

Faculté de droit de
Paris. Droit romain : de
la Loi "Aquilina". Droit
français : du Cumul de
délits et de la récidive.
[...]

La Gorce, Raimond de. Faculté de droit de Paris. Droit romain : de la Loi "Aquila". Droit français : du Cumul de délits et de la récidive. Thèse pour le doctorat... par Raimond de La Gorce,..... 1862.

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.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN
DE LA LOI AQUILIA

DROIT FRANÇAIS

DU CUMUL DE DÉLITS
ET
DE LA RÉCIDIVE.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT.

PAR

RAIMOND DE LA GORCE.

PARIS.

IMPRIMERIE DIVRY ET C^o

RUE NOTRE-DAME DES CHAMPS, 49.

1862



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DROIT ROMAIN ;
DE LA LOI AQUILIA.

DROIT FRANÇAIS :
DU CUMUL DE DÉLITS
ET
DE LA RÉCIDIVE.



THÈSE POUR LE DOCTORAT.

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU,
Le mercredi 9 juillet 1862. à 2 heures,

PAR RAIMOND DE LA GORCE,
Avocat.

PRÉSIDENT.....	M. OUDOT,	} Professeurs.
SUFFRAGANTS.....	MM. PELLAT, doyen,	
	BONNIER,	} Suppléants.
	COLMET DE SANTERRE,	
	DEMANGEAT,	

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS.

IMPRIMERIE DIVRY ET C^{ie},

RUE NOTRE-DAME DES CHAMPS, 49.

1862

[Handwritten mark]

[Handwritten numbers]

(C)

A MON PÈRE, A MA MÈRE.



DROIT ROMAIN.

DE LA LOI AQUILIA.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

En droit romain, le délit est un fait illicite et dommageable, considéré comme tel par le droit civil primitif. Il n'y a pas à tenir compte de l'intention frauduleuse, qu'elle ait existé, ou que le délinquant ne se soit rendu coupable que d'une simple faute, peu importe, pourvu que le fait nuisible ait été spécialement prévu et caractérisé comme tel par l'ancienne législation civile. Elle a procédé en matière de délit comme en matière de contrat, en dressant une liste de faits illicites, auxquels elle donnait le caractère de délit.

Cette liste ne comprenait que quatre faits, qui sont : 1° le *furtum*; 2° le rapt par violence; 3° le *damnum injuria datum*; 4° l'*injuria*. En dehors de cette liste restreinte, il y avait un grand nombre de faits illicites et dommageables qui produisaient des obligations ayant le même effet que si elles naissaient

des délits, *quasi ex delicto*. Il n'y avait pas à distinguer si ces faits avaient été commis par dol ou sans intention de nuire.

Notre législation civile française n'a pas procédé de la même manière; le délit civil est, en effet, un fait illicite, causant du dommage à autrui et commis avec intention de nuire. Le quasi-délit est un fait illicite et dommageable, commis sans intention de nuire. Notre remarque n'est vraie qu'en droit civil, car, en droit pénal, un fait peut être un délit, sans qu'il y ait eu de la part de son auteur intention de nuire. Nous citerons pour exemple le cas d'un homicide par imprudence. En sens contraire, il peut y avoir délit ou crime sans dommage causé; nous faisons allusion à la tentative.

Nous venons d'énumérer les quatre délits reconnus et poursuivis d'une action par le droit romain. C'est d'un seul de ces délits, du *damnum injuria datum*, que nous devons nous occuper spécialement. Il était prévu et puni par la loi Aquilia.

Cette loi est un plébiscite adopté sur la proposition du tribun Aquilius. Nous ne croyons pas devoir reproduire les différentes conjectures faites sur sa date. La plus généralement admise fait remonter cette loi à l'année 468, époque de la troisième retraite des plébéiens.

Ulpien nous apprend (1) que la loi Aquilia a abrogé toutes les lois antérieures réprimant le *damnum injuria datum*, aussi bien la loi des XII Tables que toute autre.

La loi dont nous allons nous occuper a ainsi consacré le principe pénal qui est formulé d'une manière générale dans la loi 14 *De accusationibus*. Dig. (XLVIII, 2.) « *Senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.* »

Nous devons d'abord donner une idée générale de la loi Aquilia.

(1) Loi 1 princ., *Ad legem Aquilianam*. Dig. (IX, 2.)

ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE LA LOI AQUILIA.

La loi Aquilia se composait de trois chefs. Le premier et le troisième s'occupaient de la dégradation ou destruction matérielle de certaines choses corporelles, le second visait un fait spécial que nous devons faire connaître immédiatement,

Ce second chef de la loi Aquilia était tombé en désuétude du temps de Justinien. Beaucoup de controverses avaient été soulevées sur le point de savoir quelle en pouvait être la disposition, mais le génie des commentateurs n'avait pu arriver à imaginer la véritable teneur de ce chapitre, qui nous a été enfin révélée par la découverte du commentaire de Gaius. (Com. IV, § 215.)

Le second chapitre de la loi Aquilia établissait contre l'*adstipulator* qui aurait fait une *acceptilatio*, de la créance au débiteur en fraude des droits du créancier, une action pour l'importance du préjudice (*quanti ea res esset*). L'*adstipulator* étant un mandataire, le préjudice qu'il avait causé à son mandant aurait pu être réparé par l'action *mandati directa*, mais cette action se donnait toujours au simple, et l'action de la loi Aquilia présentait sur elle cet avantage que le stipulant avait la chance de faire condamner au double l'*adstipulator*, si celui-ci niait. C'est un point que nous aurons à développer ultérieurement; qu'il nous suffise, quant à présent, de signaler l'intérêt que pouvait avoir le stipulant à exercer l'action de la loi Aquilia.

Nous pouvons maintenant passer au premier chef de notre loi. Un fragment de Gaius (loi 2 *princ.* de notre titre) nous en a conservé les propres termes : « *Qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit...* » Il est donc question de l'homicide d'un esclave ou de la mort donnée à un quadrupède appartenant à autrui, et il faut qu'il s'agisse d'un de ces animaux qui constituent des *pecudes*. Nous ne

croyons pas avoir à reproduire les controverses dont certains quadrupèdes avaient été l'objet, il nous suffit d'avoir rapporté la règle générale. (Loi 2 § 2 de notre titre. Dig.) Peu importe la manière dont le meurtre a été commis, l'arme qui a été employée; peu importe aussi que la mort ait été instantanée ou n'ait suivi que de quelque temps les blessures, pourvu qu'on ne puisse pas l'attribuer à une circonstance étrangère, telle que l'ignorance du médecin ou la négligence du maître. (Loi 52 *princ.* de notre titre. Dig.)

L'auteur d'un *damnum* prévu par ce premier chef était condamné à payer à la victime du dommage une somme égale à la plus haute valeur que l'esclave ou le quadrupède avait eue dans l'année précédant le délit. Nous ne pouvons qu'indiquer quant à présent le mode de calcul prescrit pour la condamnation, mais nous ne pouvons différer à faire ressortir le caractère mixte de l'action de la loi Aquilia. Nous disons mixte, et, en effet, en tant que cette action a pour but de faire obtenir à la victime du *damnum* la valeur actuelle de l'esclave ou de l'animal tué, elle est *rei persecutoria*; mais en tant qu'elle peut faire obtenir au demandeur la valeur supérieure que l'esclave ou l'animal a eue à un instant quelconque de l'année qui a précédé le délit, elle est *pœnæ persecutoria*. Or, comme la simple possibilité de la peine détermine la nature juridique d'une action, celle de la loi Aquilia est pénale. Reproduisant la terminologie adoptée par les auteurs allemands, nous dirons que cette action est pénale unilatérale, quand elle diminue le patrimoine du défendeur sans augmenter celui du demandeur, et c'est le cas où l'esclave tué n'a pas eu pendant l'année qui a précédé le délit de valeur supérieure à la valeur actuelle. Si, au contraire, cet esclave a eu une valeur supérieure, l'action qui est donnée à son maître est pénale *bilatérale composée*. Nous disons d'abord *bilatérale*, parce que cette action, en diminuant le patrimoine du défendeur, augmente celui du demandeur, et nous ajoutons *composée*, parce qu'une partie de la somme accordée au demandeur a le caractère d'une peine, tandis que l'autre a celui

d'une indemnité. Nous devons faire remarquer que, même au cas où l'esclave tué n'a pas eu de plus haute valeur que la valeur actuelle pendant l'année qui a précédé le délit, l'action, d'unilatérale, peut devenir bilatérale composée; il faut supposer que le défendeur oppose une dénégation au demandeur; il sera, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, condamné au double, ce double comprendra une fois la valeur de la chose pour empêcher le demandeur de s'appauvrir, et une fois pour l'enrichir. Ces notions doivent suffire pour faire connaître sommairement le premier chef de la loi Aquilia, et nous pouvons arriver au troisième.

Il réprime tout dommage matériel autre que celui prévu par le premier chapitre; son texte nous est donné par Ulpien dans la loi 27 § 5 de notre titre. Dig. C'est en vertu de ce troisième chapitre que sont punies les simples blessures faites aux esclaves ou aux quadrupèdes qui constituent des *pecudes*, la mort donnée ou les coups portés à tous autres animaux, et enfin toute destruction ou dégradation d'autres objets. Elle peut consister à brûler (*urere*), briser (*frangere*), ou enfin à *rumpere*, terme synonyme de *corrumpere* qui comprend les deux précédents et embrasse dans sa généralité toute détérioration possible. (Loi 27 §§ 16 et 17 de notre titre. Dig.) La victime du *damnum* prévu et puni par le troisième chapitre, obtiendra de l'auteur de ce dommage une somme égale à la plus haute valeur que la chose ait eue dans les trente derniers jours.

D'après les explications précédentes, nous pouvons nous borner à dire que cette action est bilatérale composée quand la chose a eu une valeur supérieure à la valeur actuelle pendant les trente jours qui ont précédé le délit, tandis qu'elle est unilatérale quand l'animal blessé ou tué n'a pas eu de plus haute valeur pendant le délai indiqué par la loi.

La combinaison du premier et du troisième chef de la loi Aquilia avait présenté des difficultés dans le cas où un homme, blessé mortellement, avait reçu une seconde blessure qui avait causé immédiatement la mort. Julien pensait que les deux dé-

linquants devaient être tenus en vertu du premier chef. (Loi 51 de notre titre. Dig.) En effet, disait-il, il faudrait, si l'on n'adoptait pas cette première solution, décider ou que ni l'un ni l'autre ne sera tenu, ou que l'un le sera plutôt que l'autre, ce qui serait injuste. Pour les affranchir tous les deux de la responsabilité de ce fait, on pourrait dire que l'esclave serait mort sans la seconde blessure, et qu'il eût également péri sans la première. Pour appliquer la loi Aquilia à un seul, il aurait fallu pouvoir discerner lequel des deux avait réellement donné la mort. Mais ces raisonnements subtils doivent, d'après Julien, céder devant l'utilité pratique : « *Multa enim jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest.* » Dans cette doctrine, le point de départ de l'année pendant laquelle il faudra calculer la plus haute valeur de l'esclave tué ne sera pas le même pour les deux délinquants. En effet, pour celui qui a fait la blessure mortelle, ce sera l'époque de cette blessure, tandis que pour celui qui a tué immédiatement l'esclave, ce sera l'époque de cette mort. Le texte que nous commentons fait ressortir l'intérêt de cette solution. Le jurisconsulte suppose que l'esclave a été institué héritier dans l'intervalle entre la blessure et la mort, et il décide tout naturellement que la valeur de cette hérédité ne sera ajoutée à celle de l'esclave qu'à l'égard de celui qui lui a donné immédiatement la mort. La doctrine de Julien, sur le conflit entre le premier et le troisième chef de la loi Aquilia, n'avait pas prévalu dans la pratique. Elle avait adopté la doctrine de Celse et d'Ulpian que nous devons maintenant faire connaître.

Elle est contenue dans la loi 11 § 3 de notre titre. Dig. Ces jurisconsultes décident que les deux délinquants seront responsables, le premier en vertu du troisième chef de la loi Aquilia, le second en vertu du premier chapitre. Du moment que l'esclave a succombé à la seconde blessure, il peut être bien difficile de reconnaître s'il eût également succombé à la première. Cette doctrine est appliquée et généralisée dans la loi 15 § 1^{er}

de notre titre. Dig. Ulpien prévoit séparément deux hypothèses : 1° l'esclave blessé mortellement a péri plus tôt dans un accident, tel qu'une ruine ou un naufrage ; 2° cet esclave est mort de sa blessure, après avoir été affranchi et aliéné. Dans la première hypothèse, le délinquant n'est responsable qu'en vertu du troisième chef, car l'accident n'a pas permis de constater le caractère de la blessure, tandis que dans la seconde il est bien certain que l'esclave est mort des suites de la blessure qu'il a reçue, et par suite le délinquant est responsable en vertu du premier chef. Après avoir donné une idée générale de la loi Aquilia, nous devons expliquer les caractères constitutifs du *damnum* qu'elle punit.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES CONSTITUTIFS DU DAMNUM INJURIA DATUM.

Le *damnum* doit avoir été causé *corpori, corpore*. Nous développerons d'abord la première des deux idées comprises dans cette phrase.

Le *damnum* doit avoir été causé *corpori*.

SECTION I.

IL FAUT QU'IL Y AIT EU UN DAMNUM CAUSÉ CORPORI.

Les textes ne développent pas la nécessité de ce *damnum*, ils ne nous la font connaître qu'en signalant les cas où la règle dont nous parlons ne recevra pas son application. Nous croyons

pouvoir nous borner à formuler cette règle et à indiquer ensuite sous forme d'exemples le plus grand nombre des faits qui n'y sont pas compris.

Le *damnum* puni par la loi Aquilia est un dommage matériel qui doit être susceptible d'une appréciation pécuniaire. Nous disons d'abord que c'est un dommage matériel. Les juriconsultes indiquent dans différents textes de notre matière un certain nombre de cas où l'absence d'un *damnum* rend inapplicable la loi Aquilia.

Voici les principaux :

1° Consommation d'une chose qui est destinée à être consommée, par exemple du blé et du vin. (Loi 30 § 2 de notre titre. Dig.)

2° Fait qui prive le propriétaire de sa chose sans la détériorer. Je secoue la main de quelqu'un pour en faire tomber des pièces de monnaie. Si elles tombent dans un endroit tel qu'elles soient perdues pour tout le monde, par exemple dans la mer ou dans une rivière, il y a un dommage matériel prévu et puni par le troisième chef de notre loi. Mais si l'auteur de ce fait n'a eu pour but que de favoriser un *furtum*, le troisième chapitre deviendra inapplicable pour faire place à l'*actio furti*. (Loi 27 § 21 de notre titre. Dig.)

3° Mélange d'une substance étrangère à la substance d'autrui, de telle sorte que la séparation des deux substances soit difficile. La loi 27 § 14 de notre titre, distinguant le cas où après le mélange de deux substances la séparation est impossible, décide que ce *damnum* est puni par le troisième chef, et, le cas où la séparation est seulement difficile, dit que l'auteur de ce mélange n'est pas puni par la loi Aquilia. Les paragraphes 14 et 20 de la loi 27 signalent des cas de mélange où la séparation est possible, tandis que le paragraphe 15 donne un exemple de mélange de deux substances qui ne peuvent plus être séparées.

4° Récoltes de fruits arrivés à maturité. Les paragraphes 25, 26 et 27 de la loi 27 distinguent la récolte de fruits avant ou

après leur maturité. La loi Aquilia ne s'applique que si les fruits ont été récoltés, alors qu'ils n'étaient pas encore mûrs; Si au contraire la récolte a été faite en temps opportun, l'auteur de ce fait ne cause aucune détérioration matérielle aux fruits, à moins qu'après les avoir séparés du sol il ne les détruise, et par exemple jette le grain de raisin pour en faire sortir le jus qu'il contenait. Le paragraphe 25 que nous venons de citer suppose que la récolte est faite par un tiers qui ne possédait pas le fonds. Il a donc agi dans l'intention de faire au propriétaire donation des sommes par lui dépensées pour la récolte. Nous tenons à faire remarquer le sens que nous donnons à ce texte, à cause de l'importance qu'il a dans la question de savoir si le constructeur de mauvaise foi peut recouvrer ses impenses nécessaires et utiles, par le moyen de l'*exceptio doli*, opposée au propriétaire qui revendique la construction. Nous n'avons pas à traiter cette question tout à fait étrangère à notre sujet.

5° La castration d'un jeune esclave, si cette mutilation lui a donné une valeur plus grande comme chanteur. (Loi 27 § 28 de notre titre. Dig.)

6° La démolition d'un mur destiné à être démoli. (Argument tiré de la loi 45 § 5, *eodem*.)

7° Dans la loi 54 de notre titre, Papinien décide que si le stipulant fait périr après la mise en demeure le corps certain dû par le promettant, la loi Aquilia n'est pas applicable, parce que le stipulant ne fait de tort qu'à lui-même. Mais si c'est avant la mise en demeure que le créancier détruit le corps certain, la loi Aquilia est applicable, parce que le stipulant cause un dommage au promettant en le privant de l'usage de la chose pendant tout le temps qui lui était laissé pour l'exécution de son engagement.

8° La loi 40 de notre titre s'occupe de la destruction d'un *chirographum* constatant une créance conditionnelle. Paul, après avoir indiqué le moyen que pourra employer le créancier pour faire assurer son droit, décide que la loi Aquilia ne

sera pas applicable contre le destructeur du *chirographum* si la condition ne se réalise pas.

9° Enfin, il n'y a pas de *damnum* caractérisé dans le fait de celui qui, *misericordia ductus*, détache l'esclave d'autrui qui était attaché au pied d'un arbre et lui permet ainsi de fuir. Si l'auteur de ce fait avait agi *non misericordia ductus*, il serait tenu de l'action *furti*. (§ 16, *De lege Aquilia*. Inst. IV, 3. Loi 7 § 7, *De dolo malo*. Dig. IV, 3.)

Nous avons dit plus haut que le *damnum* puni par la loi Aquilia devait être susceptible d'une appréciation pécuniaire. Ainsi, n'est pas susceptible d'une pareille estimation le fait de lire en présence de plusieurs personnes un testament déposé chez nous; il n'y a là qu'un dommage moral, tout à fait étranger au troisième chef. La destruction du testament a le même caractère en ce qui touche le testateur, mais le dommage causé à l'héritier ou aux légataires peut être estimé en argent et, par suite, donner lieu à l'application de la loi Aquilia. (Loi 40 *princ.* de notre titre. Dig.)

Nous avons signalé antérieurement deux conditions du *damnum*. Il doit avoir été causé: 1° *corpori*; 2° *corpore*. La première condition venant d'être développée, nous pouvons passer à la seconde.

SECTION II.

LE DAMNUM DOIT RÉSULTER D'UNE PARTICIPATION DIRECTE DE SON AUTEUR
AU DÉLIT.

Il faut que l'auteur du fait ait été la cause directe et immédiate du *damnum*; s'il n'en a fourni que l'occasion (*causam præstitit*), il se trouve en dehors des chefs de la loi Aquilia. Nous devons, à l'exemple des jurisconsultes romains, développer cette condition comme la précédente, en rapportant le plus grand nombre des cas, où l'auteur du fait n'ayant été que

la cause occasionnelle du *dannum* n'est pas soumis à l'application de notre loi. Les principaux moyens indirects que nous fournissent les textes sont les suivants :

Le conseil donné à l'esclave d'autrui de monter sur un arbre ou de descendre dans un puits, si, en montant ou en descendant, cet esclave se tue ou se blesse (§ 16 de notre titre Inst.); le fait de donner à quelqu'un du poison, pour qu'il le prenne lui-même (loi 7 § 6 de notre titre. Dig.); les médicaments nuisibles simplement offerts par une personne à une autre (loi 9 *princ.*, *eodem*); la faim que l'on fait subir à un esclave ou à un troupeau (§ 16. Inst., loi 9 § 2, Dig., loi 5. *De lege Aquilia*. Code III, 35); la simple assistance prêtée à un délit (loi 11 § 1. Dig.); le fait de pousser une personne sur une autre (loi 7 § 3, *eodem*); le fait d'exciter un animal nuisible (un chien), peu importe qu'on le tienne ou non, malgré la distinction proposée par Julien (loi 11 § 5, *eodem*); d'effaroucher un cheval, de telle sorte qu'il jette à terre son cavalier; le fait de la personne qui entraîne un esclave dans un piège où il est tué par une autre (loi 9 § 3, *eodem*); celui de couper le câble qui retient un navire (loi 29 § 2 et 5, *eodem*); de faire de la fumée et de mettre en fuite ou de tuer les abeilles d'autrui (loi 49, *princ.*, *eodem*); le fait de rassembler des bœufs dans un lieu étroit et de les déterminer ainsi à se précipiter les uns sur les autres (loi 53, *eodem*); celui de l'ouvrier qui, chargé de réparer une cuve remplie de vin, y fait un trou par lequel le liquide s'échappe (loi 27 § 35, *eodem*); le fait d'entretenir un four près du mur du voisin (loi 27 § 10, *eodem*); le fait du fermier qui confie la garde d'une forge à un esclave, qui, venant à s'endormir, laisse le feu se communiquer à la ferme qu'il réduit en cendres (loi 27 § 9, *eodem*); d'envoyer son troupeau dans les pâturages d'autrui (loi 6 de notre titre, Code); enfin le fait d'entasser du sable contre le mur du voisin, de telle sorte que ce sable, détrempe par les pluies, pourrisse le mur, et que l'édifice s'écroule. (loi 57, *Locati conducti*. Dig. XIX, 2.)

Après avoir expliqué les deux conditions du *damnum* que nous avons énoncées, il nous reste à dire quelle doit être l'intention de l'auteur du fait puni par la loi Aquilia.

SECTION III.

IL FAUT QUE LE DAMNUM AIT ÉTÉ CAUSÉ INJURIA. — IL SUFFIT QU'IL Y AIT CULPA. — CARACTÈRE DE CETTE CULPA.

Le mot *injuria*, que nous venons d'employer, a une double acception; il peut signifier un outrage, et alors il constitue un délit spécial, ou bien il signifie absence de droit (*in jus*), et c'est le sens que lui donne la loi Aquilia. (Lois 3 et 5 § 1 de notre titre. Dig.)

Les textes confondent l'absence de droit avec la faute : « *Quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est, si culpa quis occiderit.* » Nous ferons remarquer que ce point de vue n'est pas tout à fait exact; l'absence de droit n'implique pas nécessairement l'existence de la faute. Ainsi le fou qui cause un dommage n'a pas le droit de le causer, et cependant il n'y a chez lui aucune culpabilité.

La faute aquilienne consiste nécessairement dans un fait actif, *in committendo*, et s'apprécie toujours *in abstracto*. A ce double point de vue, elle diffère de celle dont la responsabilité est imposée à celui qui viole une obligation résultant d'un contrat ou d'un fait assimilé à un contrat, du moins quand l'action dont le créancier est investi est une action *bonæ fidei*. Alors en effet le débiteur répond non-seulement de ses faits, mais encore de ses omissions, en d'autres termes, de la faute, *in omittendo* comme de celle *in committendo*. Il est tenu tantôt de la *culpa lata proxima dolo*, tantôt de la *culpa levis* appréciée soit *in abstracto*, soit *in concreto*, suivant des distinctions que nous n'avons pas à indiquer. Ulpien nous dit (loi 44 de notre titre. Dig.) que : « *In lege Aquilia*

« *levissima culpa venit.* » Il n'y a donc pas lieu, à propos de la faute aquilienne, à distinguer les trois nuances précédentes ; toute faute est punissable, et il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu dol de la part de celui qui a causé le dommage. Pour mettre ces principes en action, nous prendrons comme exemple le contrat de dépôt. Le dépositaire répond de la *culpa lata proxima dolo*, pour les fautes *in omittendo* ; mais pour les fautes *in committendo*, c'est-à-dire pour celles qui consisteraient à faire périr ou à détériorer la chose déposée, il répond de la *culpa levissima*. Après avoir indiqué le caractère général de la faute aquilienne, nous devons à l'exemple des jurisconsultes romains, faire connaître les principaux faits qui la constituent :

1° Le défaut de prévoyance. Je mets le feu à des buissons, un jour de vent, ou sans prendre aucune précaution ; l'incendie, en se propageant, gagne la maison du voisin ; j'en suis responsable, parce que j'aurais dû prévoir cette conséquence. (Loi 30 § 3 et loi 27 § 8 de notre titre. Dig.) Un ouvrier travaillant sur un échafaud jette de là quelque chose dans la rue sans avertissement préalable, et tue ou blesse un passant, il est responsable de son défaut de prévoyance. Mais si c'est dans une propriété privée que l'ouvrier laisse tomber quelque chose, il ne répond que de son dol et n'est coupable que s'il a atteint une personne qu'il voyait passer. (Loi 31, *eodem.*) Un barbier rase son client dans le voisinage d'un jeu de paume, la paume vient le frapper à la main et il blesse sa pratique, Ulpien et Proculus le déclarent responsable de cette blessure. (Loi 11, *princ. eodem.*) Un homme, pour prendre des ours ou des cerfs, creuse des fosses dans un chemin, un passant tombe et se blesse, il y aura lieu à l'action de la loi Aquilia, à moins que les fosses n'aient été signalées. (Loi 28, *eodem.*)

2° Le choix d'employés incapables ou mal intentionnés. Des esclaves employés par un fermier mettent le feu à la ferme, le fermier pourra se soustraire à toute condamnation en faisant l'abandon noxal, pourvu qu'il n'y ait aucune faute à lui repro-

cher ; mais s'il a mal choisi ses serviteurs, il devient personnellement responsable. (Loi 27 § 11, *eadem*.)

3° Un acte illicite, bien qu'il ait été accompli sans intention de nuire. Je commets la faute aquilienne, soit que je tende des lacets dans un lieu où je n'ai pas le droit de le faire, si le troupeau de mon voisin vient s'y prendre (loi 20, *princ. eodem*), soit que je lance un javelot dans un endroit qui n'est pas destiné à cet exercice, si j'atteins un esclave et le tue. (Loi 9 § 4 et loi 10, *eadem*.)

4° Une entreprise tentée sans avoir la force ou la capacité de la terminer heureusement. Le médecin qui tue un esclave ou qui le blesse par inhabileté, ou qui, après une opération bien réussie, abandonne son malade (loi 7 § 8 et loi 8, *princ. eodem*) ; l'ouvrier qui, par impéritie, brise l'objet qu'il est chargé de façonner (loi 27 § 29, *eadem*) ; la personne qui rejette un fardeau trop lourd et blesse l'esclave d'autrui (loi 7 § 2, *eadem*) ; le pilote qui, imprimant au navire une marche trop rapide, brise un autre navire en le heurtant (loi 29 § 4, *eadem*) ; le conducteur d'un chariot qui, par un arrangement maladroit des pierres, cause la chute de l'une d'elles et brise quelque chose (loi 27 § 33, *eadem*) ; le muletier qui ne sait ou ne peut retenir l'impétuosité de ses mules, ou le cavalier celle de son cheval. (Loi 8 § 1, *eadem*.) Toutes ces personnes que nous venons d'énumérer sont responsables, en vertu de la loi Aquilia, du dommage qu'elles ont causé. Nous nous bornons à renvoyer à la loi 52 § 2 de notre titre, qui statue sur une espèce analogue.

5° Un maître, mécontent de son apprenti, le frappe à la tête et lui crève un œil ; il a excédé les limites du droit de correction et devra payer au père de cet enfant une indemnité égale aux dépenses que celui-ci a dû faire pour le soigner et à la diminution de salaire qui sera imposée à son fils à cause de son état. (Loi 5 § 3, loi 6 et loi 7 § 1, *eadem*.) Nous ne prétendons pas avoir indiqué tous les modes de *culpa*, Donneau dit qu'ils sont infinis, nous espérons seulement avoir fait connaître

les principaux, et nous devons maintenant énumérer les circonstances qui déchargent un individu de toute culpabilité.

Ces circonstances sont :

1° Le cas fortuit qu'il était impossible de prévoir. (Loi 52 § 4 et loi 57, *codem.*)

2° L'absence des facultés mentales. Nous avons déjà eu l'occasion de dire qu'un fou n'était pas responsable du dommage qu'il causait. (Loi 5 § 2, *codem.*)

3° L'âge. Ni l'*infans*, ni l'*infantia proximus* ne sont responsables; mais l'impubère, *pubertati proximus*, est tenu de la faute aquilienne, comme il est passible de l'action *furti*. (Loi 5 § 2, *codem.*)

4° La disposition de la loi qui permet de causer le *damnum*. Cela se présente dans quatre circonstances que nous devons successivement examiner. La première est le cas de légitime défense. La règle générale à cet égard est formulée dans les deux textes suivants : « *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet.* » (Loi 151, *De regulis juris*. Dig. L, 17.) « *Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt : vim enim vi defendere omnes leges omnia quæ jura permittunt.* » (Loi 45 § 4 de notre titre. Dig.) D'après le *principium* des lois 4 et 5 de notre titre, il nous est permis de tuer l'esclave d'autrui qui nous tend des embûches ou la personne qui nous attaque avec une arme. Dans le paragraphe 1^{er} de la loi 4, Gaius dit que la loi des XII Tables permet de tuer le voleur de nuit. La circonstance de nuit décharge de toute responsabilité pénale et ne permet pas d'appliquer la loi *Cornelia De sicariis* contre celui qui a mis à mort le voleur, mais elle ne l'empêche pas d'encourir la responsabilité civile, s'il n'a pas appelé au secours. Dans ce cas, il est passible de la loi *Aquila*, qui veut que l'on subisse les conséquences de la *culpa*, même *levissima*. Il y a *culpa* dans le fait de ne pas avoir réclamé du secours. Quant au voleur de jour, Gaius décide qu'il est permis de le tuer, mais à la double condition qu'il porte une arme pour se défendre et que l'on ait appelé au

sécours. Notre législateur pénal a fait aussi, en matière de légitime défense, une distinction entre la circonstance du jour ou de la nuit. Le meurtre, les blessures et les coups sont simplement excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. (Art. 322 C. P.) Mais l'homicide commis, les blessures faites ou les coups portés sont compris dans les cas de légitime défense, s'ils ont pour but de repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction dont il vient d'être parlé. (Art. 329 C. P.)

Revenant au droit romain, nous devons faire remarquer que, d'après le *principium* de la loi 5 de notre titre, si la personne qui, pouvant se rendre maîtresse de son agresseur, a préféré le tuer, est passible de l'application de la loi Aquilia et de la loi *Cornelia De sicariis*. Alfenus, dans la loi 52 § 1^{er} de notre titre, décide que celui qui donne la mort à l'esclave d'autrui, quand il l'atteint emportant dans sa fuite les objets volés, n'est considéré comme étant en état de légitime défense que s'il a été frappé le premier par le voleur. Enfin, la loi Aquilia sera applicable si quelqu'un, voulant, pour se protéger, infliger un mal à celui qui l'attaque, atteint par maladresse un tiers innocent. (Loi 45 § 4 de notre titre, Dig.) Paul pose, à la fin de ce paragraphe, la distinction entre la légitime défense et la provocation : « *Et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* »

Le second cas où la loi permet de causer le *damnum* est celui d'adultère. Il est permis de donner la mort à l'esclave d'autrui surpris en flagrant délit. (Loi. 30 *princ.* de notre titre. Dig.) D'après notre droit pénal, le meurtre commis dans ce cas n'est qu'excusable. (Art. 324 C. P.)

La loi Aquilia ne s'applique pas contre celui qui a fait des blessures ou donné la mort à son adversaire dans une lutte publique autorisée. La solution serait différente si le *damnum* avait été causé après la victoire. (Loi 7 § 4 de notre titre. Dig.)

Le quatrième cas où le *damnum* est permis est prévu par

Ulpien dans la loi 29 § 7 de notre titre. Il s'agit d'un magistrat qui commet un acte de violence contre une personne qui résiste à ses ordres légitimes. (Joindre la loi 3 § 1^{er}, *Quod metus causa gestum erit*. Dig. iv, 2.)

5° La contrainte. L'homme libre qui cause un dommage, d'après l'ordre d'une personne qui avait le droit de le donner, n'encourt aucune responsabilité. (Loi 37 *princ.* de notre titre. Dig.) Un navire poussé par le souffle du vent est lancé sur les cordages qui en relient un autre à l'ancre, les matelots qui, n'ayant pas d'autre moyen pour sortir de cet embarras, coupent les cordes, ne sont pas soumis à la loi Aquilia. (Loi 29 § 3, *eodem*). Pour empêcher l'incendie d'une maison voisine de dévorer la mienne, j'abats les constructions environnantes, je ne suis pas en faute si le feu a déjà gagné ma maison. Dans le cas contraire, il faudra distinguer s'il y avait imminence de danger pour moi, je ne serai pas responsable (loi 49 § 1^{er}, *eodem*); mais si je n'ai été poussé que par une crainte chimérique, je dois réparer le dommage que j'ai causé. (Loi 7 § 4, *Quod vi aut clam*. Dig. xliii, 24.)

Si je puis écarter le dommage de ma propre chose en employant des moyens inoffensifs, je suis coupable d'en avoir employé d'autres. (Loi 39 *princ.* et § 1^{er} de notre titre. Dig.) Enfin, si je pouvais avoir recours à l'autorité du magistrat, et que je n'aie pas réclamé son intervention, je serai responsable pour m'être fait justice à moi-même. Une distinction avait été introduite à cet égard par un rescrit de Sévère. Cet empereur avait distingué entre le cas où une personne a agi sur le fonds d'autrui et celui où elle a agi sur son propre fonds. Ainsi une personne avait établi sans droit une saillie sur votre héritage; vous l'avez démolie, vous avez commis un *damnum injuria datum*; vous auriez dû l'appeler *in jus* et vous faire délivrer par le préteur la formule de l'action négatoire. Mais si une personne, n'ayant pas de droit de servitude sur votre fonds, y fait passer un aqueduc, vous pouvez le détruire de votre autorité. (Loi 20 § 1^{er}, *eodem*.)

CHAPITRE II.

COMMENT EST PUNI LE DAMNUM INJURIA DATUM ?

SECTION I.

DÉTERMINATION DU QUANTUM DE LA CONDAMNATION.

Nous n'avons pas à reproduire ici les notions préliminaires que nous avons dû donner au sujet de la condamnation, en jetant un coup d'œil d'ensemble sur la loi Aquilia. Nous nous bornerons à faire deux remarques relativement au premier chef. Quel sera le point de départ de l'année pendant laquelle il faut estimer la plus haute valeur qu'ait eue l'esclave tué ?

Il n'est pas douteux, lorsque la mort a été le résultat instantané de la blessure; mais lorsqu'il s'est écoulé un certain temps entre la cause et l'effet, les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur le moment précis d'où il fallait partir pour faire le calcul. Les uns, comme Celsus, le fixaient à la mort, les autres, dont l'opinion a triomphé, à l'époque même de la blessure. (Loi 23 § 1 de notre titre. Dig.)

Si un jeune esclave avait été tué moins d'un an après sa naissance, on ne remontait tout naturellement que jusqu'à cette époque. (Loi 23 § 7, *eodem.*)

Le troisième chef dont les termes, comme nous l'avons déjà dit, sont rapportés par Ulpien dans la loi 27 § 5 de notre titre, se termine par ces mots : « *Quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto.* » Si on les prenait à la lettre, il faudrait dire que la victime d'un *damnum* réprimé par le troisième chapitre, ne pouvait obtenir que la

valeur ordinaire de la chose endommagée, et c'est ce que pensent quelques interprètes. Mais le plus grand nombre décide avec raison que le mot *plurimi* doit être suppléé dans le texte du troisième chef, et que, par suite, la victime du dommage devait obtenir la plus haute valeur qu'avait eue la chose dans les trente jours qui avaient précédé le délit. Nous sommes heureux de constater que telle était déjà l'opinion d'Ulpien, exprimée dans la loi 29 § 8. de notre titre.

Le premier et le troisième chef de la loi Aquilia portaient que la condamnation obtenue par le demandeur devait être du *quantum ea res esset*. Quel est le sens de ces expressions ? Ce point mérite quelques développements.

§ 1^{er}. — Du *quantum res est*.

M. de Savigny a consacré un appendice (1) à la détermination du *quantum res est*; nous ne pourrions le suivre dans tous les développements qu'il a donnés, puisqu'ils se rattachent tant à d'autres matières qu'à la nôtre.

Les expressions que nous commentons sont susceptibles de deux sens; elles peuvent, en effet, signifier : 1° l'équivalent du prix d'une chose, sa *valeur vénale*; 2° le dommage que cause la violation d'un droit, *l'intérêt*. La valeur vénale peut être supérieure, égale ou inférieure à l'intérêt. L'interprétation de valeur vénale est la plus littérale; celle d'intérêt se rapproche davantage du sens et de la nature intime des rapports de droit. D'après cela, M. de Savigny conjecture que la première est la plus ancienne, et que la seconde n'a dû être adoptée que plus tard. Cette supposition, vraie en thèse générale, est incontestable en ce qui concerne l'action de la loi Aquilia.

Le *quantum ea res est* a désigné à l'origine la valeur vénale. (On n'a jamais tenu compte de la valeur d'affection. Loi 33 princ. de notre titre. Dig.) Plus tard la jurisprudence étendit

(1) *Traité de droit romain*, tome V, appendice XII, pages 467-481.

par voie d'interprétation le bénéfice de l'action à tout intérêt constaté : « *Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis aestimationem habendam esse, sed eo amplius, quidquid præterea, perempto eo corpore damni vobis illatum fuerit.* » (§ 10 de notre titre. Inst.) « *Sed utrum corpus ejus solum aestimamus, quanti fuerit, cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc jure utimur ut ejus quod interest fiat aestimatio.* » (Loi 21 § 2 de notre titre. Dig.)

Nous ne pouvons qu'indiquer les différentes matières, autres que la loi Aquilia, dans lesquelles les expressions *quanti res est* s'appliquaient à l'intérêt et non à la valeur vénale. C'étaient :

1° L'interdit *uti possidetis*. La loi 3 § 11, *Uti possidetis*, Dig. (XLIII, 17) contient cette phrase d'Ulpien : « *Quanti res est, sic accipimus; quanti unius cujusque interest, possessionem retinere.* » 2° L'interdit *Unde vi*. Paul dit dans la loi 6 *De vi*, Dig. (XLIII, 16) : « *Et hoc jure nos uti Pomponius scribit... tanti rem videri quanti actoris intersit.* » 3° Pour l'*actio furti*, nous renvoyons aux lois suivantes, qui disent qu'il fallait calculer le *quanti interest*. (Loi 32 *princ.* et § 1^{er}, loi 67 § 1^{er} et loi 52 § 28, *De furtis*, Dig. XLVII, 2). Il est facile de voir que, dans la loi 80 § 1^{er} de ce même titre, c'est à cause des circonstances particulières de l'espèce que l'intérêt est égal à la valeur vénale. De même dans la loi 50 *princ.*, toujours du titre *De furtis*, le contraste qu'indique Ulpien porte sur les différentes époques où doit se faire l'estimation et non sur la différence entre la valeur vénale et l'intérêt. Enfin, les mots *quanti res est*, qui se trouvent dans la *condemnatio* de l'action *doli* et dans la formule des stipulations prétoriennes, s'y rapportent évidemment à l'intérêt (1). Restent deux textes con-

(1) Voir, pour l'action *doli*, la loi 18 *princ.* § 1 et 4, *De dolo malo*, Dig. (IV, 3), et, pour les stipulations prétoriennes, la loi 11, *De stipulationibus prætoriiis*, Dig. (XLVI, 5) et la loi 8 § 2, *Ralam rem haberi*, Dig. (XLVI, 8.)

traies à l'interprétation que nous proposons. Ce sont la loi 170 et la loi 193, *De verborum significatione*. Dig. (L. 17). Nous croyons que le travail de M. de Savigny a péremptoirement démontré que ces deux lois d'Ulpien qui, telles qu'elles sont rapportées dans la compilation justinienne, paraissent donner une solution générale, ne se réfèrent dans le texte original qu'à une espèce particulière. Nous espérons donc avoir établi que les expressions *quanti res est* comprenaient l'intérêt, non-seulement dans notre action de la loi Aquilia, mais encore dans toutes les autres matières.

Il nous reste maintenant à indiquer les différents cas d'application de la règle que nous venons de développer.

Paul décide, dans le *principium* de la loi 22 de notre titre, que la personne qui tue un esclave que son maître s'était engagé, sous une clause pénale, à livrer, sera condamnée, par l'action de la loi Aquilia, à la valeur de la clause pénale. Dans le paragraphe 1^{er}, il applique le même principe à la détérioration résultant du fait qui a dépareillé un attelage,

Le propriétaire d'un quadrupède est poursuivi par l'action *de pauperie*. Un tiers tue cet animal et enlève ainsi à son maître la possibilité d'en faire l'abandon noxal, Javolénus décide qu'il sera condamné à payer toute la différence entre le montant de la *litis æstimatio* et la valeur vénale du quadrupède. (Loi 37 § 1^{er} de notre titre. Dig.)

Le *principium* et les six premiers paragraphes de la loi 23 fournissent des cas d'application de notre règle. Nous ne devons rapporter que les espèces prévues dans les paragraphes 1 et 2. Un esclave a été institué héritier et affranchi, sous condition, dans le testament de son maître; il est tué après la mort du testateur; Julien décide que, ni le substitué vulgaire qui lui a été donné, ni, à son défaut, l'héritier légitime ne pourra obtenir par l'action de la loi Aquilia la valeur de l'hérédité, puisque l'esclave n'a pas été en position de la recueillir. Julien ajoute que le substitué ne pourra obtenir que la valeur de l'esclave. Ulpien la lui refuse, parce que, dit-il, si l'esclave

n'avait pas été tué, il aurait acquis l'hérédité et la liberté; par suite, sa mort, loin de nuire à ceux qui étaient appelés après lui, leur profite (§ 1^{er}). Dans le paragraphe 2, il s'agit d'une personne qui a été instituée héritière, sous la condition d'affranchir son esclave Stichus; cet esclave est tué après la mort du testateur; Ulpien et Julien décident que le maître pourra obtenir, par l'action de la loi Aquilia, la valeur de l'hérédité, parce que le meurtre de son esclave l'empêche de remplir la condition sous laquelle il était institué. Si, au contraire, c'est du vivant du testateur que Stichus a été tué, son maître ne pourra pas réclamer la valeur de l'hérédité; en effet, si, avant le meurtre de son esclave, il l'avait affranchi pour remplir la condition, il n'aurait pas recueilli une hérédité non encore ouverte; par suite, lorsque Stichus a été tué, il n'avait pas, pour son maître, une valeur égale à celle de l'hérédité.

Enfin, voici l'espèce de la loi 55 de notre titre: J'ai promis Stichus ou Pamphile, à mon choix; Stichus vaut dix, Pamphile vaut vingt; le créancier tue Stichus avant la *mora*. Je pourrai obtenir, par l'action de la loi Aquilia, la valeur vénale de Stichus et l'intérêt que j'aurais eu à le payer plutôt que Pamphile, c'est-à-dire en totalité vingt. La solution ne change pas; si Pamphile meurt par cas fortuit, avant la *mora*, soit après le meurtre de Stichus par le créancier, soit avant ce meurtre, pourvu que Stichus soit tué dans l'année qui suit la mort de Pamphile.

§ 2. — Accroissement au double de l'estimation en cas de dénégation.

Dans certaines actions, la condamnation du défendeur s'accroît au double par suite de sa dénégation; *lis in ficiando crescit in duplum*. Nous citerons l'action *judicati* et ses dérivées, notamment l'action de la loi Aquilia. Le juge, punissant un *damnum* prévu, soit par le premier, soit par le troisième chef, insère dans la sentence ces mots: *damnas esto*. On voit donc

pourquoi l'action qui résulte de notre loi est mise sur la même ligne que l'*actio iudicati*. La règle de l'accroissement au double est formulée dans différents textes de notre matière. (Loi 2 § 1, loi 23 § 10 de notre titre. Dig., loi 4 de notre titre. Code.) Pour qu'elle s'applique, il faut que la dénégation du défendeur porte sur sa participation personnelle au fait dommageable.

En vertu des principes généraux, l'aveu peut être annulé par une restitution qu'accorde le préteur. Cette restitution ne doit être obtenue que si l'aveu a été déterminé par une erreur de fait, non par une erreur de droit, et encore faut-il que l'erreur de fait ne provienne point d'une extrême négligence. « Ces principes, dit M. de Savigny (1), souffrent exception toutes les fois qu'une dénégation malicieuse entraîne une condamnation au double de la valeur.... Quand l'action de la loi Aquilia s'exerce parce qu'un esclave a été tué ou blessé, si le défendeur avoue le fait, il s'oblige par cet aveu à la simple réparation du dommage et n'a point de restitution à demander, lors même qu'il offrirait de prouver son erreur. Le motif de cette décision est le caractère de transaction imprimé à l'aveu qui protège le défendeur contre le risque d'être condamné à une double réparation.... L'impossibilité de la participation à l'acte n'est pas une raison de restitution contre l'aveu; elle pourrait en effet résulter d'un *alibi*, et néanmoins cette preuve ne détruirait pas l'obligation créée par l'aveu, » Ces principes sont appliqués dans la loi 4, *De confessis*. Dig. (XLII, 2). Paul décide, en effet, que la personne qui a avoué à tort avoir tué un esclave sera liée par son aveu, si en réalité cet esclave a été victime d'un meurtre. Mais comme la participation à ce crime ne peut se concevoir si en réalité il n'a pas été commis, il faut nécessairement décider dans ce cas que l'auteur d'un aveu fait à tort ne pourra encourir aucune responsabilité. Cette solution est donnée par Paul et Ulpien dans les lois 23 §§ 11, 24 et 25 *princ.*

(1) *Traité de droit romain*, § CCCVII, page 40.

de notre titre. Dig. L'aveu ne rendait pas le jugement superflu, car le juge avait à fixer la valeur du dommage éprouvé. (Lois 25 §§ 2 et 26 de notre titre. Dig.)

L'action de la loi Aquilia s'appelait *confessoria actio*. Cette désignation, qui en soi était applicable à toute action intentée par suite d'une *confessio in jure*, ne se rencontre qu'à l'occasion de notre loi. Cette particularité tient à des circonstances accidentelles qui ne sont pas connues.

Après avoir fait connaître quel était le *quantum* de la condamnation prononcée contre un *damnum injuria datum*, nous devons indiquer quels étaient les moyens de droit employés pour le réprimer.

SECTION II.

MOYENS DE DROIT POUR RÉPRIMER LE DAMNUM INJURIA DATUM.

Nous distinguerons trois hypothèses :

- 1° Le *damnum injuria datum* viole seulement un droit de propriété ;
- 2° Il constitue à la fois la violation d'un droit de propriété et d'un droit de créance ;
- 3° Il constitue en même temps la violation de la loi Aquilia et d'autres lois pénales.

§ 1^{er}. — PREMIÈRE HYPOTHÈSE. Le *damnum injuria datum* viole seulement un droit de propriété.

Nous ne ferions que répéter ce que nous avons cru devoir dire en donnant une idée générale de notre loi, si nous établissons dans quel cas l'action de la loi Aquilia est unilatérale et dans quel cas elle est bilatérale composée. Il nous suffira de dire ici que, si le défendeur avoue sa participation au fait, l'action sera unilatérale ou bilatérale composée, selon que la chose

détruite ou endommagée n'aura pas eu ou aura eu, pendant l'année ou les trente jours qui ont précédé le dommage, de valeur supérieure à la valeur actuelle. Si, au contraire, le défendeur nie avoir participé au délit, et que sa participation soit établie, l'action de la loi Aquilia aura, dans toutes les hypothèses possibles, le caractère de pénale bilatérale composée.

§ 2. — DEUXIÈME HYPOTHÈSE. Le *damnum injuria datum* viole un droit de propriété et un droit de créance. Concours des actions pénales et *rei persecutoria*.

Un contrat de commodat a eu lieu, le commodataire détruit la chose prêtée, le commodant a contre lui l'action *commodati directa*, qui est *rei persecutoria*; de plus, la destruction de la chose constitue le *damnum injuria datum* prévu par la loi Aquilia. Le commodant peut choisir entre les deux actions, mais, après avoir exercé l'une, pourra-t-il encore exercer l'autre? Cette question se résout par une distinction : si le commodant commence par exercer l'action qui doit aboutir à la condamnation la plus forte, il ne pourra plus intenter celle qui doit entraîner la condamnation la plus faible. Si, au contraire, il intente d'abord l'action qui ne doit aboutir qu'à la condamnation la plus faible, il pourra exercer l'autre pour obtenir le *amplius*, c'est-à-dire la différence entre la condamnation la plus faible et la plus forte. La raison de cette règle se comprend facilement; il serait injuste, en effet, qu'une personne obtint deux fois la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé. Les deux actions s'excluent donc pour ce qu'elles ont de commun; c'est ce que M. de Savigny appelle *la communauté d'objet*.

Pour nous restreindre à l'hypothèse que nous avons supposé, nous dirons que, par l'action *commodati directa*, le commodant obtiendra le *id quanti interest*, tandis que, par l'action de la loi Aquilia, il réclamera la plus haute valeur que la chose a eue dans l'année ou les trente jours qui ont précédé le délit.

On voit donc que cette action sera plus avantageuse pour le commodant, si la chose prêtée a eu dans l'année ou les trente jours une valeur supérieure à la valeur actuelle. Nous devons maintenant expliquer les textes qui posent la règle sur le concours des actions pénales et *rei persecutoriae*.

Nous commenterons d'abord la loi 34 § 2, *De obligationibus et actionibus*, Dig. (XLIV, 7). « Un colon a enlevé une chose du fonds qui lui était affermé, il est tenu de la *condictio furtiva*, de l'action *furti* et de l'action *ex locato*; la peine du vol s'appliquera et les différentes indemnités se combineront entre elles. La même solution doit être donnée à propos de la loi Aquilia exercée contre celui qui a déchiré des vêtements qui lui avaient été prêtés; car l'action de la loi Aquilia et l'action *commodati* accordées dans ce cas tendent à faire obtenir la valeur des vêtements. Après avoir exercé l'action de la loi Aquilia, le commodant ne pourra plus exercer celle de commodat, mais il y a lieu de se demander si le commodant, après avoir intenté l'action *commodati*, pourra exercer celle de la loi Aquilia pour obtenir la valeur supérieure que la chose prêtée a eue dans les trente jours qui ont précédé le délit, et il faut décider que cette action subsiste parce qu'elle s'ajoute au *simplum*, et que ce *simplum* étant déduit, elle ne peut plus être exercée dans son intégralité. » Tel est le sens que nous donnons à la fin du texte, la seule partie qui puisse faire difficulté. Cujas (1) supprime la négation qui se trouve entre le mot *locum* et le mot *habet*. Il traduit le texte ainsi : L'action de la loi Aquilia ne peut être exercée qu'après la déduction du *simplum* déjà obtenu par l'action *commodati*. M. de Savigny (2) ne corrige pas le texte, qui du reste est conforme aux manuscrits, mais voilà quelle a été, selon lui, la pensée de Paul : Il a dû dire qu'il n'y avait pas lieu de se demander si l'action de la loi Aquilia pouvait subsister pour obtenir le *amplius*, car cette action ne peut subsister

(1) *Observ.*, III, 25.

(2) *Traité de droit romain*, § CCXXIII, pages 216 et suiv.

que pour le tout. Sa formule était en effet ainsi conçue: « *Si parret damnum decidi oportere.* » Il faut donc dire, d'après Paul, que l'action de la loi Aquilia sera donnée pour le tout, mais ne produira son effet que pour le *amplius*. Le préteur délivrera la formule, mais y insérera une *exceptio in factum*, pour imposer au juge le devoir de déduire de la condamnation le *simplum* déjà obtenu par l'action *commodati*. Cette explication est confirmée par le *principium* de cette même loi 34, où nous lisons ces mots: « *Sed hæc sententia per prætorem inhibenda est.* » Ces deux explications aboutissent au même résultat, c'est-à-dire permettent au commodant qui a obtenu le *simplum* par l'action *commodati* de réclamer le *amplius* par celle de la loi Aquilia.

La seconde loi qui pose la règle que nous développons est la loi 7 § 1, *Commodati vel contra*. Dig. (xiii, 6). « Si le commodant a l'action de la loi Aquilia contre le *socius* de celui qui est assigné par l'action de commodat, il devra lui céder l'action de la loi Aquilia, si le dommage a été causé par le *socius*, dommage que celui qui est assigné est obligé de réparer par l'action de commodat (car si le commodant exerçait l'action de la loi Aquilia contre le commodataire coupable, il serait très-équitable qu'il lui fit remise de celle de commodat), à moins qu'on ne dise que si le commodant exerce ensuite l'action de la loi Aquilia contre le commodataire coupable il obtiendra en moins ce qu'il a déjà recueilli par l'action de commodat, ce qui paraît raisonnable. » Il s'agit dans ce texte d'un prêt à usage qui a été fait à deux personnes qui ont eu l'intention de devenir débitrices solidaires; l'un des deux commodataires détruit la chose, et le commodant exerce l'action *commodati* contre le commodataire innocent, le juriconsulte décide qu'il devra lui céder l'action de la loi Aquilia, à moins, ajoute-t-il, qu'on ne dise que le commodant qui exercera ensuite l'action de la loi Aquilia contre le commodataire coupable n'obtiendra plus le *simplum* qu'il a déjà eu par l'action de commodat. La phrase comprise entre parenthèse rapporte un argument

a fortiori destiné à éclairer la solution principale. Nous joignons immédiatement à cette loi les lois 13 et 14, *De rei vindicatione* Dig. (vi, 1), commentée par M. Pellat (1). Dans la première, Ulpien supposant que la chose qui doit être rendue par le possesseur au propriétaire est détériorée, décide que le juge de la revendication ne doit estimer ce dommage que si le propriétaire fait remise de l'action de la loi Aquilia. Dans la loi 14, Paul décide que si le propriétaire préfère exercer l'action de la loi Aquilia, le juge de la revendication devra absoudre le possesseur sur le chef de la détérioration. Il ajoute qu'il faudra faire en sorte que le propriétaire, au cas de dénégation du possesseur, n'obtienne que le double et non pas le triple, ce qui arriverait si le propriétaire, après avoir obtenu par la revendication le *simplum*, pouvait réclamer encore le double par l'action de la loi Aquilia. Nous terminerons l'exposé de la règle en citant la loi 2 § 3, *De privatis delictis*. Dig. (xlvii, 1).

Peut-être aurait-on la pensée d'opposer aux textes si décisifs que nous venons de citer la loi 41 § 1, *De obligationibus et actionibus*. Dig. (xliv, 7.) Jusqu'aux mots *si tantumdem...*, le texte est très clair, mais si la loi était conservée telle qu'elle existe au Digeste, on ferait dire à Paul une absurdité qui ne peut être attribuée qu'à l'extrême précipitation du travail ordonné par Justinien. Comment en effet admettre que Paul, après avoir dit que si *un même fait* donne naissance à plusieurs actions, le rôle du juge est de donner au demandeur qui exerce la seconde ce qu'elle contient de plus que la première, décide ensuite que si cette seconde action ne peut faire avoir au demandeur qu'une indemnité égale ou supérieure, il doit néanmoins l'obtenir. Cujas a proposé de mettre au lieu de *id consequatur*, *nil consequatur* (2). On peut aussi placer une négation entre les mots *id* et *consequatur* (3).

Il nous reste à citer un certain nombre de textes qui semblent

(1) *De la propriété*, pages 161 et suiv.

(2) *Observ.*, III, 25.

(3) De Savigny, *Traité de droit romain*, § CCXXXIII, pages 240 et suiv.

contraires au principe que nous venons d'exposer. Ils disent, en effet, que chacune des deux actions est absorbée par l'autre. Quoi de plus facile que de concilier ces textes avec notre règle? Il suffit de voir dans quelle espèce ils statuent, c'est dans le cas le plus ordinaire, celui où l'action de la loi Aquilia et l'action résultant du contrat aboutissent au même résultat, ce qui a lieu toutes les fois que la chose détruite ou détériorée n'a pas eu de valeur supérieure à la valeur actuelle, pendant l'année ou les trente jours qui ont précédé le *damnum*. Nous nous bornons à renvoyer à la loi 18 de notre titre. Dig. ; aux lois 47 § 1^{er}, 48, 49 et 50, *Pro socio*. Dig. (xvii, 2); à la loi 18 § 1^{er}, *Commodati vel contra*. Dig. (xiii, 6); à la loi 9, *Arborum furtim caesarum*. Dig. (xlvii, 7); à la loi 36 § 2, *De hereditatis petitione*. Dig. (v, 3); et enfin à la loi 43, *Locati conducti*. Dig. (xix, 2).

§ 3. — TROISIÈME HYPOTHÈSE. Le *damnum injuria datum* constitué en même temps la violation de la loi Aquilia et d'autres lois pénales. Concours des actions pénales.

Nous supposons qu'un même fait viole différentes lois pénales; chacune d'elles devra-t-elle recevoir son application complète? Les Romains arrivèrent à décider que oui, mais deux systèmes divergents avaient été proposés par les jurisconsultes, et nous devons les faire connaître, avant d'exposer le dernier état du droit.

Nous n'avons qu'un mot à dire de l'opinion de Modestin: Elle est formulée d'une manière générale dans la loi 53, *princ. De obligationibus et actionibus*. Dig. (xliv, 7). Il n'y a pas au Digeste d'application particulière de ce système.

Paul applique au concours des actions pénales la même règle qu'à celui des actions pénales et *rei persecutoriae*. Il développe sa manière de voir, dans un assez grand nombre de textes. Nous citerons, d'abord, le *principium* de la 34, *De obligationibus et actionibus*. Dig. (xliv, 7), auquel nous avons eu

déjà occasion de renvoyer : « Celui qui blesse l'esclave d'autrui dans une intention d'outrage est, en vertu de ce fait passible de l'action de la loi Aquilia et de l'action d'injures. Car l'injure résulte de l'intention, et le dommage de la faute qui a été commise; les deux actions peuvent donc être accordées. Mais quelques jurisconsultes disent que l'exercice de l'une fait perdre le droit d'intenter l'autre; d'autres pensent que l'action de la loi Aquilia absorbe l'action d'injures, parce qu'il n'est pas équitable de condamner encore celui qui a fourni la réparation du dommage; ils ajoutent que si c'est l'action d'injures qui a été exercée la première, celle de la loi Aquilia pourra l'être encore; cette solution ne peut être admise que grâce à une modification que le préteur devra faire subir à la formule, de telle sorte que le demandeur n'obtienne par l'action de la loi Aquilia que le *amplius*. Il faut donc décider que la victime du *damnum* aura l'option entre les deux actions, et qu'après avoir exercé l'une, elle pourra obtenir par l'autre le *amplius*. » Un mot d'abord sur l'injure dont parle notre texte. Le droit prétorien reconnaissait que l'esclave pouvait être injurié personnellement; le droit civil au contraire ne punissait que l'injure qui s'adressait au maître de l'esclave. Ces deux droits aboutissaient à des résultats différents quand un esclave appartenait à plusieurs maîtres; en effet, le droit civil donnait l'action d'injures à chacun des maîtres pour part égale, quand bien même ils avaient des parts différentes dans la copropriété de l'esclave; tandis que le droit prétorien, donnant l'action d'injures aux maîtres du chef de l'esclave injurié, l'attribuait à chacun pour une part correspondante à celle qu'il avait dans la copropriété de l'esclave. Une seconde remarque doit être faite sur le texte que nous commentons. Nous avons dit que le préteur faisait subir une modification à la formule, cette modification consistait dans l'insertion d'une *exceptio in factum* qui forçait le juge à n'accorder au demandeur que la différence entre l'action d'injures et celle de la loi Aquilia. Nous ne faisons que répéter ici ce que nous avons déjà dû dire en expliquant le paragraphe 2 de

cette même loi 34. Mais comme on pourrait qualifier notre assertion d'arbitraire, nous l'appuyons sur la loi 14 § 13, *Quod metus causa gestum erit*. Dig. (iv, 2.)

Quittant le *principium* de la loi 34, nous nous bornerons à citer quatre textes dans lesquels Paul applique son opinion. Ce sont d'une part, la loi 1, *Vi bonorum raptorum*. Dig. (xlvii, 8) et la loi 88, *De furtis*. Dig. (xlvii, 2), relatives au concours de l'action *furti* et de l'action *vi bonorum raptorum*, et qui supposent que cette seconde est intentée dans l'année qui suit l'enlèvement des biens, puisque ce n'était que pendant le courant de cette année que l'action était donnée au quadruple, après l'année elle ne faisait obtenir que le simple. D'autre part, nous renvoyons aux lois 1^{re} et 11, *Arborum furtim caesarum*. Dig. (xlvii, 7), qui s'expliquent sur le concours de l'action de la loi Aquilia, de l'interdit *quod vi aut clam* qui était *rei persecutorium*, et de l'action *arborum furtim caesarum* qui était pénale.

Exposons maintenant la troisième opinion qui prévalut dans la jurisprudence romaine. Elle est formulée d'une manière générale dans deux textes que nous ferons connaître d'abord. Le premier est la loi 60, *De obligationibus et actionibus*. Dig. (xliv, 7). Quand deux actions pénales ont pour but d'obtenir la même somme, l'exercice de l'une ne fait pas perdre le droit d'intenter l'autre. Le second texte est la loi 130, *De regulis juris*. Dig. (l, 17). Cette loi diffère de la précédente en ce qu'elle parle de toutes les actions; or, nous avons vu précédemment que les actions en réparation de dommage s'excluaient réciproquement lorsqu'elles avaient le même objet. Quant aux actions pénales, elles peuvent s'exercer l'une après l'autre, le texte ne s'applique donc dans toute sa généralité qu'à cette seconde classe d'actions, et c'est ce que le jurisconsulte indique par les mots *praesertim poenales*. Disons immédiatement que Justinien a entendu faire triompher l'opinion d'Ulpien en reproduisant la loi 130 au paragraphe 1^{er}, *Si quadrupes paupriem fecisse dicatur*. Inst. (iv, 9).

Un assez grand nombre de textes appliquent la troisième opinion. Nous renvoyons à la loi 15 § 46 et à la loi 25, *De injuriis*, Dig. (XLVII, 10); à la loi 6, *princ. Ad legem Juliam de adultteriis*, Dig. (XLVIII, 5); à la loi 2 § 26 et § 10, *Vi bonorum raptorum*, Dig. (XLVII, 8); à la loi 14 § 1, *De praescriptis verbis*, Dig. (XIX, 5); à la loi 11 § 2, *De servo corrupto*, Dig. (XI, 3). M. Pellat explique dans son *Traité sur la Propriété* (1) la loi 15 § 1^{er}, *De rei vindicatione*, Dig. (VI, 1), qui suppose la même hypothèse que le *principium* de la loi 34, *De obligationibus et actionibus*, Dig. (XLIV, 7). Nous croyons devoir insister un instant sur la loi 2, *De privatis delictis*, Dig. (XLVII, 1), afin de donner son sens véritable, car nous verrons dans la partie historique du Cumul de délits, quel étrange abus ont fait de ce texte les anciens commentateurs et même encore un grand nombre d'auteurs modernes. Dans le *principium* de cette loi, Ulpien décide que le concours de plusieurs délits ne déterminera l'impunité d'aucun d'eux, car la punition d'un délit ne doit pas faire diminuer la peine méritée par un autre. Le paragraphe 1^{er} décide que celui qui a détourné et tué un esclave sera passible de l'action *furti* et de celle de la loi Aquilia. Dans le paragraphe 2, Ulpien donne la même solution pour le cas où l'esclave a été enlevé avec violence, puis tué; car il faudra appliquer contre le ravisseur l'action *vi bonorum raptorum* et celle de la loi Aquilia. Nous avons déjà eu occasion de citer le paragraphe 3. Le paragraphe 4 décide que celui qui, après avoir enlevé l'esclave d'autrui, le frappe, sera tenu de l'action de vol et de celle d'injures; que s'il le tue il sera de plus passible de l'action de la loi Aquilia. Au paragraphe 5, Ulpien dit qu'il faut donner les actions *furti* et *De servo corrupto* contre celui qui après avoir enlevé l'esclave d'autrui veut la séduire. Enfin le paragraphe 6 suppose qu'un esclave est blessé par celui qui l'avait détourné, et qui se trouve ainsi passible de l'action de vol et de celle de la loi Aquilia.

(1) Pages 164 et 165.

Il s'agit, comme on le voit, dans ces six paragraphes du concours des actions pénales privées, et Ulpien ne fait même pas allusion aux actions pénales publiques dont nous ne tarderons pas à parler.

Pour terminer l'énumération des textes sur le point spécial qui nous occupe, nous citerons la loi 32, *De obligationibus et actionibus*. Dig. (XLIV, 7). Ce texte est très-important parce que Hermogénien, le plus moderne des jurisconsultes, y faisant allusion à la controverse qui avait existé, indique l'opinion qui avait prévalu et qui permettait le cumul de différentes actions naissant d'un même délit. Nous avons déjà fait remarquer que Justinien avait adopté ce système en reproduisant dans ses *Instituts* (§ 1^{er}, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. IV, 9,) la loi 130, *De regulis juris*. Dig. (L, 17). Il a consacré cette même opinion dans deux autres textes que nous nous bornons à indiquer (1).

Il est généralement reconnu aujourd'hui que les jurisconsultes romains étaient partagés d'opinions sur le concours des actions pénales privées et ce point a été mis hors de doute par les travaux de M. Pellat (2) et de M. de Savigny (3), mais tous les commentateurs du droit romain n'ont pas pensé de même sur ce point. Pothier a cru qu'un seul système avait été proposé sur le concours des actions pénales privées; seulement d'après lui, il faut distinguer le cas où plusieurs actions naissent du même fait et celui où elles naissent de faits différents. Dans la première hypothèse, la règle était que la valeur obtenue par l'une des deux actions devait nécessairement se déduire de l'autre; On voit que c'est le système de Paul, et Pothier l'établit sans difficulté, en ne citant que des textes de ce jurisconsulte; il renvoie, en effet, aux lois 41 § 1 et 34 *princ.* *De obligationibus et*

(1) Const. 20, *De furtis*. Code (VI, 2) § 8, *De obligationibus quæ ex delicto nascuntur*. Inst. (IV, 1).

(2) *De la propriété*, pages 165 et 166.

(3) *Traité de droit romain*, tome 5, § CCXXXIV, pages 256-266.

actionibus. Dig. (XLIV, 7) à la loi 88 et *De furtis*. Dig. (XLVII, 2), à la loi 1^{re}, *Vi bonorum raptorum*. Dig. (XLVII, 8). Il ajoute que c'est avec la restriction commandée par les textes précités qu'il faut entendre la loi 32. *De obligationibus et actionibus* et la loi 15 § 46. *De injuriis*, Dig. (XLVII, 10.)

Arrivant à la seconde hypothèse, celle où plusieurs actions pénales naissent de faits différents, Pothier dit que le droit romain lui appliquait une autre règle, en permettant à la victime du *damnum* de cumuler les actions; il n'est pas embarrassé de trouver des lois qui formulent ce principe et il choisit la loi 60, *De obligationibus et actionibus*, la loi 130, *De regulis juris* et la loi 2, *De privatis delictis*.

Il est bien facile, ce nous semble, de répondre à Pothier que la distinction qu'il propose entre les deux hypothèses précédentes n'est nullement justifiée par les textes qu'il cite.

SECTION III.

L'ACTION PÉNALE PUBLIQUE PEUT-ELLE SE CUMULER AVEC L'ACTION PÉNALE PRIVÉE ?

Pendant le septième siècle de la République les *questiones perpetue* furent instituées, c'étaient des délégations perpétuelles d'après lesquelles l'accusation publique (*publicum iudicium*) avait lieu en vertu d'une loi spéciale qui caractérisait le crime, en fixait la peine et en réglait la procédure. Une d'elles est la loi *Cornelia De sicariis*, dont il est parlé au paragraphe 5 du titre *De publicis iudiciis*, Inst. (IV, 18). Elle punissait de mort ceux qui marchaient avec une arme au meurtre d'un homme. Deux textes de notre titre. Dig., les lois 5 *princ.* et 23 § 9 s'occupent du concours de l'action de la loi Aquilia et de la loi *Cornelia De sicariis*. Supposant que l'action de la loi Aquilia a été intentée, ils décident que celle de la loi *Cornelia De sicariis* pourra être exercée ensuite.

CHAPITRE III.

A QUI SE DONNE L'ACTION DE LA LOI AQUILIA ?

L'action de la loi Aquilia compète au propriétaire. (Loi 11 § 6 de notre titre. Dig.) D'où il résulte que si un esclave appartenant à une hérédité jacente est tué, l'action donnée en vertu du premier chef de notre loi sera acquise à l'hérédité et passera sur la tête de l'héritier quand il fera adition. (Loi 13 § 2 et Loi 43, *eodem.*) Si un esclave légué *per vindicationem* est tué postérieurement à l'acceptation du legs, l'action appartiendra au légataire. (Loi 13 § 3, *eodem.*) Le paragraphe 195 du Com. II de Gaius nous fait connaître la controverse qui avait existé entre les Sabinien et les Proculien au sujet de l'acquisition d'un legs *per vindicationem*. D'après les Sabinien, le legs était acquis au légataire à son insu, dès le moment de l'adition d'hérédité. Les Proculien, au contraire, disaient qu'il n'était acquis au légataire qu'au moment où il manifestait son intention de le recueillir. Leur opinion avait été consacrée par une constitution d'Antonin le Pieux et elle se trouve reproduite dans le paragraphe que nous venons de citer. Si ce légataire, au lieu d'accepter ce legs, l'avait répudié, l'action de la loi Aquilia passait rétroactivement sur la tête de l'héritier (Fin du § 3 déjà cité), à moins que ce légataire n'eût un colégataire au profit duquel existait le droit d'accroissement. (Loi 17 § 1^{er}, lois 34, 35 et 36 *princ. eodem.*) Si un esclave légué a été tué avant l'adition d'hérédité, il n'a jamais été la propriété du légataire et, par suite, l'action de la loi Aquilia acquise à l'hérédité jacente sera transmise avec elle à l'héritier (loi 15 *princ. eodem*); à moins que l'auteur du fait ne soit l'héritier lui-

même, cas auquel le légataire aurait contre lui l'*actio ex testamento*. (Loi 14, *codem*.)

Il arrive souvent que le propriétaire d'une chose doit céder l'action de la loi Aquilia, qui a pris naissance en sa personne. Ainsi, nous venons de dire que si un esclave légué avait été tué avant l'adition d'hérédité, l'action de la loi Aquilia appartenait à l'héritier; Ulpien ajoute dans le *principium* de la loi 15, que si cet esclave n'avait été que blessé avant l'adition d'hérédité, l'action du troisième chef passait à l'héritier qui devait la céder au légataire. Qu'il nous soit permis de faire remarquer que l'héritier avait ainsi intérêt à ce que l'esclave soit tué plutôt que blessé.

Nous citerons comme second cas de cession de l'action de la loi Aquilia, celui qui est prévu par Ulpien dans la loi 11 § 7. « L'acheteur d'un esclave qui exerce l'*actio redhibitoria* doit céder au vendeur l'*actio legis Aquiliae* qui est née en sa personne par suite d'un *damnum* causé à l'esclave pendant que celui-ci était sa propriété.

Différentes lois du Digeste s'occupent de la cession de la loi Aquilia qui doit être faite par le vendeur à l'acheteur. Ce sont les lois 12, 13 et 14 *princ. De periculo et commodo rei venditæ et traditæ*. Dig. (xviii, 6) et la loi 13 § 12, *De actionibus empti et venditi*. Dig. (xix, 1).

Le § 4 de la loi 35, *De contrahenda emptione*. Dig. (xviii, 1^{re}) s'occupe du cas où la chose volée a été vendue; le raisonnement qui est fait par Gaius relativement à la revendication et à la *condictio furtiva* peut se reproduire pour l'action de la loi Aquilia. Si on suppose, en effet, que la chose a été endommagée avant la vente, le vendeur devra donner à l'acheteur une somme d'argent égale à l'intérêt qu'aurait eu l'acheteur à avoir la chose. En effet, le vendeur s'est engagé envers l'acheteur à lui faire avoir la chose en bon état. Que si c'est après la vente que le dommage a été causé et que la chose vendue fût la propriété du vendeur, celui-ci devra céder à l'acheteur l'action de la loi Aquilia. S'il y a eu vente de la chose d'autrui, le ven-

deur sera condamné à payer à l'acheteur l'intérêt que celui-ci aurait eu à ce que l'action de la loi Aquilia lui fût cédée; elle ne peut pas l'être, puisque le vendeur n'était pas propriétaire.

M. Pellat (1) explique la loi 17 § 1; *De rei indicatione*. Dig. (vi, 1), qui décide que le possesseur d'un esclave devait non-seulement rendre au propriétaire la valeur de cet esclave, mais encore lui céder l'action de la loi Aquilia qui lui compétait, parce que cet esclave avait été tué ou blessé. Comme l'action de la loi Aquilia n'appartient qu'au propriétaire, il faut supposer que le possesseur était devenu propriétaire par une usucapion qui, commencée avant la *litis contestatio*, ne s'était accomplie que depuis.

Nous citerons enfin la loi 12, *De verborum significatione*. Dig. (L. 16), qui décide que les actions naissant *ex delicto* peuvent être cédées comme celles naissant *ex empto, ex locato*. L'*actio popularis* ne peut être cédée qu'après la *litis contestatio*.

De ce que l'action de la loi Aquilia ne compétait qu'au propriétaire, il résulte qu'elle n'est pas donnée à l'usufruitier, l'usager (Loi 11 § 10 et loi 12 de notre titre. Dig. loi 17 § 3. *De usufructu et quemadmodum*. Dig. vi, 1^{er}), au possesseur de bonne foi (loi 11 § 8 de notre titre. Dig.), au commodatataire (loi 11 § 9, *eodem*), enfin au créancier gagiste. Avant d'expliquer les deux textes relatifs au créancier gagiste, nous devons dire que les différentes personnes précédemment énumérées auront l'action utile de la loi Aquilia, que nous nous réservons de faire connaître en terminant ce travail. Abordons maintenant la loi 30 § 1^{er} de notre titre. Dig., et la loi 27 *De pignoribus et hypothecis*. Dig. (xx, 1). D'abord, voici l'espèce de la loi 30 § 1^{er}: « Si un esclave engagé a été tué, l'action de la loi Aquilia compétait au débiteur. Mais faut-il accorder une action utile au créancier qui peut y avoir intérêt, soit à raison de l'insolvabilité du débiteur, soit parce qu'il aurait

(1) *De la propriété*, pages 181, 192-194.

laissé périmer l'instance? Il serait injuste que le meurtrier fût tenu à la fois envers le propriétaire et le créancier. Mais, on peut dire que le débiteur n'éprouvera aucun dommage à cause de l'exercice de l'action par le créancier, puisque la condamnation qu'obtiendra ce dernier profitera au débiteur pour le libérer de sa dette, et que, si elle est supérieure au montant de cette dette, il pourra réclamer l'excédant; ou bien on peut donner de suite l'action au débiteur pour ce qui dépasse la dette. Par conséquent, dans le cas où l'action doit être donnée au créancier, à raison de l'insolvabilité du débiteur ou de la péremption d'instance, le créancier aura l'action utile jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, exonérera ainsi le débiteur, et ce dernier aura l'action directe pour le surplus. » Il résulte de ce texte, d'abord que le créancier doit restreindre son action dans les limites de la dette, et ensuite qu'il ne peut agir que quand il y a intérêt; or, cet intérêt se manifeste dans deux circonstances: 1° le débiteur est insolvable; 2° le créancier *litem tempore amisit*. Nous croyons, après M. Machelard (1), que Paul parlait de la péremption d'instance qui laissait subsister une obligation naturelle servant à soutenir le gage. Les anciens commentateurs, Cujas, Noodt, Pothier, Glück ont soutenu, au contraire, qu'il s'agissait dans ce texte de la prescription d'une action temporaire. Nous nous bornerons à faire remarquer, sans avoir à approfondir cette controverse, que l'interprétation proposée par Cujas résout dans le sens de l'affirmative la question de savoir si la prescription d'une action laissait subsister une obligation naturelle. La loi 30 § 1^{er} est, quant à nous, tout à fait étrangère à cette discussion incidente, puisque Paul y fait allusion à la péremption d'instance.

Passons au second texte relatif au créancier gagiste; la loi 27, *De pignori et hypothecis*. Dig. (xx, 1). Voici l'espèce dans laquelle statue Marcellus: « Quelqu'un, pour une faute très-légère, a enchaîné l'esclave qu'il avait hypo-

(1) *Obligations naturelles*, page 373.

théqué, puis il l'a délié. Le créancier, n'étant pas payé, a vendu l'esclave et n'a obtenu qu'un prix inférieur à sa valeur. Faut-il donner quelque action contre le débiteur au créancier, qui ne peut obtenir par l'action de sa créance ce qui lui reste dû? (Que devrait-on décider, si le débiteur avait tué ou éborgné l'esclave? En cas de meurtre, il serait soumis à l'action *ad exhibendum*. S'il l'avait éborgné, le créancier aurait l'action utile du dommage causé à tort contre ce débiteur qui, en détériorant l'esclave, a diminué la valeur du gage.) Supposons que le créancier est privé par quelque déchéance de l'action attachée à sa créance; le préteur devra, après examen, venir à son secours. Ulpien fait la remarque suivante: Si c'est en vue de nuire au créancier que le débiteur a enchaîné l'esclave, il sera tenu; s'il l'a puni justement, il n'y aura pas d'action. Il faut supposer, puisque l'esclave reste en la possession du débiteur, qu'il s'agit d'une hypothèque, ou bien même d'un *pignus*, mais que le créancier, dans ce second cas, a abandonné la possession de l'esclave au débiteur au moyen d'un *precarium*. L'esclave a été vendu pour un prix inférieur à sa valeur véritable, sans doute parce que l'acheteur ayant su qu'il avait été enchaîné, lui a supposé de mauvaises habitudes. Le créancier qui a prêté une somme d'argent conserve, après avoir vendu l'esclave, la *condictio certi*, mais il ne peut obtenir ce qui lui reste dû, soit parce que le débiteur est insolvable, soit parce qu'il a intenté l'action et *causa cecidit*, a commis une plus-pétition. C'est pourquoi le jurisconsulte se demande s'il faut donner au créancier l'*actio utilis legis Aquiliæ*; et après avoir, dans les phrases que nous avons mises entre parenthèse, tiré un argument de ce qui aurait lieu si l'esclave avait été tué ou éborgné, il décide que le préteur, après examen, pourra donner au créancier l'action utile de la loi Aquilia. Revenant à ces mots de notre texte: *quia forte causa ceciderat*, nous ferons remarquer que, si le créancier, en commettant une plus-pétition, perdait le droit d'action, il conservait incontestablement la qualité de créancier naturel.

Il nous reste à citer encore quelques personnes qui n'avaient que l'action utile de la loi Aquilia, parce qu'elles n'étaient pas propriétaires de la chose détruite ou endommagée.

Ulpien, dans le *principium* de la loi 7 que nous avons déjà eu occasion de citer, ne donne que l'action utile au père d'un enfant qui a été éborgné par son patron. Le père n'était pas considéré, en effet, comme le propriétaire de ses enfants.

Cette action utile appartient aussi à l'homme libre qui a été blessé, parce que, dit Ulpien : *dominus membrorum suorum nemo videtur*. (Loi 13 *princ.* de notre titre. Dig.) Ce principe entraîne la conséquence suivante : Mon esclave est blessé à mort ; j'acquies l'action directe de la loi Aquilia, puis je meurs après l'avoir affranchi et institué héritier dans mon testament. Il ne pourra, à cause de la blessure qu'il a reçue, agir par l'action directe de la loi Aquilia, parce qu'il devient libre au moment où il pourrait l'exercer. Il n'aura que l'action utile, et c'est cette action qu'il transmettra en mourant à son héritier. (Lois 15 § 1^{er}, 16 et 36 § 1^{er} de notre titre. Dig.) Mais si l'esclave n'avait été institué héritier par son maître que pour partie, son cohéritier aurait l'action directe, mais serait-ce pour partie ou pour le tout ? (Même loi 36 § 1^{er}.) Cujas (1) dit qu'il l'aura pour le tout, car ce qui ne peut être acquis à l'un des héritiers, *jure hereditario*, est acquis en entier à l'autre, et il cite en ce sens la loi 23 § 3, *De acquirendo rerum dominio*. Dig. (xli, 1) et la loi 12, *De auctoritate tutorum*. Dig. (xxvi, 8). Mais il n'y a pas d'analogie entre l'espèce de ces deux lois et celle dont nous nous occupons, car l'esclave a pu acquérir l'action de la loi Aquilia sous sa forme utile. Accurse décide, avec beaucoup plus de raison, selon nous, que le cohéritier n'aura l'action que pour une partie correspondante à sa part héréditaire.

(1) *Observ.*, xvii, 10.

CHAPITRE IV.

CONTRE QUI SE DONNE L'ACTION DE LA LOI AQUILIA ?

Il faut distinguer si l'auteur ou les auteurs du délit sont encore vivants, ou s'ils sont décédés.

SECTION I.

L'AUTEUR OU LES AUTEURS SONT ENCORE VIVANTS.

C'est contre eux qu'est donnée l'action de la loi Aquilia. Aucune difficulté ne peut se présenter quand il n'y a eu qu'un seul auteur. Faisons remarquer toutefois que, contrairement à l'action *furti*, celle de la loi Aquilia pouvait être exercée par l'un des époux contre l'autre. (Loi 56 de notre titre. Dig.) Supposons maintenant qu'il y a eu plusieurs auteurs; par exemple, plusieurs personnes ont frappé en même temps le même esclave. Si l'on peut reconnaître quelle part chacune d'elles a prise au meurtre, chacune sera responsable de son propre délit. Ainsi l'une a fait une blessure non mortelle, la seconde, une blessure mortelle. La première sera tenue en vertu du troisième chef de la loi Aquilia, la seconde, en vertu du premier. Mais s'il n'est pas possible de savoir quelle est celle des deux qui a frappé le coup mortel, on présume que l'une et l'autre l'ont donné. Ce principe est appliqué dans la loi 11, § 4, dans la loi 51, § 1^{er}, et dans la loi 11, § 2 de notre titre. Dig. Cette dernière loi dit que le paiement fait par l'un des auteurs ne libérera pas les autres. Cette règle doit être remarquée, car

elle est contraire aux principes généraux que nous devons d'abord rappeler.

Toutes les fois que plusieurs personnes s'associent pour commettre un délit susceptible d'être poursuivi par une action pénale unilatérale, le paiement fait par l'une d'elles libère les autres. Nous renvoyons à la loi 1, § 4, *De eo per quem factum erit...* Dig. (II, 10); à la loi 14, § 15, et à la loi 15, *Quod metus causa gestum erit.* Dig. (IV, 2); à la loi 17, *princ. De dolo malo.* Dig. (IV, 3); à la loi 1, § 10, et à la loi 3, *De his qui effuderint vel dejecerint.* Dig. (IX, 3). S'il s'agit d'une action pénale bilatérale simple, c'est-à-dire d'une action telle que l'*actio furti* qui fait obtenir au demandeur une somme d'argent n'ayant que le caractère d'une amende, elle se donne pour le tout contre chacun des délinquants, et aucun n'est libéré par le paiement qu'effectue l'un d'entre eux. Mais s'il s'agit d'une action pénale bilatérale composée, c'est-à-dire d'une action qui fait obtenir à la victime du délit une somme d'argent dont une partie a le caractère d'une amende, tandis que l'autre a celui d'une indemnité, le paiement effectué par l'un des débiteurs libère les autres pour ce qui a le caractère d'une indemnité, mais il ne les libère pas pour ce qui a le caractère d'une amende. Arrivons maintenant à l'action de la loi Aquilia. Nous savons qu'elle peut être unilatérale ou bilatérale composée, selon que la chose détruite ou détériorée n'a pas eu ou a eu une valeur supérieure pendant l'année ou les trente jours qui ont précédé le délit. Si elle est unilatérale, la règle formulée dans la loi 11, § 2, que nous avons rapportée plus haut, est contraire aux principes généraux, et M. Demangeat ne voit aucune raison de nature à justifier cette exception (1). Que si l'action de la loi Aquilia est bilatérale composée, la règle de la loi 11, § 2 est trop générale, puisque Ulpien décide que le paiement fait par l'un des auteurs ne libérera pas les autres, sans distinguer ce qui dans la somme obtenue par la victime du

(1) *Des obligations solidaires en droit romain*, pages 178 et 179.

damnum a le caractère d'une indemnité ou celui d'une amende ; à moins qu'on ne veuille que cette distinction résulte des mots qui terminent ce texte : *cum sit pœna*. Quoi qu'il en soit, M. de Savigny veut justifier la règle relative à l'action de la loi Aquilia, par une raison qu'il est impossible d'admettre. Il s'exprime en effet ainsi (1) : « La loi permet à la partie lésée de poursuivre chacun des coupables comme si l'acte n'avait pas été commis actuellement, mais à une époque quelconque de la dernière année. Cette fiction une fois admise, on arrive, pour chacun des coupables, à un moment où les autres n'agissaient pas de concert avec lui ; c'est pourquoi il doit payer la totalité du dommage. » M. de Savigny exagère le principe romain qui voyait dans un délit commis par plusieurs auteurs, autant de délits distincts que de délinquants. Ce principe ne peut faire oublier la règle que M. de Savigny lui-même se plaît à répéter si souvent dans son ouvrage et en vertu de laquelle l'indemnité due pour le dommage qui a été causé ne peut être obtenue qu'une fois par la victime du *damnum*.

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'auteur du *damnum injuria datum* était une personne libre. Que décider si c'était un esclave ou un fils de famille ? Parlons d'abord du cas où le *damnum* a été causé par un esclave. Il faut distinguer s'il a été commis envers le maître, ou envers une autre personne. Si c'est envers le maître, aucune action ne naîtra, car il ne peut naître d'obligation entre le maître et celui qui est sous sa puissance. (§ 6, *De noxalibus actionibus*. Inst. IV, 8.) Si le délit a été commis envers toute autre personne que le maître, l'esclave était obligé civilement, et l'action *legis Aquiliæ* se donnait *noxaliter* contre le maître qui pouvait éviter de payer le montant de la condamnation en faisant l'abandon noxal. (*Princ.* § 2 et 3, *eodem titulo*.) Si l'esclave, après avoir commis un délit tant qu'il est sous la puissance d'un maître, passait sous celle d'un autre, l'action noxale était donnée contre ce maître.

(1) *Traité de droit romain*, tome V, § CCXXXIV, page 252.

Si l'esclave devenait libre, l'action de la loi Aquilia était exercée directement contre lui, et l'abandon noxal ne pouvait plus avoir lieu. (§ 5, *eadem titulo.*) Ces principes sont appliqués dans la loi 48 de notre titre. Dig. Paul suppose qu'une personne a institué pour son héritier un tiers, et légué la liberté à un de ses esclaves. Avant l'adition d'hérédité, c'est-à-dire à un moment où l'esclave appartient encore à l'hérédité jacente, il détériore une chose de l'hérédité, l'action de la loi Aquilia ne peut être donnée contre lui, puisqu'elle ne peut naître entre un maître et son esclave (il n'y aura pour ce fait qu'une action *in factum*); mais si l'esclave devenu libre cause un nouveau dommage au même objet, il sera tenu de l'action directe de la loi Aquilia.

Arrivons au cas où le *damnum* à été causé par un fils de famille. Jusqu'à Justinien, le père pouvait faire l'abandon noxal de ses enfants. Mais cet empereur enleva au père de famille une faculté qu'il trouvait en opposition trop ouverte aux mœurs de son temps. (§ 7 *De noxalibus actionibus*, Inst. IV, 8.) Le fils de famille pouvait être poursuivi directement à raison de ses délits, même quand il était encore sous la puissance paternelle, de telle sorte que la victime du *damnum* ayant obtenu contre le fils l'*actio judicati*, pouvait l'exercer de *peculio* contre le père. Après avoir supposé que l'auteur ou les auteurs du délit étaient encore vivants, arrivons au cas où ils sont décédés

SECTION II.

L'AUTEUR OU LES AUTEURS DU DÉLIT SONT DÉCÉDÉS.

Il faut distinguer si le décès a eu lieu avant ou après la *litis contestatio*. 1° Il a lieu avant. L'action de la loi Aquilia passe avec toutes ses conséquences contre les héritiers. (Loi 26,

De obligationibus et actionibus. Dig. XLIV, 7. et loi 139, *De regulis juris.* Dig. L, 17.)

2° L'auteur ou les auteurs du délit sont décédés avant la *litis contestatio*. Il faut distinguer ce qui, dans l'action de la loi Aquilia a le caractère d'une peine, ce qui au contraire a le caractère d'une indemnité. Pour ce qui a le caractère d'une peine, l'action ne se transmettra pas contre les héritiers. Pour ce qui a le caractère d'une indemnité, elle ne se transmettra contre eux que *quatenus locupletiores facti sunt*. (Loi 3 § 8 de notre titre. Dig.)

CHAPITRE V.

DAMNUM INJURIA DATUM NON PRÉVU PAR LA LOI AQUILIA. QUELLE ACTION EST DONNÉE POUR LE RÉPRIMER?

Trois circonstances font que le *damnum injuria datum* n'est pas prévu par notre loi :

1° Il y a eu lésion matérielle dont le délinquant n'a fourni que l'occasion et qu'il n'a pas causée directement *corpore suo* ;

2° Il y a eu lésion matérielle portant atteinte à tout droit autre que celui de propriété ;

3° Il n'y a pas eu de lésion matérielle, le *damnum* a été causé *corpore* mais non *corpori*.

Une théorie professée par M. Ducaurroy (1) et M. Ortolan (2), fait une distinction entre les trois cas que nous avons signalés. Dans les deux premiers, la victime du *damnum* aura l'*actio utilis legis Aquiliae*, action pour laquelle il faudra suivre les

(1) *Institutes de Justinien* traduites et expliquées. 8^e édition. Tome 2, nos 1149-1151, pages 307 et 308.

(2) *Explication historique des Instituts*. 6^e édition. Tome III, nos 1757-1759, pages 433 et 434.

règles de la loi Aquilia, c'est-à-dire condamner à la plus haute valeur que la chose a eue dans l'année ou les trente jours qui ont précédé le délit, porter au double la condamnation, si le défendeur nie sa participation personnelle au fait dommageable. Dans le troisième cas, comme on est, d'après ces auteurs, en dehors de l'esprit aussi bien que des termes de la loi Aquilia, il n'y aura lieu qu'à l'action générale *in factum* pour laquelle on ne suivra pas les règles de notre loi.

M. Demangeat professe au contraire que, dans les trois cas précédemment énumérés, il y aura lieu à une *actio in factum* pour laquelle il faudra suivre les règles de la loi Aquilia. Nous préférons cette seconde manière de voir.

Faut-il d'abord faire remarquer, pour répondre à une considération émise par la première opinion, que dans les deux premiers cas aussi bien que dans le troisième on est en dehors des termes de la loi Aquilia. Quant à l'esprit de cette loi, nous croyons qu'il est de réparer tout *damnum injuria datum*; or, dans le troisième cas, si le dommage matériel n'a pas lieu, il y a toujours du moins un préjudice causé.

Et maintenant quels sont les arguments de la première opinion. Elle ne peut pas soutenir sérieusement que les textes relatifs à notre matière donnent l'*actio utilis* quand on se trouve dans l'un des deux premiers cas, et l'*actio in factum* quand on se trouve dans le troisième, car nous montrerons bientôt que ces deux expressions *actio utilis* et *actio in factum* sont synonymes en ce qui concerne la loi Aquilia. Mais les auteurs qui professent la première théorie se fondent avec autorité sur le paragraphe 16 de notre titre. Inst. Il donne en effet, l'*actio utilis* dans le premier cas et l'*actio in factum* dans le second. Cet argument qui paraît au premier abord très-plausible perd toute sa force, si l'on remarque d'abord que la loi 9 § 2 et la loi 29 § 7 de notre titre. Dig. donnent l'*actio in factum* contre celui qui laisse mourir de faim l'esclave ou le troupeau appartenant à autrui, tandis que notre paragraphe 16. Inst. accorde l'*actio utilis* dans le même cas. Ajoutons que ce

paragraphe 16 a été formé de la réunion de deux fragments bien distincts. Sa première partie, en effet, est à peu près la copie du paragraphe 219 du Commentaire III de Gaius, tandis que sa seconde est la reproduction, incomplète il est vrai, de la loi 7, § 7. *De dolo malo*. Dig. (iv, 3). Or, Justinien a pu avec d'autant plus de facilité réunir dans un même paragraphe deux textes donnant pour des faits analogues des actions différemment dénommées, que, d'après le droit qui était en vigueur de son temps, par suite de l'abolition des formules, il n'y avait entre ces expressions *actio utilis* et *actio in factum* qu'une différence purement nominale. Il nous semble que désormais l'argument opposé par la première opinion est bien ébranlé, et comme elle ne nous en oppose pas d'autre, nous pouvons achever l'exposition de notre système en donnant deux nouvelles preuves de la synonymie des expressions *actio utilis* et *actio in factum* sous Justinien. Elles résultent : 1° de la comparaison de la loi 53 de notre titre. Dig. avec la loi 51, *De furtis*. Dig. (xlvii, 2) qui statuant dans la même espèce donnent l'une, c'est la loi 53, l'*actio in factum*, tandis que l'autre, c'est la loi 51, accorde l'*actio utilis*; 2° le paragraphe 16 de notre titre. Inst. donne l'*actio utilis* contre la personne qui engage l'esclave d'autrui à monter sur un arbre ou à descendre dans un puits, si cet esclave en montant ou en descendant se tue ou se blesse; tandis que le paragraphe 3 de la loi 9 de notre titre. Dig. ne donne que l'*actio in factum* contre celui qui, voyant passer mon esclave monté sur un cheval, excite cet animal qui jette son cavalier dans une rivière où il se noie. Les deux espèces sont tellement analogues que si la distinction proposée par le premier système était exacte, il faudrait donner dans le second cas que nous venons de citer l'*actio utilis*. Qu'il nous suffise de renvoyer à un certain nombre d'autres textes (1), dans lesquels le jurisconsulte n'accordait que l'*actio in factum*, tan-

(1) Loi 7 §§ 3 et 6, loi 9 princ., loi 11, §§ 1 et 8, loi 17 princ., loi 20 § 3, loi 33 § 1, loi 49 princ. de notre titre. Dig.

dis que la distinction proposée par le premier système aurait exigé la concession de l'*actio utilis*, ou réciproquement. Mais nous ne croyons pas devoir insister sur ce point puisque nos adversaires sont bien forcés de convenir que les expressions *actio in factum* et *actio utilis* sont employées indistinctement dans les textes. Reste leur assertion tendant à distinguer le cas où il y a eu un dommage matériel *damnum corpori*, et celui où il n'y a eu qu'un *damnum* causé *corpore* mais sans lésion d'un *corpus*, pour faire obtenir dans la première espèce une condamnation dont le taux serait fixé d'après les règles relatives à la loi Aquilia, et, dans la seconde, une condamnation au calcul de laquelle cette loi serait complètement étrangère. Nous espérons avoir établi que l'assertion de nos adversaires est dénuée de base juridique; par suite, en attendant que des preuves soient produites, nous pouvons dire que le système auquel nous avons cru devoir nous arrêter, et qui donne dans tous les cas une *actio in factum* pour laquelle il faut suivre les règles de la loi Aquilia, était celui de la jurisprudence romaine.

DROIT FRANÇAIS.

AVANT-PROPOS.

Nous nous proposons d'étudier dans ce travail le problème que le législateur pénal doit résoudre quand plusieurs délits ont été commis par le même auteur. Deux cas distincts peuvent se présenter : ou bien deux délits ont eu lieu avant qu'une condamnation ait été prononcée contre l'un d'eux, il y a alors ce que nous appellerons *un cumul de délits*, et nous ne tarderons pas à justifier ces expressions; ou bien c'est après une première condamnation que le second délit a été commis. Ce cas porte le nom de *récidive*. Malgré la corrélation qui existe entre ces deux hypothèses, nous devons les étudier séparément, à cause des règles différentes auxquelles elles sont soumises, et nous commencerons par la première que nous avons indiquée. Nous l'examinerons, comme la seconde, d'abord au point de vue théorique; puis, commentant les textes des codes pénal et d'instruction criminelle, nous essayerons de donner la solution pratique des difficultés qui se présentent si souvent.

DU CUMUL DE DÉLITS.

PREMIÈRE PARTIE.

NOTIONS THÉORIQUES.

Nous recherchons quelle pénalité doit rationnellement être infligée à l'individu qui a commis plusieurs délits avant d'avoir eu à répondre pour l'un d'eux devant la justice. Il n'importe aucunement, pour notre solution, qu'ils soient de même nature ou de nature différente; il peut, en effet, y avoir cumul de mêmes délits ou cumul de délits divers. C'est pourquoi nous trouvons que le mot de *réitération*, qui est souvent employé pour désigner la matière dont nous allons nous occuper, n'est pas heureusement choisi. Car, s'il est très-exact pour le cas de cumul de mêmes délits; il ne comprend pas le cumul de délits divers. Nous préférons donc employer, après M. Ortolan(1), l'expression de *cumul de délits*, qui embrasse les deux hypothèses. Quant à celle de cumul de peines, nous ne pouvons l'approuver, bien qu'elle soit adoptée par MM. Morin, Dalloz, Chauveau et Hélie; elle ne serait exacte que si notre législateur faisait subir à celui qui a commis plusieurs délits toutes les peines qu'il a méritées, mais nous

(1) *Éléments de droit pénal*, n° 1117.

verrons que notre loi a consacré un système complètement opposé, puisqu'elle ne permet de prononcer que la peine applicable au fait le plus sévèrement puni.

Après cette justification indispensable du titre de notre travail, nous devons rechercher comment se présenteront les faits qui en sont l'objet. Il peut arriver qu'un seul acte contienne la violation de plusieurs lois pénales qui le frappaient chacune d'une peine : c'est le cas que les jurisconsultes ont appelé cumul idéal. Il n'y a qu'un seul délit, par suite qu'un seul châtimeut, qui consistera dans l'application de la pénalité réservée à la transgression la plus grave. Si la peine peut être élevée d'un minimum à un maximum, le juge prendra en considération le nombre et l'importance des infractions résultant du fait unique qu'il doit punir. Aucune difficulté ne se présente pour ce cas, et ce n'est pas celui dont nous devons nous occuper. Nous supposons qu'il y a à punir plusieurs actes constituant chacun séparément un délit. Ce cumul est appelé par les auteurs cumul réel, c'est pour cette hypothèse que nous nous demandons quelle peine doit être prononcée par le tribunal de répression. Il ne faut pas perdre de vue que les différentes fautes ont été commises par le coupable avant que la société ait requis contre lui l'application des peines qu'elles méritaient. Sa vigilance a été mise en défaut, elle n'a pas averti par une salutaire répression celui qui ne comprend peut-être pas la gravité de tous ses torts et qui, sans doute, eût été arrêté dans la voie si facile du mal s'il eût su à quels châtimeuts il s'exposait. Le jour où il paraîtra pour la première fois devant le juge de répression, devra-t-il lui rendre compte de tous ses délits ? Celui-ci aura-t-il le devoir de prononcer la peine que chacun d'eux mérite ? Faudra-t-il décourager, par la rigueur excessive de la peine, celui dont la nature est faible mais non pas encore dépravée, ou bien essayer de le corriger par une juste répression et de provoquer les preuves de son repentir ? Poser ces questions, n'est-ce pas les résoudre ? S'il est donc établi que le coupable ne doit pas subir les peines cumulées qui sont applicables aux

délits qu'il a commis, quel parti devra prendre le législateur ? N'appliquer qu'une seule peine, celle que mérite le fait le plus grave. On comprend toutefois que cette solution ne soit pas approuvée par tous les criminalistes. Quelques-uns, en effet, peuvent faire remarquer qu'il est dangereux de donner à celui qui a commis une faute grave la certitude de l'impunité pour les délits moins sévèrement réprimés par la loi pénale. Le criminel s'enhardira certainement, puisque, à cause de ses méfaits, il ne saurait lui advenir rien de plus. Nous ne croyons pas que le coupable dont nous défendons en ce moment les intérêts fasse ce cynique raisonnement ; en effet, nous ne pouvons oublier que c'est un homme qui n'est pas encore endurci dans le crime, dont il ne connaît pas les conséquences, et sur lequel la société n'a pas fait l'expérience de la répression. Entre les deux solutions que nous venons d'examiner, y aurait-il place pour une troisième qui satisferait à toutes les exigences ? Ne serait-il pas possible d'arriver à la combinaison d'une peine plus grave qui serait la résultante de tous les délits commis ? Pour que ce souhait soit réalisable, il faudrait, de l'aveu même de ceux qui le forment, que notre loi pénale ne prononçât qu'une seule peine graduée, suivant les différentes infractions. Or, elle est bien loin d'avoir atteint cette unité, et nous ne croyons pas qu'elle y arrive de si tôt. Dès que cette base manque au système intermédiaire, il ne peut plus se soutenir, et nous ne reprochons pas au législateur de ne pas l'avoir établie ; car la grande diversité des criminels et surtout des crimes exigeait et exige encore aujourd'hui des peines de nature différente. Notre loi a posé une règle qui, suffisante pour la défense sociale, peut, parce qu'elle n'est pas sévère, réussir à amender le coupable.

DEUXIÈME PARTIE.

HISTORIQUE DU CUMUL DE DÉLITS.

Avant d'étudier le cumul de délits au point de vue pratique, nous croyons utile de faire connaître aussi brièvement que possible comment les législations antérieures à nos codes ont compris l'importance de punir plusieurs délits commis avant une condamnation.

I. — DROIT ROMAIN.

Nous avons déjà parlé d'une loi d'Ulpien, la loi 2, *De privatis delictis*. Dig. (XLVII, 1) qui semble consacrer un principe général ainsi formulé : « *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur : neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* » Mais nous avons fait remarquer, en expliquant les différents paragraphes de cette loi, qu'ils concernaient non pas l'exercice des actions pénales publiques, mais le concours des actions pénales privées. Ulpien ne s'occupait donc pas dans cette loi du cumul de délits. Nous avons cru utile d'indiquer de nouveau quelle était notre manière de voir sur ce texte, parce qu'il est cité par tous les auteurs, excepté M. Ortolán, comme posant la règle générale du concours des actions pénales publiques en droit romain.

Puisque cette loi ne s'occupe pas du cumul de délits, recherchons celles qui y sont relatives. Et d'abord, nous devons mentionner deux textes qui traitent du cumul idéal. Ce sont la

const. 9, *De accusationibus*, Code. (ix, 2) et la loi 5, *De quaestionibus*, Dig. (xlviii, 18):

Il est parlé du cumul réel dans la loi 7 § 5, *De accusationibus*, Dig. (xlviii, 2) et la loi 5 § 2, *De re militari*, Dig. (xlix, 16). Ces deux textes ne statuent que sur des hypothèses particulières. La loi 1^{re} du titre *Nihil innovari appellatione interposita* (xlix, 7.) traite des effets de l'appel d'une condamnation prononcée pour différents crimes. Ulpien suppose d'abord que le condamné a interjeté appel de la condamnation la plus forte, et il décide qu'il faudra suspendre l'exécution de la peine la plus faible; mais s'il y a appel de la peine la plus faible, la plus forte devra être subie même avant qu'il ait été prononcé sur l'appel; donc, après la sentence d'appel, les deux peines devront être exécutées, il y a cumul. Ce serait, nous le croyons, donner à cette loi une importance exagérée que d'y voir déposée la règle générale du cumul des peines en droit romain. Nous préférons penser, en l'absence de texte positif, que les Romains n'avaient pas de système bien arrêté:

II. — DROIT COUTUMIER.

La règle du cumul paraît avoir été adoptée en principe dans l'ancienne législation française, probablement sous l'influence de la loi 2, Dig. *De privatis delictis* au sujet laquelle nous nous sommes expliqué. Jousse la cite en commençant à traiter cette matière. (Justice criminelle, tome 2, n° 280.) Dans les numéros 281 et 282, cet auteur dit qu'il y a lieu de cumuler les peines à l'égard des délits de différente espèce commis après un intervalle de temps, des délits de différente nature commis en même temps, et des délits de même nature commis à des intervalles de temps différents. Il y avait une première exception à cette règle, dans le cas de crimes ou de délits continus qui n'étaient punis que d'une seule peine, parce qu'ils ne constituaient

en réalité qu'un seul crime ou un seul délit. Jousse, qui indique cette exception, au n° 283, cite à tort comme exemple la garde continuelle de la chose volée ; il la considère comme constituant en quelque sorte à chaque instant un nouveau crime. Cette idée est inexacte, car le vol est un délit instantané, malgré la continuité du mal qu'il entraîne. Puisque nous critiquons l'exemple donné par Jousse, nous devons en citer un autre. Nous indiquerons la détention ou séquestration illégale des personnes. Ce cas est réglé avec grand soin par notre Code pénal dans les art. 341, 342 et 343. Le législateur prononce une peine différente, selon que le fait a duré moins de dix jours, de dix jours à un mois, ou plus d'un mois.

Jousse cite, comme seconde exception à la règle du cumul des peines, le cas où plusieurs crimes ou délits de même espèce, ayant une même fin, ont été commis en même temps, par exemple plusieurs coups ou blessures réitérées (n° 282), ou bien encore l'hypothèse dans laquelle plusieurs délits de même nature proviennent d'un fait unique, par exemple plusieurs blessures faites d'un seul et même coup (n° 283). Dans ce cas, comme dans celui de délits continus, il ne pouvait s'agir évidemment de cumul des peines ; toutefois celle qui était prononcée devait être augmentée à proportion du nombre et de la gravité des faits. La même solution était applicable au cumul idéal. Quand un même fait contenait la transgression de plusieurs lois pénales, il fallait appliquer la peine du fait le plus grave ; et même le juge, s'il ne la trouvait pas suffisante, pouvait l'augmenter. Jousse, après avoir posé ce principe dans le n° 284, semble l'oublier quand il s'agit de l'appliquer. En effet, dit-il, celui qui brise une porte ou une fenêtre pour abuser d'une fille, doit non-seulement être puni de la peine due au stupre, mais encore pour raison du bris de porte ou de fenêtre. Cette inadvertance de l'auteur n'infirmé pas la vérité de la règle.

Enfin une exception commandée par la nature des peines était apportée au principe du cumul ; elle avait lieu quand les peines applicables ne pouvaient se réitérer et étaient incompatibles

entre elles, comme la mort, le fouet et les galères. Mais il n'y avait pas sur ce point de règle bien fixe. En effet, un arrêt de Parlement du 12 juillet 1678 fait défense de condamner aux galères ceux que l'on condamne au fouet et à la flétrissure, tandis qu'un autre arrêt du 13 avril 1723 porte condamnation au fouet, à la flétrissure et aux galères à perpétuité contre le nommé Georges de Buffi, dit Augéard, complice de Cartouche. (Jousse n^{os} 285 et 286.) Les peines pécuniaires sont toujours compatibles avec les peines corporelles infligées aux coupables. Mais certaines peines pécuniaires ne peuvent être cumulées : ainsi le juge ne peut condamner en même temps un accusé en l'amende et en l'aumône, si ce n'est dans le cas où il a été commis quelque sacrilège et où l'aumône fait partie de la réparation. Déclaration du 21 janvier 1685. Arrêt du 27 juin 1708. (Jousse n^o 287.)

Par ce commentaire de Jousse, nous espérons avoir montré comment l'ancienne jurisprudence entendait et appliquait le principe du cumul des peines ; il nous reste à faire voir comment la règle contraire prit naissance. Nous venons de faire remarquer qu'au cas de peines incompatibles entre elles, la plus forte était seule prononcée, et nous recherchons en ce moment l'extension de cette règle qui, dans ce cas, était nécessaire, au cas où les peines pourraient être subies successivement. L'art. 163 de la Caroline (de 1530, 1532) était ainsi conçu : « Lorsque dans un vol il y aura plus d'une des circonstances aggravantes dont il a été traité aux précédents articles, la peine sera prononcée en raison de l'aggravation la plus forte. » Cette disposition législative n'était applicable qu'à un cas spécial, et la jurisprudence, en l'étendant, présenta beaucoup de solutions différentes. Il faut attendre l'année 1787 pour voir le principe de l'absorption formellement consacré. Voici, en effet, la disposition de l'art. 15 du Code pénal d'Autriche (1^{er} janvier 1787). « Si le criminel est coupable de plusieurs délits différents entre eux, la peine doit être infligée en égard au délit le plus rigoureusement puni. » Quelques années plus

lard, le Code prussien promulgué en 1791, puis de nouveau en 1794, admet le cumul des peines pécuniaires soit entre elles, soit avec les autres peines, et, à l'égard des peines corporelles, son art. 57 est ainsi conçu : « S'il y a concours de plusieurs peines afflictives, il faut augmenter ou prolonger celle du plus grave des délits à punir, sans excéder toutefois la somme des peines encourues par les divers délits. » Cet article, comme on le comprend, devait ramener les décisions si diverses de la jurisprudence sous l'empire de l'art. 163 de la Caroline.

III. — DROIT INTERMÉDIAIRE.

L'Assemblée constituante dans la loi du 16-29 septembre 1791 consacra implicitement le principe du non-cumul des peines. En effet, l'art. 40 du titre 7, prévoyant le cas où les débats révéleraient un deuxième délit à la charge de l'accusé, dispose ainsi : « 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. » M. Morin fait observer que le même principe devait s'appliquer à plus forte raison au cas où les deux délits étaient jugés simultanément.

Le Code de brumaire an IV a maintenu la règle quant aux peines et l'a étendue par rapport aux poursuites. En effet, l'art. 446 est ainsi conçu : « Lorsque, pendant les débats qui ont précédé le jugement de condamnation, l'accusé a été inculpé, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation, le tribunal criminel ordonne qu'il sera poursuivi, à raison de ces nouveaux faits, devant le directeur du jury du lieu où il tient ses séances, mais seulement dans le cas où ces nouveaux faits

mériteraient une peine plus forte que les premiers. Dans ce cas, le tribunal surseoit à l'exécution de la première peine, jusqu'après le jugement sur les nouveaux faits. »

Le Code d'instruction criminelle de 1808 a une disposition semblable, c'est l'art. 379; de plus, il pose d'une manière plus précise le principe du non-cumul dans l'art. 365. M. Faure, conseiller d'État et orateur du gouvernement, a dit sur cette disposition : « Le projet se décide formellement contre la cumulation des peines, 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. Jusqu'ici, les cours de justice criminelle se sont interdit cette cumulation, plutôt d'après une jurisprudence qu'un texte formel. Mais, en telle matière, tout doit être réglé par la loi. » (Loché, tome 25, p. 577.) Il nous sera permis de regretter que le législateur se soit expliqué si brièvement, dans un article isolé du Code d'instruction criminelle, sur une règle qui aurait trouvé sa place et son développement tout naturel dans la partie générale du Code pénal.

IV. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Deux codes, celui d'Autriche et celui de Prusse, établissent une sorte de moyen terme entre les deux principes extrêmes. L'art. 28 du Code pénal d'Autriche porte : « Si un délinquant est coupable de plusieurs délits de différente espèce, on doit le punir pour le délit qui entraîne la peine la plus grave, en ayant néanmoins égard aux autres délits. » Le Code prussien contient la disposition suivante dans l'art. 57 : « S'il y a concours de plusieurs peines afflictives, il faut augmenter ou prolonger celle du plus grave des délits à punir. » Au contraire, le Code pénal du Brésil prescrit, dans son art. 61, de prononcer et de faire exécuter toutes les peines encourues « l'une après l'autre, en commençant et en continuant de la plus forte à la moindre. »

TROISIÈME PARTIE.**ÉTUDE DE LA LÉGISLATION ACTUELLE SUR LE CUMUL
DE DÉLITS.****CHAPITRE PREMIER.**

**CONDITION NÉCESSAIRE POUR QU'IL Y AIT CUMUL DE DÉLITS. —
IL FAUT QU'ILS SOIENT ANTÉRIEURS A TOUTE CONDAMNATION.**

Il y a cumul de délits quand deux ou plusieurs délits ont été commis avant une condamnation. Un second délit doit être considéré comme antérieur, s'il a eu lieu avant que la condamnation prononcée contre un premier ait acquis autorité de chose jugée, car jusqu'alors elle peut être considérée comme n'existant pas. Ce principe incontestable a été proclamé par beaucoup d'arrêts de cassation. Nous nous bornerons à citer ceux rendus à la date des 17 juin 1825, 5 et 26 mai 1826, 17 juin 1831, 17 juin 1837 et 31 janvier 1840. Les art. 365 et 379 qui statuent, le premier, sur le cas où l'accusé est convaincu dans le même débat de plusieurs crimes ou délits, et le second, sur celui où de nouveaux faits sont découverts à la charge d'un accusé traduit devant une Cour d'assises, doivent être généralisés et étendus à tous les cas où un individu, pré-

cédemment condamné, est poursuivi à raison de faits nouveaux antérieurs à sa condamnation, Cette extension si naturelle a été reconnue par deux arrêts de la Chambre criminelle des 8 mars 1833 et 26 janvier 1837.

CHAPITRE II.

CONDITION EXIGÉE PAR QUELQUES LOIS SPÉCIALES. — IL FAUT QUE LES DÉLITS SOIENT ANTÉRIEURS A TOUT ACTE DE POURSUITE DIRIGÉ CONTRE L'UN D'EUX. — RENVOI.

Il n'est pas nécessaire, en règle générale, que les crimes ou délits soient antérieurs à toute poursuite; cette condition n'a été posée que par certaines lois postérieures au Code, et nous ne nous en occuperons qu'en parlant de ces textes législatifs qui l'ont établie.

CHAPITRE III.

PRINCIPE D'ABSORPTION DE LA PEINE PLUS FAIBLE PAR LA PLUS FORTE POSÉ DANS L'ART. 365. (Instr. crim.)

Puisque l'art. 365 ne permet que l'application de la peine la plus forte, il est indispensable, avant d'entrer plus avant dans l'exposé de cette matière, de faire quelques remarques sur la gravité respective des peines, et d'examiner si le principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte est applicable aux peines accessoires comme aux principales.

SECTION I.

GRAVITÉ RESPECTIVE DES PEINES.

La liste des différentes peines se trouve aux art. 7, 8, 9 et 464 du Code pénal. Le législateur n'indique pas séparément les peines de droit commun et les peines applicables en matière politique. Devant établir cette distinction, nous ne pouvons mieux faire que de l'emprunter à l'ouvrage de M. Ortolan, (n° 1629.)

PEINES DE DROIT COMMUN.	PEINES DE L'ORDRE POLITIQUE.
Mort, Travaux forcés à perpétuité. Travaux forcés à temps (5 à 20 ans). Réclusion (5 à 10 ans). Dégradation civique (perpétuelle).	Déportation dans une enceinte fortifiée. Déportation simple (perpétuelle). Détention (5 à 20 ans). Bannissement (5 à 10 ans). Dégradation civique (perpétuelle).

Nous nous bornons à mentionner la loi du 30 mai 1854 qui contient des aggravations si considérables à la peine des travaux forcés. La gravité des peines est déterminée par leur nature. Il y a des peines de quatre natures : les afflictives et infamantes, les infamantes seulement, les peines correctionnelles et celles de celles de police ; il est évident que les premières sont plus graves que les secondes, les secondes que les troisièmes, et celles-ci que les dernières. La gravité d'une peine résulte non pas de la durée qu'elle peut atteindre, mais de la place qu'elle occupe dans l'échelle graduée qui se trouve aux quatre articles cités plus haut. Il n'y a donc pas de difficulté à déterminer la gravité respective des peines au cas où elles sont de nature différente ; mais quand elles sont de même nature, que faut-il entendre par la plus forte ? Les peines temporaires sont susceptibles d'être étendues d'un minimum à un maximum ; or, d'après la Cour de cassation, M. Mangin (1) et M. Morin (2), la peine la

(1) *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière crim.*, n° 460.

(2) *Répertoire de droit criminel*, v° *Cumul de peines*, n° 7.

plus forte, c'est le maximum de cette peine. MM. Chauveau et Hélie (1) disent au contraire que c'est celle qui a été prononcée par la juridiction répressive contre le crime le plus grave ; bien souvent ce ne sera pas le maximum de la peine applicable. Nous nous bornons, quant à présent, à indiquer ces deux opinions, et nous ferons voir les différences pratiques qu'elles entraînent quand nous traiterons de l'exécution des peines ; mais dès maintenant nous devons dire que la théorie de MM. Chauveau et Hélie ne nous semble pas devoir être adoptée.

SECTION II.

LE PRINCIPE D'ABSORPTION DE LA PEINE PLUS FAIBLE PAR LA PLUS FORTE S'APPLIQUE-T-IL AUX PEINES ACCESSOIRES ? — DISTINCTION.

Nous avons déjà annoncé que nous devrions rechercher si le principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte s'appliquait aux peines accessoires comme aux peines principales. Nous répondons qu'il est applicable pour toutes celles qui ne sont qu'une aggravation pure et simple de la pénalité, mais nous ajoutons immédiatement que le cumul est nécessaire toutes les fois qu'il s'agit de peines qui ne peuvent ni se comparer entre elles, ni être comparées et confondues avec la peine principale prononcée, et dans lesquelles le caractère répressif purement secondaire est dominé par des considérations d'un autre ordre.

Ainsi la réparation d'honneur, l'affiche, la confiscation spéciale, la surveillance de la haute police doivent être exécutées chaque fois qu'elles sont encourues, bien qu'il y ait une première peine plus grave, absorbant la peine plus faible à laquelle est jointe l'une de ces quatre peines accessoires. Reprenons chacune de ces peines successivement, et parlons d'abord de la réparation d'honneur.

(1) *Théorie du Code pénal*, 3^e édition, tome 1^{er}, pages 245-248.

Elle est réglementée par les art. 226 et 227 du Code pénal : « Cette peine, dit M. Ortolan au n° 1545 de son ouvrage, qui n'est plus de notre époque, a échappé aux diverses révisions du Code. Mais comme le texte ne l'ordonne pas impérativement, et qu'elle n'est que facultative, c'est à la jurisprudence à la laisser tomber en désuétude, comme elle le fait en réalité. »

L'affiche est ordonnée par l'art. 36 du Code pénal, et il est facile de comprendre pourquoi elle doit être apposée, bien que la peine qu'elle fait connaître au public ne puisse pas être exécutée.

La confiscation spéciale est une peine d'une nature toute particulière, dont il serait superflu de justifier l'application nécessaire. Elle a été reconnue par la Cour de cassation, notamment dans trois arrêts cités par M. Blanche (1). (Cassation 2 juin 1838, 6 et 13 mars 1856.)

Enfin la surveillance de la haute police est l'accessoire de beaucoup d'autres peines. La Société a un intérêt trop puissant à l'exécution de cette peine, pour qu'elle ne l'ordonne pas chaque fois qu'elle a été prononcée. Aussi M. Blanche a-t-il parfaitement raison de s'exprimer ainsi, en spécialisant sa démonstration : « Si la loi place le mendiant et le vagabond sous la surveillance de la haute police, c'est à cause de la nature particulière de l'infraction dont ils sont coupables, c'est à cause des dangers que présente pour la Société leur vie nomade et déréglée. La surveillance est ordonnée contre eux, parce qu'ils sont mendiants et vagabonds; est-ce qu'ils cessent de l'être, parce qu'ils sont en outre des voleurs ou des escrocs ? En un mot la surveillance est bien plus l'accessoire du délit que l'accessoire de la peine principale qui le punit. » (n° 201. Nous nous bornerons à citer quatre arrêts de cassation qui ont proclamé ce principe, 23 septembre 1837, 12 septembre 1844, 24 avril 1847, 13 mai 1853.

Nous devons nous expliquer au sujet de l'amende. Elle est

(1) *Études pratiques sur le Code pénal*, tome 1^{er}, n° 79.

qualifiée peine par l'art. 9 du Code pénal, aussi tous les auteurs, excepté M. Légraverend (1), reconnaissent-ils qu'elle comporte l'application de l'art. 365. Devons-nous ajouter que, pour cette peine en particulier, le cumul serait plus ridicule que pour toute autre. Il arriverait souvent qu'un même individu condamné à de nombreuses amendes n'enrichirait pas beaucoup le trésor public. Le cumul est donc interdit toutes les fois qu'il s'agit d'amendes prononcées à titre de peine principale pour crime ou délit, soit que l'autre peine également encourue pour un fait antérieur à la première condamnation se trouve être une amende ou bien une peine corporelle. La Cour de cassation avait d'abord méconnu cette vérité, notamment dans un arrêt du 21 juillet 1826, qui autorisait le cumul de l'amende et d'une peine corporelle; mais depuis elle a constamment adopté la doctrine conforme à la loi, dans des arrêts rendus à la date des 3 octobre 1835, 17 mai et 2 juin 1838, 23 mai 1839, 6 mars 1856 et 12 janvier 1860. Elle a également défendu le cumul de plusieurs amendes dans ses arrêts des 26 janvier 1837, 28 février 1857, 12 juin 1857, 13 juillet 1860.

Mais le cumul est permis toutes les fois : 1° qu'il s'agit d'amendes prononcées pour contraventions de police, soit par le Code pénal, soit par une loi spéciale; cette première exception n'est qu'une conséquence d'une règle proclamée par un arrêt de rejet, toutes chambres réunies, du 7 juin 1812, et reconnue par tous les auteurs, qui n'applique pas aux contraventions de police le principe du non-cumul des peines. Nous aurons à revenir sur cette règle quand nous rechercherons l'étendue de l'art. 365; 2° lorsque l'amende est établie par une loi spéciale, postérieure aux Codes de 1808 et de 1810, qui repousse exceptionnellement le non-cumul; enfin, 3° le cumul est obligatoire quand l'amende a le caractère de réparation civile. Ce principe, fécond en applications, a été consacré par de

(1) *Traité de la législation criminelle en France*, tome II, page 611.

nombreux arrêts de la Cour suprême; nous n'en citerons que trois, encore récents, rendus à la date des 6 mars 1856, 28 février 1857, 4 février 1860.

Bien que la peine de l'exposition publique ait été abolie par le décret du 12 avril 1848, il nous sera permis de dire que beaucoup d'arrêts avaient décidé, avec grande raison, que cette peine prononcée une première fois ne pouvait l'être de nouveau pour un fait antérieur à la première condamnation, et que les seconds juges devaient ordonner qu'elle se confondrait avec la peine déjà appliquée.

CHAPITRE IV.

EXAMEN ET SOLUTION DES DIFFICULTÉS RELATIVES A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE. — DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES QUI PEUVENT SE PRÉSENTER.

Nous arrivons à la partie délicate de cette matière; nous devons, en effet, examiner les difficultés qui se présentent au sujet de l'exercice de l'action publique. L'art. 365 est rédigé pour le cas dans lequel les différents crimes ou délits commis avant une condamnation sont soumis simultanément à l'appréciation du juge de répression. Appelé à condamner pour les différents faits, il usera de la latitude qui existe, du maximum au minimum de la peine applicable. Mais cette réunion si désirable ne peut pas toujours avoir lieu, et surtout n'existe pas toujours. Il arrive, en effet, que certains faits ne sont découverts qu'après une première condamnation. Il peut aussi se rencontrer fréquemment qu'un premier crime ayant été commis par un auteur principal qui a plusieurs complices, un sentiment tout naturel d'humanité réclame que les débats com-

mencent le plus tôt possible pour mettre un terme aux détentions préventives, sauf à statuer ensuite sur un second crime commis par la même personne. Aussi, de même que l'art. 365 s'occupe du cas où la poursuite de différents délits est simultanée, de même l'art. 379 vise-t-il celui où des poursuites successives sont dirigées.

Nous disons d'abord, d'une manière générale, et en faisant abstraction des distinctions que nous allons établir, qu'une poursuite ultérieure est possible toutes les fois que le condamné pour un premier fait a des complices qui sont en état d'arrestation, et dont le jugement rend utile sa présence aux débats. C'est ce qui résulte de l'art. 379.

Occupons-nous maintenant des différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

LA PREMIÈRE POURSUITE A ÉTÉ EXERCÉE POUR LE FAIT LE MOINS GRAVE.
UNE SECONDE EST POSSIBLE.

Si la première poursuite a eu lieu pour le fait le moins grave, par exemple pour un délit de police correctionnelle, il est incontestable qu'une seconde peut être exercée pour un fait puni d'une peine plus sévère, par exemple un crime. Le juge, en prononçant la peine, ordonnera que la première se confonde avec elle.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

LES FAITS QUI DEVRAIENT DONNER LIEU A DES POURSUITES SUCCESSIVES.
SONT DE MÊME ESPÈCE. — DISTINCTION.

§ 1^{er}. — Le maximum de la peine applicable n'a pas été prononcé.
Une seconde poursuite peut avoir lieu.

Nous supposerons que les faits qui devraient être l'objet de poursuites successives sont de même espèce (cumul de mêmes crimes ou cumul de mêmes délits). Il faut, pour arriver à la solution, faire la distinction suivante : Le maximum de la peine applicable a-t-il été ou non prononcé par la première condamnation ? S'il ne l'a pas été, une seconde poursuite aura lieu, et les juges pourront appliquer ce maximum, ou bien encore si, à cause de l'admission des circonstances atténuantes, ils avaient baissé la pénalité d'un degré, ils pourront la relever et ordonneront que la première condamnation se confondra dans la seconde. Telle est l'opinion de M. Mangin, exprimée au n° 460. Cet auteur cite quatre arrêts de cassation qui y sont conformes; ils ont été rendus à la date des 21 novembre 1822, 27 février 1824, 8 octobre 1824, 28 avril 1831.

Il y en a beaucoup d'autres dans ce sens; nous ne croyons pas utile d'en indiquer les dates. Mais nous devons faire remarquer que le juge, saisi de la connaissance d'un fait antérieur à la première condamnation, n'est nullement obligé de porter jusqu'au maximum la première peine prononcée; c'est une faculté dont il use à son gré; il peut ne prononcer aucune condamnation nouvelle et déclarer que la première peine suffit à la répression de tous les crimes et délits qui l'avaient précédée. Ce pouvoir, donné au juge, a été consacré par un arrêt de cassation du 28 mars 1820, rendu sur le rapport de M. Mangin; et par quatre autres arrêts des 6 août 1824, 27 avril 1827, 18 mars 1828 et 27 avril 1832.

§ 2. — Le maximum de la peine applicable a été prononcé. Une seconde poursuite est-elle possible? — Controverse. — Solution: 1^o théorique; 2^o positive.

Si le maximum de la pénalité a été épuisé par la première condamnation, une seconde poursuite peut-elle avoir lieu? Avant d'entrer dans l'examen de ce point, très-controversé, nous devons, pour donner à cette hypothèse l'étendue qu'elle comporte naturellement, joindre le cas où des crimes ou des délits, sans être les mêmes, sont punis de la même peine, chacun d'emprisonnement, chacun de la réclusion. Nous disons que la solution doit être la même que dans le cas de cumul de mêmes crimes ou cumul de mêmes délits, parce que le second juge pourra compléter la peine qui n'a pas été portée pour le premier fait jusqu'au maximum, et n'excédera pas les limites de sa compétence spéciale.

Revenons maintenant à la question que nous venons de poser et qui est celle de savoir si l'exercice de l'action publique est possible quand aucune peine ne peut être prononcée. Nous croyons utile de l'examiner d'abord en théorie.

La société a-t-elle intérêt à poursuivre un crime qu'elle ne pourra punir?

Oui, bien certainement; car si l'accusé est réellement coupable, il importe que la loi morale reçoive son application exemplaire et qu'il soit proclamé une fois de plus que ses préceptes ne peuvent être violés impunément. Et ne voyons-nous pas chaque jour qu'outre la peine physique qui ne peut plus être prononcée, il y en a une autre que nous appellerons la honte, le mépris et qui retombe de tout son poids sur celui qui est justement condamné? Pour ne citer qu'un exemple: qu'on se figure un condamné pour crime politique poursuivi ultérieurement et condamné pour vol; l'effet moral de cette seconde condamnation ne sera-t-il pas immense? Si l'accusé est reconnu innocent, il est nécessaire que la justice continue ses

recherches, afin de découvrir l'auteur véritable des faits qui ont peut-être troublé si gravement l'ordre social.

Avons-nous besoin de montrer l'intérêt qu'a l'accusé à s'opposer à ce que la juridiction répressive refuse de prononcer sur une accusation qui lui est déférée par ce motif qu'aucune peine ne peut lui être appliquée? Précisément parce que sa punition ne sera pas aggravée, ne doit-il pas désirer d'autant plus un jugement qui peut lui être favorable et détruire complètement la présomption de culpabilité que l'opinion publique élève contre lui?

Puisque l'accusé et la société se réunissent pour demander l'admission d'une seconde poursuite, alors qu'aucune peine ne peut en résulter, il semble que le législateur aurait dû faire droit à de si justes réclamations; malheureusement il nous paraît difficile de décider qu'il les ait favorablement accueillies. Cependant M. Faustin Hélie le soutient dans son *Traité de l'Instruction criminelle* (1), et cette manière de voir est adoptée par M. Rauter (2), M. Bertauld (3) et M. Dalloz (4).

Ces auteurs disent d'abord qu'il ne faut pas confondre les jugements et leur exécution; les condamnations peuvent être multiples, mais les peines qu'elles prononcent se confondent dans une seule peine. Cette distinction entre la poursuite et l'exécution de la condamnation est parfaitement juste et nous la proclamons aussi hautement que les auteurs que nous allons réfuter, oui, nous reconnaissons comme eux qu'une seule peine, la plus forte, peut être exécutée, et nous développerons ce point spécialement; mais, malgré cette distinction, notre question actuelle reste entière, puisque nous recherchons précisément si les condamnations peuvent être multiples. La simple allégation de nos adversaires n'équivaut pas à une preuve. Le seul argument juridique qu'ils établissent se tire de l'art. 365: « En cas de conviction de plusieurs crimes ou dé-

(1) Tome III, page 756 et suiv.

(2) *Traité théorique et pratique du droit criminel*, tome I, page 293.

(3) *Cours de Code pénal*, page 325.

(4) *Répertoire de législation*, v^o PEINE, chap. IV, sect. 3, n^o 187.

lits. » La conviction, disent-ils, ne peut résulter que de la poursuite et du jugement. A un texte qui paraît si décisif, l'opinion adverse en oppose un autre qui l'est bien plus encore, c'est l'art. 379. M. Faustin Hélie le connaît parfaitement; mais, selon lui, il ne résulte pas de cette disposition que si le crime mérite une peine moins grave, il ne doit pas être poursuivi; seulement, dit-il, il n'est pas besoin que la Cour ordonne la poursuite contre ce crime, parce qu'il n'y a pas lieu de surseoir à l'exécution du premier arrêt.

Cette explication spécieuse n'ébranle en rien la force logique de l'article qui dispose que *« si les crimes nouvellement manifestés méritent une peine plus grave que les premiers, la Cour ordonnera que l'accusé soit poursuivi à raison de ces nouveaux faits; »* donc, si le cas prévu par l'article ne se produit pas, une poursuite ultérieure sera impossible. Nous n'avons pas à insister sur l'argument, puisque M. Faustin Hélie n'essaie même pas d'y répondre directement. Il fait dire arbitrairement à l'article ce qui n'y est nullement contenu et nous lui donnons le seul sens qu'il puisse avoir. Quant à l'art. 365, il statue, comme nous l'avons dit plus haut, sur le cas où plusieurs crimes sont soumis simultanément à l'appréciation du juge et, par conséquent, ne peut être invoqué dans cette question. L'opinion que l'art. 379 nous oblige à soutenir est celle de M. Mangin, il la développe avec un talent tout particulier au n° 458. M. Morin l'adopte également (n° 20 et 21), enfin, M. Ortolan lui prête l'appui de son autorité. (N° 1657 et la note à laquelle il renvoie.) La Cour de cassation s'est prononcée aussi formellement que possible contre notre système dans un arrêt du 26 mai 1826, duquel il résulte *« que la Chambre d'accusation ne peut s'abstenir de prononcer le renvoi devant la Cour d'assises d'un fait puni d'une peine moins grave que celle infligée à l'accusé par une première condamnation, qu'autrement elle méconnaîtrait ses devoirs, l'objet de son institution et excéderait les bornes de sa compétence. »*

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

LA PREMIÈRE POURSUITE A EU LIEU POUR LE FAIT LE PLUS SÈVÈREMENT PUNI. — UNE SECONDE NE PEUT ÊTRE EXERCÉE. — IL N'Y A PAS À DISTINGUER SI LE MAXIMUM DE LA PEINE APPLICABLE A ÉTÉ OU NON ÉPUISE PAR LA PREMIÈRE CONDAMNATION.

Nous devons maintenant nous expliquer sur la troisième hypothèse qui peut se présenter relativement à l'exercice de l'action publique. C'est le fait le plus rigoureusement puni qui a été poursuivi d'abord, des poursuites ultérieures peuvent-elles être exercées contre un fait passible d'une peine moindre. Si le maximum de la peine a été prononcé par la première condamnation, il faut décider, comme dans l'hypothèse précédente, qu'une seconde poursuite ne peut avoir lieu. Si le maximum n'a pas été appliqué, il serait désirable qu'une seconde poursuite pût être exercée, car le juge saisi de la connaissance du premier fait seulement n'a pas prononcé une condamnation suffisante, mais ce désir ne peut faire oublier la règle de compétence de nos juridictions. Comment, en effet, un tribunal correctionnel pourrait-il ajouter à une peine prononcée antérieurement par une Cour d'assises? Comment encore une Cour d'assises pourrait-elle augmenter la peine des travaux forcés à temps, par exemple, alors que le fait sur lequel elle doit statuer actuellement n'est passible que de la réclusion? Il est donc certain que dans ces diverses hypothèses une poursuite ultérieure ne peut avoir lieu. Cette distinction si exacte entre les cas où le maximum non appliqué par une première condamnation pourra ou non l'être par une seconde, d'après les règles sur la compétence de nos juridictions répressives, n'avait pas été indiquée d'une manière formelle jusqu'à ces derniers temps; elle a été posée pour la première fois avec une clarté remarquable dans l'ouvrage de M. Ortolan (n° 1169, 2° et 3°) et nous sommes heureux de la reproduire.

CHAPITRE V.

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE. — IL EST POSSIBLE DANS TOUS LES CAS. — DEVANT QUEL TRIBUNAL SERA PORTÉE CETTE ACTION. — DISTINCTIONS.

Les solutions que nous avons données pour l'exercice de l'action publique ne préjugent en rien ce que nous devons décider maintenant pour l'action civile. Ces deux actions en effet sont indépendantes et peuvent ne point être intentées simultanément. Donc, de ce que l'action publique s'éteint parce que la répression n'est plus possible, il ne faut pas conclure que la partie lésée ne peut obtenir par l'action civile la réparation du dommage causé. Nous n'insistons pas sur ce premier point, mais il en est un second qui doit attirer un instant notre attention. Devant quel tribunal sera portée l'action civile? Ce sera devant le tribunal civil, quand l'action publique ne peut plus être exercée, parce qu'elle n'aboutirait à l'application d'aucune peine. Mais quand, d'après les distinctions que nous avons posées, l'action publique sera possible, le juge de répression devra statuer sur les dommages et intérêts. Sa compétence cessera donc si le décès du prévenu, en éteignant l'action publique, ne permet de poursuivre désormais le fait que comme dommageable. Mais que faut-il décider si l'action civile était déjà, au moment du décès, engagée devant le tribunal correctionnel? Nous croyons, après M. Morin (n^o 23 et 24) et contrairement à la Cour de cassation (rejet 17 juillet 1841) que la juridiction correctionnelle devient absolument incompétente, parce le débat ne peut plus porter sur un délit, et que cette constatation préalable est indispensable pour que le juge de répression ait le pouvoir de statuer sur l'action de la partie civile.

CHAPITRE VI.

DIFFICULTÉS QUI SE PRÉSENTENT POUR L'EXÉCUTION DE PLUSIEURS CONDAMNATIONS RENDUES APRÈS DES POURSUITES SUC- CESSIVES. — DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES.

Nous avons fait voir comment le principe déposé dans l'article 365 devait être entendu pour l'application des peines, nous devons maintenant nous expliquer sur sa portée relativement à leur exécution. Si deux délits commis avant une condamnation sont soumis simultanément à l'appréciation du juge, il prononcera la peine applicable au délit le plus sévèrement puni, et elle sera seule exécutée. Si au contraire ces deux délits font l'objet de poursuites successives, d'après les distinctions établies précédemment, deux hypothèses différentes peuvent se présenter. Si le second tribunal ayant connaissance de la première condamnation a soin d'indiquer dans son jugement que la peine la plus faible prononcée antérieurement se confondra avec la plus forte, ou bien que la peine qu'il applique n'est destinée qu'à compléter celle de même nature prononcée par le premier tribunal, aucune difficulté ne pourra s'élever sur l'exécution de la condamnation. Mais si le second tribunal ne connaissant pas le premier jugement prononce une peine nouvelle, il viole l'article 365. Cette violation entraînera la réformation du jugement ou la cassation de l'arrêt de la Cour d'assises, et, dans ce dernier cas, une nouvelle Cour prononcera une peine en se conformant à l'article 365. Nous ne rencontrons donc pas encore de difficultés, mais elles se présenteront, si l'expiration des délais très-courts d'appel (203. Inst. crim.) et de pourvoi en cassation (373 Inst. crim.) rend la seconde condamnation inattaquable.

SECTION I.

HYPOTHÈSE DANS LAQUELLE LE SECOND TRIBUNAL, IGNORANT LA PREMIÈRE CONDAMNATION, EN PRONONCE UNE SECONDE QUI, PAR L'EXPIRATION DES DÉLAIS, DEVIENT INATTAQUABLE. — QUE DÉCIDER SI LES DEUX PEINES SONT DE MÊME NATURE? — DIVERGENCE ENTRE LES AUTEURS. — SOLUTION.

Si les peines sont de nature différente, la plus faible sera absorbée par la plus forte et réputée exécutée par l'exécution de celle-ci. Mais, si les peines sont de même nature, la règle à suivre n'est pas aussi incontestable. Écartons d'abord ce qui ne peut faire question; il est bien évident que si les deux condamnations réunies excèdent le maximum applicable au fait puni le plus gravement, elles ne pourront pas être exécutées au delà de ce maximum. Mais pourront-elles l'être dans ses limites, ou bien ne faudra-t-il exécuter que la condamnation prononcée contre le fait le plus grave? Nous avons déjà annoncé cette difficulté, en recherchant ce qu'il fallait entendre par *la peine la plus forte*. MM. Chauveau et Hélie (1) disent que c'est celle qui a été prononcée contre le crime le plus grave; ce ne se sera peut-être pas le maximum de la peine applicable. La seule considération qu'ils invoquent tend à critiquer la doctrine de la Cour de cassation que nous allons bientôt défendre, et qui distingue entre les peines de même nature qui doivent être réunies dans l'exécution, jusqu'à concurrence du maximum de la plus forte; tandis, au contraire, qu'en cas de peine de nature différente, la plus grave est seule exécutée. « Cette distinction, disent-ils, fait dépendre la cumulation des peines; non du caractère plus ou moins immoral des crimes, mais du hasard, qui leur a fait infliger des peines de même nature. » Puis, voulant mettre la Cour de cassation en contradiction avec

(1) Tome 1^{er}, pages 245-248.

elle-même, ils font remarquer que celle-ci a proclamé, dans un arrêt du 29 juillet 1826, « que la peine applicable au crime le plus grave fait expier tous les autres crimes. » Enfin, ces auteurs recommandables sont obligés de faire à leur système une exception qui suffit à en montrer le vice. C'est dans le cas où la Cour d'assises a formellement énoncé l'intention de réunir dans l'exécution deux peines de même nature. « En effet, disent-ils avec très-grande raison, il ne faut pas que la division, quelquefois indispensable des poursuites, soit profitable à l'accusé, en dérobant à la justice une partie de sa moralité. La Cour d'assises peut donc aggraver la première peine jusqu'au maximum ; la séparation des poursuites ne peut pas la priver d'un droit qu'elle aurait eu incontestablement si les deux accusations avaient été réunies. »

Cette considération, si bien présentée par nos adversaires, n'est-elle pas la réfutation la plus éclatante de leur système ? Il est vrai qu'il s'agit du cas où la Cour d'assises a exprimé le désir de voir cumuler les peines, jusqu'à concurrence du maximum de la plus forte. Elle a, devraient dire les auteurs de la théorie du Code pénal, violé l'art. 365 ; car, selon eux, *la peine la plus forte* est celle prononcée contre le fait le plus sévèrement puni. Mais, n'osant le soutenir, ils sont bien obligés de donner deux sens différents à ces mots : *la peine la plus forte*. Quand la Cour d'assises s'est expliquée sur l'exécution, la peine la plus forte pourra être le maximum ; mais quand elle n'a rien dit, ce sera la peine applicable au crime le plus grave. Nous donnons la même solution que nos adversaires, pour le cas où la juridiction répressive a statué sur l'exécution des deux peines ; quand elle ne l'a pas fait, et que les deux peines sont de même nature, nous disons qu'elles doivent être réunies jusqu'à concurrence du maximum. Et, pour établir notre proposition, nous n'avons qu'à faire remarquer de nouveau combien est injuste le système de nos adversaires, qui fait une position plus désavantageuse à l'accusé lorsqu'il a été condamné simultanément pour deux délits, que lorsqu'il a paru deux fois

devant un tribunal de répression, qui ne s'est pas expliqué dans le second jugement sur l'exécution de la peine.

La critique adressée par nos adversaires à la prétendue distinction entre une condamnation à des peines de même nature ou à des peines de nature différente, n'a aucun fondement, et il en est de même du reproche de contradiction fait à la Cour de cassation. N'est-il pas évident, en effet, que *la peine applicable au crime le plus grave* peut parfaitement être le maximum de cette peine? Et il ne nous a pas été démontré que *la peine la plus forte* n'était pas le maximum de la peine applicable au fait le plus grave. Nous maintenons donc ce sens si naturel, le seul qui se prête aux nécessités de la pratique.

L'interprétation de MM. Chauveau et Hélie n'a pas été adoptée par les autres commentateurs du Code pénal. M. Morin, notamment, la combat (n° 9) et cite en faveur de sa manière de voir de nombreux arrêts de cassation auxquels nous ajouterons ceux rendus à la date de 6 août 1824, 8 octobre 1824, 27 avril 1827, 15 mars 1828, 28 mars 1829, 4 juin 1836, 15 juin 1850. Le dernier arrêt rapporté par M. Morin (2 août 1833) a été rendu dans l'espèce suivante :

Un imprimeur, condamné par la Cour d'assises de la Seine, le 20 juillet 1832, à 3,000 francs d'amende et à six mois d'emprisonnement, comme complice du double délit d'offenses envers la personne du roi et d'attaque contre ses droits constitutionnels; et, le 8 septembre suivant, à trois mois de prison et 50 francs d'amende pour provocation, non suivie d'effet, au renversement du gouvernement du roi, s'est constitué prisonnier le 22 janvier 1833. Le 23 février suivant il a été écroué de nouveau, à la requête du procureur général, en exécution de la seconde condamnation. Ce condamné a demandé alors à la Cour sa mise en liberté, alléguant pour motif que, quand il y a concours de deux peines, si elles sont de même nature, elles doivent se confondre. Cette demande a été rejetée par la Cour d'assises le 18 juillet 1833, et l'imprimeur s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Dans l'intérêt du pourvoi, une consultation rédigée

par M^e Moulin a été signée par les avocats les plus éminents. Nous ne citons que les principaux : Delangle, Paillet, Colmet d'Angé, Bethmont, Ledru-Rollin, de Vatimesnil, Gaudry, Chaix d'Est-Ange, Alexandre Guillemin, Marie, Crémieux, etc. Les considérations qui y sont très-habilement développées tendent uniquement à établir la nécessité d'infliger au coupable qui a commis plusieurs crimes, non pas une peine particulière pour chacun, mais celle qui est destinée au crime le plus grave. Ces avocats approuvent donc le principe de l'art. 365, remplaçant le non-cumul des peines appliqué dans l'ancien droit. Mais nous avons vainement cherché, dans leur travail, la justification du sens que l'auteur du pourvoi voulait faire donner à ces mots : *la peine la plus forte*. Aussi ne fut-il pas adopté par la Cour de cassation qui, n'ayant à répondre à aucun argument, se borna à énoncer sa doctrine constante sur ce point.

SECTION II.

QUELLE SERA L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR RÉSOUDRE LES DIFFICULTÉS QUE SOULÈVE L'EXÉCUTION DE CONDAMNATIONS SUCCESSIVES. — DISTINCTION.

Sur l'exécution de deux condamnations successives, des difficultés s'élèvent pour l'application du principe de non-cumulation des peines; quelle sera l'autorité compétente pour les résoudre? Nous répondons par une distinction : S'il s'agit de difficultés purement administratives, il faut décider, par un argument d'analogie tiré des art. 197 et 376 du Code d'instruction criminelle, que la solution doit en être donnée par le ministère public. Nous pensons de plus avec MM. Chauveau et Hélie (tome 1^{er} pages 248 et 249) et M. Le Sellyer (1), qu'il a même qualité pour résoudre les difficultés que peut présenter le mode d'exécution d'une condamnation, tant qu'il n'y a pas

(1) *Traité de droit criminel*, n^o 240.

réclamation de la part du condamné ; mais, dès qu'il en élève, c'est au tribunal qui a prononcé la sentence qu'il appartient de l'interpréter. Quant aux questions qui peuvent naître relativement à la prescription, à la remise ou à l'expiration de la peine, elles présentent un caractère contentieux qui entraîne nécessairement la compétence du tribunal. La Chambre criminelle s'est prononcée en ce sens dans ses deux arrêts des 23 février 1833 et 27 juin 1845.

Nous n'avons qu'un mot à dire d'un dernier point qui ne nous paraît pas susceptible de contestation. Il est évident, en effet, que l'art. 365 doit être appliqué, bien que le condamné ait obtenu une remise ou une commutation de peine pour le crime le plus gravement puni. (Crim. Cass. 15 octobre 1825.)

CHAPITRE VII.

ÉTENDUE DU PRINCIPE DE L'ARTICLE 365.

Après nous être occupés des difficultés d'exécution de l'art. 365, il nous reste à faire connaître à quels faits il s'applique.

SECTION I.

IL S'APPLIQUE AUX CRIMES ET AUX DÉLITS.

Pas de difficulté pour les crimes, Quant aux délits, un seul auteur, M. Trébutien (1), ne voyant dans la prohibition du cumul qu'une exception, et faisant remarquer que l'art. 365 se trouve

(1) Cours élémentaire de droit criminel, tome 1^{er}, pages 324 et suiv.

dans la partie du Code d'instruction criminelle qui traite spécialement des affaires soumises au jury, pense qu'il ne doit être appliqué aux délits que quand ces faits sont déférés au jury. Avons-nous besoin de combattre cette distinction si erronée? Nous nous bornerons à faire remarquer que l'art. 365 contient le mot *délit* et qu'il n'y a aucune bonne raison pour ne pas lui donner un sens aussi large qu'au mot *crimes*. Tenons donc pour certain que cette disposition s'applique à tous les crimes et délits prévus par le Code pénal, sauf les exceptions spéciales qui s'y trouveraient. Nous n'en connaissons pas pour les crimes, mais il s'en rencontre pour deux délits. Le premier est celui de rébellion commise par des prisonniers. L'art. 220 porte que la peine de la rébellion sera subie par les prévenus après celle à laquelle ils seront condamnés pour les crimes ou délits qui ont causé leur détention, si cette peine n'est ni capitale ni perpétuelle. Le second est celui d'évasion ou de tentative d'évasion des détenus puni par l'art. 245. Nous aurons du reste à reparler de ces deux articles en traitant la récidive.

SECTION II.

L'ART. 365 NE S'APPLIQUE PAS AUX CONTRAVENTIONS DE POLICE.

Les contraventions de police ne sont pas indiquées dans l'art. 365; que décider à leur égard? Elles sont classées à part par le législateur pénal, des règles spéciales les gouvernent; c'est donc une première raison de décider que, dans le silence du législateur, il ne faut pas leur appliquer la règle du non-cumul. De plus, les peines soit d'emprisonnement, soit d'amende prononcées pour les contraventions, sont en général assez minimales pour qu'il n'y ait pas lieu de craindre que leur addition devienne trop rigoureuse ou que le recouvrement des amendes soit impossible. Enfin, M. Ortolan fait remarquer, avec très-grande raison (n° 1172), qu'il y a surtout dans les

professions commerciales et industrielles de tels profits illégitimes à retirer de certaines contraventions, que bien des gens trouveraient encore avantage à courir la chance d'une condamnation si, quel que fût le nombre de leurs infractions, une seule peine devait être prononcée. La Cour de cassation avait d'abord adopté ces considérations si rationnelles dans un arrêt du 26 août 1830, mais elle changea bientôt après de jurisprudence et rendit beaucoup d'arrêts admettant le système du non-cumul pour les contraventions de police (1). Il était réservé à M. le Procureur Général Dupin de provoquer un retour si désirable à la première solution. Il fut fait par toutes les chambres réunies, dans un arrêt de rejet du 7 juin 1842. Cette doctrine a été constamment appliquée depuis par la Chambre criminelle (2).

SECTION III.

L'ART. 365 S'APPLIQUE-T-IL AUX LOIS SPÉCIALES ?

§ 1^{er}. — Il s'y applique, sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures aux Codes pénal et d'instruction criminelle, pourvu qu'elles ne contiennent pas une exception formelle.

Jusqu'à présent nous n'avons parlé que du Code pénal : que décider pour les lois spéciales ? Comportent-elles l'application du principe du non-cumul en l'absence de toute disposition expresse à cet égard ? Faut-il distinguer entre les lois antérieures ou postérieures aux Codes pénal et d'instruction criminelle ? M. Morin (n° 12) et M. Mangin (n° 462) le soutiennent, en faisant remarquer d'abord que, ni la loi du 16-29 septembre 1791, ni le Code du 3 brumaire an IV ne contiennent de disposition générale sur la non-cumulation des peines ; conséquemment, ce

(1) Cassation, 6 mars 1835 ; 23 mars 1837 ; 22 février 1840 ; 15 janvier, 19 mars, 13 mai et 12 juin 1841.

(2) Crim., 13 février et 15 mars 1845, 2 décembre 1848 et 22 mars 1851.

principe ne doit pas être appliqué aux lois qui ont précédé le Code pénal, à moins qu'il ne s'y trouve expressément consacré. M. Mangin ajoute que le décret du 23 juillet 1810 ayant déclaré « que le Code d'instruction criminelle et le Code pénal ne formaient qu'un seul corps de droit criminel dont les dispositions se combinent mutuellement » l'art. 484 du Code pénal doit empêcher l'art. 365 du Code d'instruction criminelle de réagir sur les lois antérieures. Il nous sera permis de dire quel a été notre étonnement quand nous avons vu que l'un des auteurs de cette distinction, M. Morin (n° 16), rapportant des arrêts qui tendent à la détruire, établissait une théorie subtile pour ne pas devoir les désapprouver. Un arrêt de Poitiers du 18 mars 1839 décida en effet qu'il n'y avait pas lieu de cumuler, avec la peine du délit de rébellion sans armes, celle du délit d'entrave à la circulation des grains, puni par la loi du 21 prairial an V. La Chambre criminelle a donné une solution conforme dans un arrêt du 29 mai 1847. Il a été jugé de même par la Cour de cassation (10 avril 1841) qu'il n'y avait pas lieu de cumuler les peines du délit de blessures envers les personnes, prévu par l'art. 311 du Code pénal, et du délit de blessures envers les animaux, puni par la loi du 6 octobre 1791.

Nous ne contestons pas la spécialité de la règle portée par la loi de 1791 et répétée par le Code de l'an IV, mais nous prétendons, après M. Ortolan (n° 1173), que l'art. 484 du Code pénal ne peut être invoqué. Comment, en effet, concevoir que l'art. 365, promulgué en 1808, doive être restreint à des cas qui n'ont été prévus et réglés que par le Code pénal de 1810? Cette première considération est puissamment confirmée par le simple énoncé de la règle sur la rétroactivité en matière pénale: MM. Mangin et Morin savent très-bien, mais semblent oublier momentanément que, quand deux lois pénales successives ont été rendues, la seconde doit être appliquée aux faits antérieurs, si elle est moins sévère que la première, et nous ne croyons pas qu'ils puissent considérer la règle de l'art. 365 comme plus rigoureuse que celle du cumul des peines. La Cour

de cassation a appliqué notre doctrine dans un arrêt du 28 décembre 1838, mais elle ne l'a pas toujours consacrée.

Pour les lois postérieures au Code pénal, il n'y a qu'une solution possible; il est évident, en effet, que si elles ne contiennent pas de disposition contraire à l'art. 365, elles doivent être réputées l'avoir adopté. Nous estimons donc que le principe du non-cumul des peines a une généralité qui ne doit céder que devant une exception nettement formulée; il ne nous reste par conséquent qu'à rechercher ces cas où la règle ne s'appliquera pas.

§ 2. — Exceptions à l'art. 365 contenues dans les lois postérieures aux Codes de 1808 et de 1810.

Une première exception se trouve dans l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807; elle est reproduite dans l'art. 4 de la loi du 19 décembre 1850. L'art. 4 de la loi de 1807 a un second paragraphe ainsi conçu : « S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. » Le motif de cette disposition est sans doute que le législateur n'a pas voulu permettre à l'usurier de se dispenser de payer l'amende, qu'il doit trouver très-onéreuse, en commettant un délit plus grave, mais puni de la peine de l'emprisonnement, qui pour lui est bien moins sévère. Dans le silence de la loi, que décider pour la concomitance du délit d'habitude d'usure avec un crime ou délit autre que l'escroquerie, par exemple le faux, l'abus de confiance? La Chambre criminelle a jugé que la loi de 1807 avait entendu autoriser le cumul de l'amende et de l'emprisonnement pour tous les délits consistant dans des fraudes pratiquées par les usuriers envers les emprunteurs, attendu que l'expression *escroquerie* qu'elle employait, avait, sous l'empire de la loi de 1701, un sens large qui comprenait tout abus répréhensible de la crédulité d'un individu (arrêt du 3 novembre 1840). Un autre arrêt a été rendu dans

ce même sens par toutes les chambres réunies (26 nov. 1841), qui ont tiré un argument *a fortiori* de l'art. 4 de la loi de 1807. En effet, si le cumul est ordonné pour le cas d'escroquerie concomitante, qui n'est en quelque sorte qu'une circonstance aggravante du délit d'habitude d'usure, à plus forte raison doit-il avoir lieu quand ce délit est aggravé par un délit distinct. Nous citerons enfin un arrêt de la Chambre criminelle du 10 mai 1851.

Une seconde exception à l'art. 365 se trouve dans le décret du 4 mai 1812. Il décide qu'il faut cumuler la peine du délit de port d'armes sans permis avec la peine du délit de chasse, alors régi par la loi du 30 avril 1790. Mais cette exception était spéciale, et par conséquent l'art. 365 devait recevoir son application dans tous les cas où le délit de port d'armes sans permis accompagnait un autre délit; toutefois, et en vertu même de ce que nous avons dit sur la peine accessoire de la confiscation, les tribunaux devaient toujours déclarer que le fusil, instrument du délit, serait confisqué. Cette solution, qui proclame la généralité de l'art. 365, a été adoptée par trois arrêts de rejet de la Cour de cassation, rendus à la date des 17 mai et 2 juin 1838 et 23 mai 1839. Cette jurisprudence a été consacrée législativement dans l'art. 1^{er} de notre loi actuelle sur la chasse (3 mai 1844).

L'art. 16 de la loi du 21 octobre 1814 sur l'imprimerie fournit la troisième exception à l'art. 365; il dispose, en effet, que le défaut de déclaration avant l'impression d'un ouvrage et le défaut de dépôt avant la publication doivent être punis chacun d'une amende de 1,000 francs. (Cassation, 14 août 1846.)

Une quatrième exception résulte de l'art. 4 de la loi des 18-29 juillet 1828. Il porte « que dans le cas où un journal n'ayant qu'un seul gérant responsable, ce gérant vient à décéder, les propriétaires seront tenus de le remplacer dans les quinze jours qui suivront son décès. Faute par eux de le faire, le journal cessera de paraître, à peine de 1,000 francs d'amende pour chaque feuille qui serait publiée après l'expiration de ce délai. »

L'art. 187 du Code forestier lu avec inattention pourrait faire décider que l'art. 365 est applicable en matière forestière, mais il est facile de remarquer que l'art. 187 ne renvoie au Code d'instruction criminelle que pour les formes de procédure. Pour décider que l'art. 365 n'est pas applicable aux délits forestiers, il faut signaler d'abord l'art. 207 du Code forestier qui admet le cumul dans les cas de concomitance, soit d'un délit spécial d'un fonctionnaire ou agent de l'administration des forêts avec un fait de concussion ou abus de pouvoir, soit d'un délit forestier avec une tentative de corruption de la part d'un particulier. Et il importe surtout de faire observer le caractère spécial des peines portées par ce Code; ce sont des amendes graduées suivant l'étendue du mal produit. Elles sont prononcées par les art. 21, 29, 34, 54, 55, 75, 77, 78, 110, 144, 147, 192, 194 et 199. La question ne pourrait faire doute que quand un de ces délits se trouve en concurrence avec un délit d'une autre espèce. L'ordonnance de 1669 autorisait le cumul, et nous croyons qu'il doit encore être prononcé sous l'empire du Code de 1827. Nous argumentons par analogie de l'art. 203 qui défend en cette matière l'admission de circonstances atténuantes. La Chambre criminelle a admis cette doctrine dans cinq arrêts des 21 et 28 juin et 26 décembre 1843, 8 septembre 1846, 6 mai 1847 (1).

Presque tous les mêmes arguments peuvent se reproduire en matière de pêche fluviale. En effet, l'art. 64 de la loi du 15 avril 1829 ne renvoie au Code d'instruction criminelle que pour les formes de procédure. L'ordonnance de 1669 prononçait le cumul en cette matière et la loi de 1829 n'a pas innové; au contraire, elle a fait une application spéciale de la règle du cumul dans l'art. 32, dont la disposition doit être généralisée. Nous ne méconnaissons pas toutefois la possibilité d'un doute pour cette solution.

(1) Enfin elle a décidé, le 20 mars 1862, que l'art. 365 n'était pas applicable en matière de délits forestiers commis en même temps que d'autres faits donnant lieu à des peines afflictives et infamantes.

L'art. 12 de la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures renferme une septième exception à l'art. 365. Il autorise, en effet, le cumul des amendes jusqu'à concurrence d'une somme de 200 francs.

N° 1^{er}. — Énumération des cinq lois qui exigent, pour l'application de l'art. 365, que les délits soient antérieurs à tout acte de poursuite exercé contre l'un d'eux.

Une huitième exception à l'art. 365, très-féconde en applications, résulte de cinq lois dont nous avons déjà promis de parler. Elles décident qu'il y aura cumul des peines pour les faits qui, antérieurs à une condamnation, sont postérieurs au premier acte de poursuite exercé contre l'un d'eux. Le cumul est obligatoire dans trois de ces lois, facultatif dans les deux autres. La première loi qui portait cette disposition était celle du 9 septembre 1835 sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publicité. L'art. 12, qui contenait l'exception à la règle de l'art. 365, fut ainsi justifié par le rapporteur : « Nous n'avons point admis d'une manière absolue le cumul des peines : quand le prévenu est poursuivi simultanément pour plusieurs délits, la peine la plus forte lui est appliquée ; il ne doit pas perdre à l'exercice divisé des actions du ministère public. Toutefois, cette raison cesse quand les nouveaux délits sont postérieurs à la première poursuite ; elle doit servir d'avertissement salutaire, et il ne faut pas que la certitude d'avoir mérité déjà toutes les sévérités de la juridiction pénale laisse jusqu'au jugement le prévenu sans frein et la société sans garantie. » (*Moniteur* du 19 août 1835.) Cette loi de 1835 a été abrogée par un décret du gouvernement provisoire du 6 mars 1848. La disposition de l'art. 12 a été reproduite, mais seulement en ce qui concerne les peines pécuniaires, dans l'art. 9 de la loi du 10 juillet 1850, sur la presse périodique. « Les peines pécuniaires prononcées pour crimes et délits par les lois sur la presse et autres moyens de

publication ne se confondent pas entre elles, et seront toutes intégralement subies lorsque les faits qui y donneront lieu seront postérieurs à la première poursuite. » La seconde loi qui prononce comme obligatoire le cumul est celle du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention. Son art. 42 porte : « Les peines établies par la présente loi ne pourront être cumulées. La peine la plus forte sera seule prononcée pour tous les faits antérieurs au premier acte de poursuite. » La loi organique électorale du 15 mars 1849 prescrivait le cumul dans son art. 118. Elle est remplacée aujourd'hui par le décret organique du 2 février 1852, pour l'élection des députés au Corps législatif. Son art. 49 reproduit la disposition de l'art. 118 de la loi de 1849. Il porte : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi et commis antérieurement au premier acte de poursuite, la peine la plus forte sera seule appliquée. » Les deux lois dans lesquelles le cumul est facultatif pour le juge sont la loi du 3 mai 1844 sur la chasse et celle du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. L'art. 17 de la loi sur la chasse dont nous avons déjà parlé est ainsi conçu : « En cas de conviction de plusieurs délits prévus par la présente loi, par le Code pénal ordinaire ou par les lois spéciales, la peine la plus forte sera seule prononcée. Les peines encourues pour des faits postérieurs à la déclaration du procès-verbal de contravention pourront être cumulées, s'il y a lieu, sans préjudice des peines de la récidive. » L'art. 27 de la loi sur la police des chemins de fer porte : « 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. »

Une neuvième exception au principe du non-cumul est contenue dans le décret du 17 février 1852 organique de la presse. Ce décret n'a pas abrogé l'art. 9 de la loi de 1850 sur la presse périodique que nous venons de citer et il contient une disposi-

tion ordonnant le cumul des amendes contre certaines contraventions fiscales qu'elle prévoit. C'est l'art. 11 : « Chaque contravention aux dispositions de la présente loi pour les journaux, gravures ou écrits périodiques sera punie, indépendamment de la restitution des droits frustrés, d'une amende de 50 francs par feuille ou fraction de feuille non timbrée... L'amende ne pourra au total dépasser le chiffre du cautionnement. Pour les autres écrits, chaque contravention sera punie, indépendamment de la restitution des droits frustrés, d'une amende égale au double desdits droits. Cette amende ne pourra, en aucun cas, être inférieure à 200 francs, ni dépasser en total 50,000 francs. »

La loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage et des messageries publiques contient des exceptions à l'art. 365. L'art. 10 fournit un cas de cumul des amendes : « Sera puni d'une amende de 10 à 100 francs, indépendamment de celle qu'il pourrait avoir encourue pour toute autre cause, tout voiturier ou conducteur qui, sommé de s'arrêter par l'un des fonctionnaires ou agents chargés de constater les contraventions, refuserait d'obtempérer à cette sommation et de se soumettre aux vérifications prescrites. » Et l'art. 12, après avoir organisé un système spécial pour la répression de certaines contraventions, ajoute : « 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. »

Pour être complet dans l'énumération des lois spéciales que nous devons faire, il nous reste à mentionner quelques dispositions législatives qui sont généralement indiquées par les auteurs comme contenant des exceptions à l'art. 365. Quant à nous, nous y voyons non pas des exceptions au principe du non-cumul, mais bien plutôt des applications forcées des deux règles dont nous nous sommes déjà occupé.

Nous avons dit en parlant de l'amende qu'elle devait recevoir l'application de l'art. 365 quand elle était une peine; mais

qu'elle n'était plus régie par cet article quand elle avait le caractère de réparation civile. Ainsi en matière de douanes, les délits ou contraventions se répriment par des amendes qui ont une destination réglée, et surtout peuvent être prononcées par les tribunaux civils. La Cour de cassation a donc décidé avec raison que les différentes amendes encourues pourraient être cumulées. (Rejet 17 décembre 1831, 11 octobre 1834 et 1^{er} décembre 1838.) La même solution doit être donnée pour les amendes en matière de contributions indirectes et la Cour de cassation nous en donne pour motif, dans un arrêt de rejet du 15 octobre 1840 « que le cumul est permis par la loi du 28 avril 1816, ce qui tient à ce que, en cette matière, l'amende est moins une peine qu'une réparation civile du dommage causé. »

Nous avons pensé avec la jurisprudence la plus récente et les auteurs que l'art 365 ne s'appliquait pas aux contraventions de police. C'est en conséquence de cette règle que nous décidons qu'il doit y avoir cumul pour certaines infractions aux prescriptions de la loi du 22 mars 1831, remplacé aujourd'hui par le décret du 11 janvier 1852 sur la garde nationale. Nous voulons parler des infractions qui ne sont point punies de peines correctionnelles, ni déferées aux tribunaux de police correctionnelle. La Cour de cassation qui jusqu'au 7 juin 1842, date de son arrêt solennel rapporté plus haut, appliquait l'art. 365 aux contraventions de police, avait décidé tout naturellement que ce même article régissait les contraventions punies par la loi du 22 mars 1831. (Cassation 9 mai et 4 juillet 1835, 5 août 1836 et 22 janvier 1837.) Mais appelée en 1849 à résoudre cette même question elle jugea comme l'exigeait logiquement son arrêt de 1842, que l'article 365 était inapplicable aux contraventions prévues par la loi de 1831. (Rejet 19 janvier 1849.) La décision doit être la même pour les contraventions punies par l'article unique de la loi du 2 juillet 1850 relative aux mauvais traitements exercés envers les animaux domestiques : « Seront punis d'une amende de cinq à quinze francs, et pour-

ront l'être d'un à cinq jours de prison, ceux qui auront exercé publiquement et abusivement des mauvais traitements envers les animaux domestiques... »

CHAPITRE VIII.

EXPLICATION DE L'ARTICLE 304 DU CODE PÉNAL D'APRÈS LEQUEL LE CUMUL SOIT DE CRIMES, SOIT DE CRIME ET DE DÉLIT, EST PUNI D'UNE MANIÈRE SPÉCIALE.

Nous ne pouvons terminer cette matière sans parler d'un cas spécialement prévu par le Code pénal et dans lequel le cumul de crimes n'est régi ni par la règle de l'article 365, ni par celle du cumul des peines, mais donne lieu à une aggravation de pénalité plus rigoureuse que le cumul : c'est le cas réglé par l'article 304 du Code pénal. Cette disposition prend sa source dans le Code pénal de 1791 dont l'article 14 (2^e partie, titre 2, 1^{re} section) portait : « sera qualifié assassinat, et comme tel puni de mort, l'homicide qui aura précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes, tels que ceux de vol, d'offense à la loi, de séditions ou tous autres. » Cet article a été reproduit avec quelques modifications dans le Code pénal de 1810, sous le numéro 304 ; il était ainsi conçu : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné, ou suivi un autre crime ou délit. En tout autre cas le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité. » Cet article a été rendu moins rigoureux lors de la révision du Code pénal en 1832, et actuellement il porte : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné, ou suivi un autre crime. Le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour

objet, soit de préparer, faciliter, ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité. » Cet article fait donc une distinction entre le cas où le meurtre est cumulé avec un crime, et celui où il ne l'est qu'avec un délit. Occupons-nous d'abord de la première hypothèse.

La condition indispensable pour qu'il y ait lieu à l'aggravation dont il s'agit, est la simultanéité du meurtre et de l'autre crime. Il faut qu'ils aient été commis tous les deux dans le même intervalle de temps, et c'est à la Cour d'assises d'examiner si cette liaison existe. Si elle ne se rencontre pas, et si ces deux crimes ont eu lieu à des époques différentes, l'art. 365 doit recevoir son application. Nous ferons remarquer, après M. Ortolan (n° 1178), que cette différence est très-critiquable. En effet, si c'est dans un même mouvement de passion, dominé par une même pensée criminelle, que le coupable a tué et violé sa victime, il devra subir la dernière et irréparable expiation ; si, au contraire, un premier crime est suivi quelques jours après d'un meurtre ou réciproquement, s'il y a à punir une plus grande perversité, l'art. 365 exige que la peine la plus forte soit seule appliquée. Nous n'avons parlé jusqu'ici que du cumul de crimes différents, mais la solution doit être la même quand le meurtre a précédé, accompagné ou suivi un autre meurtre.

La seconde hypothèse, celle où il y a cumul du crime avec un délit, a été réglementée d'une manière spéciale en 1832. Il faut qu'il y ait connexité entre le meurtre et le délit, pour que le coupable puisse être condamné à la peine de mort.

Nous n'avons pas à établir ici la théorie du législateur sur la connexité, il nous suffira de dire que l'art. 227 du Code d'instruction criminelle indique quelques-unes des hypothèses dans lesquelles les délits sont connexes (1). Nous disons quelques-

(1) Les délits sont connexes, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps ou divers lieux, mais par suite d'un concert

unes, car il est reconnu par les auteurs (1) et la jurisprudence (Cassation 25 novembre 1837) que les prévisions de cet article ne sont pas limitatives, et peuvent être étendues par le pouvoir appréciateur du juge de répression. Mais, dans notre cas spécial, il faut nécessairement pour qu'il y ait connexité, et par suite aggravation si considérable de pénalité, que « le meurtre ait 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 C. P.) Si à l'inverse, c'est le délit qui a eu pour objet de faciliter ou exécuter le meurtre, ou d'en assurer l'impunité, le droit commun, qui est l'art. 365, redevient applicable.

formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis, les uns pour se procurer les moyens de commettre, les autres pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité. » (Art. 227 du Code d'instruction criminelle.)

(1) M. Ortolan, n° 1250 ; M. Morin, 1° CONNEXITÉ, n° 14.

DE LA RÉCIDIVE.

PREMIÈRE PARTIE.

NOTIONS THÉORIQUES.

L'individu qui, après une première condamnation prononcée contre lui, commet une seconde infraction à la loi pénale est en état de récidive. Ce mot indique bien l'idée d'une première et d'une seconde chute, et, par suite, il est de beaucoup préférable à celui de réitération qui, du reste, n'est plus employé pour désigner l'état du coupable qui va nous occuper.

Une seconde faute, commise après un premier avertissement, révèle une perversité plus grande dans l'esprit de son auteur et semble appeler naturellement une répression plus énergique que l'infraction commise par une personne qui ne sait pas encore ce qu'il en coûte de violer la loi pénale. Aussi n'insistons-nous pas sur cette idée élémentaire si elle n'avait été contestée. Faisons donc connaître la manière de voir de ceux qui méconnaissent la légitimité de l'aggravation pénale portée contre la récidive. M. Carnot s'exprime ainsi (1) : « Les individus qui se rendent coupables, par récidive, de crimes ou

(1) *Commentaire sur le Code pénal*, page 196, n° 1.

délits, ne peuvent inspirer sans doute aucune pitié ; mais il faut être juste envers ceux mêmes qui ne sont dignes d'aucune faveur ; et peut-on dire qu'il soit dans les principes d'une exacte justice de leur appliquer une peine plus sévère que celle qu'ils ont encourue par le genre de crime dont ils se sont rendus coupables ? S'ils ont commis un premier crime, ils en ont été punis ; leur infliger une nouvelle peine à raison de ce crime, n'est-ce pas ouvertement violer à leur égard le *non bis in idem*, qui fait l'une des bases fondamentales de toute législation en matière criminelle ? » Ajoutons immédiatement la critique de l'aggravation au cas de récidive, faite dans un article de la *Revue de législation*, qui a pour objet l'ouvrage de MM. Chauveau et Hélie : « Il faut l'avouer, dit M. Hercule Bourdon, à quelque point de vue qu'on se place, les aggravations pénales tirées de la circonstance de récidive n'ont d'excuse que dans leur utilité. La récidive fait présumer l'habitude du crime et signale, nous n'en disconvenons pas, un agent très-redoutable. Aussi peut-on dire que ce n'est plus pour corriger le coupable qu'on le punit, la loi le répute incorrigible ; le seul but est de s'en défaire, de l'écarter ; plus l'emprisonnement sera long ou le châtiment terrible, et mieux le but est rempli ! Mais l'utilité est-elle un motif suffisant ? Ne faut-il pas craindre d'abuser de la règle *salus populi suprema lex* ? Ce qui n'est pas juste peut-il, en dernière analyse, être utile (1) ? » Nous ne pouvons approuver, en aucune manière, les idées que nous venons de reproduire. Eh quoi, notre législateur considère ce récidiviste comme incorrigible, et cependant il lui applique une peine ! Mais l'auteur que nous réfutons oublie momentanément les principes incontestables de toute pénalité. Est-ce donc que la société frappe un coupable pour se donner le plaisir barbare de frapper ? Il n'y a qu'un être privé de raison qui puisse agir de la sorte. Cet adage : *Pœna constituitur in emendationem hominum*, sera toujours profondément vrai. Le méconnaître,

(1) *Revue de législation* de 1836, article de M. Hercule Bourdon, page 450.

c'est renoncer à toute discussion. Arrivons maintenant à la première critique dirigée contre le principe d'aggravation pour récidive. Elle a tout au moins le mérite d'être spécieuse. Il est certain qu'il ne faut pas faire entrer de nouveau dans la pénalité du second délit celle qui a été méritée par les délits précédents, et c'est ainsi qu'on respecte la règle *non bis in idem*. Mais si la première infraction a été punie, la seconde est à punir. Or, elle se produit avec une circonstance qui aggrave la culpabilité de son auteur. Et cette circonstance doit être prise en considération, car elle est inhérente à la personne du prévenu. « Le législateur a le droit, a dit M. Rossi, de faire entrer en ligne de compte la récidive. D'un côté, elle accuse le délinquant d'une grande perversité morale ; de l'autre, elle révèle à la société un agent très-dangereux. Il y a dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois (1). » Tout délit offre deux éléments dont il faut tenir compte : la matérialité du fait et la perversité de l'agent ; si la récidive est sans influence sur le premier, elle réclame une plus grande sévérité à cause du second.

Au point de vue de l'utilité sociale, la récidive révèle l'inefficacité de la loi pénale, l'habitude du crime, et elle justifie ainsi une aggravation de la seconde peine.

Pour que cette aggravation soit légitime, il faut qu'elle ne dépasse pas les limites de la justice morale. La récidive du même délit, appelée généralement récidive *spéciale*, doit incontestablement être punie ; c'est la seule à laquelle aient songé les législateurs primitifs, est-ce la seule qui mérite une aggravation de pénalité ? Nous ne le croyons pas, car s'il y a une grande perversité dans le coupable qui viole plusieurs fois la même loi ; combien plus redoutable n'apparaît-elle pas dans celui qui ne respecte aucun ordre, ne s'arrête devant aucun obstacle. Il faut donc punir la récidive des délits divers, car la diversité est l'indice d'une perversité plus intense. Et, du reste,

(1) *Traité de droit pénal*, tome III, page 114.

qui ne voit que s'il en était autrement, ce seraient précisément les plus coupables qui échapperaient à la loi; car n'est-il pas de ces crimes qu'ils commettent avec une égale facilité. Le vol, le faux, le meurtre se succèdent selon l'occurrence favorable. Cette récidive, que nous appellerons *générale*, est donc le type; il faut que le législateur envisage l'ensemble des délits. Toutefois, cette généralisation doit être rationnelle et ne peut confondre des délits qui ne dérivent pas d'une même source de corruption. Ainsi la nature même des choses a classé les délits en délits politiques, délits militaires et délits communs, et la récidive ne peut exister entre deux infractions qui n'appartiennent pas à la même classe. Quel rapport existe entre un délit politique et un délit commun, et dès lors, pourquoi faudrait-il aggraver la peine du second délit à cause de la première condamnation ?

La récidive n'étant qu'une aggravation de pénalité dans la même espèce de crime, il en résulte, selon nous, qu'on ne devrait jamais changer la nature de la peine, mais seulement en augmenter le taux. Les criminalistes ne sont pas d'accord sur ce point, car si les uns expriment le désir que nous venons de formuler (1), M. Bonneville et M. Ortolan (n° 1191) veulent au contraire une transformation de mesures pénales pour la répression de la récidive. Ce second auteur commence par reconnaître qu'il faut s'abstenir de faire monter la punition des peines correctionnelles aux peines criminelles, de ces peines à celle de mort, mais la transformation des autres peines criminelles est possible d'après lui. C'est, nous a-t-il paru du moins, parce qu'il est préoccupé des récidivistes pour lesquels le crime est une sorte de profession, et qui peuvent troubler gravement le bon ordre de la société. Nous ne méconnaissions pas ce danger, mais nous ne croyons pas qu'il permette d'oublier le principe que M. Ortolan lui-même ap-

(1) Rossi, page 114 déjà citée. — Chauveau et Hélie, tome I^{er}, page 287. — Carnot, page 196, n° 1; page 204, n° 6.

plique en décidant que le législateur ne peut faire monter la punition des peines correctionnelles aux peines criminelles. Nous constatons toutefois, après M. Rossi, que la conservation d'une même peine « est difficile pour des législateurs qui s'empressent de frapper le premier crime de coups énormes » (1), et c'est pourquoi nous désirons que toute rigueur aussi inutile qu'injuste disparaisse bientôt de notre système pénal. Nous croyons que le coupable sera plus sûrement corrigé par l'indulgence que par la sévérité.

Faut-il prendre en considération le temps qui s'écoule entre la première condamnation et le nouveau délit ? Nous le croyons après les criminalistes qui se sont occupés de la théorie de la récidive. Ils ne sont en désaccord que sur le délai auquel il faudrait s'attacher. MM. Chauveau et Hélie s'expriment ainsi :

« Une période de trois et même de cinq ans ne nous semblerait pas suffisante pour établir la preuve de la conversion complète du coupable. Peut-être en portant ce terme à dix ans, qui ne compteraient que du jour de l'expiration de la première peine, arriverait-on à concilier l'application du principe de la récidive avec la raison qui le justifie (2). » La manière de voir des auteurs de la théorie du Code pénal est complètement approuvée par M. Hercule Bourdon : « C'est, dit-il, une profonde injustice de confondre celui qui passe de crime en crime sans autre interruption que le temps de durée des peines, et celui qui mettrait entre deux délits sa vie entière (3). »

M. Ortolan établit d'abord, dans le n° 1199, qu'il faudrait avoir égard au temps écoulé entre une première condamnation et une seconde infraction. « En effet, dit-il, celui qui ne commet un nouveau délit que longtemps après le premier a donné une marque certaine de repentir, et sa seconde faute ne prouve qu'un moment de faiblesse et non pas une intention coupable. Après un certain intervalle, le législateur doit ou-

(1) Page 111, déjà citée.

(2) Tome 1^{er}, page 286.

(3) *Revue de législation*, article déjà cité, page 452.

blier les condamnations encourues. Plus elles ont été graves, et plus difficilement le souvenir s'en effacera; il est donc rationnel d'adopter un délai, non pas uniforme, mais variable selon la gravité de la première condamnation. Il nous semble que l'analogie qui existe entre le point que nous voulons régler et la prescription du droit de faire exécuter une condamnation fournit la solution désirable. En effet, si le législateur a pensé qu'après un délai variable, suivant la nature de la condamnation, la société perdait le droit de faire exécuter la peine prononcée, de même il faut décider que cette condamnation ne peut plus fournir une présomption de culpabilité plus grande dans la personne de celui qui, après en avoir été l'objet, commet un second délit. » L'homme, après une première faute, prend toujours la ferme résolution de ne plus retomber, mais le bras de Dieu qui l'a soutenu, vient quelquefois à l'abandonner. Sa persévérance commençait à le rendre présomptueux, sa chute lui donne une preuve de sa faiblesse.

Le législateur doit-il punir spécialement les récidives multiples? Nous ne le croyons pas, car une pareille pénalité, outre qu'elle serait bien difficile à organiser rationnellement, ne produirait pas le résultat qu'elle doit ambitionner. L'exemple de notre ancien droit français, que nous ferons bientôt connaître, était une leçon suffisante pour nos législateurs modernes.

Nous croyons enfin que le système qui pose en principe l'aggravation forcée au cas de récidive ne doit pas être adopté. Le récidiviste, comme nous l'avons déjà dit, a besoin d'indulgence, et les juges chargés de le punir ne pourront remplir équitablement leur mission que s'il leur est permis de varier la peine suivant les circonstances si diverses qui caractérisent chaque infraction à la loi pénale.



DEUXIÈME PARTIE.

HISTORIQUE DE LA RÉCIDIVE.

Après avoir essayé de montrer quelle devait être la pénalité rationnelle infligée à la récidive, nous avons à faire connaître comment les législateurs des différentes époques l'ont organisée. Le droit romain et notre ancien droit français ne nous fourniront que des règles isolées; pour trouver un ensemble de législation sur cette matière, il faudra arriver à notre Code.

I. — DROIT ROMAIN.

Rassemblons d'abord les enseignements que nous a laissés le droit romain. M. Bonneville, généralisant certains textes spéciaux et voyant dans les lois romaines des règles qui n'ont été posées que par nos anciens criminalistes français, est forcément entraîné à exagérer l'importance de ce qu'il appelle « une série de dispositions tellement concordantes entre elles et si évidemment conçues dans un même esprit de sévérité qu'on doit leur attribuer la force et l'autorité d'un véritable système répressif (1). » Tâchons de donner à cette étude ses limites véritables. Il faut tout d'abord classer à part certains textes où la récidive et la réitération sont confondues. Nous citerons la loi 28 § 10, *De pœnis. Dig. (xviii, 19)*. Il y est question des vaga-

(1) *De la récidive*, tome I^{er}, page 154.

bonds que le jurisconsulte assimile aux voleurs, surtout s'ils attaquent les voyageurs et les dépouillent. S'ils ne sont pas coutumiers du fait, ils sont condamnés aux mines ou relégués dans une île ; mais s'ils ont commis ce méfait souvent, et sur les chemins publics, ils sont punis de la peine de mort. Il semble incontestable qu'il ne s'agit dans ce texte que d'un cumul de délits, aussi nous avons peine à comprendre comment M. Bonneville, citant cette loi, l'explique en disant : « Les larcins des *grassatores*, qui n'étaient punis pour la première fois que de la rélévation ou des mines, encouraient, après plusieurs récidives, la peine capitale. En sorte que, de leur part, le vol simple réitéré était puni à l'égal des vols les plus graves, tels que ceux à main armée ou sur des chemins publics (1). » La loi 3 § 9, *De re militari*. Dig. (XLIX, 16) dispose que les conscrits déserteurs doivent, pour la première fois, être pardonnés, mais punis de la peine de désertion s'ils commettent une seconde fois ce délit. De ce texte, M. Bonneville peut-il conclure justement que les rigueurs du principe salutaire de la récidive s'appliquaient même au corps le plus privilégié et le plus puissant de l'État, à celui qui faisait et déposait les empereurs (2)? Dans la constitution 3, *De episcopali audientia*. Code (I, 4), il y a d'abord une énumération de certains crimes qui ne pouvaient profiter des indulgences pasquales, puis les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius disent que cette même disposition est applicable aux crimes commis plusieurs fois. Nous ne voyons pas encore dans ce texte la récidive ; d'après son sens tout naturel, il traite du cumul des crimes, puisqu'il ne fait aucune espèce d'allusion à une condamnation prononcée pour chacun d'eux. Il est pénible de penser que c'est sur la foi de ce texte que nos anciens criminalistes ont affirmé qu'en récidive il n'y avait point de grâce. Heureusement cette règle n'a pas été toujours respectée par nos rois. Un dernier exemple du cumul

(1) *De la récidive*, page 163.

(2) *Ibid.* page 157.

des délits se trouve dans la constitution 8 § 1, *Ad legem Juliam de vi publica*. Code (ix, 12). Ceux qui ont commis deux fois ou plus souvent des actes de violence sont punis de la peine portée par les constitutions impériales.

Dans quelques textes il est question de la récidive, tant du même délit que de délits divers ; nous devons les mentionner, mais sans avoir aucunement la prétention d'en faire résulter un ensemble de règles qui, nous le répétons, n'a pas existé dans la législation romaine. Parlons d'abord des lois qui traitent de la récidive du même délit. C'est d'abord la loi 1^{re}, *De jure patronatus*. Dig. (xxxvii, 14). » Si l'affranchi ne rend pas à son patron les devoirs de piété nécessaires, il devra, pour la première fois, n'être puni que par la crainte d'une condamnation qu'il encourra s'il donne de nouveaux sujets de plainte. S'il adresse à son patron quelque parole outrageante, ou tient devant lui des propos indécents, il sera envoyé en exil temporaire. S'il porte la main sur lui, il sera condamné aux mines. » La loi 28 § 3, *De poenis*. Dig. (xlviii, 19) offre une seconde application du principe que nous développons. « Les jeunes gens qui prennent part aux mouvements populaires doivent, pour la première fois, être frappés de verges ou privés d'assister aux spectacles ; s'ils persistent à se mêler à ces insurrections, ils doivent être punis de l'exil, quelquefois du dernier supplice. » M. Bonneville ne peut dissimuler le sentiment de joie qu'il éprouve en rendant compte de cette pénalité prononcée par le droit romain : « Le Digeste, dit-il, nous offre sur les récidives successives un texte fort curieux, tiré du jurisconsulte Callistrate ; je dis fort curieux en ce qu'il vient s'adapter d'une manière frappante à l'un des travers politiques les plus déplorables de notre époque. » Et, en note, il ajoute : « Cette qualification répond précisément à celle usitée parmi nous : *jeune France*. Les jeunes Romains croyaient aussi faire preuve de patriotisme et d'indépendance en se mêlant aux insurrections des rues (1). » Dans la Consti-

(1) *De la récidive*, page 164.

tution 4, *De servis fugitivis*. Code (vi, 1), nous voyons encore un exemple de récidive de même délit. « Celui qui reçoit un esclave fugitif dans sa maison ou dans son champ à l'insu de son maître est tenu de rendre cet esclave et un autre de même valeur ou vingt solides. S'il le reçoit une seconde ou une troisième fois, il doit rendre au maître, outre l'esclave, deux ou trois autres esclaves de même valeur ou autant de fois vingt solides. » Nous devons enfin mentionner la Constitution unique, *De superexactionibus*. Code (x, 20). « Tout ce qui aura été perçu indûment par les décurions, les chefs de cohorte ou autres percepteurs d'impôts doit leur être redemandé pour une valeur égale en double et rendu immédiatement aux possesseurs du fonds provincial. Si l'un de ces percepteurs convaincu d'exaction persévère dans ce même crime, il faudra réprimer sa cupidité par la peine capitale. » On peut rapprocher de cette constitution la loi 9 § 5, *De publicanis*. Dig. (xxxix, 4).

Si nous passons maintenant à la récidive de délits divers, nous ne trouverons que bien peu de chose dans les textes, et même pour y voir des applications, il faut se rappeler ce principe romain inséré dans la loi 28 § 16, *De pœnis*. Dig. (xlviii, 19). « Nos ancêtres ont puni plus sévèrement les esclaves que les personnes libres, les personnes notées d'infamie que celles de considération intacte. » Or si, après avoir cité ce texte, nous faisons remarquer que devenaient *servi pœnæ* les personnes condamnées aux mines et qu'étaient notées d'infamie, entre autres personnes, celles qui avaient été condamnées par suite d'une accusation publique (loi 7, *De publicis judiciis*. Dig. (xlviii, 1) et loi 1 *passim*. Dig. (iii, 2), *De his qui notantur infamia*), on pourra voir des cas de récidive de délits divers dans les lois que nous allons mentionner. Et d'abord pour les esclaves de la peine, la loi 10 § 1, *De pœnis*. Dig. (xlviii, 19), porte que ceux qui, après avoir été condamnés aux mines, commettent une faute, doivent être punis comme *servi pœnæ*. Quant aux personnes devenues infâmes par suite d'une condamnation après accusation publique, les auteurs citent en

premier lieu deux lois (4 et 28 § 13, *De pœnis*) qui indiquent une gradation de pénalité contre ceux qui, condamnés à l'exil, se rendent coupables de rupture de ban. En second lieu, ils mentionnent le § 14 de la même loi 28, qui contient une échelle de pénalité applicable aux individus qui, condamnés à des peines privatives de liberté (*custodiis*), s'évadent du lieu où ils les subissaient. Ces trois derniers textes ne constituent pas, selon nous, des cas de récidive de délits divers; nous espérons du moins l'établir ultérieurement. Il ne reste ainsi, selon nous, qu'un seul texte (la loi 10 § 1, *De pœnis*) qui s'occupe de cette récidive. MM. Chauveau et Hélie ne commettent donc qu'une erreur bien légère en disant (1) : « La récidive, d'après la loi romaine, aggravait la peine du délinquant, mais seulement *si in iisdem sceleribus perseveret* (2). Et Farinacius, qui résume les opinions des anciens jurisconsultes, dit également : *Consuetudinis delinquendi præsumptio tantum in eodem vel simili genere mali, secus si in diverso* (3). » Avons-nous besoin de dire que la latitude de pouvoir (*imperium*) donnée au préfet, au proconsul, au magistrat qui jugeait *extra ordinem*, lui permettait d'augmenter la pénalité, suivant les mauvais antécédents de l'accusé. (Loi 13, *De pœnis*.)

Il nous reste à donner quelques détails sur le mode que les Romains employaient pour constater la récidive. Nous les empruntons à M. Bonneville (4). La marque qui se faisait dans l'origine, le plus souvent au front, était particulièrement appliquée aux esclaves. Cependant les citoyens n'y échappèrent pas, et, aux termes de la loi *Julia*, le coupable de calomnie devait être marqué de la lettre K. Constantin, converti à la religion catholique, défendit que la marque fût désormais gravée sur le visage et ordonna qu'elle le serait sur les mains ou sur les

(1) Tome I^{er}, page 284.

(2) Constitution unique, *De superexactionibus*, citée plus haut.

(3) *Quæst.* 23, n^o 30.

(4) Pages 175 et suiv.

jambes (1). Il est très-juste d'observer que cette marque, qui, dans le principe, aggravait la pénalité, en signalant le coupable à la réprobation universelle, perdit ce caractère par la constitution de Constantin et n'eut plus désormais pour objet que de constater l'état de récidive des condamnés.

II. — DROIT COUTUMIER.

L'étude intéressante des dispositions de notre droit coutumier sur la récidive n'a été faite qu'assez superficiellement par la majorité des auteurs qui ont écrit sur le droit pénal. Il faut arriver à l'année 1844, époque où a paru le livre de M. Bonneville pour trouver une analyse très-complète des nombreuses décisions de nos coutumes. M. Ortolan qui, d'après la nature de son ouvrage, ne pouvait suivre M. Bonneville dans les développements auxquels il s'était livré, a tracé brièvement un excellent résumé de l'ancien droit sur la matière qui nous occupe. Nous ne pourrions pas non plus donner à notre travail l'étendue que nous trouvons dans un volume qui ne traite que de la récidive. Et, du reste, nous pensons que M. Bonneville exagère l'importance du droit coutumier, comme il a voulu grandir outre mesure celle du droit romain. Cependant, il suffit d'étudier un peu la matière pour s'associer complètement à la critique qu'il fait de la très-fausse appréciation de M. Carnot sur la répression de la récidive dans l'ancien droit. Cet auteur dit (2) que : « antérieurement au Code de 1791, on ne connaissait, en France, qu'un seul texte où la récidive fût punie d'une peine supérieure. Ce texte était l'art. 5 de la coutume de Bourgogne. Il portait la peine de mort contre le vol avec récidive. »

(1) Constitution 17, *De penis*, Code (ix, 47).

(2) Page 163.

MM. Chauveau et Hélie (1), en signalant cette erreur, semblent presque la partager, car ils ne citent qu'un autre texte punissant la récidive. C'est la déclaration du roi du 4 mars 1724. Son art. 4 est ainsi conçu : « Ceux et celles qui, après avoir été condamnés pour vol, on flétris pour quelque autre crime que ce soit, seront convaincus de récidive en crime de vol, ne pourront être condamnés à moindre peine que : savoir, les hommes aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes à être flétries de nouveau d'un double V, si c'est pour récidive de vol, ou d'un simple V, si la première flétrissure a été encourue pour autre crime, et enfermées à temps ou pour leur vie dans les maisons de force; le tout sans préjudice de la peine de mort, s'il y échet, suivant l'exigence des cas. » L'art. 5 ajoute : « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort. » Enfin l'art. 6, que nous citons immédiatement pour ne plus revenir à cette ordonnance, porte : « Seront les deux articles précédents exécutés, encore que les accusés eussent obtenu de nous des lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine pour précédents vols ou autres crimes. » Pour compléter cette idée, nous rapprocherons immédiatement le n° 188 de Jousse qui s'exprime ainsi : « ... Quand même l'accusé aurait obtenu sa grâce pour un crime précédent, la récidive ne contribue pas moins à faire augmenter la peine... »

Pour traiter notre matière avec ordre, nous devons d'abord rappeler que dans l'ancien droit on distinguait deux sortes de peines : les unes fixes, les autres arbitraires. Les premières ne pouvaient être ni atténuées, ni aggravées par le juge. Quant aux secondes, le juge avait une grande latitude d'appréciation; un premier point douteux est celui de savoir s'il pouvait l'étendre jusqu'à la peine de mort.

(1) Tome I^{er}, page 280.

Jousse nous rend compte de cette controverse en ces termes :
 « N° 191. Les juges sont tellement maîtres d'arbitrer la peine suivant l'atrocité du crime, qu'ils peuvent prononcer la peine de mort, si ce crime est de nature à mériter cette peine, quoiqu'elle n'ait pas été établie par la loi. (*Ita Farinacius, quest. 17 n° 34 et seq.*) Néanmoins quelques auteurs ont pensé le contraire. Voyez l'ordonnance Caroline, chap. 104 n° 1 et *Julius Clarus, quest. 83 n° 11*, qui regarde cette question comme douteuse et n'ose la décider; mais on peut voir les raisons pour l'affirmative dans un arrêt du 22 juin 1673 qui a jugé conformément à cette opinion et qui a condamné un prêtre directeur de religieuses à faire amende honorable et ensuite à être pendu et brûlé pour avoir abusé d'une de ses pénitentes.

« N° 192. On doit néanmoins observer que dans ce cas il faut que le crime, quelque atroce qu'il soit, ait été suivi d'exécution; car s'il n'avait été que tenté, il ne pourrait être puni de la peine de mort. De plus on prétend que, pour que les juges puissent prononcer la peine de mort dans des crimes pour lesquels la loi ne l'a point établie, il faut que cette peine soit fondée sur un usage, ou que la loi l'ait établie pour un délit à peu près semblable. *Farinacius, quest. 17 n° 53 et seq.* avance même comme une règle générale, que dans les peines arbitraires les juges ne doivent point s'écarter de l'usage ni de la coutume des lieux. »

Nous devons en second lieu examiner, relativement aux peines arbitraires, si le juge était obligé de prononcer, en cas de récidive, une peine égale ou même supérieure à celle du premier délit. M. Bonneville répond affirmativement, mais les considérations qu'il présente pour établir son opinion ne nous ont pas convaincu. Il est certain que cette aggravation était prononcée le plus souvent, mais de là conclure qu'elle devait l'être toujours, c'est singulièrement raisonner. « Qu'est-ce qu'arbitrer ? dit l'éminent magistrat, n'est-ce pas équilibrer le délit et la peine ? n'est-ce pas chercher à s'approcher le plus près

possible de la justice parfaite (1) ? » Mais qu'y a-t-il dans ces prémisses qui amène nécessairement la conséquence que nous combattons. Le pouvoir arbitraire du juge est un pouvoir éclairé, mais un pouvoir libre avant tout; pour que cette liberté soit restreinte, il faudrait montrer un texte général ordonnant qu'en cas de récidive la peine arbitraire devra toujours être égale ou supérieure à celle du premier délit. Or, pour faire cette preuve indispensable, M. Bonneville cite un seul texte, l'ordonnance de François 1^{er}, de janvier 1518. Après avoir fixé la peine du premier délit, elle ajoute : « Et s'ils rencheent ou estaiet coustumiers de ce faire, seront plus grieuvement punis (2). » Cette démonstration est loin de nous paraître complète, aussi nous n'insistons pas. Quelques lignes plus bas, l'auteur dont nous combattons la théorie se borne à ajouter cette phrase : « Aussi la règle d'aggravation était-elle, en général, religieusement suivie. » Nous n'entreprendrons pas, en faveur de notre opinion, une démonstration pratique, que M. Bonneville n'a pas cru nécessaire de faire à l'appui de la sienne. Nous nous sommes suffisamment expliqués sur les peines arbitraires, il faut maintenant parler des peines fixes.

Quelques mots sont d'abord indispensables sur la nature de la peine du premier délit. C'était, en général, une amende; on ne recourait aux peines afflictives du corps ou privatives de la liberté qu'alors que l'infraction était grave. Ces peines étaient la prison, le fouet, la flétrissure, le parcours des villes, le pilori ! La mutilation des membres et la mort n'étaient prononcées que contre les crimes très-importants. L'amende était la peine du riche; le pauvre était soumis au fouet ou autres peines corporelles. L'art. 15 de la coutume de Mons résume ainsi ce mode de substitution. « Ordonnons que ès-crimes et délits dont mort serait ensuivie, l'offensant satisfera l'offensé (sa famille) civilement; à l'arbitrage de justice, s'ils ne s'en puissent accor-

(1) Pages 209 et suiv.

(2) Page 213.

der ensemble. Et, au cas que ledit offensant fust trouvé insolvent et impuissant de payer les amendes, tant de partie comme de justice, il en devra être puni au corps, en sa personne, soit par prison, fustigation, voyage, bannissement ou autrement, à l'arbitrage du juge, et, selon l'exigence des cas, sans diminution ou mutilation de membres. »

Après ces notions préliminaires, nous arrivons à nous demander comment la récidive était punie. Mais d'abord quelle récidive avait été l'objet des prévisions du législateur. Il suffit de remarquer que, dans le principe, la pénalité était disséminée dans une foule d'édits et d'ordonnances, et aussi que les différentes juridictions répressives n'avaient entre elles aucun rapport légal, pour comprendre facilement que la récidive spéciale était seule punie. Il faut arriver à l'époque où le pouvoir royal, centralisant ses juridictions, donna à la justice répressive une impulsion uniforme, pour concevoir que la récidive générale entre dans les prévisions du législateur. Or, ce n'est qu'au dix-septième siècle que ce résultat désirable fut atteint; nous n'aurons donc que peu de choses à dire sur la récidive générale. Avant de parler de l'une et de l'autre, nous citerons un passage de Muyard de Vouglans, qui montrera comment cet auteur entendait ces deux récidives. Il s'exprime ainsi (1) : « La quantité de la peine se mesure sur la multitude des crimes commis par la même personne, sur quoi il faut néanmoins distinguer si ces crimes sont de même nature ou de genre différent. Au premier cas, on ne peut douter qu'à cause de l'habitude et des récidives, il n'y ait lieu de punir cette personne plus sévèrement que si elle n'avait délinqué que pour la première fois. Mais au second cas, où la même personne serait inculpée d'avoir commis d'autres crimes que celui qui fait le titre particulier de l'accusation, il est certain que ces autres crimes ne pourraient servir à faire augmenter la peine qu'autant qu'ils auraient été déferés eux-mêmes à la justice, et que l'accusé en aurait été convaincu dans

(1) *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, page 21, § vi, n° 3.

les formes judiciaires. » Il est tout naturel de parler d'abord de la récidive spéciale, puisque, pendant longtemps, elle a été seule punie par le législateur.

Occupons-nous d'abord de la peine portée pour la première récidive. Le plus souvent, la loi ne prévoyait que celle-là et la punissait en doublant la peine infligée au premier délit. Ainsi, cette peine étant en général l'amende, comme nous venons de le dire, l'application de la règle était simple. Quelquefois le législateur substituait à l'amende la prison. Ainsi l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560 (art. 25), défendait « aux gens mariés, ayant ménage et domicile dans le lieu, d'aller manger et boire es tavernes et cabarets, à peine d'amende pour la première fois et de prison pour la seconde. » Ou bien à la peine d'amende ou de prison, la loi ajoutait une peine corporelle et afflictive. Ainsi, un règlement du parlement de Paris, du 27 mars 1547, défendait « tous jeux publics de quilles, courteboule, paume ou berlan, dez et cartes, et pariages, sous peine, envers ceux qui les tiendront ou qui y joueront, pour la première fois, de prison et de grosse amende pécuniaire, à la discrétion de justice; et, pour la seconde fois, de prison et de punition corporelle. » Quelquefois, si la peine du premier délit avait été corporelle, il fallait lui substituer une peine corporelle plus grave. Ainsi les art. 2 et 3 de la coutume de Bayonne (9 juin 1514) étaient ainsi conçus : « Crime d'adultère, pour la première fois est puni à courir la ville, sans fustigation, et de bannissement arbitraire de la ville et juridiction; et la seconde fois, par fustigation publique et bannissement perpétuel. » Ou bien la loi punissait la récidive de la peine pécuniaire doublée et d'une peine corporelle. Ainsi l'ordonnance de Charles IX, du 15 février 1561, portait : « Défendons toutes mascarades et momeries, de jour et de nuit, sous peine à chacun délinquant et à tous ceux qui les retireraient chez eux, de cent écus d'amende pour la première fois, et pour la deuxième de punition corporelle et de deux cents écus d'amende applicable aux pauvres. » Enfin, dans certains cas graves, le ban-

nissement à temps ou perpétuel ayant été la peine du premier délit, la récidive était punie de mort. Nous ne citerons comme exemple d'application que l'ordonnance de Louis XIII (février 1526) qui, après avoir remis en vigueur les édits précédents contre les duels, contenait l'article suivant (art. 10) : « Afin que notre présente ordonnance soit plus inviolablement observée, nous voulons que la mort soit irrémissiblement infligée à tous ceux qui, pour la seconde fois, viendront à la violer, comme appelants (provocateurs) de quelque qualité et condition qu'ils puissent être. »

Quelques textes seulement, comme nous l'avons déjà dit, s'occupaient d'une seconde et d'une troisième récidive. L'amende, déjà doublée pour une première récidive, était triplée et ainsi de suite. En ce qui touche les peines afflictives du corps ou privatives de liberté, nous ne dirions rien si nous n'avions la douleur de constater que la mort était prodiguée.

En faut-il des exemples? Le Code noir de 1724 (art. 22) punissait de la peine de mort l'esclave de nos colonies, coupable, pour la troisième fois, d'avoir tenté par la fuite de se soustraire à l'esclavage. Le législateur réputait le coupable incorrigible, et par suite n'hésitait pas à agir contre lui d'une sévérité injustifiable. Notre critique deviendra certainement inattaquable par le compte rendu que nous devons faire de la pénalité contre la chasse dans les forêts royales.

L'ordonnance de François I^{er} (mars 1515) prononçait dans l'art. 4 une amende de 250 livres contre le délinquant surpris pour la première fois chassant aux grosses bêtes.

Art. 5. « S'ils y retournent une seconde fois et après ladite punition, seront battus de verges autour des forêts où ils auront délinqué et bannis, sous peine de hart, à quinze lieues desdites forêts. »

Art. 6. « Et s'ils y retournent après lesdites peines et punitions, la tierce fois, seront mis aux galères par force, ou battus de verges, ou bannis à toujours de notre royaume, et leurs biens confisqués. Et s'ils étaient incorrigibles et obstinés et réci-

divaient encore, après lesdites punitions, en enfreignant leur ban, seront punis du dernier supplice. »

La pénalité était différente pour la chasse du *menu gibier*. (Voir les art. 9 et 10 de la même ordonnance.)

Près d'un siècle plus tard, en juin 1601, Henri IV reproduisit l'art. 6 de l'ordonnance de François I^{er}, et y fit cette addition digne de remarque : « Seront punis du dernier supplice, s'il est ainsi trouvé raisonnable par les juges qui feront leur procès, à la conscience desquels nous avons remis d'en ordonner suivant l'exigence des cas. » Cet amendement change-t-il le caractère de la pénalité dont nous nous occupons en ce moment ? Il est impossible de l'admettre, mais nous nous empressons de constater que les juges profitèrent de la latitude qui leur était donnée par Henri IV, et sous son règne il n'y a pas d'exemple d'application de la peine de mort aux simples délits de chasse dans les forêts du roi. Nous ne pouvons quitter l'ordonnance de 1601, sans parler de son article 24 qui, nous avons honte de le dire, n'est que la consécration d'un usage assez général dans l'ancienne pratique française. Nous voulons parler de la différence des peines suivant la qualité des personnes. L'article 24 porte, en effet : « N'entendons toutefois que les peines inflictives du corps soient exécutées, sinon sur les personnes viles et abjectes et non autres. » Nous devons faire remarquer que cet article restreint l'application de la peine de mort que nous critiquons à si juste titre.

Il y avait évidemment un pas de plus à faire. Ce que Henri IV n'avait pas eu le courage de décider, fut établi par Louis XIV dans l'ordonnance de 1669 (art. 2, titre 3). « Défendons à nos juges de condamner au dernier supplice pour fait de chasse, de quelque qualité que soit la contravention, s'il n'y a d'autres crimes mêlés qui puissent mériter cette peine... »

Pour terminer la matière de la récidive spéciale, nous devons parler de quelques rigueurs exceptionnelles prononcées contre les récidivistes. Et d'abord le législateur, partant de l'idée que ces coupables étaient des hommes très-dangereux pour le bon

ordre de la société, prononçait très-souvent la peine du bannissement.

Nous renvoyons à cet effet à l'ordonnance des gabelles, du 3 août 1764, et à l'ordonnance de Louis XI, du 12 mars 1478. Cette seconde ordonnance nous fournit un cas où la peine du bannissement était aggravée par la confiscation générale des biens. « Que nul ne tienne maison pour recueillir ou favoriser gens pour jouer à jeux dissolus, ne y faire assemblées pour ribler ou faire aucuns excès sur peine d'être puni de prison et d'amende arbitraire ; et s'ils renchent, après qu'ils en auront été repris, d'estre ballus par les carrefours, et après, bannis de la dite ville, et leurs biens confisqués et appliqués aux réparations de la dite ville. »

Pour augmenter encore la rigueur de la répression contre les récidivistes, le législateur avait posé à leur égard deux règles exceptionnelles relatives à la juridiction. La première résultait de l'ordonnance du 5 février 1751. Son art. 2 déférait à la juridiction supérieure des prévôts des maréchaux, la connaissance de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu, et gens précédemment condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable.

La seconde privait les récidivistes de la garantie commune du premier degré de juridiction. Les magistrats devant lesquels ils paraissaient les jugeaient souverainement et sans appel. L'article 12 (titre 1^{er}) de l'ordonnance de Louis XIV. (août 1670) était ainsi conçu : « Les prévôts des maréchaux, les lieutenants criminels de robe courte, les vice-baillifs et les vice-sénéchaux connaîtront, *en dernier ressort*, de tous les crimes commis par les vagabonds et gens sans aveu, et par ceux qui auront été condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable. »

C'est une erreur assez répandue que de croire que l'aggravation pour récidive ne s'appliquait qu'aux matières criminelles; il nous suffira de citer quelques exemples qui sont la preuve du contraire. On nous les pardonnera, nous l'espérons, parce

qu'ils feront connaître des règles assez curieuses de l'ancien droit. Il faut d'abord faire remarquer, après M. Bonneville (page 357), qu'il existait à Metz en 1564, pour l'expédition des nombreuses instances relatives au cens et rentes foncières, un tribunal de paix composé de deux juges municipaux, commis et députés pour ouïr et terminer sommairement, sans figure de procès, tous différends, si faire se pouvait, sinon les renvoyer à justice. La coutume du pays messin (de 1564) portait (article 1^{er}) que « les juges conciliateurs tiendront leurs journées au haut palais, où seront tenus comparaitre tous ajournés aux dits jours, sur peine de 5 sols d'amende pour la première fois ; et pour le second défaut, de 10 sols d'amende. » L'article 4 était ainsi conçu : « Pour ce que la longueur des procès et desguisements de la justice despend la plupart du temps de la mauvaise foy et malice des parties, fuites, subterfuges, calomnies et mauvaises inventions des procureurs et gens de conseils des dites parties litigantes ; il est enjoint à toute personne voulant faire plainte, demande, réponse ou défense en justice, de proposer son fait simplement et à la vérité sans aucun fard ni desguisement, soit la partie même, soit son procureur ou conseil ; et défendu d'user d'aucunes fuites, subterfuges ou mauvaise foy, et tout ce que dessus, sur peine pour la première fois, d'être mis prisonnier en prison fermée, par deux jours entiers au pain et à l'eau, et d'amende arbitraire envers justice ; pour la seconde et tierce fois, de double et triple peine de prison et d'amende, et la quatrième de punition corporelle. »

Il sera peut-être intéressant de rappeler trois recommandations spéciales faites aux magistrats. La première était dans l'art. 22 de l'ordonnance de Louis XII de 1499, « Défendons à nos présidents et conseillers que, dorés en avant, ils ne prennent leurs dépens ou autre chose équivalant à iceux, soit que les dits dépens leur fussent offerts volontairement, libéralement ou autrement, en quelque manière que ce soit, sur peine à nos dits présidents et conseillers de privation de leurs gages, pour un an pour la première fois ; et pour la seconde, de suspension

de leur office et autre peine arbitraire, et aux parties aussi de peine arbitraire. »

La seconde recommandation était contenue dans une ordonnance rendue par le même roi Louis XII, en l'année 1512. L'art. 13 portait : « Pour ce qu'il advient maintes fois quand aucuns procès sont distribués par l'ordonnance du président, le conseiller rapporteur les baille à aucuns de ses compagnons sans en avertir et avoir congé de sa cour; par quoi se trouvent souvent ès-mains d'aucuns conseillers que les parties tiennent très-suspects; nous défendons à nos dits conseillers, sur peine, la première fois qu'ils y seront échus, de suspension de leur office par trois mois, et s'ils y rencheent, de privation d'iceux; que les procès qui leur seront distribués par les présidents et dont ils seront chargés et greffés, ils ne s'en fassent aucunement décharger, et ne les baillent à aucuns autres conseillers, mais les remettent ès-dit greffe, pour être distribués, comme dit est. »

Enfin une troisième recommandation résultait de l'art. 124 de l'ordonnance de François I^{er} (1539.) « Nous défendons à tous présidents et conseillers de nos cours, de ne solliciter pour autrui les procès pendans ès-cours où ils sont officiers, et n'en parler aux juges directement ou indirectement, sur peine de privation de l'entrée de la cour et de leurs gages pour un an, et d'autre plus grande peine, s'ils y retournent; dont nous voulons être avertis et en chargeons notre Procureur Général, sur les peines que dessus. »

Après avoir traité de la récidive spéciale avec les développements que nous avons cru nécessaires, nous devons dire quelques mots seulement de la récidive générale. Deux déclarations du roi des 21 mai 1682 et 29 avril 1687, s'inspirant des lois 4 et 28 § 13, *De pœnis*. Dig. (XLVIII, 19) que nous avons citées, portent après elles une pénalité contre la rupture de ban. Elles prononcent les galères à temps ou à perpétuité contre les hommes bannis, pour le seul fait d'avoir rompu leur ban. « Quant aux femmes, elles devront être, dans le même cas, enfermées à temps ou à perpétuité dans les hôpitaux généraux les

plus prochains. » Puis, Louis XIV fait un pas de plus que la loi romaine, il étend l'idée de la récidive générale. En effet, dans la déclaration du 27 août 1701, après avoir donné l'ordre aux vagabonds d'avoir pris emploi, condition ou travail dans le délai d'un mois de ladite déclaration et prononcé contre eux, s'ils n'y avaient pas obéi, la peine du bannissement du ressort de Paris pour la première fois et celle de trois ans de galères pour la seconde, il rédige un art. 7, qui est ainsi conçu : « Et en cas que lesdits vagabonds aient déjà été condamnés pour d'autres crimes à peine corporelle, bannissement ou amende honorable, voulons qu'ils soient condamnés, même pour la première fois, aux galères pour trois ans. »

Après avoir exposé la pénalité infligée à la récidive, il faut nécessairement donner quelques détails sur la manière dont on arrivait à constater cet état. A cause du fractionnement de la France, de la diversité de ses juridictions, et surtout en l'absence d'une police centralisée, il était bien difficile d'arriver à la connaissance de la récidive par un procédé purement administratif. Notre ancien droit suivit donc les traditions de la loi romaine, en constatant la récidive par la marque. Les Gaulois imaginèrent un mode de reconnaissance appelé la décalvation : il consistait dans le rasement complet de la chevelure. Il suffit de se rappeler que, chez ce peuple comme chez ceux qui suivirent en ce point son exemple, les Visigoths et les Lombards (1), la longue chevelure était le signe distinctif des hommes libres, pour comprendre comment était venue l'idée d'en priver ceux qui, par suite de leur faute, étaient réduits à un état analogue à la servitude. Mais ce mode n'eût pu être efficace qu'à la condition d'empêcher la reproduction de la chevelure, et c'est pourquoi nous nous étonnons qu'il soit resté en vigueur jusqu'à la fin du dixième siècle (2).

(1) Loi des Lombards, livre I, titre xvii.

(2) En Russie, il est d'usage de raser la barbe et les cheveux des jeunes soldats (des recrues), afin de pouvoir, au cas de désertion, les reconnaître et les reprendre immédiatement.

Nous ne croyons pas utile de parler de la marque, qui consistait dans la mutilation des membres, dans la section du nez et des oreilles surtout. Déjà pratiquée dans le droit romain, elle le fut encore dans notre ancien droit, et il n'est pas besoin de faire remarquer qu'elle était non-seulement un mode de reconnaissance des récidivistes, mais aussi une aggravation considérable de pénalité infligée particulièrement aux crimes contre la morale.

Nous arrivons à la marque proprement dite, qui se faisait par l'application d'un fer brûlant sur une partie du corps, dans le principe le visage ou les mains. C'était une peine accessoire, et encore n'était-elle pas spéciale au cas de récidive : ainsi, elle aggravait toutes les condamnations aux peines du fouet, du bannissement et des galères. D'où résultait, lors d'une seconde condamnation, la nécessité de marquer les coupables d'une nouvelle empreinte? C'est ce que nous avons déjà vu dans l'art. 4 de la déclaration du roi du 4 mars 1724.

Deux motifs d'une nature différente firent décider que la marque, qui s'appliquait d'abord, comme nous venons de le dire, sur le visage, ne serait plus désormais gravée que sur une autre partie du corps. Le premier nous est donné par Muyard de Vouglans (page 63) en ces termes : « On a cessé de marquer au visage, notamment parce que ceux qui étaient ainsi marqués, ne pouvant plus trouver à servir, étaient contraints de se retirer dans les bois et de se mettre à voler. » Cette idée a inspiré le rédacteur de la Coutume de Metz, qui la développe d'une manière très-heureuse dans l'art. 33 : « Si aucune personne ès-ville et pays messin est appréhendée par justice pour son forfait, on ne pourra, en quelque cas ou crime que ce soit, lui faire oster, couper, ou autrement marquer les deux ou l'une des oreilles; ne pareillement lui faire aucun caractère ou marque en quelque partie que ce soit de la face du visage, et ce sous peine de 500 livres d'amende contre les juges qui les auront condamnés et fait le contraire. Et s'il est trouvé par justice que le criminel se doive marquer, cela se fera en lieu caché,

savoir, sur l'une des épaules ou au milieu du dos, afin de noster à celui qui se voudra corriger et amender l'espoir et le moyen de ce faire. »

Comme second motif de cet heureux changement, nous devons signaler l'influence de l'Église. C'est elle qui avait dicté à Constantin la constitution 17, *De poenis*, Code (ix, 47) dont nous avons parlé. Le désir de la religion catholique ne cessa d'être le même, et, s'il en faut une preuve, elle se trouve dans la *Somme rurale* de Jehan Bouteiller. (Livre 2, titre 40, p. 866.)

« Les condamnés étaient signés à la joue du seing de la justice ou du seigneur, combien que les droiels canons défendent que nul ne soit signé au visage, qui est à la semblance et image de nostre Seigneur Jésus-Christ; mais selon la coustume local si faict. » Ce ne fut qu'en 1564, c'est-à-dire à l'époque de la rédaction de la Coutume de Metz, que la législation civile se trouva d'accord sur ce point avec la loi religieuse. Depuis ce moment, la marque se fit sur l'épaule droite. L'empreinte était soit une fleur de lis, soit la lettre initiale du crime commis ou de la peine prononcée, soit la lettre R.

La pénalité sur la récidive doit avoir pour but de provoquer l'amendement du coupable. Notre ancien droit, comme toute législation en enfance, ne pouvant le déterminer par un châtiement efficacement progressif, coupait court à toute rechute en supprimant la possibilité même de récidiver. Le moyen, s'il n'est pas ingénieux, a du moins le mérite d'être infailible. Mais comme cette qualité ne s'acquiert que par une oppression difficile à justifier, il ne faut pas que le législateur se donne trop souvent la facile mais cruelle satisfaction de vaincre l'obstination d'un récidiviste, en lui retirant l'instrument et même la cause de ses premiers méfaits. Aussi avons-nous à peine besoin de dire que nous ne pouvons admettre, comme moyens préventifs de nouveaux crimes, ceux qu'employaient notre ancien droit, et qui consistaient dans la section du membre ou de l'organe qui avait été l'agent d'un premier méfait, dans la destruction des objets qui y avaient servi, et dans la suspension ou

destitution de l'office ou de la profession dont le délit constatait l'abus. Ces pénalités, prodiguées dans l'ancien droit, ne doivent être prononcées que très-rarement, et nous n'entendons parler, on le comprend, que de la confiscation de l'instrument du crime et de la suspension ou du retrait de la fonction dans l'exercice de laquelle le méfait a été commis.

Après avoir fait le résumé de l'ancien droit sur la récidive, nous ayons cru devoir présenter ces considérations qui, selon nous, démontrent victorieusement l'impuissance des législateurs de ce temps à assurer une répression aussi rationnelle qu'efficace. Voyons si les législateurs qui ont suivi se sont rapprochés davantage d'un but qu'il est si désirable d'atteindre.

III. — DROIT INTERMÉDIAIRE.

Nous aurons à nous occuper séparément des délits punis de peines appliquées aujourd'hui encore à ce genre de violations de la loi pénale et des délits punis de peines afflictives ou infamantes et auxquels s'applique aujourd'hui la dénomination de crimes.

Parlons d'abord des délits proprement dits et des contraventions de simple police; car ce que nous allons dire s'appliquera à ces deux infractions. La peine qui leur était appliquée était généralement doublée en cas de récidive. La loi du 22 juillet 1791 contenait, dans son titre 1^{er}, un art. 27 qui décidait d'une manière générale que : « En cas de récidive, toutes les amendes seraient doubles. » Beaucoup d'autres articles répétaient ce principe, c'étaient les art. 7, 8, 9, 10, 11, 15, 19, 24, 25, 27, 28, 32, 35, 38 et 39. Dans trois cas exceptionnels, la loi élevait la peine au delà du double. Ainsi, par l'art. 14 (titre 1^{er}), les teneurs de club sans déclaration préalable étaient condamnés, pour la première fois, à 200 livres d'amende, et en récidive à 500 livres. L'art. 36 (titre 2) punissait les teneurs

de maison de jeu d'une amende de 1,000 à 3,000 livres, avec confiscation des fonds trouvés au jeu, et d'un emprisonnement d'un an au plus; *en cas de récidive*, l'amende était de 5,000 à 10,000 livres, et l'emprisonnement ne pouvait excéder deux ans. Enfin, d'après l'art. 28 (titre 2), les vagabonds ou gens sans aveu, surpris dans une rixe ou un attroupement, étaient punis d'un emprisonnement de trois mois au plus; *en récidive*, l'emprisonnement était d'une année.

Comme seconde aggravation de pénalité en matière de récidive, l'art. 27 (titre 1^{er}), dont nous avons déjà cité le commencement, ajoutait : « En cas de récidive, ... tous les jugements seront affichés aux dépens des condamnés. »

Une troisième aggravation résultait de l'art. 29 (titre 2). Il fournissait un cas, et il y en avait d'autres, où le récidiviste était livré à une juridiction supérieure. « Les citoyens domiciliés qui, après avoir été réprimés une fois par la police municipale pour rixes, tumultes, attroupements nocturnes ou désordres en assemblées publiques, commettraient, pour la deuxième fois, *le même genre de délit*, seront condamnés, par la police correctionnelle, à une amende qui ne pourra excéder 300 livres, et à un emprisonnement qui ne pourra excéder quatre mois. » Dans certains cas, le récidiviste encourait, au lieu d'une peine correctionnelle, une peine criminelle et était, par suite, traduit devant la juridiction répressive, qui prononçait ce dernier genre de pénalité.

Pour la récidive dont nous parlons en ce moment, le législateur n'avait réglementé que celle du même délit et, dans un cas spécial, celle de délits du même genre; ce cas est précisément celui de l'art. 29 (titre 2) dont nous venons de donner le texte.

Le législateur de 1791 ne s'est occupé que de la première récidive; dans un seul cas il a porté une peine contre la seconde, c'est dans l'art. 40 (titre 1^{er}) de la loi dont nous avons jusqu'à présent commenté quelques dispositions. (Loi du 22 juillet 1791.)

« En cas d'infidélité des poids et mesures dans la vente des denrées et marchandises, outre la confiscation et le bris des faux poids, le délinquant était condamné, pour la première fois, à 100 livres d'amende au moins. En récidive, le délit était déféré à la juridiction correctionnelle et puni d'un emprisonnement d'un an au plus, et d'une amende qui pouvait s'élever jusqu'à 1,000 livres. A la *seconde récidive*, il y avait poursuite criminelle. »

Jusqu'à présent, nous n'avons vu entrer comme éléments dans la pénalité applicable à la récidive ni le lieu où le délit a été commis, ni le temps qui s'est écoulé entre deux infractions. Trois lois différentes les prenaient en considération pour la fixation de la pénalité en matière de récidive.

En ce qui touche les infractions que nous désignons aujourd'hui sous le nom de contraventions de simple police, nous devons citer d'abord, pour suivre l'ordre chronologique, les art. 4 et 38 (titre 2) de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale. L'art. 4 était ainsi conçu : « Les moindres amendes seront de la valeur d'une journée de travail au taux du pays, déterminée par le directoire de département. Toutes les amendes ordinaires qui n'excéderont pas la somme de trois journées de travail seront doubles en cas de récidive *dans l'espace d'une année.* » L'art. 38, après avoir fixé des pénalités pour les dégâts faits dans les bois taillis des particuliers ou communautés par des bestiaux ou troupeaux, ajoutait : « S'il y a récidive *dans l'année*, l'amende sera double. » Pour voir la condition du lieu, il faut se référer au Code de brumaire an IV. L'art. 608, relatif aux infractions de simple police, portait : « Pour qu'il y ait lieu à une augmentation de peine pour cause de récidive, il faut qu'il y ait eu un premier jugement rendu contre le prévenu pour pareil délit *dans les douze mois précédents et dans le ressort du même tribunal de police.* »

Relativement à la récidive de délits de police correctionnelle, le législateur n'a pris en considération que le temps écoulé entre deux infractions. L'art. 15 de la loi du 25 fri-

mairo an VIII nous en donne la preuve. « En cas de récidive, les délits susénoncés (variétés de vol et menace d'incendio) seront jugés par le tribunal criminel et punis des peines portées au Code pénal. Il y aura récidive quand un délit de la nature de ceux ci-dessus énoncés aura été commis par le condamné *dans les trois années*, à compter du jour de l'expiration de la peine qu'il aura subie. La lecture du présent article sera faite aux condamnés lors de la prononciation du jugement de police correctionnelle. »

Nous avons maintenant à parler des délits punis de peines afflictives ou infamantes et qui sont désignés aujourd'hui sous le nom de crimes. Le Code pénal du 25 septembre 1791 ne fixait pas de peine plus forte pour la récidive, mais il décidait qu'à l'expiration de la seconde peine, le condamné devait être transporté pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. L'art. 1^{er} (1^{re} partie, titre 2) était, en effet, ainsi conçu : « Quiconque aura été repris de justice pour crime, s'il est convaincu d'avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un second crime emportant l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime; et, après l'avoir subie, il sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. » Cette pénalité ne rappelle-t-elle pas la regrettable facilité avec laquelle notre ancien droit condamnait les récidivistes à la peine du bannissement, comme si c'étaient des hommes tellement dangereux qu'il fallait nécessairement en purger la société? La loi de 1791 n'admettait d'exception que dans le cas où les deux crimes successivement commis n'avaient été punis que de la dégradation civique ou du carcan. « Toutefois, portait l'art. 2, si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan, et que la même peine soit prononcée par la loi contre le second crime dont le condamné est trouvé convaincu, en ce cas le condamné ne sera pas

déporté; mais, attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou du carcan sera convertie en celle de deux ans de détention. » Ces deux exceptions étaient insuffisantes, puisqu'elles maintenaient sous l'application d'une même règle des peines criminelles dont la gravité était si différente.

Heureusement la peine de la déportation, qui ne fut pas organisée, resta à l'état de simple menace. Si les juges la prononçaient, elle était remplacée par la détention, dont la durée ne pouvait excéder six ans. Le législateur avait donc manqué son but, comment l'atteindre? Fallait-il s'inspirer du droit ancien? On ne pouvait évidemment songer à faire revivre certaines pénalités si généralement et si justement réprochées. Nous voulons parler notamment de la marque par mutilation des membres. Quant à la marque proprement dite, elle avait été retirée de notre législation pénale par la loi du 26 septembre 1791, dont l'art. 2 portait : « La marque est abolie de ce jour. » Pouvait-on l'y faire rentrer? Les motifs qui avaient exigé sa suppression étaient restés aussi puissants. Cette peine n'avait-elle pas toujours l'immense inconvénient de ne faire aucune distinction entre les différents coupables? Et cependant, ce que le législateur de 1791 avait cru devoir abolir fut rétabli par celui de l'an X. MM. Berlier et Jaubert nous font connaître les motifs qui ont déterminé ce pas rétrograde (1). M. Berlier a dit : « Il ne faut pas que le laps de quelques années (6 ans de détention) ou des évasions trop communes replacent au milieu des citoyens les *incorrigibles* artisans du crime, sans qu'ils puissent être utilement signalés. » Et M. Jaubert s'est exprimé ainsi : « Il importe à la sûreté publique qu'à tout instant l'identité des récidivistes puisse être constatée. » Ce sont donc des considérations de police qui ont motivé la loi du 23 floréal an X. Ses art. 1 et 7 sont ainsi conçus : Art. 1^{er}. « Tout individu qui aura été repris de justice, pour vol qualifié par les lois actuellement existantes, et qui sera convaincu d'avoir, pos-

(1) Motifs de la loi du 23 floréal an X.

térieurement à sa première condamnation, commis un second crime emportant peine afflictive, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime et, en outre, à être flétri publiquement sur l'épaule de la lettre R. » — Art. 7. — « La présente loi n'aura d'effet, à l'égard de la flétrissure en cas de récidive, que jusqu'à l'époque où la déportation pourra y être substituée, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1^{er} du titre 2 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791. » Cette espérance de la loi ne fut pas réalisée. Ce n'est, on le sait, qu'une loi du 8 juin 1850 qui a organisé la déportation.

Relativement à la compétence, une loi du 15 décembre 1808 attribuait aux Cours spéciales la connaissance des crimes commis en récidive. Des Cours spéciales, la loi des 20-27 décembre 1815 (art. 8) transféra cette connaissance aux Cours prévôtales qu'elle instituait dans chaque département. Ces Cours prévôtales furent supprimées par la Charte de 1830 (art. 54), et dès lors le jugement des crimes commis en récidive revint aux tribunaux criminels ordinaires.

Nous avons parlé jusqu'à présent du droit commun de l'époque intermédiaire, et il n'est pas difficile de voir qu'il était incomplet, surtout pour la récidive en matière de crimes. Il nous reste à faire connaître un assez grand nombre de lois qui ont fait des applications spéciales de la règle générale. Nous les trouvons énumérées dans l'ouvrage de M. Bonneville (1), auquel nous les empruntons.

La loi du 17 janvier 1791, sur les brevets d'invention, punissait le délit de contrefaçon des inventions brevetées d'une amende du quart des dommages-intérêts et au maximum de 3,000 francs. Cette amende était du double du montant desdits dommages *en cas de récidive*.

Le décret du 23 août 1791 défendait de porter un autre nom et prénoms que ceux inscrits en l'acte de naissance, pour la pre-

(1) Pages 393 et suiv.

mière fois, sous les peines correctionnelles de six mois de prison et d'une amende du quart du revenu; et, *en cas de récidive*, sous la peine criminelle de la dégradation civique.

D'après le décret du 24 vendémiaire an II, il était défendu de mendier, sous peine, pour la première fois, d'être arrêté et reconduit dans sa commune; *la seconde fois*, d'être condamné à un an de détention; et, *la troisième fois*, à deux ans. « Les mendiants domiciliés repris *en troisième récidive*, les mendiants arrêtés pour cause aggravante une première fois et *repris en récidive*, enfin ceux mis dans les maisons de répression et qui ne pourront justifier d'un domicile, au bout d'un an, subiront, dit ce même décret, la peine criminelle de la transportation. »

La loi du 22 germinal an IV, qui est encore en vigueur, car l'art. 114 du décret du 18 juin 1811 en prescrit l'exécution, porte dans son art. 1^{er} : « que tout ouvrier qui se refuserait aux travaux nécessaires pour l'exécution des jugements sera condamné, la première fois, par voie de simple police, à un emprisonnement de trois jours, et, *en cas de récidive*, par voie de police correctionnelle, à un emprisonnement de dix à trente jours. »

L'arrêté du 5 nivôse an V défendait d'annoncer, dans les rues, aucun journal, autrement que par son titre, sous peine d'un à deux mois de prison, et de six mois *en récidive*.

En vertu de la loi du 9 germinal an VI (art. 3), il était défendu de recevoir ou tenir une banque, ou de prêter un local pour le tirage des loteries étrangères ou particulières, sous peine d'un emprisonnement de six mois au plus, et de six mille livres d'amende. *En cas de récidive*, le délinquant était condamné à deux années d'emprisonnement et à une amende double; le tout indépendamment de la saisie et confiscation des billets et des fonds qui se trouvaient, soit chez le receveur, soit chez le banquier.

Le décret du 21 germinal an XI interdisait, dans son art. 36, de débiter ou distribuer au poids médicinal des préparations médicamenteuses dans les lieux publics, et, généralement, de

contrevenir aux lois sur la police de la pharmacie, sous peine d'une amende de 25 à 600 francs, et, en outre, *en cas de récidive*, d'une détention de trois à dix jours.

L'art. 36 de la loi du 19 ventôse an XI punissait d'une amende correctionnelle, au profit des hospices, l'exercice illégal de la médecine. Ladite amende était de 1,000 francs pour ceux qui prenaient le titre de docteur; de 500 francs pour ceux qui se qualifiaient d'officiers de santé, et de 100 francs pour les femmes qui pratiquaient illicitement l'art des accouchements. L'amende était double *en cas de récidive*, et les délinquants pouvaient, en outre, être condamnés à un emprisonnement qui n'excéderait pas huit mois.

D'après les art. 45 et 46 de la loi du 5 ventôse an XII, le fabricant, convaincu de contravention aux lois sur les tabacs, était condamné, pour la première fois, à une amende de 1,000 francs au minimum, et, au maximum, au total des droits de fabrication par lui payés annuellement; pour la *seconde fois*, à une amende double; et, *pour la troisième*, indépendamment de cette double amende, à la clôture de sa fabrique.

Enfin, nous nous bornons à renvoyer à d'autres lois qui organisaient un système analogue sur la récidive. C'était la loi du 27 mai 1791, sur la surveillance de la fabrication des monnaies (art. 16 et 19); celle du 13 fructidor an V (titre 2, art. 27) sur la fabrication illicite du salpêtre; l'arrêté du 19 brumaire an VI (titre 6, art. 80, 81, 89; titre 7, art. 99 et 109) sur la vente des ouvrages en or ou argent, etc...; la loi du 21 ventôse an XI sur la pêche; enfin le décret du 20 floréal an XIII portant défense de contrevenir aux règlements sur la guimperie des étoffes d'or et d'argent.

Pour compléter autant que possible notre exposé historique sur la récidive, nous voulons faire connaître les dispositions de quelques-uns des Codes actuels des nations étrangères.

IV. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Le Code du Brésil, qui pour chaque délit établit trois degrés de punition, réserve le plus grave « lorsque le délinquant est en récidive d'un délit de même nature (art. 16). » Le Code pénal d'Autriche augmente la peine, soit par la durée, soit par une pénalité plus grave, telle que le travail public, l'exposition, les coups de verges ou le jeûne, « si le coupable a déjà été condamné une fois pour semblable délit (art. 17, 37 et 45.) » D'après le Code prussien, « la récidive entraîne toujours l'augmentation de la peine prononcée par la loi pour le simple délit (art. 52), » mais sans que le juge puisse changer le genre de la peine (art. 46). Le même principe se retrouve dans les lois hongroises et dans les législations de la Suède, de la Norvège et du Danemark.

TROISIÈME PARTIE.

ÉTUDE DE LA LÉGISLATION ACTUELLE SUR LA RÉCIDIVE.

CHAPITRE I.

CONDITIONS CONSTITUTIVES DE LA RÉCIDIVE.

Nous ne pouvons évidemment aborder l'étude de la pénalité avant d'avoir indiqué quels sont les éléments nécessaires pour produire l'état de récidive. Nos premiers et principaux développements porteront sur la condamnation antérieure qui doit avoir été subie par celui qui commet une seconde infraction à la loi pénale.

SECTION I.

NÉCESSITÉ D'UNE CONDAMNATION ANTÉRIEURE.

Nous n'avons pas à insister sur cette condition élémentaire, écrite dans les articles qui s'occupent de la récidive. Nous avons eu souvent occasion de dire que c'était précisément elle qui dis-

linguait le cas dont il nous reste à parler de celui que nous avons désigné sous le nom de *Cumul de délits*. Si cette condition est indispensable, il faut que nous ne laissions aucun doute sur sa nature. Étudions donc les caractères de cette condamnation.

§ 1^{er}. — Elle doit être définitive.

Il est certain que tant qu'une voie de recours est ouverte contre une décision judiciaire, cette décision ne peut avoir aucun effet légal. Il faut, de plus, que la condamnation, devenue inattaquable, soit connue de celui qui l'a méritée. Si les débats ont été contradictoires, il n'est pas nécessaire de signifier la condamnation. Celui qui en a été l'objet a reçu un avertissement solennel qui doit suffire à le détourner de la voie du mal. Mais si la condamnation a été rendue par défaut, il faut qu'elle soit notifiée au condamné (1). De plus, une pareille condamnation n'est définitive que quand les délais d'opposition sont expirés (2). Quant aux condamnations par contumace, il faut remarquer qu'aux termes de l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, si l'accusé se constitue prisonnier ou est arrêté avant que la peine prononcée contre lui soit prescrite, le jugement sera anéanti et toute la procédure recommencera. Il faut donc attendre que le délai de la prescription soit expiré pour pouvoir dire qu'une condamnation par contumace est inattaquable, et, par suite, peut servir de premier terme à la récidive. Quand un jugement rendu par défaut devient inattaquable par l'expiration du délai d'opposition, ou bien encore quand un jugement rendu par contumace devient définitif par la prescription, le condamné n'a pas reçu l'avertissement salutaire qui doit l'engager à ne plus commettre de nouvelles

(1) Crim., Cass., 6 mai 1826.

(2) Crim., rej., 10 avril 1829. — Crim., Cass., 23 février 1833. — Crim., rej., 6 mai 1837.

fautes, il semblerait donc que la base de la récidive venant à manquer, le condamné ne doit pas être puni d'une peine plus sévère en cas de seconde infraction. Cependant ne faut-il pas voir dans sa fuite l'aveu de sa faute, et y saisir l'indice d'une perversité plus grande que dans le fait de celui qui se soumet à des débats qu'il ne connaît pas encore? Notre loi positive a donc bien raison de mettre sur la même ligne tous les condamnés.

Ce que nous venons de dire doit faire décider que si un condamné a prescrit sa peine, il n'en est pas moins, en cas de seconde infraction, passible des peines de la récidive. Telle était déjà l'opinion de Farinacius : « *Pœna augetur etiam propter antiqua delicta præscripta* (1). » Telle est, aujourd'hui, l'opinion de tous les auteurs, consacrée souvent par la Cour de cassation, notamment les 8 juin 1812, 10 février 1820, 4 octobre 1821, 4 juillet 1828.

Que décider si, après la première condamnation, il y a eu réhabilitation? M. Favard de Langlade a soutenu que la condamnation cessait, dans ce cas, d'être le premier élément de la récidive (2). Cette doctrine, qui était celle du Code pénal de 1791, méconnaît trop formellement notre loi actuelle pour avoir eu d'autres adhérents. En effet, l'art. 634 du Code d'instr. crim. déclare que la réhabilitation fait cesser *pour l'avenir*, dans la personne du condamné, toutes les incapacités résultant de la première condamnation. Aussi la Cour de cassation a-t-elle cassé, dans l'intérêt de la loi et sur les conclusions conformes du Procureur Général Mourre, le 6 février 1823, un arrêt qui avait méconnu ces principes.

MM. Chauveau et Hélie n'hésitent pas à donner la solution que nous adoptons, mais ils la regrettent en théorie (3). « L'effet immédiat de la réhabilitation, disent-ils, est, comme le proclamait déjà l'art. 5, titre 16 de l'ordonnance de 1670, de remettre

(1) *Quæst.* 23, n° 12.

(2) *Répertoire de législation, v° Récidive*, n° 12.

(3) *Tome I*, page 298.

le condamné en ses biens et bonne renommée. La réhabilitation a été précédée de longues épreuves qui attestent les bonnes dispositions du condamné et un changement complet dans sa conduite, pourquoi ne pas oublier le passé? Ces considérations si généreuses ne sont pas aussi juridiques. La réhabilitation, il est vrai, ne s'obtient que difficilement; elle doit être le gage d'un amendement sincère du condamné. Mais le réhabilité n'est-il pas plus coupable encore que le récidiviste ordinaire, s'il viole de nouveau la loi pénale qu'il s'était, pour ainsi dire, engagé à respecter plus scrupuleusement que toute autre personne? C'est donc à bon droit, selon nous, que le législateur lui inflige l'aggravation de ses pénalités.

Nous donnons pour la grâce la même solution que pour la réhabilitation. Du reste, elle a été proclamée par une ordonnance du 14 octobre 1818 portant : « Que les lettres de grâce accordées pour le premier crime, encore qu'elles aient fait la remise de la peine, ne dispensent pas de celle qui est encourue par la récidive; qu'en effet, ces lettres n'ont ni éteint le premier crime, ni détruit la première condamnation, et portent uniquement sur ses effets. » Avant cette ordonnance, notre solution n'avait pas été contestée, et elle a été reconnue depuis par tous les auteurs et la Cour de cassation dans deux arrêts. (Crim. rej. 5 décembre 1811; Crim. cass. 5 juillet 1821.)

Il en est autrement de l'amnistie, elle efface le fait coupable, et, par conséquent, anéantit la condamnation, qui dès lors ne peut plus être le premier terme de la récidive. Ce principe, généralement reconnu, a été consacré par la Cour de cassation les 11 juin 1825 et 4 janvier 1851.

§ 2. — De quelle juridiction doit émaner la condamnation ?

La condamnation doit avoir été rendue par un tribunal français. En effet, les limites du territoire sont les limites de la souveraineté, et ce serait donner exécution en France à un juge-

ment rendu par un tribunal étranger que de le prendre en considération pour l'application des peines de la récidive. Nous renvoyons à deux arrêts de cassation des 27 novembre 1828 et 6 août 1829. Mais il ne faut pas considérer comme émanant d'un tribunal étranger la condamnation rendue par une Cour criminelle faisant partie de la France à l'époque où le jugement a été rendu, et détachée depuis du territoire par suite de traités. (Bruxelles, 1^{er} mars 1810.)

Toute condamnation rendue en France peut servir de premier terme à la récidive, quand même elle émanerait d'une juridiction exceptionnelle. Nous croyons devoir rendre compte d'une application qui en a été faite par la Cour de cassation. Un sieur Lionne, gérant du journal *La Tribune*, avait été condamné à un emprisonnement de plus d'une année par la Chambre des députés. Après cette condamnation, il fut poursuivi pour un nouveau délit et les peines de la récidive lui furent appliquées. Il se pourvut en cassation et soutint que la première condamnation dont il avait été l'objet, émanant d'une juridiction exceptionnelle, ne pouvait constituer le premier terme de la récidive. La Cour rejeta son pourvoi, notamment par ce considérant : « Attendu que la loi du 25 mars 1822, en attribuant aux Chambres le droit de connaître des délits d'offense commis envers elles, par l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1810, et d'y appliquer, en cas de condamnation, les peines portées par les lois, n'a rien changé à la nature du délit et n'a apporté non plus aucune modification aux peines qu'elle a fixées; attendu que la loi, en prononçant une aggravation de peine en cas de récidive, n'a point eu en vue la compétence ni le mode de procéder du tribunal qui a statué la première fois et prononcé la condamnation, mais qu'elle n'a pris en considération que la nature du délit en lui-même et surtout celle de la peine dont il a été puni, ... » (10 octobre 1833.)

Le tribunal civil, prononçant une séparation de corps pour cause d'adultère contre une femme qui a déjà subi une condamnation, doit porter au maximum et peut même élever jus-

qu'au double l'emprisonnement de trois mois à deux ans prononcé par l'art. 308 du Code civil, dont les dispositions en ce point ont été reproduites par l'art. 337 du Code pénal.

La condamnation, qui est le premier terme de la récidive, peut avoir été rendue par un tribunal militaire. Toutefois il faut qu'elle ait été appliquée à un fait punissable d'après les lois pénales ordinaires. Pour nous conformer autant que possible à l'ordre indiqué par les articles qui sont relatifs à notre matière, nous ne parlerons de la juridiction et des délits militaires qu'à la fin de notre commentaire sur l'art. 56.

SECTION II.

CONSTATATION DE L'IDENTITÉ DE L'ACCUSÉ. — PAR QUEL TRIBUNAL PEUT-ELLE ÊTRE FAITE ?

Il est de toute évidence que les deux infractions successives doivent avoir été commises par la même personne. Mais un doute pourrait s'élever sur le point de savoir quel tribunal aura mission de reconnaître l'identité de l'accusé, si elle est contestée par celui-ci. Au premier abord, il semblerait naturel de décider que les premiers juges seront seuls compétents pour cette constatation. Ce sont eux seuls, en effet, qui ont vu l'accusé pendant de longs débats peut-être et par suite peuvent se rappeler les traits de son visage, la fixité de son regard, le son de sa voix, son geste enfin quelquefois plus expressif que sa parole. C'est sans doute cette considération qui a inspiré le législateur de 1854. En effet l'art. 9 de la loi du 30 mai - 1^{er} juin, sur l'exécution de la peine des travaux forcés, porte : « La reconnaissance de l'individu évadé, ou en état d'infraction aux dispositions de l'art. 6, sera faite, soit par le tribunal désigné dans l'article suivant (tribunal maritime établi dans la colonie), soit par la Cour qui aura prononcé la condamnation. » Un système différent est suivi pour la constatation de l'identité de l'accusé

récidiviste. La Chambre criminelle a décidé, par deux arrêts de rejet des 9 novembre 1820 et 23 juin 1853, que cette reconnaissance pouvait être faite par le nouveau tribunal où l'accusé était traduit. Ce système, qui a l'avantage d'être expéditif, pouvait présenter de fâcheux inconvénients, alors que les antécédents judiciaires d'un accusé n'étaient pas constatés avec une grande exactitude; mais il a cessé d'en offrir depuis l'ingénieuse organisation des casiers judiciaires dont nous parlerons spécialement à la fin de notre travail.

SECTION III.

CONSTATATION DE L'ÉTAT DE RÉCIDIVE.

§ 1^{er}. — Elle doit être faite par la Cour d'assises, non par le Jury.

Un arrêt de cassation du 18 floréal an VII a décidé « que la question de la récidive devait être proposée lors des débats comme circonstance aggravante et répondue par le Jury. » Mais la Cour suprême a heureusement changé de jurisprudence en décidant, le 11 juin 1812, que la récidive, absolument indépendante du fait de l'accusation, devait être déclarée par la Cour d'assises. Nous avons été étonné de voir que M. Carnot (1) soutenait l'erreur momentanée de la Cour de cassation. La doctrine de l'arrêt de 1812 est adoptée notamment par M. Bonneville (2) et M. Blanche (3). Le Jury n'a qu'à statuer sur le fait en lui-même, donc il ne doit même pas penser à l'état de récidive. Elle doit être considérée comme élément accidentel de la délibération pour l'application de la loi pénale, et cette délibération est exclusivement dans les attributions des

(1) Sur l'art. 56, n^o 14.

(2) Page 417.

(3) N^o 460.

juges de la Cour d'assises, d'après les règles sur la division des pouvoirs qui sont écrites dans les art. 344, 345, 346, 347, 362 et 369 du Code d'instruction criminelle.

§ 2. — Comment sera acquise la preuve de la récidive?

La preuve légale de la récidive est l'extrait de la première condamnation. Il est nécessaire de le produire si l'accusé ne reconnaît pas l'existence de cette condamnation; s'il la reconnaît, l'extrait du casier judiciaire suffira. Si cet extrait n'est pas produit, les juges peuvent avoir recours à d'autres moyens; mais, dans ce cas, il appartient à la Cour de cassation d'apprécier jusqu'à quel point l'élément de la récidive a été suffisamment établi. (Cassation, 9 août 1855.) Le seul aveu de l'accusé ne peut être considéré comme preuve complète (Cassation, 11 septembre 1828, 28 février 1846, 18 août 1853), mais il le devient quand il est appuyé par d'autres documents. (Cassation, 1^{er} avril 1853, 4 février 1860.) La production de l'extrait d'une première condamnation serait quelquefois bien difficile, si le législateur n'avait pris, à cet effet, des précautions spéciales dans les art. 600, 601 et 602 du Code d'instruction criminelle, desquels il résulte que les greffiers des tribunaux correctionnels et des Cours d'assises doivent tenir un registre de toutes les condamnations encourues; en envoyer, tous les trois mois, une copie au ministère de la justice, où il est tenu un registre général composé de ces diverses copies. La production de l'extrait du casier judiciaire est le plus souvent la preuve suffisante de la récidive. Nous avons déjà indiqué dans quelle partie de notre travail nous nous réservions de parler de cette organisation.

CHAPITRE II.

PÉNALITÉ APPLICABLE A LA RÉCIDIVE.

SECTION I.

QUELLE JURIDICTION PEUT APPLIQUER LES PEINES DE LA RÉCIDIVE ?

Nous avons déjà eu occasion de dire que c'était la Cour d'assises, et non le Jury, qui devait reconnaître l'état de récidive, et, par suite, prononcer l'aggravation de peine qu'il mérito. En nous plaçant dans l'hypothèse d'un délit soumis à la répression des tribunaux correctionnels, il y a lieu de se demander si, quand ce premier degré de juridiction n'a pas statué sur la récidive, le second pourra le faire. Or, ce fait se produira ; soit que le tribunal n'ait pas connu l'état de récidive, soit qu'il ait omis de le punir spécialement. Dans l'un comme dans l'autre cas, il faut faire la distinction suivante. La seconde juridiction est-elle saisie de l'affaire en vertu de l'appel du ministère public ? alors elle pourra appliquer les peines de la récidive. (Cassation, 8 février 1821.) Si, au contraire, l'appel est formé par le condamné seul, la juridiction du deuxième degré ne pourra prononcer la peine de la récidive, puisque la position de celui-ci ne peut être aggravée sur son appel.

L'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 impose aux juges le devoir de motiver leurs décisions ; d'où, pour eux, la nécessité de viser au moins les articles relatifs à la récidive, sauf à voir leurs jugements annulés par la Cour de cassation. C'est ce que celle-ci a fait souvent, notamment le 1^{er} décembre 1859. Elle a également déclaré nuls les jugements qui ne statuaient pas

sur les conclusions du ministère public relatives à la récidive (arrêts des 17 janvier 1828 et 14 novembre 1856), et ceux qui ne prononçaient pas l'aggravation de peine résultant de la récidive, sous prétexte que le ministère public ne l'avait pas requise. (Arrêt du 9 juin 1826.) Il résulte donc de cet arrêt que les réquisitions du ministère public ne sont pas nécessaires pour que la peine de la récidive soit prononcée. Nous approuvons, après tous les auteurs, cette décision de la Cour de cassation, car il est incontestable que, quand le juge de répression est régulièrement saisi de la connaissance d'un délit, il doit librement appliquer la peine qui lui paraît méritée par son auteur.

SECTION II.

GÉNÉRALITÉ DES DISPOSITIONS PÉNALES SUR LA RÉCIDIVE.

Les dispositions du Code, relatives à la récidive, sont générales; elles doivent être, en effet, considérées comme des principes essentiels à toute législation criminelle. Elles doivent donc s'appliquer aussi bien aux faits prévus et punis par des lois antérieures au Code, qu'à ceux qui font l'objet de lois postérieures. Mais, pourraient dire quelques esprits, en appliquant les articles du Code sur la récidive, vous violez le principe de la non-rétroactivité des lois. L'objection n'est pas sérieuse; en effet, sur quoi porte l'aggravation pénale? Sur le premier crime, ou sur le second? Sur le second, bien évidemment; et si le législateur a cru devoir sévir contre le coupable, n'est-ce pas parce que son second crime dénote une perversité qui pourrait compromettre gravement la sécurité publique? Quant aux lois postérieures, comment supposer que le législateur y abandonne les garanties qu'il a cru devoir prendre contre des coupables qui semblent se faire un jeu de violer ses préceptes? Il peut le faire, mais alors il doit s'en exprimer formellement.

Son silence ne peut avoir pour interprétation raisonnable que l'intention de rester sous l'empire de la loi générale. Cependant, cette application ne fut pas faite sans difficulté aux faits punis par la loi du 20 avril 1825 sur le sacrilège. L'abrogation de cette loi par celle du 11 octobre 1830 semblerait devoir nous interdire de parler de cette question particulière; il nous sera cependant permis de ne pas la passer sous silence et de rappeler ainsi les tendances législatives d'un autre règne. Un débat s'était élevé entre la Cour de cassation et la Cour d'assises, sur la question de savoir si un vol commis dans une église devait être réputé commis dans un édifice habité. La Cour de cassation admettait l'affirmative, mais la Cour d'assises repoussait énergiquement cette assimilation. De là surgissait la nécessité de proposer une loi supplétive. Un premier essai fut fait en 1824; la loi proposée n'avait pas en elle-même de caractère religieux, mais les paroles prononcées devant la Chambre des pairs, par l'archevêque de Paris, le lui donnèrent et le firent repousser. L'année suivante fut proposée une loi purement religieuse sur le sacrilège. A la Chambre des pairs, le ministre, M. de Peyronnet, s'exprimait ainsi : « Lorsque nous venons, au nom du roi très-chrétien, vous proposer des mesures dictées par le seul désir de conserver la foi de nos pères, et d'entretenir dans l'esprit des peuples les sentiments religieux qui sont si nécessaires à leur bonheur, nous ne devons pas craindre de voir éclater des discussions sur l'utilité générale. »

Des débats animés aboutirent au vote de la loi du 20 juin 1825. Les délits qui y étaient prévus étaient éminemment spéciaux, n'avaient qu'un rapport bien éloigné avec la loi pénale ordinaire, et par conséquent semblaient ne pas devoir s'associer avec elle pour la pénalité. Mais, d'autre part, cette loi spéciale se référait textuellement au droit commun par son art. 17 : « Toutes les dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par la présente loi continueront d'être exécutées. » Un article antérieur, l'art. 15, en défendant l'application de l'art. 463 du Code pénal de cette matière, portait à conclure tout naturellement

que les autres dispositions de ce Code devraient être exécutées. Cependant la Cour d'assises du Finistère ne crut pas devoir appliquer les peines de la récidive à un individu qui, précédemment condamné pour crime, paraissait devant elle sous l'accusation d'un fait puni par la loi du 20 avril 1825. Son arrêt fut cassé, le 14 mars 1828, par la Chambre criminelle qui renvoya l'affaire devant la Cour d'assises d'Ille-et-Vilaine. Mais cette Cour ayant jugé comme celle du Finistère, l'affaire vint devant les Chambres réunies. Le pourvoi fut habilement soutenu par M. Odilon-Barrot. Mais ses arguments plus théoriques que juridiques furent victorieusement réfutés par le réquisitoire de M. le Procureur Général Mourre, dont les conclusions furent adoptées par la Cour suprême le 29 novembre 1828. Ce même jour, elle cassa également un arrêt, rendu dans la même espèce par la Cour d'assises d'Alby, saisie de l'affaire sur renvoi de la Chambre criminelle ayant cassé, le 21 décembre 1827, un arrêt de la Cour d'assises de l'Aude. Cet exemple, sur lequel nous nous sommes permis d'insister, doit servir à mettre en lumière le principe de la généralité des règles de la récidive. Du reste nous mentionnerons, dans le chapitre quatrième, un certain nombre de lois spéciales qui ont proclamé le principe de l'aggravation de pénalité en cas de récidive. Après l'exposé, selon nous, indispensable de ces différentes règles préliminaires, nous croyons pouvoir aborder le commentaire des textes du Code pénal sur notre matière.

SECTION III.

EXPLICATION DES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL.

Nous voulons laisser d'abord parler M. Treilhard, conseiller d'État et orateur du gouvernement, qui nous rendra compte de la législation antérieure que nous avons rapportée plus haut,

et indiquera les raisons qui ont déterminé les innovations contenues dans l'art. 56. Il s'est exprimé ainsi devant le Corps législatif : « L'Assemblée constituante n'a établi contre le second crime que la peine prononcée par la loi, sans distinction de la récidive ; mais elle a voulu qu'après la peine subie, les condamnés pour récidive fussent déportés, disposition qui ne nous paraît pas conforme aux règles d'une justice exacte, puisqu'elle ne fait aucune différence entre celui dont le deuxième crime emporte la réclusion et celui dont le deuxième crime emporte vingt-quatre années de fers. Il nous a paru convenable de chercher une autre règle plus compatible avec les proportions qui doivent exister entre les peines et les crimes ; elle se présente naturellement : c'est d'appliquer au crime, en cas de récidive, la peine immédiatement supérieure à celle qui devrait être infligée au coupable s'il était condamné pour la première fois (1). »

Il résulte de la lecture des travaux préparatoires du Code pénal, que ce système de gradation, dont le germe se trouve dans la loi romaine, n'a pas été admis sans quelque difficulté. La commission du Corps législatif proposait une augmentation de durée dans la peine, au lieu de la peine supérieure portée par l'art. 56. Nous lisons dans Loaré (2) : « Qu'elle y était d'autant plus décidée, que ce système se trouvait consacré dans le projet de loi, aux art. 57 et 58. Si l'on a pensé, ajoutait-elle, qu'il était juste, en ce cas, de ne pas faire passer les auteurs de récidive dans la classe des peines destinées aux crimes, ne peut-on pas admettre le même principe pour les récidives en crime emportant peines infamantes, et n'en point classer les auteurs dans les peines afflictives et infamantes ? Ne pourrait-on pas aussi adopter, pour les récidives de cette dernière espèce, des modifications qui augmentent la durée de certaines peines sans imposer la peine immédiatement supérieure, laquelle se trouverait quelquefois trop grave en raison des caractères de la ré-

(1) Loaré, tome XXIX, page 209.

(2) Tome XXIX, Observations, page 188.

cidive? » En conséquence la commission proposait de rédiger ainsi l'art. 56 : « Celui qui après avoir été condamné pour crime à des peines afflictives, et infamantes, commettra un second crime emportant les mêmes peines, sera condamné ainsi qu'il suit.... Celui qui, après avoir été condamné pour crime emportant peine infamante, commettra un second crime emportant peine afflictive et infamante, sera condamné, si le second crime emporte la peine de réclusion, au maximum de la durée de la peine. Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, au maximum de cette peine.... (1) » Si le législateur de 1810 rejeta ce sage amendement, il fut pris en très-sérieuse considération par celui de 1832, comme nous le montrerons en commentant l'article actuel.

§ 1^{er}. — Commentaire de l'article 56.

Avant d'entrer dans quelques développements sur l'art. 56 du Code pénal de 1810; donnons son texte : « 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 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 entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort. »

Nous trouvons encore la peine de la marque, ce n'est que la réforme de 1832 qui la fit disparaître de notre législation. Avant cette époque, la Cour de cassation décida deux fois (20 juillet 1827 et 28 août 1829), que lorsqu'un accusé se trouvait en état de récidive, la Cour d'assises ne pouvait se dispenser de lui infliger la peine de la marque, sous prétexte qu'il avait déjà été

(1) Locré, tome XXIX, page 184.

flétri une première fois. C'est l'art. 20 qui réglait le mode d'application de cette peine. Il était ainsi conçu : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité sera flétri sur la place publique, par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite. Les condamnés à d'autres peines ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qui leur est infligée. Cette empreinte sera des lettres T. P. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à perpétuité; de la lettre T pour les coupables condamnés à la peine des travaux forcés à temps, lorsqu'ils devront être flétris... » Il est honteux d'avouer que cette peine vécut jusqu'en 1832, d'autant plus qu'il n'était plus possible de la justifier, en disant qu'elle était le mode de constatation de l'état de récidive.

Il est très-important de remarquer que la rédaction qui fut adoptée portait ces mots : Quiconque ayant été condamné pour *crime*. Et, en effet, que fallait-il décider, si une peine afflictive et infamante avait été prononcée sous l'empire de la loi de 1791 pour un fait qui n'était pas qualifié crime? Il y avait lieu d'appliquer l'art. 56 en cas de second crime, car on sait que la loi de 1791 n'avait pas précisé, comme l'a fait le Code de 1810, les faits qualifiés crimes et ceux qualifiés délits. La Cour de cassation (Chambre criminelle) a proclamé cette vérité le 28 mars 1822.

Le second point douteux était celui de savoir s'il fallait que le fait qui avait donné lieu à la première condamnation fût encore, au moment de la seconde poursuite, rangé parmi les crimes. Que décider, s'il n'était plus qu'un délit correctionnel, une contravention, ou même un fait impuni? L'art. 1^{er} de la loi du 23 floréal an X ne plaçait en état de récidive que les accusés qui avaient été repris de justice pour un crime qualifié tel par les lois actuellement subsistantes. Théoriquement, cette solution était certainement très-rationnelle. Car comment admettre que la loi puise une cause d'aggravation de pénalité dans un fait qu'elle déclare peu dangereux ou innocent? Cette solution

théorique a paru à M. Carnot être celle de la loi de 1810. Il s'exprime en effet ainsi au numéro 9, sur l'art. 56 (1). « L'article 56 n'a pas parlé de faits ayant le caractère de crimes lorsqu'ils ont été commis, mais de *condamnés pour crimes*, et la condamnation n'a pas été réellement prononcée pour *crime* si le fait qui l'a déterminée n'en constitue pas un dans l'état actuel des choses. Il peut même n'être plus rangé dans la catégorie des simples délits. Supposons, en effet, qu'un individu eût été condamné à la réclusion pour avoir proféré le cri de *vive le roi*, sous la république, et que, depuis la restauration, il se fût rendu coupable de crime, oserait-on lui appliquer la peine de la récidive portée par l'art. 56? Les lois doivent être appliquées dans un sens raisonnable, on ne doit pas leur supposer d'avoir voulu proclamer des absurdités. » L'opinion de M. Carnot a pour partisans MM. Legraverend (2) et Favard de Langlade (3).

Malgré l'importance de ces autorités, nous ne croyons pas que le système précédemment exposé ait été celui du législateur de 1810. En effet, de quoi s'agit-il dans notre question? D'un fait irrévocablement consommé, donc les qualifications ultérieures doivent y rester complètement étrangères. Tel est le sentiment de M. Bonneville (page 410). Telle est aussi l'opinion de la Cour de cassation qui a posé en principe dans de nombreux arrêts que la criminalité d'un fait doit s'apprécier d'après les lois en vigueur au moment où le premier crime a été jugé, et non d'après les lois postérieures. (Crim. rej. 5 novembre 1812 et 4 mai 1827.) Du reste, nous devons dire dès à présent que depuis la loi du 28 avril 1832 cette question ne peut certainement plus être discutée, car notre article 56 s'attache à la peine réellement encourue : donc s'il y a eu une première condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée pour un crime, il y a le premier terme de la récidive réglementée par

(1) Page 109.

(2) Tome II, page 613.

(3) V^o Récidive, n^o 10.

l'art 56, quand même une loi ultérieure déclarerait que ce fait n'est plus qu'un délit, ou encore n'est plus passible d'aucune peine. Nous espérons démontrer bientôt que cette question ne pouvait pas se présenter non plus en 1810, car l'art. 56 considérait, comme il considère encore aujourd'hui, la peine réellement encourue.

Un troisième doute naissait à l'occasion de ces mots de l'art. 56 : Quiconque ayant été condamné pour *crime*. Si c'est par suite d'une erreur de droit qu'un individu avait été condamné une première fois à une peine afflictive et infamante pour un fait indûment qualifié crime par les juges, y avait-il lieu d'appliquer l'art. 56 en cas de nouveau crime commis par le même auteur? Avant la réforme de 1832, la Chambre criminelle avait décidé, à tort selon nous, le 16 septembre 1830, que l'accusé n'ayant point été précédemment condamné pour crime n'était pas passible de l'aggravation de peine. Depuis 1832, la solution contraire est la seule possible. La Cour de cassation n'a plus à s'occuper de l'exactitude de la qualification du premier crime, mais seulement à vérifier la nature de la peine encourue. C'était aussi son unique mission sous le système de 1810; quand il y avait une première condamnation à une peine afflictive et infamante, il fallait et il faut encore aujourd'hui appliquer, en cas de second crime, l'art. 56.

Le premier terme de la récidive était, comme nous essayerons de le démontrer en expliquant l'art. 56 actuel, une condamnation à une peine afflictive et infamante. C'est donc à tort que la Cour de cassation avait décidé notamment dans ses arrêts des 18 avril 1818; 13 octobre 1826; 18 janvier 1827; 10 avril, 11 septembre et 2 octobre 1828, que les peines de la récidive portées par l'art. 56 devaient être appliquées, alors même que le coupable n'aurait été puni, à raison de son âge, que d'une peine correctionnelle. Sa solution avait été la même (les 3 mars 1831 et 27 juin 1833) dans le cas où un individu déclaré coupable d'un crime n'était condamné qu'à une peine correctionnelle à cause de l'admission de circonstances atté-

nuantes en sa faveur. L'art. 463 du Code de 1810, ne permettait de les reconnaître qu'en cas de premier délit qui, puni d'emprisonnement, n'avait pas causé un préjudice supérieur à vingt-cinq francs. Sous ce Code, les récidivistes ne pouvaient jouir du bénéfice des circonstances atténuantes. Cependant la Cour de cassation à cause de la généralité des termes de l'article 463 : « Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est prévue par le présent Code, » décida que le bénéfice des circonstances atténuantes pouvait être étendu aux récidivistes correctionnels. (Arrêts des 22 septembre 1820 et 2 février 1827.) La rigueur extrême dans la pénalité était due surtout au Guerrier législateur qui avait dit : « Le nom d'humanité ne convient pas à cette molle indulgence qui, en suivant les coupables, expose les honnêtes gens à leurs attentats. » Et encore : « N'oublions pas que l'indulgence envers les coupables est, dans les magistrats, cruauté envers la société. » L'opinion publique ne tarda pas à réclamer contre cette sévérité ; au lieu d'une aggravation forcée dans la pénalité, il fallait laisser aux juges la faculté de modifier la peine, selon la grande variété de circonstances diverses qui pouvaient le réclamer impérieusement. Ce vœu si légitime ne fut exaucé qu'en partie en 1824. La loi du 25 juin permit d'abaisser la pénalité portée contre les crimes par la reconnaissance de circonstances atténuantes. Elle ne pouvait être faite que par la Cour d'assises, non par le Jury. C'est ce que déclarait l'art. 4 : « Les Cours d'assises, lorsqu'elles auront reconnu qu'il existe des circonstances atténuantes, et sous la condition de le déclarer expressément, pourront, dans les cas et de la manière déterminés par les art. 5 et suivants, jusques et y compris l'art. 12, réduire les peines prononcées par le Code pénal. » Ces cas étaient l'infanticide, les coups ou blessures dont il est résulté une incapacité de travail de plus de vingt jours, et diverses sortes de vols qualifiés. L'art. 12 déclarait que la faveur nouvelle d'atténuation ne pouvait s'appliquer ni aux mendiants et vagabonds, ni à ceux qui antérieurement au fait pour lequel ils étaient poursuivis

avaient été condamnés soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois. Il était donc bien rare que les circonstances atténuantes pussent être appliquées aux récidivistes. Il faut attendre 1832, pour avoir un système complètement organisé sur ce point.

Nous venons de dire que la Cour de cassation avait décidé que l'art. 56 était applicable au coupable qui, à raison de son âge, n'avait été puni que d'une peine correctionnelle. Il faut bien évidemment supposer qu'il s'agit d'un mineur de seize ans qui a agi avec discernement, car si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'un mineur de seize ans qui a agi sans discernement, nous savons qu'il est acquitté, mais que si néanmoins le tribunal estime qu'il doit être enfermé, jusqu'à dix-huit ou vingt ans par exemple, dans une maison d'éducation correctionnelle pour y être élevé et soustrait ainsi aux exemples le plus souvent corrupteurs de sa famille, cette détention qu'il subit n'est pas une peine et par suite ne peut être le premier terme de la récidive. Elle est autorisée par l'art. 66 et réglementée actuellement par la loi du 5 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus. Le législateur de 1824, s'est occupé des mineurs de seize ans qui ont agi avec discernement. Il a déclaré dans l'art. 1^{er} que si les mineurs de seize ans n'avaient pas de complices au dessus de cet âge et étaient prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité, ils seraient jugés par les tribunaux correctionnels qui se conformeraient aux art. 66, 67 et 68. Quelle était la portée de ce changement de compétence? Fallait-il dire que ce crime déferé aux tribunaux correctionnels n'en conservait pas moins sa qualification propre. Cette solution eût été certainement logique dans l'opinion de la Cour de cassation qui s'attachait à la dénomination du fait pour établir les règles de la récidive. Mais cette Cour suprême n'avait pas cru pouvoir la soutenir en face de l'ensemble des règles de droit pénal et d'instruction criminelle.

Il en résultait, selon elle, que la connaissance des délits passibles d'une peine correctionnelle est réservée aux tribunaux correctionnels, et celle des faits ayant le caractère de crimes aux Cours d'assises. Par suite l'attribution donnée aux tribunaux correctionnels de la connaissance de faits à raison desquels ils n'ont à prononcer que des peines correctionnelles plaçait nécessairement ces faits dans la catégorie des délits, et par suite ne permettait pas de leur reconnaître le caractère de crimes. Ce sont ces principes que la Cour de cassation (Chambre crim.) avait proclamés dans ses arrêts des 10 avril, 27 juin et 2 octobre 1828, et 9 février 1832.

Nous pouvons arriver maintenant à la loi du 28 avril 1832, et étudier l'art. 56 actuel; nous aurons, du reste, encore à reparler de l'ancien article pour le comparer avec le nouveau. Nous avons déjà annoncé que le législateur de 1832 s'était en partie rallié aux amendements proposés par la commission du Corps législatif en 1810. Il est bien regrettable qu'il ne les ait pas adoptés en totalité. Écoutons le rapporteur, qui nous indiquera les prétextes que le législateur a allégués pour ne pas innover complètement. « Votre commission, a-t-il dit, a peu d'observations à vous présenter sur la disposition du projet qui concerne les récidives. Le principe de l'aggravation obligée de la peine en cette matière eût rencontré quelques objections, si l'admission des circonstances atténuantes ne remédiait aux injustices que ce principe peut quelquefois entraîner. Elle a trouvé cependant que, même dans le système du projet, le passage de la détention et des travaux forcés à temps, à la détention et aux travaux forcés à perpétuité, dépassait de beaucoup l'aggravation légitime en matière de récidive, et elle vous propose de borner cette aggravation au maximum de la première peine, en laissant toutefois au juge le droit de l'élever jusqu'au double. »

Nous devons sur cet article, comme sur les deux suivants, rechercher quel est le premier et quel est le second terme de la récidive. Cette détermination est la partie réellement délicate.

de la matière de la récidive. Pour procéder avec méthode, nous exposerons d'abord le système que nous pensons être celui du législateur, et cette exposition nécessitera le commentaire des art. 56, 57 et 58. Ce n'est qu'après avoir établi notre système que nous examinerons les combinaisons différentes qui peuvent se produire pour la répression de la récidive et indiquerons sous chacune d'elles l'opinion des différents auteurs. Notre devoir sera alors de réfuter les systèmes qui s'écartent de celui du législateur. Il est ainsi formulé par M. Ortolan au n° 1223 : « Toutes les hypothèses se règlent avec unité, avec simplicité, d'après le principe rationnel de la récidive, en s'attachant exclusivement à la peine prononcée et en traitant, en conséquence, tous les faits punis de peines criminelles comme crimes, et tous les faits punis de peines correctionnelles comme délits, quant à ce qui touche la récidive. » Ce système a été développé pour la première fois dans l'ouvrage de MM. Chauveau et Hélie. Il s'appuie d'abord sur la tradition historique. Et, en effet, dans beaucoup de textes de notre ancienne législation on trouve ces expressions : *condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable... seront mis aux galères par force, ou battus de verges...* Nous ne voulons rappeler ici qu'un texte spécial, parce qu'il est un des plus remarquables de l'ancien droit. C'est l'art. 5 de la Déclaration du Roi du 4 mars 1724 : « Ceux qui seront condamnés *aux galères à temps ou à perpétuité*, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres GAL, pour, en cas de récidive de *crime qui mérite peine afflictive*, être punis de mort. » Dans l'époque intermédiaire nous trouvons le Code pénal de 1791. L'art. 1^{er} du titre de la *Récidive* porte : « Quiconque aura été repris de justice pour *crime...* » et au commencement de l'art. 2 nous lisons : « Si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan... » Ne résulte-t-il pas évidemment de ces citations que, dans le droit ancien comme dans la loi de 1791, le législateur prenait pour base de la réci-

diye la peine encourue. Si nous passons au Code de 1810, nous lisons dans l'art. 56 ces mots : *Quiconque ayant été condamné pour crime...*, c'est-à-dire les mêmes expressions que dans l'art. 1^{er} du Code de 1791. Cependant, arrivés à ce point, nous pouvons être arrêtés par une objection à laquelle nous nous sommes exposé en rapportant les Travaux préparatoires. La commission du Corps législatif proposait une rédaction ainsi conçue : *Celui qui, après avoir été condamné pour crime à des peines afflictives et infamantes...* Elle voulait donc bien évidemment que la base de la récidive fût la peine précédemment encourue; mais cette proposition fut rejetée et l'art 56 rédigé comme nous l'avons indiqué plus haut. L'objection serait très-sérieuse, s'il résultait des Travaux préparatoires que le dissentiment entre la commission du Corps législatif et les orateurs du gouvernement existait sur le point de savoir s'il fallait prendre pour base de la récidive la qualification du fait ou la peine encourue. Mais, après avoir lu attentivement ces Travaux préparatoires, nous croyons pouvoir affirmer que la discussion n'était pas placée sur ce terrain. La seule divergence existait, comme nous l'avons dit, sur ce point : Fallait-il admettre, pour punir la récidive, un système de gradation de pénalité, ou bien seulement une augmentation de durée dans la peine? Il eût été désirable que la rédaction proposée par la commission fût devenue celle de l'art. 56 du Code pénal de 1810, elle eût certainement évité l'interprétation, selon nous erronée, que la Cour suprême a donnée à l'art. 56; mais la pensée du législateur de cette époque n'en est pas moins claire. Félicitons toutefois le législateur de 1832, d'avoir coupé court à toute discussion en rédigeant ainsi l'art. 56 : *Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante...*

Comment donc ont pu naître les doutes sous le Code de 1810? Nous nous le demandons encore. L'ensemble de notre législation n'était-il pas déjà à cette époque de ne considérer que la peine réellement encourue? Qu'on lise donc l'art. 1^{er} du Code pénal : « ...L'infraction que les lois punissent de peines cor-

rectionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.» Et, du reste, pouvait-il en être autrement? Non, assurément. Pour cette partie de notre démonstration, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire ce qu'a dit si justement M. Ortolan au n° 1221 :

« Quo l'on considère soit le fait antérieur, soit le fait postérieur, il faut décider que la peine réellement encourue doit seule être prise en considération. Et d'abord, s'il s'agit d'un fait antérieur, la pénalité qui lui a été infligée est la mesure exacte de l'appréciation qui en a été faite, de la culpabilité plus ou moins grande que les juges y ont découvert. Puisque la peine proportionnée à la criminalité est destinée à provoquer l'amendement du coupable, combien ne serait-il pas injuste de prendre pour base de la punition de la récidive, en cas de seconde infraction, non pas la peine reconnue inefficace, mais celle qu'aurait pu mériter le fait délictueux.

« S'agit-il du fait postérieur, est-il besoin de dire que ce fait n'est rien, si on le considère en faisant abstraction de la peine qu'il mérite; c'est donc cette peine que l'état de récidive doit modifier. »

Nous avons été puissamment confirmés dans notre opinion en voyant toutes les divergences qui séparent les auteurs qui s'en écartent; le système du législateur n'offre pas les contradictions que nous aurons à signaler plus loin. Nous avons déjà dit pourquoi nous ne croyons pas devoir le faire immédiatement.

Le système que nous venons d'établir donne la réponse à la première question qui se pose sur l'article 56: Quel est le premier terme de la récidive? C'est une condamnation à une peine afflictive et infamante ou infamante seulement. La rédaction si nette du commencement de l'article ne permet plus aucun doute sur ce premier point. Nous pouvons donc passer au second.

Quel est le second terme de la récidive dans l'article 56 ?

C'est une condamnation à une peine afflictive et infamante ou infamante seulement. Notre réponse ressort de ce que nous venons de dire. Il ne suffit donc pas que la seconde infraction mérite une peine afflictive et infamante, mais il faut encore que le juge prononce contre son auteur une peine de cette nature. Nous n'apercevons même pas comment une opinion différente a pu être soutenue par quelques auteurs, car de quelles peines parle notre article ? Uniquement des peines afflictives et infamantes ou infamantes seulement, et c'est pour ces peines que l'article 56 détermine l'aggravation applicable en cas de récidive. Comment donc y puiser cette aggravation pour des peines qui n'y sont pas mentionnées ? Avant de parler spécialement de quelques-unes des peines énumérées dans l'article que nous commentons, nous devons faire remarquer qu'il pourra recevoir son application, soit que le coupable ait obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes, soit que le jury ne le lui ait pas accordé. Plaçons-nous d'abord dans l'espèce la plus simple : Le coupable n'a pas obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes. Nous comparerons l'ancien article et l'actuel, surtout pour montrer que si celui de 1810 condamnait souvent, en cas de récidive, le coupable d'un crime politique à une peine de droit commun, notre législation pénale, c'est-à-dire l'article 56, complété par la loi du 8 juin 1850 sur la déportation, ne permet plus cette confusion aussi irrationnelle qu'injuste. Entrons maintenant dans le détail de la pénalité.

Si le deuxième crime emporte la dégradation civique, le coupable est, depuis 1832, condamné au bannissement; en 1810, il était condamné au carcan. Cette peine, réglementée par l'ancien article 22 du Code pénal, a été supprimée par la loi du 28 avril 1832. Son exécution consistait à attacher par le cou, au moyen d'un cercle de fer fixé à un poteau, le condamné qui devait être exposé pendant une heure aux regards de la multitude. Son nom et la cause de sa condamnation étaient inscrits en gros caractères sur un écriteau placé au-dessus de sa tête.

Si le deuxième crime emporte la peine du bannissement, le coupable est, depuis 1832, condamné à la détention; en 1810, c'était à la réclusion. Le bannissement est une peine politique; il y avait donc, en 1810, passage d'une peine politique à une peine de droit commun. Ce vice a été corrigé en 1832 par la création de la peine de la détention à temps. Nous disons *création*; en effet, cette peine a un autre but que la détention de la législation de 1791, qui n'était qu'une peine provisoire pour les condamnés à la déportation. Toujours est-il que, d'après l'article 56 actuel, il y a passage d'une peine politique à une peine du même ordre.

Si le deuxième crime emporte la peine des travaux forcés à temps, le coupable est condamné depuis 1832 au maximum de la même peine, lequel peut être élevé jusqu'au double; en 1810, il était condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Si le deuxième crime emporte la peine de la déportation, le coupable était condamné en 1810 aux travaux forcés à perpétuité. Il y avait donc passage d'une peine de l'ordre politique à une peine de droit commun. Ce vice de législation qui a survécu à la réforme de 1832 a-t-il été corrigé en 1850? Nous devons insister un peu sur cette question. Et d'abord, recherchons quel a été le but de la loi du 8 juin 1850? Il a été double. Le premier et le principal a été de remplacer par la déportation dans une enceinte fortifiée, la peine de mort, abolie en matière politique, par l'art. 5 de la Constitution du 4 novembre 1848. Le second a été de réglementer enfin le mode d'exécution de la peine de la déportation simple. C'est dans l'art. 1^{er} que le législateur a réglé le sort des individus qui, avant 1848, étaient passibles de la peine de mort, pour crime politique. Or, plaçons-nous avant 1848, et supposons qu'un condamné commette un crime politique passible de la peine de mort. Son état de récidive ne faisait pas aggraver la peine de mort. En 1850 paraît une loi qui remplace la peine de mort, et cette loi est muette sur la question de la récidive. Qu'est-ce à

dire? La logique n'exige-t-elle pas de régir cette peine par les règles relatives à celle qu'elle remplace? Or, nous venons de dire ce qui arrivait avant 1848. Mais, pourrait-on nous objecter, si la loi de 1850 ne parle pas de la récidive, c'est parce que l'art. 56 s'en était déjà occupé. Que porte-t-il, en effet? « Si le deuxième crime emporte la peine de la *déportation*, le coupable sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. » Mais les auteurs de l'objection doivent savoir de quelle déportation il s'agissait dans l'art. 56; uniquement de la déportation simple. Et nous ne supposons pas qu'ils osent prétendre que cet article soit relatif à une peine qui n'a été introduite qu'après sa rédaction. Il est donc, selon nous, incontestable que l'individu qui commet un deuxième crime emportant la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, n'est passible d'aucune aggravation pour son état de récidive. Cet exemple d'impunité pour la récidive n'est, du reste, pas le seul; nous aurons, en effet, à signaler bientôt d'autres cas où le même résultat se produit. Notre manière de voir était déjà celle de M. Morin (n° 11), de M. Trébutien (page 300), et de M. Molinier (1). MM. Chauveau et Hélie l'adoptent dans la troisième édition de leur ouvrage (2).

Nous devons nous occuper maintenant de la seconde question, qui se pose sur la loi de 1850. Si le deuxième crime emporte la peine de la déportation, faudra-t-il dire, avec l'art. 56, que le coupable sera condamné aux travaux forcés à perpétuité, ou bien interpréter logiquement le silence du législateur de 1850, et décider que le coupable sera condamné à la peine supérieure en matière politique, c'est-à-dire à la déportation dans une enceinte fortifiée. Nous croyons que ce second parti doit être adopté. Nous pouvons être arrêtés dès le commencement de cette discussion par une objection ainsi formulée: « En matière pénale, il faut se renfermer dans les termes de la loi. »

(1) *Revue critique de la jurisprudence*, année 1851, page 59, n° 7.

(2) Page 290, en note.

Nous en convenons, mais il est également vrai qu'en matière pénale, comme en toute matière, une loi peut être modifiée d'une manière implicite par l'introduction d'une disposition qui réagit sur ses parties diverses. Or, dans la loi de 1850, après l'art. 1^{er}, dont nous avons déjà parlé, vient un article 2 ainsi conçu : « En cas de déclaration de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention... » Cette loi s'attache donc à la classification rationnelle des peines quand il s'agit de baisser la pénalité par suite de circonstances atténuantes; comment admettre qu'elle ne veuille pas que cette même classification soit observée quand il s'agit d'élever la pénalité en cas de récidive. A cet argument se joint cette considération juridique, à savoir qu'il s'agit de soustraire le condamné à la peine trop rigoureuse des travaux forcés à perpétuité, pour faire retour aux peines spéciales établies pour les crimes politiques. Et enfin, si nous avons réussi à établir qu'en cas de deuxième crime, passible de la déportation dans une enceinte fortifiée, il n'y avait pas d'aggravation pour récidive, c'est-à-dire pas de condamnation à la peine des travaux forcés à perpétuité, puisque ce serait la seule peine qui pourrait être prononcée, comment serait-il possible de décider qu'en cas de second crime, qui n'est passible que de la déportation simple, il faudra prononcer la peine des travaux forcés à perpétuité? Cette contradiction serait tellement choquante, qu'il nous semble que la signaler, c'est amener forcément cette conclusion, que le législateur, en établissant une nouvelle peine, a voulu lui donner toute sa portée naturelle. C'est ainsi, selon nous, qu'il faut interpréter la loi de 1850, grâce à laquelle il n'y a plus dans notre législation actuelle de passage d'une peine politique à une peine de droit commun. Nous regrettons de nous trouver en désaccord sur ce point avec M. Ortolan (n° 1632) et M. Blanche (n° 488). L'opinion que nous avons soutenue est celle de M. Morin, et elle a été développée par M. Moli-

nier (1) et adoptées par MM. Chauveau et Hélie dans la troisième édition de leur ouvrage (2).

Le Code pénal de 1810, suivant fatalement le système de gradation forcée de la peine en cas de récidive, avait décidé que si le deuxième crime emportait la peine des travaux forcés à perpétuité, le coupable était condamné à la peine de mort. Cette rigueur était complètement injustifiable. Il pouvait arriver, en effet, qu'un individu, condamné à la dégradation civique par exemple, fût, en cas de second crime emportant la peine des travaux forcés à perpétuité, condamné à la peine de mort. Aussi, lors de la discussion du Code pénal, en 1808, la commission du Corps législatif repoussait-elle la peine de mort comme peine substituée à celle des travaux forcés à perpétuité en cas de récidive. Elle s'exprimait ainsi : « Toute récidive doit, sans doute, aggraver la seconde peine; mais, autant qu'il est possible, on doit faire ses efforts pour établir une gradation proportionnelle et équitable (3). » Or, il n'y a nulle proportion entre les travaux forcés à perpétuité et la peine de mort. Dès lors, il y a grande injustice à infliger la peine de mort à celui qui commet un crime non passible de cette peine. Aussi, depuis la promulgation du Code, l'opinion publique s'était-elle déclarée énergiquement contre cette aggravation de pénalité. En 1829, le garde des sceaux, M. Bourdeau, ne faisait qu'obéir à ces justes réclamations, lorsqu'il proposait, le 9 juin, à la Chambre des pairs, un projet de loi qui restreignait l'application de la peine de mort au cas de meurtre commis par un individu précédemment condamné aux travaux forcés à perpétuité (4). Il s'exprimait ainsi : « La progression que le Code pénal admet pour établir la peine s'étend jusqu'à celle de mort, et cette dernière conséquence d'un principe bon en lui même nous a semblé trop rigoureuse. Tout le monde

(1) Même article, n° 6.

(2) Page 290, en note, déjà citée.

(3) Loqué, tome XXIX, page 186.

(4) *Moniteur* du 11 juin 1829.

convient que la peine de mort doit être réservée pour les crimes les plus graves et les plus dangereux ; l'art. 56 nous semble s'écarter de ce principe, lorsqu'il applique cette peine par suite de la récidive des faits que la loi n'a pas jugés dignes de mort *en eux-mêmes*. » Le projet ne fut pas converti en loi ; peut-être la transition entre les deux systèmes paraissait-elle un peu brusque. Arrivons à la loi du 28 avril 1832.

L'art. 13 du projet portait : « En aucun cas, l'aggravation de peine, résultant de la circonstance de récidive, ne pourra donner lieu à l'application de la peine de mort. » Malheureusement cet article disparut du projet définitif. Suivons la discussion pour voir les raisons qui furent données, soit pour l'abrogation, soit pour le maintien de la peine de mort en cas de récidive. L'art. 13 du projet ayant été supprimé avant la discussion, un député, M. Chalret-Duriéu, le reproduisit sous forme d'amendement, et s'exprima ainsi pour le défendre : « La peine de mort, prononcée contre un individu qui déjà condamné aux travaux forcés à perpétuité commet un autre crime passible aussi de la peine des travaux forcés à perpétuité, serait, par une conséquence nécessaire, applicable aux simples atteintes contre la propriété privée. Je suppose, en effet, un individu qui commet un vol sur un chemin public, après le coucher du soleil, et avec une autre personne : il est, d'après le Code pénal (art. 383 et 381 combinés), condamné aux travaux forcés à perpétuité. Je suppose que ce voleur s'évade et récidive, il est puni de la peine de mort. Cette peine est exorbitante. Quelle est l'objection qui se trouve dans les motifs de la Commission ? Elle dit qu'il y a un système d'aggravation de peine dans le Code pénal, qui ne peut être rompu, qu'il faut suivre jusqu'à extinction, jusqu'à la mort. C'est ce principe que je combats ; je ne crois pas qu'il y ait nécessité de le maintenir ; j'aimerais mieux l'inconvénient de déranger la symétrie de cette gradation, l'inconvénient de ne punir que des travaux forcés à perpétuité, dans le cas dont il s'agit, que de trancher la tête pour un simple vol, quoique en

récidive. » A ces considérations, M. Dumon n'oppose qu'un seul argument : « Il est facile, dit-il, de démontrer que si cet amendement était admis, il n'y aurait pas de répression possible contre les individus condamnés aux travaux forcés à perpétuité et qui se seraient évadés. Je suppose, en effet, un de ces hommes condamnés aux travaux forcés à perpétuité et qui viendra, par son évasion, désoler la société; il pourra commettre tous les crimes impunément : il pourra incendier les forêts, il pourra porter atteinte à la vie d'un homme, pourvu que ce soit sans préméditation, et vous ne pourrez lui infliger d'autres peines que de le renvoyer au bague d'où il s'est évadé. » Ces paroles firent rejeter l'amendement. Étaient-elles concluantes? En aucune façon, assurément. Elles constataient l'insuffisance de notre système répressif à empêcher les évasions. Leur sens naturel était l'expression du désir que l'administration prit des mesures pour arriver à la destruction de cet abus. Depuis le nouveau mode d'exécution des travaux forcés (loi du 30 mai 1854) l'évasion, que M. Dumon redoutait si fort, ne pourra plus avoir lieu que bien difficilement. Mais qu'importe, nous objecte-t-on, votre système est immoral, parce qu'il assure l'impunité au coupable. En effet, pour le seul fait de son évasion, il serait renvoyé à Cayenne, et s'il commet un autre crime, vous ne lui infligez pas d'autre peine. MM. Chauveau et Hélie répondent avec autorité : « De ce que le coupable a épuisé une pénalité, est-ce un motif pour l'exécuter à mort, si son crime ne mérite pas intrinsèquement cette peine? La société n'est-elle pas à l'abri de ses atteintes? N'est-il pas détenu pour toute sa vie, ne s'est-il pas fermé la voie de la grâce? Est-ce donc seulement pour empêcher une évasion nouvelle que la loi le frappe de mort? Ajoutez, s'il le faut, à la rigueur de sa peine; doublez le poids de ses chaînes; jetez-le, comme le législateur de la Louisiane, dans une cellule solitaire, ou, comme le Code autrichien, imposez-lui des privations alimentaires; mais réservez la peine de mort pour l'assassinat, et ne l'appliquez pas à l'addition de deux crimes qui, isolés, ne l'eussent pas encou-

me (1). » Ces raisonnements, aussi justes que généreux, sont pleinement approuvés par M. Bonneville (page 428). Mais puisque, malgré toute leur force, le législateur de 1832 a laissé subsister la peine de mort, comme aggravation de pénalité en cas de récidive, voyons dans quels cas elle est prononcée et quel est le progrès réalisé par la réforme de 1832. Nous avons déjà dit que, sous le système de 1810, il suffisait que le deuxième crime emportât la peine des travaux forcés à perpétuité, pour que la peine de mort fût encourue, tandis que, d'après la loi de 1832, il faut qu'il y ait eu une première condamnation aux travaux forcés à perpétuité suivie d'un deuxième crime emportant cette même peine, pour qu'il y ait lieu d'appliquer la peine mort. D'où il résulte que les accusés qui, ayant été précédemment condamnés à une peine afflictive et infamante autre que celle des travaux forcés à perpétuité, commettent un crime emportant cette peine, ne subissent pas les effets de la récidive. Nous remplissons ainsi la promesse que nous avons faite d'indiquer un assez grand nombre de cas où la récidive sera impunie.

Après nous être occupés du cas où un accusé reconnu coupable a obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes, nous devons parler de celui où le jury ne le lui a pas accordé. Il résulte de notre art. 463 que si la déclaration de circonstances atténuantes à l'égard des accusés qui n'ont pas encore failli fait descendre la pénalité d'un et même de deux degrés, quant aux accusés en récidive, elle prévient seulement l'aggravation, et ne laisse ensuite aux juges que la faculté d'abaisser la peine d'un seul degré. Il est important de faire remarquer que, pour qu'il y ait lieu d'appliquer notre art. 56, il faut qu'il s'agisse d'un crime passible d'une peine qui, par l'effet des circonstances atténuantes, ne puisse pas descendre dans la classe des peines correctionnelles ; or, il résulte de l'art. 463 que les seules peines qui remplissent cette condition sont celle de mort, celle des

(1) Tome I^{er}, page 294.

travaux forcés à perpétuité, celle de la déportation ; ajoutons, depuis la loi du 8 juin 1850 (art. 2), celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, enfin celle des travaux forcés à temps.

Pour rendre notre pensée plus claire, nous ne pouvons mieux faire que de raisonner sur une espèce qui est venue jusqu'à la Cour de cassation. Un individu condamné à la réclusion était coupable d'un vol qualifié passible des travaux forcés à temps, le jury lui accorda des circonstances atténuantes. La Cour d'assises fit sans doute le raisonnement suivant : A cause de l'état de récidive, la peine des travaux forcés à temps peut être doublée, c'est-à-dire portée jusqu'à quarante ans (art. 56) ; à cause des circonstances atténuantes, on ne peut appliquer que le minimum de la peine (ou la peine inférieure), en vertu de l'art. 463 7°, mais de même que le maximum peut être doublé, de même le minimum peut l'être aussi, c'est-à-dire porté jusqu'à dix ans ; un arrêt qui prononce cette peine ne viole donc pas la loi. M. le Procureur Général Dupin ne fut pas du même avis que la Cour d'assises. Il soutint donc le pourvoi en disant que le minimum, dont parle l'art. 463, ne pouvait être autre que celui fixé d'une manière générale et absolue par l'art. 19 du Code pénal. Les conclusions de M. le Procureur Général furent adoptées par la Chambre criminelle, le 22 juillet 1836. Le dernier arrêt dans lequel elle consacra la même doctrine est du 24 mars 1854, mais la jurisprudence n'est pas uniforme sur ce point. (Voir en effet, cass. 31 janvier 1845 et 8 janvier 1848.) La Cour d'assises dont l'arrêt fut cassé avait fait une double aggravation de pénalité à cause de la récidive : d'abord, et c'était son devoir, en n'abaissant pas la peine des travaux forcés à temps, malgré les circonstances atténuantes, mais ensuite, et c'est ainsi qu'elle avait violé la loi, en élevant le minimum légal de la peine des travaux forcés à temps qui seul pouvait être appliqué. Notre remarque ne tend qu'à mettre en lumière cette règle que nous formulons ainsi : Autant la Cour d'assises se conforme à la loi en calculant une aggravation à

cause de l'état de récidive ; autant elle la viole, si elle en opère deux.

Nous avons déjà annoncé que, pour suivre l'ordre tracé par les articles relatifs à notre matière, nous devrions nous occuper des délits militaires à la fin de nos explications sur l'art. 56. Cette place n'est peut-être pas très-heureuse à cause de la généralité du paragraphe dont nous allons parler, mais quand on commente la loi positive, il n'est pas convenable de se séparer trop facilement de son texte. Nous avons déjà eu occasion de dire qu'une pénalité rationnelle sur la récidive ne doit pas aggraver la punition d'un délit de droit commun commis après un délit militaire. En effet, quel rapport y a-t-il entre un fait de désertion ou d'insubordination par exemple et un attentat aux mœurs ? Le législateur de 1810 avait eu le tort de ne pas s'expliquer relativement aux délits militaires, et son silence avait été diversement interprété par la jurisprudence.

La Chambre criminelle avait jugé pendant longtemps qu'une condamnation émanée d'un tribunal militaire devait être le premier terme de la récidive, quel que fût la nature du fait qu'elle réprimait. Dans la seule année 1820, elle s'était prononcée trois fois en ce sens, les 10 mars, 2 juillet et 20 août. Mais pendant cette même année, par suite d'un deuxième pourvoi, toutes les chambres réunies furent saisies de la question, et décidèrent qu'on ne pouvait appliquer les peines de la récidive à un individu condamné une première fois par un conseil de guerre pour délit militaire (9 novembre 1820). La Chambre criminelle adopta la doctrine de toutes les chambres réunies le 2 février 1832. Il ne fallait donc plus qu'un texte positif pour transformer cette jurisprudence en loi, et il ne se fit pas attendre, car, le 28 avril, le paragraphe qui nous occupe actuellement fut ajouté à l'art. 56. Une condamnation rendue par un tribunal militaire ne peut donc être le premier terme de la récidive qu'autant qu'elle a été prononcée pour un crime puni par les lois pénales ordinaires de peines afflictives et infamantes ; autrement il pourrait arriver que la condamnation d'un fait qui

n'est puni par la loi ordinaire que de peines correctionnelles, mais qui le serait par la loi militaire d'une peine afflictive et infamante deviendrait le premier terme de la récidive, dont le second serait un crime. Cette remarque n'est qu'une conséquence naturelle de notre système général qui ne considère que la peine encourue et non la qualification abstraite du fait. Nous avons déjà dit après tous les auteurs que ce paragraphe contenait une règle générale. Il faut décider, en effet, que la condamnation à plus d'une année d'emprisonnement prononcée par un tribunal militaire pour une infraction punie par des lois pénales ordinaires, peut servir de base à la récidive de l'art. 58. La place naturelle de cette disposition eût donc été à la fin du chapitre relatif aux peines de la récidive. Le législateur de 1832 a trouvé tout simple d'insérer son innovation à la suite de l'art. 56, le seul qu'il ait modifié.

MM. Chauveau et Hélie après avoir approuvé cette nouvelle règle, regrettent qu'elle n'ait pas été plus radicale. Selon eux : « Il ne faudrait considérer comme élément de récidive aucune condamnation, quelle qu'elle soit, émanée d'un tribunal militaire; car le fait, objet de la condamnation, n'en garde pas moins l'empreinte de la juridiction exceptionnelle qui a appliqué la peine. Les garanties qui protègent l'accusé devant le jury, les formes tutélaires et lentes qui le conduisent jusqu'au jugement ne l'ont point environné. Les formes sommaires des conseils de guerre donnent à leurs jugements un caractère particulier; ils n'ont pas la même autorité, ils n'impriment pas la même infamie. On peut croire que l'honorable susceptibilité qui anime les corps militaires a pu influencer sur leur décision, que des considérations étrangères à la justice ordinaire ont pénétré l'esprit des juges; tout jugement de conseil de guerre, alors même qu'il a pour objet un délit commun, est encore un jugement de discipline militaire. Et puis les lois de l'armée n'admettent pas la théorie de la récidive, de sorte que si le crime militaire était commis postérieurement à la condamnation des juges ordinaires, l'accusé n'encourrait aucune aggravation; la destinée de cet

accusé sera donc soumis au hasard d'une question chronologique : les mêmes crimes seront punis d'une peine inégale suivant la juridiction qui sera saisie du dernier... (1). »

Deux raisons sont développées par MM. Chauveau et Hélie. La première est un reproche fait à la procédure devant les Conseils de guerre et aux juges militaires qui seraient portés à rendre des sentences peu conformes aux principes de la justice. Nous ne considérons pas ce reproche comme bien fondé ; il nous a toujours paru, au contraire, qu'un accusé avait devant un Conseil de guerre au moins autant de garanties que devant une Cour d'assises, ce qui ne veut pas dire qu'il ait toutes celles que nous lui souhaitons. La deuxième raison était beaucoup plus sérieuse, elle nous aurait même fait désirer, après MM. Chauveau et Hélie, que la destinée d'un accusé ne dépendit pas d'une simple question de dates, puisqu'en effet les lois de l'armée repoussaient la théorie de la récidive. Une seule l'admettait, c'était un décret du 10 octobre 1808, dont l'art. 2 était relatif à la récidive en cas de désertion. Mais depuis le Code de justice militaire du 4 août 1837, cette exception est devenue la règle. Ce Code, en effet, fait un renvoi aux règles générales sur la récidive. C'est du moins l'opinion de M. Victor Foucher, conseiller à la Cour de cassation et membre le plus actif de la Commission chargée de la rédaction de ce Code (2). Nous approuvons donc complètement, en l'état actuel de notre législation, la disposition finale de l'art. 56, en vertu de laquelle une condamnation prononcée par un tribunal militaire, pour un fait punissable d'après les lois pénales ordinaires, peut servir de premier terme à la récidive. Cette remarque termine notre commentaire sur l'art. 56 ; nous pouvons donc passer à l'art. 57.

(1) Tome 1^{er}, pages 307 et suiv.

(2) *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre*, par M. Victor Foucher, page 908.

§ 2. — Commentaire de l'article 57.

La première question qui se pose sur cet article est celle de savoir quel est le premier terme de la récidive qui y est réglementée. Notre réponse à cette question résulte de ce que nous avons dit précédemment. L'art. 57 commence par ces mots : Quiconque, ayant été condamné pour *crime*,... Cet article, comme nous l'avons déjà dit, n'a pas été modifié en 1832; or, si nous avons réussi à démontrer que sous l'empire du Code de 1810, il fallait s'attacher dans tous les cas non pas à la qualification du fait, mais à la peine prononcée, nous n'avons qu'à répéter en ce moment que le premier terme de la récidive prévue par l'art. 57 est une condamnation à une peine afflictive et infamante ou infamante seulement. Mais nous serions incomplets si nous ne signalions la divergence d'opinion qui s'est produite sur ce premier point et si nous n'essayions de réfuter un système très-habilement présenté par M. Molinier et qui décide que, dans l'art. 57, le premier terme de la récidive est une condamnation pour crime. D'après cet auteur, si un crime a été commis par un mineur de seize ans ayant agi avec discernement, ou bien encore si un crime excusable ou jouissant du bénéfice des circonstances atténuantes et par suite puni seulement d'une peine correctionnelle est suivi d'un délit (disons mieux, d'un fait puni de peines correctionnelles), il y a lieu d'appliquer l'art. 57.

Nous soutenons au contraire que ces cas ne rentrent pas dans l'article 57, mais sont régis par l'art. 58. Quels sont donc les intérêts pratiques de cette question? Il y en a deux et nous devons les signaler avant d'entrer dans la discussion. Le premier qui est incontesté consiste en ce que si l'emprisonnement correctionnel qui a été prononcé n'est que d'une année, il y aura lieu néanmoins, d'après M. Molinier, d'appliquer l'art. 57, c'est-à-dire un aggravation de peine pour cause de récidive. Cet auteur

va jusqu'à dire (1) que sont soumis à l'aggravation portée, par l'art. 57 : 1° l'individu reconnu coupable d'un crime et qui n'a été condamné qu'à une surveillance perpétuelle ou temporaire en vertu des art. 100 108, 318 et 144 du Code pénal, ou bien encore 2° celui qui n'a été condamné pour un crime qu'à une peine de simple police au moyen d'un double abaissement de pénalité à raison d'une excuse et du bénéfice de circonstances atténuantes. Dans notre système, au contraire, cette récidive sera impunie, puisque nous n'appliquons que l'art. 58, et que celui-ci exige comme premier terme de la récidive une condamnation à un emprisonnement de plus d'une année. Avons-nous besoin de signaler le premier avantage que nous avons sur nos adversaires? Le législateur ne serait-il pas souverainement inconséquent, s'il déclarait qu'il faudra tenir compte d'une première condamnation à une année d'emprisonnement prononcée pour crime, tandis qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération une première condamnation à une année d'emprisonnement prononcée pour un délit? Ce second point résulte incontestablement de l'art. 58. Qui ne voit que le crime aussi bien que le délit, puni seulement de la peine d'une année d'emprisonnement, est trop léger pour que son immoralité puisse réfléchir sur un fait postérieur?

La question que nous allons discuter présente un second intérêt pratique. Si l'art. 57 est applicable, il y aura lieu, en cas de seconde infraction punie de peines correctionnelles, de condamner au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double; tandis que si l'art. 58 est applicable, il y aura lieu de prononcer, outre la pénalité précédemment indiquée, la mise du condamné sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Nous avons été très-étonné de voir que M. Molinier, ne pouvant admettre que la pénalité fût moins sévère contre celui qui a été condamné une première fois à une

(1) *Revue critique*, 1851, pages 432 et 433, nos 8 et 9.

peine correctionnelle pour crime que contre celui qui ne l'a été que pour délit, croyait trancher victorieusement cette difficulté, en décidant que la peine de la surveillance de la haute police devait être suppléée par voie d'analogie dans l'art. 57. Mais il est assez curieux de suivre son argumentation. L'art. 57, selon M. Molinier, (1) doit évidemment comprendre la peine de la surveillance de la haute police, parce que les récidivistes dont il y est parlé sont moins favorables que ceux sur lesquels statue l'art. 58. Nous ne le nions en aucune manière, mais la question est précisément de savoir quels sont ceux dont le sort est réglé par l'art. 57 et ceux auxquels s'applique l'art. 58. En cherchant dans la dissertation de M. Molinier, nous n'avons trouvé en faveur de son opinion particulière sur la surveillance de la haute police, qu'un seul argument qu'il exprime ainsi : « Les textes n'offrent que les formules par lesquelles le législateur a exprimé sa volonté, et c'est cette volonté que le jurisconsulte doit appliquer aux espèces qui lui sont soumises. La pensée des rédacteurs du Code de 1810 ne saurait être l'objet d'un doute; ils ont voulu que tous les récidivistes fussent placés sous la surveillance du Gouvernement, et ils n'ont entendu dispenser les tribunaux de prononcer cette peine qu'à l'égard de ceux qui s'y trouveraient déjà soumis. » Et en note il ajoute : « La Cour de cassation, sans décider la question d'une manière directe, a déclaré dans les motifs d'un arrêt du 23 août 1845, que la pénalité de l'art. 57 est la même que celle déterminée par l'art. 58. » A ce considérant nous opposons un arrêt de la Cour suprême du 11 juin 1860, duquel il résulte expressément que les juges ne peuvent suppléer dans l'art. 57 la peine de la surveillance de la haute police.

Quant à l'argument en lui-même, il se base sur l'intention prétendue mais nécessaire qu'a eue le législateur de 1810 de prononcer contre les récidivistes la peine de la surveillance de la haute police. Un pareil raisonnement, s'il était sérieux, tendrait à dire qu'il était aussi fort inutile de parler de cette peine

(1) Même article, page 440, n° 24.

dans l'art. 58. Et si quelque auteur, pas M. Molinier, car il n'en parle pas, nous objectait que dans l'hypothèse de l'article 58, il n'y a pas eu, comme dans l'art. 57, précédente condamnation à la peine de la surveillance de la haute police à perpétuité, nous lui répondrions, avec M. Molinier, que l'article 57 régissait en 1810, comme il régit encore aujourd'hui, des espèces dans lesquelles il n'y a pas eu une première condamnation à la surveillance perpétuelle de la haute police. Ce résultat se produit si l'accusé n'a été condamné qu'au bannissement, auquel l'art. 48 n'attache qu'une surveillance à temps, ou à la dégradation civique qui n'emporte pas de plein droit cette peine, ou bien encore s'il a été gracié. Pour terminer sur ce point, nous nous empressons de reconnaître immédiatement que, dans le cas prévu par l'art. 58, s'il y a admission de circonstances atténuantes, les juges *peuvent* ne pas prononcer la surveillance de la haute police. On ne concevrait pas qu'ils eussent la faculté de réduire la peine jusqu'au taux de celles de simple police, de prononcer un emprisonnement de quelques jours, une amende de quelques francs, et que le législateur leur eût imposé le devoir de condamner à la surveillance de la haute police pour cinq ans. Mais ce que nous disons n'infirme en rien notre solution précédente, car il est facile de comprendre la différence qu'il y a entre la faculté de ne pas prononcer la surveillance à cause des circonstances atténuantes (art. 58) et le devoir d'appliquer cette peine en l'absence d'un texte (art. 57). Nous démontrons, au contraire, ainsi une fois de plus que la surveillance de la haute police n'est pas une peine qu'il faille nécessairement appliquer aux récidivistes. La Cour de Colmar a décidé, le 22 janvier 1835, que, dans le cas de l'art. 58, le juge pouvait dispenser de la surveillance de la haute police le prévenu au profit duquel il reconnaissait des circonstances atténuantes (1); mais cette faculté lui a été déniée par trois arrêts (Colmar, 8 sep-

(1) Voir en ce sens Morin, n° 15; Chauveau et Hélie, tome 1^{er}, page 523.

tembre 1833. Douai, 5 juin 1845. Crim. cass., 22 octobre 1835). Avant d'entrer enfin dans l'examen de notre question générale sur l'art. 57, nous devons faire remarquer que le refus de M. Molinier de reconnaître le second intérêt pratique qu'elle présente est une seconde preuve que son système n'est pas celui du législateur. Achéons de le prouver, en essayant de répondre aux arguments juridiques développés par M. Molinier (1).

Le premier est ainsi formulé : « Les mots : *condamné pour crime*, sont employés dans le sens compréhensif que nous leur donnons par les lois qui ont déterminé les incapacités relatives à l'exercice de certains droits civiques (possibilité d'être juré), résultant de condamnations pénales... Les condamnations pour des faits qualifiés crimes, lors même qu'elles ne prononcent que des peines correctionnelles, engendrent les mêmes incapacités que celles qui infligent des peines afflictives et infamantes, et ne sont pas confondues avec les condamnations prononcées pour des délits correctionnels. » Nous ne voyons pas quel est le rapport de cet argument avec notre question. De ce que, pour déterminer quels sont les citoyens qui cesseront d'être aptes à remplir les fonctions de juré, le législateur met sur la même ligne les condamnations à une peine afflictive et infamante pour crime, faut-il en conclure que le législateur, dans le cas de l'art. 57, s'est attaché à la qualification du fait ? Non, bien assurément ; les deux ordres d'idées sont complètement différents. Et si nous avons réussi à démontrer, par les précédents historiques, et par l'art. 1^{er} du Code pénal : (« L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. ») que le législateur s'attachait, pour la répression de la récidive, à la peine précédemment encourue, nous ne voyons pas en quoi les considérations toutes spéciales développées par M. Molinier détruisent notre argumentation.

Cet auteur, voyant bien lui-même la faiblesse de ces pre-

(1) Même article, pages 422-430, nos 1-7.

mières considérations, s'empresse d'ajouter que l'art. 57 ne peut être corrigé par l'art. 56. En effet, ces deux dispositions statuent sur des cas que le législateur a jugés très-différents. En 1832, il se trouvait en présence d'une jurisprudence de la Cour de cassation qui avait appliqué l'art. 56 à celui qui n'avait été condamné pour crime qu'à une peine correctionnelle, tandis que la nouvelle infraction emportait une peine afflictive et infamante. Cette jurisprudence, qui n'était que l'application exacte des termes et de la pensée de la loi, avait l'inconvénient d'appliquer une pénalité trop sévère. Pour le supprimer, le législateur modifia l'art. 56, mais il respecta l'art. 57; et le sens compréhensif que doivent avoir ces mots : *condamné pour crime*, ne peut plus être douteux, si on les oppose à la rédaction nouvelle de l'art. 56. Ces raisonnements sont couronnés par la maxime : *Qui de uno dicit de altero negat*. L'argumentation est en forme, comme on le voit, mais nous en avons déjà renversé la base, si nous avons été assez heureux pour établir que, sous le système de 1810, ces expressions : *condamné pour crime*, signifiaient : *condamné d'une peine afflictive et infamante*. Nous avons rapporté et combattu la jurisprudence de la Cour de cassation qui est invoquée par M. Molinier. L'art. 57 avait donc déjà le sens que nous lui donnons, et il nous semble impossible d'admettre que l'art. 56 et l'art. 57 prennent aujourd'hui pour la récidive une base différente, c'est-à-dire autre qu'une condamnation à une peine afflictive et infamante. Mais, dit M. Molinier, le contraire résulte de la rédaction actuelle de ces deux articles et de la non-révision du second en 1832. Est-ce par omission intentionnelle ou par négligence que l'art. 57 n'a pas été modifié? C'est incontestablement, selon nous, par négligence. L'art. 56 appelait forcément l'attention des réformateurs de 1832, plusieurs de ses dispositions devraient être modifiées, c'était lui qui contenait les principales règles de la récidive; au contraire, comme le fait remarquer M. Blanche (n° 500), les principes de l'art. 57 étaient maintenus, et cette disposition ne demandait que la modification qui eût mis sa ré-

daction en concordance avec celle de l'art. 56, c'est pourquoi il ne fut pas compris dans le travail de révision de 1832. C'est donc bien mal à propos que la maxime : *Qui de uno dicit de altero negat*, est invoquée dans cette question, puisque le législateur de 1832 n'a statué que sur le cas auquel il a pensé. La Cour de cassation, comme nous l'avons déjà dit, a longtemps jugé que ces mots : *condamné pour crime*, comprenaient même une condamnation pour crime à une peine correctionnelle; mais, le 11 juin 1860, par un arrêt que nous avons cité à propos de la surveillance de la haute police, elle a décidé que le premier terme de la récidive dans l'art. 57 était une condamnation à une peine afflictive et infamante.

Les développements dans lesquels nous venons d'entrer suffisent, ce nous semble, pour montrer quel est le premier terme de la récidive dans l'art. 57. Indiquons maintenant quel est le second.

L'article porte ces mots : *délit de nature à être puni correctionnellement*. Nous croyons qu'il faut s'attacher encore ici à la nature de la peine prononcée et dire que le second terme de la récidive sera tout fait (délit ou crime, peu importe) puni de peines correctionnelles. Ce sens que nous donnons aux expressions de la loi en résulte forcément, et les auteurs qui soutiennent que le second terme de la récidive n'est qu'un délit et ne peut pas être un crime puni de peines correctionnelles sont dans l'impossibilité d'expliquer pourquoi le législateur a inséré dans l'article, après le mot *délit*, ces autres : *de nature à être puni correctionnellement*. De ces expressions il résulte encore que, si l'admission de circonstances atténuantes fait baisser la peine au taux de celles de simple police (art. 463, dernier alinéa), il n'y aura pas d'aggravation à cause de la récidive, puisque l'art. 57 n'est plus applicable. Nous avons été très-étonné de voir que M. Molinier adoptait notre opinion sur le second terme de la récidive réglée par l'art. 57, car il ne pouvait le faire qu'à la condition d'être souverainement inconséquent, de s'attacher, pour le second terme, à la peine en-

courue, tandis qu'il avait considéré pour le premier la qualification du fait. Il s'exprime ainsi (1) : « Lorsqu'il s'agit de la pénalité applicable au nouveau fait, c'est par la nature de la peine qu'il entraîne et par la qualification légale de celui qui a motivé la première condamnation qu'on détermine s'il y a lieu à aggravation à raison de la récidive... Le mot *crime* exprime, dans l'art. 57, la qualification légale exigée pour le fait qui a déjà été puni; le mot *délit* s'applique, dans ce même art. 57 et dans l'art. 58, à tous les méfaits qui entraînent une peine correctionnelle. » Nous croyons en avoir dit assez pour faire comprendre quel est le second terme de la récidive dans l'art. 57; du reste, nous aurons encore à revenir sur ce point, lorsque nous déterminerons quel est le second terme de la récidive dans l'art. 58. Nous regrettons ce renvoi, mais nous y sommes forcé par l'ordre qu'a suivi M. Molinier, dont nous adoptons l'opinion sur le second terme de la récidive, et M. Blanche, qui décide au contraire avec la Cour de cassation que, dans l'art. 57 comme dans l'art. 58, le second terme de la récidive ne peut être qu'un délit. Arrivons donc à l'art. 58.

§ 3. — Commentaire de l'article 58.

Nous avons déjà eu occasion de nous expliquer sur le point de savoir quel est le premier terme de la récidive dans l'art. 58; nous avons dit que c'était toute condamnation à une peine correctionnelle prononcée soit pour crime, soit pour délit. Ces mots de l'art. 58 : *condamnés correctionnellement*, seraient donc mal interprétés, si on les restreignait à une condamnation prononcée par voie correctionnelle. « Ils expriment, dit M. Molinier, la nature de la peine prononcée et ne se réfèrent pas au tribunal qui l'a infligée (2). » Nous ne devons pas nous attacher aux paroles justes de cet auteur, car elles le mettraient

(1) Même article, page 7, n° 7.

(2) Même article, page 3, n° 11.

encore une fois en contradiction avec lui-même. Il a décidé, en effet, sur l'art. 57, que le premier terme de la récidive était une condamnation pour crime à une peine correctionnelle, et des paroles que nous venons de rapporter il résulterait qu'une pareille condamnation est aussi le premier terme de la récidive prévue dans l'art. 58. Nous donnerons bientôt la véritable pensée de M. Molinier et montrerons qu'il soutient, comme M. Bertauld (1), que la base de la récidive, dans l'art. 58, est une condamnation pour *délit* à plus d'une année d'emprisonnement.

Dans un arrêt, que nous avons cité pour établir qu'une condamnation prononcée contre un journal par la Chambre des députés pouvait servir de premier terme à la récidive, la Cour de cassation a dit : « Quo la loi, en prononçant une aggravation de peine au cas de récidive, n'a point eu en vue la compétence ni le mode de procéder du tribunal qui a statué la première fois, mais qu'elle n'a pris en considération que la nature du délit en lui-même, et surtout celle de la peine dont il a été puni (2). » C'est pourquoi nous avons décidé précédemment qu'une condamnation à plus d'une année d'emprisonnement, prononcée par un tribunal militaire pour un fait que punissent les lois pénales ordinaires, était le premier terme de la récidive de l'art. 58. Enfin, nous avons déjà félicité le législateur de n'avoir considéré comme base suffisante de la récidive qu'une condamnation à un emprisonnement de plus d'une année. M. Ortolan, qui approuve cette disposition, s'exprime ainsi au n° 1218 : « Notre législateur a pensé, d'une part, que la culpabilité antérieure du premier délit n'est pas assez grande (quand elle ne dépasse pas une année d'emprisonnement) pour influencer par aggravation absolue sur celle du second; et, d'autre part, que l'inefficacité de peines aussi peu élevées n'est pas une expérimentation suffisante pour en conclure qu'il faille nécessairement augmenter, à titre de récidive générale, la peine des délits subséquents. L'effet de la récidive ne tombe alors que

(1) *Revue pratique de droit français*, tome V, pages 281 et 282.

(2) Cassation, 10 octobre 1833.

dans les nuances variables de la culpabilité individuelle, dont le juge doit tenir compte suivant la latitude qui lui est donnée du maximum au minimum. De là vient, dans notre pratique, l'usage chez nos tribunaux de prononcer des condamnations à un an et un jour d'emprisonnement, lorsqu'ils veulent, sans aller au delà, placer le condamné sous le coup d'une aggravation légale de peine en cas de récidive. » Nous ne pouvons mieux terminer que par ces paroles nos observations sur le premier terme de la récidive, et nous passons à la détermination du second.

Sur ce point nous n'avons qu'à compléter ce que nous avons dit en indiquant quel était le second terme de la récidive prévue par l'art. 57. En effet, dans notre article actuel, comme dans l'art. 57, le second terme de la récidive est tout fait (crime ou délit) puni de peines correctionnelles.

Nous avons dit sur l'art. 57, que M. Molinier adoptait notre manière de voir relativement à cette détermination, mais que pour exposer complètement ses idées, en suivant l'ordre qu'il avait adopté, nous devrions attendre le moment où nous aurions à commenter le second élément de la récidive de l'art. 58. Ce moment est arrivé. M. Molinier (1) suppose qu'un accusé qui a été condamné à un emprisonnement de plus d'une année *non pour un crime, mais pour un simple délit correctionnel*, commet un second fait qualifié crime, mais qui, à raison d'une excuse ou de circonstances atténuantes ne doit entraîner que des peines correctionnelles. Il se demande si l'art. 58 est applicable à cet individu, et il décide que oui. Nous voyons donc, d'après la simple position de cette espèce, quelle est l'opinion de M. Molinier sur le premier terme de la récidive dans l'art. 58. Conséquent avec lui-même, il décide que c'est une première condamnation pour un délit. Si nous ne sommes pas d'accord avec lui sur ce premier point, nous adoptons sa manière de voir sur le second terme de la récidive prévue par

(1) *Revue critique*, 1851, page 60, n° 16.

notre article actuel; seulement nous avons le mérite d'être conséquent avec nous-même, tandis que l'inconséquence du système de M. Molinier que nous avons déjà signalé sur l'art. 57 se reproduit sur l'art. 58. Suivons, en effet, le raisonnement de cet auteur. Il commence tout naturellement par reprocher à la Cour de cassation d'être conséquente en ce point avec elle-même, c'est-à-dire de décider, comme elle l'a fait souvent, notamment le 2 juin 1842, que le crime puni de peines correctionnelles précédé d'une condamnation pour délit ne peut être le second terme de la récidive de l'art. 58. Ainsi elle a jugé que l'individu condamné à un emprisonnement de plus d'une année pour vol simple, ne subit pas d'aggravation de peine pour cause de récidive s'il commet un nouveau vol qualifié. En effet, ce cas, d'après elle, n'est pas entré dans les prévisions du législateur. La Cour de cassation considère, comme on le voit, la qualification légale du second fait et non la peine encourue. Nous renvoyons aux arrêts rendus par la Chambre criminelle à la date des 27 juin 1833, 20 juin 1837, 6 avril 1838, 11 avril 1839, 2 juin 1842, 10 mars 1844, 4 janvier 1850. Si la Cour de cassation a été conséquente sur ce point, elle ne peut se flatter de l'avoir toujours été sur les autres; nous avons déjà eu occasion de dire que, le 11 juin 1860, elle avait, contrairement à une jurisprudence constante, décidé que le premier terme de la récidive, dans l'art. 57, était une condamnation, non pour crime, mais à une peine afflictive et infamante, et nous verrons dans un instant ce qu'elle décide dans l'espèce d'un crime puni de peines correctionnelles suivi d'un crime puni également de peines correctionnelles. Pour en revenir à la première hypothèse, celle sur laquelle raisonne M. Molinier, c'est-à-dire une condamnation pour délit suivi d'un crime puni de peines correctionnelles, nous devons faire connaître pourquoi cet auteur lui applique l'art. 58. Nous citons ses propres paroles (1) : « Il faudrait, dans le système de la

(1) Même article, même n° 16, page 62.

Cour de cassation, admettre que celui qui n'aurait commis qu'un vol simple, après avoir été condamné à un emprisonnement de plus d'une année par un jugement antérieur, pourrait avoir à subir un emprisonnement de cinq à dix années, tandis qu'il ne pourrait lui être appliqué qu'un emprisonnement de un à cinq ans, s'il avait commis un vol qualifié réprimé par la réclusion. » Plus loin, à la page 64, il ajoute : « Sous le point de vue purement pénal, il est donc vrai de dire que l'expression *délit*, qu'on rencontre dans l'art. 58, et à laquelle la Cour de cassation s'est arrêtée, embrasse dans sa généralité tous les faits punissables correctionnellement, même ceux qui étaient rangés dans la classe des crimes et qui en sont descendus pour recevoir l'application d'une peine correctionnelle. S'il n'en était pas ainsi, il y aurait dans nos lois pénales une lacune qui serait le résultat d'une inadvertance si grande qu'on ne saurait la supposer. Il faudrait dire qu'une classe entière d'accusés, devenue très-nombreuse depuis la loi du 28 avril 1832, celle des individus coupables de crimes auxquels la loi applique des peines correctionnelles, n'est soumise à aucune aggravation spéciale de peine à raison de la récidive. Pourquoi admettre un état de choses si peu rassurant pour la société et qui est entièrement contraire au système pénal consacré par nos lois, lorsqu'il ne ressort pas de leurs dispositions? » Nous croyons pouvoir dire que c'est l'impossibilité d'appliquer une aggravation de peine pour récidive aux individus coupables d'un crime puni de peines correctionnelles qui a fait commettre à M. Molinier l'inconséquence que nous avons déjà signalée. Deux auteurs, désireux d'éviter un pareil reproche, puisqu'ils décident, comme M. Molinier, que, pour le premier terme de la récidive, il faut s'attacher à la qualification du fait, décident que ces récidivistes sont en dehors des prévisions de la loi. L'un d'eux, M. Bertauld, en félicite le législateur. Il s'exprime ainsi (1) : « On s'explique très-bien que le crime jugé excu-

(1) *Revue pratique*, tome V, page 282.

sable, ou atténué à ce point qu'il ne comporte plus une peine criminelle, n'appelle aucune aggravation, lorsque, de l'aveu de tous les criminalistes, le second crime, indépendamment de toute excuse et de toute déclaration de circonstances atténuantes, n'emporte aucun supplément de pénalité pour récidive, quand il n'a été précédé que d'un délit, ce délit eût-il été puni de plus d'une année de prison. » Cet argument *a fortiori* ne prouve absolument rien quand on sait que la véritable raison pour laquelle le législateur ne punit pas la récidive de délit à crime est que l'insuffisance de la peine ordinaire du crime n'a pas été expérimentée par une condamnation correctionnelle. C'est un point sur lequel nous devons revenir en nous occupant de la septième combinaison qui peut se produire en matière de récidive. M. Blanchie ne cherche pas à justifier la loi qui, dans son système, ne peut l'être en effet. Il termine ainsi ses explications sur la récidive (1) : « Il est regrettable que la loi ait omis de classer la réitération des actes criminels dont je m'occupe (délit ou crime puni de peines correctionnelles suivi d'un crime puni de peines correctionnelles), parmi celles qu'elle a punies des peines de la récidive; mais quelque fâcheux que soit cet oubli, les juges doivent laisser au gouvernement le soin d'y pourvoir. »

Il résulte de cette citation, et nous l'avons, du reste, déjà annoncé, qu'il nous reste à dire quelques mots sur une dernière espèce qui peut se présenter. Comme, selon nous, c'est l'art. 58 qui la règle, et que presque tous les auteurs n'en parlent que sur cet article, nous avons cru devoir suivre leur exemple. Il s'agit d'un individu qui, ayant été condamné pour crime à des peines correctionnelles, commet un second crime puni de peines correctionnelles. M. Molinier décide que l'art. 57 lui est applicable, et c'est la conséquence toute naturelle de sa doctrine qui considère pour le premier terme de la récidive la qualification du fait, et pour le second la peine encourue (2).

(1) N° 511, *in fine*.

(2) *Revue critique*, 1851, n° 14, pages 57 et suiv.

Quant à la Cour de cassation, on se rappelle les arrêts que nous avons cités, et desquels il résulte que, conséquente avec elle-même, elle décide que l'individu condamné pour délit ne tombe pas sous le coup de l'aggravation pénale quand il commet un crime puni de peines correctionnelles, car l'art. 58, le seul applicable, exige, selon elle, que le second terme de la récidive soit un délit. Mais, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il faut, d'après un arrêt de cassation du 28 août 1845, appliquer l'art. 57. Le premier terme de la récidive s'y rencontre, c'est un *crime* puni de peines correctionnelles (on sait déjà qu'elle a changé de jurisprudence le 11 juin 1860), et le second terme se rencontre également, car il s'agit d'un fait puni correctionnellement, et c'est à la nature de la peine encourue qu'il faut s'attacher. D'après le système de la Cour suprême, le second terme de la récidive dans l'art. 57 est donc tout fait (crime ou délit) puni de peines correctionnelles, tandis que dans l'art. 58, il ne peut être qu'un délit. Il est difficile de trouver une contradiction plus manifeste en présence de deux textes qui, incontestablement, doivent avoir le même sens. Nous connaissons déjà l'opinion de M. Blanche sur notre hypothèse; quant à M. Bertauld, il décide, comme M. Blanche, qu'il n'y aura pas aggravation pour récidive, et il croit justifier sa manière de voir en disant (1): « Si la seconde infraction était punissable d'une peine afflictive et infamante ou infamante seulement, la position du récidiviste ne serait pas aggravée. Comment pourrait-elle l'être, lorsqu'une excuse, ou la déclaration de circonstances atténuantes, substituée à la peine criminelle une peine correctionnelle? » Il nous est bien facile de répondre à M. Bertauld, puisque la considération qu'il développe n'est que la continuation de l'argument *a fortiori* qu'il a fait valoir pour établir que le législateur avait eu raison, selon lui, de ne pas punir spécialement le crime puni de peines correctionnelles commis après une condamnation

(1) *Revue pratique*, tome V, page 286.

pour délit. Nous espérons avoir démontré que cet argument *a fortiori* n'avait pas de base, puisque son auteur méconnaissait la véritable raison qui a porté le législateur à déclarer impunie la récidive de crime à délit. Cette remarque termine notre commentaire sur les trois articles relatifs à la récidive. Nous devons maintenant, pour mettre davantage en lumière les règles que nous avons expliquées, passer en revue les différentes combinaisons qui peuvent se présenter pour l'application de la pénalité réservée à la récidive, et donner dans chacune notre solution et celle des différents auteurs qui ont traité notre matière. Ce travail nous a paru surtout utile pour faire voir à quelles contradictions aboutissent les criminalistes qui s'écartent du système de la loi. Quelques-uns des cas que nous allons successivement parcourir ont déjà été prévus dans nos explications antérieures; mais il en est d'autres qui, n'étant pas réglés par les art. 56, 57 et 58, ne se sont pas naturellement présentés à nous; c'est sur ceux-ci que nous devons insister. Nous avons préféré encourir le reproche de nous répéter un peu que celui de rester incomplet.

SECTION IV.

EXPOSITION DES NEUF COMBINAISONS QUI PEUVENT SE PRÉSENTER DANS L'APPLICATION DES PEINES DE LA RÉCIDIVE. — OPINIONS DIVERGENTES ET CONTRADICTOIRES DES AUTEURS.

Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire les neuf combinaisons qui sont prévues par M. Ortolan (1). Il y a trois termes à considérer : 1° crimes punis de peines afflictives et infamantes ou infamantes seulement; 2° crimes punis de peines correctionnelles; 3° délits de police correctionnelle, et il faut les combiner deux à deux, l'un avec l'autre, et chacun avec soi-même.

(1) N° 1223, en note.

§ 1^{er}. — Récidive de crime puni de peine afflictive et infamante ou infamante seulement.

1^o Crime puni de peine afflictive et infamante ou infamante seulement. — Il faut incontestablement appliquer l'art. 56.

2^o Crime puni de peines correctionnelles. — Il faut selon nous, appliquer à ce cas l'art. 57, et telle est l'opinion de MM. Ortolan, Chauveau et Hélie et Molinier (1). Cet auteur s'exprime ainsi : « Il résulte de l'ensemble du chapitre 4 du livre 1^{er} du Code pénal relatif à la récidive pour crime et délit, que le législateur a principalement basé son système sur la nature de la peine qui doit être infligée aux récidivistes... Dans notre espèce, le fait qu'il s'agit de réprimer est bien qualifié crime, mais il n'est puni que d'une peine correctionnelle et il doit par conséquent être rangé, quant à la pénalité, dans la classe des délits. Les termes de l'art. 57 ne s'opposent pas à cette interprétation, quand on ne l'isole pas de l'ensemble des autres dispositions... L'expression *délit* punissable correctionnellement, employée en vue de la peine qui doit être prononcée, s'applique évidemment et aux faits qualifiés délits, et aux faits qualifiés crimes, quant au mode de poursuites, mais qui ne doivent entraîner qu'un emprisonnement correctionnel. Sous le point de vue purement pénal, on appelle délit l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle. (Code pénal. art. 1^{er}) La loi ne serait pas logique si elle se montrait indulgente, relativement aux faits qu'elle considère, sous les rapports autres que ceux de la pénalité, comme des crimes, et si elle ne réservait ses rigueurs que pour les simples délits. » M. Morin fait au n^o 10 la distinction suivante : il adopte les idées de M. Molinier pour le cas où c'est le bénéfice d'une excuse qui ne fera punir un fait qualifié crime que d'une peine correctionnelle. « Mais quand à la déclaration de circonstances atté-

(1) *Revue critique*, 1851, n^o 10, page 55.

nuantes, si elle n'exclut pas, dit-il, l'application de l'art. 56, elle appelle aussi celle de l'art. 463 aux termes duquel la peine doit encourue être réduite... » Cette distinction n'a aucune vraisemblance juridique. MM. Trébutien et Bertauld décident que l'art. 56 sera applicable à notre espèce, ils s'attachent à la qualification du second fait. Le premier de ces deux auteurs se borne à reproduire les considérants d'un arrêt de cassation du 31 janvier 1845. Cette décision judiciaire n'a pas échappé à M. Bertauld qui la commente et en tire cette règle générale (1) : « Aux termes de l'art. 463 du Code pénal, ce n'est qu'après l'application de l'aggravation pour récidive que l'effet de la déclaration des circonstances atténuantes au profit d'un récidiviste se calcule ; par conséquent la modification de peine, résultat de l'atténuation du crime, ne peut agir sur l'application de l'art. 56 du Code pénal, puisqu'elle suit cette aggravation au lieu de la précéder. » M. Bertauld semble penser que ce ne sera que par suite de l'admission des circonstances atténuantes qu'il faudra n'appliquer que des peines correctionnelles à un crime. Il perd complètement de vue une hypothèse qui malheureusement n'est pas rare, c'est celle d'un crime commis par un mineur de seize ans qui a agi avec discernement ; en vertu de l'art. 67 de notre Code pénal, les juges ne pourront lui infliger qu'une peine correctionnelle.

Nous ne voyons donc pas ce que viennent faire ici ces règles sur le point de savoir si le calcul de la récidive devra ou non primer celui des circonstances atténuantes. Et si, avec la Cour de cassation, M. Bertauld nous disait que ce mineur sera jugé par les tribunaux correctionnels, et que ce changement de compétence entraîne le changement de la qualification du fait, qui de crime devient un délit (c'est un point sur lequel nous nous sommes expliqué précédemment, en réfutant la jurisprudence de la Cour suprême), nous lui répondrions, qu'en vertu même de l'art. 68 il y aura des cas où les Cours d'assises res-

(1) *Revue pratique*, tome V, page 282.

teront compétentes. Notre considération subsiste donc avec toute sa force et nous ne voyons pas quelle réponse on pourrait y faire, aussi M. Bertauld ne fait-il même pas allusion à l'hypothèse d'un crime commis par un mineur de seize ans, ayant agi avec discernement. Mais, avec une habileté apparente, il se renferme dans le cas d'un crime qui, par l'effet des circonstances atténuantes, n'est puni que de peines correctionnelles; et il nous reproche de violer la loi, parce que nous faisons le calcul des circonstances atténuantes avant celui de la récidive. Le reproche est-il fondé? En aucune manière, selon nous, et il nous sera facile de le prouver. Nous avons dit, dans la section troisième du chapitre I^{er}, que c'était à la Cour d'assises de constater l'état de récidive. C'est, en effet, une circonstance absolument indépendante du fait de l'accusation, qui seul fait l'objet de la délibération du jury. D'autre part, nous ne sommes plus sous l'empire de l'art. 4 de la loi du 25 juin 1824, qui portait que c'était aux Cours d'assises de reconnaître l'existence de circonstances atténuantes. Depuis 1832, en vertu du texte même de notre art. 463 (1), c'est le Jury qui est appelé à répondre à la question de savoir s'il existe ou non des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. Or, tout naturellement cette reconnaissance, si elle a lieu, ne peut porter que sur le fait dont le Jury a dû s'occuper. Sa déclaration est un tout indivisible. Nous espérons ainsi avoir démontré l'inexactitude de la règle que M. Bertauld prend pour base de son argumentation.

3^e *Délit de police correctionnelle.* — Ce cas est incontestablement régi par l'art. 57.

§ 2. — Récidive de crime puni de peines correctionnelles à :

1^o *Crime puni de peine afflictive et infamante ou infamante seulement.* — Le législateur n'a pas prononcé dans ce cas d'ag-

(1) Joindre l'art. 341 du Code d'instruction criminelle.

gravation pour cause de récidive, et nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer les raisons qui l'y avaient déterminé. Nous avons dû montrer, en effet, que c'était bien à tort que M. Bertauld basait sur cette impunité de la récidive un argument *a fortiori* pour établir que le législateur aurait eu raison de ne pas punir la récidive de crime puni de peines correctionnelles ou de délit à crime puni de peines correctionnelles. Il ne nous reste qu'à compléter en ce moment ce que nous avons déjà été forcé de dire sur ce point, et nous ne pouvons mieux faire que de reproduire, d'après l'ouvrage de M. Ortolan, les deux raisons qui ont porté le législateur à ne pas punir spécialement la récidive dans le cas dont nous nous occupons. M. Ortolan s'exprime ainsi (1) : « La troisième hypothèse, c'est-à-dire la récidive de délit à crime, et nous sommes autorisés par cet auteur à ajouter : de crime puni de peines correctionnelles à crime (Voir, en effet, la note sous le n° 1223, page 540), n'est l'objet d'aucune prévision de notre Code : en conséquence, aucune aggravation légale n'y a lieu. La raison qu'il en faut donner, c'est, d'une part, qu'au point de vue de la culpabilité, un délit de police correctionnelle (déjà puni en soi) ne peut assez peser dans la balance pour faire aggraver par la loi une peine criminelle; et, d'autre part, qu'au point de vue de l'efficacité des peines, les peines de police correctionnelle n'ayant pas pour destination de prévenir ou de réprimer les crimes, on ne peut pas dire que l'insuffisance de la peine ordinaire du crime ait été expérimentée par la condamnation correctionnelle précédemment encourue. L'effet de cette sorte de récidive ne tombera que dans les nuances variables de la culpabilité relative, à apprécier par le juge, suivant la latitude que peut laisser à ce juge la distance entre le maximum et le minimum, s'il en existe. » M. Ortolan ajoute très-justement que c'est à tort que l'on indiquerait pour raison de l'impunité de la récidive dans ce cas celle qui a été donnée, notamment par M. le professeur

(1) N° 1218, page 537.

Hauss dans ses *Observations sur le projet du Code pénal belge* (1) : « Quelques peines criminelles, telles que la détention temporaire, la réclusion et les travaux forcés à temps, présentent entre le maximum et le minimum une latitude suffisante pour proportionner la punition de la récidive. » Cette raison n'est pas exacte, dit **M. Ortolan**, car, à l'égard de beaucoup de crimes la peine est fixe et il n'y a pas de latitude d'un maximum à un minimum. De plus, cette latitude existe pour la peine à infliger aux délits de police correctionnelle, ce qui n'a pas empêché le législateur de prononcer des aggravations légales de peine contre ces délits commis en récidive. La Cour de cassation a déclaré notamment dans deux arrêts qu'il ne fallait pas infliger de pénalité supérieure à un crime puni de peine afflictive et infamante commis après une condamnation pour crime à des peines correctionnelles. (Crim. Cass. 8 mars 1838. Req. 22 janvier 1852).

2° *Crime puni de peines correctionnelles.* — Nous avons prévu cette hypothèse et indiqué les trois solutions différentes qui sont proposées par les auteurs. D'après **M. Blanche** (2) et **M. Bertauld** (3), la récidive doit être impunie.

M. Morin (4) et **M. Molinier** (5) disent qu'il faut appliquer l'art. 57, c'est-à-dire qu'il y a lieu de s'attacher, pour le premier terme de la récidive, à la qualification du fait et, pour le second, à la peine encourue.

Nous avons suffisamment fait remarquer la contradiction qu'il y avait, suivant nous, à considérer les crimes punis de peines correctionnelles « comme des crimes quand il s'agit de les qualifier, et à les ranger dans la classe des délits quand on a à les punir. » Ce sont les propres expressions qu'emploie **M. Molinier** (6).

(1) Tome I, page 192.

(2) N° 511.

(3) *Revue pratique*, tome V, page 286.

(4) N° 13.

(5) *Revue critique*, 1851, n° 14, pages 57 et suiv.

(6) *Revue critique*, 1851, n° 7, page 431.

Enfin, une troisième opinion, celle que nous avons adoptée, applique l'art. 58, pourvu que la première condamnation ait été de plus d'un an de prison. Nous avons signalé les deux intérêts de la controverse, quand nous nous sommes demandé quel devait être le premier terme de la récidive réglée par l'art. 57. Ce troisième système est soutenu par MM. Ortolan, Chauveau et Hélie et Trébutien (1). Nous avons été assez étonné de voir que ce dernier auteur adoptait notre opinion sur ce point, car il est en contradiction flagrante avec lui-même. En effet, sa théorie, qui est le contrepied de celle de M. Molinier, consiste à considérer, pour le premier terme de la récidive, la peine encourue et, pour le second, la qualification du fait. Dans notre espèce, M. Trébutien s'attache, au contraire, pour le second terme de la récidive à la peine encourue. Il lui paraît bizarre que celui qui a encouru une première condamnation pour crime soit puni moins sévèrement que celui qui a encouru une condamnation correctionnelle pour délit, puisque ce dernier seul devrait être condamné à la surveillance de la haute police. De cette considération il résulte forcément, bien que M. Trébutien ne le dise pas d'une manière positive, que, selon lui, il faut appliquer l'art. 58 à la récidive de délit à crime puni de peines correctionnelles. Il se met ainsi une seconde fois en contradiction avec le principe qu'il a posé, puisqu'il s'attache, pour le second terme de la récidive, à la peine encourue. M. Trébutien termine ses remarques sur la récidive de crime puni de peines correctionnelles à crime puni de peines correctionnelles par ces deux phrases qui méritent d'être rapportées (2) : « Il ne faut pas s'attacher trop scrupuleusement aux mots *crime* ou *délit*, qui sont des vestiges du système abandonné. C'est le lieu d'appliquer ce que Dumoulin a dit sur la Coutume de Paris (Gloss. 4, n° 8 § 13.) : « *Statutum vel consuetudo debet ita intelligi secundum bonum et æquum, et ita*

(1) Pages 301, 302 et 303.

(2) Page 302, *in fine*.

interpretari, si etiam opus sit, verba ejus dispositiva restringendo vel impropriando, ut non contineat aliquid iniquum vel absurdum. » Qu'il nous soit permis de faire remarquer, en terminant, que M. Trébutien abandonne le principe qu'il a posé pour la détermination du second terme de la récidive dans les deux seuls cas où il devrait se trouver en désaccord avec nous.

3° *A délit de police correctionnelle.* — Faut-il appliquer l'art. 57 ou l'art. 58. Conséquents avec eux-mêmes MM. Morin (1) Molinier (2) et Bertauld (3) décident que ce cas est prévu par l'art. 57, en effet, le premier terme de la récidive est un crime, et peu importe qu'il n'ait été puni que de peines correctionnelles.

Au contraire MM. Ortolan, Chauveau et Hélic et Blanche (4) décident avec raison, selon nous, qu'il faut appliquer l'art 58. M. Trébutien ne s'explique pas sur notre espèce, mais si, comme nous aimons à le supposer, il est conséquent avec lui-même sur ce point, il doit donner la même solution que M. Blanche; en effet, ces deux auteurs ont la même théorie, seulement le second ne commet aucune inconséquence.

§ 3. — Récidive de délit de police correctionnelle à

1° *Crime puni de peine afflictive et infamante.* — Il n'y a pas dans cette hypothèse d'aggravation de peine pour récidive, et nous pouvons nous borner à renvoyer à ce que nous avons dit pour justifier le législateur de n'avoir pas puni spécialement la récidive de crime puni de peines correctionnelles à crime puni de peines correctionnelles. Par une citation que nous avons alors empruntée à l'ouvrage de M. Ortolan, nous avons été

(1) N° 13.

(2) *Revue critique*, 1851, page 430, n° 6, *in fine*.

(3) *Revue pratique*, tome V, page 281.

(4) N° 302.

obligé de parler déjà de notre espèce actuelle. La Chambre criminelle a jugé deux fois que cette récidive devait être impunie. Crim. cass. 8 juillet 1836 et 9 juillet 1841.

2° *Crime puni de peines correctionnelles.* — Cette hypothèse a déjà été prévue sur l'art. 58. Nous n'avons donc qu'à résumer, en ce moment, ce que nous avons dit. Deux solutions sont proposées par les auteurs. D'après MM. Blanche (1) et Bertauld (2), la récidive doit dans notre cas être impunie.

Nous croyons, au contraire, qu'il faut appliquer l'art. 58, pourvu que la première condamnation ait été de plus d'une année d'emprisonnement. Cette opinion est admise par MM. Ortolan, Chauveau et Hélie et Molinier (3). M. Morin ne prévoit pas spécialement notre espèce, mais sa théorie l'amène à décider comme nous, puisqu'il s'attache pour le premier terme de la récidive à la qualification du fait (délit), et pour le second à la peine encourue. Nous avons déjà fait remarquer, en nous occupant de la récidive de crime puni de peines correctionnelles à crime puni de peines correctionnelles, que M. Trébutien considérait comme tout naturel que la récidive de délit à crime puni de peines correctionnelles fut prévue par l'art. 58, puisqu'il en tirait un argument *a fortiori* pour décider que le cas dont il s'occupait spécialement (crime puni de peines correctionnelles à crime puni également de peines correctionnelles) devait être aussi réglé par l'art. 58. Nous avons observé que ce qui paraissait tout naturel à M. Trébutien était précisément contraire au principe qu'il avait posé en disant que, pour la détermination du second terme de la récidive, il fallait s'attacher à la qualification du fait.

3° *Délit de police correctionnelle.* — Ce cas est incontestablement réglé par l'art. 58.

Puissions-nous, par cet exposé des différentes combinaisons qui se présentent pour l'application des peines de la récidive,

(1) N° 511.

(2) *Revue pratique*, tome V, page 282.

(3) *Revue critique*, 1851, page 60, n° 16.

avoir au moins indiqué la solution des principales difficultés qu'auront à résoudre les magistrats composant nos Cours d'assises, ou les juges de nos Tribunaux correctionnels ! Après avoir ainsi exposé la théorie de la loi au sujet de la récidive pour crimes et délits, nous devons indiquer quel système elle a suivi en matière de contraventions de simple police.

SECTION V.

THÉORIE SPÉCIALE POUR LA RÉCIDIVE EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS DE SIMPLE POLICE. — EXPLICATION DES ARTICLES 474, 478, 482 ET 483 DU CODE PÉNAL.

Quatre conditions sont nécessaires pour qu'il y ait récidive en matière de contraventions. Il faut : 1° Qu'il s'agisse d'un des cas prévus dans le livre quatrième du Code pénal ; 2° qu'une première condamnation ait été prononcée par le prévenu pour contravention de police ; 3° que cette contravention ait été commise dans le ressort du même tribunal ; 4° que la première condamnation ait été prononcée dans les douze mois précédents (art. 483 du Code pénal).

Le législateur de 1810, suivant en cela l'exemple de celui de l'an IV (1), exige une condition de temps et une condition de lieu. Mais il existe une différence entre les deux systèmes, et elle consiste en ce qu'il n'est plus nécessaire que la première contravention poursuivie et réprimée ait été pareille ou de nature analogue à la seconde, il suffit qu'elle soit comprise dans la nomenclature des contraventions classées sous le même article.

D'après le système de 1810, l'aggravation pour récidive était forcée ; il fallait donc nécessairement condamner à la

(1) Voir l'art. 608 du Code de l'an IV, que nous avons cité textuellement dans notre travail historique.

peine d'emprisonnement qui était prononcée en cas de récidive, c'est ce que la Cour de cassation avait souvent jugé, notamment le 22 août 1822.

La pénalité qui doit être aujourd'hui prononcée résulte des art. 474, 478, 482 et 483 du Code pénal. Le législateur distingue les contraventions de simple police en trois classes: l'art. 474 est relatif aux contraventions de la première classe; l'art. 478, à celles de la seconde; l'art. 482, à celles de la troisième.

La loi ne punit, comme on le sait déjà, que la récidive entre contraventions de la même classe, mais n'atteint pas celles qui a lieu entre contraventions de classes différentes; ce système nous paraît injustifiable.

La récidive est également impunie, s'il s'agit de contraventions prévues par des lois à part, à moins que ces lois ne contiennent une disposition expresse à cet égard (1). D'après le second alinéa de l'art. 483 ajouté par la loi du 28 avril 1832, l'aggravation n'est plus aujourd'hui impérative, et la peine d'emprisonnement pourra ne pas être prononcée si le juge admet en faveur du récidiviste le bénéfice des circonstances atténuantes. Le législateur de 1832 a introduit une seconde innovation, elle résulte de l'art. 478: « 2° Les individus mentionnés au n° 5 de l'art. 475 (ceux qui établissent dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard), et qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. » Cette innovation était rendue nécessaire par l'introduction d'une pénalité supérieure à un emprisonnement de cinq jours et à une amende de quinze francs, ces peines ne pouvant pas être prononcées par un Tribunal de simple police. Nous avons vu que dans l'ancien droit, le changement de compétence était une rigueur spéciale prononcée contre les récidivistes pour la

(1) M. Ortolan, n° 1228.

seule circonstance de la récidive; mais déjà, sous le système de 1791, s'il y avait lieu d'appliquer, à raison de la récidive, une amende double de celle prononcée pour le premier fait, c'était la quotité de l'amende encourue et non la circonstance de récidive qui devait déterminer la compétence du Tribunal correctionnel. Si le maximum de l'amende ou de l'emprisonnement prononcé par la loi excédait les peines des Tribunaux de police, l'affaire devait être renvoyée devant le Tribunal correctionnel.

Le législateur de 1810 ne s'était pas occupé des contraventions aux règlements de police; il avait été admis qu'en cas de récidive, il fallait appliquer les lois des 19-22 juillet 1791, 28 septembre, 9 octobre 1791 et le Code de brumaire an IV; mais des difficultés s'élevaient principalement sur le point de savoir si le Tribunal de simple police était compétent pour prononcer les peines de la récidive, ou bien si elles ne pouvaient être appliquées que par le Tribunal de police correctionnelle.

La loi de 1832 a comblé la lacune du Code de 1810, en ajoutant à l'art. 471 un paragraphe 15 qui punit d'une amende de 1 à 5 fr. « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des art. 3 et 4, titre XI de la loi du 16-24 août 1790, et de l'art. 46, titre 1^{er} de la loi du 19-22 juillet 1791. » De cette innovation, il résulte, qu'en cas de récidive, il faut appliquer l'art. 474.

M. Bonneville reproche au législateur de n'avoir puni que la première récidive en matière de contraventions. Il s'exprime ainsi (1) : « Dans sa candide imprévoyance, le législateur n'avait pas réfléchi que, sur vingt contraventions commises, une seule à peine était dénoncée et punie; que d'ailleurs il est maintes contraventions qui, de leur nature, sont tellement productives, tellement profitables aux contrevenants, qu'ils pour-

(1) Page 434.

raient, en vue d'un gain énorme et certain, se jouer impunément de ces quelques jours d'emprisonnement ! Il y aurait un curieux livre à faire sur l'inefficacité réelle d'un grand nombre de nos lois pénales... » M. Bonneville ne s'est pas donné le plaisir de le composer, et il n'a pas indiqué davantage quelle serait la pénalité qui devra être prononcée contre des récidives multiples ; or il nous semble que son organisation serait bien difficile, à moins d'aggraver ridiculement les peines, ce qui serait dépasser le but que l'on voudrait atteindre.

SECTION VI.

EXAMEN DE QUELQUES HYPOTHÈSES QUI PEUVENT SE PRÉSENTER DANS L'APPLICATION DE LA PÉNALITÉ. — SOLUTION.

Les art. 57 et 58 parlent d'une condamnation au *maximum*, que faut-il entendre par ce *maximum*. Aucune difficulté n'est possible, si une seule peine est prononcée par le Code pénal contre un délit, mais si au contraire une infraction est punie de plusieurs peines, il y a lieu de faire les distinctions suivantes pour indiquer la solution de la loi.

Si le législateur prononce plusieurs peines principales, comme il le fait par exemple dans les art. 410 et 411, il faut appliquer le *maximum* de chacune des deux. Les auteurs et la Cour de cassation sont d'accord sur ce point. Nous renvoyons à M. Morin (n° 16), M. Molinier (1) et M. Blanche (n° 506), et à un arrêt du 30 juillet 1847.

Mais si les deux peines sont alternatives, comme dans l'art. 311, il suffit de prononcer le maximum de l'une des deux. (Voir en ce sens M. Molinier (2), et M. Blanche (n° 508).

Si enfin la loi prononce une peine principale et une peine

(1) *Revue critique*, 1851, page 438, n° 21.

(2) Même article, page 439, n° 23.

accessoire facultative, que faut-il décider? (Voir comme exemple l'art. 401.) Il est hors de doute que le *maximum* de la peine principale doit être appliqué; mais si le juge, usant de son pouvoir d'appréciation, prononce une peine facultative, devra-t-il la porter au *maximum*? M. Molinier pense que oui, et il exprime ainsi sa manière de voir (1) : « Nous admettons qu'il y a obligation pour le juge de porter au *maximum* les peines qui ne sont que facultatives, avec pouvoir de les élever jusqu'au double. Dès qu'il les inflige, il y a nécessité pour lui de se conformer aux prescriptions des art. 57 et 58 du Code pénal, qui doivent exercer leur action sur tout ce qui constitue la peine considérée dans son ensemble et dans les divers éléments qui la composent. » Cette opinion a été celle de la Cour de cassation, le 10 septembre 1813; nous n'hésitons pas cependant à la considérer comme erronée. Et en effet, dès que le juge a une faculté, il faut qu'il puisse en user d'une manière raisonnable, et cependant n'est-il pas certain que, dans le système de M. Molinier, il préférerait presque toujours ne pas prononcer une peine que de devoir la porter au *maximum*. Aussi telle n'a pas pu être la pensée du législateur, et c'est ce qu'ont décidé avec grande raison, selon nous, MM. Chauveau et Hélie (2), Morin (n° 16), Trébutien (3) et Blanche (n° 507). La Cour de cassation a changé de jurisprudence, et, depuis 1827, elle a consacré notre opinion par trois arrêts des 10 février 1827, 15 février 1829 et 19 avril 1832.

Nous avons déjà eu occasion de parler de la combinaison des circonstances atténuantes et de la récidive, et nous ne croyons plus avoir à y revenir. Après avoir ainsi exposé les règles générales sur la pénalité à infliger à la récidive, nous devons mentionner les exceptions que le législateur y a faites.

(1) Même article, page 439, n° 22, *in fine*.

(2) Tome I^{er}, pages 321-323.

(3) Page 303.

CHAPITRE III.**EXCEPTIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALES DU CODE PÉNAL.****SECTION I.****EXPOSÉ DE DEUX CAS DE RÉCIDIVE SPÉCIALE.**

Le système de notre Code est de punir les récidives générales ; nous n'y rencontrons que deux articles dans lesquels le législateur punit une récidive spéciale ; ce sont les art. 200 et 478-2°. La première de ces deux dispositions punit tout ministre d'un culte qui procéderait à la cérémonie religieuse du mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil. Une pénalité est portée pour la récidive de ce délit spécial. Nous ferons bientôt remarquer une seconde particularité que contient cet article. Nous avons déjà parlé de l'art. 478-2° ; il ne nous reste qu'à faire remarquer qu'il punit les individus mentionnés au n° 5 de l'art. 475 (ceux qui ont établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard), et qui sont repris *pour le même fait* en récidive.

Dans un grand nombre de lois particulières, le législateur a puni les récidives spéciales du délit qui en faisait l'objet ; nous croyons pouvoir nous borner à renvoyer à l'indication de ces lois, qui est faite dans l'ouvrage de M. Ortolan (n° 1232 et les notes).

SECTION II.

EXPOSÉ D'UN CAS OU LE LÉGISLATEUR PUNIT UNE SECONDE RÉCIDIVE
ET D'UN CAS OU IL PUNIT UNE TROISIÈME RÉCIDIVE.

Notre loi ne punit, en général, qu'une première récidive; dans l'art. 200, que nous venons de citer, il y a prévision et punition d'une seconde récidive. Le ministre du culte est puni, pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; et pour la seconde, de la détention. Des raisons de haute politique peuvent seules motiver cette prévision d'une seconde récidive et la brusque sévérité de la gradation de peine contenue dans cet article; ces raisons étant éminemment spéciales, nous félicitons le législateur de n'avoir établi un système général de répression que pour une première récidive. L'ancien droit, qui avait organisé un système différent sur ce point, arrivait à des sévérités révoltantes qui, comme nous l'avons montré, ne provoquaient en aucune manière l'amendement des coupables. Nous devons maintenant signaler un cas dans lequel notre législateur a puni une troisième récidive; il est prévu par l'art. 83 de la loi du 26 juin 1851 sur la garde nationale. Cet article est ainsi conçu : « Après deux condamnations pour refus de service, le garde national est, en cas de troisième refus de service dans l'année, traduit devant le Tribunal de police correctionnelle, et condamné à un emprisonnement qui ne peut être moindre de six jours, ni excéder dix jours. En cas de récidive dans l'année, à partir du jugement correctionnel, le garde national est traduit de nouveau devant le Tribunal de police correctionnelle, et puni d'un emprisonnement qui ne peut être moindre de dix jours, ni excéder vingt jours. Il est, en outre, condamné aux frais et à une amende qui ne peut être moindre de seize francs, ni excéder trente francs, dans le premier cas, et, dans le deuxième, être moindre de trente francs, ni excéder cent francs. »

SECTION III.

EXPLICATION DE L'ARTICLE 220 DU CODE PÉNAL, OU LA RÉCIDIVE EST PUNIE D'UNE MANIÈRE SPÉCIALE. — COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 245. — DÉTAILS SUR L'INFRACTION DU BAN DE SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

En traitant le Cumul de délits, nous avons eu occasion de citer l'art. 220; nous avons dit que, si un prisonnier prévenu ou accusé s'évadait, il fallait ne pas appliquer la règle du non cumul des peines, mais au contraire les faire subir l'une après l'autre, comme le porte expressément l'article. Cette disposition s'applique également au prisonnier condamné et contient ainsi un cas de récidive qui sera puni, non d'après les règles générales que nous venons d'exposer, mais auquel il faudra appliquer les peines portées par les art. 210, 211, 212 et 218 du Code pénal.

Nous avons aussi cité, dans la même partie de notre travail, l'art. 245, qui punit de six mois à un an d'emprisonnement l'évasion des prisonniers prévenus ou accusés, et nous avons fait remarquer que cette peine devait être subie après celle à laquelle le prisonnier serait condamné. Cet art. 245 est également applicable au prisonnier condamné; faut-il dire dès lors qu'il contient un cas de récidive, et par suite constitue une exception à la règle générale? On pourrait être tenté, au premier abord, de le décider, en raisonnant ainsi : L'évasion du condamné est un délit commis après une condamnation, et cependant l'art. 245 lui applique une peine spéciale. Ce raisonnement ne serait pas juste, selon nous, car les peines de la récidive ne sont applicables qu'à un fait nouveau, et l'évasion n'est pas un fait nouveau par rapport à la condamnation qui a prononcé l'emprisonnement, elle s'y rattache, au contraire, puisqu'elle n'en est que l'inexécution. (Cass. 9 mars 1837.)

Ce que nous venons de dire de l'évasion du condamné s'ap-

plique à l'infraction du ban de surveillance de la haute police. Elle est punie, par l'art. 45 du Code pénal, d'un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans, et peut l'être, en vertu de l'art. 1^{er} du décret du 8-12 décembre 1851, de la transportation dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie, pendant cinq années au moins et dix ans au plus. Beaucoup d'arrêts ont décidé, avec grande raison, que l'infraction au ban de surveillance de la haute police ne pouvait donner lieu à l'application des peines de la récidive. (Voir notamment Douai, 27 juin 1833; Riom, 26 novembre 1834; Crim. rej. 15 juin 1837; Rennes, 16 octobre 1852; *Contrà* Bourges, 30 avril 1840.) Mais si, outre la condamnation qui a prononcé la mise en surveillance, l'individu déclaré coupable de rupture de ban a subi une autre condamnation qui puisse devenir l'un des éléments de la récidive, il faudra lui appliquer les peines attachées à cet état. (Cass., 20 juillet 1854.) Nous ne croyons pouvoir mieux développer cette règle qu'en rapportant une espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué le 14 novembre 1856. Un individu avait été condamné une première fois, le 15 juillet 1844, à quinze mois de prison, pour attentat à la pudeur, et une seconde fois, le 24 novembre 1852, vu son état de récidive, à trois ans de prison et à cinq ans de surveillance pour escroquerie; il était poursuivi en dernier lieu pour rupture de ban. La Cour de cassation a reconnu que l'état de récidive ne pouvait résulter de la condamnation génératrice de la surveillance du 24 novembre 1852, mais qu'il résultait de la condamnation à quinze mois de prison prononcée le 15 juillet 1844. « Attendu que toute condamnation, soit pour crime, soit à un emprisonnement à plus d'une année pour délit, fixe dans la personne du condamné une cause permanente dont l'effet légal et nécessaire est de le constituer en état de récidive chaque fois qu'il se rend coupable d'un nouveau délit; attendu que, si la condamnation qui a prononcé la mise en surveillance ne peut produire l'état de récidive par rapport aux infractions qui ne résultent que du refus de se soumettre à son exécution, cette raison spé-

ciale reste complètement étrangère à toutes autres condamnations antérieures ou postérieures ayant une cause distincte, qu'elle ne peut ni modifier les effets qui leur sont propres, ni les empêcher de se reproduire successivement pour chaque nouveau délit.... » Nous n'avons rien à ajouter à ces considérants.

CHAPITRE IV.

LOIS SPÉCIALES ET PARTICULIÈREMENT CELLES SUR LA PRESSE.

Nous ne devons pas mentionner toutes les lois spéciales qui ont puni la récidive, nous n'avons qu'à poser le principe et à dire que la récidive spéciale doit être restreinte dans les termes de la loi qui la prévoit et la punit. Pour que le prévenu soit en état de récidive, il faut qu'il ait été condamné une première fois pour une infraction à la loi spéciale et soit reconnu coupable d'une seconde infraction à cette même loi. Les lois spéciales offrent deux périodes assez bien tranchées. Jusqu'en 1819, le législateur pose le principe de la sévérité obligée. Ce n'est qu'à partir de cette époque que l'aggravation est abandonnée à la sage appréciation du juge. La première loi de cette seconde période est celle du 17 mai 1819 ; elle nous fait aborder l'étude de la législation sur la presse, et nous devons la poursuivre parce que, outre l'intérêt tout naturel qui s'y attache, elle nous fera connaître certaines restrictions aux règles générales.

L'art. 25 de la loi du 17 mai 1819 est ainsi conçu : « En cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente loi, *il pourra y avoir lieu* à l'aggravation des peines prononcées par le chap. IV, livre 1^{er} du Code pénal. » Le projet primitif portait : *Il y aura lieu à l'aggravation*. Quelques députés ré-

clamèrent contre cette pénalité aggravante appliquée à des délits aussi légers que le sont en général ceux de la presse, et il leur fut répondu qu'il n'y avait récidive légale, aux termes de l'art. 58 du Code pénal, qu'autant que la première condamnation excédait une année d'emprisonnement. Puis, M. de Serre, en vue du cas où le second délit serait faible comparativement au premier proposa de rendre l'aggravation facultative. Son idée ayant été adoptée, ces mots : *il y aura lieu*, furent remplacés par ceux-ci : *il pourra y avoir lieu* (1). Voyons quelle est la portée de cet art. 25. La faculté d'aggravation n'existe-t-elle que quand les deux délits successivement commis sont réprimés par la loi spéciale, et y a-t-il obligation d'appliquer l'art. 58 du Code pénal, lorsqu'une première condamnation a été prononcée en vertu d'une disposition de ce Code? La Chambre criminelle tient pour l'affirmative; nous renvoyons à deux arrêts des 12 septembre 1829 et 13 septembre 1832. La Cour de Douai s'est prononcée en sens contraire, le 11 septembre 1829, et MM. Chauveau et Hélie développent l'opinion qu'elle a adoptée (2). Nous croyons que ce second système est celui de la loi. L'art. 25 doit, en effet, avoir un but quelconque; il ne peut être que de rendre l'aggravation facultative quand un des deux délits a été commis par la voie de la presse; car ces délits n'ont-ils pas un caractère éminemment spécial? Et, par suite, leur alliance avec un délit ordinaire ne doit pas produire la même présomption de perversité que l'aggravation de deux délits communs.

La même théorie se trouve dans l'art. 10 de la loi du 9 juin 1819, qui est ainsi conçu : « Les propriétaires et éditeurs de journaux, prévenus de crimes et délits pour fait de publication, seront punis des peines prévues par les lois de la presse. Toutefois les amendes pourront être élevées au double; et, en cas de récidive, pourront être portées au quadruple, sans pré-

(1) Séance du 21 avril 1819, *Moniteur* du 23.

(2) Tome I^{er}, page 325.

judice des peines de la récidive, prononcées par le Code pénal de 1810. » Cette disposition : *Sans préjudice des peines...*, paraît impérative par son texte, et semble impliquer, en dehors de l'aggravation facultative des amendes, la nécessité de prononcer les peines aggravées de l'art. 58 du Code pénal; mais rien dans la discussion de la loi ne révèle l'intention de déroger, en ce point, à la loi du 17 mai 1819, qui forçait en quelque sorte le droit commun en matière de presse; le but unique de cette loi est de déployer une sévérité plus grande à l'égard des délits commis par la voie des journaux. Telle est l'opinion de M. Parent, avocat général à la Cour de cassation (1). « Dans le doute, dit-il, je me garderai bien de conclure de ce qu'on a voulu plus de sévérité, qu'il faille aller jusqu'à rendre obligatoires toutes les peines de la récidive. C'est assez que les juges puissent donner le *maximum* de la peine corporelle et même la doubler; qu'ils puissent, en outre, doubler et quadrupler l'amende. On ne doit pas séparer l'art. 10 de la loi du 9 juin de la disposition de la loi du 17 mai relative à la récidive, et je maintiens que cet article est purement limitatif. »

La même règle se reproduit dans l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1828, qui porte : « En cas de récidive par *le même gérant*, et dans les cas prévus par l'art. 58 du Code pénal (première condamnation à plus d'une année d'emprisonnement), indépendamment de l'art 10 de la loi du 9 juin 1819, les tribunaux *pourront*, suivant la gravité du délit, prononcer la suspension du journal. » Dans cet article, la spécialité des deux délits est visiblement exigée comme une condition de la récidive, l'aggravation n'est applicable qu'à deux délits commis par la voie du même journal.

Nous ne citerons plus que la loi du 25 mars 1822. Son art. 7 est ainsi conçu : « L'infidélité et la mauvaise foi, dans le compte que rendent les journaux des séances des Chambres

(1) Lois de la presse, page 124.

et des audiences des Cours et Tribunaux, seront punies d'une amende de 1,000 à 6,000 francs. — En cas de récidive, les éditeurs du journal seront, en outre, condamnés à un emprisonnement d'un mois à trois ans. — Dans le même cas, il pourra être interdit, pour un temps limité ou pour toujours, aux propriétaires et éditeurs du journal de rendre compte des débats législatifs et judiciaires. La violation de cette défense sera punie de peines doubles de celles portées au présent article. »

Cette disposition soulève deux questions que nous devons résoudre. Et d'abord, y a-t-il récidive lorsque le journal, condamné pour un compte rendu infidèle d'un débat législatif, tombe dans le même délit en rapportant un débat judiciaire? Nous pensons que oui, car le délit est de la même nature dans les deux hypothèses.

La peine de l'emprisonnement prononcée par l'art. 7 est-elle obligatoire? On pourrait le croire en remarquant que le troisième paragraphe rend purement facultative la peine de l'interdiction, tandis que le deuxième paragraphe semble imposer le devoir de prononcer l'emprisonnement. Mais il importe d'observer que la faculté d'appliquer les peines aggravantes, admise par la loi du 17 mai 1819, embrasse toutes les lois subséquentes rendues sur cette matière. Nous décidons donc qu'il n'y a pas obligation pour le juge, de prononcer la peine de l'emprisonnement.

CHAPITRE V.

DÉTAILS SUR LES CASIERS JUDICIAIRES.

La constatation des récidives est un fait nécessaire pour l'efficacité de la répression, les juges ne pourront proportionner

la peine à la culpabilité de celui qui paraît devant eux qu'autant que sa vie tout entière se déroulera sous leurs yeux. Cette connaissance du coupable pourra seule faire de la punition qui lui est infligée la cause de son amendement. Ce but supérieur de la pénalité est parfaitement indiqué par M. le garde des sceaux, dans son rapport sur la statistique criminelle de 1832 : « Si les lois pénales, dit-il, doivent avoir pour principal objet de proportionner les peines aux délits et de rendre, par l'exemple des condamnations, ces délits moins fréquents, une autre tâche non moins importante et plus difficile peut-être, est de faire servir la punition même à l'amendement des coupables. Le meilleur moyen de reconnaître jusqu'à quel point ce but a été atteint; est de constater exactement le nombre et la position particulière des individus qui tombent en récidive. »

Nous avons indiqué les moyens qu'avaient employés le droit romain et notre ancien droit français pour constater les récidives. C'étaient la marque, ou même des mutilations corporelles. Le législateur de 1808 avait cru suppléer complètement à ce procédé, aussi barbare que primitif, par les prescriptions contenues dans les art. 600, 601 et 602 du Code d'instruction criminelle. Nous croyons avoir suffisamment parlé de ces dispositions dans notre chapitre premier (section 3^e, § 2). Les registres, dont la rédaction était ordonnée par le législateur, ne furent pas tenus régulièrement au ministère de la justice. Ils furent constamment dressés à la préfecture de police; mais comme l'ont si bien montré M. Bonneville (1) et M. Ortolan (n^o 1236), ce dépôt unique de tant de documents ne pouvait atteindre le résultat qu'on en avait espéré. Toutefois, un registre spécial ayant été fait pour le département de la Seine, les condamnations qui y furent prononcées n'échappèrent que bien difficilement à la constatation désirée. La grande difficulté des recherches dans le registre général, contenant toutes les condamnations autres que celles rendues dans le département

(1) Première partie, chapitre II.

de la Seine, fut beaucoup diminuée par l'invention d'un moyen très-ingénieux, connu sous le nom de : table mobile perpétuelle. Elle consiste dans une certaine quantité de bulletins alphabétiquement rangés dans les casiers; de telle sorte qu'on peut incessamment en augmenter ou en diminuer le nombre. Dans le principe, ces bulletins ne portèrent que le nom de l'individu avec renvoi aux registres. Il y avait une amélioration évidente à apporter à ces bulletins, c'était d'y inscrire l'indication de toutes les condamnations encourues. A partir de 1833, les bulletins individuels contiennent tous les renseignements désirables. Que restait-il à faire pour rendre les recherches aussi promptes que possible? Décentraliser ces renseignements, et créer autant de centres que de greffes de tribunaux civils. Cette idée, assez simple, ne fut cependant transformée en règle pratique qu'en 1850. A la date du 6 novembre, M. le garde des sceaux fit une circulaire qui contient les dispositions suivantes: « Il sera établi, au greffe de chaque tribunal civil, un casier destiné aux renseignements judiciaires. Ce casier sera divisée en compartiments suivant l'ordre alphabétique; il sera placé dans un lieu non accessible au public. Le greffier y classera, par ordre alphabétique, les bulletins individuels constatant, à l'égard de tout individu *né dans l'arrondissement*: 1° Tout jugement définitif rendu contre lui en matière correctionnelle; 2° tout arrêt criminel rendu contre lui par les Cours d'assises ou par les tribunaux militaires ou maritimes; 3° toute mesure disciplinaire dont il aura pu être frappé; 4° tout jugement déclaratif de sa faillite, s'il est négociant; 5° toute réhabilitation qu'il aurait obtenue, soit comme prévenu, soit comme condamné. Nous devons faire remarquer que ces renseignements sont localisés au chef-lieu de l'arrondissement dans lequel est né un individu. Cette base était la plus rationnelle qui pouvait être adoptée; en effet, le lieu de naissance d'une personne est généralement connu.

Dès 1850, des bulletins individuels rétrospectifs, contenant le relevé de toutes les condamnations prononcées depuis 1830, ont été dressés à chaque greffe d'un tribunal civil; tous les ren-

seignements sur un individu sont donc recueillis aujourd'hui pour un espace de plus de trente ans. Grâce aux casiers judiciaires, la statistique criminelle qui paraît chaque année peut donner assez exactement le nombre des récidives; voyons s'il diminue ou augmente, c'est-à-dire si la pénalité de la récidive produit le résultat désirable.

CHAPITRE VI.

APPRÉCIATION DE L'EFFET PRODUIT PAR LA PÉNALITÉ DE LA RÉCIDIVE POUR L'AMENDEMENT DES COUPABLES. — STATISTIQUE CRIMINELLE. — CONCLUSION.

Nous avons plusieurs fois fait remarquer que le premier terme de la récidive dans l'art. 58 était une condamnation à plus d'une année d'emprisonnement. De plus, d'après le système que nous avons adopté sur l'art. 57, il n'y a récidive punissable que si le premier fait a été puni d'une peine afflictive et infamante.

Nous pouvons donc dire maintenant que, dans le système que nous croyons être celui de la loi, une première condamnation à plus d'une année d'emprisonnement est la condition nécessaire de la récidive. Par conséquent, il serait désirable que les individus qui, après n'avoir été condamnés qu'à un emprisonnement d'une année ou moins, ou à une simple amende, sont condamnés pour un second fait, ne fussent pas comptés au nombre des récidivistes. Et rien ne serait plus facile, car le Directeur de la statistique criminelle au ministère de la justice a soin de classer dans des colonnes séparées les individus qui, pour la première fois, ont été condamnés, soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, soit à un emprisonnement correctionnel.

de plus d'une année, soit enfin à un an ou moins de prison, ou à une simple amende. Cette remarque, que nous considérons comme très-importante, a été faite par M. Blanche, en ces termes (1) : « J'ai toujours désiré que le compte général de l'administration de la justice criminelle présentât deux tableaux distincts, l'un qui renfermerait les *récidives légales*, l'autre qui s'appliquerait aux faits qui ne constituent que la simple réitération d'infractions punissables. En omettant de faire cette distinction, ce compte présente chaque année un chiffre effrayant de récidives, par exemple 43,276 pour l'exercice de 1858. S'il n'admettait, parmi les récidivistes, que ceux que la loi considère comme tels, le chiffre des récidives n'offrirait plus ces proportions exorbitantes, et la situation morale de la France serait plus convenablement appréciée. »

Nous avons fait ce travail désiré par M. Blanche, en ne nous occupant, toutefois, que des années 1851-1859.

ANNÉES.	CONDAMNÉS à un an et moins de prison.	CONDAMNÉS à l'amende seulement.	TOTAL inexact.	TOTAL véritable des récidives légales.
1851	18,779	1,301	28,548	8,468
1852	21,696	1,994	33,005	9,315
1853	23,053	2,837	35,700	9,810
1854	24,457	3,571	38,479	10,451
1855	24,227	4,279	38,771	10,265
1856	25,723	5,169	40,345	10,453
1857	25,175	6,110	41,642	10,357
1858	26,193	6,644	43,276	10,439

(1) N° 439.

En 1859, sur 1,764 condamnés pour récidive en matière criminelle : 1,054 n'avaient été condamnés la première fois qu'à un an et moins d'emprisonnement et à l'amende.

Sur 41,489 condamnés pour récidive en matière correctionnelle, 25,000 n'avaient été condamnés la première fois qu'à un an et moins d'emprisonnement et 7,310 qu'à l'amende.

Le chiffre des condamnés, soit à un an et moins de prison, soit à l'amende, est donc de 33,364 qui doivent être retranchés des 43,253 qu'accuse la statistique, et le nombre des récidives légales se trouve ainsi réduit à 9,889. Si on compare le chiffre des récidives légales de l'année 1858 avec celui que nous venons de constater pour 1859, on voit qu'il y a eu pendant cette dernière année 550 récidivistes en moins.

Le rapport sur la statistique criminelle pour l'année 1860 vient de paraître (1). Ce travail ne nous fournit pas les différents chiffres que nous venons de relever pour les années précédentes; ils ne sont, en effet, recueillis que dans un volume qui est publié sous le titre de : *Compte général de la justice criminelle*, et qui n'a pas encore paru pour l'année 1860.

Nous ne pouvons mieux faire ressortir l'enseignement qu'il faut puiser dans ces statistiques qu'en reproduisant quelques-unes des observations que le nombre annuel des récidives a suggérées à M. le garde des sceaux. Il s'exprimait ainsi dans le rapport qu'il présenta à l'Empereur pour l'année 1858 : « L'augmentation de 1851 à 1858 est de 14,728 (ce chiffre correspond aux totaux inexacts qui comprennent les condamnés à un an et moins de prison et à l'amende, l'augmentation des récidives légales n'est que de 1,971), cette augmentation a porté presque exclusivement sur ceux qui avaient subi les peines légères d'un an et moins de prison ou de l'amende seulement... L'accroissement plus apparent que réel a pour cause principale, sinon unique, l'institution des casiers judiciaires en 1850; avant cette époque, les libérés des travaux forcés, de la

(1) *Moniteur* du 23 mai 1862.

réclusion et des peines d'emprisonnement d'une certaine durée parvenaient plus difficilement à cacher leurs antécédents que ceux qui n'avaient été condamnés qu'à des peines minimales, aussi leur nombre n'a-t-il pas suivi de progression ascendante... Les récidives pour les libérés des travaux forcés et de la réclusion ont diminué au lieu de s'accroître. » Dans le rapport qui précède la statistique criminelle pour l'année 1859, nous lisons ces remarques : « En 1859, comme en 1858, l'augmentation porte exclusivement sur les individus qui n'avaient été précédemment condamnés qu'à de très-courtes peines et notamment à l'amende. Les récidives en matière de chasse ont une très-grande part dans cet accroissement. » Enfin, dans le rapport pour l'année 1860, M. le garde des sceaux, après avoir signalé l'augmentation qui s'est produite dans le nombre proportionnel des récidives pendant les années 1851-1860, en indique les raisons en s'exprimant ainsi : « Il importe de bien faire connaître les causes de cette augmentation extraordinaire, afin qu'on ne soit pas tenté de l'attribuer à une influence démoralisatrice du régime de nos prisons. Jusqu'en 1850, les antécédents judiciaires des individus poursuivis étaient très-difficilement constatés. Il fallait demander des extraits de jugement aux divers tribunaux devant lesquels avaient comparu précédemment les inculpés poursuivis de nouveau; et ces demandes entraînaient une grande perte de temps, sans qu'il fût possible d'obtenir un relevé complet des condamnations précédentes, quand les inculpés ne se prêtaient pas à aider le ministère public dans ses recherches. Aujourd'hui, grâce à l'institution des casiers judiciaires créés en 1850 (1), dès que l'origine d'un inculpé est connue, les parquets peuvent obtenir, dans les quarante-huit heures, en quatre ou cinq jours au plus si le lieu d'origine est très-éloigné, un bulletin qui constate

(1) Une circulaire du 6 novembre 1850 a prescrit de réunir au greffe du tribunal civil de l'arrondissement d'origine de tout français les bulletins de toutes les condamnations prononcées contre lui depuis 1830. Les condamnations subies par des individus d'origine étrangère ou d'origine inconnue sont classées au mi-

l'individualité de l'inculpé poursuivi, et qui donne en même temps le relevé de toutes les condamnations qu'il a subies, quels que soient les Tribunaux français qui les ont prononcées. Ces casiers judiciaires aident puissamment la justice dans ses investigations, et ils ont beaucoup contribué à abréger la durée des procédures criminelles. On conçoit aisément que cette institution ait promptement déterminé un sérieux accroissement du nombre des récidives constatées. Mais il existe une seconde cause de l'augmentation, signalée plus haut; notamment parmi les prévenus, c'est que maintenant on relève dans les comptes généraux les condamnations antérieures à l'amende seulement, tandis qu'elles ne l'étaient qu'en très-petit nombre avant l'établissement des casiers judiciaires... L'augmentation a porté presque exclusivement sur le nombre des accusés et des prévenus condamnés précédemment aux peines des degrés inférieurs. Le nombre des récidivistes libérés de peines infamantes n'a presque pas augmenté pendant les dix années. C'est que, placés sous la surveillance de la haute police, ils réussissaient beaucoup plus difficilement que les libérés de peines correctionnelles à cacher leurs antécédents, avant l'institution des casiers. Le nombre des forcats libérés en récidive va même diminuant, chaque année, depuis que les condamnations aux travaux forcés se subissent, pour une très-large part, à Cayenne, d'où les condamnés, même ceux qui, jugés avant la loi du 30 mai 1854, en ont la faculté, reviennent très-rarement dans la métropole après leur libération. »

Qu'ajouterions-nous à ces observations? Elles nous ont donné une juste appréciation du nombre comparé des récidives pendant les années qui ne sont pas encore éloignées de nous. La pénalité sur la récidive arrive à son but; le nombre

ministère de la justice, dans un casier central, qui délivre chaque jour, à la demande des parquets, de vingt cinq à trente bulletins.

Les administrations publiques et les particuliers sont également admis à demander des extraits des casiers judiciaires, quand ils justifient d'un intérêt sérieux et réel à connaître les antécédents d'un individu.

des récidivistes diminue, parce que les juges savent proportionner la peine à la culpabilité de chaque individu. Ils usent d'une justice rigoureuse qu'ils savent tempérer par le bienfait inappréciable des circonstances atténuantes.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. L'action par laquelle le demandeur prétend que si le défendeur n'avait pas possédé si longtemps, il n'eût pas usucapé, n'a jamais été appelée Publicienne rescisoire par les jurisconsultes romains. *Nec obstat* loi 35, *De obligationibus et actionibus*. Dig. (XLIV, 7).

II. Du temps des jurisconsultes, les obligations contractées par les mineurs de vingt-cinq ans, sans l'assistance de leur curateur, étaient valables; (loi 101, *De verborum obligationibus*. Dig. XLV, 1.) mais elles étaient frappées de nullité dans le dernier état du droit. (Loi 3, *De in integrum restitutione*, Code II, 22.)

III. Lorsqu'un défendeur, poursuivi par une action personnelle *in jus*, a déterminé son absoluteion par des manœuvres frauduleuses pratiquées contre le demandeur, celui-ci peut ou ne peut pas exercer l'action *de dolo*, suivant qu'il s'agit d'un *judicium legitimum* ou d'un *judicium imperio continens*, et

c'est ainsi qu'il faut concilier les lois 20, § 1^{er} et 25, *De dolo malo*. Dig. (iv, 3).

IV. Lorsqu'un tiers s'est engagé par stipulation vis-à-vis du mari, à constituer en dot à la femme *quodcumque arbitratus fuisset*, cela s'interprète en ce sens que les parties ont entendu s'en rapporter à l'*arbitratus boni viri*, et ce sera par le *præjudicium quanta dos sit* qu'on fera déterminer la quotité de la dot. (Loi 3, *De dotis promissione*. Code, v, 11.)

V. Lorsqu'un pupille était *infans*, le tuteur était obligé de plaider lui-même ; quand l'impubère avait sept ans, le tuteur avait le choix ou de plaider lui-même, ou d'autoriser le pupille à plaider. (Loi 1^{re}, § 2, *De administratione et periculo tutorum*. Dig. xxvi, 7.)

VI. Lorsque le donateur avait excédé le taux fixé par la loi *Cincia*, il n'avait pas d'action rescisoire pour faire réduire la libéralité. *Nec obstant* la loi du 21 § 1^{er}, *De donationibus*. Dig. (xxxix, 5), et la loi 5, § 5, *De doli mali et metus exceptione*. Dig. (xliv, 4).

VII. Lorsqu'un tiers a donné à l'un des époux la chose de l'autre, l'usucapion commencée par l'époux donataire se trouve interrompue, si tous les deux viennent à découvrir la propriété de l'autre conjoint. (Loi 44, *De donationibus inter virum et uxorem*. Dig. xxiv, 1.)

VIII. Lorsqu'un mineur de vingt-cinq ans a obtenu l'*in integrum restitutio*, son fidéjusseur ne peut pas de son chef invoquer ce moyen de défense, si l'on s'en rapporte aux lois 1 et 2, *De fidejussoribus minorum*. Dig. (ii, 24) ; il le peut si l'on s'en rapporte aux lois 51 *princ.*, *De procuratoribus*. Dig. (iii, 3) et 89, *De acquirenda vel omittenda hereditate*. (xxix, 2.)

Cette antinomie se résout par une distinction entre le cas où le fidéjusseur s'est obligé *cum contemplatione*, ou *sine contemplatione juris prætorii*. (Loi 13, *De minoribus viginti quinque annis*. Dig. IV, 4 et loi 95 § 3, *De solutionibus*. Dig. XLVI, 3.)

CODE NAPOLEON.

I. Le dernier acquéreur est obligé de faire transcrire les contrats de tous les vendeurs aux créanciers desquels il veut enlever le droit de s'inscrire.

II. Les tiers dont il s'agit dans l'art. 1338, et auxquels ne peut pas être opposée la ratification, sont les cessionnaires de l'action en nullité ou en rescision.

III. Le legs par lequel le testateur dispose de l'usufruit de tous ses biens ou d'une quote-part de ses biens, est un legs à titre particulier.

IV. La revendication dont parle l'art. 2102-4^o n'est autre chose que la reprise de possession du meuble vendu, sans résolution de la vente.

V. Le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué qui paie le prix de son acquisition entre les mains de son vendeur, et qui est forcé de payer une seconde fois entre les mains des créanciers hypothécaires, n'est pas subrogé contre la caution, et la caution le serait contre lui.

VI. L'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage ne peut point être déclaré légitime par les tribunaux.

VII. Les servitudes continues et apparentes ne s'acquièrent point par la prescription de dix à vingt ans.

VIII. Lorsque, par suite d'un partage de succession, une créance héréditaire a été mise pour le tout dans le lot de l'un des héritiers, les autres sont garants non-seulement de l'existence de la créance, mais encore de la solvabilité actuelle du débiteur.

DROIT PÉNAL.

I. L'étranger jugé par les tribunaux de son pays pour un crime ou un délit commis en France, peut-il être poursuivi pour le même fait devant les tribunaux français? Non.

II. L'art. 463 du Code pénal est-il applicable aux contraventions de presse? Non.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. L'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 n'est point abrogé par l'art 6 de la loi du 23 mars 1855, et les créanciers hypothécaires peuvent toujours s'inscrire dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique.

II. Les auteurs étrangers d'ouvrages dramatiques, déjà représentés en pays étrangers, peuvent-ils en l'absence de traités passés entre ces pays et la France, s'opposer à ce que ces ouvrages soient représentés en France? Oui.

DROIT DES GENS.

Les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître des crimes ou des délits commis à bord d'un navire de commerce étranger, mouillé dans un port français; lorsque ces crimes ou ces délits, commis entre gens de l'équipage, ont troublé la sécurité du port, ou lorsque l'intervention de l'autorité française a été réclamée? Oui.

Vu par le Président de la thèse,
OUDOT.

Vu par le Doyen de la Faculté,
C.-A. PELLAT.

Permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur,
A. MOURIER.

Handwritten notes and diagrams on a page, including a large diagram of a rectangular structure with internal lines and various annotations.

The page contains a large, hand-drawn diagram of a rectangular structure, possibly a building or a container, with several internal lines and annotations. The diagram is oriented vertically on the page. The annotations include various symbols, numbers, and text, some of which are difficult to read due to the handwriting and the quality of the scan. There are also some smaller diagrams and notes scattered throughout the page.

Key features of the diagram include:

- A large outer rectangle.
- Several smaller rectangles and lines inside, suggesting a complex internal structure or layout.
- Annotations such as "1", "2", "3", "4", "5", "6", "7", "8", "9", "10", "11", "12", "13", "14", "15", "16", "17", "18", "19", "20", "21", "22", "23", "24", "25", "26", "27", "28", "29", "30", "31", "32", "33", "34", "35", "36", "37", "38", "39", "40", "41", "42", "43", "44", "45", "46", "47", "48", "49", "50", "51", "52", "53", "54", "55", "56", "57", "58", "59", "60", "61", "62", "63", "64", "65", "66", "67", "68", "69", "70", "71", "72", "73", "74", "75", "76", "77", "78", "79", "80", "81", "82", "83", "84", "85", "86", "87", "88", "89", "90", "91", "92", "93", "94", "95", "96", "97", "98", "99", "100".
- Some text annotations, including "100", "101", "102", "103", "104", "105", "106", "107", "108", "109", "110", "111", "112", "113", "114", "115", "116", "117", "118", "119", "120", "121", "122", "123", "124", "125", "126", "127", "128", "129", "130", "131", "132", "133", "134", "135", "136", "137", "138", "139", "140", "141", "142", "143", "144", "145", "146", "147", "148", "149", "150", "151", "152", "153", "154", "155", "156", "157", "158", "159", "160", "161", "162", "163", "164", "165", "166", "167", "168", "169", "170", "171", "172", "173", "174", "175", "176", "177", "178", "179", "180", "181", "182", "183", "184", "185", "186", "187", "188", "189", "190", "191", "192", "193", "194", "195", "196", "197", "198", "199", "200".

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

DE LA LOI AQUILIA.

	Pages.
Notions préliminaires.....	1
Économie générale de la loi Aquilia.....	3
CHAPITRE I. Caractères constitutifs du <i>damnum injuria datum</i>	7
Section I. Il faut qu'il y ait eu un <i>damnum</i> causé <i>corpori</i>	7
Section II. Le <i>damnum</i> doit résulter d'une participation directe de son auteur au délit.....	10
Section III. Il faut qu'il ait été causé <i>injuria</i> ; il suffit qu'il y ait <i>culpa</i> . Caractère de cette <i>culpa</i>	12
CHAPITRE II. Comment est puni le <i>damnum injuria datum</i> ?.....	18
Section I. Détermination du <i>quantum</i> de la condamnation....	18
§ 1. <i>Quanti res est</i> ?.....	19
§ 2. Accroissement au double de l'estimation en cas de dénégation.....	22
Section II. Moyens de droit pour réprimer le <i>damnum injuria datum</i>	24
§ 1. Première hypothèse. Le <i>damnum injuria datum</i> viole seulement un droit de propriété.....	24
§ 2. Deuxième hypothèse. Le <i>damnum injuria datum</i> viole un droit de propriété et un droit de créance. — Concours des actions pénales et <i>rei persecutoria</i>	25
§ 3. Troisième hypothèse. Le <i>damnum injuria datum</i> constitue en même temps la violation de la loi Aquilia et d'autres lois pénales. — Concours des actions pénales.....	29
Section III. L'action pénale publique peut-elle se cumuler avec l'action pénale privée?.....	34

	Pages.
CHAPITRE III. A qui se donne l'action de la loi Aquilia?.....	35
CHAPITRE IV. Contre qui se donne l'action de la loi Aquilia?..	41
Section I. L'auteur ou les auteurs du délit sont encore vivants.	41
Section II. Ils sont décédés.....	44
CHAPITRE V. <i>Damnum injuria datum</i> non prévu par la loi Aquilia.	—
— Quelle action est donnée pour le réprimer?.....	45

DROIT FRANÇAIS.

Avant-propos.....	49
-------------------	----

DU CUMUL DE DÉLITS.

Première partie.

Notions théoriques.....	50
-------------------------	----

Deuxième partie.

Historique du cumul de délits.....	53
I. Droit romain.....	53
II. Droit coutumier.....	54
III. Droit intermédiaire.....	57
IV. Législations étrangères.....	58

Troisième partie.

Étude de la législation actuelle sur le cumul de délits.....	59
CHAPITRE I. Condition nécessaire pour qu'il y ait cumul de délits.	
— Il faut qu'ils soient antérieurs à toute condamnation.	59
CHAPITRE II. Condition exigée par quelques lois spéciales. — Il faut que les délits soient antérieurs à tout acte de poursuite dirigé contre l'un d'eux. — Renvoi.....	60
CHAPITRE III. Principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte posé dans l'art. 365. (Instr. crim.).....	60
Section I. Gravité respective des peines.....	61
Section II. Le principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte s'applique-t-il aux peines accessoires? — Distinction.....	62

CHAPITRE IV. Examen et solution des difficultés relatives à l'exercice de l'action publique. Différentes hypothèses qui peuvent se présenter.....	63
Première hypothèse. La première poursuite a été exercée pour le fait le moins grave; une seconde est possible.....	66
Deuxième hypothèse. Les faits qui devraient donner lieu à des poursuites successives sont de même espèce. — Distinction.	67
§ 1. Le maximum de la peine applicable n'a pas été prononcé; une seconde poursuite peut avoir lieu.....	67
§ 2. Le maximum de la peine applicable a été prononcé; une seconde poursuite est-elle possible? — Controverse. — Solution : 1° théorique; 2° positive.....	68
Troisième hypothèse. La première poursuite a eu lieu pour le fait le plus sévèrement puni; une seconde ne peut être exercée, il n'y a pas à distinguer si le maximum de la peine applicable a été ou non épuisé par la première condamnation.	71
CHAPITRE V. Exercice de l'action civile. — Il est possible dans tous les cas. — Devant quel tribunal sera portée cette action? — Distinctions.....	72
CHAPITRE VI. Difficultés qui se présentent pour l'exécution de plusieurs condamnations rendues après des poursuites successives. — Différentes hypothèses.....	73
Section I. Le second tribunal, ignorant la première condamnation, en prononce une seconde qui, par l'expiration des délais, devient inattaquable; que décider si les peines sont de même nature? — Divergence entre les auteurs. — Solution.....	74
Section II. Quelle sera l'autorité compétente pour résoudre ces difficultés? — Distinction.....	77
CHAPITRE VII. Étendue du principe de l'art. 365.....	78
Section I. Il s'applique aux crimes et aux délits.....	78
Section II. Il ne s'applique pas aux contraventions de police..	79
Section III. S'applique-t-il aux lois spéciales?.....	80
§ 1. Il s'y applique sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures aux Codes pénal et d'instruction criminelle, pourvu qu'elles ne contiennent pas une exception formelle.....	80
§ 2. Exceptions contenues dans les lois postérieures aux Codes de 1808 et de 1810.....	82
N° 1. Énumération de cinq lois qui exigent pour l'application de l'art. 365 que les délits soient antérieurs à tout acte de poursuite exercé contre l'un d'eux.....	85

	Pages.
CHAPITRE VIII. Explication de l'art. 304 du Code pénal, d'après lequel le cumul, soit de crimes, soit de crime et de délit, est puni d'une manière spéciale,	89

DE LA RÉCIDIVE,

Première partie.

Notions théoriques,	92
--------------------------------------	-----------

Deuxième partie.

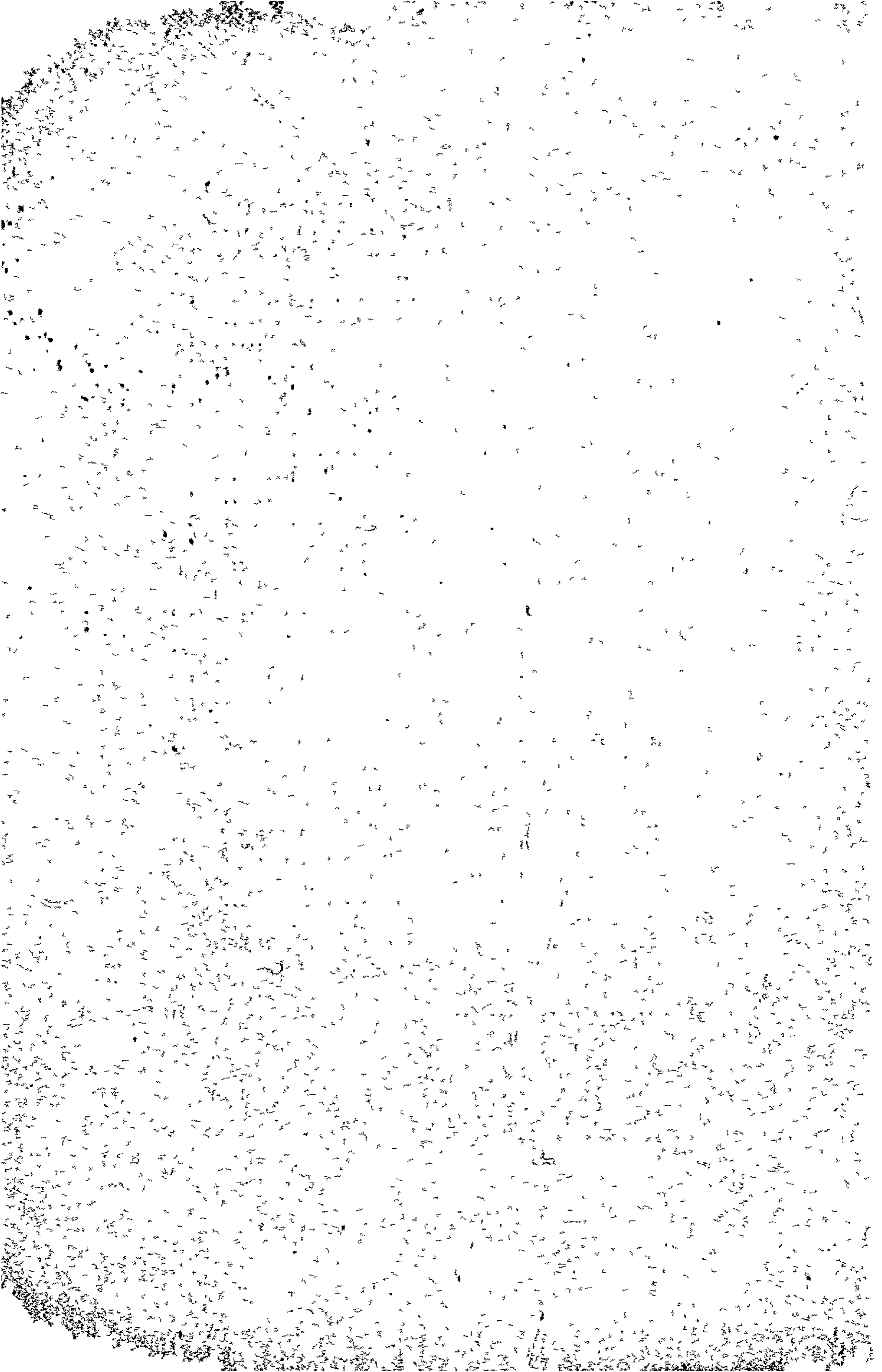
Historique de la récidive,	98
I. Droit romain,	98
II. Droit coutumier,	103
III. Droit intermédiaire,	117
IV. Législations étrangères,	125

Troisième partie.

Étude de la législation actuelle sur la récidive,	126
CHAPITRE I. Conditions constitutives de la récidive,	126
Section I. Nécessité d'une condamnation antérieure,	126
§ 1. Elle doit être définitive. — Développements,	127
§ 2. De quelle juridiction doit-elle émaner?	129
Section II. Constatation de l'identité de l'accusé. — Par quelle juridiction peut-elle être faite?,	131
Section III. Constatation de l'état de récidive,	132
§ 1. Elle doit être faite par la Cour d'assises, non par le jury,	132
§ 2. Comment sera acquise la preuve de la récidive. — Renvoi,	133
CHAPITRE II. Pénalité applicable à la récidive,	134
Section I. Quelle juridiction peut appliquer les peines de la récidive?,	134
Section II. Généralité des dispositions pénales sur la récidive,	135
Section III. Explication de ces dispositions contenues dans le Code pénal,	137
§ 1. Commentaire de l'art. 56,	139
§ 2. Commentaire de l'art. 57,	161
§ 3. Commentaire de l'art. 58,	168

	Pages.
Section IV. Exposition des neuf combinaisons qui peuvent se présenter pour l'application des peines de la récidive. — Opinions divergentes et contradictoires des auteurs.....	175
§ 1. Récidive de crime puni de peines afflictives et infamantes à :.....	176
1° Crime puni de peines afflictives et infamantes.....	176
2° Crime puni de peines correctionnelles.....	176
3° Délit de police correctionnelle.....	178
§ 2. Récidive de crime puni de peines correctionnelles à :..	178
1° Crime puni de peines afflictives et infamantes.....	178
2° Crime puni de peines correctionnelles.....	180
3° Délit de police correctionnelle.....	182
§ 3. Récidive de délit de police correctionnelle à :.....	182
1° Crime puni de peines afflictives et infamantes.....	182
2° Crime puni de peines correctionnelles.....	183
3° Délit de police correctionnelle.....	183
Section V. Théorie spéciale pour la récidive en matière de contraventions de simple police. — Explication des art. 474, 478, 482 et 483 du Code pénal.....	184
Section VI. Examen de quelques hypothèses qui peuvent se présenter dans l'application de la pénalité. — Solution...	187
CHAPITRE III. Exceptions aux règles générales du Code pénal...	189
Section I. Exposé de deux cas de récidive spéciale.....	189
Section II. Exposé d'un cas où le législateur punit une seconde récidive (art. 200, C. p.) et d'un cas où il punit une troisième récidive (art. 83 de la loi du 26 juin 1851).....	190
Section III. Explication de l'art. 220 du Code pénal, où la récidive est punie d'une manière spéciale. — Commentaire de l'art. 245 du même Code. — Détails sur l'infraction du ban de surveillance de la haute police.....	191
CHAPITRE IV. Lois spéciales, et particulièrement celles sur la presse.....	193
CHAPITRE V. Détails sur les casiers judiciaires.....	196
CHAPITRE VI. Appréciation de l'effet produit par la pénalité de la récidive pour l'amendement des coupables. — Statistique criminelle. — Conclusion.....	199
POSITIONS.....	203







DROIT ROMAIN. DE LA LOI AQUILIA.

Notions préliminaires

Economie générale de la loi Aquilia

CHAPITRE I. Caractères constitutifs du *damnum injuria datum*

Section I. Il faut qu'il y ait eu un *damnum* causé *corpori*

Section II. Le *damnum* doit résulter d'une participation directe de son auteur au délit

Section III. Il faut qu'il ait été causé *injuria*; il suffit qu'il y ait *culpa*. Caractère de cette *culpa*

CHAPITRE II. Comment est puni le *damnum injuria datum*?

Section I. Détermination du *quantum* de la condamnation

§ 1. *Quanti res est?*

§ 2. Accroissement au double de l'estimation en cas de dénégation

Section II. Moyens de droit pour réprimer le *damnum injuria datum*

§ 1. Première hypothèse. Le *damnum injuria datum* viole seulement un droit de propriété

§ 2. Deuxième hypothèse. Le *damnum injuria datum* viole un droit de propriété et un droit de créance. - Concours des actions pénales et *rei persecutoriae*

§ 3. Troisième hypothèse. Le *damnum injuria datum* constitue en même temps la violation de la loi Aquilia et d'autres lois pénales. - Concours des actions pénales

Section III. L'action pénale publique peut-elle se cumuler avec l'action pénale privée?

CHAPITRE III. A qui se donne l'action de la loi Aquilia?

CHAPITRE IV. Contre qui se donne l'action de la loi Aquilia?

Section I. L'auteur ou les auteurs du délit sont encore vivants

Section II. Ils sont décédés

CHAPITRE V. *Damnum injuria datum* non prévu par la loi Aquilia. - Quelle action est donnée pour le réprimer?

DROIT FRANCAIS.

Avant-propos

DU CUMUL DE DELITS.

Première partie.

Notions théoriques

Deuxième partie.

Historique du cumul de délits

I. Droit romain

II. Droit coutumier

III. Droit intermédiaire

IV. Législations étrangères

Troisième partie.

Etude de la législation actuelle sur le cumul de délits

CHAPITRE I. Condition nécessaire pour qu'il y ait cumul de délits. - Il faut qu'ils soient antérieurs à toute condamnation

CHAPITRE II. Condition exigée par quelques lois spéciales. - Il faut que les délits soient antérieurs à tout acte de poursuite dirigé contre l'un d'eux. - Renvoi

CHAPITRE III. Principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte posé dans l'art. 365. (Instr. crim.)

Section I. Gravité respective des peines

Section II. Le principe d'absorption de la peine plus faible par la plus forte s'applique-t-il aux peines accessoires? - Distinction

CHAPITRE IV. Examen et solution des difficultés relatives à l'exercice de l'action publique. Différentes hypothèses qui peuvent se présenter

Première hypothèse. La première poursuite a été exercée pour le fait le moins grave; une seconde est possible

Deuxième hypothèse. Les faits qui devraient donner lieu à des poursuites successives sont de même espèce. - Distinction

§ 1. Le maximum de la peine applicable n'a pas été prononcé; une seconde poursuite peut avoir lieu

§ 2. Le maximum de la peine applicable a été prononcé; une seconde poursuite est-elle possible? - Controverse. - Solution: 1° théorique; 2° positive

Troisième hypothèse. La première poursuite a eu lieu pour le fait le plus sévèrement puni; une seconde ne peut être exercée, il n'y a pas à distinguer si le maximum de la peine applicable a été ou non épuisé par la première condamnation

CHAPITRE V. Exercice de l'action civile. - Il est possible dans tous les cas. - Devant quel tribunal sera portée cette action? - Distinctions

CHAPITRE VI. Difficultés qui se présentent pour l'exécution de plusieurs condamnations rendues après des poursuites successives. - Différentes hypothèses

Section I. Le second tribunal, ignorant la première condamnation, en prononce une seconde qui, par l'expiration des délais, devient inattaquable; que décider si les peines sont de même nature? - Divergence entre les auteurs. - Solution

Section II. Quelle sera l'autorité compétente pour résoudre ces difficultés? - Distinction

CHAPITRE VII. Etendue du principe de l'art. 365

Section I. Il s'applique aux crimes et aux délits

Section II. Il ne s'applique pas aux contraventions de police

Section III. S'applique-t-il aux lois spéciales?

§ 1. Il s'y applique sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures aux Codes pénal et d'instruction criminelle, pourvu qu'elles ne contiennent pas une exception formelle

§ 2. Exceptions contenues dans les lois postérieures aux Codes de 1808 et de 1810

N° 1. Enumération de cinq lois qui exigent pour l'application de l'art. 365 que les délits soient antérieurs à tout acte de poursuite exercé contre l'un d'eux

CHAPITRE VIII. Explication de l'art. 304 du Code pénal, d'après lequel le cumul, soit de crimes, soit de crime et de délit, est puni d'une manière spéciale

DE LA RECIDIVE.

Première partie.

Notions théoriques

Deuxième partie.

Historique de la récidive

I. Droit romain

II. Droit coutumier

III. Droit intermédiaire

IV. Législations étrangères

Troisième partie.

Etude de la législation actuelle sur la récidive

CHAPITRE I. Conditions constitutives de la récidive

Section I. Nécessité d'une condamnation antérieure

§ 1. Elle doit être définitive. - Développements

§ 2. De quelle juridiction doit-elle émaner?

Section II. Constatation de l'identité de l'accusé. - Par quelle juridiction peut-elle être faite?

Section III. Constatation de l'état de récidive

§ 1. Elle doit être faite par la Cour d'assises, non par le jury

§ 2. Comment sera acquise la preuve de la récidive. - Renvoi

CHAPITRE II. Pénalité applicable à la récidive

Section I. Quelle juridiction peut appliquer les peines de la récidive?

Section II. Généralité des dispositions pénales sur la récidive

Section III. Explication de ces dispositions contenues dans le Code pénal

§ 1. Commentaire de l'art. 56

§ 2. Commentaire de l'art. 57

§ 3. Commentaire de l'art. 58

Section IV. Exposition des neuf combinaisons qui peuvent se présenter pour l'application des peines de la récidive. - Opinions divergentes et contradictoires des auteurs

§ 1. Récidive de crime puni de peines afflictives et infamantes à:

1° Crime puni de peines afflictives et infamantes

2° Crime puni de peines correctionnelles

3° Délit de police correctionnelle

§ 2. Récidive de crime puni de peines correctionnelles à:

1° Crime puni de peines afflictives et infamantes

2° Crime puni de peines correctionnelles

3° Délit de police correctionnelle

§ 3. Récidive de délit de police correctionnelle à:

1° Crime puni de peines afflictives et infamantes

2° Crime puni de peines correctionnelles

3° Délit de police correctionnelle

Section V. Théorie spéciale pour la récidive en matière de contraventions de simple police. - Explication des art. 474, 478, 482 et 483 du Code pénal

Section VI. Examen de quelques hypothèses qui peuvent se présenter dans l'application de la pénalité. - Solution

CHAPITRE III. Exceptions aux règles générales du Code pénal

Section I. Exposé de deux cas de récidive spéciale

Section II. Exposé d'un cas où le législateur punit une seconde récidive (art. 200. C. p.) et d'un cas où il punit une troisième récidive (art. 83 de la loi du 26 juin 1851)

Section III. Explication de l'art. 220 du Code pénal, où la récidive est punie d'une manière spéciale. - Commentaire de l'art. 245 du même Code. - Détails sur l'infraction du ban de surveillance de la haute police

CHAPITRE IV. Lois spéciales, et particulièrement celles sur la presse

CHAPITRE V. Détails sur les casiers judiciaires

CHAPITRE VI. Appréciation de l'effet produit par la pénalité de la récidive pour l'amendement des coupables. - Statistique criminelle. - Conclusion

POSITIONS