Si la valeur de l'objet volé n'est pas supérieure à 50 florins (1), le vol constitue un délit; dans le cas contraire, un crime. — On considérera comme valeur de la chose volée celle qu'elle avait au temps du vol ». — 5° Le *Code pénal italien du 30 juin 1889* (dispositions communes aux chapitres relatifs aux délits contre la propriété), art. 431 : « Dans les délits prévus dans le présent titre, si la valeur de la chose qui a formé l'objet du délit ou celle qui correspond au dommage causé est considérable, le juge peut augmenter la peine jusqu'à la moitié; si elle est légère, il peut réduire la peine jusqu'à la moitié; si elle est très légère, il peut la réduire jusqu'à un tiers. — Pour déterminer la valeur, on tient compte de la valeur de la chose ou de l'étendue du dommage au moment du délit, et non du profit obtenu par le coupable..... » —

(1) Le florin d'Autriche vaut 2 fr. 45 cent.

Art. 432 : « Lorsque le coupable de l'un des délits prévus aux chapitres I, III, IV et V de ce titre et dans les art. 424 première partie, 426 et 429, avant toute poursuite judiciaire, restitue ce qu'il a enlevé ou si, la restitution étant impossible à raison de la nature du fait ou de toute autre circonstance, il indemnise entièrement la victime, la peine est diminuée de un à deux tiers. — La peine est diminuée d'un sixième à un tiers, si la restitution ou la réparation a lieu pendant le procès, mais avant l'envoi en jugement ». — Le Code italien a du reste autorisé la déclaration générale des circonstances atténuantes par les jurés et les juges; mais cette déclaration est loin d'avoir la même portée que chez nous, car elle n'entraîne que la substitution à l'ergastolo de la réclusion pour trente ans et la diminution des autres peines d'un sixième (art. 59). — 6° Le *Code pénal du canton de Vaud du 18 février 1843*, art. 270 : « Le vol, lorsqu'il n'est accompagné d'aucune des circonstances aggravantes mentionnées aux art. 271, 272, 273, 274, est puni : a) Si la valeur des objets ne dépasse pas 10 francs, par une réclusion qui ne peut excéder quinze jours. — Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une première faute et que, par leur peu de valeur, les objets volés peuvent être considérés comme étant sans intérêt appréciable pour le propriétaire, la peine peut être réduite à une réprimande; b) Si la valeur des objets volés est de plus de 10 francs et ne dépasse pas 200 francs, par une réclusion de dix jours à dix mois; c) Si la valeur des objets excède 200 francs, par une réclusion de six mois à trois ans ». Ce Code contient des dispositions analogues pour l'escroquerie (art. 282), l'abus de confiance (art. 284, 286), le détournement des choses saisies, sequestrées ou mises en gage (art. 289, 291). — Art. 307 : « Dans les cas prévus aux art. 270 a, 282 a, 284 a, 289, 291, 292, 299 § 1 et 301, il n'y a pas lieu à l'action pénale, si le délinquant effectue volontairement la restitution des objets sur lesquels a porté le délit, avant que des poursuites aient été commencées à son sujet. — Dans les cas prévus aux art. 270 b et c, 271, 272, 282, 284 b et c et 285, une telle restitution peut avoir pour effet de faire diminuer la peine jusqu'à la moitié du minimum. — Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à la récidive ». — Art. 63 : « Les circonstances atténuantes ou aggravantes, autres que celles qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi, sont prises en considération par le juge, dans la détermination de la peine, entre le maximum et le minimum ». — 7° Le *Code pénal du canton du Valais, du 26 mai 1858*, art. 299 : Le vol simple est puni : a) Si la valeur des objets volés ne dépasse pas 10 francs, par un emprisonnement qui ne peut excéder un mois ou par une amende qui peut s'élever à dix fois la valeur de la chose volée; — b) Si la valeur des objets volés surpasse 10 francs et n'excède pas 100 francs, par une réclusion qui peut s'étendre à 1 an; — c) Si la valeur

des objets volés dépasse 100 francs, par une réclusion qui peut être portée à 3 ans. » — Même disposition pour l'escroquerie (art. 307), pour l'abus de confiance (art. 309 et 310) et autres fraudes (art. 315). — Art. 99 : « La culpabilité est surtout atténuée : a) Par les circonstances qui, sans justifier l'agent, diminuent cependant l'imputabilité de l'action, tels que le défaut d'instruction, la faiblesse des facultés intellectuelles, l'ignorance et l'erreur imputables, l'ivresse autre que celle mentionnée à l'art. 88, la séduction, le commandement, les menaces, l'état de dépendance du délinquant, une extrême pauvreté ou toute autre nécessité qui ont pu le porter à commettre le délit ; l'état d'excitation plus ou moins excusable dans lequel il se trouvait au moment du délit ; — b) par une conduite antérieure plus ou moins exempte de reproches ; — c) Lorsque le délinquant témoigne, immédiatement après l'exécution, un repentir efficace ; et s'il s'est efforcé de réparer le dommage causé ou d'en diminuer l'étendue, selon son pouvoir ; — d) S'il s'est dénoncé lui-même à l'autorité, ou si, dès le commencement de l'enquête, il a fait l'aveu sincère du délit. » — Art. 100 : « Les circonstances aggravantes et atténuantes, énumérées par forme d'exemples dans les articles précédents, n'excluent pas les autres cas qui peuvent se présenter et que le juge doit aussi prendre en considération. » — 8° *Le Code pénal du canton de Berne du 30 janvier 1866.* — Art. 211 : « Les autres vols non spécifiés en l'art. 210 seront punis : — 1° De la réclusion jusqu'à 8 années si la valeur des objets volés est de plus de 300 francs ; — 2° De 4 ans au plus de détention dans une maison de correction si la valeur des objets volés est de plus de 30 francs sans dépasser 300 francs... ; de 40 jours au plus d'emprisonnement si la valeur des objets volés ne dépasse pas 30 francs. » — Art. 215 : « Si, avant toute réclamation directe et à une époque où, vu les circonstances, il pouvait se croire non encore découvert, l'auteur d'un vol simple ou qualifié avait déjà complètement réparé le préjudice causé, quand bien même une dénonciation aurait été faite, la peine à lui infliger ne dépassera jamais la moitié du maximum et pourra être réduite jusqu'au tiers du minimum de la peine édictée par la loi (art. 31). » — Dispositions analogues pour l'abus de confiance (art. 219, 221), le détournement d'objets saisis ou engagés (art. 229, 230), l'escroquerie (art. 231) ; en cas de restitution volontaire, l'atténuation peut aller jusqu'à la libération de toute peine (art. 221 et 230). — 9° *Le Code pénal du canton de Fribourg du 21 mai 1873.* — Ce Code contient des dispositions analogues aux précédentes mesurant la peine sur l'étendue du dommage causé et sa réparation spontanée, en cas de vol, abus de confiance, escroquerie, recel, fraude ou dommage volontaire à la propriété d'autrui (art. 239, 240, 242, 245, 249, 250, 251, 252, 254, 257, 261, 262, 270, 215, 216, 272,

416, 417, 422, 423, 435, 438). — En outre il admet, dans des limites restreintes du reste, la déclaration de circonstances atténuantes par les juges, dans l'art. 67 : « Dans la détermination des peines entre le maximum et le minimum, le juge prend en considération les circonstances atténuantes ou aggravantes autres que celles qui font l'objet des dispositions spéciales de la loi, tant sous le rapport du mal matériel causé par le crime, que sous le rapport de la culpabilité de l'agent. — S'il est reconnu qu'un crime emportant la peine de mort a été accompagné de circonstances atténuantes, cette peine sera remplacée par la réclusion à la maison de force à perpétuité ou à temps. Si l'existence de circonstances atténuantes a été admise à l'occasion d'un crime emportant la réclusion à perpétuité, cette peine sera remplacée par une réclusion à temps. » — 10° *Le Code pénal du canton de Tessin du 25 janvier 1873.* Dispositions du même genre pour la répression du vol (art. 363, 364, 365, 373), de l'extorsion (art. 376), de l'abus de confiance (art. 380 et 383), de l'escroquerie (art. 385, 386). — En outre, l'art. 53 détermine d'une manière générale les circonstances atténuantes : « Sont circonstances atténuantes : — 1° Si le coupable a eu, avant le crime ou délit, une conduite irréprochable ; — 2° S'il a été poussé par la misère ; — 3° S'il a spontanément et promptement réparé le dommage ; — 4° S'il s'est spontanément constitué prisonnier et a fait l'aveu de son crime ou délit. » — 11° *Le Code pénal du canton de Neuchâtel du 12 février 1891.* — Ce Code mesure également la peine légale sur l'étendue du préjudice : art. 357, 358, 359 pour le maraudage, 361, 362 n° 12, 364 pour le vol, art. 386 et 387 pour l'abus de confiance, 389, 390 et 391 pour l'escroquerie. — Ce Code a égard également à la réparation du préjudice, à l'aveu et aux bons antécédents. — Art. 86 : « Le vol, s'il n'a pas été commis avec l'une des circonstances aggravantes énumérées à l'art 362, nos 2, 6, 8 et 10, l'abus de confiance, l'escroquerie, le recel d'objets soustraits, lorsqu'il n'en est pas fait métier, le dommage porté à des choses mobilières ou à des propriétés publiques ou privées, sauf le cas où il en serait résulté un danger public, cessent d'être punissables lorsque, du consentement de la partie lésée, la pleine restitution en a été spontanément opérée, ou que le dommage causé a été spontanément couvert en plein dans un moment où soit la police judiciaire, soit le parquet, n'étaient pas encore nantis. — La disposition qui précède ne s'applique pas au récidiviste. » — Art. 400 : « Lorsque la valeur de la chose soustraite par un vol, un abus de confiance ou une escroquerie ne dépasse pas 100 francs, que le coupable est âgé de moins de 25 ans et qu'il a fait des aveux complets soit devant le juge d'instruction, soit devant le tribunal, celui-ci pourra décider, après la clôture des débats et le ministère public entendu, qu'il sera sursis au prononcé du jugement. — Art.

401 : « Si le tribunal a pris cette mesure, le coupable sera réprimandé en séance publique et exhorté à se bien conduire. Il sera placé, pour un temps fixé par le tribunal, mais qui ne pourra dépasser 3 ans, sous la même surveillance que les détenus libérés conditionnellement. — S'il donne lieu, durant le temps d'épreuve, à des plaintes sérieuses, le Conseil d'Etat ordonnera son arrestation pour qu'il soit conduit devant le tribunal et jugé. » — Art. 402 : « Si l'individu contre lequel les poursuites étaient dirigées s'est conduit d'une manière irréprochable pendant la durée de la peine de la surveillance sous laquelle il était placé, de manière à ne pas motiver la mesure prévue au précédent article, l'action publique sera réputée éteinte à son égard pour les faits qui lui étaient reprochés. — Toutefois, s'il venait à commettre un nouveau délit de même nature dans les 10 ans de la date de sa comparution devant le tribunal, il serait réputé en état de récidive. » — Enfin, ce Code permet aux juges de modérer les peines par une déclaration générale de circonstances atténuantes ; art. 88 : « Les circonstances atténuantes ou aggravantes autres que celles qui font l'objet de dispositions spéciales de la loi sont prises en considération par le juge dans la détermination de la peine ».

Rappelons, en terminant, les dispositions de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines qui autorise le sursis à l'exécution des peines d'emprisonnement et d'amende ; ces dispositions ont été exposées dans le premier volume de cet ouvrage, p. 512 et ss.

Enfin, nous renvoyons à l'introduction du présent volume pour la réglementation des circonstances atténuantes, par les art. 62 et 63 du projet de Code pénal rédigé par la commission extra-parlementaire de 1887. ]

### § 3. — CRIMINALITÉ JURIDIQUE.

Le système des circonstances atténuantes a été introduit par le principe de justice qui veut que la peine soit proportionnée à la valeur de chaque action ; « il a pour objet, disait M. Dumon, de rectifier par l'appréciation circonstanciée de la conscience, l'appréciation générale de la loi ». Nous avons déjà vu que la déclaration des circonstances atténuantes a été confiée au jury le 28 avril 1832 pour lui permettre de produire l'abaissement de la pénalité qu'il trouve trop sévère et de modifier ainsi indirectement la loi pénale. C'est ce qui ressort nettement de l'exposé des motifs de M. Barthe et du rapport de M. Dumon qui reconnaissent formellement au jury le droit d'atténuer désormais

les *rigueurs de la loi, de la peine*. Il résulte de cette remarquable innovation que l'art. 342 Inst. cr. est implicitement abrogé par la loi du 28 avril 1832 relativement au passage dans lequel il est dit que les jurés « *manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire.* » — Les jurés doivent bien, conformément à l'instruction contenue dans cet art. 342, examiner, selon leur conscience et sans autre préoccupation, si l'accusé est coupable ou non, si les circonstances aggravantes relevées par l'acte d'accusation ou résultant des débats existent réellement. Mais, pour les circonstances atténuantes, ils pourront les admettre en considérant que la culpabilité qu'ils ont déclarée ne doit pas entraîner la peine trop sévère prononcée par le Code.

Les développements qui précèdent serviront à résoudre une question intéressante en pratique, celle de savoir si le défenseur peut citer le texte de la loi et réclamer l'admission des circonstances atténuantes en se fondant sur la sévérité de la peine ? — Cette question sera examinée en son lieu à propos de la procédure devant la Cour d'assises (1).

---

### CHAPITRE III

#### **Des circonstances atténuantes en matière criminelle**

---

Nous avons à rechercher : 1° à qui il appartient de constater l'existence des circonstances atténuantes ; 2° quel est l'effet, par rapport à la pénalité, de la déclaration de ces circonstances.

(1) Voir sur tout ce qui précède l'excellente étude de M. Beudant, doyen honoraire de la faculté de droit de Paris, alors agrégé à la faculté de droit de Toulouse : *De l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury*. 1861, Paris, Cotillon.

SECTION I<sup>re</sup>

## Constatation des circonstances atténuantes

L'article 341 Inst. cr. rectifié par une loi du 9 juin 1853 est ainsi conçu : « *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, avertira le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs des accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration en ces termes : à la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé.* »

Toutes les fois donc que la culpabilité d'un accusé est reconnue, et que le fait constitue un crime réprimé par une peine afflictive ou infamante, le jury doit voter par bulletins écrits et par un scrutin spécial sur les circonstances atténuantes. Le résultat de sa décision ne sera constaté qu'autant qu'une majorité au moins de 7 voix, aura établi l'existence des circonstances atténuantes (loi du 13 mai 1836 sur le mode de voter du jury, article 347 Inst. cr.).

L'art. 341 Inst. cr. reconnaît au jury le droit d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes *en toute matière criminelle, même en cas de récidive.*

Il résulte de là :

1<sup>o</sup> Que ce bénéfice peut être accordé même lorsqu'il s'agit des crimes les plus graves. — Lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, on agita la question de savoir si les crimes atroces, tels que le parricide, l'assassinat, l'empoisonnement, devaient être susceptibles de ce bénéfice. Les Cours d'appel, consultées sur le projet de loi, répondirent affirmativement et le rapporteur de la loi s'exprimait ainsi sur ce point : « L'extension des circonstances atténuantes à tous les cas a obtenu dans les cours royales, dont les observations ont été communiquées à votre commission par M. le Garde des sceaux, un assentiment presque unanime. Quelques-unes cependant auraient voulu excepter les crimes atroces, comme le parricide, l'assassinat, l'empoisonne-

ment. Votre commission a unanimement rejeté ces exceptions, que la grande majorité des Cours royales avait déjà rejetées. Elle a pensé qu'il n'y avait pas de crimes dont, dans des circonstances rares, sans doute, l'atrocité ne pût être atténuée par l'entraînement de la passion, la légitimité de la vengeance, la violence de la provocation morale ou d'incompréhensibles égarements de la raison. Elle n'a pas voulu que, dans ces circonstances où un intérêt puissant s'attacherait à un accusé, dont la vie serait menacée, le jury fût condamné à ne rien accorder à cet intérêt; elle a craint que, forcé par la loi à taire une partie de sa conviction, il ne la dissimulât tout entière et ne s'affranchît par l'impunité d'une tâche rendue trop pénible ». — L'histoire de Béatrix Cenci, immortalisée par le portrait qu'en a laissé le Guide (Guido Reni) dans la galerie Barberini à Rome, est la démonstration de ce qui précède. Cette jeune fille est une enfant de 16 ans qui fut décapitée à Rome le 11 septembre 1599 à la suite d'une condamnation à mort pour parricide. François Cenci, père de Béatrix, était un être moralement affreux, qui avait attenté à la vie de ses enfants et à la pudeur de sa fille Béatrix. Lucrece Petroni, sa seconde femme, ses deux fils et sa jeune fille furent condamnés au dernier supplice pour l'avoir assassiné; la femme, l'un des fils et la jeune Béatrix furent décapités. Le supplice de Béatrix causa dans tous les esprits une impression des plus douloureuses : elle avait eu à se protéger à l'égard de son père contre les attentats les plus graves; elle avait subi avec courage à deux reprises différentes la torture en évitant dans ses réponses ce qui pouvait flétrir la mémoire de son père et ce qui pouvait atténuer sa participation à l'attentat commis par sa famille entière. Le célèbre jurisconsulte Farinaccio avait en vain employé toute sa science pour la sauver. Mais sa mémoire a été honorée et vengée par la postérité : des peintres célèbres, l'Albane, Paul Delaroche ont reproduit ses traits et la cérémonie de son supplice; les chroniques italiennes ont raconté les détails du procès, l'historien Cesare Cantù lui a consacré plusieurs pages dans son Histoire des Italiens (IX, p. 259); de nos jours, Henri Beyle, connu sous le pseudonyme de Stendhal, a raconté, dans ses Chroniques italiennes, cette histoire si douloureuse (1855); Que-razzi a fait de ce procès des Cenci l'objet d'un roman historique

dont Béatrix est le principal personnage ; M. de Custine a fait de ce sujet un drame qui fut représenté au théâtre de la Porte-St-Martin. Pourquoi la mémoire de cette jeune fille a-t-elle excité un si grand intérêt ? Pourquoi son confesseur, en montrant sa tête au peuple lors de son exécution, n'eut-il à dire que ces paroles : « Voilà une victime de sa beauté » ? C'est que l'application du texte de la loi blessait les données de la conscience.

2° Que les circonstances atténuantes peuvent être déclarées même pour les crimes punis par des lois spéciales (Cass. 6 novembre 1862, S. 63, 1, 219 ; P. 63, 794 ; 6 novembre 1863, S. 63, 1, 569 ; P. 64, 521).

3° Que le jury n'a plus le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes, lorsqu'il résulte de son verdict, par le rejet des circonstances aggravantes, que le fait, considéré comme crime par l'accusation, n'est plus qu'un délit correctionnel. — La Cour d'assises, faisant office de tribunal correctionnel, est alors appelée à prononcer la peine correctionnelle et à y apporter les modifications qui peuvent résulter des circonstances atténuantes, sans être liée par la déclaration du jury ou son silence relativement à ces circonstances. La déclaration du jury est, sur ce point, nulle pour excès de pouvoir et n'a aucune autorité ; mais elle ne vicie point les réponses relatives au fait principal qui demeurent obligatoires pour la Cour d'assises (Cass. 20 juin 1867, S. 68, 1, 140 ; P. 68, 313) (1).

*Questions.* — 1° Les tribunaux militaires peuvent-ils faire l'application des circonstances atténuantes aux crimes qu'ils ont à juger ? — La question est aujourd'hui résolue par les Codes de justice militaire pour l'armée de terre du 7 juin 1857 (art. 267 et 134) et pour l'armée de mer du 4 juin 1858 (art. 364 et 164), au moyen de la distinction suivante : — pour les crimes et délits réprimés en vertu des lois pénales ordinaires, l'art. 463 C. p. est applicable et la déclaration de circonstances atténuantes peut être faite par le Conseil de guerre ou le Tribunal maritime ; — pour les crimes et délits prévus et réprimés par les lois militaires, cette déclaration ne peut avoir lieu, à moins que la loi militaire ne l'autorise par une disposition formelle, par exemple au

(1) [ *Adde*, Cass. 30 décembre 1881, P. 84, 1, 852 ; S. 84, 1, 354 ; 29 juin 1882, P. 84, 1, 853 ; S. 84, 1, 354. ]

profit des non militaires exceptionnellement traduits devant ces tribunaux (art. 197 et 198 Just. milit. pour l'armée de terre, art. 255 et 256 Just. milit. pour l'armée de mer).

2<sup>o</sup>. Les Cours d'assises peuvent-elles accorder les circonstances atténuantes au condamné par contumace? — Le contumax est jugé par la Cour d'assises seule, sans assistance de jury (art. 470 Inst. crim.); il peut être acquitté, absous ou condamné. S'il est reconnu coupable par la Cour d'assises, cette Cour doit lui appliquer la peine que comporte le fait qui est à sa charge. Peut-elle atténuer cette peine, en déclarant au profit de l'accusé l'existence de circonstances atténuantes? — La jurisprudence n'admet pas que le bénéfice des circonstances atténuantes puisse être accordé au contumax (Cass. 4 mars 1842, S. 42, 1, 471; P. 42, 1, 585; D. P. 42, 1, 183; 14 septembre 1843, S. 43, 1, 919; P. 44, 1, 251). Cette jurisprudence est approuvée par M. Blanche (VI, n<sup>o</sup> 674), qui considère les circonstances atténuantes comme une *faveur* dont on doit déclarer indigne l'accusé qui s'est dérobé à ses juges. — C'est là une erreur grave : la Cour d'assises n'accorde pas de faveurs, elle rend la justice. C'est avec raison que cette jurisprudence est combattue par les criminalistes (Chauveau et Hélie, VI, n<sup>o</sup> 2693 et 2694; Garraud, II, n<sup>o</sup> 153; Bertauld, p. 414); car, si la Cour d'assises juge ici seule le contumax, elle le juge comme pourrait le faire le jury : elle peut l'acquitter, l'absoudre, le condamner; elle doit donc pouvoir lui accorder, s'il y a lieu, les circonstances atténuantes. Si les art. 341 Inst. crim. et 463 C. p. défèrent au jury le droit de faire la déclaration, c'est qu'ils n'ont prévu que le cas normal de jugement contradictoire. Mais ils n'enlèvent pas ce droit à la Cour d'assises, lorsqu'elle est substituée au jury et investie de ses droits, pour le jugement du contumax.

---

## SECTION II

## Effets de la déclaration des circonstances atténuantes

## § 1. — PRINCIPES.

Le système de la loi, établi dans l'art. 463 C. p., sur les effets de la déclaration des circonstances atténuantes relativement à la peine encourue peut se résumer de la manière suivante :

1<sup>o</sup> Abaissement obligatoire de la peine encourue d'un degré avec faculté de l'abaisser d'un second degré, en observant du reste la séparation des deux échelles de droit commun et politique.

2<sup>o</sup> Substitution, pour les peines afflictives et infamantes temporaires ou simplement infamantes, de la peine correctionnelle de l'emprisonnement ; substitution tantôt facultative lorsqu'elle se produit au second degré, tantôt obligatoire lorsqu'elle se produit au premier degré.

3<sup>o</sup> Les peines afflictives ou infamantes peuvent seules être abaissées. — Il en est autrement de l'amende et de la confiscation spéciale, sur lesquelles la déclaration des circonstances atténuantes ne produit aucun effet (Cass. 22 janvier 1848, S. 48, 1, 521 ; P. 48, 2, 432).

## § 2. — APPLICATION DE CES PRINCIPES.

L'art. 463 C. p. règle les effets des circonstances atténuantes sur les peines criminelles encourues, dans les sept cas suivants :

1<sup>er</sup> cas. — La peine de *mort* est remplacée par les *travaux forcés à perpétuité*. La Cour d'assises peut, abaissant la peine de deux degrés, appliquer la peine des *travaux forcés à temps de 5 à 20 ans*.

2<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *travaux forcés à perpétuité*. — Peine substituée : au premier degré obligatoire, *travaux forcés à temps de 5 à 20 ans* ; au second degré facultatif, *réclusion de 5 à 10 ans*.

3<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *déportation dans une enceinte fortifiée*, établie par la loi du 8 juin 1850 pour remplacer la peine de mort supprimée en 1848 en matière politique. — Peine substituée : au premier degré obligatoire, *déportation simple perpétuelle*; au second degré facultatif, *détention de 5 à 20 ans*. Exception est faite par l'art. 463, qui reproduit sur ce point les dispositions de la loi du 8 juin 1850, pour les crimes prévus par les art. 96 et 97 C. p. : la peine de la déportation simple sera seule appliquée.

4<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *déportation simple*. — Peine substituée : au premier degré obligatoire, la *détention*; au second degré facultatif, le *bannissement*.

5<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *travaux forcés à temps*. — Peine substituée : au premier degré obligatoire, la *réclusion de 5 à 10 ans*; au second degré facultatif, l'*emprisonnement correctionnel de 2 à 5 ans*. — La Cour d'assises ne peut du reste abaisser la réclusion au-dessous de son minimum légal, 5 ans, et si elle trouve cette peine trop élevée, elle ne peut que correctionnaliser la peine criminelle et descendre à l'emprisonnement de 2 à 5 ans (Cass. 26 décembre 1835, S. et P. chr.; D. P. 36, 1, 93).

6<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *réclusion, détention, bannissement, dégradation civique*. — Peine substituée : *emprisonnement correctionnel de 1 an à 5 ans*. — Ici il n'y a plus un double degré d'abaissement, l'un obligatoire, l'autre facultatif; l'atténuation de la peine encourue ne comporte qu'un seul degré d'abaissement obligatoire pour la Cour d'assises.

7<sup>e</sup> cas. — Peine encourue : *maximum d'une peine afflictive*; par exemple dans le cas de viol d'une enfant au-dessous de l'âge de 15 ans (art. 332, al. 2 C. p.), dans les cas de récidive criminelle prévus par l'art. 56, al. 4 et 5 C. p.). — Peine substituée : au premier degré obligatoire, *minimum de la peine afflictive encourue*, 5 ans de travaux forcés ou de détention; — au second degré facultatif, *peine inférieure en degré*, et dans la même échelle, à la peine dont le maximum était prononcé par la loi, réclusion en cas de travaux forcés, bannissement en cas de détention (1).

(1) [Cf. Cass. 9 juin 1877, S. 78, 1, 281; P. 78, 692; 3 juillet 1879, S. 79, 1, 488; P. 79, 1247; 6 novembre 1879, S. 81, 1, 192; P. 81, 432]

## CHAPITRE IV

## Des circonstances atténuantes en matière correctionnelle

SECTION I<sup>re</sup>

## Constatacion des circonstances atténuantes

L'art. 463 C. p., dans sa seconde partie, est ainsi conçu : « 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 6 jours et l'amende même au-dessous de 16 francs; 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 au-dessous des peines de simple police. — Dans les cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 3,000 francs ».

Il résulte de cet article :

1<sup>o</sup> Que tous les tribunaux jugeant correctionnellement peuvent déclarer l'existence de circonstances atténuantes. — Ce droit appartient donc — aux tribunaux d'arrondissement jugeant correctionnellement (art. 179 Inst. cr.) ; — aux Cours d'appel, jugeant sur appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels (art. 201 Inst. cr.) ou en premier et dernier ressort sur les affaires correctionnelles qui leur sont exceptionnellement déferées par la loi (art. 479, 483, 505 Inst. cr. et loi du 20 avril 1810, art. 10); — aux Cours d'assises, lorsque, par suite de la déclaration du jury, le crime dégénère en simple délit correctionnel, ainsi que nous l'avons dit plus haut (art. 341 et 365 al. 1 Inst. cr.); — aux Conseils de guerre et tribunaux maritimes, suivant la dis-

inction déjà exposée, c'est-à-dire statuant à l'égard des non militaires ou des militaires pour des délits ordinaires (art. 267, 134, 197 et 198 Just. milit. pour l'armée de terre, art. 364, 164, 255 et 256 Just. milit. pour l'armée de mer); — aux tribunaux civils statuant sur un délit d'audience (art. 181 Inst. cr.); — au jury, pour les délits de presse de la compétence de la Cour d'assises.

2° Que l'art. 463 C. p. n'est applicable qu'en matière de délits prévus par le Code pénal et ne l'est pas aux délits prévus par les lois antérieures au Code pénal et par les lois postérieures qui ne font pas renvoi à cet art. 463. — A ce point de vue, les lois spéciales prévoyant des délits correctionnels se divisent en trois groupes; les unes gardent le silence sur les circonstances atténuantes; le bénéfice de ces circonstances ne peut dès lors être accordé aux auteurs des délits prévus par ces lois. Cass. 24 sept. 1868 (S. 70, 1, 142; P. 70, 317; D. P. 69, 1, 438); — les autres, ce sont les plus nombreuses, déclarent formellement l'art. 463 C. p. applicable aux délits qu'elles prévoient; les circonstances atténuantes peuvent alors être déclarées en faveur des auteurs de ces délits; — d'autres enfin prohibent expressément, ce qui est du reste inutile, l'application de l'art. 463; telles sont la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, art. 20, le Code forestier dans son art. 203. Les condamnés ne peuvent donc bénéficier de la déclaration de circonstances atténuantes.

3° La jurisprudence a conclu des termes *sont autorisés* employés par l'art. 463 que les tribunaux correctionnels, même en déclarant l'existence de circonstances atténuantes, ne sont pas obligés d'abaisser la peine correctionnelle prononcée par la loi contre le délit au dessous de son minimum et qu'ils en ont seulement la faculté; la loi les *autorise* seulement à réduire cette peine au dessous de son minimum légal, sans leur imposer à cet égard une obligation analogue à celle qu'entraîne pour la Cour d'assises la déclaration émanée du jury. La mention surabondante de l'existence de circonstances atténuantes n'a donc pas pour effet de vicier la condamnation dans laquelle il n'a été fait application que de la peine édictée par la loi. — Cass. 15 janv. 1852 (S. 53, 1, 678; — P. 53, 1, 234; D. P. 52 5, 417); — 10 août 1877, (Bull. crim. n° 188). — Blanche, VI, n° 698 (1).

(1) [ Voir en sens contraire, Desjardins, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1886, t. XV, p. 6 et 7. ]

4<sup>o</sup>. La déclaration de circonstances atténuantes peut avoir lieu, du reste, quelle que soit la peine correctionnelle prononcée par la loi, *même en cas de récidive* ou dans les autres cas où la loi prononce le maximum de la peine. Cass. 24 décembre 1824 (S. et P. chr.) ; — 27 juin 1834 (S. 34, 1, 782, P. chr.) ; 17 janv. 1879 (S. 80, 1, 47 ; — P. 80, 75).

*Question.* — Il se présente, en matière correctionnelle, une question analogue à celle du jugement par contumace par la Cour d'assises ; le tribunal correctionnel jugeant par défaut (art. 186 Inst. cr.) peut-il accorder les circonstances atténuantes au condamné ? — La jurisprudence, qui rejette cette déclaration en matière de contumace, l'admet au contraire pour les jugements de défaut ; parce que les tribunaux correctionnels, qui statuent par défaut de la même manière que dans les procès contradictoires, sont investis d'une manière générale et sans distinction du droit de faire cette déclaration. Cass. 1<sup>er</sup> déc. 1842 (S. 43, 1, 364 ; P. 43, 2, 70). — Blanche, VI, n<sup>o</sup> 703.

## SECTION II

### Effets de la déclaration des circonstances atténuantes

L'art. 463 permet aux juges de réduire l'emprisonnement au dessous du minimum général correctionnel, c'est-à-dire au dessous de 6 jours, jusqu'à son minimum extrême de simple police, c'est-à-dire un jour, le maximum demeurant toujours celui qui a été fixé pour le délit.

L'amende peut être aussi réduite au dessous de 16 fr., au minimum de police, un franc ; le maximum demeurant toujours celui qui a été fixé pour le délit.

Cette réduction de l'amende est applicable même lorsque la loi ne prononce que la peine de l'amende contre le délit.

Lorsque la loi prononce cumulativement l'emprisonnement et l'amende, le juge, par suite des circonstances atténuantes, peut n'infliger que l'une de ces deux peines ; il peut même, en substituant l'amende à l'emprisonnement, la réduire au minimum de simple police. Le maximum de l'amende reste fixé au maximum prononcé par la loi contre le délit. — Cass. 4 nov. 1854 (S. 54,

1, 809 ; P. 56, 2, 135) ; — 14 avril 1855 (S. 55, 1, 313 ; P. 55, 2, 213 ; D. P. 55, 1, 136).

Lorsque la loi prononce l'emprisonnement seul contre le délit, par exemple dans le cas de l'art. 222 C. p., les juges peuvent encore, usant des mêmes pouvoirs, réduire l'emprisonnement à son minimum de police et même lui substituer l'amende en la réduisant elle-même à son minimum de police, c'est-à-dire à un franc. — Mais quel sera, dans ce cas, le maximum de l'amende ? On ne peut plus se rattacher au maximum spécial de l'amende prononcée contre le délit et d'autre part notre loi pénale n'a point établi de maximum général pour l'amende correctionnelle. De là un doute qui a donné lieu à plusieurs systèmes : les uns interprétaient le doute en faveur du condamné et fixaient ce maximum à 15 francs, maximum de simple police (Chauveau et Hélie, VI, n° 2712) ; les autres, estimant que ce chiffre peut être insuffisant, considéraient le chiffre de 500 francs fixé par l'art. 401 C. p. qui réprime le vol comme constituant une sorte de maximum général aux amendes correctionnelles (Poitiers, 18 juillet 1861 ; S. 61, 2, 453 ; P. 61, 1087 ; — Douai, 22 mars 1852 ; P. 53, 2, 530 ; — Limoges, 14 août 1874 ; P. 75, 216 ; — Riom, 1<sup>er</sup> décembre 1879 ; P. 80, 1082) ; la Cour de cassation avait fixé à 16 francs le chiffre invariable de l'amende (Cass. 10 janv. 1846 ; S. 46, 1, 272 ; P. 46, 2, 106 ; 3 janvier 1880 ; S. 80, 1, 437 ; P. 80, 1082).

[ Molinier enseignait que la loi a, par son silence, investi le juge d'un pouvoir discrétionnaire, afin qu'il établisse une amende en rapport avec la gravité du fait. — Cette lacune de la loi a été comblée, et toute controverse a ainsi cessé depuis la loi du 26 octobre 1888, détachée du projet de loi de M. Bozérian sur les circonstances très atténuantes et insérée dans l'art. 463, dont elle forme le dernier alinéa. Le maximum de l'amende est aujourd'hui fixé à 3,000 francs. Mais on a signalé une nouvelle lacune fâcheuse : cette disposition ne s'applique qu'au cas où l'amende est substituée par le juge à la peine d'emprisonnement seule prononcée par la loi. Elle est donc étrangère aux cas où l'amende est édictée en même temps que l'emprisonnement (voir art. 408 et 406, 401 C. p.) ; le juge ne peut donc pas alors, en écartant l'emprisonnement, porter jusqu'à 3,000 francs l'amende ; il est obligé de s'arrêter au maximum spécial inférieur fixé par la loi pour le délit, quoique ce chiffre puisse paraître insuffisant et malgré l'inégalité qui existe entre ces deux hypothèses. ]

L'art. 463 garde le silence par rapport aux peines secondaires ou complémentaires, telles que la surveillance de la haute police [ interdiction de résidence ], la privation des droits de l'art. 42 C. p., les incapacités spéciales résultant de certaines condamnations correctionnelles [ voir notre t. 1, p. 430 et ss. ], la confiscation spéciale. — Le principe établi par la jurisprudence est le suivant : en autorisant à remplacer les peines correctionnelles par des peines de simple police, le législateur a implicitement admis que les tribunaux peuvent faire la remise des peines qui ne sont pas employées en matière de simple police (Chauveau et Hélie, VI, nos 2708 et 2709; Blanche, I, n° 202; VI, n° 702). — La Cour de cassation a ainsi jugé : 1° pour la surveillance de la haute police alors obligatoire (Ch. réun. 26 juin 1838, S. 38, 1, 574; P. 38, 2, 24; D. P. 38, 1, 338); cette peine est devenue essentiellement facultative pour les juges depuis la loi du 23 janvier 1874 [ de même pour l'interdiction de résidence qui l'a remplacée en vertu de l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 ]; — 2° pour l'interdiction des droits de l'art. 42 C. p. (Cass. 12 septembre 1846, S. 46, 1, 862; D. P. 46, 1, 371 et Blanche, VI, n° 702); cette peine est du reste généralement facultative; — 3° pour l'interdiction des fonctions publiques (art. 171, 185, 187 C. p.). — Cass. même arrêt.

Ce principe n'est plus applicable à la confiscation et la même latitude n'existe plus pour les juges; car d'une part la *confiscation réelle* est une mesure d'ordre public qui a pour objet de retirer du commerce et de faire détruire des objets dont la possession est illicite; d'autre part la *confiscation personnelle* est une peine commune aux matières correctionnelles et de police (art. 11 et 464 C. p.) et se combine avec l'application des peines de police. La confiscation dépend, non de la peine prononcée, mais de la nature même de l'infraction (Cass. 14 décembre 1832, S. 33, 1, 510; P. chr.; 27 septembre 1833, S. 34, 1, 107; P. chr.; Blanche, VI, n° 702).

La même solution s'impose toutes les fois qu'une peine secondaire, une déchéance ou une incapacité est attachée à la nature même de l'infraction plutôt qu'à la gravité de la peine prononcée; le fait, lors même qu'on n'inflige qu'une peine de police, conserve les caractères d'un délit et sa nature propre. — C'est ce qui a lieu pour l'incapacité d'être juré prononcée par l'art. 2,

n° 5 de la loi du 21 novembre 1872 contre les condamnés à l'emprisonnement ou à l'amende, quelle qu'en soit la durée ou le chiffre, pour vol, escroquerie, abus de confiance, etc.

[ Il en doit être de même de la relégation, pour les condamnations qui ne sont soumises à aucune condition de durée et qui comptent, quelle que soit la durée de la peine prononcée pourvu qu'elles aient été prononcées pour les délits spécifiés à l'art. 4, n° 4 de la loi du 27 mai 1885. La déclaration de circonstances atténuantes ne peut du reste pas permettre aux juges d'écarter la relégation qui, lorsqu'elle est légalement encourue, est obligatoire pour eux.

Nous appliquerons la même idée à la déchéance de la puissance paternelle prononcée par l'art. 335 C. p., lors même que le coupable, bénéficiant des circonstances atténuantes, n'aura été puni que de peines de simple police. Si le contraire pouvait être soutenu autrefois, ainsi que le faisait Molinier, cela n'est plus possible en présence des termes de la loi nouvelle sur la déchéance de la puissance paternelle du 24 juillet 1889, art. 1<sup>er</sup> : « Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux art. 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 du Code civil, à l'article 3 du décret du 22 février 1851 et à l'article 46 de la loi du 27 juillet 1872 : — 1° S'ils sont condamnés par application du paragraphe 2 de l'art. 334 du Code pénal.... » Ce texte attache la déchéance de plein droit à la nature du délit commis sans avoir égard à la gravité de la peine prononcée. Non seulement la déclaration de circonstances atténuantes ne peut empêcher la déchéance d'être encourue de plein droit ; mais il en est encore de même du sursis accordé par les juges à l'exécution de la condamnation, par application de la loi du 26 mars 1891 (art. 2, al. 2 de cette loi). Bien mieux, la réhabilitation légale qui résulte de l'expiration du délai d'épreuve de 5 ans sans condamnation nouvelle (t. 1<sup>er</sup>, p. 530 et 531), ne suffit pas, quoique l'art. 1<sup>er</sup>, al. 3 de cette loi de 1891 déclare la condamnation non avenue, pour restituer au condamné déchu la puissance paternelle dont il a été déchu : une instance en restitution est nécessaire pour lui comme pour celui qui est réhabilité judiciairement (art. 15 de la loi du 24 juillet 1889) (1). ]

(1) [ Cf. Georges Leloir, Code de la puissance paternelle. I, nos 409 et 500 ; Paris, Pedone Lauriel, 1892. ]

## CHAPITRE V

**Circonstances atténuantes en matière de crimes punissables correctionnellement (1).**

—

L'application des circonstances atténuantes aux crimes punissables d'emprisonnement correctionnel se produit dans les trois cas suivants, dans lesquels la peine criminelle encourue est correctionnalisée : 1<sup>o</sup> par une excuse légale ; — 2<sup>o</sup> par la minorité de l'agent ; — 3<sup>o</sup> par la déclaration même des circonstances atténuantes. — Cette application se complique lorsqu'avec l'atténuation de la peine encourue vient se combiner l'aggravation résultant de la récidive.

SECTION I<sup>re</sup>**Excuse légale**

Par exemple, la provocation en cas de meurtre ou de coups et blessures punis de peines criminelles par l'art. 309 C. p. (art. 321 à 326 C. p.). — Dans ce cas le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'étant plus punissable d'une peine criminelle, mais seulement d'une peine correctionnelle, le jury n'a plus le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et sa déclaration ne lierait point la Cour d'assises. La Cour d'assises, statuant alors sur l'application de la peine correctionnelle encourue peut, si elle le juge convenable, déclarer à son tour l'existence de ces circonstances et abaisser la peine correctionnelle dans les limites fixées par l'art. 463 *in fine* (Cass. 22 juillet 1852, S. 53, 1, 48 ; P. 53, 2, 403 ; D. P. 52, 5, 153 ; 20 juin 1867, S. 68, 1, 140 ; P. 68, 313 ; D. P. 67, 1, 413 ; 30 décembre 1881, S. 84, 1, 354 ; P. 84, 852 ;

(1) Voir Molinier, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1851, t. 1, p. 46 et ss. ; *Recueil de l'Académie de législation*, 1862, t. XI, p. 109 et ss.

29 juin 1882, S. 84, 1, 354; P. 84, 853; D. P. 83, 1, 144; 7 avril 1887, P. 89, 1, 302)(1).

S'il y a récidive, l'on appliquera, à la peine correctionnalisée par l'excuse, l'aggravation résultant de la récidive dans les conditions et la mesure établies par les art. 57 et 58 C. p., ce qui portera la peine à un emprisonnement correctionnel de 5 à 10 ans; enfin la Cour d'assises fera subir à cet emprisonnement l'atténuation résultant des circonstances atténuantes, ce qui lui permettra de l'abaisser jusqu'à un jour et même de lui substituer une amende réduite à 1 franc et ce qui détruit ainsi après coup l'effet aggravant de la récidive (2).

## SECTION II

### Minorité (3).

Une première question se pose en ce cas : — Qui doit déclarer l'existence des circonstances atténuantes en faveur du mineur comparaisant devant la Cour d'assises dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 68 C. p. ? le jury ou la Cour d'assises ? — Nous savons que la peine criminelle encourue par le mineur est toujours correctionnelle (art. 67 C. p.); il semble dès lors que, conformément au principe résultant de l'art. 341 Inst. cr., puisque la peine sur laquelle va porter la déclaration de circonstances atténuantes n'est pas criminelle, cette déclaration ne peut plus émaner du jury, mais seulement de la Cour d'assises, ainsi que nous l'avons déjà dit pour des cas analogues. — Cependant la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire et a maintenu au jury le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes, par la raison que l'on doit procéder, pour cette déclaration, comme si le mineur était majeur (Cass. 28 janvier 1847, S. 48, 1, 720).

La seconde question, intimement liée à la précédente et dont

(1) Molinier, *Revue critique*, t. 1<sup>er</sup>, p. 230.

(2) [ Nous avons vu en effet que telle est la conséquence du système admis par les rédacteurs des nouveaux articles 57 et 58, contrairement aux sages propositions de M. le sénateur Bérenger. ]

(3) Voir *Revue critique*, 1851, p. 233.

la solution dépend des mêmes arguments, est relative à l'ordre à suivre dans le double abaissement successif de la peine par suite de la minorité et des circonstances atténuantes, soit que le mineur comparaisse devant la Cour d'assises, soit qu'il soit jugé par le tribunal correctionnel. — La solution consacrée par la Cour de cassation et que nous adoptons est qu'il faut d'abord fixer la peine que le mineur eût encourue s'il eût été majeur, abaisser cette peine en vertu de l'art. 463 C. p., et enfin, en dernier lieu, appliquer d'après la peine donnée par l'art. 463, l'emprisonnement correctionnel prescrit par l'art. 67 (Cass. 10 août 1866, S. 67, 1, 185; P. 67, 421) (1); en effet, la loi exige, pour fixer la peine qui lui est en définitive applicable, qu'on détermine d'abord celle que le mineur aurait encourue s'il avait été majeur, et qu'on modifie en dernier lieu cette peine à raison de la minorité (art. 67 et 69 C. p.). Or, les circonstances atténuantes, étant étrangères à l'état de minorité dont la loi tient compte elle-même, lui auraient été accordées s'il avait été majeur et doivent opérer sur la peine criminelle qu'il aurait encourue dans ces conditions.

Par application de ce principe : 1° Si la peine encourue est la peine de mort, l'art. 463 lui substitue les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés à temps; l'excuse résultant de la minorité abaisse, conformément à l'art. 67, la peine des travaux forcés à perpétuité à un emprisonnement correctionnel de 10 à 20 ans, et celle des travaux forcés à temps à un emprisonnement de 20 mois (le tiers de 5 ans, le minimum des travaux forcés) à 10 ans (la moitié du maximum); en sorte que la Cour d'assises peut prononcer contre le mineur un emprisonnement de 20 mois à 20 ans (Cass. 9 juillet 1841; Bull. crim., n° 209 et *apud* Blanche, II, n° 325). Cependant M. Blanche critique cette possibilité d'atteindre le maximum de 20 ans, en faisant remarquer que ce maximum est précisément celui de l'emprisonnement substitué à la peine de mort sans circonstances atténuantes, par le seul effet de la minorité; en sorte que la Cour d'assises, en le prononçant, ne tient aucun compte de la déclaration du jury et

(1) [ *Adde*, Cass. 5 mai 1887, P. 89, 1, 67; S. 89, 1, 41. — Voir cependant en sens contraire la note de M. Villey, sous cet arrêt. ]

se soustrait au premier degré d'abaissement obligatoire résultant de la déclaration des circonstances atténuantes ; il propose, en conséquence, de réduire à 10 ans le maximum de l'emprisonnement qui ne pourra être dépassé. — Cette solution, qui assimile le cas où le mineur a commis un crime puni de la peine de mort et celui où le crime est puni de la peine des travaux forcés à perpétuité, a l'inconvénient de rendre obligatoire le second degré d'abaissement résultant des circonstances atténuantes. — Le reproche adressé à notre solution tient au système de l'art. 67 lui-même, qui substitue, en cas de minorité, la même peine à la peine de mort et à la peine des travaux forcés à perpétuité.

2° Si le crime emporte les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, l'art. 463 substitue à ces peines les travaux forcés à temps ou la réclusion, la détention ou le bannissement ; l'art. 67, à son tour, transforme ces peines en emprisonnement de 20 mois à 20 ans (Blanche, II, n° 326).

3° Le crime emporte les travaux forcés à temps. — Par suite de l'art. 463, les juges ont le choix entre la réclusion de 5 à 10 ans ou un emprisonnement de 2 à 5 ans. — L'art. 67, intervenant après coup, les peines se transforment en emprisonnement dont le maximum est 5 ans (moitié du maximum de la réclusion) et le minimum 8 mois (le tiers de 2 ans d'emprisonnement) (Blanche, II, n° 327).

4° Le crime emporte la réclusion, la détention, le bannissement, la dégradation civique. — L'art. 463 substitue à ces peines un emprisonnement de 1 an à 5 ans. L'art. 67 réduit la durée de cet emprisonnement à un minimum de 4 mois (le tiers du minimum de 1 an) et à un maximum de 2 ans et demi ou 30 mois (la moitié de 5 ans) (Blanche, II, n° 328 et Cass., 2 avril 1864 ; S. 66, 1, 134 ; P. 66, 317 ; D. P. 65, 1, 454).

### SECTION III

#### Circonstances atténuantes combinées avec la récidive

Le crime est puni correctionnellement à la suite d'une déclaration de circonstances atténuantes substituant l'emprisonnement à la peine criminelle encourue : travaux forcés à temps, déten-

tion, réclusion, bannissement ou dégradation civique, et le condamné se trouve en même temps en état de récidive. Il faut combiner entre elles l'atténuation de la peine résultant des circonstances atténuantes avec l'aggravation provenant de l'état de récidive.

Il ne s'est pas produit sur cette question moins de sept systèmes différents (1); nous ne présenterons ici que celui que nous croyons devoir adopter sur cette question, dont les difficultés ont été exagérées, et nous exposerons les règles qui doivent servir à la solution de ces difficultés.

Nous distinguerons d'abord deux hypothèses suivant le premier terme de la récidive : 1<sup>o</sup> condamnation précédente à une peine afflictive ou infamante ; 2<sup>o</sup> condamnation à un emprisonnement correctionnel de plus d'une année.

*1<sup>re</sup> Hypothèse.* — *Condamnation précédente à une peine afflictive ou infamante.* — Cette hypothèse se décompose à son tour en deux, suivant que la peine encourue par le récidiviste auquel sont accordées les circonstances atténuantes est supérieure au bannissement, ou, au contraire, est celle du bannissement ou de la dégradation civique.

*A. Condamnation à une peine afflictive ou infamante suivie d'un nouveau crime puni d'une peine supérieure au bannissement.* — Nous suivrons pour ce cas la règle suivante :

*1<sup>re</sup> Règle.* — *Lorsqu'il y a concours d'une condamnation antérieure à une peine afflictive ou infamante avec un nouveau crime pour lequel la loi porte une peine supérieure à celle du bannissement, et que les circonstances atténuantes ont été admises par les jurés, on doit recourir d'abord à l'art. 56 pour établir la peine que produit l'état de récidive et abaisser ensuite cette peine en vertu de l'art. 463.*

Ainsi, si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, l'art. 56 porte cette peine à son maximum, 20 ans, qui peut être élevé jusqu'au double, 40 ans; l'art. 463 abaisse ensuite

(1) Voir pour l'exposé de ces divers systèmes, Fernex de Montgex : *Etude sur la récidive*, p. 168 et ss. — Voir également sur cette question : Labbé, *Revue critique*, t. 24, p. 298; Enjubault, *Recueil de l'Académie de législation*, t. XIII, 1864, p. 217; Molinier, *Observations sur la récidive dans la Revue critique*, 1851, t. 1, p. 46.

cette peine soit, au premier degré, à 5 ans (le minimum des travaux forcés), soit, au second degré, à la réclusion de 5 à 10 ans. On ne peut, dans ce cas, dépasser 5 ans de travaux forcés (1) (Cass. 5 avril 1866, S. 67, 1, 48; P. 67, 73; D. P. 67, 5, 357) ni 10 ans de réclusion (Cass. 16 septembre et 11 novembre 1869, S. 70, 1, 228; P. 70, 554; D. P. 74, 5, 419).

Si la peine encourue est celle de la réclusion, l'art. 56 l'élève aux travaux forcés à temps, et l'art. 463 la rabaisse, soit à la réclusion même, soit à un emprisonnement de 2 à 5 ans (Cass. 24 janvier 1867; S. 67, 1, 305; P. 67, 775).

Enfin, si la peine encourue est celle de la détention, elle s'élève avec l'art. 56 à son maximum, 20 ans, qui peut être porté au double, 40 ans; puis l'art. 463 la rabaisse au minimum de 5 ans ou au bannissement pour une durée de 5 à 10 ans.

B. *Condamnation à une peine afflictive ou infamante suivie d'un nouveau crime puni du bannissement ou de la dégradation civique.*

*2<sup>me</sup> Règle.* — *Dans le cas d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante suivie d'un crime pour lequel la loi porte le bannissement ou la dégradation civique, l'art. 56 ne sera pas applicable; car, d'après l'art. 463, l'élévation de la peine qu'il établirait n'aurait aucun effet; c'est après avoir appliqué l'art. 463 qu'on réprimera la récidive au moyen de l'art. 57. La peine sera ainsi un emprisonnement de 5 à 10 ans, avec faculté pour la Cour d'abaisser d'un second degré en rentrant dans l'application simple de l'art. 401 et réduisant cet emprisonnement à une durée de 1 à 5 ans.*

On ne doit pas suivre ici le procédé observé pour les cas précédents : car si l'on appliquait d'abord l'art. 56, la peine encourue serait élevée au bannissement ou à la détention, et l'application ultérieure de l'art. 463 détruirait entièrement cette élévation et l'effet de la récidive, puisqu'il abaisserait obligatoirement la peine à un emprisonnement de 1 à 5 ans, comme s'il n'y avait pas récidive et si la peine encourue n'avait pas été élevée.

(1) [ *Adde*, Cass. 15 mai 1874, S. 75, 1, 95; P. 75, 191; 9 juin 1877, S. 78, 1, 271; P. 78, 692; 3 juillet 1879, S. 79, 1, 488; P. 79, 1247; 6 novembre 1879, S. 81, 1, 192; P. 81, 432; 29 avril 1880 et 29 juillet 1880, S. 82, 1, 336; P. 82, 800. ]

Dès lors il faut procéder autrement : on appliquera, en premier lieu, l'art. 463; la peine obtenue est un emprisonnement correctionnel de 1 à 5 ans. L'art. 56 n'est plus applicable, car il ne peut s'appliquer qu'à un fait qui conserve, quant à la pénalité, le caractère de crime. C'est l'art. 57 qui s'appliquera : l'emprisonnement obtenu sera élevé à une durée de 5 à 10 ans.

Cependant il y a ici une anomalie : la peine d'emprisonnement ainsi obtenue sera plus élevée dans sa durée que la peine d'emprisonnement obtenue lorsque le récidiviste a encouru la réclusion, peine cependant plus forte que le bannissement ou la dégradation civique.

Pour faire disparaître cette anomalie, l'on permettra à la Cour d'assises d'abaisser la peine d'un second degré par application de l'art. 463 et de réduire la durée de l'emprisonnement en ne le prononçant que de 1 à 5 ans.

*2<sup>me</sup> Hypothèse. — Condamnation précédente pour crime ou pour délit à un emprisonnement de plus d'une année.*

*3<sup>me</sup> Règle. — Lorsque le jugement qui constitue le premier terme de la récidive a prononcé, pour crime ou pour délit, la peine de plus d'une année d'emprisonnement, l'art. 56 n'étant plus applicable, puisqu'il suppose une condamnation précédente à une peine afflictive ou infamante, il y a d'abord à appliquer l'art. 463 et à élever ensuite la peine que produit cet article en appliquant les dispositions des art. 57 et 58.*

Ce procédé est le seul moyen de tenir compte de l'état de récidive et de lui faire produire un effet; car il ne peut y avoir récidive sans l'application préalable de l'art. 463, puisqu'il y aurait une condamnation correctionnelle suivie d'une condamnation à une peine criminelle.

#### *Applications.*

*A. — Le crime est punissable de la peine des travaux forcés à temps avec déclaration des circonstances atténuantes.*

L'application de l'art. 463 fait descendre la peine encourue à la réclusion de 5 à 10 ans et, au second degré, à l'emprisonnement de 2 à 5 ans.

L'effet de la récidive, ne se produisant du reste que sur la

peine d'emprisonnement, l'élèvera à son maximum, 5 ans, qui pourra être porté au double, 10 ans (art. 57 et 58). Cette peine d'emprisonnement, si elle est prononcée, ne peut être inférieure à 5 ans; un nouvel abaissement n'est pas possible, le double degré d'abaissement ayant été déjà épuisé par la Cour d'assises. C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 26 mars 1864 (S. 64, 1, 146; P. 64, 788; D. P. 64, 1, 197) dans les circonstances suivantes : Alain Rumen, précédemment condamné par la juridiction correctionnelle à 3 ans d'emprisonnement, fut traduit devant la Cour d'assises du Finistère sous l'accusation de vol avec effraction; déclaré coupable par le jury, mais avec des circonstances atténuantes, il se trouvait passible, d'après l'art. 463 C. p., au lieu des travaux forcés à temps, de la réclusion ou de l'emprisonnement. Le ministère public requit, pour le cas où la Cour croirait devoir abaisser la peine de deux degrés, qu'il fût fait application à l'accusé, à raison de son état de récidive, du maximum de l'emprisonnement, conformément aux dispositions de l'art. 58 modifié par la loi du 13 mai 1863. La Cour d'assises prononça néanmoins une peine de 3 ans d'emprisonnement seulement. Sur le pourvoi du ministère public, la Cour de cassation rendit l'arrêt suivant : « Attendu qu'aux termes dudit art. 58, les prévenus précédemment condamnés à un emprisonnement de plus d'une année sont, en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, condamnés au maximum de la peine portée par la loi; — que par ces mots : *en cas de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles*, la loi a entendu tous les cas où le fait, qualifié crime par l'accusation, ne devient passible, d'après la déclaration du jury, que de peines correctionnelles, soit que ce résultat ait été produit par l'admission d'un fait d'excuses, ou par le rejet de circonstances aggravantes, soit qu'il ait été produit par la déclaration de circonstances atténuantes; — que la loi ne fait, en effet, aucune distinction entre les causes d'atténuation de la peine, et qu'il ressort de ses motifs qu'elle a eu l'intention formelle de ne considérer que le résultat de la poursuite; — que le but de cette règle nouvelle a été de frapper d'une aggravation pénale des cas de récidive qui avaient échappé à la prévoyance de la loi; — que si, jusque-là, aucune aggravation n'était attachée à la récidive

de délit à crime, c'est que la peine du crime laissait aux juges une latitude suffisante pour la répression; mais que la faculté créée par l'art. 463 de faire dégénérer le crime en délit, pour la peine qui lui est appliquée, ne laissant pas au juge cette latitude, il a paru nécessaire de fixer, dans ce cas, la limite où l'aggravation devait s'arrêter; — qu'ainsi, lorsque, comme dans l'espèce, le crime qui sert de base à la seconde poursuite est passible des travaux forcés à temps, que le jury a déclaré l'existence de circonstances atténuantes, et que la Cour d'assises, par un double degré d'atténuation, se trouve amenée à faire l'application d'une peine correctionnelle; cette peine, à raison de la récidive, ne peut descendre au-dessous du niveau déterminé par l'art. 58; — que, d'une part, cette limite est fixée pour tous les cas où l'emprisonnement est prononcé pour un crime commis en récidive d'un délit et puni de peines correctionnelles, et que, d'une autre part, le juge, en descendant la peine de deux degrés, a épuisé son pouvoir d'atténuation; — Attendu, dès lors, qu'en ne prononçant qu'une peine de 3 années de prison contre Alain Rumen, qu'elle déclarait coupable de vol commis avec effraction dans un édifice, et qu'elle reconnaissait avoir été déjà condamné à un emprisonnement de plus d'une année, la Cour d'assises du Finistère a violé l'art. 58 et faussement appliqué l'art. 463 C. p., Casse, etc. »

B. — *Le crime est punissable de la détention, de la réclusion, du bannissement ou de la dégradation civique, avec déclaration de circonstances atténuantes.*

*4<sup>me</sup> Règle. — Le principe est encore le même; on applique d'abord l'art. 463 et on élève ensuite, conformément aux art. 57 et 58, la peine ainsi obtenue. — Mais, dans les cas indiqués ci-dessus, il faut reconnaître à la Cour d'assises le droit d'abaisser la peine d'un second degré et de la réduire à un emprisonnement de 1 an à 5 ans.*

Les motifs de la première partie de cette règle sont les mêmes que dans le cas précédent. — Quant au second degré d'abaissement qui, intervenant après l'élévation résultant de la récidive, en détruit l'effet, il se justifie, d'abord par le système général du Code qui fait produire à la déclaration des circonstances atténuantes un double degré possible d'abaissement de la peine en-

courue, ensuite par la nécessité d'établir une différence, quant à la peine correctionnelle, entre le fait qui emporte la peine des travaux forcés à temps et celui qui est puni de la réclusion.

Ce système a été accepté et consacré par la Cour de cassation le 26 mai 1864 (S. 64, 1, 241; P. 64, 788; D. P. 64, 1, 197) et le 15 septembre 1864 (S. 65, 1, 101; P. 65, 197). — L'arrêt du 26 mai 1864 est ainsi conçu : « Attendu qu'en principe général la déclaration par le jury de circonstances atténuantes autorise les Cours d'assises à abaisser de deux degrés la peine que prononce la loi; — Attendu qu'une disposition expresse serait nécessaire pour qu'il en fût autrement, même en cas de récidive; — que l'art. 57 C. p. se borne à statuer que *« quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double »*; — qu'ainsi ledit article, loin d'exclure le droit d'atténuation puisé dans l'art. 463, en implique l'exercice au premier degré et laisse à la Cour la faculté d'en user à son tour, la peine étant celle de l'emprisonnement, et le § 6 de l'art. 463 permettant au juge d'appliquer l'art. 401, sans toutefois pouvoir réduire la peine au-dessous de 1 an; — Attendu que, s'il en doit être autrement dans le cas où le nouveau crime reconnu constant, avec admission de circonstances atténuantes, était passible des travaux forcés à temps, c'est que, pour que l'accusé ne soit frappé que de peines correctionnelles, une double atténuation de peine a déjà eu lieu, et qu'il ne reste plus alors aucun moyen légal de réduire le maximum de la peine d'emprisonnement édicté par les art. 57, 58 et 401; etc.... Rejette. »

Cette jurisprudence, nous amenant à des résultats convenables et équitables en pratique, nous paraît devoir être suivie (1).

(1) [Voir, dans un sens différent, mon Cours résumé de droit pénal, p. 129 et ss. (Paris, Rousseau, 1894).]

## CHAPITRE VI

**Circonstances atténuantes en matière de simple police**

(Art. 483 al. 2 C. pén.)

L'art. 483, complété par la loi du 28 avril 1832, étend, en ces termes, l'institution des circonstances atténuantes aux contraventions de simple police : « *L'art. 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées.* »

SECTION I<sup>re</sup>**Contraventions auxquelles l'art. 483 al. 2 est applicable**

Il résulte des termes mêmes de l'art. 483 que les dispositions du second paragraphe ne sont applicables qu'aux contraventions prévues par le Code pénal dans les articles qui précèdent.

En conséquence, ces dispositions ne sont pas applicables aux contraventions réprimées par des lois spéciales, à moins que ces lois n'étendent expressément le bénéfice des circonstances atténuantes aux contraventions qu'elles prévoient. — La Cour de cassation l'a ainsi jugé pour des délits ruraux punissables en vertu de la loi des 28 septembre, 6 octobre 1791 et de celle du 23 thermidor an IV (Cass. 10 mai 1872; S. 72, 1, 371; — P. 72, 749).

## SECTION II

**Effets des circonstances atténuantes**

L'art. 483 renvoie, pour les fixer, à l'art. 463 dont les dernières dispositions seront ici applicables.

Il en résulte que :

1° L'emprisonnement peut être abaissé jusqu'à 1 jour et l'amende jusqu'à 1 franc;

2° Que le juge peut ne prononcer que l'une de ces deux peines;

3° Que l'amende peut être substituée de 1 à 15 francs à l'emprisonnement, même lorsqu'il est seul prononcé; [le dernier alinéa ajouté à l'art. 463 le 26 octobre 1888 est spécial aux matières correctionnelles]. Du reste il n'y a pas, dans le Code, de disposition qui ne prononce que l'emprisonnement en matière de simple police.

*Quid* en cas de concours de plusieurs contraventions? — Pourrait-on réduire toutes les amendes encourues à 1 franc pour n'en prononcer qu'une seule au moyen d'une déclaration collective de circonstances atténuantes? — Non; le cumul des peines étant obligatoire en matière de police, le juge est toujours tenu de prononcer autant d'amendes qu'il retient de contraventions distinctes, sauf à réduire au minimum de 1 franc le chiffre de chacune d'elles (Cass. 5 novembre 1858; Bull. crim., n° 530).

---

## CHAPITRE VII

### Observations critiques

---

Tout Code pénal contient nécessairement une théorie des excuses et laisse aux juges, dans certains cas, la faculté de choisir entre un maximum et un minimum.

Mais cette faculté ne peut être exercée quand il s'agit de la peine de mort et de peines perpétuelles. Et puis les actions humaines ont tant de nuances diverses que le législateur ne peut tout prévoir, qu'il y a nécessité d'accorder au juge une certaine étendue d'appréciation, un certain pouvoir discrétionnaire, et de lui permettre d'abaisser la peine encourue même au-dessous de son minimum légal.

Voilà comment on est amené à établir le système des circonstances atténuantes. Il est nécessaire, et nous l'avons vu admis, dans des proportions plus ou moins larges, suivant que la liste

des excuses légales est plus ou moins restreinte, par les Codes étrangers récemment publiés.

On a cependant adressé à l'institution des circonstances atténuantes plusieurs reproches qui ont surtout pour point de départ le pouvoir souverainement discrétionnaire accordé en 1832 aux jurés et aux juges pour modifier à leur gré la loi et la pénalité établie par elle.

*1<sup>re</sup> Objection.* — On a dit d'abord que le système des circonstances atténuantes atténue et affaiblit l'action préventive des lois pénales, en laissant à l'auteur du crime ou délit l'espoir de ne pas être puni avec sévérité.

*Réponse.* — On peut répondre à cette objection que ce que la loi perd en certitude par rapport à la gravité de la peine, elle le reprend par la diminution des chances d'impunité. L'on doit reconnaître la vérité de cette pensée de Montesquieu : « Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non de la modération des peines. »

Or, les statistiques prouvent que le développement de l'institution des circonstances atténuantes et la modération de la pénalité qui en résulte a considérablement diminué les chances d'impunité en réduisant le nombre des acquittements. — D'une part, devant les Cours d'assises et pour les accusés, la proportion des acquittements, qui était avant 1832 de 37 0/0, n'a plus été, après la loi du 28 avril 1832, que de 33 0/0, et elle n'est plus actuellement que de 21 à 24 0/0. — D'autre part, en police correctionnelle et pour les prévenus, la proportion, qui fut autrefois (de 1826 à 1840) de près de 14 0/0, n'est plus aujourd'hui que de 5 0/0.

*2<sup>me</sup> Objection.* — Le pouvoir d'appliquer les circonstances atténuantes offre un expédient dont usent les jurés et les juges dans presque toutes les affaires, et qui offre un libre champ à l'arbitraire; ce qui devrait être une exception constitue le droit commun et contribue à énerver l'autorité de la loi, qui se trouve livrée ainsi au pur caprice des jurés et des juges. C'est ainsi que l'application des circonstances atténuantes est faite par le jury dans la proportion de 74 0/0, et par les tribunaux correctionnels dans celle de 59 0/0 [et même, en 1890, de 68 0/0].

Tout ce qu'on peut dire à ce point de vue, c'est que notre Code pénal, si souvent modifié, devrait être refait. Sa pénalité pour certains faits est excessive et n'est plus en harmonie avec les mœurs. En outre, au point de vue théorique, il est fort mal rédigé, et il est profondément regrettable de voir l'institution des circonstances atténuantes confiée en 1832, par le législateur, aux juges pour remédier aux théories incomplètes ou défectueuses du Code sur les excuses, la tentative, la complicité, la récidive, etc.

---

## TITRE VII

### De la responsabilité civile résultant des faits incriminés par la loi pénale

(Art. 73 et 74 C. pén. — Art. 1382, 1383 et 1384 C. civ.)

---

#### NOTIONS GÉNÉRALES

Tout fait punissable peut engendrer deux obligations :

1<sup>o</sup> L'obligation d'expier l'infraction en subissant une peine; elle fait l'objet de l'*action publique*;

2<sup>o</sup> L'obligation de réparer le préjudice que l'infraction a produit dans l'ordre des intérêts privés; elle fait l'objet de l'*action civile*.

Relativement à cette seconde obligation *civile*, nous examinerons pour le moment :

1<sup>o</sup> Quelles personnes sont tenues de réparer le préjudice;

2<sup>o</sup> En quoi consisteront les réparations et quelle en sera l'étendue.

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### Quelles personnes sont tenues de réparer le préjudice produit par un délit

---

*Principes.* — Toutes les personnes auxquelles un fait est imputable à *dol* ou à *faute* sont tenues *solidairement* de réparer le préjudice que leur fait a causé.

Ces personnes sont :

Section I. — *Les auteurs d'un délit.*

Section II. — *Les complices d'un délit.*

*Quid* des recéleurs? Sont-ils passibles solidairement de la responsabilité par rapport à l'entier préjudice causé par le délit après lequel survient le recelé? — Par exemple : après un vol de divers bijoux d'une valeur de 10,000 francs, le recéleur n'a reçu qu'une partie des bijoux valant seulement 2,000 francs. Sera-t-il responsable de la valeur de 2,000 francs seulement qu'il a reçue ou de la valeur totale de 10,000 francs enlevée par le délit dont il est déclaré complice et responsable au point de vue pénal? — M. Sourdat, dans son *Traité de la responsabilité*, I, n° 153, estime avec raison que le recéleur n'est responsable que par rapport aux objets qu'il a recelés, et cite en ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1837 (S. 37, 2, 482; P. 37, 1, 206; D. P. 37, 2, 115) (1).

Section III. — *Les personnes non punissables comme auteurs ou complices, mais auxquelles le délit d'autrui peut être imputable à faute.*

La responsabilité prend, pour ces personnes, sa source, soit dans une *présomption de faute*, soit dans une *faute* ou dans l'*inexécution d'une obligation produite par un contrat*.

#### § 1. — RESPONSABILITÉ RÉSULTANT D'UNE PRÉSUMPTION.

Le principe de la responsabilité civile est, pour ces cas, consacré par les art. 1384 à 1386 du Code civil et l'art. 74 du Code pénal.

On en peut citer comme exemples la responsabilité émanant de la puissance paternelle à la charge du père et de la mère, après la mort du père; — celle qui concerne le tuteur des mineurs et interdits; — celle des instituteurs et artisans relativement à leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

Leur responsabilité cesse s'ils peuvent prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui a causé le dommage.

Nous renvoyons, pour plus amples détails, aux ouvrages de droit civil.

(1) [ Voir cependant en sens contraire : Paris, 2 février 1843, P. 43, 1, 249 ; Nîmes, 17 février 1858, P. 58, 629. ]

## § 2. — RESPONSABILITÉ RÉSULTANT D'UNE FAUTE.

Telle est celle :

1° Des *maîtres et commettants* à raison des faits de leurs *domestiques et employés*.

Le maître est toujours en faute; il ne peut pas s'excuser en prétendant qu'il n'a pas pu empêcher le fait du domestique ou du préposé (Pothier, des Obligat., n° 121; Blanche, II, n° 386; Aubry et Rau, IV, p. 761, § 447, texte et note 22).

2° Des *aubergistes et hôteliers* à raison des délits commis par les voyageurs pendant leur séjour, lorsqu'ils n'ont pas écrit sur leur registre les noms de ces voyageurs qu'ils ont logés pendant plus de vingt-quatre heures (art. 73 C. p.).

La loi du 19 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, reproduisant les dispositions d'une ordonnance de police de Louis XVI du 6 novembre 1778 (1), imposa, dans un but de police, aux aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs, l'obligation d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre en papier timbré et paraphé par un officier municipal ou un commissaire de police, les noms, qualités, domicile habituel, date d'entrée et de sortie de tous ceux qui coucheraient chez eux, même une seule nuit, de représenter ce registre tous les quinze jours et, en outre, toutes les fois qu'ils en seraient requis, soit aux officiers municipaux, soit aux officiers de police, ou aux citoyens commis par la municipalité, et cela sous peine d'amende.

Le Code pénal a imposé la même obligation sous une double sanction : 1° sanction pénale; — 2° responsabilité civile des faits de l'individu logé.

*Sanction pénale.* — Cette sanction est double : 1° une amende de 6 à 10 francs pour faute et contravention à l'obligation légale de l'inscription sur le registre. — Art. 475, n° 2 : « Seront punis d'amende depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement..... — 2° les aubergistes, hôteliers, logeurs et loueurs de maisons garnies qui auront négligé d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur un registre tenu régulièrement, les noms, qualités, domicile habituel,

(1) Isambert, III, p. 448.

*dates d'entrée et de sortie de toute personne qui aurait couché ou passé une nuit dans leurs maisons; ceux d'entre eux qui auraient manqué à représenter ce registre aux époques déterminées par le règlement, ou lorsqu'ils en auraient été requis, aux maires, adjoints, officiers ou commissaires de police, ou aux citoyens commis à cet effet, le tout sans préjudice des cas de responsabilité mentionnés en l'art. 73 du présent Code, relativement aux crimes ou délits de ceux qui, ayant logé ou séjourné chez eux, n'auraient pas été régulièrement inscrits. » — 2° Un emprisonnement de six jours à trois mois pour ceux qui sont coupables d'omission dolosive ou d'inscription frauduleuse. — Art. 154, al. 3, C. p. : « Les logeurs et aubergistes qui, sciemment, inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, ou qui, de connivence avec elles, auront omis de les inscrire, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus. »*

*Sanction civile.* — La sanction civile consiste dans la responsabilité civile, pour les aubergistes et logeurs, des crimes et délits commis par ceux qu'ils ont logés pendant leur séjour chez eux. — Art. 73 C. p. : « Les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable, sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des art. 1952 et 1953 du Code civil. »

Le but de ces mesures est de permettre à la police de suivre la trace de tous ceux que la justice a intérêt à rechercher, soit comme prévenus ou condamnés, soit comme témoins; la rapide succession des voyageurs dans une maison garnie, s'il n'en était pas tenu note, offrirait aux malfaiteurs le moyen facile de se soustraire à toute poursuite et la chance, en certains cas, d'échapper à la preuve de leurs méfaits par l'absence de témoins importants dont le domicile demeurerait inconnu. L'aubergiste a du reste un moyen facile de se mettre à l'abri en accomplissant la formalité bien simple qui lui est imposée (1).

(1) Sourdat, II, n° 974.

§ 3. — RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DES OBLIGATIONS  
PRODUITES PAR UN CONTRAT.

Dans certains cas, la responsabilité civile s'étend, pour des débiteurs liés par un contrat, non seulement aux obligations personnelles qu'ils ont consenties, mais même aux obligations de personnes étrangères dont ils doivent répondre, parce qu'ils ont pris l'obligation, par leur contrat, de garantir leur co-contractant contre tous dommages.

Tels sont les cas :

1<sup>o</sup> Des aubergistes et hôteliers responsables du vol des effets apportés par les voyageurs qu'ils reçoivent; leur responsabilité prend sa source dans le *dépôt nécessaire* de ces effets effectué par les voyageurs. C'est ce que décident les art. 1952 et 1953 C. civ., auxquels renvoie l'art. 73 C. p. — Art. 1952 : « *Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.* » — Art. 1953 : « *Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (1).* » — [L'art. 1953 a été complété par une loi du 18 avril 1889 : « *Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers.* »]

2<sup>o</sup> Des voituriers par terre et par eau, des entrepreneurs de transport, des Compagnies de chemins de fer. — Ils sont assimilés, en effet, pour la responsabilité des choses qui leur sont confiées, aux aubergistes, ainsi que le déclare l'art. 1782 C. civ. (2).

(1) Cf. Sourdat, II, n<sup>o</sup> 930 et ss.

(2) Cf. Sourdat, II, n<sup>o</sup> 972 et ss.

## CHAPITRE II

**En quoi consistent les réparations civiles  
et quelle doit être la quotité des dommages**SECTION I<sup>re</sup>**En quoi consistent les réparations civiles**

La responsabilité civile a pour objectif de rétablir l'état de choses auquel le délit a porté atteinte et d'indemniser la partie lésée du préjudice qui lui a été causé.

Elle comprend les prestations suivantes :

§ 1. — *Restitution des choses soustraites ou obtenues à l'aide d'un délit*; — par exemple, la remise en possession des choses volées, obtenues par une escroquerie, un faux, détournées à l'aide d'un abus de confiance, etc.

§ 2. — *Indemnités* (de *in*, particule privative, *damnum*, perte) en réparation du préjudice éprouvé par la victime du délit, dans son corps, ses biens, son honneur, etc. — Ces indemnités ou dommages-intérêts doivent, conformément au principe posé dans l'art. 1149 C. civ., comprendre, non seulement la perte qui ôte une valeur, le *damnum emergens*, mais encore le gain dont a été privée la victime du délit, le *lucrum cessans*. — Ces indemnités doivent être allouées par le tribunal à la partie lésée, sans détermination d'une affectation spéciale quelconque, même sur la demande de cette partie, celle-ci demeurant du reste libre, après paiement, d'en faire tel usage qu'il lui plaira. C'est ce que décide l'art. 51 C. p. dans les termes suivants : « *Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné, en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la Cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer*

*l'application à une œuvre quelconque.* — Ceci a pour but de supprimer des abus qui s'étaient produits dans notre ancienne législation, d'après laquelle on pouvait affecter les indemnités à des œuvres pies.

§ 3. — *Annulation des engagements souscrits par la partie lésée à la suite du délit dont elle a été victime;* — par exemple, à la suite d'escroquerie (art. 405 C. p.), d'extorsion (art. 400 C. p.), de faux (art. 463 Inst. cr.).

§ 4. — *Réparations morales.* Ces réparations morales pourront consister dans la publicité donnée à la condamnation au moyen de l'impression, dans la suppression des écrits déclarés calomnieux, ainsi qu'il est dit dans l'art. 1036 C. pr. civ.

§ 5. — *Remboursement des frais* faits par la partie lésée pour obtenir la condamnation aux dommages-intérêts; c'est l'application du principe général de l'art. 130 C. pr. civ.

## SECTION II

**Comment doit être établie la quotité des dommages-intérêts**

La partie lésée a le droit d'être indemnisée pour tout le préjudice matériel ou moral qui est une suite *directe et immédiate* du délit.

Il faut appliquer ici le principe de l'art. 1151 C. civ. statuant sur le cas où l'inexécution d'une obligation provient du dol du débiteur (1).

Quant à la distinction des conséquences immédiates ou non, elle appartient à l'appréciation des juges.

Par application de cette règle : si une maison où sont les magasins d'une maison industrielle achalandée est incendiée, l'indemnité comprendra : 1<sup>o</sup> la valeur des bâtiments; 2<sup>o</sup> la valeur des marchandises; 3<sup>o</sup> la perte des bénéfices qu'on aurait faits; — en cas d'épizootie, celui qui, ne s'étant pas conformé aux règlements, aura encouru les peines des art. 459 à 461 C. p. [abrogés et remplacés par la loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux] et aura été ainsi la cause de la contagion d'ani-

(1) Cf. Sourdat, I, nos 104 et 105.

maux appartenant à autrui, devra : 1° la valeur des bestiaux morts à la suite de la communication de la contagion ; 2° le remboursement des frais subis pour assainir les étables ; 3° une indemnité à raison de la perte causée par le défaut de bétail pour préparer les terres. Mais, si le propriétaire, par suite de la perte des bestiaux, n'a pu payer les créanciers qui l'ont exproprié, l'auteur du délit ne sera pas tenu de dommages-intérêts de ce chef.

Pour la fixation de la quotité de l'indemnité, les juges doivent-ils seulement s'attacher à la valeur réelle ou peuvent-ils prendre en considération la *valeur d'affection* qu'avait, pour celui qui a été spolié, la chose soustraite, détournée ou détruite ? — Nous croyons qu'il est impossible de poser à ce sujet aucune règle fixe et générale ; les juges devront, selon les circonstances, tenir compte de l'une et de l'autre ; mais ils pourront prendre en considération la valeur d'affection, selon la règle posée par Papinien, fr. 54, De mandati (17, 1) : « *Placuit enim prudentibus affectus rationem in bonæ fidei judiciis habendam.* »

*Quid* de la valeur somptuaire ? — Par exemple, les glaces d'un grand prix de l'étalage d'un magasin ont été brisées. Il faut distinguer : S'il s'agit d'un fait dolosif, par exemple un pillage ou un incendie, l'entier prix sera dû ; si le fait est simplement imputable à faute, les juges devront simplement prononcer une indemnité modérée : « *Honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda* » (Ulp. fr. 40, pr., D. De damno infecto, 39, 2).

La responsabilité de ceux qui ne sont pas punissables ne s'étend pas aux amendes et aux confiscations qui, étant pénales, doivent être personnelles ; aussi l'art. 206 C. for. spécifie qu'elle n'a pour objet que les restitutions, dommages-intérêts et frais. — Mais il en est autrement lorsque les amendes sont prononcées à titre de réparation, en matière fiscale, de douanes, de contributions indirectes, de contraventions postales, par exemple (1).

Toutes les personnes sur lesquelles pèse la responsabilité civile sont débitrices, à l'égard de la partie lésée, solidairement

(1) Cf. notre t. I, p. 465 et 466.

et pour la totalité des réparations et indemnités qui sont dues (art. 55 C. p.).

La partie qui n'est que civilement responsable a, en général, un recours solidaire contre les auteurs et les complices qui ont subi des condamnations pénales (Arg., art. 2030 C. civ.).

Entre ces derniers il se fait une division des dommages et des frais par portions égales, à moins qu'il ne résulte des faits que le préjudice ou que les frais doivent être imputés à certains d'entre eux pour des parts plus fortes qui seront alors arbitrées par les juges (art. 1214 et 1215 C. civ.).

---

## ADDENDA

---

[ § 1. — *Législation pénale suisse.* — J'ai fréquemment cité, dans le cours de ce volume, les législations pénales de plusieurs cantons suisses. — La Suisse travaille en ce moment à l'unification de sa législation pénale et, chargé en 1888 par le Conseil fédéral des travaux préparatoires de l'unification du droit répressif, le professeur Stooss a fait paraître en août 1893 la partie générale d'un avant-projet de Code pénal suisse. Une traduction française en a été donnée en septembre 1893 par M. Alfred Gautier, professeur à Genève, et le même professeur a publié, en 1894, dans la Revue pénale suisse, une analyse de ce projet qu'il compare au projet de la Commission française de 1887.

§ 2. — *Peine de mort. — Exécutions capitales. — Suppression de la publicité.* — Le projet de loi adopté par le Sénat et tendant à la suppression de la publicité des exécutions capitales (voir le tome I<sup>er</sup>, p. 316) a été malgré les conclusions favorables du rapporteur, M. Reinach, dont le rapport a été déposé le 13 janvier 1894, et de M. Leveillé, président de la Commission, repoussé par la Chambre des députés par 267 voix contre 232, dans sa séance du 19 mai 1894.

Dans la même séance, la Chambre des députés a rejeté, par 353 voix contre 150, une proposition d'abolition de la peine de mort émise par M. Dejeante à l'occasion de la discussion du projet précédent.

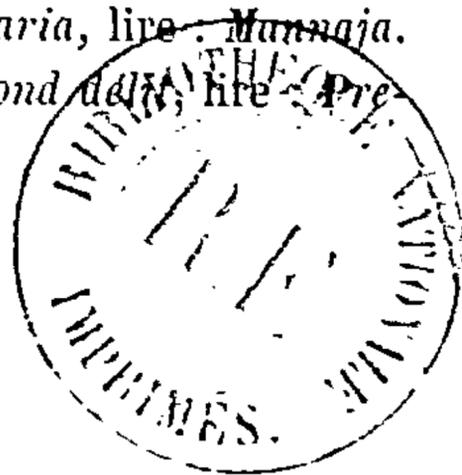
§ 3. — *Relégation.* — La loi du 18 décembre 1893, qui a modifié le texte des art. 265, 266 et 267 de notre Code pénal relatifs aux associations de malfaiteurs, a fait de la *relégation* une application nouvelle quelque peu contraire aux caractères que la loi du 27 mai 1885 avait donnés à cette peine. — L'art. 266 nouveau permet, en effet, aux magistrats d'ajouter à la peine des travaux forcés à temps celle de la relégation qui, contrairement à sa nature primitive, — 1<sup>o</sup> *devient la peine d'un seul crime*, au lieu d'être la peine d'un état de récidive, — 2<sup>o</sup> *est facultative*, tandis que la loi du 27 mai 1885 la rend obligatoire pour les juges. ]

---

## ERRATA

---

Tome I<sup>er</sup>. — Page 309, ligne 15, au lieu de : *Malaria*, lire : *Marsaja*.  
Tome II. — Page 325, ligne 10, au lieu de : *Second délit*, lire : *Pre-  
mier délit*.



## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION (G. V.). — Projet de réforme du Code pénal. . . . .	1
CHAPITRE PREMIER. — Classement des faits punissables. . . . .	2
CHAPITRE II. — Empire de la loi par rapport au temps. . . . .	2
CHAPITRE III. — Empire de la loi par rapport à l'espace. . . . .	2
CHAPITRE IV. — Système pénal du projet. . . . .	3
§ 1. Peines principales. . . . .	4
§ 2. Peines accessoires. . . . .	8
Texte du projet de Code pénal. . . . .	11

### PREMIÈRE PARTIE.

TITRE II. — Des délits envisagés sous le rapport des faits qui les constituent. . . . .	30
CHAPITRE PREMIER. — <i>Section I<sup>re</sup></i> . — Notions générales. . . . .	31
<i>Section II</i> . — Éléments constitutifs des délits. . . . .	32
§ 1. Faits purement psychiques. . . . .	33
§ 2. Faits extérieurs. . . . .	35
I. Simple manifestation de la volonté. . . . .	36
II. Faits préparatoires. . . . .	42
III. Faits d'exécution. . . . .	43
CHAPITRE II. — Tentative simple. . . . .	46
<i>Section I<sup>re</sup></i> . — Notions générales philosophiques et historiques. . . . .	46
§ 1. Notions philosophiques. . . . .	46
§ 2. Notions historiques. . . . .	50
<i>Section II</i> . — Éléments constitutifs de la tentative. . . . .	59
§ 1. Commencement d'exécution. . . . .	59
§ 2. Arrêt de l'exécution. . . . .	74
CHAPITRE III. — Délit manqué. . . . .	76

CHAPITRE IV. — Tentative de délits correctionnels. . . . .	91
CHAPITRE V. — Délit consommé. . . . .	92
TITRE III. — Des éléments moraux des délits. . . . .	94
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales et préliminaires.. . . .	94
§ 1. Discernement. . . . .	94
§ 2. Volonté. Imputabilité. . . . .	98
§ 3. Liberté.. . . .	100
§ 4. Dol, faute, cas fortuit. . . . .	101
A. Dol. . . . .	101
B. Faute. . . . .	105
C. Cas fortuit.. . . .	110
CHAPITRE II. — Théorie des excuses et des causes de mitigation des peines. . . . .	110
<i>Section I<sup>re</sup></i> . — Notions générales. . . . .	110
<i>Section II</i> . — De l'âge. . . . .	112
§ 1. Minorité. . . . .	113
A. Notions générales. . . . .	113
B. Notions historiques. . . . .	114
C. Effets de la minorité. . . . .	116
<i>a</i> . Détermination de la juridiction.. . . .	116
<i>b</i> . Influence de la minorité sur la valeur morale et juridique des faits. . . . .	118
<i>c</i> . Effets de la minorité sur l'application des peines.	122
§ 2. Majorité de seize ans à soixante ou soixante-dix ans.. .	129
§ 3. Après soixante ou soixante-dix ans. . . . .	129
<i>Section III</i> . — Faits physiologiques ou pathologiques qui modi- fient l'état des facultés intellectuelles. . . . .	131
§ 1. Des sourds-muets. . . . .	131
§ 2. Aliénation mentale. . . . .	136
A. Notions générales. Caractères généraux. . . . .	136
<i>a</i> . Etat mental. . . . .	137
1. Altération des facultés sensoriales. . . . .	137
2. Perversion des facultés affectives. . . . .	139
3. Trouble des fonctions intellectuelles. . . . .	139
<i>b</i> . Etat physique.. . . .	139

B. Effets juridiques de l'aliénation mentale. . . . .	140
<i>a.</i> En droit civil. . . . .	140
<i>b.</i> En droit administratif. . . . .	141
<i>c.</i> En matière criminelle. . . . .	141
C. Application des principes de droit pénal aux diverses variétés d'aliénation mentale. . . . .	145
§ 3. Epilepsie et délire qui se produit dans des maladies aiguës. . . . .	157
Hystérie. . . . .	158
§ 4. Grossesse. . . . .	159
§ 5. Passions. . . . .	160
§ 6. Ivresse. . . . .	165
§ 7. Sommeil, songes, somnambulisme, hypnotisme. . . . .	175
<i>Section IV.</i> — De la contrainte. . . . .	183
§ 1. Contrainte physique. . . . .	184
§ 2. Contrainte morale. . . . .	186
Légitime défense. . . . .	194
Obéissance légitime. . . . .	205
<i>Section V.</i> — De l'ignorance et de l'erreur. . . . .	208
§ 1. Définitions. . . . .	208
§ 2. Ignorance et erreur de droit. . . . .	208
§ 3. Ignorance et erreur de fait. . . . .	211
<i>Section VI.</i> — De certains faits auxquels la loi a rattaché un amoindrissement de la peine ou une absolution. . . . .	215
<b>TITRE IV.</b> — Pluralité d'agents pour un même délit : co-auteurs et complices. . . . .	216
Notions générales. . . . .	216
<i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Principes généraux. . . . .	218
<i>Section II.</i> — Faits constitutifs de la complicité. . . . .	231
Notions générales. . . . .	231
§ 1. Complicité antérieure au délit. . . . .	238
§ 2. Complicité contemporaine du délit. . . . .	246
§ 3. Complicité postérieure au délit. — Du recélé. . . . .	251
<i>Section III.</i> — Pénalité applicable aux complices. . . . .	263
§ 1. Notions générales. . . . .	263

§ 2. Règle générale de l'art. 59 C. p. . . . .	265
Causes d'aggravation ou d'atténuation des peines. . . .	267
Causes résultant d'une qualité inhérente à la personne de l'auteur. . . . .	270
Causes résultant d'une qualité personnelle au complice.	273
Causes résultant d'une qualité personnelle à un co-au- teur. . . . .	274
§ 3. Exceptions à la règle générale. . . . .	275
 TITRE V. — Pluralité d'infractions par le même agent. — Con- cours des délits. — Récidive. . . . .	278
 CHAPITRE PREMIER. — Concours de plusieurs infractions. . . .	278
 <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Théories de droit rationnel . . . . .	278
§ 1. Concours formel ou idéal. . . . .	279
§ 2. Concours réel ou matériel. . . . .	280
 <i>Section II.</i> — Aperçus historiques. . . . .	283
§ 1. Droit romain. . . . .	283
§ 2. Ancien droit français. . . . .	285
§ 3. Législation intermédiaire. . . . .	285
§ 4. Code d'instruction criminelle. . . . .	287
 <i>Section III.</i> — Exposition des règles de notre législation. . . .	287
§ 1. Doctrine du non cumul des peines. . . . .	288
A. 1 <sup>er</sup> cas. — Tous les faits sont compris dans la même poursuite. . . . .	288
B. 2 <sup>e</sup> cas. — Les faits sont l'objet de poursuites suc- cessives. . . . .	291
§ 2. Cas où notre législation admet le cumul des peines. . .	300
§ 3. Cas où le concours des infractions amène une élévation de la peine la plus forte. . . . .	311
 <i>Section IV.</i> — Aperçu des principales législations étrangères. .	314
 APPENDICE. — Projet de Code pénal français. . . . .	322
 CHAPITRE II. — Récidive (G. V.). . . . .	323
 <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Notions générales et historiques. . . . .	323
§ 1. Notions générales et philosophiques. . . . .	323
§ 2. Notions historiques. . . . .	339

<i>Section II.</i> — Exposé des principes consacrés par les lois en vigueur. . . . .	342
§ 1. Récidive du Code pénal. . . . .	342
A. Principes généraux. . . . .	342
<i>a.</i> Premier terme de la récidive : jugement ou arrêt de condamnation. . . . .	343
<i>b.</i> Second terme de la récidive : infraction postérieure à la condamnation. . . . .	352
B. Règles spéciales et cas divers de récidive. . . . .	353
<i>a.</i> Récidive en matière criminelle et correctionnelle. . . . .	353
I. Récidive de peine criminelle à peine criminelle. . . . .	354
II. Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle. . . . .	357
1° Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un délit correctionnel. . . . .	357
2° Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un crime punissable d'une peine correctionnelle. . . . .	363
III. Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle. . . . .	364
1° Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peine criminelle. . . . .	364
2° Récidive de crime puni de peine correctionnelle à crime punissable de peine criminelle. . . . .	364
IV. Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle. . . . .	365
1° Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel. . . . .	365
Grande récidive correctionnelle. . . . .	366
Petite récidive correctionnelle. . . . .	367
2° Récidive de crime puni de peine correctionnelle à délit correctionnel. . . . .	371
3° Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peines correctionnelles. . . . .	372
4° Récidive de crime puni correctionnellement à crime également punissable de peine correctionnelle. . . . .	373
Circonstances atténuantes. . . . .	374
Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891. . . . .	376
Tableau résumant les divers cas de récidive. . . . .	378 et 379
Projet de réforme du Code pénal. . . . .	380
<i>b.</i> Récidive en matière de simple police. . . . .	381

§ 2. Récidive de la loi du 27 mai 1885. . . . .	383
A. Cas de relégation. . . . .	384
1 <sup>er</sup> cas. . . . .	385
2 <sup>e</sup> cas. . . . .	389
3 <sup>e</sup> cas. . . . .	404
4 <sup>e</sup> cas. . . . .	404
Preuve des condamnations. . . . .	418
Effets de la grâce, de la prescription, de la réhabilitation, de l'amnistie et de la révision sur les condamnations servant d'éléments à la relégation. . . . .	418
B. Conditions communes aux cas de relégation. . . . .	419
1 <sup>o</sup> Période décennale. . . . .	419
2 <sup>o</sup> Visa des condamnations antérieures. . . . .	426 et 427
3 <sup>o</sup> Procédure ordinaire. — Exclusion de la procédure des flagrants délits. . . . .	428
C. Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non cumul des peines. . . . .	434
D. Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885 avec la récidive du Code pénal. . . . .	443
E. Dispositions transitoires. — Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885 (art. 9). . . . .	444
Tableau des divers cas et conditions de la relégation. . . . .	451
TITRE VI. — Des circonstances atténuantes. . . . .	452
CHAPITRE PREMIER. — Notions générales et historiques. . . . .	452
§ 1. Notions générales. . . . .	452
§ 2. Notions historiques. . . . .	453
CHAPITRE II. — Principes généraux. . . . .	464
CHAPITRE III. — Des circonstances atténuantes en matière criminelle. . . . .	472
Section I <sup>re</sup> . — Constatation des circonstances atténuantes. . . . .	473
Section II. — Effets de la déclaration des circonstances atténuantes. . . . .	477
§ 1. Principes. . . . .	477
§ 2. Application de ces principes. . . . .	477

TABLE DES MATIÈRES.

515

CHAPITRE IV. — Des circonstances atténuantes en matière correctionnelle. . . . .	479
<i>Section I<sup>re</sup></i> . — Constatation des circonstances atténuantes. . . . .	479
<i>Section II</i> . — Effets de la déclaration des circonstances atténuantes. . . . .	481
CHAPITRE V. — Circonstances atténuantes en matière de crimes punissables correctionnellement. . . . .	485
<i>Section I<sup>re</sup></i> . — Excuses légales. . . . .	485
<i>Section II</i> . — Minorité. . . . .	486
<i>Section III</i> . — Circonstances atténuantes combinées avec la récidive. . . . .	488
CHAPITRE VI. — Circonstances atténuantes en matière de simple police. . . . .	495
CHAPITRE VII. — Observations critiques. . . . .	496
TITRE VII. — De la responsabilité civile résultant des faits incriminés par la loi pénale. . . . .	499
CHAPITRE PREMIER. — Quelles personnes sont tenues de réparer le préjudice produit par un délit. . . . .	499
CHAPITRE II. — En quoi consistent les réparations civiles et quelle doit être la quotité des dommages. . . . .	504

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND.



















INTRODUCTION (G. V.) - Projet de réforme du Code pénal

CHAPITRE PREMIER. - Classement des faits punissables

CHAPITRE II. - Empire de la loi par rapport au temps

CHAPITRE III. - Empire de la loi par rapport à l'espace

CHAPITRE IV. - Système pénal du projet

§ 1. Peines principales

§ 2. Peines accessoires

Texte du projet de Code pénal

PREMIERE PARTIE.

TITRE II. - Des délits envisagés sous le rapport des faits qui les constituent

CHAPITRE PREMIER. - Section I<sup>er</sup>. - Notions générales

Section II. - Eléments constitutifs des délits

§ 1. Faits purement psychiques

§ 2. Faits extérieurs

I. Simple manifestation de la volonté

II. Faits préparatoires

III. Faits d'exécution

CHAPITRE II. - Tentative simple

Section I<sup>er</sup>. - Notions générales philosophiques et historiques.

§ 1. Notions philosophiques

§ 2. Notions historiques

Section II. - Eléments constitutifs de la tentative

§ 1. Commencement d'exécution

§ 2. Arrêt de l'exécution

CHAPITRE III. - Délit manqué

CHAPITRE IV. - Tentative de délits correctionnels

CHAPITRE V. - Délit consommé

TITRE III. - Des éléments moraux des délits

CHAPITRE PREMIER. - Notions générales et préliminaires

§ 1. Discernement

§ 2. Volonté. Imputabilité

§ 3. Liberté

§ 4. Dol, faute, cas fortuit

A. Dol

B. Faute

C. Cas fortuit

CHAPITRE II. - Théorie des excuses et des causes de mitigation des peines

Section I<sup>er</sup>. - Notions générales

Section II. - De l'âge

§ 1. Minorité

A. Notions générales

B. Notions historiques

C. Effets de la minorité

a. Détermination de la juridiction

b. Influence de la minorité sur la valeur morale et juridique des faits

c. Effets de la minorité sur l'application des peines.

§ 2. Majorité de seize ans à soixante ou soixante-dix ans

§ 3. Après soixante ou soixante-dix ans

Section III. - Faits physiologiques ou pathologiques qui modifient l'état des facultés intellectuelles

§ 1. Des sourds-muets

§ 2. Aliénation mentale

A. Notions générales. Caractères généraux

a. Etat mental

1. Altération des facultés sensoriales

2. Perversion des facultés affectives

3. Trouble des fonctions intellectuelles

b. Etat physique

B. Effets juridiques de l'aliénation mentale

a. En droit civil

b. En droit administratif

c. En matière criminelle

C. Application des principes de droit pénal aux diverses variétés d'aliénation mentale

§ 3. Epilepsie et délire qui se produit dans des maladies aiguës

Hystérie

§ 4. Grossesse

§ 5. Passions

§ 6. Ivresse

§ 7. Sommeil, songes, somnambulisme, hypnotisme

Section IV. - De la contrainte

§ 1. Contrainte physique

§ 2. Contrainte morale

Légitime défense

Obéissance légitime

Section V. - De l'ignorance et de l'erreur

§ 1. Définitions

§ 2. Ignorance et erreur de droit

§ 3. Ignorance et erreur de fait

Section VI. - De certains faits auxquels la loi a rattaché un amoindrissement de la peine ou une absolution

TITRE IV. - Pluralité d'agents pour un même délit: co-auteurs et complices

Notions générales

Section I<sup>er</sup>. - Principes généraux

Section II. - Faits constitutifs de la complicité

Notions générales

§ 1. Complicité antérieure au délit

§ 2. Complicité contemporaine du délit

§ 3. Complicité postérieure au délit. - Du recélé

Section III. - Pénalité applicable aux complices

§ 1. Notions générales

§ 2. Règle générale de l'art. 59 C. p.

Causes d'aggravation ou d'atténuation des peines

Causes résultant d'une qualité inhérente à la personne de l'auteur

Causes résultant d'une qualité personnelle au complice

Causes résultant d'une qualité personnelle à un co-auteur

§ 3. Exceptions à la règle générale

TITRE V. - Pluralité d'infractions par le même agent. - Concours des délits. - Récidive

CHAPITRE PREMIER. - Concours de plusieurs infractions

Section I<sup>er</sup>. - Théories de droit rationnel

§ 1. Concours formel ou idéal

§ 2. Concours réel ou matériel

Section II. - Aperçus historiques

§ 1. Droit romain

§ 2. Ancien droit français

§ 3. Législation intermédiaire

§ 4. Code d'instruction criminelle

Section III. - Exposition des règles de notre législation

§ 1. Doctrine du non cumul des peines

A. 1<sup>er</sup> cas. - Tous les faits sont compris dans la même poursuite

B. 2<sup>e</sup> cas. - Les faits sont l'objet de poursuites successives

§ 2. Cas où notre législation admet le cumul des peines

§ 3. Cas où le concours des infractions amène une élévation de la peine la plus forte

Section IV. - Aperçu des principales législations étrangères

APPENDICE. - Projet de Code pénal français

CHAPITRE II. - Récidive (G. V.)

Section I<sup>e</sup>. - Notions générales et historiques

§ 1. Notions générales et philosophiques

§ 2. Notions historiques

Section II. - Exposé des principes consacrés par les lois en vigueur

§ 1. Récidive du Code pénal

A. Principes généraux

Premier terme de la récidive: jugement ou arrêt de condamnation

b. Second terme de la récidive: infraction postérieure à la condamnation

B. Règles spéciales et cas divers de récidive

a. Récidive en matière criminelle et correctionnelle

I. Récidive de peine criminelle à peine criminelle

II. Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle

II. 1° Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un délit correctionnel

II. 2° Récidive de crime puni d'une peine criminelle à un crime punissable d'une peine correctionnelle

III. Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle

III. 1° Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peine criminelle

III. 2° Récidive de crime puni de peine correctionnelle à crime punissable de peine criminelle

IV. Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle

IV. 1° Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel

IV. 1° Grande récidive correctionnelle

IV. 1° Petite récidive correctionnelle

IV. 2° Récidive de crime puni de peine correctionnelle à délit correctionnel

IV. 3° Récidive de délit correctionnel à crime punissable de peines correctionnelles

IV. 4° Récidive de crime puni correctionnellement à crime également punissable de peine correctionnelle

IV. 4° Circonstances atténuantes

IV. 4° Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891

IV. 4° Tableau résumant les divers cas de récidive

IV. 4° Projet de réforme du Code pénal

b. Récidive en matière de simple police

§ 2. Récidive de la loi du 27 mai 1885

A. Cas de relégation

1<sup>er</sup> cas

2<sup>e</sup> cas

3<sup>e</sup> cas

4<sup>e</sup> cas

Preuve des condamnations

Effets de la grâce, de la prescription, de la réhabilitation, de l'amnistie et de la révision sur les condamnations servant d'éléments à la relégation

B. Conditions communes aux cas de relégation

1° Période décennale

2° Visa des condamnations antérieures

3° Procédure ordinaire. - Exclusion de la procédure des flagrants délits

C. Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non cumul des peines

D. Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885 avec la récidive du Code pénal

E. Dispositions transitoires. - Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885 (art. 9)

Tableau des divers cas et conditions de la relégation

TITRE VI. - Des circonstances atténuantes

CHAPITRE PREMIER. - Notions générales et historiques

§ 1. Notions générales

§ 2. Notions historiques

CHAPITRE II. - Principes généraux

CHAPITRE III. - Des circonstances atténuantes en matière criminelle

Section I<sup>e</sup>. - Constatation des circonstances atténuantes

Section II. - Effets de la déclaration des circonstances atténuantes

§ 1. Principes

§ 2. Application de ces principes

CHAPITRE IV. - Des circonstances atténuantes en matière correctionnelle

Section I<sup>e</sup>. - Constatation des circonstances atténuantes

Section II. - Effets de la déclaration des circonstances atténuantes

CHAPITRE V. - Circonstances atténuantes en matière de crimes punissables correctionnellement

Section I<sup>e</sup>. - Excuses légales

Section II. - Minorité

Section III. - Circonstances atténuantes combinées avec la récidive

CHAPITRE VI. - Circonstances atténuantes en matière de simple police

CHAPITRE VII. - Observations critiques

TITRE VII. - De la responsabilité civile résultant des faits incriminés par la loi pénale

CHAPITRE PREMIER. - Quelles personnes sont tenues de réparer le préjudice produit par un délit

CHAPITRE II. - En quoi consistent les réparations civiles et quelle doit être la quotité des dommages

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND