

Cours de droit criminel
et de science
pénitentiaire, par
Georges Vidal,... 2e
édition...

Vidal, Georges (1852-1911). Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, par Georges Vidal,... 2e édition.... 1901.

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.

COURS
DE
DROIT CRIMINEL
ET DE
SCIENCE PÉNITENTIAIRE

PAR
Georges VIDAL

PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL ET DE SCIENCE PÉNITENTIAIRE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE
PRÉSIDENT DE LA SOCIÉTÉ DE PATRONAGE DES ENFANTS ET ADOLESCENTS
ET D'ASSISTANCE PAR LE TRAVAIL POUR LES HOMMES
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU COMITÉ DE DÉFENSE DES ENFANTS TRADUITS EN JUSTICE
MEMBRE DU BUREAU DE LA MISÉRICORDE
(COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PRISONS) DE TOULOUSE
VICE-PRÉSIDENT DU BUREAU CENTRAL DE L'UNION DES SOCIÉTÉS
DE PATRONAGE DE FRANCE

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REFONDUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

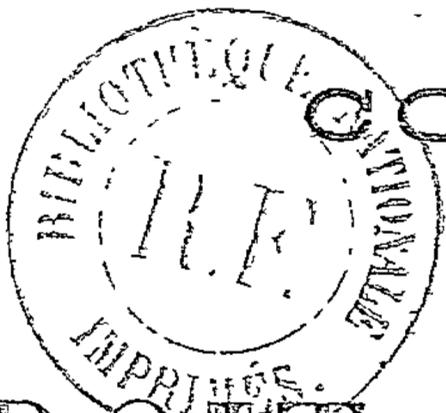
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1902



COURS

DE

DROIT CRIMINEL

ET DE

SCIENCE PÉNITENTIAIRE

8° F

13286

DU MÊME AUTEUR CHEZ LE MÊME ÉDITEUR :

- Étude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques. 1884, br. in-8 3 fr.
- Le Téléphone au point de vue juridique. 1886, br. in-8. 3 fr.
- Introduction philosophique à l'étude du Droit pénal. Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes (*Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1890), un fort vol. in-8. *Epuisé.*
- Etat actuel de l'Anthropologie criminelle, 1893, br. in-8. 2 fr.
- De l'imputation de la détention préventive et de la loi du 15 novembre 1892, 1893, br. in-8 3 fr.
- MOLINIER (VICTOR), *professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.* — *Traité théorique et pratique de droit pénal*, annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence les plus récentes, par VIDAL (GEORGES), *professeur à la Faculté de Toulouse.* 1893, 3 vol. 30 fr.
-

COURS

DE

DROIT CRIMINEL

ET DE

SCIENCE PÉNITENTIAIRE

PAR

Georges VIDAL

PROFESSEUR DE DROIT CRIMINEL ET DE SCIENCE PÉNITENTIAIRE
A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE
PRÉSIDENT DE LA SOCIÉTÉ DE PATRONAGE DES ENFANTS ET ADOLESCENTS
ET D'ASSISTANCE PAR LE TRAVAIL POUR LES HOMMES
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU COMITÉ DE DÉFENSE DES ENFANTS TRADUITS EN JUSTICE
MEMBRE DU BUREAU DE LA MISÉRICORDE
(COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PRISONS) DE TOULOUSE

DEUXIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REFONDUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1901



Les dimensions et le caractère de ce livre, publié d'abord sous le titre de *Cours résumé de droit pénal*, ont été transformés dans cette nouvelle édition.

Cette transformation est la conséquence de la modification apportée à mon enseignement depuis 1895.

Ayant eu la bonne fortune de créer, dès 1894, à Toulouse une société de patronage pour les enfants et adolescents et d'assistance par le travail pour les hommes et en 1897 un Comité de défense des enfants traduits en justice, qui, en pleine activité en ce moment, ont rendu de sérieux services dans la lutte contre la criminalité, instruit moi-même par les discussions des divers Congrès pénitentiaires internationaux et nationaux de patronage, auxquels j'ai pris part, et par l'expérience que m'ont procurée mes fréquentes visites à la prison jointes à la pratique du patronage, j'ai tenu à faire connaître à la jeunesse de notre Ecole de droit ces intéressants problèmes sociaux, en recherchant avec elle les causes de la criminalité et les moyens de la combattre, en lui faisant étudier de près ce monde des criminels, des vagabonds, des misérables, des enfants plus malheureux encore que coupables, en lui faisant visiter les établissements pénitentiaires et d'assistance les plus intéressants de notre région, en la faisant participer directement à la pratique du patronage et à la défense des enfants.

En décembre 1895, j'ai inauguré, à cet effet, à la Faculté de droit de Toulouse, un cours libre de science pénitentiaire et j'ai obtenu de l'Administration pénitentiaire l'autorisation de faire visiter à ceux de mes auditeurs, qui s'intéressent au patronage,

les divers établissements de notre contrée¹. Ce cours, dont l'utilité a été maintes fois affirmée et dont la création a été à plusieurs reprises réclamée, sous les noms divers de *science pénitentiaire*, *pénologie*, *politique criminelle*, *criminologistique*, au Congrès pénitentiaire international de St-Petersbourg en 1890, au Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Linz en 1895 notamment², a été constamment suivi par un nombreux auditoire et le Conseil de l'Université de Toulouse, comprenant son importance et les services qu'il est appelé à rendre à nos futurs magistrats, avocats et administrateurs, l'a, dès 1898, érigé en cours d'Université. J'ai montré à mes jeunes auditeurs l'organisation de l'asile municipal de nuit, de la prison de Toulouse, des prisons cellulaires de Foix et de Montauban, de la maison centrale de Nîmes, des colonies privée et publique de jeunes détenus du Luc, d'Aniane, de la colonie correctionnelle d'Eysses ; je les ai initiés à la pratique du patronage et de l'assistance, en leur faisant visiter les asiles de notre Société et j'ai réussi à dissiper les vieux préjugés qui ont, jusqu'à ce jour, entravé la lutte contre la criminalité.

De nouvelles doctrines venues d'Italie et d'Allemagne, transformées, atténuées ou complétées en France, se sont affirmées déjà dans plusieurs Congrès et tendent à modifier la science pénale sur des points importants, à donner à son application surtout une direction nouvelle. Il n'est plus permis d'ignorer ces idées, même lorsqu'on ne les accepte pas. Je leur ai consacré tous les développements que comportent leur importance et l'influence qu'elles ont déjà acquise sur les législations les plus récentes, ainsi que sur la pratique judiciaire actuelle.

J'ai été, dans mon entreprise, tout particulièrement aidé par l'extrême bienveillance de M. le Directeur de l'Administration pénitentiaire et des hauts fonctionnaires de cette administration au Ministère de l'Intérieur, ainsi que par la municipalité de la ville de Toulouse. Je leur adresse tous mes remerciements et l'expres-

1. *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1895, p. 1356 et 1893 p. 266.

2. *Même Bulletin*, 1895, p. 1362 et 1422, 1896, p. 466.

sion de ma reconnaissance. J'ai pu, grâce à eux, donner de la vie et un intérêt tout particulier à mon enseignement et associer aux œuvres de patronage, d'assistance par le travail et de sauvetage de l'enfance, la jeunesse, dans laquelle on trouve toujours tant de sympathie pour les œuvres de dévouement.

Malgré son caractère nouveau, ce livre n'en reste pas moins conforme au programme officiel du cours de droit criminel et continuera à servir de guide aux étudiants qui suivent l'enseignement de nos Facultés de droit.

Je m'estimerai heureux s'il peut leur inspirer de l'attrait pour les importants problèmes du droit criminel, de la science pénitentiaire et de la procédure pénale et s'il contribue à intéresser la jeunesse de notre pays aux œuvres de charité et de préservation sociale qui ont pris de nos jours un si merveilleux développement, grâce aux beaux travaux et à la généreuse impulsion de la Société générale des prisons.

GEORGES VIDAL.



INTRODUCTION

1. — La société est un état naturel et nécessaire à l'homme qui, réduit à ses propres ressources individuelles, serait dans l'impossibilité de subvenir seul à la satisfaction de ses divers besoins physiques, matériels, intellectuels et moraux.

Mais cette vie en commun, malgré sa nécessité, n'est possible qu'au prix de sacrifices réciproques, de concessions mutuelles et d'une sage limitation de la libre activité de chacun. Les lois sont destinées à fixer les droits de l'individu et ceux de l'Etat et à faire régner l'ordre dans chaque société en assurant à chacun le libre exercice de ses droits et la satisfaction de ses besoins de diverse nature. — Parmi ces divers droits et les lois qui en organisent la sanction, il en est de plus importants et de plus essentiels dont la violation apporte un trouble sérieux aux relations sociales et dont le retentissement, sans s'arrêter à la personne lésée, est éprouvé par d'autres, inquiètes elles-mêmes pour leur personne, leurs biens et leurs droits menacés.

2. — Le *droit pénal* a pour but de rétablir la tranquillité dans les esprits et d'assurer plus énergiquement le respect de ces droits essentiels, l'observation de ces lois fondamentales, en menaçant de *peines* et de châtiments ceux qui les méconnaissent et les violent.

3. — Le *droit pénal* et la *peine* se rencontrent partout et toujours. En tous lieux et en tous temps, certaines actions sont prohibées sous les noms divers de *crimes*, *délits*, *contraventions* ; — des *peines*, variables dans leur nature et leur intensité, sont prononcées contre les auteurs de ces actions, les atteignant, tantôt dans leur existence ou leur sensibilité physique, tantôt dans leur liberté, tantôt dans leur fortune, tantôt dans leurs droits, tantôt enfin dans leur honneur et leur considération, répondant le plus souvent à un sentiment public de réprobation et de mépris pour le délinquant considéré comme un être dangereux et chassé comme tel de la société régulière ; — des *juridictions* ou *tribunaux*, diversement composés du reste, sont constitués pour proclamer la culpabilité du délinquant et lui appliquer la pénalité encourue ; — enfin certaines formes, variables aussi, sont organisées par la loi, sous le nom de *procédure pénale* ou d'*instruction criminelle*, pour arriver à la découverte du coupable ou des coupables, à leur jugement, à leur condamnation, à l'exécution de leur ¹peine ;

ces formes doivent réaliser la conciliation aussi complète que possible entre l'intérêt social qui exige la condamnation de tout coupable et l'intérêt privé des individus soupçonnés à tort qui réclame pour eux toutes les facilités nécessaires et désirables pour établir leur innocence.

4. — Cette constance du délit et des institutions qu'il entraîne est telle qu'on est allé jusqu'à considérer la criminalité comme un phénomène normal, un produit naturel et en même temps un agent régulier de toute vie sociale¹ ; en sorte que toute vie sociale, non seulement implique des violations de ses lois fondamentales, c'est-à-dire des délits, mais qu'elle en comporte un certain nombre se produisant et se reproduisant avec une certaine régularité tant que subsistent les conditions ordinaires de l'existence collective et que les perturbations accidentelles de cette existence apportent toutes une modification à cette constance et à cette régularité dans la production des délits². — Cette constance et cette régularité dans la production du délit qu'on confond trop aisément avec la normalité sont loin d'être aussi réelles qu'on le prétend et l'étude attentive des diverses causes naturelles, individuelles et sociales du délit a permis depuis quelques années d'obtenir, par des moyens divers, la diminution de la criminalité³.

1. Durkheim, *Règles de la méthode sociologique* (Alcan, 1895), p. 85 et ss.

2. Lois de *saturation* et de *suprasaturation criminelle* de Ferri (*Sociologie criminelle*, Paris, Rousseau, 1893, p. 178 et ss.). *Sociologia criminale*, 4^e ediz. (Torino-Bocca, 1900), p. 345 et ss. Cf. Georges Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 451 et ss.

3. L'influence de la civilisation sur la criminalité est un problème sociologique récemment étudié et diversement envisagé. — Pour M. Ferri et ses disciples elle se résumerait ainsi : 1^o la criminalité passe de plus en plus des formes violentes (musculaires) aux formes rusées (intellectuelles) ; 2^o elle passe de l'état aigu à l'état chronique, de sorte qu'elle est devenue une véritable épidémie ou endémie sociale (Ferri, *Sociol. crim.*, 4^e ediz., n^o 31, p. 284 et ss. ; *La justice pénale*, p. 13 et ss. Sighele, *Delinquenza settaria*, introduzione, Milano, 1897. Angiolini, *Dei delitti colposi*, Torino, 1901, introduzione). M. Joly constate également la transformation du crime féroce en crime intéressé, le progrès de l'immoralité, de l'abandon de soi-même et de l'affaissement moral (*France criminelle*, chap. I, § V, p. 18 et ss.). Au point de vue de l'influence de l'instruction sur la criminalité, voir Fouillée, *Les jeunes criminels*, etc. (*Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier 1867), et *La France au point de vue moral* (Paris, Alcan, 1900), p. 119 et ss. Tarde, *La jeunesse criminelle* (*Rev. pédagog.*, février 1897) et *Études de psychologie sociale* (Paris, Giard, 1898), p. 195 et ss. Au point de vue de l'influence des professions, pour la criminalité professionnelle, voir Coutagne, *Congrès d'anthrop. crim. de Paris*, 1883, p. 217 ; *Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles*, 1892, p. 28. Tarde, *Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896*, p. 76. *Arch. d'anthr. crim.*, 1896 ; *Études de psychol. sociale*, p. 162 et ss.

L'influence de la presse sur le développement de la criminalité a été étudiée par Aubry, *La contagion du meurtre* (3^e édit. Paris, 1896, ch. IV) et *Congrès d'anthrop. crim. de Genève*, 1896, p. 28. Voir Ferri, *Soc. crim.*, p. 451 et 452, et Fouillée, *La France au point de vue moral*, p. 79 et ss.

Pour se rendre compte de l'état réel de la criminalité, il faut distinguer la

5. — Si l'existence de la criminalité et des institutions sociales et judiciaires qu'elle implique est un phénomène constant, les législations pénales offrent, dans le temps et l'espace, la plus grande diversité. — Cette diversité tient, soit aux différences de civilisation, de constitution politique, de droit public, de conditions de vie publique et individuelle, soit aux progrès dans les procédés de la vie criminelle, aux inventions nouvelles des malfaiteurs, soit enfin aux préoccupations différentes qui inspirent la création, l'organisation et l'application des peines. — Ainsi autrefois législateur et juges, d'accord en cela avec les mœurs et l'esprit public, frappaient de peines impitoyables l'athéisme, le blasphème, l'hérésie, des attentats aux mœurs commis sans publicité et sans violation d'aucun droit individuel, inceste, actes de bestialité, contre nature, etc. ; aujourd'hui, ces divers actes sont tolérés par respect pour la liberté de conscience ou la liberté individuelle et notre Code ne punit que ceux de ces actes qui portent atteinte à des droits individuels ou collectifs respectables dans les articles 260 à 264, 330 à 340 du Code pénal¹.

6. — Les législations contemporaines quoique différant encore, au point de vue des incriminations, c'est-à-dire de la création des délits, ont cependant un caractère commun ; les incriminations frappent, d'une part, des faits contraires à la morale générale du pays ou de l'époque, réprouvés par la conscience sociale et violant le sens moral

criminalité réelle, comprenant les délits réellement commis, qu'il est impossible de chiffrer exactement, la *criminalité apparente*, comprenant les délits découverts, et la *criminalité légale*, comprenant les délits punis dans leurs auteurs connus. La *criminalité apparente* est moindre que la *criminalité réelle* et la *criminalité légale* est elle-même moindre que la *criminalité apparente*. D'où il résulte que l'impunité est assurée, en fait, à un grand nombre de délinquants (Ferri, *Justice pénale*, p. 25 ; *Sociol. crim.*, n° 31, p. 313 et ss.) ; cette impunité, due à des causes de diverse nature, est un encouragement au crime (Tarde, *Les transformations de l'impunité*, in *Réforme sociale* du 16 novembre 1898, p. 709 et ss.).

1. Cependant quelques législations étrangères modernes punissent encore ces actes comme tels ; par exemple le blasphème public puni par le § 122 du Code pénal Autrichien du 27 mai 1852, et le § 166 du Code pénal de l'Allemagne ; l'inceste puni par les Codes Autrichien (§ 131), Hongrois du 28 mai 1878 (art. 243 et 244), Suédois du 18 février 1864 (ch. 18, §§ 1 et ss.), Italien du 30 juin 1889 (art. 337), par le projet de Code fédéral Suisse (art. 123), le Code du canton de Neuchâtel du 12 février 1891 (art. 287) ; les actes contre nature punis par les Codes Autrichien (§§ 129 et 130), Hongrois (art. 241 et 242), Suédois (ch. 18, § 10), du Canton de Neuchâtel (art. 282). D'autre part, les législateurs sont obligés de suivre les progrès de l'industrie criminelle et de créer des incriminations nouvelles pour frapper ceux qui réussissent à tourner et à éluder la loi pénale ; c'est ce qui a motivé en 1863 la disposition de l'art. 400 al. 2 C. pén., en 1885 celle de l'art. 4 *in fine* de la loi du 27 mai 1885, la modification de l'art. 177 C. pén. par la loi du 4 juillet 1889, celle des art. 435 et 436 C. pén. par la loi du 2 avril 1892, celle des art. 265 à 268 C. pén. par la loi du 18 décembre 1893, etc.

général (attentats à la vie, à la santé, à la propriété, aux mœurs, à la sûreté extérieure ou intérieure du pays, etc.); les auteurs de ces faits sont les *malfaiteurs ordinaires*, redoutés, méprisés, placés hors du cadre social comme des êtres *dissemblables*, manquant de *sens moral*; ces délits sont ceux qu'on peut appeler des *délits naturels*¹. D'autre part, la loi punit des faits ou des abstentions qui ne sont pas en eux-mêmes réprochés par la morale et ne sont pas contraires au sentiment général de justice, mais que le législateur, par des raisons et des considérations d'utilité générale, croit devoir prohiber, en fortifiant sa prohibition d'une sanction pénale pour en assurer le respect, parce que ces faits ou ces abstentions présentent un danger réel pour l'ordre public ou la sécurité générale (délits de chasse, de pêche, contributions indirectes, octroi, violation des prescriptions sur la police du roulage, l'exercice de la médecine ou de la pharmacie, le séjour des étrangers en France, etc... contraventions de simple police, etc.); ces incriminations sont des créations purement positives de la loi pénale; les auteurs de ces faits ne peuvent être confondus avec les malfaiteurs, ils ne manquent pas de *sens moral*, mais seulement de *sens social*, de l'intelligence des convenances sociales; ces prohibitions sont essentiellement variables, contingentes, répondent à un besoin social qui peut n'être que momentané et n'ont point leur source dans un sentiment préexistant de réprobation générale; ces délits de création purement positive ont été, par opposition aux délits naturels, désignés sous les dénominations de délits *factices*, *artificiels*, de *droit positif*. Cette distinction déjà affirmée par les jurisconsultes romains, *probra quædam naturaliter turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis* (Ulp. fr. 42. D. de verb. signif., 50.16) est consacrée par le droit anglais qui distingue les *délits communs* (*mala in se*) et les *délits statutaires* (*mala prohibita*)². Elle a une importance considérable: 1° au point de vue de la situation pénale et sociale faite aux auteurs de ces diverses infractions; 2° au point de vue de l'influence sur la responsabilité pénale, de l'ignorance des dispositions de la loi pénale.

Si les législations pénales positives des Etats ayant la même civili-

1. Voir l'essai de détermination du *délit naturel* par M. Garofalo dans sa *Criminologie*, p. 1 et ss. et dans la *Revue philosophique* de 1887, p. 1, et les critiques qui lui ont été adressées (Georges Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 169; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, p. 255 et ss.; Hamon, *Déterminisme et responsabilité*, p. 69 et ss.; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 138 à 140, p. 78 et 79; Ferri, *Delitto naturale* dans la *Scuola positiva*. 1899, p. 1 et ss.

2. Holmes, *Diritto commune, anglo-americano*, p. 76, 79, 90 (Milano, 1890); Harris, *Principii di diritto, e procedura penale Inglese*, tradotti da Bertola, p. 4 (Verona, 1898).

sation diffèrent encore sensiblement entre elles au point de vue de la liste et de la répression des infractions de création purement positive, elles tendent à se rapprocher et à se ressembler pour la répression des délits naturels.

7. — On remarque également, pour l'organisation des peines, la même différence entre les législations anciennes et les législations modernes et une tendance, dans celles-ci, à l'uniformité. D'une extrême sévérité, d'une rigueur impitoyable qui frappait de mort et de supplices cruels les auteurs, sans distinction, de nombreux attentats dont quelques-uns sont aujourd'hui punis de simples peines correctionnelles, la peine s'est successivement adoucie ; les législateurs, autrefois exclusivement préoccupés de terroriser les malfaiteurs, cherchent, à notre époque, à les amender, à les corriger, à les reclasser dans la société régulière par un système savamment et prudemment combiné de peines et d'institutions pénitentiaires ou préventives qui tendent à s'établir partout, grâce à la vulgarisation de la science et de la pratique pénitentiaire favorisée par les réunions périodiques de Congrès internationaux.

8. — Le rôle du législateur en matière pénale consiste : 1° à choisir parmi les actions ou inactions humaines celles qu'il considère comme dangereuses pour la paix publique et troublant l'harmonie des relations sociales et à les prohiber ; — 2° à organiser des peines ou châtiments atteignant ceux qu'elles frappent, dans leur corps, dans leurs biens ou leurs droits et leur infligeant ainsi un certain mal, une souffrance physique ou morale, dont la menace est de nature à empêcher de commettre les actions auxquelles ces peines sont attachées ; — 3° à attacher à chaque acte défendu, à chaque violation incriminée par la loi, à chaque *délit*, une ou plusieurs de ces peines ; — 4° à déterminer les conditions de la responsabilité pénale qui permettent de déclarer coupable et punissable l'auteur ou les auteurs des actes incriminés par la loi, en tenant compte des divers degrés de cette responsabilité et des causes qui peuvent la faire disparaître, l'atténuer ou l'aggraver ; — 5° à organiser des tribunaux chargés d'appliquer la loi pénale, de juger et punir, s'il y a lieu, des peines prononcées par la loi, les auteurs d'actes que cette loi défend et incrimine ; — 6° à déterminer la procédure à suivre pour arriver à la poursuite et au jugement des coupables.

9. — Notre législation pénale française est contenue : 1° dans le Code pénal rédigé en 1810, révisé le 28 avril 1832 et le 13 mai 1863, modifié et complété par un grand nombre de lois postérieures que nous ferons connaître successivement à propos de chaque matière ; — 2° dans le Code d'Instruction criminelle rédigé en 1808 et modifié également par un grand nombre de lois postérieures. — Des projets actuellement

à l'étude tendent à apporter des modifications importantes à notre procédure pénale et à refondre complètement notre Code pénal qui n'est plus en harmonie avec le progrès constant de la science pénale.

10. — La science du droit pénal s'alimente de nombreux écrits des criminalistes, de revues périodiques, au premier rang desquelles se place le Bulletin de la Société générale des prisons ou *Revue pénitentiaire* fondée en 1877, des enseignements de la statistique criminelle qui, en faisant connaître l'état de la criminalité de chaque année, en recherche les causes, de l'étude des législations étrangères et de l'expérience faite par les autres pays, enfin des discussions et résolutions des Congrès dans lesquels se donnent rendez-vous, à des époques périodiques et dans différentes villes, les savants et délégués des divers pays du monde (Congrès pénitentiaires internationaux de 1872 à Londres, de 1878 à Stockholm, de 1885 à Rome, de 1890 à St-Petersbourg et à Anvers, de 1895 à Paris, de 1894 et 1898 à Anvers, de 1900 à Bruxelles. — Congrès nationaux de patronage des libérés organisés par les soins de la Société générale des prisons et tenus en 1893 à Paris, en 1894 à Lyon, en 1896 à Bordeaux, en 1898 à Lille ; le Congrès de patronage de 1900 a eu lieu à Paris et a été international. — Congrès d'anthropologie et de sociologie criminelles tenus à Rome en 1885, à Paris en 1889, à Bruxelles en 1892, à Genève en 1896. — Congrès de l'Union internationale de droit pénal, dont il sera parlé plus loin).

Division.

Première Partie. — Droit pénal.

1° Notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal. Place du droit pénal dans la législation.

2° Notions générales sur l'infraction. — Divisions des infractions punissables et leurs conséquences.

3° Eléments fondamentaux de la culpabilité : éléments matériels et objectifs ; — éléments moraux et subjectifs. — Personnes punissables. — Catégories diverses de délinquants.

4° Causes de suppression et d'atténuation de la responsabilité pénale.

5° Causes d'aggravation générales de la culpabilité. Pluralité d'infractions par le même agent.

6° Pluralité d'agents pour la même infraction.

7° Organisation et régime des peines.

8° Conséquences civiles de l'infraction.

Deuxième Partie. — Procédure pénale.

1° Notions générales sur l'organisation de la magistrature en matière pénale.

2° De la poursuite en matière pénale.

3° Procédure du procès répressif.

*Troisième Partie. — Rétroactivité de la loi pénale. —
Territorialité de la loi pénale. Extradition.*

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PÉNAL

LIVRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE DROIT DE PUNIR ET L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNAL. — PLACE DU DROIT PÉNAL DANS LA LÉGISLATION.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE DROIT DE PUNIR ET L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNAL.

SECTION I. — Notions générales.

11. — L'établissement et l'organisation des peines appliquées, au nom de l'intérêt général et social, aux auteurs d'infractions, trouvent leur origine et leur explication dans les divers sentiments provoqués chez les honnêtes gens par le délit et la nécessité de donner à ces sentiments une satisfaction¹ suffisante pour rétablir la tranquillité publique :

1° *Peur* de voir renouveler le délit, soit par le délinquant lui-même, soit par d'autres entraînés à l'imiter. — La peine *rassure* en produisant un effet d'*intimidation* de nature à empêcher le délit par la crainte de la souffrance inhérente à son exécution ; la peine est un *avertissement* pour l'avenir : elle suffira à maintenir dans l'ordre un certain

1. Cf. Gauckler, De la peine et de la fonction du droit pénal au point de vue sociologique (*Archives d'anthropologie criminelle*, septembre 1893, p. 46 et ss.) ; Durkheim, *De la division du travail social*, p. 73 et ss.

nombre d'individus, qui s'abstiendront de violer la loi pénale pour en éviter l'application ; pour ceux qui n'auront pas été retenus par la crainte du châtement, l'exécution de la peine doit produire un effet correcteur ou d'intimidation qui les empêche de récidiver. A ce premier point de vue la peine est un instrument de *défense sociale*.

2° *Horreur et répulsion pour le criminel* : le criminel, en prouvant, par sa conduite, qu'il manque du sens moral commun à tous les hommes unis par une même civilisation et en blessant la conscience publique, est l'objet d'une désapprobation générale ; il est considéré comme un être anormal et dissemblable¹. Sa condamnation et la peine prononcée contre lui sont la marque officielle de cette désapprobation et établissent entre lui et les honnêtes gens cette démarcation imposée par le sentiment de répulsion dont il est l'objet. La peine est destinée à produire à son égard la *déchéance* et l'*élimination* réclamées par le sentiment public, *déchéance* et *élimination*, tantôt perpétuelles, tantôt temporaires, suivant la gravité du délit et qui ne cesseront, en tous cas, que lorsque le condamné aura, par de longs et sérieux efforts, prouvé son repentir, son amendement moral et sera reconnu digne de reprendre, dans la société régulière, la place qu'il avait perdue par sa faute : la *réhabilitation* sera la marque officielle de la fin de cette déchéance sociale.

3° *Désir de vengeance*, provoqué par l'indignation causée par le délit, et qui se manifeste par la réaction brutale des foules et la coutume du *lynchage*. Ceux chez lesquels le délit a fait naître cette indignation désirent voir le coupable souffrir et la peine, en infligeant au délinquant une souffrance, donne une satisfaction plus ou moins complète à ce sentiment public.

1. Le Dr Benedikt, professeur à l'Université de Vienne divise, au point de vue social, les hommes en trois types : 1° *l'homo nobilis* ; 2° *l'homo mediocris aut typicus* ; 3° *l'homme criminel vicieux et canaille*. — « *L'homo nobilis*, qui est toujours prêt à se sacrifier pour la vérité et pour le droit. — *L'homo mediocris aut typicus*, chez lequel les vertus et les vices, la richesse morale et la pauvreté éthique se rencontrent en un tel équilibre que tantôt nous le devons louer et tantôt blâmer, sans qu'il lui arrive cependant d'enfreindre les lois ou de blesser gravement le sens moral. — *L'homme criminel, canaille* : à celui-ci tout sentiment noble fait défaut ; il n'a aucune conscience de ce qui est juste. Il ne marche pas, il rampe. Il est d'une habileté parfaite pour reconnaître les défauts essentiels des lois et en abuser dans le mal. Il se sert de formes légales comme d'un cheval de bataille pour marcher et piétiner sur les justes ; il sait se prévaloir des faiblesses et des passions de la société pour le profit de ses intérêts. Il manque de tout frein et ne voit dans ses intrigues qu'une marque de supériorité intellectuelle. En effet son intelligence, son adresse, son activité ou bien encore sa position sociale l'empêchent de devenir un criminel dans le sens habituel du mot. — *L'homme vicieux* est celui qui enfreint les lois morales sans enfreindre pour cela les lois sociales. » (*Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Rome en 1885*, p. 141 et ss.).

12.— Mais ces sentiments, que fait naître la nouvelle du crime, sont dangereux, parce qu'ils sont excessifs ; les peines établies sous leur inspiration seraient exagérées, les condamnations qu'ils feraient prononcer seraient injustes et partiales, la répulsion pour le criminel deviendrait aveugle et dépasserait la mesure ¹.

Ils sont heureusement combattus et atténués par d'autres sentiments opposés, auxquels la peine doit également donner satisfaction.

Ces sentiments correctifs des précédents sont :

1^e *L'humanité et la pitié*, dont profitent les délinquants eux-mêmes et qui, faisant un heureux équilibre à la haine et à la répulsion, ont adouci le régime des peines, y ont introduit les principes d'amendement et de moralisation et ont inspiré le développement des œuvres de patronage en faveur des libérés.

2^o *La justice*, qui corrigeant les excès du désir de vengeance, détermine une proportion raisonnable entre la peine, la gravité de la faute et la culpabilité de son auteur ; ce sentiment, à la différence de la *peur* et de la *crainte* qui déterminent des mesures en vue de l'avenir seul, conduit à envisager le passé, le délit accompli, les circonstances qui l'ont accompagné, les diverses causes qui ont pu pousser son auteur à le commettre et à lui faire expier sa faute.

L'étude rapide de l'évolution du droit pénal nous permettra de voir quelle a été l'influence de ces divers sentiments sur l'organisation des peines et de fixer ensuite d'une manière plus sûre les principes fondamentaux sur lesquels doit reposer la pénalité dans une bonne législation.

SECTION II. — Évolution du Droit pénal ².

13. — La législation pénale a traversé, dans tous les pays, plusieurs phases successives que l'on peut grouper sous les dénominations suivantes : — 1^o période de la vengeance privée ; — 2^o période théologico-politique de la vengeance divine et publique, et de l'intimidation ; — 3^o période humanitaire ; — 4^o période contemporaine, pénitentiaire et scientifique. — Du reste, ces périodes ne sont point nettement tran-

1. C'est à ces exagérations qu'il faut attribuer l'excessive rigueur des peines de l'ancien régime, la sévérité plus grande de nos jurys contemporains pour les auteurs d'attentats à la propriété que pour les auteurs de certains attentats à la vie ou aux mœurs, le refus impitoyable du public d'accueillir et de faire travailler les libérés quelque légère que soit la condamnation, même lorsqu'elle n'implique aucune faute contre la probité.

2. Cf. Puglia, professore di diritto penale nell' Università di Messina, *Evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*. Messina, 1882, et *Manuale di diritto penale*. Napoli, 1890, t. I, p. 23 et ss.

chées et séparées, et chaque époque de l'histoire des peuples nous montre un certain mélange de ces principes différents se limitant réciproquement : chaque époque se caractérise plutôt par la prédominance que par l'influence exclusive de certaines idées.

Cependant, dans le cours des siècles, le domaine de la loi pénale s'est notablement amoindri : réglementant autrefois, sous des sanctions pénales, la vie de famille, la vie domestique, les usages sociaux, l'accomplissement des devoirs religieux, la loi pénale se retire aujourd'hui devant le respect de la liberté individuelle et cède la place, dans un grand nombre de cas, à la loi et à la sanction simplement civiles. En outre, par suite du développement du sentiment de pitié et d'humanité, et de l'augmentation du respect des droits de l'individu, la pénalité s'est adoucie, elle a pris un caractère plus éducatif et plus individualiste, en sorte qu'on peut résumer l'histoire de la pénalité en disant avec Ihering qu'elle est une « *abolition constante* » ¹.

§ 1. — Période de la vengeance privée.

14. — Dans toutes les agglomérations d'hommes, dans l'antiquité comme de nos jours, lorsque l'Etat n'est pas organisé et l'autorité publique fortement constituée, les victimes des délits et leurs parents réagissent contre l'offense soit immédiatement, soit après coup, en infligeant à l'offenseur et aux membres de sa famille un mal souvent plus grand que celui qui a été causé : ce n'est là que la manifestation de deux sentiments naturels, l'instinct de la conservation et l'instinct de la vengeance ². — Mais cette réaction individuelle et l'exercice de la vengeance privée ont le double inconvénient d'être excessives et d'appeler de nouvelles violences, donnant naissance à des luttes interminables : « la vengeance ne connaît d'autre mesure que le degré, purement accidentel et arbitraire, de surexcitation de l'individu lésé ; au lieu de briser la force de l'injustice, elle ne fait que la doubler, en ajoutant à l'injustice qui existe déjà une injustice nouvelle ; il est aisé de comprendre qu'elle doit bientôt céder devant la loi de l'ordre » ³.

La première limitation à l'exercice de cette vengeance privée est la fixation du degré de mal qu'il est permis de rendre à l'offenseur, par le *talion*, dont on retrouve la trace dans toutes les législations primi-

1. Durkheim, *De la division du travail social*, p. 166 et ss.

2. Zocco-Rosa, *L'Etat preistorica ed il periodo teologico-metafisico del diritto penale a Roma*, 1893 (Catania) ; Ihering, *Esprit du droit romain*, I, p. 108 et ss. ; Carle, *La vita del diritto*, p. 39 ; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, p. 38 et ss.

3. Ihering, *loc. cit.*, I, p. 131.

tives, hébraïque, grecque, romaine. La seconde limitation consiste dans la *composition* ou indemnité, *peine pécuniaire*, que le délinquant est obligé de payer à la victime et que celle-ci est obligée d'accepter en renonçant à se venger¹, transformation pécuniaire et privée de la peine qui sera la source de la classe assez nombreuse, dans certaines législations, à Rome notamment, des délits privés et qui forme l'objet des principales lois des peuplades germaniques. La vengeance privée ne cède pas du reste immédiatement devant ces obstacles ; elle ne disparaît que lentement et peu à peu par l'influence de l'Eglise, grâce au droit d'asile et à la trêve de Dieu, et par le développement du pouvoir social qui, en devenant plus fort, protège lui-même l'individu, le venge et défend la collectivité tout entière par l'établissement des peines publiques.

§ 2. — Période théologico-politique. — Vengeance divine et publique.
— Expiation. — Intimidation.

15. — L'autorité une fois constituée, celui qui en est investi se présentant le plus souvent comme délégué ou représentant de la divinité, les actes, même les simples paroles, considérés comme troublant l'ordre public et religieux, sont sévèrement punis de peines rigoureuses, de supplices destinés à apaiser la divinité offensée et à frapper de terreur les coupables à venir. La vengeance divine ou publique (royale ou seigneuriale), l'expiation divine, déterminent dans l'établissement de la pénalité, une cruauté correspondant du reste à la rudesse de caractère et de mœurs des peuples auxquels elle s'adresse. Cette cruauté, caractéristique de la pénalité théocratique des anciens peuples de l'Orient², se retrouve dans notre ancienne législation royale qui, considérant comme une nécessité politique d'assurer l'unité religieuse du royaume, traita et punit de la peine de mort par le feu, le blasphème, l'athéisme³, l'hérésie, le sacrilège, la magie, la sorcellerie, la possession démoniaque ou démonomanie. Cette dernière accusation fit de nombreuses victimes et envoya au bûcher des malheureux qui venaient spontanément se dénoncer et qui n'étaient que des hallucinés, hystériques et autosuggestionnés⁴, succombant parfois à de véritables épidémies collectives de possession que des magistrats délè-

1. Alimena, *loc. cit.*, p. 45 et ss.; Letourneau, *Sociologie*, p. 524 (Paris, 1892); *L'évolution de la morale*, 10^e leçon; *L'évolution juridique*, chap. II, III, IV et ss.

2. Thonissen, *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, I, p. 68 (Bruxelles, 1869).

3. Cf. le récit du procès de Vanini devant le Parlement de Toulouse (*Recueil de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, 1864, p. 338 et ss.).

4. Cf. sur les procès de démonomanie : Maxime du Camp : Paris, III, p. 291 et

gués spécialement étaient chargés de faire cesser par d'impitoyables exécutions ¹.

Lors même qu'elle n'est pas inspirée par la préoccupation religieuse, la législation pénale de l'antiquité de la France et de l'Europe jusqu'à la fin du XVIII^e siècle repose sur l'idée de vengeance sociale et d'intimidation. Les textes des jurisconsultes romains n'assignent à la peine qu'un seul but : la défense sociale par la crainte : « *quod quidem faciendum est ut exemplo deterriti minus delinquant* » (Ulp. fr. 6, § 1, D. de pœnis, 48.19), « *ut unius pœna metus possit esse multorum* » (Const. 1, C. ad leg. Juliam repet., 9.27, nov. 17, ch. 5, nov. 30, ch. 11) ². Si un texte de Paul (fr. 20, D. de pœnis, 48. 19) paraît faire allusion au but d'amendement moral de la peine, « *pœna constituitur in emendationem hominum* », il se réfère probablement plutôt à l'amendement du public par la leçon résultant de la condamnation du coupable lui-même. La législation et la jurisprudence pénales de la France jusqu'en 1789 reposent exclusivement sur la double idée de vengeance sociale et d'intimidation : « *la vengeance est défendue aux hommes et il n'y a que le Roi qui la puisse exercer par ses officiers* », disent les jurisconsultes ³ ; les peines sont édictées par les ordonnances et prononcées par les juges pour « *donner crainte, terreur et exemple à tous, aux méchants* » ⁴. La vengeance et ses excès ordinaires expliquent les procès faits autrefois aux animaux ⁵, aux cadavres ⁶, les mesures de déchéance atteignant les héritiers, la des-

ss. (ch. 23 : les aliénés) ; Charles Richet, *Les démoniaques d'autrefois et les démoniaques d'aujourd'hui* (*Revue des Deux-Mondes*, 1880) ; Regnard, *Les sorcières* (*Revue scientifique*, 1^{er} avril et 9 septembre 1882) et *Sorcellerie, magnétisme, etc.* (Paris, Plon, 1887) ; Gilles de la Tourette, *De l'hystérie*, chap. I, IV, VI, XI.

1. Sur les épidémies de possession et les exécutions qui suivirent, M. Charles Richet, *l. c.* ; Regnard, *l. c.*

2. Voir pour l'histoire du droit pénal romain, Maynz, *Esquisse historique du droit pénal romain* (*Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 1 et ss.) ; Faustin-Hélie, *Le droit pénal dans la législation romaine* (*Revue critique de législation et de jurispr.*, 1882, p. 27 et ss., 100 et ss.) ; Ferrini dans le *Trattato di diritto penale de Cogliolo*, I, 1^{re} partie, p. 1 et ss.

3. Cf. Argou, *Institutes coutumières : des crimes*, liv. III, ch. 38.

4. Cf. édit de François I^{er} de janvier 1534 établissant le supplice de la roue contre les voleurs (*Recueil général des anciennes lois françaises*, de Isambert, XII, 2^e partie, n^o 210, p. 400) et textes de nombreuses condamnations à la peine de mort, notamment celle du régicide Damiens, écartelé le 28 mars 1757 (Warée, *Curiosités judiciaires*, p. 431).

5. Pour les procès faits aux animaux, voir Jousse, *Traité de justice criminelle*, I, préface, p. VI, note 6 et IV, p. 122 et ss. ; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, p. 85 et ss. ; Ch. Desmazes, *Les pénalités anciennes*, p. 89, 394 et 395 ; Henri Dumeril, *Les animaux et les lois* (*Revue générale du droit*, 1880, p. 144) ; Adossio, *Bestie delinquenti* (Napoli, 1892).

6. Pour les procès aux cadavres, voir Molinier, dans les *Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, 1867, p. 125.

truction des objets mobiliers ou immobiliers ayant appartenu aux coupables de crimes de lèse majesté¹. Les nécessités de l'intimidation et de la défense sociale conduisirent les législateurs et les juges à une exagération de sévérité qui fit multiplier les supplices, frapper de mort de nombreux attentats, tels que le vol domestique et le vol simple en cas de récidive², et assurer par les moyens les plus divers et les plus répugnants, carcan, pilori, fourches patibulaires, la publicité des exécutions capitales³. Aucune préoccupation de l'amendement des condamnés qui échappaient à la peine de mort : les prisons, qui seules peuvent être organisées en vue de cet amendement, ne servaient que très exceptionnellement à l'exécution des peines, ainsi que cela avait déjà lieu dans la législation romaine⁴ : « *carcer ad continendos homines, non ad puniendos, haberi debet* » (Ulp. f. 8, § 9, D. de pœnis, 48.19). Ces prisons étaient dans un état matériel déplorable. Les détenus y étaient entassés sans aucun souci des règles les plus élémentaires de l'hygiène, sans aucune préoccupation de secours moral ou religieux, sans travail, livrés à l'arbitraire et à l'exploitation des geôliers⁵.

16. — Peines établies dans la législation romaine.

1° Mort par la décapitation.

la pendaison.

le saut du haut de la Roche Tarpéienne.

la croix.

le combat des gladiateurs contre les bêtes féroces.

la noyade dans un sac avec un coq, un singe et une vipère pour les parricides.

2° Les travaux des mines, *damnatio in metallum*.

3° Les verges.

4° L'exil (*aquæ et ignis interdictio*).

5° La *deportatio*.

6° La *relegatio*.

Peines établies par notre ancienne législation.

A. Peines corporelles et afflictives.

a) Peines afflictives et infamantes.

1° La mort naturelle infligée autrement que par la décapitation,

1. Voir la condamnation de Damiens, note 4, p. 14.

2. Jousse, I, p. 81.

3. Molinier, *Répression du vol d'après les lois anciennes et la jurisprudence du parlement de Toulouse* (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1868, p. 69 et ss.).

4. Sur les fourches patibulaires, voir Molinier, *l. c.*, p. 118 et ss. et *Mémoires de l'Académie des sciences, etc. de Toulouse*, 1868, p. 123 et ss., 134 et ss.

5. Cf. Guillot, *Les prisons de Paris*, p. 42 à 92.

par les modes suivants : — l'écartellement, — le feu, — la roue, — la potence. — Cette peine était prodiguée, appliquée à un très grand nombre de crimes, plus de 115.

2° Les *galères à perpétuité*.

3° Le *bannissement à perpétuité*.

4° Les *galères à temps*.

5° Le *fouet en public*.

6° L'*amende honorable*, en chemise, une corde au cou, une torche à la main, sous la conduite du bourreau, devant la porte de l'église : précédant ordinairement l'exécution capitale.

7° Le *bannissement à temps*.

8° La *marque* d'une fleur de lis sur l'épaule.

9° La *pendaison, sous les aisselles*.

10° La *claie* sur laquelle étaient trainés les cadavres des grands criminels et des suicidés.

11° La *mutilation du poing*, précédant l'exécution capitale de certains criminels.

12° L'*amputation de la langue*.

13° Le *pilori* ou *carcan*.

14° La *réclusion perpétuelle dans une maison de force* remplaçant, pour les femmes, les galères et le bannissement à perpétuité.

15° La *prison perpétuelle*.

b) *Peines afflictives non infamantes.*

1° La *décapitation*, pour les nobles.

2° La *torture avec ou sans réserve de preuves*.

3° La *réclusion non perpétuelle*.

4° Le *fouet non public*.

B. Peines simplement infamantes.

a. *Principales.*

1° L'*admonition*.

2° L'*interdiction ou suspension d'un office public*.

3° L'*abstention de certains lieux*.

4° La *réparation d'honneur*.

5° La *défense de récidiver ou de plus user de pareilles voies*.

6° La *privation de privilèges*.

b. *Accessoires.*

1° La *mort civile*.

2° La *dégradation de noblesse*.

3° La *condamnation de la mémoire du défunt*.

4° Le *blâme*.

5° Le *plus ample informé indéfini*.

17. — On peut résumer de la manière suivante les principaux caractères de la législation pénale de cette longue période qui s'étend jusqu'à la Révolution française : « incertitude dans les lois ; contradiction fréquente de leurs dispositions ; *incertitude des peines* par l'*arbitraire* laissé au juge pour combler les lacunes de la loi ; *sévérité et cruauté des peines* ; *disproportion des peines* avec la gravité des délits ; *rigueur excessive* pour les crimes contre la religion et contre l'Etat ou plutôt contre le souverain ; *barbarie* de la pénalité dans sa nature, exagérée encore par les nombreux et atroces modes d'exécution ; *inégalité* de s peines d'après la condition sociale des condamnés ; *peines aberrantes* frappant des innocents ; le délit envisagé plutôt du *côté matériel* que du *côté intentionnel*, parce que le but unique de la peine était l'*intimidation* et l'*exemple*, pour empêcher le délit de se renouveler. La procédure pénale elle-même était animée du même esprit ; le délinquant était considéré comme un ennemi de la société et tous les moyens employés pour le frapper présentaient les caractères d'une véritable et excessive hostilité : emploi de la torture pour lui arracher l'aveu de sa culpabilité, *secret* de l'instruction et de la procédure tout entière, absence de défenseur, etc. ¹. Ces principes de rigueur, inspirés par la raison d'Etat et la nécessité de la défense de l'autorité royale et de la religion étroitement unies, furent développés par les jurisconsultes des XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles à l'aide du Droit romain de l'Empire. Les principaux de ces criminalistes sont : en Italie au XVI^e siècle, Julius Clarus, Farinaccius, Menochius ; en France, Ayrault au XVI^e siècle, Rousseau de Lacombe, Muyart de Vouglans, Jousse, au XVIII^e siècle ; en Allemagne, Schwarzenberg au XVI^e siècle, l'inspirateur de la Caroline, ordonnance pénale de l'Empereur Charles-Quint de 1532, Carpzov au XVII^e siècle.

§ 3. — Période humanitaire.

18. — A. — La réaction humanitaire contre les abus de la force et les excès de l'intimidation commence avec la législation pénale canonique reposant sur les idées de charité, de fraternité et de rédemption qui introduisent dans la pénalité la pitié, la modération avec la préoccupation d'assurer l'amendement et la réhabilitation de l'homme tombé. Le système pénitentiaire de l'Eglise réalise dès le moyen âge, les progrès que les législateurs contemporains s'efforcent d'introduire dans les institutions répressives et s'appuie sur les principes philosophiques qui n'ont prévalu dans les lois pénales positives, qu'au milieu et à la fin

1. Puglia, *L'evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*, ch. XXXIII, p. 194 et 195.

du XIX^e siècle¹. Non seulement les peines canoniques sont humaines et réglées en vue de l'amélioration morale de celui qui les subit, mais, visant plus le délinquant que le délit, leur application est calculée de manière à atteindre plus sûrement ce but en faisant varier leur nature et leur intensité suivant le caractère, le tempérament, l'individualité de chaque coupable ; la pratique canonique arrive ainsi à réaliser, dès les premiers temps, l'*individualisation de la peine* dont nos législateurs et nos juges modernes comprennent à peine l'utilité sans oser encore la faire passer dans les lois et la jurisprudence². Les peines canoniques sont les suivantes : 1^o la *détention perpétuelle* ; 2^o l'*internement à temps dans un monastère* ; 3^o les *pénitences canoniques, pèlerinages, aumônes* ; 4^o l'*excommunication*, ou mise hors de l'Eglise, peine d'élimination pour les incorrigibles. La peine de mort n'est pas admise par la législation canonique : *Ecclesia abhorret sanguine*. Les prisons sont créées vers le IV^e siècle et déjà le concile d'Aix-la-Chapelle en 817 pose les bases de la réglementation de l'emprisonnement cellulaire dans les monastères, consistant dans un logis séparé avec un travail à accomplir, des livres à lire, les secours spirituels et moraux d'un aumônier, des visites régulières de membres de confréries, organisation présentant tous les perfectionnements du système cellulaire moderne avec le patronage des prisonniers et des libérés. Des abus se produisirent, sous l'influence des idées séculières, dans les prisons des abbés devenus seigneurs féodaux. Des protestations furent adressées plusieurs fois aux rois pour les faire cesser. Ces critiques furent résumées au XVII^e siècle par un moine bénédictin, Mabillon, qui dans un livre intitulé « *Réflexions sur les prisons des ordres religieux* » (écrit de 1690 à 1695) réclama l'application des vrais principes pénitentiaires et se trouve ainsi être le précurseur, trop ignoré et méconnu, de l'*école pénitentiaire moderne*³. Mabillon fixe très nettement les principes différents qui inspirent les justices séculières, et les justices ecclésiastiques : « Dans la justice séculière, on a en vue principalement de conserver et de réparer le bon ordre et d'imprimer la terreur aux méchants. Mais, dans la justice ecclésiastique, on a égard, sur toutes choses, au salut des âmes. — Dans la justice séculière, c'est la sévérité et la rigueur qui y président ordinairement ; mais c'est

1. Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, 6^e leçon. Huc, professeur honoraire à la Faculté de droit de Toulouse, président honoraire à la Cour de Paris, *Revue critique de législation*, 1858, p. 441 et ss. ; Louis Rivière, *L'Eglise et les institutions pénitentiaires* (*Revue pénitentiaire* de juillet, 1895, p. 1139).

2. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 176 à 183 (Paris, Alcan, 1898).

3. Albert Rivière, *Un moine criminaliste* (*Nouvelle Revue historique de droit français*, 1889, p. 758).

l'esprit de charité, de compassion et de miséricorde qui doit l'emporter dans la justice ecclésiastique. » Le même esprit de charité détermina la fondation de confréries destinées à porter des secours matériels, moraux et religieux aux prisonniers enfermés dans les prisons seigneuriales et royales : le concile de Nicée, en 325, créa des *procuratores pauperum*, prêtres et laïques, pour visiter les prisonniers, leur distribuer la nourriture et des vêtements et faire mettre en liberté les innocents ; au XIII^e siècle une confrérie de la miséricorde se crée dans ce but à Florence et au XVI^e se fondent plusieurs œuvres de ce genre en France : pénitents blancs de Notre-Dame de pitié à Aix en Provence en 1554, pénitents bleus à Montpellier, pénitents noirs de la Miséricorde à Avignon, confrérie de la Miséricorde à Toulouse le 28 mars 1570.

La justice ecclésiastique fut absorbée par l'autorité royale qui, aidée par les légistes, lui enleva peu à peu ses justiciables et ne se servit d'elle que pour constater les crimes contre la religion devenus crimes d'Etat et dont les auteurs, abandonnés au bras séculier par l'autorité ecclésiastique elle-même, furent impitoyablement envoyés au bucher.

Les idées de charité et d'amendement déterminèrent cependant, dans quelques pays, même en dehors de l'influence de l'Eglise, la création de prisons modèles qui réalisèrent, par l'organisation méthodique du travail, de l'enseignement moral et religieux, des récompenses et encouragements, des visites aux prisonniers et du patronage des libérés, le but idéal qui n'est pas encore atteint de nos jours partout. C'est ainsi que les bourgeois protestants d'Amsterdam fondent en 1595 une prison pour les hommes et en 1596 une prison pour les femmes dont le régime a pour but l'amendement des condamnés au moyen du travail et de l'influence religieuse. Au XVII^e siècle presque toutes les villes de Hollande possèdent des maisons de correction et de semblables établissements se fondent en Allemagne, dans les villes hanséatiques d'abord, puis dans les autres provinces ¹. En Italie, le pape Clément XI fait construire à Rome en 1703 la prison St-Michel pour les jeunes gens coupables, dont l'inscription placée dans la salle d'honneur indique suffisamment le but et le régime : *parum est coercere improbos pœna nisi probos efficias disciplina* » ; en 1735, le pape Clément XII crée une prison analogue pour les femmes ; en 1759 l'impératrice Marie-Thérèse fait bâtir à Milan une maison de correction contenant 140 cellules, dont 25 réservées aux femmes et 20 aux enfants. Dans les Pays-Bas, en 1775, le vicomte Vilain XIV, grand bailli de

1. Roux, *L'origine de la science pénitentiaire* (Revue pénitentiaire, décembre 1898, p. 1242 et ss.).

Gand, ordonne l'établissement, à Gand, d'une prison cellulaire qui fut décrite avec enthousiasme par Howard.

Obéissant aux mêmes sentiments humanitaires, un anglais. Howard ¹, Shérif du comté de Bedford, entreprit de 1775 à 1790, une série de voyages en Europe, pour étudier l'état des prisons des divers pays et les réformes nécessaires à leur organisation. Après avoir constaté partout, sauf quelques rares exceptions, la condition déplorable des prisonniers, il proclame les bases nécessaires de la réforme des établissements pénitentiaires ² : — 1° nécessité de l'hygiène et d'un régime alimentaire fortifiant ; — 2° discipline différente pour les prévenus et les condamnés ; — 3° éducation morale et religieuse ; — 4° obligation du travail et éducation professionnelle ; — 5° système cellulaire adouci par cette éducation morale, religieuse et professionnelle. — Howard eut une influence considérable sur la réforme pénitentiaire réalisée au XVIII^e siècle en Angleterre, aux Etats-Unis, en Italie, dans les Pays-Bas et en Prusse. Il eut pour disciples Bentham en Angleterre, Mirabeau en France.

Le roi Louis XVI proclama, dans une déclaration du 30 août 1780, la nécessité d'une réforme pénitentiaire dans ce sens ; les vœux exprimés dans les cahiers des Etats généraux la réclamaient ³, mais les embarras financiers mirent obstacle à toute réforme.

19. — B. — Les philosophes et les encyclopédistes du XVIII^e siècle, Diderot, d'Alembert, Helvétius, d'Holbach, Voltaire, Montesquieu, l'avocat général Servan, protestent, au nom de l'humanité et des principes de l'utilité, contre les horreurs de la doctrine de l'expiation et de l'intimidation. Jean-Jacques Rousseau proclame dans le *Contrat social*, l'affranchissement de l'individu de l'omnipotence de l'Etat en réduisant aux strictes limites de la nécessité l'abandon par l'individu de sa liberté au pouvoir social. Le marquis César de Beccaria écrit, en Italie à l'âge de 26 ans, en 1764, son traité *Des délits et des peines* ⁴ qui, malgré la vive opposition des vieux praticiens ⁵, détermina la révolution de la législation pénale au nom de la justice et de l'humanité : le droit de punir n'est autre pour Beccaria que le droit de défense que chaque

1. Cf. Notices biographiques sur Howard dans les actes du Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg en 1890, p. 105, 163, 197 et dans la *Revue pénitentiaire* de 1891, p. 651.

2. Dans ses deux ouvrages : *Etat des prisons* (1777) et *Histoire des lazarets* (1789).

3. Albert Desjardins, *Les cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle*, p. 454 et ss., 474 et ss.

4. Cf. la traduction de cet ouvrage par Faustin Hélie et la préface du savant magistrat français qui la précède.

5. Cf. Muyart de Vouglans, *Réfutation du traité des délits et des peines* ; Jousse, *Traité de justice criminelle*, I, p. 64.

individu cède au pouvoir social en entrant en société ; ce droit a pour limite la justice et l'utilité sociale et les peines ne peuvent dépasser, sans devenir injustes, les limites de la nécessité du maintien de la sécurité publique ; le but de la pénalité n'est pas de tourmenter et d'affliger un être sensible, ni d'effacer un délit commis, mais d'empêcher le coupable de commettre de nouveaux délits et de détourner les autres de suivre son exemple. Beccaria, au nom de la justice et de l'utilité sociale, combat la torture, le serment imposé à l'accusé, la peine de mort, l'atrocité des peines, la prodigalité des supplices, et proclame la nécessité de la certitude des peines, de leur personnalité, de leur douceur, de leur proportion avec le délit, etc...

20. — La réforme de la législation fut réalisée par la Révolution française. Le 21 janvier 1790, l'Assemblée constituante, appliquant à la législation pénale les principes contenus dans la déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789, proclama l'égalité et la personnalité des peines, abolit les procès aux cadavres et la confiscation générale, et déclara que les délits ne peuvent être créés, les peines établies que par la loi. Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, inspiré par le *Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau et limitant, par application de la déclaration des droits de l'homme (art. 4 à 9), l'action de la loi pénale aux seuls actes nuisibles à la société et la rigueur de la pénalité aux seules peines nécessaires, supprima tous les supplices et les mutilations, la marque, la confiscation générale, l'amende honorable, la claie, le fouet et les peines perpétuelles. Les cas d'application de la peine de mort furent réduits de 115 à 32 et l'exécution de la peine capitale réduite à la simple privation de la vie.

Les peines établies en 1791 sont les suivants :

- 1° — La mort par la guillotine.
- 2° — Les fers à temps (24 ans au maximum).
- 3° — La réclusion dans une maison de force.
- 4° — La gêne (emprisonnement isolé).
- 5° — La détention.
- 6° — La déportation.
- 7° — La dégradation civique.
- 8° — Le carcan.
- 9° — L'exposition publique.
- 10° — L'emprisonnement.
- 11° — L'amende.
- 12° — La confiscation spéciale.

Par une réaction excessive contre l'ancien régime, l'Assemblée constituante supprima la perpétuité des peines ; elle établit en matière criminelle, des peines fixes, dont la durée et la quotité étaient déterminées

d'avance par la loi sans que le juge pût les faire varier dans l'application, ce qui réduisait le magistrat au rôle purement mécanique de distributeur automatique de la peine, sans qu'il pût l'adapter aux diverses circonstances du fait et aux situations variables de l'auteur ; enfin elle augmenta ces inconvénients par l'abolition du droit de grâce.

21. — La réforme pénitentiaire préoccupa les esprits de cette époque, mais resta à l'état théorique et ne reçut aucune application. — Mirabeau ¹, dans un rapport rédigé en février et mars 1790, au nom d'une commission nommée par l'Assemblée pour la suppression des lettres de cachet ², élargissant le débat, étudie l'organisation générale des prisons, en signale l'état déplorable, montre les inconvénients de la promiscuité et de l'oisiveté ³ et pose les principes qui doivent servir à l'organisation des nouvelles prisons, qu'il désigne sous le nom de *maisons d'amélioration* : travail, isolement en cellule, épreuves graduelles avec marques et récompenses, libération provisoire anticipée, patronage des libérés ⁴ ; en sorte que Mirabeau peut être considéré, avec le moine Mabillon, comme un des précurseurs trop longtemps méconnus de la réforme pénitentiaire contemporaine de nos prisons.

De son côté, en Angleterre, Bentham traçait les bases de la conception pénitentiaire moderne dans l'organisation de son établissement auquel il donnait le nom de *panoptique* et à la description duquel il consacrait une partie de ses traités de législation civile et pénale et des peines et des récompenses ⁵, qu'il envoyait en 1791 à l'Assemblée nationale française. — Le *panoptique* est un établissement destiné à garder les prisonniers avec plus de sûreté et d'économie et à opérer en même temps leur réformation morale avec des moyens nouveaux de s'assurer de leur bonne conduite et de pourvoir à leur subsistance après leur élargissement. Sa construction matérielle est telle que le Directeur placé au centre et dissimulé derrière une jalousie, peut surveiller continuellement les divers quartiers disposés circulairement autour de ce poste et y aboutissant comme les rayons d'un même cercle : c'est le système dit *rayonnant* adopté dans un grand nombre de nos prisons modernes. Bentham assigne à la peine d'emprisonnement ainsi organisée le dou-

1. Albert Rivière, *Mirabeau criminaliste* (*Revue britannique*, 1899, t. V, p. 5).

2. Ce rapport a été publié en 1888 avec une introduction et des notes, par M. le Vte Henri Bégouen (Paris, Larose, 1888).

3. Rapport de Mirabeau, p. 13, 14.

4. Rapport précité, p. 12, 13, 17 à 24.

5. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, t. III, p. 1 et ss. ; *Traité des peines et des récompenses*, liv. II, ch. 12, p. 216 et ss. (Traduits en français, par Dumont, de Genève, de 1802 à 1811).

ble but de la séparation et de l'intimidation d'une part, de la correction et de la réformation d'autre part, sans que la préoccupation de l'amendement moral puisse nuire à la nécessité de la répression en rendant la situation du condamné meilleure en prison qu'en liberté et en faisant ainsi de la prison un séjour attrayant et désiré¹. Les moyens d'atteindre ce but sont : 1° *l'organisation du travail avec éducation professionnelle* du condamné auquel il faut apprendre un métier qui lui permettra de vivre en travaillant lorsqu'il sera libéré²; — 2° *l'instruction morale et religieuse*³; 3° *la séparation par petits groupes*, pour éviter les dangers d'une trop grande promiscuité : Bentham, frappé des excès du système cellulaire, *solitary confinement*, appliqué avec trop de rigueur au début en Pensylvanie, se déclare opposé à la cellule et partisan d'une société restreinte dont il espère, avec quelques illusions, de salutaires effets⁴; — 4° *le patronage des libérés* avec asile pour les recevoir en attendant de les placer, transportation volontaire dans les colonies, engagement volontaire dans l'armée, en évitant avec soin les secours en argent presque toujours mal employés⁵. — 5° Bentham, reconnaissant déjà tout l'intérêt que méritent les victimes des délits, et la protection insuffisante de leur droit à réparation, émet l'idée d'appliquer en partie le travail du condamné à l'indemnité qu'il doit à la partie lésée⁶. — 6° Enfin, dans le cours de ses ouvrages, il se préoccupe de la nécessité de prévenir les délits en réagissant contre les causes diverses qui poussent leurs auteurs à les commettre.

Bentham, dont les idées ont été souvent mal comprises et mal jugées, se montre ainsi, par ces principes très sages et très pratiques, à la hauteur des progrès les plus modernes des écoles pénitentiaires et sociologiques des criminalistes contemporains.

Malgré les protestations et les réclamations, l'état de nos prisons demeura déplorable⁷ et ne fut pas amélioré. Les sociétés privées de secours aux prisonniers furent obligées de suppléer à la négligence de l'administration et de pourvoir elles-mêmes, pendant longtemps encore, à l'entretien et à l'organisation du travail des détenus.

22. — Le Code pénal du 1^{er} Empire, discuté et voté du 4 octobre

1. Bentham, *Panoptique* (*Traité de législation*, t. III, p. 3, 4, 19 à 22, 42, 43).

2. Bentham, *l. c.*, p. 39 à 41.

3. *L. c.*, p. 48 et 49.

4. Bentham, *l. c.*, p. 33 à 37.

5. *L. c.*, p. 52 à 57.

6. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, t. II, p. 78, 144 à 151.

7. Cf. Rapport de Miollis, commissaire du pouvoir exécutif du 18 germinal an V (*Revue pénitent.*, 1880, p. 524 et ss.). — Message au Conseil des Cinq-Cents du 17 fructidor an V par François de Neufchâteau, Ministre de l'Intérieur (même revue, mai 1895, p. 617).

1808 au 20 février 1810, rédigé sous l'influence des idées utilitaires mal comprises et exagérées de Bentham, à une époque encore troublée où il était nécessaire de rétablir l'autorité, se montra particulièrement sévère, rétablit quelques peines abolies en 1791, la confiscation générale, la marque, la mutilation du poing précédant la mise à mort du parricide, les peines perpétuelles et augmenta les cas d'application de la peine de mort. Cependant il supprima la fixité des peines criminelles en laissant au juge, dans l'application, un certain pouvoir d'appréciation entre les limites d'un maximum et d'un minimum, et en augmentant encore ce pouvoir en matière correctionnelle, par l'introduction des circonstances atténuantes, lorsque le préjudice causé par le délit n'excédait pas 25 francs. — Mais ce Code est une construction juridique, œuvre de juristes, dans lequel prédominent les règles abstraites, les fictions et les formules juridiques ; il envisage le criminel comme un type abstrait, imaginé par la raison en dehors de la réalité de la vie et non comme un être réel, vivant, agissant et obéissant à des passions, à des mobiles variables ; il conçoit le délit, non comme l'œuvre du criminel manifestant les passions, le caractère et le tempérament de l'homme, mais comme une entité juridique, abstraite, ayant une nature propre, invariable ; la responsabilité pénale est, par suite, exclusivement objective, calculée d'après le mal du délit et non d'après l'état d'âme du délinquant ; la peine doit, en conséquence, être la même et égale pour tous les auteurs du même délit ; prenant pour point de départ le type fictif et conventionnel de l'homme raisonnable et procédant par voie de généralisation, la loi suppose tous les délinquants coulés dans le même moule, identiques en face d'un même crime et susceptibles d'être retenus ou amendés par la même peine ¹. — Cette conception abstraite ne tarda pas à se heurter aux réalités de la vie et fut battue en brèche par le jury qui, maître souverain de son verdict non motivé, et opérant souvent sans méthode ni logique, mais instinctivement, l'individualisation de la peine, n'hésita pas à acquitter des coupables lorsqu'il considéra comme excessive et fausse la responsabilité et la pénalité établie *à priori* par la loi. Une première concession fut faite à cette situation par le gouvernement de la Restauration dans la loi du 25 juin 1824 qui étendit aux matières criminelles l'institution des circonstances atténuantes. Mais elle était insuffisante ; parce que le droit de déclarer l'existence de ces circonstances et de déterminer l'abaissement de la peine n'était pas accordé au jury, mais réservé à la Cour d'assises ; le jury, ne pouvant pré-

1. Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 27, p. 13 ; Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 52 et ss.

voir, au moment où il rendait son verdict, quelle serait la décision de la Cour d'assises, postérieure à ce verdict, continua d'acquiescer et d'opérer à sa manière l'individualisation de la peine ¹.

Une doctrine philosophique nouvelle allait introduire, dans la législation pénale, plus d'humanité et une meilleure conception de la réalité de la vie. Combinant ensemble l'idée d'expiation, développée de nouveau par Kant ² et l'idée de défense sociale exprimée par Bentham et les philosophes utilitaires, MM. de Broglie ³, Guizot ⁴, Cousin, Jouffroy ⁵, Rossi ⁶ proposèrent un système éclectique qui tempérait l'une par l'autre les deux idées : la loi peut et doit punir certains actes lorsque et parce que cela est *nécessaire* au maintien de la sécurité sociale, la menace de châtement étant de nature à empêcher de commettre ces actes ; mais elle ne peut et ne doit les punir que si cela est conforme à la *justice* et *dans les limites de cette justice* ; la peine est contenue dans une double limite : *pas plus qu'il n'est nécessaire et pas plus qu'il n'est juste*. Ce système philosophique était complété par le but d'*amendement moral* réclamé avec insistance dans l'organisation des peines par M. Lucas dans ses divers écrits ⁷.

C'est sous l'inspiration de ces idées que fut opérée une révision générale de notre Code pénal le 28 avril 1832 et qu'ont été rédigés les codes étrangers modernes. La pénalité fut notablement adoucie dans son application légale aux divers crimes et délits ; plusieurs peines furent supprimées : la mutilation du poing pour le parricide, la marque, le carcan ; l'institution des circonstances atténuantes fut généralisée, portée à son maximum d'effet et la déclaration en fut confiée au jury, qui devint ainsi, par une sorte de délégation légale, maître souverain de modifier la loi pénale, lorsqu'il la trouvait trop rigoureuse ; enfin, une séparation fondamentale fut établie entre les crimes politiques et les crimes de droit commun, deux échelles distinctes de peines étant établies pour chacune de ces catégories de crimes ; cette séparation fut complétée en 1848 par la suppression de la peine de mort en matière politique (décret du 29 février 1848 et Constitution du 4 novembre 1848, art. 5), remplacée le 8 juin 1850 par la déportation dans une enceinte fortifiée. La même préoccupation de ne pas entraver l'amendement

1. Cf. Saleilles, *loc. cit.*, p. 71.

2. Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, 1797 (traduction Barni).

3. *Revue française* de 1828.

4. *Traité de la peine de mort en matière politique*.

5. *Traité de droit naturel*.

6. *Traité de droit pénal*.

7. Lucas, *Du système pénal et répressif* (1827) ; *Du système pénitentiaire* (1831).

dement du condamné entraîna la suppression de l'exposition publique (décret du 12 avril 1848).

23. — La question pénitentiaire ne fit aucun progrès sous le 1^{er} Empire. Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle établirent une division légale et théorique des prisons, les unes sous le nom de *maisons d'arrêt* et *maisons de justice*, destinées à la *détention préventive* des *prévenus* et *accusés*, les autres sous le nom de *maisons de correction* et de *maisons de force*, destinées à l'incarcération des condamnés aux peines de *l'emprisonnement correctionnel* et de la *réclusion* (art. 603, 604, 605 Inst. cr., 21, 40 et 41 C. pén.). Mais ces prisons, installées dans d'anciens couvents, d'anciens châteaux, d'anciennes prisons féodales, des biens nationaux, étaient dans un état matériel tel que la séparation exigée par la loi n'y pouvait même pas être observée. Les embarras financiers causés par les guerres de l'Empire empêchèrent toute amélioration et déterminèrent même, pour dégrevier le budget de l'Etat, le transfert par le décret du 9 avril 1811, aux départements avec la charge de l'entretien des bâtiments et des prisonniers, des prisons d'arrondissement servant de maisons d'arrêt et de correction et désignées depuis sous le nom de *prisons départementales* ¹. « L'Empire avait eu l'honneur de faire disparaître de nos lieux de répression les traitements inhumains et de rêver un partage de leur population suivant des classifications méthodiques, dont l'effet n'eût pas été sans doute sans influence sur l'état moral de nos détenus. Mais le cadre était trop vaste. Bien qu'insérées dans nos Codes, les dispositions impératives qui prescrivent l'établissement dans chaque arrondissement, d'une maison d'arrêt, et, auprès de chaque chef-lieu de cour d'assises, d'une troisième prison sous le nom de maison de justice, sans préjudice des maisons de correction et des maisons de force, sont restées impuissantes. Le texte subsiste, mais, sauf dans quelques grandes villes, tout ce qu'a pu faire l'active persévérance de l'administration a été, jusqu'à présent, de se réduire à faire consacrer des quartiers distincts, dans chaque maison, aux diverses catégories auxquelles la loi attribue des maisons différentes. Ce fut, en réalité, le gouvernement de la Restauration qui, le premier, accueillit et chercha, dans une certaine mesure, à appliquer les idées nouvelles ². »

1. Cf. sur les effets désastreux de ce décret de 1811, d'Haussonville, *Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies*, p. 74 à 94 (Paris, Michel Lévy, 1875).

2. Bérenger, Rapport sur le projet de régime des prisons départementales (*J. off.*, 27 août 1874, p. 6218).

§ 4. — École pénitentiaire.

24. — Le gouvernement de la Restauration, dans le but d'étudier et d'opérer la réforme de nos établissements pénitentiaires, créa, par ordonnance du 9 avril 1819, la *Société royale des prisons* ; un *Conseil général des prisons*, composé de 24 membres pris dans la Société royale des prisons et présidé par le Ministre de l'Intérieur, était chargé de centraliser les renseignements, d'inspecter les prisons, de présenter un projet d'améliorations et de rédiger les règlements généraux fixant le régime intérieur et disciplinaire des établissements pénitentiaires ; des *commissions de surveillance*, composées de 3 à 7 membres nommés et présidés par le Préfet ou le Sous-Préfet, étaient établies dans chaque arrondissement pour veiller à l'exécution des règlements. — La Société royale des prisons procéda tout d'abord à une enquête sur l'état des diverses prisons ; les constatations furent partout navrantes ¹. La réforme était urgente. La Société en traça le programme sur les bases suivantes : 1° application du Code pénal et du Code d'instruction criminelle pour la distinction des maisons d'arrêt, de justice, de correction et de force ² ; — 2° séparation rigoureuse des détenus en catégories ³ ; — 3° garanties à exiger des directeurs de prisons ⁴ ; — 4° organisation du travail des détenus ⁵ ; — 5° organisation de l'enseignement moral et religieux ⁶ ; — 6° amélioration du régime hygiénique et alimentaire ⁷ ; — 7° organisation du patronage des libérés ⁸.

25. — La Société royale des prisons disparut en 1830 avec le gouvernement qui l'avait instituée, sans avoir pu accomplir son œuvre. Mais les idées de réforme pénitentiaire continuèrent à préoccuper les esprits.

La Chambre des députés, par une adresse du 6 octobre 1830, demanda au nouveau gouvernement de préparer cette réforme. Le gouvernement donna mission d'étudier sur place les systèmes pénitentiaires des États-Unis américains à MM. de Tocqueville et Beaumont en 1831 et en 1837 à M. Demetz, conseiller à la Cour de Paris, le célèbre fondateur de la colonie de Mettray. D'importants ouvrages sur la ques-

1. *Revue pénitentiaire*, 1878, p. 62 et ss., p. 299 et ss., p. 443 et ss.

2. Même *Revue*, l. c. p. 448 et ss.

3. *L. c.*, p. 728 à 735.

4. *L. c.*, p. 452 et 453.

5. *L. c.*, p. 454 à 457, p. 735 à 738.

6. *L. c.*, p. 457 et 458, 739.

7. *L. c.*, p. 459 à 461.

8. *L. c.*, p. 462 et 463, p. 741 à 744.

tion pénitentiaire furent publiés à cette époque ¹. Le gouvernement, ainsi éclairé, déposa, en 1840, à la Chambre des députés un projet de réforme pénitentiaire basé sur le système dit *Auburnien* comportant le travail en commun et en silence le jour et l'isolement individuel la nuit. La commission de la Chambre des députés, chargée de l'étude du projet, se déclara hostile et demanda l'isolement individuel de jour et de nuit. Le gouvernement présenta un autre projet introduisant le *système Pensylvanien*, c'est-à-dire l'isolement cellulaire de jour et de nuit, dans le régime de toutes les peines, emprisonnement correctionnel, réclusion, travaux forcés, même pour les jeunes détenus, pour la durée intégrale de la peine ; exception était faite pour les septuagénaires et les condamnés qui auraient subi 12 ans de cellule : le travail en commun le jour avec isolement individuel la nuit, le système Auburnien, était substitué au système Pensylvanien. La Chambre des députés vota le projet du gouvernement, en remplaçant cependant le système Auburnien par la transportation après 10 ans de vie cellulaire. Le projet ainsi voté fut présenté à la Chambre des Pairs à la fin de la session de 1843. La Chambre des Pairs consacra à l'étude de la réforme pénitentiaire une attention toute spéciale, nomma, outre sa commission dont Béranger était le rapporteur, une commission extra-parlementaire de 22 membres, prit l'avis de la Cour de cassation et des Cours royales ; après 4 ans d'études, la commission de la Chambre des pairs présenta un projet comportant l'isolement individuel en cellule de jour et de nuit pour toutes les peines et pour leur durée intégrale, sans exception ni tempérament de transportation ni de travail en commun : « Jusque-là, disait l'exposé des motifs, les criminalistes n'avaient envisagé la peine que sous deux points de vue, le châtement, l'intimidation. Ajouter à ces deux résultats une garantie indispensable contre le danger social amené par la libération, l'amendement du condamné, telle fut la pensée qui, aux Etats-Unis et dans toute l'Europe, présida à l'établissement des pénitenciers cellulaires. Là en effet est le complément de toute bonne pénalité. Ces trois éléments, châtement, intimidation, amendement, répondent seuls, par leur réunion et leur concours, à une nécessité d'ordre qui embrasse et affecte, à des degrés

1. Ch. Lucas, *De la réforme des prisons* (1836-1838) ; *Des moyens et des conditions d'une réforme pénitentiaire en France* (1840) ; Demetz, *Résumé des questions pénitentiaires* (1844) ; Béranger, père, conseiller à la Cour de cassation, pair de France, *Des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire* (1836) ; de Tocqueville et Beaumont, *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application* (1836) ; Ducpétiaux, inspecteur général des prisons de la Belgique, *Du progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire et des institutions préventives aux Etats-Unis, en France, en Suisse, en Angleterre et en Belgique* (1838).

divers, le passé et l'avenir. Le principe du projet est tout entier dans l'isolement du condamné. Ce qui frappe tout d'abord, dans l'application de ce principe, c'est qu'il met un terme au double inconvénient que nous venons de signaler : d'une part, école mutuelle de perversité, avenir comme engagé dans le crime ; d'autre part, et par suite, affilia-tions toutes formées, complicité forcée de la faiblesse, impuissance de repentir. Ce sera avoir fait un grand pas dans la réforme que de pré-server le détenu du contact qui le souillerait et la société du résultat de cette souillure. »

26. — La chute du gouvernement de Louis-Philippe en 1848 empêcha le projet et la réforme d'aboutir. Mais le gouvernement de 1848 suivit le mouvement favorable au système cellulaire et une cir-culaire de M. Dufaure du 20 août 1849, confirmant les circulaires du gouvernement antérieur du 20 octobre 1836 et du 9 août 1841, ordonna la continuation des travaux commencés dans les prisons pour y établir des cellules et la construction de nouvelles prisons cel-lulaires. En 1852, 47 prisons départementales cellulaires étaient construites et occupées, 15 étaient en voie de construction. La réforme pénitentiaire par l'isolement cellulaire était recommandée par deux congrès internationaux réunis à Francfort en 1846 et à Bruxelles en 1847 et favorablement accueillie dans les pays étrangers : en Angle-terre, où était construit le pénitencier modèle de Pentonville en 1842 ; en Belgique, où étaient ouvertes 7 prisons cellulaires et où se construisait la grande prison de Louvain ; en Suisse, où le pénitencier de Genève était établi ; en Prusse, Hongrie, Suède, Norvège, Dane-mark.

27. — Cet élan fut brusquement arrêté en France, sous le second empire, par une circulaire de M. de Persigny, ministre de l'Intérieur, en date du 17 août 1853 ¹, abrogeant les circulaires antérieures de 1836, 1841 et 1849, prohibant désormais la construction de prisons cellulaires et substituant au régime de l'isolement individuel la *sépa-ration par quartiers* ou *catégories*, les détenus vivant en commun dans chaque quartier. Les motifs donnés à l'appui de ce changement inattendu étaient la nécessité de réduire les dépenses et de faciliter ainsi la réforme pénitentiaire en la rendant à la fois plus rapide et plus économique. Les conséquences en furent déplorables : la cons-truction des prisons cellulaires fut arrêtée, les cellules déjà construites furent démolies pour diminuer les dépenses d'entretien, sauf dans quelques départements où les conseils généraux s'opposèrent à la dé-

1. Voir le texte de cette circulaire dans d'Haussonville, *Les établissements pénitentiaires en France et aux colonies*, annexe II.

molition et réclamèrent le maintien des cellules existantes. Partout ailleurs des ateliers communs furent substitués aux cellules et dans un grand nombre de prisons on ne put même pas opérer la séparation par catégories ; en sorte que les prisons départementales, servant de maisons d'arrêt, de justice et de correction, ont présenté et présentent encore trois aménagements différents donnant lieu à trois régimes distincts d'incarcération : 1^o prisons cellulaires ayant survécu à la circulaire de M. de Persigny ; 2^o prisons nouvelles construites ou prisons anciennes séparées en vue du système de la séparation par quartiers ; 3^o prisons anciennes, auxquelles aucune amélioration n'a été apportée depuis leur origine et dans lesquelles n'a pu être réalisée la séparation des détenus par catégories. « Grâce à la circulaire du 17 août 1853, il n'y a plus aujourd'hui en France aucun système rationnel qui soit théoriquement adopté et progressivement mis en pratique dans les prisons départementales, pouvait dire en 1873 M. d'Haussonville ¹. Après tant de controverses théoriques, la question du régime suivi dans chaque prison est aujourd'hui souverainement tranchée par une question de bâtiments. Depuis la promiscuité la plus absolue et la plus brutale jusqu'au système cellulaire, sinon le mieux entendu, du moins le plus strict, tout se trouve, tout se pratique en France. C'est une affaire de département et presque de clocher. »

L'étonnement causé par la circulaire de M. de Persigny fut grand en France et à l'étranger. Des essais de justification furent publiés dans des brochures quasi-officielles tendant à faire considérer l'emprisonnement cellulaire comme dangereux pour la santé et l'état mental des détenus ².

L'unité de plan, qui avait inspiré le projet de réforme pénitentiaire de 1840 à 1847, fut encore détruite par l'établissement de la transportation dans les colonies pour l'exécution de la peine des travaux forcés, par la loi du 30 mai 1854.

L'indifférence générale pour la réforme pénitentiaire suivit la circulaire de 1853. Cependant un magistrat de la Cour de Paris, M. Bonneville de Marsangy, signala, dans deux ouvrages remarquables ³, les améliorations nécessaires à la loi pénale et au système pénitentiaire.

1. D'Haussonville, *l. c.*, p. 85 à 94.

2. Dr Pietra Santa, *Influence de l'emprisonnement cellulaire de Mazas sur la santé des détenus*, 1853 ; Léon Vidal, inspecteur général des prisons, *Note sur l'emprisonnement cellulaire et sur les causes qui ont fait renoncer à son application exclusive en France* (1853).

3. Bonneville de Marsangy, *Institutions complémentaires du système pénitentiaire* (Paris, 1860), *De l'amélioration de la loi criminelle*, 2 vol. (Paris, 1864).

28. — Après la chute du gouvernement impérial et après l'insurrection de la commune de 1871, l'Assemblée nationale, frappée de l'augmentation de la criminalité, de l'accroissement de la récidive et des dangers que présentaient pour l'ordre social les repris de justice qui avaient figuré au nombre de plus de 25.000 parmi les insurgés de 1871, ordonna, par une loi du 25 mars 1872, l'ouverture d'une enquête sur le régime pénitentiaire, la nomination d'une commission destinée à étudier les réformes nécessaires de notre législation pénale et de notre système pénitentiaire. La commission, nommée par l'Assemblée, se composa de 15 membres pris parmi ses membres, au nombre desquels figuraient en première ligne MM. Bérenger, d'Haussonville, Lefébure, Félix Voisin. Cette commission s'adjoignit, conformément aux dispositions de la loi du 25 mars 1872, 15 autres membres pris en dehors de l'Assemblée parmi les personnes notoirement connues comme s'intéressant aux questions pénitentiaires, notamment MM. Babinet, avocat général à la Cour de cassation, Bonneville de Marsangy, conseiller à la Cour de Paris, Demetz, fondateur et directeur de la Colonie de Mettray, Faustin Hélie, président à la Cour de cassation, de Lamarque, chef de bureau au ministère de l'intérieur et fondateur de la Société générale de patronage des libérés, Lucas, ancien Inspecteur général des prisons, Petit, directeur des affaires criminelles au ministère de la justice, Desportes, avocat. La commission ainsi composée s'éclaira des renseignements fournis par diverses personnalités françaises et étrangères, l'abbé Crozes, aumônier de la grande Roquette, le pasteur Robin, l'amiral Fourrichon, M. Michaux, sous directeur des Colonies, le Dr Wines, organisateur du Congrès pénitentiaire de Cincinnati, sir Walter Crofton, créateur du système pénitentiaire dit Irlandais ou progressif, M. Stevens, inspecteur général des prisons de Belgique, etc... Elle demanda l'avis des Cours d'appel et de la Cour de cassation par un long questionnaire divisé en trois parties et portant : 1° sur le régime des prisons et ses modifications ; 2° sur le patronage et la surveillance des libérés ; 3° sur les réformes à apporter à la législation pénale. Les travaux de la commission furent résumés dans trois importants rapports : 1° de M. d'Haussonville, sur le régime des établissements pénitentiaires en France et aux colonies ; 2° de M. Bérenger, sur le régime des prisons départementales ; 3° de M. Félix Voisin, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus.

L'Assemblée nationale fut, à la suite de cette enquête, saisie de plusieurs projets de loi : — 1° sur la réforme des prisons départementales ; — 2° sur la création d'un conseil supérieur des établissements pénitentiaires et la réorganisation des commissions de surveillance des prisons ; — 3° sur la modification des articles 66, 67, 69, 271 al. 2 du

Code pénal ; — 4° sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus.

Un seul de ces projets a abouti à la loi du 5 juin 1875 sur la réforme du régime des prisons départementales, ordonnant l'organisation dans ces établissements, du régime de la séparation individuelle en cellules de jour et de nuit et créant pour veiller à l'exécution de cette transformation, un Conseil supérieur des prisons. — Mais ces prisons, continuant d'être la propriété des départements et la transformation étant subordonnée au vote, laissé libre par la loi, des crédits nécessaires par les divers Conseils généraux, il était indispensable de déterminer un courant d'idées favorable à la réforme pénitentiaire, en montrant l'urgence et l'utilité sociale. Tel fut le but de la Société générale des prisons, fondée en 1877 sous la présidence de M. Dufaure avec M. Desportes pour secrétaire général et dont les travaux furent publiés dans une revue périodique et mensuelle, le *Bulletin de la Société générale des prisons* ou *Revue pénitentiaire*. Cette Société, ayant actuellement comme secrétaire général M. Albert Rivière, ancien magistrat, a étendu son domaine à toutes les questions pénales, pénitentiaires, intéressant la répression et la prévention de la criminalité en France et à l'étranger.

29. — L'étude de la réforme de la législation pénale et des institutions pénitentiaires a été favorisée depuis 1872 par la réunion périodique de Congrès pénitentiaires internationaux, auxquels les divers gouvernements ont pris une part effective par l'envoi de délégués officiels : — 1° *Congrès de Londres* du 3 au 13 juillet 1872, provoqué par le gouvernement des Etats-Unis et préparé par le Dr Wines, délégué de ce gouvernement, secrétaire de l'Association des prisons de New-York ; ce premier Congrès fut une enquête internationale sur l'état des institutions pénitentiaires des divers pays, les expériences faites et les résultats obtenus, un échange de renseignements et d'opinions sur les questions pratiques les plus importantes touchant à la répression et à la prévention de la criminalité ¹ ; — 2° *Congrès de Stockholm* du 15 au 26 août 1878, préparé par une commission internationale ; ce congrès a une importance toute particulière, parce qu'il a posé les bases de la science et de la pratique pénitentiaires, et déterminé les questions de détail dont l'examen et la discussion ont été renvoyés aux Congrès ultérieurs ² ; — 3° *Congrès de Rome* du 13 au 24 novembre

1. Le compte rendu en a été publié en anglais à Londres : *Transaction of the international penitentiary Congress held in London, July 3-13 1872* (London, 1872, 796 pages, chez Longmans Green and Co). Une analyse en a été donnée par le pasteur Robin, *La question pénitentiaire* (Paris, Bonhôte).

2. Outre la publication en deux gros volumes du compte rendu de ce Congrès, un excellent résumé de ses travaux a été publié par MM. Desportes et Lefébure, *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm* (Paris, Pedone-Lauriel, 1880).

1885 ; — 4^o Congrès de St-Petersbourg du 3 au 12 juin 1890 ; — 5^o Congrès de Paris du 30 juin au 9 juillet 1895 ; — 6^o Congrès de Bruxelles du 6 au 13 août 1900.

Ces réunions périodiques de criminalistes, de magistrats, d'administrateurs, de praticiens et de membres d'œuvres diverses de patronage, complétées par les visites des établissements pénitentiaires, des maisons d'éducation correctionnelle, des asiles et refuges de toute espèce destinés à prévenir les délits, aidées par l'étude de la statistique, ont donné au droit pénal et à la science pénitentiaire un caractère vivant et pratique, qui leur avait manqué jusque là. « L'école classique, dont les principes inspiraient les lois pénales et leur application, péchait par excès d'abstraction : pour elle, le délinquant n'était pas un homme vivant et agissant, mais un type abstrait conçu par la raison pure en dehors de la vie réelle ; pour elle, le délit n'était pas une portion de cette vie réelle, mais une formule juridique inscrite dans un Code ; pour elle, la peine n'était pas une défense appropriée à l'attaque, mais un système théorique conçu par des savants qui ne tenaient pas compte de la nature du délinquant ; et toute la science pénale était ainsi contenue dans les textes et dans les livres ¹. Elle a procédé par voie de généralisation : prenant pour point de départ le type fictif et conventionnel de l'homme raisonnable, elle a supposé tous les délinquants coulés dans le même moule et susceptibles d'être amendés par la même peine ; la prison, et en particulier la prison cellulaire, est devenue le pivot du système répressif ; elle n'a pu tenir compte de l'infinie variété de la nature humaine, des catégories multiples de délinquants que l'on rencontre ². » — Aussi, malgré les efforts de cette école et les améliorations décrétées du régime pénitentiaire, la criminalité n'a cessé de s'accroître, la récidive d'augmenter, la précocité des délinquants de s'accroître ³.

1. Prins, professeur à l'Université de Bruxelles, inspecteur général au ministère de la justice, *Causerie sur les doctrines nouvelles du droit pénal faite le 21 décembre 1895 au jeune barreau de Bruxelles*, p. 6.

2. Prins, *Science pénale et droit positif*, n^o 27, p. 13.

3. *Criminalité générale* :

en 1826-1830 : 124.822 crimes ou délits ont été commis par,
185.151 accusés et prévenus,

en 1876-1880 : 170.675 crimes ou délits,
200.857 accusés et prévenus,

en 1892 : 208.723 crimes et délits,
252.633 accusés et prévenus.

Récidive :

1880 : 74.000 accusés et prévenus récidivistes,

1890 : 100.781

1892 : 107.110

Moyenne générale des récidivistes : 58 0/0 des accusés, 47 0/0 des prévenus.
Pour quelques délits, la proportion est plus élevée : 61 0/0 pour le vagabon-

30. — Une réaction s'est faite, grâce à l'étude des institutions et de la pratique étrangères qui, dans certains pays, ont déterminé un abaissement notable de la criminalité ¹. — Nos législateurs ont introduit, dans le monde des criminels, des catégories et, dans les moyens de répression, des différences correspondant à ces diverses catégories ; ils ont enfin organisé des institutions préventives de la criminalité et en ont favorisé la création et le développement par l'initiative privée. — Des lois récentes, complétant heureusement le Code pénal, ont distingué les délinquants primaires, les récidivistes et les incorrigibles : permettant de suspendre l'exécution de la condamnation pour les premiers (loi dite Bérenger du 26 mars 1891), aggravant la peine pour les seconds (art. 56, 57 et 58 du Code pénal modifiés par la loi du 26 mars 1891), prononçant contre les troisièmes l'élimination par la relégation à perpétuité dans les colonies (loi du 27 mai 1885) ; les attentats anarchistes et les associations de malfaiteurs ont fait l'objet de dispositions particulières (lois du 2 avril 1892, du 18 décembre 1893, du 28 juillet 1894) ; le législateur, songeant au *lendemain de la peine*, s'est préoccupé de faciliter le reclassement des libérés, en adoucissant d'abord le régime de la surveillance de la haute police (loi du 23 janvier 1874), en la supprimant ensuite (loi du 27 mai 1885, art. 19), en introduisant, dans le cours de la peine, la libération conditionnelle et favorisant le développement du patronage des libérés, en rendant plus facile et plus utile la réhabilitation (loi du 14 août 1885 due encore à l'initiative de M. Bérenger et loi du 10 mars 1898), en diminuant les graves

dage, 7/10 pour les attentats à la propriété.

Précocité.

Mineurs de 16 ans :

1830. — 2.861 poursuivis.

1880. — 6.577

1892. — 7.777

Jeunes criminels de 16 à 21 ans :

1831. — 7.104 accusés et prévenus.

1880. — 28.192

1890. — 32.031

1892. — 36.735

1. L'Angleterre notamment qui, alors que l'Italie a 239 détenus par 100.000 habitants, la France 158, la Prusse 120 et la Belgique 110, n'en compte que 75, malgré l'intensité de ses luttes et de ses crises économiques (Prins, *Causerie*, p. 23) et qui, par ses nombreuses institutions préventives aidées de la puissance de l'initiative privée, est arrivée à combattre efficacement le développement de la criminalité dans sa source, la corruption de l'enfance et de la jeunesse (*Revue pénitentiaire*, 1893, p. 615 ; 1895, p. 115 ; 1897, p. 686 et ss., p. 1307 ; 1898, p. 288 et 727 ; Henri Joly, *Revue de Paris*, 1^{er} décembre 1894). De même à Genève (Cuénoud, *La criminalité à Genève au XIX^e siècle*, Genève, 1891, H. George ; Tarde, *Etudes pénales et sociales*, p. 277). De même en Belgique (*Revue de statistique*, 11 juin 1899, t. II, p. 134).

inconvenients de la publicité du casier judiciaire et des indiscretions qui précèdent la réhabilitation judiciaire (lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900 dues en grande partie aux efforts personnels de M. Bérenger). Enfin, voulant attaquer la criminalité dans sa source, nos législateurs contemporains ont organisé la protection de l'enfance contre la négligence, l'abandon ou les excitations et exploitations coupables de parents indignes (lois du 7 décembre 1874 sur les professions ambulantes, du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle et les enfants moralement abandonnés, du 19 avril 1898 sur les enfants martyrs et l'enlèvement du droit de garde des enfants coupables sans déchéance préalable de la puissance paternelle et sans envoi de ces enfants en correction).

31. — Malgré ces heureuses modifications et le commencement d'*individualisation* de la peine par la loi, la criminalité s'est maintenue à un niveau élevé.

La cause en est dans l'application défectueuse de la loi. Les magistrats n'ont pas encore compris la nécessité de l'*individualisation* pratique de la peine ; partant de la conception *a priori* du type abstrait du délinquant toujours également maître de son activité et responsable de ses actions, s'attachant surtout à la gravité du délit apprécié dans ses conséquences matérielles, les juges multiplient les petites condamnations, accumulent sur les mêmes délinquants, malgré leur récidive, une série de courtes peines qui n'ont d'autre résultat que d'habituer le condamné à la prison, d'enlever à la peine, par sa brièveté, tout caractère répressif, de rendre impossible, par cette accumulation de condamnations sur le casier judiciaire, tout reclassement social du libéré et d'être ainsi une des sources les plus actives de la récidive. Les caractères généraux et les défauts que présente la justice pénale contemporaine chez tous les peuples civilisés ont été résumés de la manière suivante par M. Ferri¹ : « 1° *automorphisme psychologique*, en vertu duquel tout homme normal et de conscience tranquille, prêtant ses propres sentiments au criminel, pense que la menace d'une peine a la même puissance d'intimidation et la même influence déshonorante sur le criminel que sur lui, alors que le criminel est, ou bien un déclassé, ou bien un aliéné, ou un emporté par la passion qui ne lui permet pas de réfléchir, ou bien un rusé qui prémédite le crime et pense toujours rester inconnu : un homme, enfin, chez qui la conscience normale n'existe pas ou a disparu ; 2° *impersonnalité* : le cycle de la justice a trois termes : crime, jugement, peine ; on ne connaît pas le *criminel* qui

1. Enrico Ferri, *La justice pénale, son évolution, ses défauts, son avenir* résumé du cours de sociologie criminelle fait à l'Institut des hautes études de l'Université nouvelle, Bruxelles, 1898).

est cependant le terme initial et final de toute fonction de sauvegarde sociale ; sauf quelques circonstances exceptionnelles, évidentes et partant cataloguées dans les codes (minorité, surdi-mutité, folie évidente, ivresse, emportement de passion), les lois et les juges ne s'occupent pas de la personnalité bio-psychique et sociale du prévenu : maintenant, le prévenu n'est qu'un mannequin vivant sur lequel le juge colle le numéro d'un article du Code pénal, avec le seul souci d'une *dosimétrie pénale* qui est devenue une véritable obsession pour la justice pénale ; 3° *dosimétrie pénale*, qui, à l'aide de la déplorable transaction de conscience des circonstances atténuantes, arrive à faire bénéficier de l'atténuation de responsabilité et de peines illusoires les récidivistes les plus obstinés ; de sorte que c'est à la prison, pour la plus grande partie, qu'on doit les criminels d'habitude, qui arrivent à compter leurs condamnations par douzaines et par vingtaines ; c'est un *record* grotesque et inhumain entre la justice pénale et le milieu social : l'une ne fait qu'entasser dans les prisons des milliers de microbes du monde criminel et la société ne fait que les relancer dans l'engrenage de la justice peu après que la porte de la prison s'est ouverte à l'échéance de leurs peines ridicules de 2, 4, 10, 20 jours de prison ; 4° *ignorance par le juge du résultat de l'exécution de la peine qu'il prononce ; ignorance par l'administration pénitentiaire du sort du libéré à sa libération ; c'est-à-dire oubli absolu de cette règle de conduite rationnelle d'après laquelle tout homme, en voyant les suites et les conséquences de ses actes, apprend à diriger et à perfectionner son activité.* »

De sérieux progrès ont été réalisés dans la pratique judiciaire pour les mesures à prendre à l'égard des enfants et mineurs poursuivis comme coupables de crimes ou de délits, grâce à l'initiative de *comités de défense des enfants traduits en justice* fondés à Paris en 1890 et depuis dans un grand nombre de villes de France : Marseille, Bordeaux, Caen, Dijon, Montpellier, Aix, Nancy, Orléans, Lille, Valence, Toulouse, Grenoble, Le Havre, Besançon. L'application aux majeurs du sursis à l'exécution et de la libération conditionnelle, le développement du patronage paraissent avoir amélioré, depuis quelques années, l'état de la criminalité ¹. Mais la plupart des critiques adressées au fon-

1. La récidive est en voie de décroissance : de 107.110 en 1892, le nombre des récidivistes s'abaisse à 98.666 en 1896 et à 95.213 en 1897. Le nombre des délinquants primaires a également diminué en matière criminelle : de 1.215 en 1892, il est descendu à 1.004 en 1896 ; en matière correctionnelle, de 124.680 en 1892, il est descendu à 115.556 en 1896. Même amélioration au point de vue de la précocité : le nombre des mineurs de 16 ans poursuivis en justice de 8.717 en 1893 est descendu, en s'abaissant chaque année, à 7.683 en 1896 et 7.386 en 1897 ; celui des jeunes délinquants de 16 à 21 ans, de 37.017 en 1893 est descendu à 34.936 en 1897.

tionnement de la justice pénale subsistent ¹ et ont donné lieu à la fondation d'une école nouvelle, l'*école anthropologique et sociologique*.

§ 5. — École anthropologique et sociologique.

32. — Cette école, née en Italie, comme l'école classique avec Beccaria, a eu pour fondateurs MM. Lombroso, professeur de médecine légale à Turin, Ferri, professeur de droit pénal, Garofalo, magistrat. Ses principes ont été exposés dans trois ouvrages fondamentaux: *l'Homme criminel* de Lombroso, arrivé en 1897 à sa 5^e édition depuis 1876 ², la *Sociologie criminelle* de Ferri ³ parvenue en 1900 à sa 4^e édition depuis 1881 et publiée d'abord sous le titre de *Les nouveaux horizons du droit pénal*, la *Criminologie* de Garofalo, publiée en 1885 et traduite en français sur la 4^e édition en 1895 (Paris, Alcan). Il faut ajouter à ces œuvres capitales l'important ouvrage de M. Marro, médecin en chef du Manicome de Turin sur les *Caractères des criminels* publié en 1887. Ces idées nouvelles bientôt répandues dans tous les pays où elles ont rencontré de fervents adeptes, ont été soumises à l'épreuve de la discussion orale et publique dans une série de Congrès périodiques d'anthropologie et de sociologie criminelles tenus à Rome du 17 au 23 novembre 1885, à Paris du 10 au 17 août 1889, à Bruxelles du 7 au 13 août 1892, à Genève du 24 au 28 août 1896.

Le principe, qui lui sert de point de départ, peut être ainsi formulé : « toute action humaine est l'effet de causes externes qui agissent sur nous et contre lesquelles chaque individu réagit d'une manière différente suivant son caractère particulier. » Il suit de là que tout fait de

1. L'indulgence des magistrats continue à augmenter : 1^o d'une part, le nombre des condamnations à de longues peines diminue : travaux forcés à perpétuité : 111 en 1892, 88 en 1896 ; travaux forcés à temps : 798 en 1890, 514 en 1896 ; réclusion : 600 en 1892, 472 en 1896 ; emprisonnement de plus d'un an : 1.144 en 1890, 1.016 en 1896 prononcées par les Cours d'assises et 5.702 en 1892, 4.848, en 1896 prononcées par les tribunaux correctionnels ; 2^o d'autre part le nombre des condamnations à de courtes peines augmente surtout au profit des récidivistes, dont la récidive est favorisée et causée en grande partie par l'abus et l'accumulation des courtes peines : 93 0/0 de libérés de la réclusion, se trouvant en état de récidive, sont frappés de peines inférieures à un an d'emprisonnement ; en 1880 le total des récidivistes était de 74.009, 4.316 étaient condamnés à plus d'un an d'emprisonnement ; en 1890, il y avait 99.098 récidivistes, 2.658 seulement ont été frappés de longues peines ; en 1892, sur 105.380 récidivistes, 2.786 seulement, en 1896 sur 97.271, 2.264. Enfin les condamnations à la relégation n'ont cessé de diminuer par la diminution des condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement nécessaires pour emporter cette peine ; en 1887, 1.934 condamnations à la relégation, en 1889, 1.231 ; en 1890, 1.035 ; en 1892, 986 ; en 1893, 878 ; en 1894, 817 ; en 1895, 784 ; en 1896, 728.

2. Traduit en français (Paris, Alcan).

3. Traduite en Français (Paris, Arthur Rousseau).

l'activité humaine, et en particulier tout délit, est le produit d'une double série de facteurs : 1° les *facteurs internes* ou *endogènes*, *organiques*, ou *biologiques*, inhérents au caractère individuel, à la *constitution physio-psychique* de l'auteur du fait ; 2° les *facteurs externes* ou *exogènes*, *naturels* ou *sociaux*, inhérents au milieu physique ¹ et social dans

1. A l'occasion de l'influence du milieu physique, nous devons faire connaître une des théories les plus importantes que M. Ferri base sur l'étude de la statistique : 1° *il y a généralement antagonisme entre le suicide et l'homicide* ; là où l'homicide est très développé, il confère une sorte d'immunité contre le suicide, et réciproquement ; en d'autres termes, le *suicide est une soupape de sûreté contre l'homicide* ; 2° le développement des homicides et des vols a lieu en sens inverse, en ce sens que les *homicides prédominent au Sud, dans les pays chauds et dans les saisons chaudes, tandis que les vols prédominent dans les pays du Nord, dans les pays froids et les saisons froides* (Ferri, *Omicidio-suicidio*, p. 256 et ss., *Omicidio*, p. 250 et ss., *Sociologia criminale*, n° 34). Ces conclusions sont démenties par les constatations de la statistique criminelle de la France. Le compte rendu officiel de la statistique criminelle de l'année 1895, donnant un relevé détaillé des homicides, vols, viols sur enfants et suicides dans chaque département, permet de constater que le développement du suicide, de l'homicide, des vols suit, en France, une marche absolument parallèle, que les départements mauvais à un point de vue le sont à tous les autres, que les départements bons le sont pour tout, sans distinction de latitude et de climat : que les départements mauvais sont ceux où il y a une grande ville, un grand centre qui constitue le foyer de la criminalité de toute nature, ou exposés à une forte immigration étrangère ; que les départements bons sont éloignés de grands centres et d'immigration d'étrangers : en sorte que le développement ou la diminution de la criminalité violente ou cupide et du suicide sont dus à des causes sociales plutôt qu'à des causes climatiques et que les rares cas qui semblent rentrer dans les conclusions de M. Ferri s'expliquent encore sociologiquement. Ainsi, la moyenne générale pour la France étant représentée, par : homicides, 1,24 ; vols, 120 par 100.000 habitants et suicides, 90, la place occupée par les départements, en suivant l'ordre croissant de 1 à 86 et le contingent fourni par eux, est : A. — *départements mauvais* ; 1° *Seine* : n° 86 pour les suicides avec 1 623 ; n° 82 pour les homicides, 2,44 ; n° 80 pour les vols, 201 ; 2° *Bouches-du-Rhône* : n° 78 pour les suicides, 190 ; n° 83 pour les homicides, 10,46 ; n° 82 pour les vols, 219 ; 3° *Calvados* : n° 72 pour les suicides, 140 ; n° 76 pour les homicides, 1,77 ; n° 84 pour les vols, 278 ; 4° *Hérault* : n° 55 pour les suicides, 94 ; n° 81 pour les homicides, 2,38 ; n° 79 pour les vols, 198, etc. B. — *départements bons* : 1° *Lozère* : n° 4 pour le suicide, 12 ; n° 7 pour l'homicide, 0,44 ; n° 2 pour le vol, 36 ; 2° *Tarn* : n° 10 pour le suicide, 25 ; n° 10 pour l'homicide, 0,57 ; n° 8 pour le vol, 44 ; 3° *Indre* : n° 16 pour le suicide, 32 ; n° 2 pour l'homicide, 0,34 ; n° 11 pour le vol, 55 ; 4° *Vendée* : n° 18 pour le suicide, 33 ; n° 3 pour l'homicide, 0,36 ; n° 16 pour le vol, 59 ; 5° *Cher* : n° 26 pour le suicide, 46 ; n° 13 pour l'homicide, 0,61 ; n° 9 pour le vol, 46 ; 6° *Lot-et-Garonne* : n° 27 pour le suicide, 47 ; n° 28 pour l'homicide, 0,74 ; n° 36 pour le vol, 79 ; etc. Une observation analogue peut être faite pour les départements à rang moyen, dans lesquels on ne peut trouver le prétendu antagonisme entre le suicide et l'homicide d'une part et l'homicide et le vol d'autre part : sauf, pour ce dernier, le département de la Corse qui occupe le dernier rang, n° 86 pour les homicides, avec 22 par 100.000 habitants et seulement le n° 38 pour les vols, avec 82 par 100.000 habitants dans lesquels les immigrés Italiens entrent pour une proportion considérable ; mais la forte proportion d'homicides s'explique sociologiquement par les traditions et les mœurs du pays. Enfin les statistiques montrent entre l'ho-

lequel a vécu et vit cet individu. Les rôles respectifs de ces divers facteurs sont quelque peu différents : les facteurs externes constituent les *causes occasionnelles* des délits ; les facteurs internes en sont les *causes déterminantes* résultant de *prédispositions individuelles*. Mais le concours et la réunion de ces divers facteurs est nécessaire à la production des délits ; c'est cette nécessité de leur coopération qui peut seule expliquer : d'une part comment tous les individus placés et vivant dans le même milieu, dans les mêmes conditions sociales, ne se comportent pas de la même manière, dans les mêmes circonstances et en présence des mêmes tentations, les uns commettant un crime, les autres résistant à la tentation, les autres se suicidant ; d'autre part, comment des individus ayant même caractère et même organisation n'ont pas cependant la même conduite dans des situations semblables, les uns devenant criminels, les autres demeurant honnêtes et vertueux, d'autres, sans commettre de délit, commettant des irrégularités et des indécidatesses et côtoyant le code pénal. Pour les premiers le facteur individuel est différent ; pour les seconds, les facteurs sociaux, le milieu et les conditions de vie sociale ne sont pas les mêmes. Le délit, comme toute autre action humaine, est un phénomène d'origine complexe, autant biologique que physico-social, suivant des degrés et des modalités qui varient avec les diverses circonstances personnelles et réelles, de temps et de lieux¹. Ces divers facteurs ont une valeur et une influence respective variables suivant les individus et les circonstances :

meurtre et le suicide un parallélisme constant dans l'augmentation et la décroissance : jusqu'en 1894, il y a augmentation : en 1880, 156 meurtres, 195 assassinats, 103 coups et blessures suivis de mort et 6,638 suicides ; en 1894 : 190 meurtres, 226 assassinats, 132 coups et blessures mortels ; 9.703 suicides ; en 1895 une diminution générale se produit : 157 meurtres, 206 assassinats, 108 coups et blessures mortels, 9.253 suicides (a). Enfin au point de vue de la répartition de la criminalité suivant les saisons, des calendriers criminels ont été dressés, pour établir l'augmentation des crimes contre les personnes, homicides et viols avec la chaleur, des crimes contre les biens, vols, avec le froid (b). Mais on a fait remarquer l'influence prépondérante encore ici du facteur social : dans la saison chaude, les journées sont plus longues, les nuits chaudes, on vit dehors, on a plus d'occasions de se rencontrer et de commettre des crimes contre les personnes ; en hiver et dans la saison froide, la misère, les besoins plus pressants et plus difficiles à satisfaire, l'abri assuré dans la prison poussent au vol (c).

1. Cf. Ferri, *Rapport au Congrès d'anthrop. crim. de Paris*, p. 42 et ss. ; *Sociologie criminelle* (trad. franç.), p. 157 et ss. ; *Sociologia criminale*, 4^e édit., 1900, p. 174 et ss.

(a) Voir pour l'explication sociologique de cette répartition géographique ; Joly, *La France criminelle* ; Tarde, *La criminalité comparée et la philosophie pénale*, ch. XI, § II.

(b) Ferri, *Variations thermométriques et criminalité* (*Archives d'anthropologie criminelle*, 1887) ; Lacassagne (*Revue scientifique*, 28 mai 1888) ; Laurent, *Les habitués des prisons*, p. 8.

(c) Tarde, *Philosophie pénale*, p. 301 et ss. ; Colajanni, *Oscillations thermométriques et délits contre les personnes* (*Archives d'anthropologie criminelle*, 1887) et *Sociologia criminale*, II, p. 387 et ss. ; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, p. 292.

tantôt c'est le caractère individuel, anti-social, qui détermine le délit sans cause occasionnelle importante ou apparente ; tantôt, au contraire, ce sont les causes externes et occasionnelles qui l'emportent et entraînent vers le crime des natures faibles sans cesse oscillant entre le bien et le mal.

Cette constatation détermine une première division des criminels en :

33. — 1° *criminels par causes endogènes, criminels biologiques*, chez lesquels le facteur individuel est prépondérant ; 2° *criminels par causes exogènes ou criminels par causes sociales*, chez lesquels l'influence du milieu est déterminante.

Chacune de ces catégories se subdivise à son tour.

A. — *Criminels par causes endogènes, criminels biologiques*. — Se divisent en deux classes : 1° *criminels-nés*, atteints d'une perversion et d'une altération congénitale du sens moral, cyniques, froids, préméditant le crime sans regret ni remords, vivant du délit et ne distinguant pas le délit de l'industrie honnête ; 2° *criminels par emportement ou passion*, atteints d'une simple faiblesse du sens moral, impulsifs, prompts et vifs dans l'action et la réaction, ayant des passions violentes, commettant des délits instantanément et sans réflexion, sous l'impulsion d'une sorte d'*ouragan psychologique*.

B. — *Criminels par causes exogènes ou sociales*. — Se divisent également en deux classes : 1° *criminels d'occasion*, relativement honnêtes, doués de sens moral, mais faibles dans la résistance et se laissant entraîner par les tentations et les occasions ; 2° *criminels d'habitude*, poussés au délit par les mauvais exemples, la mauvaise éducation, le séjour corrupteur en prison, l'impossibilité de reclassement social après une première condamnation ; auraient été honnêtes s'ils avaient été placés dans un autre milieu ; aussi précoces et récidivistes par *causes acquises*, que les *criminels-nés*, qui le sont par *causes congénitales*.

A ces quatre groupes de criminels, il convient d'en ajouter un cinquième : celui des *criminels aliénés*.

De là la classification en 5 groupes proposée par Ferri¹ dès 1880 :

- 1° *Criminels aliénés* ;
- 2° *Criminels-nés ou instinctifs* ;
- 3° *Criminels d'habitude* ;
- 4° *Criminels d'occasion* ;
- 5° *Criminels par passion*.

1. Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz.), nos 19 à 26, p. 194 à 266. D'autres classifications ont été proposées par divers auteurs : voir Ferri, *l. c.*, nos 20 et 25, p. 296 et ss., 250 et ss.

Caractères distinctifs de chaque classe de criminels et traitement répressif ou préventif proposé pour chacune.

Caractères distinctifs de chaque classe de criminels.

34. — 1° *Criminels-nés*. — Cette classe de criminels, dont la détermination et la description, malgré les essais de quelques précurseurs¹, appartient en propre à Lombroso, est caractérisée par une série de signes particuliers ou *stigmates dégénératifs* qui font que ces criminels, déviant du type moyen de la race, se distinguent des autres individus de la même race. Les stigmates, dont l'ensemble donne à l'individu qui les présente le *type criminel*, sont les uns *anatomiques et morphologiques*, les autres *biologiques*, d'autres enfin *psychologiques*². Les *stigmates anatomiques et morphologiques* peuvent se résumer dans le portrait suivant du criminel-né donné par Lombroso : regard cruel et dur, sourire cynique, taille basse, crâne petit, brachycéphale et asymétrique, front étroit, arcades sourcilières proéminentes, yeux enfoncés et obliques, face longue et large, pommettes saillantes, os zygomatiques proéminents, lèvres minces, mâchoires volumineuses, oreilles écartées et en forme d'anses, asymétrie crânienne et faciale, cheveux abondants, barbe rare, visage pâle, etc. Cet ensemble de traits caractéristiques, communs aux divers criminels-nés à l'exception de quelques différences de détail de peu d'importance³, donne à ces criminels un type particulier tel que les criminels de diverses nations s'éloignent plus ou moins de leur type ethnique respectif et ont quelque chose de commun qui les rapproche les uns des autres. Les *stigmates biologiques et fonctionnels* consistent principalement dans des anomalies de la sensibilité tactile, dolorifique et des divers organes des sens et des anomalies des diverses fonctions des organes du corps ; la sensibilité tactile et dolorifique est plus obtuse chez les criminels-nés que chez les individus normaux et elle est déplacée, plus obtuse à droite ou égale des deux côtés, tandis que chez les individus normaux elle est plus obtuse à gauche ; le fonctionnement des organes des sens

1. Cf. Ferri, *Sociologia criminale*, ch. I, p. 67 ; Marro, *I caratteri dei delinquenti* : introd. storica ; Antonini, *I precursori di Lombroso*, Torino, Bocca, 1900 ; Frassati, *La Nuova scuola di diritto penale*, ch. 1 et 2 (Torino, 1891).

2. Cf. pour le détail de ces divers stigmates de la criminalité, Dallemagne, professeur de médecine-légale à l'Université de Bruxelles : 1° *Les stigmates anatomiques de la criminalité* ; 2° *Les stigmates biologiques de la criminalité* ; 3° *Théories de la criminalité* (Paris, Masson et Gauthier-Villars dans l'Encyclopédie scientifique des aide-mémoire).

3. Ainsi les homicides se distinguent des voleurs surtout par l'expression du regard et de la physionomie : regard vitreux, froid, immobile, œil injecté chez les premiers ; regard errant, mobile, oblique chez les seconds.

est irrégulier, la vue notamment est affectée de diverses anomalies, telles que le daltonisme ; il en est de même des fonctions de mouvement, dont l'irrégularité est surtout caractérisée par la fréquence de la *gaucherie* (*mancinisme*) et de l'*ambidextrie*, se manifestant dans les bras, les mains et la démarche et correspondant aux mêmes irrégularités de la sensibilité ; mauvais fonctionnement des réflexes vaso-moteurs manifesté surtout par l'absence de rougissement du visage, conséquence, non seulement de l'insensibilité morale des criminels, mais encore d'une irrégularité organique ; enfin anomalies constitutionnelles se manifestant : tantôt par l'*effémination* et la *masculinité* consistant en ce qu'un individu d'un sexe déterminé présente, dans sa structure générale, ses allures et ses goûts, certains caractères du sexe opposé ; tantôt par l'*infantilisme* ou la *sénilité prématurée*, l'infantilisme consistant en une sorte de retard dans le développement qui conserve à des individus d'un âge mur et avancé les attributs de l'enfant ou du gamin, la sénilité prématurée constituée par une usure précoce de tous les organes. Les *stigmates psychologiques*, particulièrement étudiés par Ferri et auxquels il reconnaît actuellement l'importance prépondérante¹, se résument en deux anomalies principales qui séparent le criminel de l'homme normal et doivent détourner de croire, par automorphisme psychologique, à l'émotion du meurtrier en présence du cadavre de sa victime, à son remords, à sa crainte de la peine : 1° l'*insensibilité morale* ; 2° l'*imprévoyance*. Manquant de sens moral et de sentiments altruistes, profondément égoïstes, animés des sentiments les plus bas, vengeance, cupidité, passion du jeu, de l'alcool, du tabac, de la débauche, ces prédisposés n'ont aucune répugnance pour l'idée du crime, n'éprouvent aucun remords après son exécution, ne distinguent pas l'homicide et le vol d'une industrie quelconque et la prison n'est pour eux que le risque du métier, souvent un gîte assuré et désiré. Cependant l'insensibilité morale et la répugnance pour le crime n'est pas toujours absolue, mais limitée et spécialisée à certains genres de crimes ; ainsi quelques-uns n'hésitent pas à tuer par vengeance ou par haine, mais s'abstiennent de voler, d'autres au contraire volent, mais s'arrêtent devant la pensée d'attenter à la vie d'autrui. C'est ce que Ferri appelle le *daltonisme moral*. Ce qui caractérise ces *criminels-nés* ou *instinctifs*, c'est leur *précocité* et leur *incorrigibilité* ; *précocité* qui fait que, sans passer par le vagabondage ou d'autres petits délits pour progresser ensuite et arriver à des crimes plus graves, le criminel-né débute souvent dans son enfance ou sa jeunesse par un

1. Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz.), n° 10, p. 78 ; *L'Omicidio nell' antropologia criminale* (Torino, Bocca, 1895).

crime odieux, un assassinat ; *incorrigibilité*, résultant de l'absence congénitale de sens moral, qui entraînera de nouveaux crimes à une prochaine occasion. Cependant la criminalité du criminel-né, pour se manifester, a besoin d'une occasion résultant des conditions de vie sociale et du milieu dans lequel cet individu se trouve placé ; les causes internes et organiques ne suffisent pas à l'explosion de cette criminalité, il faut qu'à elles viennent se joindre des causes externes résultant du milieu physique et social ; le criminel-né est seulement un *prédisposé au crime*, qui peut passer toute sa vie sans violer le Code pénal s'il a la bonne fortune de vivre dans un milieu essentiellement favorable, mais qui peut commettre un crime des plus graves, pour la cause la plus futile, pour peu que les conditions du milieu dans lequel il est placé lui en fournissent la pensée et l'occasion ¹. S'il n'y a pas influence exclusive des causes organiques et internes, il y a tout au moins prédominance de ces causes sur les causes externes et sociales, dont le concours est du reste si nécessaire qu'on peut arriver à éviter l'explosion de la criminalité, en modifiant convenablement les conditions d'existence de ces prédisposés ². Telle est la conclusion actuelle de l'École positiviste Italienne.

35. — 2^o *Criminels aliénés*. — A côté des criminels-nés ou instinctifs, il convient de placer les *criminels aliénés*, c'est-à-dire ceux qui, sous l'impulsion d'une maladie mentale, commettent des crimes ou délits, attentats à la vie humaine ou à la personne, à la propriété, aux mœurs. — Quelques-uns, en effet, sont absolument confondus par l'École Italienne avec les criminels-nés ; ce sont les *fous moraux* ³, obéissant comme les criminels nés à une force et une impulsion irrésistibles, atteints de cette forme longtemps indéterminée qui a été désignée sous les noms divers d'*imbécillité morale*, de *folie raisonnante*, etc., et qui consiste, en dernière analyse, dans l'absence ou l'atrophie du *sens moral* ou mieux du *sens social* (le discernement du permis et du défendu), soit congénitale, soit acquise, compatible du reste avec une apparente intégrité du raisonnement ; le fou moral présente la condition psychologique fondamentale du criminel-né et il y a entre l'un et l'autre identité absolue ⁴. — Les *aliénés* proprement dits dont l'infirmité, plus ou moins apparente dans les manifestations, est essentiellement variable dans ses formes, et qui ne sont que la *figure exagérée du criminel-né* ⁵, subissent l'influence de l'idiotisme, de l'imbé-

1. Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz.), II. *Criminels latents*, p. 549 et ss.

2. Ferri, *Sociologia* (4^e ediz.), p. 154 et ss., p. 158 et ss.

3. Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz., II, p. 52 et ss.) ; Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz., p. 221 et ss.).

4. Ferri, *l. c.* ; Lombroso, *l. c.*, p. 55.

5. Ferri, *l. c.*, p. 223.

cillité ou d'idées délirantes (délire de la persécution, manie furieuse, épilepsie, etc.) ; ils se distinguent des précédents par les signes extérieurs et pathologiques de leur maladie. — Enfin entre le dément et l'homme sain d'esprit, l'école Italienne place un groupe d'individus, qui ne sont ni complètement malades, ni complètement sains et appartiennent, sous le nom de *mattoïdes* (*matto* veut dire *fou* en italien) ou *demi-fous*, à la zone *intermédiaire*¹ admise par Maudsley en Angleterre², comportant du reste des nuances et des degrés nombreux dans l'anormalité psychique qui rompt l'équilibre mental sans aller jusqu'à la folie, mais enlève la faculté de prévoyance et d'empire sur soi-même et empêche de proportionner et régler les actions.

36. — 3° *Criminels d'habitude*. — Ce sont ceux qui, après avoir commis leur premier délit, ordinairement dans la jeunesse et contre la propriété, non par suite de tendances innées mais plutôt par faiblesse morale unie à l'influence des circonstances et d'un milieu corrompu, persistent plus tard dans le crime et en contractent l'habitude chronique en en faisant une véritable profession. La prison en commun les a corrompus moralement et physiquement, la prison cellulaire les a hébétés, l'alcoolisme les a abrutis, et la société, en les repoussant avant et après leur emprisonnement et en les abandonnant à la misère, à l'oisiveté, aux tentations, ne les a pas aidés dans la lutte qu'ils ont à soutenir pour rentrer dans la vie honnête ; quelquefois même ils sont voués fatalement à de nouveaux délits par certaines institutions qui devraient être préventives, mais ne sont au contraire qu'une nouvelle occasion de délits, comme le domicile forcé, l'admonition, la surveillance de la haute police. Ils présentent comme les criminels-nés, les deux caractères de la *précocité* et de la *récidive*. Ce sont, les uns et les autres, des *inadaptables sociaux*. Mais les criminels d'habitude diffèrent des criminels-nés, en ce que chez ceux-ci prédominent les causes biologiques et internes, l'influence de l'hérédité, tandis que ceux-là obéissent à des causes sociales et à l'influence du milieu ; en outre l'influence congénitale se manifeste surtout par des assassinats, meurtres, viols, incendies, brigandages, vols qualifiés. tandis que l'habitude acquise aboutit généralement à des vols simples, à la mendicité, au vagabondage³.

37. — 4° *Criminels passionnels*. — Ce sont des individus d'un tempérament sanguin ou nerveux, d'une sensibilité exagérée, parfois déséquilibrés ou épileptoïdes, ayant eu une vie régulière et irréprochable.

1. Ferri, *l. c.*, p. 223 ; Lombroso, *l. c.*, II, p. 465 et ss.

2. Maudsley, *Le crime et la folie* (Paris Alcan) ; *La pathologie de l'esprit* (Paris, Alcan), ch. II.

3. Ferri, *l. c.*, p. 227 à 240 ; Lombroso, *l. c.*, II, p. 542.

Ils commettent le plus souvent un attentat contre les personnes, à l'âge de la jeunesse, sous l'impulsion d'une violente passion, colère, amour contrarié, jalousie, honneur offensé, etc., qui exerce sur eux une force irrésistible. Ils sont profondément émus avant, pendant et après le crime qu'ils commettent ordinairement, sauf quelques exceptions, d'une manière soudaine, sans préméditation, sans réflexion, sans se cacher et sans préparer le mode d'exécution. Ils avouent immédiatement leur crime et en éprouvent un remords tel que souvent ils se suicident ou tentent de se donner la mort immédiatement ou peu après l'exécution de leur attentat. Condamnés, ce qui arrive rarement, ils continuent à se montrer repentants, s'amendent ou plutôt ne se corrompent pas en prison, ce qui permet à des observateurs superficiels d'attribuer à la prison un effet correcteur. Ces *criminels passionnés* présentent les caractères opposés à ceux des criminels-nés et ont en général une physionomie belle et attrayante, *anticriminelle* suivant Lombroso ¹. Leur nombre est du reste peu élevé.

38. — 5^o *Criminels d'occasion*. — Le criminel d'occasion n'a pas, par nature, une tendance au délit ; il y est plutôt poussé par les circonstances extérieures et les tentations résultant des conditions et du milieu dans lequel il vit : misère, chances d'impunité, imitation, etc. ; il y a bien, dans sa conduite, l'influence de l'élément psychologique qui le sépare de l'homme honnête, une faiblesse de résistance aux tentations ; mais cet élément n'a qu'un rôle secondaire et par là le criminel d'occasion diffère du criminel-né et du criminel d'habitude. Lombroso pour caractériser cette faiblesse de sens moral et cette légèreté qui n'atteignent pas cependant le degré d'insensibilité morale de ceux-ci, qualifie de *criminaloïde* le criminel d'occasion. Il divise ensuite les criminels d'occasion en deux catégories : — 1^o les *criminaloïdes* proprement dits, qui commettent des délits de droit commun et les *pseudo-criminels*, véritables hommes normaux qui commettent des délits involontaires, des délits purement politiques ou des délits de création purement positive qui n'intéressent nullement la morale et ne causent aucun préjudice ².

Système pénal et préventif de l'Ecole Italienne.

39.— L'Ecole positiviste Italienne, prenant pour point de départ la *banqueroute du système pénal actuel* et le *Krach de la répression* ³,

1. Ferri, *l. c.*, p. 240 à 243 ; Lombroso, *l. c.*, p. 204 et ss.

2. Ferri, *l. c.*, p. 243 à 246 ; Lombroso, *l. c.*, II, p. 482 à 542.

3. Henri Joly, *Le Krach de la répression* (le *Correspondant* du 25 février 1896).

telle qu'elle est actuellement pratiquée, déclare qu'il faut modifier entièrement ce système pénal et son application, en introduisant dans la législation des moyens répressifs nouveaux, en modifiant l'application des peines suivant les catégories de criminels et compléter cette lutte contre la criminalité au moyen de la répression par des institutions préventives ayant pour but d'écarter les occasions et les tentations auxquelles succombent certains de ces criminels ¹. — Les *moyens répressifs* sont : — 1° pour les *criminels aliénés*, l'internement par jugement dans des *manicomies* ou *asiles spéciaux d'aliénés criminels* ; — 2° pour les *criminels-nés, incorrigibles*, la peine de mort, la déportation perpétuelle ou l'internement à durée illimitée, non dans une prison cellulaire que Ferri appelle une des aberrations du XIX^e siècle ², mais dans une colonie agricole avec travail au grand air ; — 3° pour les *criminels d'habitude*, même pénalité, avec la seule différence que cette peine éliminatoire peut être appliquée au criminel-né à son premier crime ordinairement grave, tandis qu'elle ne sera appliquée au criminel d'habitude qu'après un certain nombre de récidives ; — 4° pour les *criminels d'occasion*, on doit surtout éviter de les transformer en criminels d'habitude par le système pénitentiaire auquel on les soumet. Pour les enfants, remise à des familles honnêtes ou internement à durée indéterminée dans des colonies agricoles, en évitant les grandes agglomérations, avec isolement nocturne et travail au grand air le jour. Pour les adultes, suppression des courtes peines d'emprisonnement et, en cas de délit peu grave, seule obligation de réparer le dommage causé à la victime ; en cas de délit plus grave, cette seule obligation pouvant paraître insuffisante, exil local temporaire, et pour les crimes les plus graves, internement à durée illimitée dans une colonie agricole sous une discipline moins sévère que celle à laquelle sont soumis les criminels d'habitude avec possibilité d'obtenir plus tôt la libération conditionnelle ; — 5° pour les *criminels passionnels*, aucune peine n'est nécessaire ; le remords éprouvé par le criminel suffit ; sauf l'obligation de réparer le préjudice causé à la victime et un exil temporaire local loin du lieu du crime et du domicile de la victime ou de sa famille. Quant aux moyens préventifs, aux *substituts de la peine* comme les appelle Ferri ³, ils sont nombreux et on ne peut en donner un abrégé : il suffira de citer comme exemples les diverses institu-

1. Ferri, *l. c.*, p. 826 à 917 ; Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz.), t. III, p. 528 et ss. ; *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Reinwald, 1899), p. 467, et ss.

2. Ferri, *l. c.*, p. 898.

3. Ferri, *l. c.*, p. 394 et ss. ; Lombroso, III, p. 312 et ss. ; *Le crime*, p. 293 et ss.

tions destinées à combattre le développement de l'alcoolisme, du vagabondage, à protéger l'enfance abandonnée ¹.

Résumé du système de l'École Italienne.

40. — L'École positiviste Italienne substitue à l'étude du *délit en soi* apprécié dans sa gravité intrinsèque, l'étude directe du délinquant apprécié dans son caractère, son tempérament, ses idées, ses tendances, dont l'ensemble permet de fixer son degré de *nocuité sociale*, le danger qu'il présente pour la sécurité publique, sa *temibilité*, suivant l'expression italienne (la crainte qu'il doit inspirer, sa *redoutabilité*). Cette *temibilité* dépend de la classe à laquelle appartient le délinquant et sert à fixer la nature des moyens à employer à son égard. Mais un autre élément subjectif joue encore un rôle important dans l'appréciation du degré de responsabilité sociale du délinquant : la qualité plus ou moins anti-sociale des *motifs* qui ont poussé le délinquant à commettre le délit. La criminalité de l'acte varie avec le degré d'anti-socialité de ces motifs et la peine doit varier de même ; le même acte, meurtre par exemple, change de nature avec les motifs qui l'ont inspiré, haine, cupidité (motifs essentiellement anti-sociaux), défense de l'honneur offensé, réaction d'une fille séduite et abandonnée par son séducteur (motifs moins anti-sociaux), légitime défense, état de nécessité (motifs légitimes et sociaux ².

Critique du système de l'École Italienne.

41. — L'École anthropologique et sociologique née en Italie, il y a une vingtaine d'années, a déterminé dans la science pénale un heureux et fécond mouvement, en y introduisant la méthode expérimentale et d'observation et en l'appliquant à l'étude des criminels ; elle a démontré la fausseté de la conception du type abstrait et uniforme du coupable, sur lequel reposent encore en grande partie les législations pénales et surtout leur application pratique ; elle a donné plus de précision aux études antérieures du monde des coquins, des malfaiteurs et des criminels et prouvé la nécessité d'adapter la peine au caractère essentiellement variable de chaque coupable, aux motifs divers qui déterminent les délits, de faire varier la peine avec les délinquants et non avec les délits ; elle a précisé et activement favorisé le développement de l'idée, qui paraît s'imposer aujourd'hui, de l'*individualisation de la*

1. M. Ferri est venu exposer les principes de la nouvelle école positiviste à la Société générale des prisons le 17 janvier 1900, à l'occasion de la discussion sur la réforme des maisons de correction (*Revue pénitentiaire*, 1900, p. 236 et ss., 256 et ss.).

2. Ferri, *l. c.*, p. 688 et ss.

*peine*¹ ; enfin elle a donné une impulsion nouvelle à l'organisation d'institutions préventives de la criminalité, dont sa conception particulière du tempérament criminel a prouvé une fois de plus l'utilité et même la supériorité sur les moyens répressifs.

42. — Mais la classification des criminels, au point de vue anthropologique, prête à de sérieuses objections et ses affirmations du type criminel ont été l'objet d'énergiques protestations.

L'accord est loin de régner entre les divers observateurs au point de vue de l'existence des divers stigmates du criminel-né, de leur importance et de leur signification anthropologiques, et de leurs relations avec la criminalité². Ces stigmates se retrouvent chez beaucoup d'individus qui n'ont jamais commis de crimes et de délits et n'ont plus, dès lors, un caractère assez significatif et précis pour permettre d'affirmer le penchant inné au crime : on a bien essayé de comparer les criminels avec des gens honnêtes et vertueux, dont la vie personnelle et les antécédents héréditaires fussent à l'abri de tout reproche et une commission avait été nommée dans ce but par le Congrès d'anthropologie criminelle de Paris de 1889³. Mais cette commission n'a pu remplir sa mission⁴ et on a dû se contenter de comparer les criminels avec des militaires ; mais cette comparaison ne saurait être concluante, parce que la sélection préalable par laquelle passent les jeunes gens appelés au service militaire écarte une bonne partie de ceux qui offrent des stigmates de dégénérescence. — Le *type criminel* disparaît ainsi devant l'incertitude des constatations et le désaccord des observateurs et se transforme en *type social, pénitentiaire ou professionnel*⁵, non plus congénital, mais acquis par l'influence du milieu, de la manière de vivre, de l'exercice du métier, avec d'autant plus de raison que l'observation des divers signes du type criminel a toujours été faite après l'exécution du crime, sur des condamnés vivant en prison. La constatation chez quelques assassins féroces et précoces de quelques anomalies, comme le front fuyant, la proéminence des arcades sourcilières, la largeur des tempes, le développement de la mâchoire inférieure, ne permet pas d'établir une règle générale et d'affirmer l'existence d'un type congénital d'assassin. Du reste les stigmates psychologiques, absence de sens moral, insensibilité morale, qui peuvent être acquis et

1. Cf. Saleilles, *De l'individualisation de la peine* (Paris, Alcan, 1898).

2. Cf. sur ces divergences mon ouvrage sur *les Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 504 et ss. ; Dallemagne, *Stigmates anatomiques de la criminalité. Stigmates biologiques et sociologiques de la criminalité. Théories de la criminalité* (Paris, Masson et Gauthier-Villars); Alimena, *I limiti e modificatori dell'imputabilità*, I, p. 127 et ss. (Torino, Bocca, 1894).

3. *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Paris*, p. 406.

4. *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892*, p. 171 et ss.

5. Tarde, *La criminalité comparée*, p. 51-53 ; Prins, *Causeries sur les nouvelles doctrines du droit pénal*, p. 13 et ss.

résulter de l'éducation, du milieu, des fréquentations, sont actuellement considérés comme jouant dans la criminalité le rôle prépondérant ¹. — Enfin l'action et l'influence de ces stigmates ont perdu de l'influence énergique et fatale qu'on leur avait attribuée tout d'abord et ne sont considérées que comme des signes d'une simple prédisposition au crime qui ne se manifestera que dans un milieu favorable et si l'occasion s'en présente ²; ce qui a fait dire au docteur Lacassagne, professeur de médecine légale à la Faculté de médecine de Lyon, affirmant la toute puissance de l'éducation et de l'exemple : « *les sociétés ont les criminels qu'elles méritent. Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité ; le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter* ³. » Même affirmation d'un autre représentant de l'école Française, M. Manouvrier, professeur à l'École d'anthropologie de Paris : « *l'homme est l'instrument et c'est le milieu qui en joue.* »

43. — Même incertitude et même désaccord sur l'origine et la cause de cette prédisposition criminelle des individus affectés du prétendu type criminel : on a vu en eux, tantôt des représentants, par voie d'atavisme physiologique ⁴ ou simplement psychique ⁵ des hommes primitifs et sauvages, tantôt des fous moraux ⁶, aveugles moraux, anesthésiques moraux, tantôt des épileptiques ⁷, tantôt des hystériques ⁸, tantôt des neurasthéniques ⁹, tantôt des dégénérés ¹⁰. — Quelque parti qu'on prenne sur cette question, on n'aperçoit pas nettement la séparation du *criminel-né* et du *criminel-aliéné* : l'un et l'autre sont victimes de leur organisation pathologique et dégénérée le plus souvent par voie héréditaire et il est difficile de comprendre pourquoi on se borne à enfermer l'aliéné dans un asile, tandis qu'on frappe de la peine de mort, de la déportation ou de la réclusion à perpétuité le criminel-né qui doit être tout aussi irresponsable, puisqu'il n'est pour rien dans la formation de son tempérament et de son caractère. Du reste M. Ferri a une tendance à les confondre et à les assimiler et annonce pour l'avenir une révolution dans le traitement des criminels-nés analogue à celle qui s'est opérée dans le traitement des aliénés. « Le phénomène de

1. Ferri, *l. c.*, p. 78.

2. Ferri, *l. c.*, p. 154 et ss.

3. Congrès d'antr. crim. de Rome de 1895, p. 166 et 167.

4. Lombroso dans ses premières éditions.

5. Colajanni, *Sociologia criminale*.

6. Lombroso.

7. Lombroso.

8. Lombroso.

9. Bénédict.

10. Sergi, *Le degenerazioni umane* ; Féré, *Dégénérescence et criminalité*.
Voir sur ces diverses théories : Dallemagne, *Théories de la criminalité*.

l'indignation, dit-il, est évidemment destiné à s'atténuer et à disparaître à mesure que s'étendra la conviction (déjà réalisée pour les aliénés autrefois haïs et méprisés) que la criminalité elle-même est une maladie indépendante de la libre volonté de l'individu ¹. »

44. — L'impunité promise au criminel passionnel, malgré la gravité de l'attentat dont il est l'auteur, meurtre par exemple, est insuffisante et dangereuse pour la sécurité publique ; elle est la conséquence d'un caractère trop exclusivement individuel assigné à la peine : on ne voit que le criminel actuel, on ne se préoccupe que de son avenir et de la possibilité de sa récidive ; on écarte la peine lorsqu'on croit pouvoir affirmer que cette récidive n'aura pas lieu et que le coupable est suffisamment corrigé par le remords. Cette manière d'envisager le rôle de la peine est trop étroite ; on oublie que la peine est un avertissement, une leçon donnée par la loi, non pas seulement au coupable mais à tous, le signe de la désapprobation légale qui doit s'adresser indistinctement à tous ; l'impunité de l'acte tendrait à le faire considérer comme l'exercice d'un droit et à le faire admettre comme licite et naturel. — Du reste l'emportement de la passion ne saurait justifier le crime ; les criminels, dont l'école positiviste demande elle-même la répression sévère, obéissent à des passions plus ou moins violentes, haine, vengeance, etc.. (V. pour les crimes passionnels : Louis Proal, *Le crime et le suicide passionnels*, Paris, Alcan, 1900).

45. — La nouvelle école positiviste Italienne, en voulant réagir contre les exagérations de l'école classique qui donnait trop d'importance au délit et pas assez au délinquant, est tombée dans l'excès contraire ; elle ne voit que le délinquant et ne considère le délit que comme manifestation et signe extérieur du tempérament, de la nocuité, de la *temibilità* de son auteur. Elle oublie, en comparant le droit pénal à la médecine, la répression et la prévention des délits à la thérapeutique et à la prophylaxie, en disant que les médecins d'aujourd'hui soignent les malades et non les maladies et que les pénologues doivent traiter les délinquants et non punir les délits, que les maladies existent indépendamment de toute intervention humaine, tandis que les crimes et délits sont des créations de la loi et n'existent comme tels que lorsqu'ils sont défendus et punis par cette loi qui est une œuvre purement humaine, qu'en dehors de la liste des actions défendues par la loi, il peut bien y avoir des actes immoraux, mais que leurs auteurs ne peuvent être qualifiés de criminels et devenir justiciables des juridictions répressives. Puisqu'il ne peut y avoir de délinquant sans délit, de criminel sans crime, il faut, avant toutes choses, fixer les éléments essentiels du

1. Ferri, *Scuola positiva*, août 1896, p. 449 et ss. ; *Sociologia criminale* (4^e ediz., p. 142, note).

crime, comparer entre eux les divers délits et en déterminer la gravité respective; la différence de catégorie des criminels dépendra, non pas exclusivement, mais en partie, de la différence de gravité des crimes. C'est du reste ce qu'ont admis eux-mêmes les fondateurs de l'école positiviste : M. Garofalo, qui, dans sa *Criminologie*, assigne la première place à la détermination du délit, et M. Ferri qui déclare que le crime servira à caractériser le criminel-né et à le distinguer du criminel d'occasion; l'assassinat, le meurtre, le viol, le brigandage, le vol à main armée et les vols qualifiés prouvent chez leurs auteurs le tempérament du criminel-né; les vols simples sont ordinairement l'œuvre de criminels d'occasion ou, en cas de récidives, de criminels d'habitude ¹.

§ 6. — Terza scuola. — Ecole critique.

45 bis. — La création d'une doctrine éclectique a été tentée, sous le nom de *terza scuola*, d'*école critique*, de *positivisme* ou *naturalisme critique*, par MM. Alimena et Carnevale ². Ces auteurs admettent, comme l'école positiviste, le déterminisme des actions humaines et rejettent l'idée de la liberté humaine comme base de la responsabilité pénale. Mais ils repoussent les exagérations de l'école positiviste : confusion du droit pénal et de la sociologie, assimilation du criminel et de l'aliéné ou du malade, existence du criminel-né et du type criminel, inefficacité de la peine et supériorité des substituts de la peine (*Sostitutivi penali*) ou moyens préventifs, fusion des différentes fonctions défensives contre l'aliéné et le criminel. Le criminel n'est pas un malade et on doit distinguer nettement les moyens d'internement et d'élimination employés, par précaution pour la sécurité publique, à l'égard de l'aliéné de la peine prononcée contre le criminel, les moyens de défense par élimination purement matérielle des moyens de défense possédant une efficacité morale. Il n'y a pas de criminel-né, il n'y a pas de type congénital de criminel; il y a des types acquis, professionnel, mimique-émotif, pénitentiaire, de criminel. Les criminels agissent, suivant leur caractère, sous l'influence des facteurs sociaux et ceux-ci ont une action prépondérante sur les facteurs biologiques. La peine a un double rôle :

1. Ferri, *loc. cit.*, p. 235, 240.

2. Alimena, *Naturalismo critico e diritto penale* (Roma, 1892); *La scuola critica di diritto penale* (Napoli, 1894); *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, l'Introduzione, p. 1 et ss.; *Lo studio del diritto penale nelle condizioni presenti del sapere* (*Rivista di diritto penale e di sociologia criminale* di Zerboglio e Pozzolini, 1^{re} année, mai-juin 1900, p. 181 et ss.); Carnevale, *Una terza scuola di diritto penale in Italia* (*Rivista carceraria*, juillet, 1891). Cf. sur cette école : Prudhomme, *Une troisième école de droit pénal* (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1893, t. XLI, p. 404).

1^o de *coaction psychologique* (*contro-spinta* de Romagnosi) pour le délinquant ; 2^o de *sanction* pour tous. Elle doit fournir un motif d'abstention du délit et servir d'avertissement et de menace. Tandis que l'École positiviste dirige exclusivement la peine contre celui qui a commis le délit, l'École critique admet que la peine doit être aussi dirigée comme avertissement, contre ceux qui n'ont pas encore violé la loi pénale ; l'école positiviste considère la peine uniquement comme un moyen d'élimination ou de cure ; l'école critique l'envisage comme moyen de dynamique psychologique et de pédagogie sociale. Enfin, tandis que l'école positiviste ne tient compte du délit que comme manifestation matérielle du tempérament et du caractère du délinquant, comme critérium de la catégorie à laquelle appartient ce délinquant, l'école critique distingue le rôle légal et le rôle judiciaire du délit : au point de vue judiciaire, le juge, dans le choix et l'application de la peine, doit surtout avoir égard à la personne du délinquant pour *individualiser* la peine ; mais le législateur, en dressant la liste des infractions punissables et fixant les peines applicables à chacune, ne peut tenir compte de la personnalité des délinquants futurs qu'il ne peut connaître à l'avance ; il doit considérer la peine comme moyen de coaction psychologique et de sanction légale.

Ces réserves faites, M. Alimena cherche les services rendus à la science par l'école positiviste et les résume ainsi : 1^o elle a écarté de la pénalité le fondement du libre arbitre ; 2^o elle lui a donné pour base la défense sociale ; 3^o elle s'est appliquée à étudier le délinquant.

§ 7. — Union internationale de droit pénal.

46. — Un essai de conciliation des doctrines de l'école classique et pénitentiaire et des doctrines anthropologiques et sociologiques de l'école positiviste italienne, a été tenté par trois professeurs de droit pénal et savants étrangers, MM. Van Hamel, professeur à l'Université d'Amsterdam, Prins, professeur à l'Université de Bruxelles, von Liszt, alors professeur à l'Université de Marbourg, depuis professeur à l'Université de Halle, actuellement à celle de Berlin, qui, dans ce but, fondèrent en 1889 l'*Union internationale de droit pénal*. Sans adopter toutes les idées de l'école italienne, les fondateurs de l'Union reconnaissent la nécessité d'adopter la méthode expérimentale et de tenir compte des études anthropologiques et sociologiques pour la recherche des causes diverses de la criminalité et des moyens également divers de la combattre ; la peine n'est pas le seul moyen de lutte, elle doit être complétée par l'organisation d'institutions préventives ayant pour but de rendre plus rares les occasions et les ten-

tations¹ ; la peine ne doit pas avoir un but exclusif, mais doit tendre, suivant les cas, à l'intimidation, à l'expiation, à la réparation, à l'amendement ; dans son application, elle doit être *individualisée*, c'est-à-dire adaptée aux exigences résultant des conditions personnelles et sociales du délinquant. — Au point de vue de cette individualisation de la peine, il faut tenir compte des diverses causes qui concourent à la production du délit. Toute infraction, comme toute action humaine en général, est le résultat nécessaire de deux groupes de facteurs : d'un côté l'individualité en partie innée, en partie acquise du coupable, de l'autre les circonstances extérieures qui accompagnent l'accomplissement du délit, ou causes sociales de l'infraction. Il n'est possible de lutter contre le délit que par une action positive sur cette double classe de facteurs. Suivant l'action prépondérante de l'une ou de l'autre, le caractère du délinquant change et on doit modifier les moyens de lutte. De là la division des criminels en deux catégories principales : — 1° le *délinquant d'occasion*, qui succombe, au moment de l'acte, à de puissantes influences extérieures (misère économique inattendue, gain alléchant et facile, offense blessante, excitation passagère par la boisson, entraînement, etc.), dont l'individualité cède complètement le pas aux circonstances extérieures et qui n'en est pas moins un homme comme les autres ; — 2° le *délinquant d'habitude* ou *de nature*, chez lequel l'infraction est l'expression fidèle, l'image reflétée de l'individualité qui est elle-même le résultat de ses dispositions innées et de son genre de vie ; mais les circonstances sociales, le milieu économique et social jouent encore un rôle important, non seulement sur le penchant au crime acquis par le genre de vie, mais encore sur les dis-

1. « L'hygiène préventive dans le domaine de la criminalité comprend des moyens nombreux au premier rang desquels on peut citer : une politique économique fournissant le pain à bon marché et une législation sur les habitations ouvrières procurant au prolétaire à un prix modique, avec l'air, la lumière, l'eau potable, un intérieur qui ne lui fait regretter ni le cabaret ni la cellule confortable de la prison ; des unions professionnelles conservant à l'ouvrier moderne ce qu'il y avait de bon dans la vie corporative d'autrefois, c'est-à-dire le contrôle mutuel et l'assistance mutuelle ; une organisation de la bienfaisance publique garantissant le secours aux vrais indigents et non aux paresseux rebelles au travail ; une législation sur les assurances ouvrières contre la maladie, l'accident, la vieillesse : le combat contre l'alcoolisme, cette intarissable source de criminalité ; la protection, l'éducation physique et morale de l'enfance abandonnée et une instruction populaire surtout professionnelle et variant suivant qu'elle s'adresse aux campagnes ou aux centres industriels ; la lutte contre la presse licencieuse qui empoisonne l'âme populaire ; des efforts constants pour empêcher les villes d'attirer toutes les énergies d'un pays, pour repeupler les campagnes abandonnées et rendre la vigueur à la petite industrie. La distribution de la force motrice électrique à domicile, telle qu'elle existe à Genève, paraît de nature à transformer les conditions de la vie industrielle » (Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 48, p. 25 et 26).

positions innées ; car la misère physiologique, économique et morale, en agissant sur les parents du criminel, influent sur l'individualité innée de celui-ci, et cette individualité innée se développera toujours davantage sous l'influence des circonstances extérieures : l'enfant de parents dépravés se démoralisera plus encore par l'absence de soins corporels et spirituels. — La conclusion de ces constatations est que l'application de l'anthropologie criminelle doit être subordonnée à celle de la sociologie criminelle et qu'on n'a pu encore trouver le type unique du criminel-né ¹.

A côté de ces deux catégories de délinquants, il faut admettre celle plus difficile à bien délimiter, mais dont on ne saurait contester l'existence, des *anormaux*, alcooliques, impulsifs, dégénérés, neurasthéniques, épileptiques, faibles d'esprit, etc., tous êtres défectueux dont l'anormalité, sans aller jusqu'à la folie, empêche la peine d'avoir aucune action efficace, l'amendement moral de se produire et nécessite un traitement spécial ayant pour but de les mettre dans l'impossibilité de nuire ².

Les principes de l'Union internationale de droit pénal sont actuellement acceptés par un grand nombre d'adhérents, plus de 800, appartenant aux divers États du monde et ont été exposés et discutés dans des Congrès et réunions périodiques tenus successivement : en 1889 à Bruxelles, en 1890 à Berne, en 1891 à Christiania, en 1893 à Paris, en 1894 à Anvers, en 1896 à Lisbonne, en 1899 à Buda-Pesth. Les travaux des membres de l'Union et le compte-rendu des Congrès, sont publiés dans un bulletin périodique écrit en français et en allemand.

SECTION III. — Fondement du droit de punir.

47. — L'étude sur l'évolution du droit pénal, qui précède, nous montre la législation inspirée tour à tour, pour l'établissement de la pénalité, par trois idées : — 1° *la justice ou expiation* ; — 2° *la défense sociale ou intimidation* ; — 3° *le contrat social*.

1° *L'idée d'un contrat social* en vertu duquel les hommes seraient d'accord, en entrant en société, pour sacrifier une partie de leur liberté dans l'intérêt de la paix commune, en réduisant ce sacrifice au minimum nécessaire et accepteraient par avance la sanction pénale indispensable lorsqu'ils dépasseraient les limites qu'ils ont mise d'eux-

1. Von Liszt, Rapport au Congrès d'anthropologie crim. de Bruxelles en 1892, sur les applications de l'anthropologie criminelle (*Actes de ce Congrès*, p. 91 et ss.).

2. Prins, *Science pénale et droit positif*, p. 18 et ss.

mêmes à l'exercice de cette liberté, est une pure fiction et une invention de Jean-Jacques Rousseau pour réagir contre l'exagération des peines d'autrefois. On ne retrouve nulle part trace d'un pareil contrat et cette fiction est inconciliable avec le caractère nécessaire et naturel de la société que l'homme n'a pas à accepter, parce qu'il ne peut vivre sans elle et en dehors d'elle.

L'idée de contrat social a été reprise de nos jours par M. Fouillée¹ sous un aspect nouveau ; le contrat social n'est plus considéré comme la source historique du droit de punir et comme un événement qui a présidé à la formation des sociétés, mais comme un idéal vers lequel doivent tendre les hommes vivant ensemble et comme la base rationnelle des lois et des peines, les hommes devant sagement accepter spontanément les obligations de la vie sociale et étant présumés accepter par avance les lois et les peines destinées à assurer l'exécution de ces obligations. — La fiction contractuelle de M. Fouillée est *contraire à la réalité des choses*, parce que les lois en général et les lois pénales en particulier sont appliquées à un grand nombre de personnes qui, privées du droit de vote, n'ont eu aucune part dans la nomination des législateurs : femmes, mineurs, hommes privés des droits politiques ; parce que l'élection des représentants n'est que l'expression de la volonté d'une majorité et qu'il faut compter comme opposants au prétendu pacte social tous les membres de la minorité dont les droits sont respectables ; parce qu'enfin la majorité elle-même, en nommant ses représentants, est loin de donner par avance son adhésion et son approbation à toutes les lois que voteront ces représentants pendant la durée de leurs pouvoirs. — Cette fiction de la législation contractuelle, acceptée et approuvée par avance est *dangereuse*, parce qu'elle tend à légitimer tous les excès d'une majorité tyrannique et oppressive².

48. — 2^o L'idée de *justice* ou *expiation*, qui se résume dans cette maxime : *punitur quia peccatum est*, conduit à cette conclusion : l'auteur d'un délit doit être puni parce qu'il est juste que celui qui a mal fait soit châtié et expie sa faute ; la peine doit donc être proportionnée à la gravité de cette faute et ne doit atteindre que les délinquants responsables dans la mesure de leur culpabilité.

Cette explication a le tort d'être exclusive et, comme telle, elle est *fausse* et *dangereuse* ; — 1^o *fausse*, parce qu'il n'appartient pas au

1. Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, liv. IV, ch. 2, p. 283 et ss. Cf. G. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 175 et ss., p. 227 et ss.

2. Cf. pour ces deux points de vue : Spencer, *Essais de politique : le gouvernement représentatif* ; Taine, *Les origines de la France contemporaine : la Révolution*, liv. II, ch. II (t. III, p. 130 et ss.).

pouvoir social de faire régner la justice par la force dans tous les actes ; il doit respecter la liberté individuelle dans certaines limites, tant que l'exercice de cette liberté n'est pas compromettant pour la paix générale ; la loi n'a le droit de porter atteinte à cette liberté que lorsque cela est *nécessaire* au maintien de la sécurité ; — 2^o *dangereuse*, parce que l'idée que toute faute doit être punie conduit facilement à la confusion de la loi positive avec la loi morale et religieuse et à la violation de cette liberté individuelle essentiellement respectable.

49. — 3^o La doctrine de la *défense sociale*, soutenue aujourd'hui par l'école positiviste Italienne et par un grand nombre de criminalistes qui n'acceptent pas cependant toutes les idées de cette école¹, enseigne que la société attaquée et menacée dans sa sécurité et dans les conditions essentielles de son fonctionnement régulier par les délinquants, se défend en mettant d'abord les plus dangereux dans l'impossibilité de lui nuire de nouveau par une privation perpétuelle ou temporaire de liberté, en frappant ensuite les auteurs d'infractions d'un mal dont la menace et la crainte sont de nature à les empêcher de recommencer et à empêcher les autres de les imiter : *punitur, non quia peccatum est, sed ne peccetur*. Cette préoccupation de la protection de la sécurité publique et de la défense sociale dans l'avenir a conduit aujourd'hui, grâce à l'étude plus attentive des causes de la criminalité et des diverses catégories de criminels, à l'organisation de trois sortes de réaction sociale contre les criminels : — 1^o *mesures d'intimidation* ou *peines d'intimidation*, destinées à agir sur la masse des citoyens en affirmant et accentuant la notion de l'inviolabilité de l'ordre juridique ; — 2^o *mesures de préservation et de défense* ou *peines de sûreté* contre les *délinquants incorrigibles* insensibles à la seule intimidation et à toute réforme morale ou sociale ; — 3^o *mesures de correction et d'amendement* ou *peines de réforme*, destinées à transformer le délinquant en élément utile à la société². Cette doctrine présente un *danger* et une *lacune* : — 1^o un *danger* : car la préoccupation exclusive de l'intimidation et la défense de la sécurité publique dans l'avenir peut déterminer une exagération dans la pénalité et amener le législateur et les juges, par crainte de la récidive, à un excès de répression, comme cela a eu lieu autrefois ; — 2^o en outre, elle conduit à traiter les aliénés, les individus dangereux mais irresponsables, parce qu'ils obéissent à une force intérieure irrésistible, comme de vrais criminels et à confondre dans un même

1. Cf. Prins, *Science pénale en droit positif*, n^o 57, p. 29 et ss. ; Thiry, *Cours de droit criminel* (Liège, 1895), n^{os} 18 et 19, p. 15 et ss.

2. Cf. Gauckler, *De la peine et de la fonction du droit pénal au point de vue sociologique*, § 2, p. 11 et ss., 1893, Paris, Masson ; Saleilles, *De l'individualisation de la peine*, p. 251 et ss.

traitement, malades, anormaux et coupables ; — 3° *une lacune* : parce qu'elle méconnaît un sentiment universel et profondément enraciné dans la conscience humaine, le *sentiment de justice*, qui exige qu'en punissant un homme on tienne compte de la faute qu'il a commise et non pas seulement de celles qu'il pourra commettre ; or, en n'envisageant que la défense sociale de l'avenir, on ne prend en considération le délit commis que comme critérium de probabilité de la reproduction des délits futurs. On est exposé de la sorte, d'une part à exagérer la répression, comme nous venons de le dire, d'autre part à la rendre insuffisante et à la supprimer, comme le propose l'école positiviste Italienne pour les criminels passionnels et même dans une certaine mesure, pour les criminels d'occasion.

50. — 4° Le *système éclectique*, qui a inspiré la réforme de notre Code pénal en 1832 et la rédaction des Codes étrangers actuels, combine entre elles, en les tempérant l'une par l'autre, les deux idées d'*utilité sociale* et de *justice*. La loi peut et doit punir certains actes lorsque et parce que cela est *nécessaire* pour assurer le fonctionnement régulier des institutions fondamentales de la société, la menace et l'application de la peine, dans les conditions que nous venons d'indiquer, étant de nature à empêcher de commettre ou de répéter ces actes. Mais elle ne peut et ne doit les punir que si cela est conforme à la *justice* et dans les *limites de cette justice*. La peine est contenue dans une double limite : *pas plus qu'il n'est nécessaire et pas plus qu'il n'est juste*. Mais la justice n'est pas le but de la pénalité, elle n'en est que la mesure ; elle n'est pas une fin, mais un instrument et un moyen ¹. Le système de la défense sociale, en ne tenant aucun compte de l'idée de justice, méconnaît cette idée fondamentale qu'une institution doit non seulement répondre à des vues rationnelles, mais encore satisfaire à l'ensemble des instincts de la société. La peine n'a pas seulement pour but d'empêcher le crime ; elle est là encore pour servir d'expression à certains sentiments sociaux. Or de ces sentiments, le plus universel, dont l'existence ne saurait être niée et qui se manifeste dans l'opinion publique à l'occasion des procès criminels retentissants, est celui de la justice. « En son application spéciale aux délits, la justice exige, dans l'opinion universelle, que l'auteur du délit souffre un certain mal. Mais l'opinion non moins universelle subordonne l'infliction de ce mal à une double condition : — 1° elle exige, en premier lieu, la *culpabilité* et la *culpabilité* suppose la *responsabilité* ; le délinquant doit être *responsable*, c'est-à-dire qu'il doit avoir agi dans l'intégrité de ses facultés mentales, en sorte qu'on puisse considérer l'acte comme lui appartenant ; mais

1. Cf. Alimena, *loc. cit.*, I, p. 364.

l'existence de la responsabilité ne suffit pas ; il faut que le délinquant soit considéré comme *coupable*, c'est-à-dire que l'acte commis par lui ne donne pas lieu à la peine s'il consiste en une simple transgression matérielle de la loi et qu'il faut que cet acte constitue une *faute morale* ; — 2^o en second lieu, le *mal de la peine doit être proportionné au-degré de la culpabilité, à la gravité de la faute morale* ¹. » Si l'on ne tient pas compte de ce sentiment de justice et de la notion de responsabilité morale, l'internement à temps indéterminé des aliénés criminels dans un asile spécial par décision judiciaire et la condamnation à une incarcération d'une durée indéterminée dans un établissement pénitentiaire de certains criminels non aliénés, demandés aujourd'hui par un certain nombre de criminalistes et pratiqués dans quelques pays, tendent à se confondre en pratique, le criminel devient un malade et la prison un *hôpital* ². Cependant il ne faut pas exagérer cette notion de justice et il faut tempérer ses excès en pratique par les nécessités de la défense sociale ; l'expérience a montré l'incertitude, la difficulté et les inconvénients graves de la fixation des degrés de la responsabilité en prenant pour base la recherche et l'appréciation des degrés de liberté morale du délinquant, ce qui conduit à considérer le criminel comme moralement coupable pour 1/3, 2/3, 3/4, à lui appliquer 1/3, 2/3, 3/4 de peine, et à abuser au grand détriment de la répression, des peines, dont la fixation est toujours arbitraire et dont l'application devenue systématique est une des causes les plus certaines du développement de la récidive ³.

50 bis. — 5^e *Système de la tutelle juridique* ⁴. — L'ordre juridique, créé par les lois fondamentales de la société, nécessaire au fonctionnement régulier des institutions sociales qui doivent assurer à chacun le libre et paisible exercice de ses droits, est troublé par le délit. Le but principal et direct de la peine est le rétablissement de cet ordre juridique, que Carrara désigne sous le nom de *tutelle juridique* ou protection du droit. Pour cela la peine doit être organisée de manière à opposer à la force du délit une égale force contraire ⁵. —

1. Gauckler, *loc. cit.*, p. 19 et ss.

2. Cf. *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, p. 72 et ss. *Revue pénitentiaire* : rapport de M. Van Hamel sur les sentences indéterminées et discussion, 1899, p. 663 et ss., 769 et ss.

3. Ferri, *La justice pénale*, p. 31 ; Saleilles, *L'individualisation de la peine*, ch. IV, p. 75 et ss. ; Sumien, *Essai sur la responsabilité atténuée de certains criminels* (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1897, p. 451 et ss.).

4. Carrara, *Prog.*, part. gén., §§ 604 et ss., II (5^e édit.), p. 66 et ss. ; *Opuscoli*, I, n^o 6 ; *Dottrina fondamentale della tutela giuridica*, p. 221 et ss. ; Cf. Faustin Hélie, *Introduction au traité de droit pénal de Rossi*, p. 91 et ss.

5. Voir *infra*, n^o 70, ce que Carrara entend par *force du délit et de la peine*.

Ce système n'est au fond qu'une variante du système éclectique ; il admet avec lui la défense sociale déguisée sous le nom de tutelle juridique comme raison d'être de la peine et la justice comme limite et tempérament de la défense sociale ; il reconnaît à la peine divers buts : intimidation, expiation, amendement.

CHAPITRE II

R APPORTS DU DROIT PÉNAL ET DE LA MORALE. — SES RAPPORTS AVEC LES AUTRES BRANCHES DU DROIT ET LES AUTRES SCIENCES. — PLACE DU DROIT PÉNAL DANS LA LÉGISLATION ¹.

§ 1. — Rapports du droit pénal et de la morale ².

51. — La morale, quel que soit le caractère qu'on lui reconnaisse, spiritualiste, évolutionniste ou positiviste, est la science des mœurs, de la conduite humaine dans les diverses circonstances de la vie ; elle nous trace une série de devoirs et d'obligations envers nous-mêmes, envers nos semblables et envers Dieu, sous la sanction *extra-légale* du jugement interne de notre propre conscience, de l'opinion publique fortifiée par la sanction religieuse de l'espoir de récompenses et de la crainte de peines dans la vie future. — Son domaine, à ce point de vue, est beaucoup plus vaste que celui du droit en général et du droit pénal en particulier, qui n'envisagent que les hommes vivant en société et règlent les rapports que crée entre eux cette vie commune. — La *morale sociale* elle-même est plus étendue que le droit pénal : elle impose des obligations étrangères au droit. Il faut, à ce point de vue, distinguer les *devoirs de bienfaisance* et les *devoirs de justice* ; le droit ne peut exiger l'accomplissement que des seconds, la morale sociale fait de la bienfaisance et de la charité une obligation. — Même sur le terrain commun des devoirs de justice, qui se résument en ces deux maximes : *neminem lædere, jus suum cuique tribuere*, le droit pénal a et doit avoir moins d'étendue que la morale sociale. Si un grand nombre d'actes relèvent de l'une et de l'autre et sont prohibés par la morale et la loi pénale : attentats à la vie, à la santé, à la propriété, aux mœurs, d'autres doivent être tolérés par la loi, quoique réprouvés par la morale ; parce que la loi pénale ne doit prohiber et punir que les actes nuisibles et dangereux pour l'ordre social, troublant assez gravement la sécurité publique et doit, lorsque ce n'est pas rigoureusement néces-

1. Cf. Puglia, *Prolegomeni allo studio del diritto repressivo* (Torino, Bocca, 1883), p. 88 et ss. — *Manuale di diritto penale*, I, p. 15 et ss. (Napoli, 1890, Anfossi).

2. Cf. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 95 et ss., 136 et ss.

saire, s'abstenir de toute intervention, par respect pour la liberté individuelle. — C'est ainsi que la simple pensée, la résolution, quoique bien arrêtée, de commettre un crime, si grave qu'il soit, quoique immorale, n'est plus aujourd'hui punie par la loi ¹ : *non omne quod licet honestum est* (Paul, fr. 144 pr. D., de reg. juris., 50, 17). A l'inverse certaines actions, quoique en elles-mêmes indifférentes à la morale, sont prohibées par la loi pénale, par une sorte de précaution législative et de mesure de police générale ; parce que ces actions, quoique n'étant pas directement nuisibles à autrui, contiennent l'éventualité d'un danger possible ou nuisent au fonctionnement de certaines institutions et de mesures organisées par la législation positive d'un pays ; telles sont la plupart des contraventions de police et des délits dits contraventionnels. — Relativement aux actions réprouvées à la fois par la loi morale et la loi pénale, la morale sert de guide au législateur et aux juges pour fixer les conditions et les degrés de la responsabilité légale de leur auteur ; cette responsabilité, dans la doctrine classique et dans les législations actuelles, est mesurée sur l'étendue de la responsabilité morale. Mais cette confusion est repoussée par l'école positiviste Italienne qui distingue nettement la *responsabilité sociale* de la *responsabilité morale*, en enseignant qu'il faut substituer à la notion ancienne de la responsabilité morale celle différente de la responsabilité sociale ².

§ 2. — Rapports du droit pénal et du droit civil.

52. — Le droit civil, réglant les rapports des hommes vivant en société, fixant leurs droits respectifs, assurant le respect de ces droits, établit certaines sanctions contre ceux qui, manquant à leurs obligations, portent atteinte aux droits d'autrui. Ces sanctions sont des sanctions de *réparation* qui se distinguent en trois variétés : — le *rétablissement de l'état antérieur, par la destruction de l'état antijuridique* ; — *la nullité des actes antijuridiques* ; — *la réparation des dommages causés par ces actes*. Lorsque ces sanctions suffisent à la réparation du tort causé par la violation du droit, la législation pénale n'a pas à intervenir ; cette violation ne relève que de la législation civile. Mais lorsque les sanctions civiles sont jugées insuffisantes à cause de la gravité du tort causé, des sentiments antisociaux, pervers et dangereux que l'acte implique chez son auteur, de l'émotion publique que cet acte a produite, de l'impossibilité d'en prévoir l'exécution et de s'en garantir par avance, la sanction pénale devient nécessaire. Il est du reste impossible

1. Voir la théorie de la tentative.

2. Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz.), nos 55 et 56, p. 581 et ss. — Voir *infra*, *La théorie de la responsabilité pénale*.

de préciser davantage les cas où la législation pénale doit intervenir et ceux où la législation civile est suffisante. Ce qui paraît résulter de l'évolution historique de ces deux législations, c'est que le domaine du droit pénal tend à se restreindre avec la civilisation, tandis que celui du droit restitutif s'étend davantage ¹. Certaines violations du droit relèvent à la fois de la loi civile et de la loi pénale ; ce sont celles qui ont causé à la fois un dommage individuel, un dommage direct ou *mal de premier ordre*, suivant l'expression de Bentham, et un trouble à la sécurité publique, un dommage indirect ou *mal de second ordre* : la réparation du dommage social ou mal de second ordre a lieu au moyen de la peine ; la réparation du dommage individuel ou mal de premier ordre a lieu par les moyens civils, nullité du mariage d'un bigame, action du contrat violé (en cas d'abus de confiance, violation de dépôt), action en dommages-intérêts (en cas de délit ou quasi-délict civil des art. 1382 et 1383, C. civ.). Notre législation, sauf quelques dérogations que nous signalerons plus bas en nous occupant de la situation de la partie civile (notamment à propos de l'art. 3, Instr. cr.), a séparé nettement la sanction civile et la sanction pénale à laquelle donnent lieu un même fait, attribuant à la première un caractère purement privé et à la seconde seule un caractère d'ordre public et social. La nouvelle école positiviste Italienne a eu le mérite de dénoncer cette séparation comme une erreur regrettable, de montrer l'insuffisance actuelle de protection des droits de la victime d'un délit pénal, d'établir que c'est un devoir qui incombe à la société d'assurer la réparation du tort causé à cette victime et que la sanction civile a un caractère d'intérêt social au même titre que la sanction pénale ².

Du reste certains délits punis par la loi pénale échappent au domaine de la loi civile et ne donnent pas lieu à une sanction civile, parce qu'ils ne violent pas de droit individuel : tels sont : la plupart des crimes et délits purement politiques, le vagabondage, la mendicité, la tentative de crimes ou délits, un grand nombre de contraventions de police ou de délits de création positive de la loi, port d'armes prohibées, délits de chasse, de pêche, etc.

En résumé : -- 1^o certaines actions ne relèvent que de la morale et n'ont qu'une *sanction extra-légale* (opinion publique, conséquences économiques naturelles, sanction religieuse, sanction interne de la conscience ; — 2^o d'autres relèvent à la fois de la morale et de la loi

1. Cf. Durkheim, *De la division du travail social*, p. 148 et ss.

2. Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto* ; Ferri, *loc. cit.*, p. 676 et ss. (n^o 67) ; Demogue, *De la réparation civile des délits* (Paris, Rousseau, 1898). Congrès pénit. internat. de Paris en 1895, 1^{re} sect., 4^e question, *Revue pénitent.*, 1895, p. 1001 ; 1898, p. 183, 325, 493.

civile et ont à la fois une sanction extra-légale et une *sanction de réparation* (rétablissement de l'état injustement modifié, nullité, indemnité); — 3° d'autres relèvent de la morale, de la loi civile, et de la loi pénale et donnent lieu à une triple sanction : extra-légale, de réparation et de répression, dont chacune a son influence particulière dans la lutte contre la criminalité; — 4° d'autres, le vagabondage et la mendicité dans certaines conditions, certains crimes ou délits politiques, la tentative de crimes ou délits de droit commun relèvent de la morale et de la loi pénale, mais ne donnent lieu à aucune sanction civile, parce qu'elles n'ont pas violé de droit individuel; — 5° d'autres enfin n'intéressent que la loi pénale, parce qu'elles n'ont rien d'immoral avant toute prohibition légale et qu'elles ne causent pas de dommage direct à autrui¹.

§ 3. — Rapports du droit pénal avec le droit public.

53. — Le droit public réglant les rapports de l'individu avec les pouvoirs publics de l'État, le droit pénal est en réalité une des branches de ce droit public, puisqu'il s'occupe de déterminer et de réglementer les rapports du délinquant poursuivi, jugé et condamné avec le pouvoir social au nom duquel la poursuite est exercée, le jugement rendu et la peine exécutée.

A. — Rapports avec le droit constitutionnel.

Le droit pénal a des rapports étroits avec le droit constitutionnel et son évolution dépend de l'évolution même des principes politiques et constitutionnels du pays. Le droit pénal, ayant pour objet et pour effet d'apporter des restrictions à l'exercice de la liberté des individus, la détermination des actions défendues et considérées comme délictueuses dépend beaucoup plus de l'évolution des principes constitutionnels que de l'état de la morale sociale. C'est ainsi que le respect de la liberté individuelle, des libertés de conscience, de pensée, de parole, de presse, d'association, a fait et doit faire disparaître un grand nombre d'incriminations et a substitué ou doit substituer au régime de la prohibition celui de la tolérance et de la liberté. C'est aux progrès du droit constitutionnel et politique et non à ceux de la morale sociale qu'on doit la disparition des crimes anciens d'hérésie, d'athéisme, de blasphème, de sacrilège, de lèse-majesté. La législation constitutionnelle et politique exerce également une influence directe sur la fixation des droits du prévenu et de l'accusé pendant le procès et sur la

1. Cf. Ferri, *loc. cit.*, p. 676 et ss.

réglementation de la procédure en vue de la protection des droits de la défense et de la liberté individuelle.

B. — *Rapports avec le droit administratif.*

Le droit administratif, ayant pour objet l'étude de toutes les conditions destinées à assurer la satisfaction des besoins de l'État et à régler l'exercice des multiples fonctions de l'autorité sociale, a des rapports naturels et fréquents avec le droit pénal. Il a surtout une importance et une utilité réelles dans la lutte contre la criminalité, pour l'étude des moyens nécessaires à détruire ou neutraliser certains facteurs de la criminalité ; il suffira de citer le rôle considérable joué à ce point de vue par l'administration de l'Assistance publique.

C. — *Rapports avec le droit international.*

L'application du droit pénal donne naissance à des questions de droit international devenues d'autant plus fréquentes que les criminels ont plus de facilité pour voyager et passer d'un pays à un autre : de là les théories de la *territorialité* (art. 3, al. 1, C. civ.), de la *personnalité* (art. 5, 6 et 7, Inst. cr.) de la loi pénale, de l'*extradition*. Les autorités des divers États ayant même civilisation ont compris la nécessité de s'entendre pour lutter ensemble contre les malfaiteurs et on cherche aujourd'hui les moyens de tenir compte, pour la récidive, des condamnations prononcées à l'étranger et d'organiser un échange régulier, entre les États, des bulletins du casier judiciaire ¹.

§ 4. — *Rapports du droit pénal avec l'économie politique.*

54. — La production, la distribution et la consommation, objets principaux de l'économie politique, ont une influence certaine et souvent considérable sur la production des délits. Il est du devoir du législateur et de ceux qui veulent lutter contre le développement de la criminalité de tenir compte des lois économiques dans les moyens répressifs employés pour cette lutte, et les nombreux moyens préventifs dont l'utilité est aujourd'hui reconnue ².

§ 5. — *Rapports du droit pénal avec la statistique.*

55. — La statistique, par la méthode d'observation, fait connaître les rapports de causalité entre les phénomènes physiques et sociaux et

1. Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895, 1^{re} section, 3^e question.

2. Cf. Ferri, *loc. cit.*, p. 399 à 426.

les phénomènes délictueux, en montrant les progrès ou la diminution de la criminalité d'après les changements de conditions de vie sociale ou naturelle, d'après les variations de milieu dans lesquels se trouvent placés les individus ; elle permet de découvrir les lois qui gouvernent la criminalité ; elle est un instrument indispensable pour se rendre compte des divers facteurs de cette criminalité et organiser les moyens de combattre directement leur influence ; elle permet de connaître les résultats de l'exécution des peines, du séjour dans les divers établissements pénitentiaires et d'améliorer ainsi le système pénal et pénitentiaire ¹.

§ 6. — Rapports du droit pénal avec l'anthropologie, la psychiatrie, la psychologie, la sociologie.

A. — Rapports avec l'anthropologie.

56. — *L'anthropologie criminelle* a pour objet l'étude de l'homme criminel, des caractères physiques et psychiques, qui lui sont propres, de ses passions, de ses sentiments, de sa nature particulière. Elle constitue aujourd'hui, pour les doctrines nouvelles, une étude indispensable au droit pénal, tant pour construire la théorie de la responsabilité pénale que pour choisir les moyens de répression, les plus appropriés et les plus convenables aux diverses catégories de criminels. Si quelques-unes des conclusions de ses partisans sont encore contestables et contestées, les observations nombreuses auxquelles a donné lieu cette science sont d'une utilité certaine et ne sauraient être négligées.

B. — Rapports avec la psychologie et la psychiatrie.

La psychologie, à laquelle la méthode expérimentale a fait faire de nos jours de si intéressants progrès, est nécessaire pour se rendre compte de la formation des pensées et des sentiments, du mode de développement de l'activité intellectuelle et morale des criminels. La *psychiatrie* ou *phrénatrie* fait connaître les anomalies et la pathologie intellectuelles et mentales d'un grand nombre de criminels qui ne peuvent être déclarés responsables, mais contre lesquels il importe cependant de se garantir.

C. — Rapports avec la sociologie.

La sociologie, science de création moderne et de développement récent, a pour objet d'étudier, à l'aide de la méthode positive d'observation, les divers phénomènes sociaux ; elle s'occupe des lois qui président au développement des sociétés humaines par un examen attentif des

1. Cf. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 291 et ss.

diverses causes qui concourent à leur formation, à leur développement et à leur décadence. Le délit est un phénomène social ayant des causes diverses, individuelles, naturelles et sociales. L'étude des causes individuelles appartient à l'anthropologie criminelle, à la psychologie et à la psychiatrie ; l'étude des causes naturelles et sociales constitue le domaine de la *sociologie criminelle*. Cette étude est indispensable au législateur et au criminaliste : car pour connaître les moyens répressifs ou préventifs qu'il convient d'opposer à la criminalité, il faut être au courant des diverses causes à combattre.

En résumé, l'*anthropologie* et la *sociologie criminelles* servent à découvrir et à décrire l'individu qui commet le délit et le milieu dans lequel il vit et agit ; elles fournissent les éléments et les enseignements nécessaires pour rendre efficace la lutte contre la criminalité.

§ 7. — Rapports du droit pénal avec la médecine légale.

57. — La médecine légale est une synthèse des connaissances les plus importantes de médecine qui sont nécessaires, non seulement pour résoudre tous les problèmes touchant à la responsabilité et dépendant des conditions mentales des criminels, mais encore pour fixer les éléments de preuve indispensables à la constatation des crimes et délits et à la détermination de leur nature, par exemple en cas de mort violente, de coups et blessures, d'avortement, de viol, d'empoisonnement, etc. Les progrès de la médecine légale, notamment pour la *toxicologie*, ont contribué à rendre plus rares certains attentats, comme l'empoisonnement, en diminuant les chances d'impunité de leurs auteurs. Le rôle des médecins-experts devient de jour en jour plus important et une meilleure réglementation des expertises judiciaires plus nécessaire¹.

§ 8. — Rapports du droit pénal avec l'histoire.

58. — L'étude de l'histoire et de l'évolution des mœurs et des diverses institutions des peuples est nécessaire pour se rendre compte des motifs qui ont déterminé et qui expliquent l'existence, la disparition, les modifications de certaines incriminations, de certaines peines ; elle nous aide à connaître les causes sociales de la criminalité ancienne et les moyens qu'on leur opposait autrefois. Cette étude est nécessaire pour discerner les institutions anciennes dont la disparition s'imposait ou s'impose, celles qui, au contraire, peuvent encore utilement survivre et les modifications que les conditions nouvelles de la vie collective

1. Cf. *Revue pénitent.*, 1899, p. 585 et 1124, sur le projet de la réforme des expertises médico-légales de M. Jean Cruppi, député.

doivent y faire apporter. — L'étude historique qui précède est une suffisante démonstration de cette utilité.

§ 9. — Rappports du droit pénal avec la législation comparée.

59. — L'étude de la législation comparée a pris de nos jours une importance considérable et a été singulièrement facilitée par les travaux de la Société de législation comparée, la publication de son Annuaire de législation étrangère et la traduction, par ses soins, d'un grand nombre de Codes étrangers. — La Société générale des prisons consacre à l'étude des institutions pénales et pénitentiaires étrangères une importante partie de son Bulletin mensuel publié sous le nom de *Revue pénitentiaire*. Cette étude, aidée de la statistique, fournit d'utiles renseignements sur les causes de la criminalité, les moyens employés pour la combattre, les résultats obtenus dans les pays étrangers et permet d'améliorer notre législation en empruntant à ces pays les institutions dont l'application pratique a été couronnée de succès, tout en se mettant en garde contre les excès de l'imitation et en tenant compte des différences de mœurs, d'organisation sociale et politique. La connaissance des divers moyens répressifs et préventifs employés dans les divers pays du monde pour lutter contre le développement de la criminalité et des résultats qu'ils produisent, est encore facilitée par les rapports et les discussions des Congrès internationaux périodiques, dont nous avons déjà parlé. Enfin M. Von Liszt a entrepris de résumer les principales dispositions des lois pénales étrangères dans une publication dont le premier volume a paru en 1894 sous le titre : *Le droit criminel des États Européens* ; le second volume consacré *au droit criminel des pays extra-Européens* a été publié en allemand à la fin de l'année 1899. — Notre législation pénale, qui pendant longtemps a servi de modèle à l'Europe, est aujourd'hui, sur certains points en retard et s'est heureusement enrichie par plusieurs emprunts faits à des pays étrangers : par exemple, par l'adoption de la libération conditionnelle (loi du 14 août 1885) et du sursis à l'exécution des peines (loi du 26 mars 1891).

§ 10. — Place du droit pénal dans la législation.

60. — Le droit pénal, d'après ce que nous venons d'exposer, doit être considéré comme une branche du droit public interne, puisqu'il règle les rapports des individus coupables d'infractions avec le pouvoir social chargé de les poursuivre, de les juger et de leur faire subir leur peine. Les rapports que le délit crée entre son auteur et la vic-

time, quoique établissant un lien de droit entre deux particuliers et reposant sur un principe consacré par le droit civil, prennent de nos jours un caractère d'intérêt général et nous avons déjà fait connaître la tendance actuelle à mêler les représentants de la société à la défense des droits de la partie lésée, à donner une protection plus sérieuse à ces droits en leur attribuant ce caractère d'intérêt général et à faire de la réparation du dommage causé par le délit un accessoire de la peine ¹.

1. Nous considérons comme regrettable que le droit criminel ne figure pas dans le programme des études de doctorat ès-sciences politiques, créé par le décret du 30 avril 1895. Cependant les organisateurs de ce doctorat, sans oser encore détacher le droit pénal du doctorat juridique, lui ont reconnu droit de cité dans le doctorat politique pour fournir des sujets de thèse (Voir le rapport qui précède ce décret au *J. off.* du 2 mai 1895, p. 2526, colonne 2).

LIVRE II

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES INFRACTIONS PUNISSABLES. — DIVISIONS DES INFRACTIONS ET DE LEURS CONSÉQUENCES.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES.

SECTION I. — Définitions.

§ 1. — La définition de *l'infraction* ou du *délit* en général peut être cherchée ou donnée à deux points de vue différents : — 1° au point de vue *rationnel, législatif*, de la loi à faire ; — 2° au point de vue *juridique, pratique*, de la loi positive promulguée, qu'il faut interpréter et appliquer.

§ 1. — Point de vue rationnel et législatif.

§ 2. — La détermination des actions humaines que le législateur peut et doit ériger en infractions en les prohibant sous une sanction pénale (détermination nécessaire à la fois pour servir de guide au législateur et de critérium pour la critique de la loi), dépend de la théorie générale admise pour justifier le droit de punir ¹.

Dans la *théorie utilitaire* et de la *défense sociale*, l'infraction sera « toute action que l'on croit devoir défendre à cause de quelque mal qu'elle produit ou tend à produire » ², ou plus simplement « toute action opposée au bien public » ³.

1. Cf. pour les développements, G. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 136 à 214.

2. Bentham, *Législat. pénale*, ch. 1,

3. Beccaria, *Des délits et des peines*, § VI.

Dans la théorie de la *justice absolue*, l'infraction sera « *une action contraire à la loi morale et à la justice* ¹ ».

Ces deux définitions ont le danger de la théorie sur laquelle elles s'appuient, d'être trop larges et d'autoriser des violations excessives des droits de l'individu, l'une au nom de la raison d'Etat, l'autre par suite de la confusion de la morale et de la religion avec la loi pénale.

Dans la *théorie éclectique*, on a défini l'infraction au point de vue rationnel et législatif : « *l'acte d'une personne libre et intelligente nuisible aux autres et injuste* ² », ou bien « *la violation d'un devoir envers la société et les individus exigible en soi et utile au maintien de l'ordre* ³ », ou encore « *toute action ou inaction extérieure blessant la justice absolue, dont la répression importe à la conservation ou au bien-être social* ⁴ », ou enfin « *la violation de l'ordre juridique contre laquelle la peine, la répression, est le seul remède* ⁵ ».

La méthode expérimentale et d'observation employée dans la sociologie pour l'étude des phénomènes sociaux, a conduit à des définitions entièrement différentes, basées sur la constatation de l'état des mœurs et des besoins collectifs des groupes humains à certaines époques et dans certaines sociétés.—M. Garofalo, comprenant la nécessité de trouver un critérium qui permette de séparer nettement et scientifiquement le malfaiteur, méprisé et redouté dans le milieu où il vit, du simple contrevenant à une disposition pénale de création purement positive, que ses semblables ne considèrent pas comme un malhonnête homme, a cherché à déterminer les éléments caractéristiques du *délit naturel*, à le séparer du *délit légal* et l'a défini : « *l'outrage fait en tout temps et en tout pays, à un certain sentiment moyen de pitié et de probité* ⁶ ». Les délits naturels seraient l'objet direct du *code criminel* et leurs auteurs, privés de ces sentiments communs à tous les hommes vivant avec eux, devraient être considérés comme des êtres *anti-sociaux*, incompatibles avec l'état de société. Les autres délits, portant atteintes à des institutions nécessaires de l'Etat et qu'il est de l'intérêt public de réprimer, parfois sévèrement, feraient l'objet d'un code différent, le *code des révoltés* ; la punition de ces révoltés est acceptée par le public comme nécessaire, mais ils ne sont pas considérés comme des malfaiteurs, des êtres dissemblables et anti-sociaux, parce qu'ils n'ont

1. Oudot, *Conscience et science du devoir*, nos 182, 520 et ss. ; Proudhon, *De la justice dans la révolution et dans l'Eglise*, II, p. 460.

2. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 555.

3. Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. II, ch. 1.

4. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, I, nos 559 et ss.

5. Puglia, *Manuale di diritto penale*, t. I, p. 101.

6. Garofalo, *Criminologie*, 1^{re} partie, ch. 1^{er}, et *Revue philosophique*, 1887, p. 1.

pas violé les sentiments essentiels de l'humanité. L'intention de M. Garofalo est excellente et nous avons déjà dit (n° 6) qu'il y a des infractions contraires à la morale sociale et d'autres qui sont des prohibitions passagères et locales. — Mais on a avec raison reproché à M. Garofalo d'avoir trop restreint sa notion du délit naturel et d'avoir exclu les violations de sentiments aussi naturels et aussi profondément enracinés dans le cœur humain que la pitié et la probité, comme le sentiment de la pudeur, du patriotisme, de la religion ¹.

Une notion quelque peu semblable, mais moins étroite et plus vague du *délit naturel* a été donnée par M. Durkheim ² : « *Le crime froisse des sentiments qui, pour un même type social, se retrouvent dans toutes les consciences saines. Un acte est criminel quand il offense les états forts et définis de la conscience collective.* » On ne saurait du reste, ajoute M. Durkheim, dresser une liste des sentiments dont la violation constitue l'acte criminel ; ils ne se distinguent des autres que par ce trait, c'est qu'ils sont communs à la grande moyenne des individus de la même société ; il sont du reste variables, suivant les époques et les pays, dans leur nature et leur intensité : « aujourd'hui, ce sont les sentiments altruistes qui présente ce caractère de la manière la plus marquée ; mais il fut un temps très voisin de nous, où les sentiments religieux, domestiques et mille autres sentiments traditionnels avaient exactement les mêmes effets. » Ce qu'il importe de retenir, c'est « *qu'il ne faut pas dire qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel, mais qu'il est criminel parce qu'il froisse la conscience commune. Nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le réprouvons.* » La définition et la notion que M. Durkheim donne du délit naturel ont le grave défaut d'être vagues et de ne pas préciser quels sont les *états forts et définis* dont la violation constituera le crime ; en outre la conscience collective et les offenses à cette conscience sont en continuelle variation : « le même acte sera crime ou non-crime suivant l'état de ladite conscience de la même société dans des temps différents. Par exemple, les actes de la Terreur en 1792-1794 sont crimes pour les uns, et pour d'autres non, si l'on adopte la définition de M. Durkheim. Cela dépendra de l'instruction reçue pendant la période scolaire, suivant que ces actes auront été approuvés ou réprouvés par les historiens, les professeurs ³. » Enfin M. Durkheim confond dans la même notion les délits naturels, immoraux par eux-mêmes et les

1. Cf. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. I, p. 255 et ss. ; G. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 158 et ss.

2. Durkheim, *De la division du travail social*, p. 77 et ss., 85 et ss.

3. Hamon, *Déterminisme et responsabilité*, p. 75 et 76 (Paris, Reinwald, 1898).

délits et contraventions de pure création positive qui ne sont tels qu'à raison de la prohibition légale : « Il arrive même, dit-il, que l'acte puni ne froisse directement aucun sentiment collectif : il n'y a rien en nous qui proteste contre le fait de pêcher ou de chasser en temps prohibé ou de faire passer des voitures trop lourdes sur la voie publique. Cependant il n'y a aucune raison de séparer complètement ces délits des autres ; toute distinction radicale serait arbitraire, puisqu'ils présentent tous, à des degrés divers, le même critère externe. Sans doute, dans aucun de ces exemples, la peine ne paraît injuste ; si elle était contraire aux mœurs, elle n'eût pu s'établir. Mais si elle n'est pas repoussée par l'opinion publique, celle-ci, abandonnée à elle-même, ou ne la réclamerait pas du tout ou se montrerait moins exigeante. C'est donc que dans tous les cas de ce genre la délictuosité ne dérive pas, ou ne dérive pas tout entière, de la vivacité des sentiments collectifs qui sont offensés, mais reconnaît une autre cause. — Il est certain, en effet, qu'une fois qu'un pouvoir gouvernemental est institué, il a par lui-même assez de force pour attacher spontanément à certaines règles de conduite une sanction pénale. Il est capable, par son action propre, de créer certains délits ou d'aggraver la valeur criminologique de certains autres. Faut-il donc admettre qu'il y a deux genres de crimes relevant de deux causes différentes ? *On ne saurait s'arrêter à une telle hypothèse.* Quelque nombreuses qu'en soient les variétés, le crime est partout le même essentiellement, puisqu'il détermine partout le même effet, à savoir la peine, qui, si elle peut être plus ou moins intense, ne change pas pour cela de nature... Le pouvoir de réaction qui est propre à l'Etat doit donc être de même nature que celui qui est diffus dans la société... Les actes qu'il prohibe et qualifie de crimes sont de deux sortes, ou bien ils manifestent directement une dissemblance trop violente entre l'agent qui les accomplit et le type collectif, ou bien ils offensent l'organe de la conscience commune. Dans un cas comme dans l'autre, la force qui est choquée par le crime et qui le refoule est donc la même 1. »

M. Ferri, posant en principe que le critérium de gravité sociale du délit ne consiste pas seulement dans le dommage matériel, objectif, mais encore et surtout dans la puissance offensive de l'agent, donne après MM. Berenini² et Colajanni³, la définition suivante du délit naturel : « *sont des actions punissables (délits) celles déterminées par des motifs individuels et anti-sociaux qui troublent les conditions d'existence et offensent la moralité moyenne d'un peuple à un mo-*

1. Durkheim, *loc. cit.*, p. 87 et 88 et p. 114.

2. Berenini, *Offese e difesa*. Parma, 1886, I, 39.

3. Colajanni, *Sociologia criminale*, I, 64 (Catania, 1889).

ment donné ¹. » Pour qu'il y ait délit naturel, il faut trois conditions ; 1^o attaque aux conditions d'existence (individuelle ou sociale) ; 2^o offense à la moralité moyenne d'un groupe collectif donné ; 3^o motifs anti-sociaux ou immoraux. Si l'une de ces conditions fait défaut, il n'y a plus délit ou bien il y a *délit légal*, mais il n'y a pas *délit naturel*. Ainsi l'homicide volontaire n'est plus un délit lorsqu'il est inspiré par le motif social et juridique de la légitime défense. En outre, au point de vue des motifs auxquels obéit l'agent et des conditions d'existence individuelle ou sociale auxquelles il porte atteinte, Ferri établit dans la criminalité une distinction fondamentale entre la *criminalité atavique* ou *anti-humaine* ou *bio-sociale* et la *criminalité évolutive* ou *anti-sociale*, la première comprenant tous les actes inspirés par des motifs égoïstes et anti-humains, portant atteinte aux conditions essentielles de l'existence des individus (homicides, attentats violents ou frauduleux à la propriété, viols), la seconde contenant des actes dangereux pour l'ordre social établi, mais inspirés par des motifs altruistes et humanitaires ou ne portant pas atteinte à des droits individuels et ne compromettant que le fonctionnement régulier des institutions établies (délits politiques, contraventionnels) ; la défense sociale doit bien être dirigée également contre les diverses manifestations de cette criminalité, mais par des moyens différents, tout en tenant compte de l'individualité du délinquant ².

La notion du délit donnée par M. Ferri a, à notre avis, l'inconvénient d'être trop *subjective* et faite surtout en vue de la classification des délinquants ; le délit, pour M. Ferri, n'est que la manifestation matérielle et extérieure du caractère et du tempérament du délinquant ; le délinquant préexiste au délit. C'est le contraire qui, au point de vue légal, doit se produire ; il n'y a pas de délinquant sans délit ; le législateur doit, avant toutes choses, dresser la liste des actions défendues et punies par lui ; les criminels et délinquants seront seulement ceux qui se rendront coupables de ces actions. En dehors de cette liste légale de délits, il peut y avoir des actes immoraux, des individus méprisables, dangereux dans une certaine mesure ; il n'y a ni délit, ni délinquants. M. Ferri donne également, pour l'établissement de sa notion du délit, trop d'importance aux motifs qui en déterminent l'accomplissement ; les motifs peuvent bien être pris en considération pour la fixation de la culpabilité, de ses éléments et de ses degrés ; ils n'ont qu'une importance secondaire pour la nature objective du délit. La distinction des délits purement politiques des délits de droit commun par

1. Ferri, *Sociologia*, 4^e ediz., p. 127 et ss., n^o 16. *Scuola positiva*, 1899, p. 1 et ss.

2. Ferri, *loc. cit.*, n^{os} 16 et 53, p. 141 et 550 et ss.

la différence des sentiments de leurs auteurs, altruistes et humanitaires pour les premiers, égoïstes et antihumanitaires pour les seconds, est trop absolue : les délits politiques, même simples et sans mélange d'attentat de droit commun, peuvent être et sont souvent inspirés par des motifs exclusivement égoïstes, peuvent être commis par des individus anti-sociaux, incapables de se plier aux exigences de la vie sociale telle qu'elle est organisée et qui ne savent se borner à user des moyens légaux pour modifier les institutions qu'ils n'approuvent pas. Ces différences de sentiments chez les auteurs de ces délits ne sauraient, à notre avis, transformer la nature des délits et peuvent seulement changer la culpabilité de leurs auteurs. Enfin la notion du délit de M. Ferri ne permet pas, il le reconnaît lui-même, de distinguer les délits purement civils, pour lesquels la sanction civile est suffisante, des délits pénaux pour lesquels la sanction pénale est nécessaire.

D'autres définitions ont été données du *délit naturel* ; nous ne pouvons les faire connaître ici ¹. Ce qu'il y a de certain, c'est que la distinction du *délit naturel* et du *délit légal* avait déjà été établie par les jurisconsultes romains : « *Probrum et opprobrium idem est : probra quædam naturâ turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis, utputa furtum, adulterium, naturâ turpe est ; enimvero tutelæ dam-nari, hoc non naturâ probrum est, sed more civitatis ; nec enim naturâ probrum est quod potest etiam in hominem idoneum incidere* » (Ulp. fr. 42, D. *de verbor. signif.*, 50.16). Mais il est fort difficile de donner une notion exacte et précise du délit naturel idéal pouvant s'appliquer en tout temps et en tous lieux : on le conçoit bien comme « *une action à la fois immorale et nuisible à la sécurité publique contre laquelle la sanction pénale est nécessaire* ». Mais d'une part, on ne peut poser aucun critérium précis et certain de l'immoralité sociale et de la nocivité de l'acte qui permettront de l'ériger en délit ; d'autre part, il faut tenir compte, pour l'établissement des incriminations, de l'état des mœurs publiques et des principes de droit politique de chaque pays et de chaque époque. C'est ce qui explique la diversité encore actuelle des législations contemporaines de pays arrivés cependant au même degré de civilisation ². Pour distinguer les *délits naturels* des *délits légaux*, on peut dire, avec M. Mancini, le célèbre garde des sceaux d'Italie, dans son rapport sur le projet de Code pénal de 1877 : « ou bien ce sont des faits qui, inspirés par une intention mauvaise, atteignent et lèsent directement le droit d'autrui et que, par cette raison, le législateur prohibe et punit. Voilà les *délits proprement dits* »

1. Cf. Ferri, *loc. cit.*, n° 16, p. 115 et ss., *Scuola positiva*, 1899, p. 1 et ss. ; Hamon, *Déterminisme et responsabilité*, p. 69 et ss.

2. Voir plus haut n° 5 et la note.

constituant la première catégorie d'infractions ; ou bien, au contraire, ce sont des faits innocents, indifférents par eux-mêmes, ou tout au moins commis sans intention mauvaise et sans dommage pour autrui ; cependant le législateur, dans sa prudence, juge utile de les prohiber et de les punir pour prévenir le danger de dommages individuels ou sociaux et assurer la prospérité et la tranquillité du corps social, en maintenant chez les citoyens la confiance en leur sécurité : Voilà les vraies *contraventions*, les *infractions* de simple police. »

§ 2. — Point de vue juridique et pratique.

63. — Au point de vue juridique de l'interprétation et de l'application de la loi faite, l'infraction ou délit (*lato sensu*) est la *violation de la loi pénale*¹, ou plus exactement la *violation du principe consacré par la sanction pénale*² ; en effet, « à la différence des autres branches du droit à sanctions restitutives qui déterminent d'une part les droits et les obligations et d'autre part les diverses sanctions qui y sont attachées, le droit pénal n'édicte que des sanctions, mais il ne dit rien des obligations auxquelles elles se rapportent ; il ne commande pas de respecter la vie d'autrui, mais de frapper de mort l'assassin ; il ne dit pas tout d'abord, comme fait le droit civil : voici le devoir, mais tout de suite : voici la peine ; sans doute, si l'action est punie, c'est qu'elle est contraire à une règle obligatoire ; mais cette règle n'est pas expressément formulée³ ». — C'est à ce titre que le droit pénal a été qualifié de *droit sanctionnateur*.

Notre Code pénal, à la différence de quelques autres codes⁴, n'a

1. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, 258 ; Thiry, *Cours de droit criminel*, n° 167.

2. Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 142.

3. Durkheim, *De la division du travail social*, p. 78 et 79. Voir l'explication qu'il donne de cette différence.

4. *Code du 3 brumaire an IV*, art. 1^{er} : « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. » — *Code du Canton du Valais du 26 mai 1858*, art. 1^{er} : « Toute violation de la loi pénale est qualifiée infraction. » — *Code réformé de l'Espagne du 17 juin 1870*, art. 1^{er} : Sont délits ou fautes les actions et les omissions volontaires punies par la loi. » — *Code du Portugal du 16 septembre 1886*, art. 1 et 3 : « Le crime ou le délit est le fait volontaire déclaré puni par la loi pénale. — Est considéré comme contravention le fait volontaire puni qui consiste uniquement dans la violation ou le défaut d'accomplissement des dispositions préventives des lois et règlements, indépendamment de toute intention malicieuse ». — *Code du Canton de Neuchâtel du 12 février 1891*, art. 1^{er} : « Le délit est une violation des devoirs imposés par la loi dans l'intérêt de l'ordre social. — La peine est infligée au coupable dans le but d'assurer l'autorité de la loi, de préserver la société par l'intimidation qu'elle produit et de prévenir une rechute par la réforme du condamné. — La réforme morale des détenus est l'objet principal de la discipline pénitentiaire. »

donné aucune définition générale de l'infraction ou du délit : en cela, on ne peut que l'approuver, cette définition est absolument inutile dans la loi et peut avoir des inconvénients si elle est inexacte ou incomplète.

Pour réunir, dans la notion générale des délits, ses divers éléments constitutifs que ne font pas connaître les définitions précédentes, on peut, modifiant la définition que Carrara ¹ en a donnée après Carmignani ², définir le délit : « *la violation d'une loi de l'Etat promulguée pour protéger la sécurité des citoyens, résultant d'un acte externe de l'homme, positif ou négatif, socialement imputable, ne se justifiant pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et punie d'une peine par la loi.* »

64. — Il résulte de cette définition :

1° Qu'un délit ne peut exister qu'en vertu d'une loi promulguée avant son accomplissement. Ce principe, consacré par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (art. 4, 5, 8), est reproduit par l'article 4 de notre Code pénal ;

2° Que le caractère de la loi pénale est de protéger la sécurité de tous les citoyens troublée et menacée par l'accomplissement du délit ; le dommage immédiat ou de premier ordre causé même à un seul individu détermine, par le danger de sa répétition et l'impossibilité de s'en garantir, un trouble à la sécurité de tous, qui constitue le dommage social médiat ou de second ordre, ce qui distingue nettement la loi pénale des lois civiles ;

3° Que le délit ne peut résulter que d'un acte externe, positif ou négatif (action ou inaction), et que la loi n'incrimine et ne punit pas la simple pensée, la simple résolution, même rendue publique, pour si immorale qu'elle soit, tant qu'elle n'a pas été suivie d'actes d'exécution (art. 2, C. pén. et *infra* la théorie de la tentative) ;

4° Que l'homme seul, être sociable et social, peut commettre des délits et qu'on ne saurait concevoir de délit de la part des animaux ³ ;

5° Que les délits peuvent être soit des actes matériels positifs de *commission* consistant à faire ce que la loi pénale défend [ce sont les plus graves et les plus nombreux, homicides (art. 295 et ss., C. pén.), vols (art. 379 et ss., C. pén.), escroqueries (art. 405, C. pén.), abus de confiance

1. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale (parte generale)*, §§ 21 et ss.

2. Carmignani, *Juris criminalis elementa*, § 89 et *Teoria della legge della sicurezza sociale*, II, p. 51.

3. Voir plus haut au n° 15 les anciens procès aux animaux et les développements donnés aujourd'hui à l'idée de la criminalité chez les animaux par Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz., 1896, p. 1 à 33) ; Ferri, *L'Omicidio nell' antropologia criminale* (1895, Torino-Bocca), *introduzione* ; Lacassagne, *La criminalité chez les animaux* (*Revue scientifique*, 1882, t. XXIX, p. 34).

(art. 408 et ss., C. pén.), vagabondage et mendicité (art. 269 et ss., C. pén.), attentats aux mœurs (art. 330 et ss., C. pén.), etc.], soit dans des inactions, des omissions, consistant à ne pas faire ce que la loi ordonne (ce sont les moins nombreux et les moins graves, le plus souvent des contraventions ; par exemple, les infractions prévues par les articles 346, 471, nos 4 et 5, 475, n° 12, C. pén., 80, 396, Inst. cr.).

6° Que tout délit disparaît s'il n'y a pas imputabilité, morale suivant les uns, sociale suivant tous (art. 64, C. pén.).

7° Qu'il n'y a plus de délit, si l'acte nuisible ordinairement défendu, est ordonné par la loi comme accomplissement d'un devoir social (art. 327, C. pén.).

8° Qu'il n'y a plus de délit, si l'acte nuisible, ordinairement défendu, est considéré par la loi, dans certaines circonstances, comme l'exercice d'un droit (art. 328, C. pén.)¹.

Les infractions pénales se distinguent des *fautes disciplinaires*. Celles-ci sont des manquements à des devoirs spéciaux et professionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions, par certaines personnes investies d'un caractère public, magistrats, notaires, avoués, avocats, huissiers, membres de l'Université, etc... ; elles peuvent ne constituer aucune infraction à la loi pénale, elles peuvent, au contraire, être à la fois une infraction à la loi pénale. Même, dans ce dernier cas, l'infraction disciplinaire se distingue de l'infraction pénale : 1° par la *mesure disciplinaire*, rappel à l'ordre, censure, suspension, destitution, etc., à laquelle elle donne lieu, indépendamment de la peine prononcée par la loi pénale ; 2° par la *juridiction disciplinaire* (Cour de cassation, chambres des notaires, des avoués, conseils de discipline, cours d'appel, tribunaux civils, conseils des Universités, conseil supérieur de l'instruction publique, etc.), distincte et indépendante de la juridiction répressive et ayant des attributions entièrement séparées, mais limitées² ; — 3° par l'*action disciplinaire* absolument indépendante de l'action publique, dont l'exercice n'est pas suspendu par celle-ci³ et qui peut aboutir à la condamnation disciplinaire malgré la décision de non-lieu ou l'acquiescement prononcé à la suite de l'action publique⁴.

1. L'acte perd dans les deux cas prévus aux nos 7 et 8, *objectivement* tout caractère délictueux, tandis que Ferri, se plaçant au point de vue *subjectif*, fait disparaître le caractère délictueux en se basant sur la nature légitime et sociale des motifs auxquels a cédé l'agent (*Sociologia criminale*, 4^e ediz., p. 692 et ss., 699, 701 et 702).

2. Cf. Cass. civ., 9 novembre 1881, P. 84. 526, S. 84. 1.219.

3. Lyon, 7 novembre 1873, P. 74.456, S. 74.2.88 ; Pau, 4 janvier 1880, P. 81. 1.449, S. 81.2.88.

4. Cass., 21 août 1849, P. 49.2.169, S. 49.1.620.

SECTION II. — Éléments constitutifs de l'infraction.

65. — Toute infraction suppose les éléments suivants : 1° un *auteur* ou *sujet actif* ; 2° une *victime* ou *sujet passif* ; 3° un *objet* ; 4° des *actes matériels et extérieurs d'exécution* ; 5° un *lien moral* rattachant l'acte à son auteur, permettant de lui *imputer* cet acte et de l'en déclarer *responsable et coupable*

§ 1. — **Sujet actif de l'infraction.**

65 *bis*. — Le sujet actif est l'auteur pénalement responsable de l'infraction, qui peut être, à raison de cette infraction, condamné à la peine prononcée par la loi.

L'homme seul, être intelligent, capable de volonté, sociable, peut être auteur responsable et punissable d'infractions. La criminalité ne peut exister chez les animaux, au moins, au point de vue de la loi pénale et sociale ¹.

Quid des groupes d'hommes investis par la loi d'une personnalité propre et qui constituent des *personnes morales* ayant une existence juridique distincte de celle de ses membres, ayant un patrimoine, des droits et des obligations ? Ces personnes morales peuvent être obligées civilement. Peuvent-elles l'être pénalement, lorsque leurs représentants légaux auront, dans l'exercice de leur mandat, commis un délit qui profitera souvent à la personne morale ? — Dans l'ancien droit, on admettait la responsabilité pénale des associations, communautés, villes, bourgs et villages, et l'ordonnance de 1670 réglementait, dans un titre spécial (tit. XXI) la manière de faire le procès et les peines applicables : amendes, privations de privilèges, démolition de murailles, d'édifices, etc. ². — Notre législation actuelle ne contient plus de texte général de ce genre. Une loi du 10 vendémiaire an IV, tit. IV, qui condamnait les communes à payer une amende à la République dans les cas où les habitants de ces communes auraient pris part à des crimes commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, a été abrogée par la loi municipale du 5 avril 1884 (art. 168, n° 3), et à la responsabilité pénale de la commune les art. 106 et 107 de cette loi ont substitué une simple responsabilité civile des dommages-intérêts qui seront répartis entre tous les habitants domiciliés dans

1. Voir pour les procès faits autrefois aux animaux et la criminalité chez les animaux, *suprà*, n° 15 et n° 64-4°.

2. Cf. Jousse, *Traité de justice criminelle*, t. II, pp. 704 et ss. — Pothier, *Procédure criminelle*, nos 185 et 186.

la commune. — Ainsi, dans notre législation, il est certain que la responsabilité pénale ne saurait incomber aux personnes morales : ceux de leurs gérants, administrateurs, directeurs ou représentants légaux qui ont commis l'infraction sont seuls pénalement et individuellement responsables. L'association, le groupe ne peut être déclaré coupable et punissable ; car, pour être responsable pénalement, il faut avoir une volonté personnelle et être *doli capax* : or la personne morale n'a pas de volonté propre ; la volonté de ses administrateurs et représentants a seule déterminé l'exécution de l'infraction et, en outre, la personnalité du groupe est limitée, dans son activité, par son but fixé lui-même dans l'acte d'association ; ce but ne pouvant être de commettre des infractions, la personnalité ne s'étend pas aux délits. — Du reste, les peines pécuniaires seules seraient possibles contre ces personnes morales qui n'ont pas d'existence physique. — Par suite : 1° la poursuite pénale ne peut être dirigée contre la personne morale dans la personne de son représentant légal ; il doit y avoir autant de poursuites distinctes et séparées qu'il y a d'administrateurs ou associés personnellement coupables ; — 2° une peine distincte doit être prononcée contre chacun de ces administrateurs ou associés déclarés coupables¹. — Cependant, si les personnes morales ne peuvent être pénalement responsables des amendes à raison du fait de leurs représentants, elles sont civilement responsables des dommages-intérêts dus à raison de ces faits (art. 1384, al. 3, C. civ.), et en sont tenues sur leur patrimoine.

Aujourd'hui, en présence du mouvement favorable au développement des associations et des groupements organiques, pour servir de contrepoids à la liberté corporative, certaines personnes demandent l'établissement de peines corporatives et considèrent comme rationnel de reconnaître la capacité de délinquer et la responsabilité pénale chez les corporations auxquelles on attribue, avec la propriété, la réalité de la vie organique et une capacité juridique, expression de la volonté collective. Ces groupes pourraient du reste être effectivement frappés de peines diverses, outre les peines pécuniaires : peine de mort, qui serait la dissolution du groupe ; bannissement, interdiction de résidence et de certains séjours, consistant dans la défense faite à l'association d'exister sur le sol national ou d'avoir son siège dans telle ou telle résidence ; peines privatives de droits, par exemple du droit de

1. Cass., 10 mars 1877, P. 77.1.832, S. 77.1.336 ; 8 mars 1883, P. 85.1.1112, S. 85.1.470 ; 17 décembre 1891, S. P. 92.1.167 ; 6 avril 1894, S. P. 94.1.376. Cependant une responsabilité pénale pour les amendes est admise par la loi et la jurisprudence contre des personnes morales en matière forestière et de grande voirie (Cf. Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, appendice I, §§ 1 et 2. Paris, Rousseau, 1899. — Hauriou, Note sous Cons. d'Etat, 8 mai 1896, S. P. 97.3.113).

recevoir à titre gratuit ; peines atteignant la considération, comme la publicité de la condamnation ¹.

§ 2. — Sujet passif de l'infraction.

66. — Peuvent être sujets passifs ou victimes de l'infraction, tous êtres susceptibles d'avoir des droits, dont la violation constitue l'infraction : *personnes, Etat, société en général*. Le mal éprouvé par la victime ouvre à son profit une action civile en réparation et au profit de la société l'action pénale.

A. — *Les personnes physiques et morales*. — 1^o L'homme : soit *vivant*, protégé par la loi dans son corps (art. 295 et ss., C. pén.), sa pudeur (art. 330 et ss., C. pén.), sa liberté (art. 341 et ss., C. pén.), ses biens (art. 379 et ss., C. pén.), son honneur et sa considération (loi du 29 juillet 1881 sur la presse) ; soit *avant sa naissance*, protégé contre l'avortement (art. 317, C. pén.) ; soit *au moment de sa naissance*, protégé contre l'infanticide (art. 300, C. pén.) ; soit *après sa mort*, protégé contre les outrages à son cadavre (art. 360, C. pén.) ou à sa mémoire (loi du 29 juillet 1881, art. 34).

2^o *Les personnes morales, et corps constitués*, protégés comme les individus dans leurs biens et dans leur honneur et leur considération (art. 30 et ss. de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse).

3^o L'*Etat*, protégé contre les attentats qui peuvent compromettre l'organisation politique et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics (Code pénal, livre III, titre 1^{er}) ou les recettes publiques (outre les détournements par les comptables publics, les divers délits de contrebande).

4^o La *Société*, protégée contre ceux qui, sans causer de dommage direct, menacent la sécurité publique (vagabondage, mendicité, art. 269 et ss., C. pén. et un grand nombre de contraventions).

B. — *Les animaux*, quoique n'ayant aucun droit, sont cependant protégés par la loi contre les actes de cruauté, les mauvais traitements (loi Grammont du 2 juillet 1850 ²). Mais cette protection de la loi n'est pas établie au profit de l'animal, auquel le législateur ne reconnaît au-

1. Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale* (Paris, Rousseau, 1899) et les autorités qu'il cite ; Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 197 ; Von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, § 26.

2. Cf. pour l'application de cette loi aux courses de taureaux : Cass., 16 février 1895, S. P. 95.1.369 ; 17 octobre 1895, S. P. 95.1.524 et le rapport de M. le Conseiller Accarias dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1895, p. 115 et ss. ; 4 novembre 1899, S. et P. 1900.1.112 et pour les combats de coqs : Cass., 17 février 1899, S. et P. 99.1.208.

cun droit à cette protection ; elle a pour but d'éviter les scandales et l'indignation produits par la vue de ces mauvais traitements, d'empêcher la contagion de ces actes de brutalité et de maintenir la douceur des mœurs. Aussi la loi ne punit-elle les mauvais traitements envers les animaux que lorsqu'il s'agit d'animaux domestiques et que ces mauvais traitements sont publics ; la victime de l'infraction est ici la société plutôt que l'animal ¹.

§ 3. — Objet de l'infraction.

67. — L'objet de l'infraction est le droit violé et lésé par elle : droit des individus à l'existence, à l'intégrité du corps, à la liberté, droit de propriété, droit de l'Etat au maintien des institutions politiques légalement établies et au fonctionnement régulier des pouvoirs publics, droit social à la sécurité. La nature des droits lésés par l'infraction sert de base à la classification et aux définitions des diverses infractions dans la partie spéciale du Code pénal, classification assez différente du reste dans les diverses législations ; elle sert également de critérium à la mesure de la gravité respective de ces infractions ². Enfin l'inexistence

1. Voir dans le sens de la protection de l'animal lui-même considéré comme être sensible : Bentham, *Principes de la loi pénale*, ch. XVI ; Henry S. Salt, *Les droits de l'animal* (Paris, Welter, 1900).

2. Notre Code pénal, dans le livre III, divise les crimes et délits en : A. Crimes et délits contre la paix publique (art. 75 à 294) se subdivisant en : 1° Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (art. 75 à 108) ; — 2° Crimes et délits contre la charte constitutionnelle (art. 109 à 131) ; — 3° Crimes et délits contre la paix publique (art. 132 à 294). — B. Crimes et délits contre les particuliers (art. 295 à 462) se subdivisant en : 1° Crimes et délits contre les personnes (art. 295 à 378) ; — 2° Crimes et délits contre les propriétés (art. 379 à 462). — Le Code pénal italien du 30 juin 1889 adopte une division plus détaillée, mais plus exacte, plus nette et plus méthodique : — A. Délits contre la sûreté de l'Etat, se subdivisant en délits : 1° Contre la patrie ; — 2° Contre les pouvoirs de l'Etat ; — 3° Contre les Etats étrangers, leurs chefs et leurs représentants. — B. Délits contre la liberté ; — 1° Libertés politiques ; — 2° Liberté des cultes ; — 3° Liberté individuelle ; — 4° Inviolabilité du domicile ; — 5° Inviolabilité des secrets ; — 6° Liberté du travail. — C. Délits contre l'administration publique : 1° Péculation ; — 2° Concussion ; — 3° Corruption ; — 4° Abus d'autorité ; — 5° Abus des ministres du culte ; 6° Usurpation de fonctions publiques, titres ou honneurs ; — 7° Violence et résistance envers l'autorité, etc. — D. Délits contre l'administration de la justice : 1° Refus de remplir des missions légales ; — 2° Simulation d'infractions ; — 3° Calomnie ; — 4° Faux en justice ; — 5° Prévarications ; — 6° Evasion et inexécution de la peine ; — 7° Satisfaction arbitraire de ses propres prétentions ; — 8° Duel. — E. Délits contre l'ordre public : 1° Instigation au délit ; — 2° Associations de malfaiteurs ou séditeuses ; — 3° Excitation à la guerre civile et intimidation publique. — F. Délits contre la foi publique : 1° Fausse monnaie, etc. ; — 2° Faux en écriture ; — 3° Fraudes dans le commerce, l'industrie, etc. ; — G. Délits contre la sécurité publique : 1° Incendie, inondation, etc. ; — 2° Contre la sécurité des moyens de transport et

de l'objet, en cas de *délit putatif*, ou la suppression de l'objet par la volonté de la victime renonçant à la protection de son droit et acceptant l'acte qui a pour but et pour effet de l'en priver, donnent lieu à des difficultés que nous examinerons plus loin à propos du délit manqué et des causes de suppression de l'imputabilité.

§ 4. — Actes matériels et extérieurs d'exécution.

68. — La loi pénale actuelle n'atteint pas la simple pensée, la résolution criminelle, tant qu'elle ne s'est pas manifestée et matérialisée par des actes extérieurs d'exécution. *Nemo cogitationis pœnam patitur* (Ulp., fr. 18, D. de pœnis, 48.19). — Ces actes matériels nécessaires à l'existence de l'infraction varient avec la nature de cette infraction et le droit violé ou objet de l'infraction. Dans les délits d'omission, l'acte matériel consistera à n'avoir pas fait dans le délai exigé ce que la loi commande de faire sous une sanction pénale ; l'inaction peut également constituer un mode d'exécution de certains délits de commission, par exemple la mort lente d'un enfant que ses parents font mourir faute de soins. En général, pour que l'infraction existe, il faut que les actes matériels d'exécution aient produit le résultat désiré par l'agent, c'est-à-dire la lésion, la violation du droit qui constitue l'objet de l'infraction : mort de la victime, en cas d'homicide, maladie ou lésion personnelle en cas de coups et blessures, perte de la chose en cas de vol, etc. Lorsque ce résultat n'est pas obtenu, lorsque le dommage n'est pas produit, soit parce que l'exécution n'est pas complète ou parce que, quoique complète, elle a manqué son effet, il y a *tentative*,

de communication ; — 3° *Contre la santé et l'alimentation publique*. — H. *Délits contre les bonnes mœurs et l'ordre des familles* : 1° *Violence charnelle, corruption de mineurs et outrages à la pudeur* ; — 2° *Rapt* ; — 3° *Excitation à la débauche* ; — 4° *Adultère* ; — 5° *Bigamie* ; — 6° *Supposition et suppression de part*. — I. *Délits contre la personne* : 1° *Homicide* ; — 2° *Lésions personnelles* ; — 3° *Avortement* ; — 4° *Abandon d'enfant* ; 5° *Abus du droit de correction* ; — 6° *Diffamation et injures*. — K. *Délits contre la propriété* : 1° *Vol* ; — 2° *Brigandage* ; — 3° *Escroquerie* ; — 4° *Appropriation indue* ; — 5° *Recel* ; — 6° *Usurpation* ; — 7° *Domage dolosif*. — Pour la division des crimes et délits dans le droit romain : voir Ferrini, *Il diritto penale Romano* (in Cogliolo, *Completo trattato di diritto penale*, I, parte 1a, p. 128 et ss.). — Dans notre ancienne législation : Voir Jousse, *Nouveau Commentaire sur l'ordonnance criminelle de 1670* (idée générale de la justice criminelle, tit. 1^{er}, § 1) ; — Muyart de Vouglans, *Institut. au dr. criminel*, p. 427 et ss. — Pour cette division au point de vue théorique : Voir Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XII, ch. 4 ; Beccaria, *Des délits et des peines*, § 25 ; Filangieri, *Science de la législation*, liv. III, 2^o partie, ch. 19 et ss. ; — Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, III, ch. 6 et 7 ; — Carrara, *Programma*, parte generale, §§ 154 et ss. et parte speciale, t. I. Introduz. et §§ 1079 à 1083.

délit manqué (voir *infra*). Cependant, dans certains cas, la loi se contente, pour l'existence de l'infraction, des actes matériels d'exécution quoique le résultat ne soit pas obtenu : par exemple, pour l'empoisonnement (art. 304, C. pén.) ; on dit alors qu'il y a *délit formel*, par opposition au *délit matériel* dont l'exécution a été suivie d'effet.

§ 5. — Lien moral de culpabilité.

69. — Il ne peut y avoir infraction et son auteur n'est punissable que si à l'exécution matérielle vient de joindre, chez cet auteur, un lien moral permettant de lui en demander compte, de lui *imputer* le mal qu'il a commis, et de l'en déclarer coupable. Ce lien moral consiste dans l'*intelligence* et la *volonté*. Sans lui, il n'y a qu'un *malheur*, il n'y a pas de *délit*. Mais ces éléments moraux étant d'intensité variable et susceptibles de degrés, l'étendue de la responsabilité est variable (voir *infra* la théorie de la responsabilité pénale).

SECTION III. — Influence des éléments du délit sur la détermination de leur nature et de leur gravité et la fixation de la peine. — Théorie des forces du délit.

70. — Les éléments du délit étant de nature, d'importance et d'intensité variables, doivent naturellement déterminer des variations dans la peine.

Pour établir un critérium de ces variations correspondantes, Carrara a établi une théorie personnelle dont l'originalité et l'importance nécessite un examen particulier : celle des *forces du délit* auxquelles doivent correspondre aussi exactement que possible les *forces de la peine* ¹.

Le point de départ de la théorie est l'explication même de la *tutelle juridique* (voir *suprà*, n° 50 *bis*) : le délit a troublé l'ordre juridique ; la peine doit rétablir cet ordre ; il faut donc opposer aux forces du délit les forces de la peine.

Suivant Carrara, le délit se compose de deux *forces* : l'une *morale*, l'autre *physique* qui doivent être l'une et l'autre envisagées *subjectivement* et *objectivement*.

La *force morale subjective*, considérée dans la cause du délit est l'élément moral de l'action consistant dans la participation de l'intelligence et de la volonté de l'agent à l'exécution du délit ².

1. Carrara, *Progr. gén.*, §§ 53 à 509 et §§ 627 et ss.

2. Cette manière objective d'envisager la culpabilité a même conduit à dire que le délit commis par un enfant, un individu en état d'ivresse etc. est un *délit imparfait* (Carrara, § 349, note 1).

La *force morale objective*, considérée dans le résultat médiat, réflexe, indirect, du délit, le trouble apporté à la sécurité publique, que Bentham appelait *mal de second ordre*, l'intimidation produite, le mauvais exemple donné et la crainte de la répétition du délit. C'est elle qui donne le caractère pénal au délit, détermine l'application de la peine et fait qu'un trouble apporté-immédiatement à la sécurité d'une seule personne diminue dans l'opinion de tous les autres la confiance dans leur propre sécurité. Elle varie avec les chances et probabilités de répétition et d'imitation du délit.

La *force physique subjective*, considérée dans la cause du délit, consiste dans l'acte matériel de l'agent, dans l'exécution même des actes nécessaires pour produire le résultat désiré par lui.

La *force physique objective*, considérée dans le résultat du délit, consiste dans le dommage direct, immédiat, personnel, éprouvé par la victime du délit, le *mal de premier ordre* de Bentham, dommage direct et immédiat qui peut être individuel et particulier ou public, mais qui ne doit pas, dans ce dernier cas, être confondu avec le dommage médiat ou *force morale objective*.

La réunion de ces forces constitue le *dommage politique ou social du délit* dont la *peine* est la réparation.

La peine, pour remplir son but et réagir contre les forces du délit, doit présenter des forces correspondantes : — 1° *force morale subjective* qui est la volonté du juge, interprète de la loi, appliquant la peine ; cette volonté est la réaction contre la volonté de l'agent qui a commis le délit ; — 2° *force morale objective*, consistant dans l'intimidation, la crainte inspirée à ceux qui voudraient commettre un semblable délit et rétablissant la tranquillité et la confiance en la sécurité publique ; elle fait contre-poids à la force morale objective du délit ; — 3° *force physique subjective*, ou actes matériels constituant l'exécution de la peine ; — 4° *force physique objective* ou mal de la peine, souffrance éprouvée par le délinquant condamné, correspondant au mal éprouvé par la victime.

Les forces de la peine doivent être de nature à faire exactement équilibre aux forces du délit et à les neutraliser par une symétrie aussi exacte que possible. La force morale du délit produit le mal social, le trouble de l'ordre juridique ; la force morale de la peine en opère la réparation sociale.

Par suite de la même symétrie les variations de nature et d'intensité dans les forces du délit doivent déterminer des variations correspondantes dans les forces de la peine.

Les variations de la *force morale subjective* du délit déterminent des *degrés* correspondants dans le délit et la culpabilité : altération de l'in-

telligence, jeune âge, ignorance, erreur, ivresse, contrainte, provocation.

Les variations de la *force morale objective* du délit, déterminant la *quantité politique du délit* par l'étendue du dommage médiat, sert à la classification des délits suivant la nature du droit violé dont le pouvoir social doit assurer à tous la protection.

Les variations de la *force physique objective* du délit, déterminant la *quantité naturelle du délit*, se rattachent à la distinction des délits *consommés, manqués ou tentés*.

Ce système très ingénieux, mais exclusivement *objectif* a l'inconvénient de tout rapporter au délit et de donner au délinquant une place trop effacée et secondaire¹ ; il présente l'exagération opposée à celle de la nouvelle école positiviste italienne qui, elle, exclusivement *subjective*, rapporte tout au délinquant, et n'a égard au délit que pour connaître le caractère et le tempérament de son auteur. La vérité nous paraît être dans un juste milieu entre ces deux doctrines, dont nous ferons connaître les conséquences et les applications dans les diverses théories du droit pénal.

1. Cf. notamment pour le délit imparfait (tentative, délit manqué), Carrara, *Progr. gén.*, §§ 349 à 355.

CHAPITRE II

DIVISIONS DES INFRACTIONS ET LEURS CONSÉQUENCES.

SECTION I. — Division des infractions d'après leur gravité.

§ 1. — Crimes. — Délits. — Contraventions.

71. — Les infractions punissables et punies par la loi pénale, également désignées sous la dénomination générale de *délits* sont divisées par le Code pénal (art. 1^{er}) en trois catégories d'après leur gravité respective : 1^o *crimes* ; 2^o *délits correctionnels* ; 3^o *contraventions de simple police*. Cette division fondamentale est la base de la réglementation adoptée par notre législation criminelle, de l'organisation judiciaire répressive et de la procédure pénale.

Le législateur, après avoir choisi dans la conduite des hommes les actions et inactions qu'il est nécessaire de punir et en avoir apprécié et fixé la gravité respective en se rattachant à des considérations de diverse nature, d'ordre moral et social, a dressé, pour l'application pratique de la loi, la liste de ces infractions et donné aux interprètes et aux juges un moyen simple, rapide et matériel de reconnaître immédiatement la nature et la gravité de chacune de ces infractions : la nature et la gravité de la peine prononcée par la loi contre chacune d'elles : « L'infraction que les lois punissent des *peines de police* est une *contravention*. — L'infraction que les lois punissent de *peines correctionnelles* est un *délit*. — L'infraction que les lois punissent d'une *peine afflictive* ou *infamante* (ou plus simplement *criminelle*) est un *crime* » (art. 1^{er}, C. pén.). — Les peines ont été en effet divisées elles-mêmes en trois catégories correspondant aux trois catégories d'infractions et la liste des peines de chaque catégorie est nettement arrêtée par la loi ; en sorte que, connaissant la peine prononcée par le Code contre une infraction, rien n'est plus facile que de connaître la nature et la classe à laquelle elle appartient : Exemples : — L'assassinat, le parricide, l'infanticide, l'empoisonnement, sont punis de mort (art. 302, C. pén.) ; le meurtre est puni des travaux forcés à perpétuité (art. 304, C. pén.) ; or ces deux peines font partie de la liste des peines criminelles (afflictives et infamantes) (art. 7, 1^o et 2^o, C. pén.) ; donc ces diverses infractions sont des

crimes. — Le vol simple, l'escroquerie, l'abus de confiance sont punis d'un emprisonnement de plus de 5 jours, et d'amendes supérieures à 15 francs (art. 401, 405 et 408, C. pén.) : or ces peines font partie des peines correctionnelles (art. 9, 1^o et 3^o et art. 40, C. pén.) ; donc ces infractions sont des délits correctionnels. — Enfin les articles 471 à 482 du Code pénal incriminent certains faits et les punissent d'amendes ne dépassant pas 15 francs ou d'emprisonnement n'excédant pas 5 jours ; or ces peines sont des peines de police (art. 464, 465 et 466, C. pén.) ; donc ces infractions sont des contraventions.

§ 2. — Crimes punis de peines correctionnelles. — Délits correctionnels punis de peines de simple police.

72. — Cette division tripartite se complique parfois, parce que, par suite d'*excuses légales atténuantes* ou de déclaration par le jury ou les juges de *circonstances atténuantes*, certains faits, que la loi punit en général de peines criminelles et qui sont, dans leur nature intrinsèque, des crimes, ne sont plus, réellement et dans l'application pratique de la loi par les juges, punis que de peines correctionnelles ; par exemple le meurtre, puni en principe de la peine criminelle des travaux forcés à perpétuité (art. 304, C. pén.), n'est plus puni que d'un emprisonnement correctionnel lorsqu'il a été précédé de provocation de la part de la victime (art. 326, C. pén.) ou lorsqu'il a pour auteur un mineur de 16 ans (art. 67, C. pén.) ; l'abus de confiance commis par un officier public ou ministériel, le même abus de confiance et le vol commis par un domestique, homme de service à gages, etc., au préjudice de son maître sont punis de la réclusion, peine criminelle (art. 408, al. 2, 386, 3^o, C. pén.) : ils ne le sont plus que d'un emprisonnement correctionnel si des circonstances atténuantes sont accordées à son auteur (art. 463, al. 7, C. pén.). Dans ces divers cas et d'autres semblables, on se demande s'il faut avoir égard à la peine criminelle prononcée par la loi contre le fait envisagé en lui-même et dégagé de toute circonstance accessoire et contingente, auquel cas ce fait doit être considéré comme un crime ; ou si au contraire il faut s'attacher, pour déterminer sa nature, à la peine correctionnelle effectivement prononcée par les juges à raison de ces circonstances accessoires et accidentelles, auquel cas il doit être considéré comme délit correctionnel. De même des délits correctionnels peuvent être punis de peines de simple police en cas d'admission de circonstances atténuantes (art. 463, al. 9, C. pén.). Doivent-ils être considérés, malgré cela, comme des délits correctionnels au contraire, comme des contraventions de simple police ?

La question n'est pas sans présenter de sérieuses difficultés.

La solution est intéressante à divers points de vue :

A. — *Pour les crimes punis de peines correctionnelles* : — 1° *pour la prescription de l'action publique* (art. 637, 638, Inst. cr.) : le délai de la prescription sera de 10 ans, si le fait reste un crime ; elle sera de 3 ans, si le fait est transformé en délit correctionnel ; — 2° *pour la prescription de la peine* (art. 635 et 636, Inst. cr.) : suivant quelques auteurs ¹, la prescription sera de 20 ans, quoique la peine soit correctionnelle, si le fait reste un crime ; elle sera de 5 ans, s'il se transforme en délit correctionnel ² ; — 3° *pour la détermination de l'autorité chargée de déclarer l'existence des circonstances atténuantes* (art. 341, Inst. cr.) : si le fait demeure crime malgré la correctionnalisation de la peine par une excuse légale, le jury conserve le droit de faire cette déclaration ; si le fait devient un délit correctionnel, ce droit passe à la Cour d'assises ; — 4° *pour l'existence de la petite récidive correctionnelle de crime puni d'un emprisonnement correctionnel ne dépassant pas un an à un crime punissable d'un emprisonnement correctionnel* (art. 58, al. 2, C. pén.) : si les faits restent crimes, cette petite récidive spéciale aux délits correctionnels ne peut exister ; si les faits deviennent des délits correctionnels, la petite récidive se produira à la condition qu'il y ait identité entre les deux faits ³ ; — 5° *au point de vue de l'amende à payer en cas de rejet du pourvoi en cassation formé par le condamné* (art. 420, Inst. cr.) : les condamnés en matière criminelle en sont dispensés ; les condamnés en matière correctionnelle sont seulement dispensés de la consignation préalable, mais doivent la payer s'ils succombent.

B. — *Pour les délits correctionnels punis de peines de simple police* : — 1° *pour la prescription de l'action publique* (art. 638 et 640, Inst. cr.) : l'action se prescrira par 3 ans si le délit reste correctionnel, par un an s'il se transforme en contravention de simple police ; — 2° *pour la prescription de la peine* (art. 636 et 639, Inst. cr.) : la prescription sera, dans une certaine opinion, de 5 ans si le fait demeure correctionnel, de 2 ans s'il devient une contravention de police ; — 3° *pour l'appel* (art. 492, Inst. cr.) : si le fait demeure un délit, l'appel est toujours possible (art. 499, Inst. cr.) ; s'il devient une contravention, le jugement du tribunal correctionnel est en dernier ressort (art. 492,

1. Laborde, *Cours de droit criminel*, 2^e édit., n^o 796, p. 537 et 538.

2. Pour nous la durée de la prescription de la peine doit être fixée par la nature même de la peine, indépendamment de toute considération du fait à l'occasion duquel la condamnation a été prononcée.

3. Cf. Laborde, *loc. cit.*, n^o 443, p. 285. Jusqu'à la révision, le 13 mai 1863, des articles 57 et 58 du Code pénal, la question de savoir s'il fallait s'attacher, pour calculer l'existence et les effets de la récidive légale, à la nature objective du fait ou à la nature de la peine, a divisé la doctrine et la jurisprudence ; elle a été tranchée dans le second sens par la loi de 1863.

Inst. cr.) : — 4^o pour la récidive (art. 57 et 58, C. pén.) : la récidive de crime ou délit à contravention de police n'étant pas punissable, si après une première condamnation pour crime ou délit correctionnel le condamné est condamné de nouveau pour délit correctionnel à un emprisonnement de simple police, on devra décider qu'il y a ou non récidive suivant que le fait sera considéré comme conservant sa nature de délit ou transformé en contravention ; — 5^o pour la tentative (art. 3, C. pén.) et pour la complicité (art. 59, C. pén.) : elles ne sont punies que pour les crimes et les délits correctionnels ; si le délit puni de peine de police doit être considéré comme une contravention de simple police, il semblerait logique de décider que la tentative et la complicité ne sont plus punissables ; — 6^o pour le non-cumul des peines (art. 365, Inst. cr.) : les peines pour crimes [ou délits correctionnels successifs ne se cumulent pas ; le cumul s'applique au contraire aux peines prononcées pour contraventions de simple police.

Les auteurs sont divisés sur la solution à donner à cette question de principe.

1^{re} opinion. — Les uns¹ déclarent que le fait ne change pas de nature avec la peine appliquée par les juges à son auteur et que, pour connaître la nature légale de ce fait, il faut s'attacher à la *criminalité objective* déterminée par la peine prononcée par la loi contre l'acte et non à la *criminalité subjective* déterminée par la peine prononcée par les juges contre le coupable. Ils s'appuient sur le texte de l'article 1^{er} du Code pénal et ne font aucune distinction entre les *excuses légales atténuantes* ou *causes légales* de transformation de la peine et les *circonstances atténuantes* ou *causes judiciaires* de cette transformation.

2^e opinion. — Les autres² distinguent entre les *causes légales* (*excuses légales atténuantes*) et les *causes judiciaires* (*circonstances atténuantes*) de transformation de la peine. Les excuses légales changent la nature du fait, parce que c'est la loi même qui punit le crime de peines correctionnelles (art. 321 à 326, C. pén.) et que dès lors ce crime devient *légalement* un délit correctionnel (art. 1^{er}, C. pén.), ce qui lui rend applicables les divers effets correctionnels, à l'exception de la compétence qui reste attribuée à la Cour d'assises pour le crime (arg., art. 339, Inst. cr.), parce que la constatation de l'existence de la cause légale d'atténuation de la peine n'a lieu qu'au moment du juge-

1. Villey, note sous Cass. crim., 12 août 1880, P. 81.1.913, S. 81.1.385 et les auteurs qu'il cite.

2. Garraud, *Précis de droit criminel*, nos 242 et 403 (6^e édit., 1898, Paris, Larose) ; Esmein, note sous Cass. belge, 1^{or} octobre, 27 juin et 18 juillet 1881, P. 83.2.1, S. 83.4.1.

ment et qu'au moment de la poursuite, le fait est encore un crime non transformé. — Les *circonstances atténuantes*, quoique substituant en fait une peine correctionnelle à la peine criminelle légalement encourue ou une peine de simple police à la peine correctionnelle prononcée par la loi, ne modifient pas la nature du fait, qui continue à demeurer crime ou délit correctionnel ; parce que l'article 1^{er} du Code pénal s'attache, pour fixer cette nature, à la *peine prononcée par la loi* et non à la *peine prononcée par les juges* et que d'autre part la déclaration des circonstances atténuantes est motivée par des raisons entièrement étrangères à l'importance du fait commis.

3^e *opinion*. — D'autres enfin ¹, sans aucune distinction entre les excuses légales atténuantes et les circonstances atténuantes décident que, dans tous les cas, le fait change de nature avec la peine portée dans le jugement ou l'arrêt de condamnation, de crime devient délit correctionnel, de délit correctionnel devient contravention de simple police si les juges prononcent contre son auteur une peine correctionnelle ou une peine de simple police. — Cette opinion se fonde sur cette idée que la gravité réelle du fait tel qu'il a été commis, est déterminée par la peine que les juges croient devoir prononcer contre lui et que cette gravité de l'infraction résulte, non seulement des circonstances et éléments matériels de ce fait, mais encore des éléments moraux particuliers à l'agent, dont les juges tiennent compte au moyen des circonstances atténuantes. — Elle n'est pas contraire à l'article 1^{er} du Code pénal ; parce que, les circonstances atténuantes étant déclarées par le jury ou les juges, c'est la loi qui substitue à la peine criminelle ou de police prononcée par elle contre le fait, une peine correctionnelle ou une peine de police (art. 463, al. 6, 7, 9, C. pén.), de la même manière qu'elle correctionnalise la peine criminelle lorsque les jurés ou les juges ont affirmé l'existence d'une excuse légale atténuante (art. 67 et 321 à 326, C. pén.). — En outre, les modifications apportées en 1832 et en 1863, au texte des articles 56, 57 et 58 du Code pénal, semblent venir à l'appui de cette opinion : la loi ne s'attache plus, en matière de récidive, à la *qualification nominale* du fait, mais seulement à la *peine* prononcée contre lui par les juges, même par le seul effet des circonstances atténuantes ; ainsi le crime puni d'emprisonnement correctionnel à raison de circonstances atténuantes, n'est plus considéré au point de vue de la récidive, comme crime, mais comme un simple délit correctionnel, si son auteur commet, après sa condamnation, un nouveau crime pour lequel il est

1. Faustin-Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, II, n° 1057 ; Haus, II, nos 1330 et 1331 ; Thiry, n° 173.

condamné à une peine criminelle (Arg. art. 56, C. pén.); de même, l'auteur d'un crime qui, par suite de circonstances atténuantes, n'aura été puni que d'un an d'emprisonnement (art. 67, al. 5 et 463, al. 7, C. pén.); ne sera pas récidiviste en cas de délit correctionnel ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles (art. 57, C. pén.): le crime correctionnalisé, aussi bien par les circonstances atténuantes que par une excuse légale, est traité comme un délit correctionnel.

La jurisprudence de notre Cour de cassation est hésitante et incertaine sur les diverses applications de cette question, et ne paraît suivre aucun principe. Adoptant la distinction entre les causes légales et les causes judiciaires de transformation de la peine, et ne reconnaissant qu'aux premières le pouvoir de transformer le caractère légal du fait, elle a appliqué la prescription correctionnelle triennale de l'action publique aux crimes commis par les mineurs de 16 ans¹, et décidé que les circonstances atténuantes, malgré la correctionnalisation de la peine, ne modifient point les conséquences de la nature criminelle du fait². Mais, par une contradiction difficile à expliquer, elle a jugé que la prescription demeurerait décennale, malgré la correctionnalisation de la peine par l'excuse légale de provocation³. Elle paraît même avoir modifié sa jurisprudence sur ce point et se rattacher à la première opinion exposée plus haut en abandonnant toute distinction : car elle a déclaré récemment que le délai de la prescription de la peine correctionnelle prononcée contre un mineur de 16 ans, à raison d'un crime par lui commis, est de 20 ans et non de 5 ans⁴. — D'autre part, pour la déclaration des circonstances atténuantes devant la Cour d'assises, la Cour de cassation a décidé que si le crime est punissable d'une peine correctionnelle, par l'effet de l'excuse de provocation (art. 321 à 326, C. pén.), c'est à la Cour d'assises et non au jury qu'il appartient de faire cette déclaration, parce qu'on n'est plus en matière criminelle (art. 341, Inst. cr.)⁵; elle a décidé le contraire lorsque la peine du crime est correctionnalisée par l'effet de la minorité de l'accusé, parce que le crime conserve sa gravité intrinsèque et objective, et que l'excuse de minorité est purement personnelle et subjective⁶.

1. Cass. crim., 12 août 1880, P. 81.1.913, S. 81.1.383 et la jurisprudence antérieure citée en note.

2. Cass. crim., 30 mai 1839, P. 43.2.298 ; 1^{er} mars 1854, P. 55.2.168.

3. Cass., 10 décembre 1869, P. 70, S. 70.1.230 ; 7 avril 1887, D. P. 88.1.41.

4. Cass., 9 juillet 1891, P. 91.1036, S. 91.1.432.

5. Cass., 7 avril 1887, P. 89.1.302, S. 89.1.133 et les arrêts antérieurs cités en note.

6. Cass. crim., 10 août 1866, P. 67.421, S. 67.1.185.

La Cour de cassation de la Belgique, ayant à résoudre ces difficultés qui se présentent dans les mêmes conditions, s'est montrée plus logique et plus hardie. Sans faire aucune distinction entre les causes légales et judiciaires de transformation de la peine, elle a constamment décidé : 1° que le crime puni de peines correctionnelles, soit par suite d'une excuse-légale, soit par l'effet des circonstances atténuantes, dégénère en simple délit correctionnel et doit être traité comme tel à tous les points de vue ; 2° que le délit correctionnel puni de peines de police, à raison de la déclaration de circonstances atténuantes, doit être traité comme une contravention de simple police ¹.

§ 3. — Intérêt et conséquence de la division tripartite des infractions.

73. — 1° *Compétence.* — *Détermination du tribunal appelé à connaître de l'infraction.* — La loi a divisé les tribunaux répressifs en trois catégories correspondant exactement à la division tripartite des peines à prononcer et des infractions à juger : 1° *Cours d'assises* pour les crimes ; ces tribunaux siègent dans chaque département, non d'une manière permanente, mais seulement par sessions à certaines époques déterminées (ordinairement tous les trois mois) ; ils se composent de trois magistrats, dont un, président, est toujours pris parmi les conseillers ou présidents de la Cour d'appel, et du jury composé de douze citoyens pour chaque procès désignés par le sort sur une liste dressée dans chaque département à la suite de plusieurs opérations successives que nous indiquerons plus tard ; — 2° *Tribunaux correctionnels* pour les délits correctionnels : ces tribunaux, établis d'une manière permanente dans chaque arrondissement, se composent de trois magistrats du tribunal civil de 1^{re} instance ; ils statuent en premier ressort et l'appel de leurs décisions peut toujours être interjeté devant la Cour d'appel (chambre des appels correctionnels) dont ils relèvent ; — 3° *Tribunaux de simple police*, pour les contraventions de simple police ; ces tribunaux, également permanents, établis dans chaque canton, se com-

1. La Cour de cassation de Belgique a ainsi décidé : 1° que la prescription du délit, puni, à raison des circonstances atténuantes, de peines de simple police, est la prescription des contraventions (Cass. belg., 1^{er} octobre 1881, P. 83.2.1, S. 83.4.1 ; 18 février 1884, P. 85.2. 29) ; 2° que le jugement du tribunal correctionnel, qui, en vertu de circonstances atténuantes, prononce contre un délit correctionnel une peine de simple police, n'est pas susceptible d'appel (Cass. belg., 27 juin 1881, P. 83.2.1, S. 83.4.1 ; 11 juin 1883, P. 84.2.7, S. 84.4.5 ; 5 avril 1894, S. et P. 94.4.31). Cependant elle décide que la complicité reste punissable et qu'à ce point de vue, comme à celui de la tentative, le fait doit être traité comme délit correctionnel et non comme contravention de police (Cass. belg., 18 juillet 1881, P. 83.2.1, S. 83.4.1).

posent d'un juge unique, le juge de paix ; appel peut être interjeté de leurs décisions, dans certains cas, devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement. — La poursuite des auteurs des infractions est en principe confiée à des magistrats spéciaux, dits magistrats du *ministère public*, révocables et subordonnés au ministre de la justice, leur chef hiérarchique et au président de la République, à la différence des magistrats appelés à juger, présidents, juges et conseillers, qui, quoique nommés par le chef de l'État, sont protégés, pour assurer l'indépendance de leurs décisions, par l'inamovibilité. Ces magistrats du ministère public sont : auprès des Cours d'appel, les procureurs généraux, avocats généraux et substituts du procureur général ; auprès des tribunaux d'arrondissement, les procureurs de la République et leurs substituts ; enfin auprès des tribunaux de police, les commissaires de police, suppléants de juge de paix, maire ou adjoint, suivant les cas.

Cette compétence respective et correspondant à la division tripartite des infractions est en général rigoureusement respectée. Elle est et demeure absolument exacte, en ce qu'un tribunal ne peut jamais connaître d'infractions supérieures à celles pour lesquelles il a été organisé : ainsi le tribunal de police ne peut jamais juger un délit correctionnel (art. 160, Inst. cr.) et le tribunal correctionnel est absolument incompétent pour les crimes (art. 193 et 214, Inst. cr.). — Au contraire cette séparation des juridictions reçoit exception en ce que la Cour d'assises a le droit de statuer en matière correctionnelle, lorsqu'elle a été régulièrement saisie par le renvoi prononcé par la Chambre des mises en accusation chargée par la loi de renvoyer, après la procédure préalable d'instruction, devant cette Cour d'assises les affaires qu'elle doit juger (art. 365, al. 1, Inst. cr.) ; elle reçoit une autre exception moins complète lorsqu'un tribunal correctionnel (juge d'appel de police) est saisi d'emblée de la connaissance d'une contravention : si aucune des parties intéressées ne demande le renvoi devant le tribunal de police pour jouir des deux degrés de juridiction, le tribunal correctionnel reste compétent, ces parties étant censées avoir renoncé au bénéfice du 1^{er} degré de juridiction (art. 192, Inst. cr.).

Une importante dérogation est, depuis 1848, apportée, en fait, à cette séparation de la compétence respective des cours d'assises et des tribunaux correctionnels, par l'usage de la *correctionnalisation* d'un grand nombre de crimes par les parquets, autorisée et recommandée par les circulaires ministérielles, acceptée par les prévenus et les tribunaux. Dans le triple but : 1^o d'éviter la faiblesse du jury et d'assurer la répression par la certitude de la peine ; — 2^o de donner plus de célérité au cours de la justice, en évitant les longueurs de la procédure criminelle et recourant à la procédure plus simple et plus rapide des

délits correctionnels sans instruction préalable ou même des flagrants délits ; — 3° d'économiser les frais de justice, — les parquets, saisis, par dénonciation ou plainte, de la connaissance de certains faits que la loi qualifie crimes et qui devraient être de la compétence des Cours d'assises, laissent de côté les diverses circonstances aggravantes qui font passer le fait de la classe des délits correctionnels dans celle des crimes et, les considérant comme simples délits, traduisent leurs auteurs devant les tribunaux correctionnels. Par exemple, en cas de vol qualifié, avec escalade, effraction, etc., commis par un domestique ou serviteur à gages (art. 381 et ss., C. pén.), ils font abstraction de la circonstance d'escalade, d'effraction, de la qualité de domestique et ne retiennent le fait que comme vol simple (art. 401, C. pén.) ; un crime d'infanticide (art. 300 et 302, C. pén.) est transformé en délit de suppression d'enfant (art. 345, al. 2 et 3, C. pén.) ; à la tentative de meurtre (art. 2, 295, 304 *in fine*, C. pén.) est substitué un délit de coups et blessures volontaires n'ayant entraîné qu'une infirmité passagère (art. 309, al. 1 et 311, C. pén.). — Cette manière de procéder, qui tend à tourner la loi, à déposséder le jury des affaires qui lui appartiennent légalement, pourrait, il est vrai, être attaquée devant le tribunal correctionnel ; on pourrait invoquer l'incompétence de cette juridiction en rétablissant la vérité des faits, cette juridiction pourrait même se déclarer d'office incompétente (art. 193, Inst. cr.), l'incompétence pourrait même être invoquée en appel¹ (art. 214, Inst. cr.), mais en pratique, on n'use pas ordinairement de ce droit : le ministère public, parce qu'il obéit aux instructions ministérielles et qu'il a volontairement correctionnalisé le fait ; les magistrats du tribunal, parce qu'ils se conforment à l'usage dont ils apprécient l'utilité ; le prévenu lui-même, parce qu'il a intérêt à accepter la correctionnalisation qui abrège la durée du procès et sa détention préventive et lui fait encourir, au lieu d'une peine criminelle ou d'un emprisonnement de longue durée, une courte et légère peine, comme les magistrats correctionnels ont pris l'habitude d'en prononcer. Cette pratique, passée dans les mœurs, a pour effet de donner, dans les statistiques criminelles, une apparence de diminution souvent considérable au nombre des crimes et d'augmentation au nombre des délits correctionnels qui est loin d'être réelle et elle tend à faire passer aux tribunaux correctionnels la plus grande partie des affaires destinées par la loi au jury².

1. Sauf dans le cas où le prévenu seul a interjeté appel (Cass., 26 déc. 1896, S. P. 97.1.833 et les arrêts cités en note).

2. La pratique de la correctionnalisation se produit surtout pour les vols et c'est pour eux que ses effets statistiques se font le plus nettement sentir : di-

2° *Procédure.* — La procédure est d'autant plus longue et minutieuse que l'infraction dont on poursuit la répression est plus grave : on comprend facilement que la loi entoure l'inculpé de garanties d'autant plus sérieuses que la peine par lui encourue est plus rigoureuse. Aussi le jugement des crimes doit-il être précédé d'une instruction préalable à double degré, le premier fait par le juge d'instruction, membre du tribunal d'arrondissement ; le second, fait immédiatement après par une section spéciale de la Cour d'appel, la chambre des mises en accusation, qui met, s'il y a lieu, l'inculpé en état d'accusation et le renvoie, pour être définitivement jugé, devant la Cour d'assises. — En matière correctionnelle, l'instruction préalable est facultative et n'a qu'un degré, sauf recours contre les ordonnances du juge d'instruction devant la Chambre des mises en accusation qui statue comme juridiction d'appel. — En matière de simple police, il n'y a pas d'instruction préalable, à moins d'erreur sur la nature de l'infraction poursuivie et l'auteur de la contravention est cité directement devant le tribunal qui doit le juger.

3° *Prescription.* — Le droit de poursuivre la répression des infractions et le droit de faire exécuter les condamnations prononcées s'éteignent quand on ne les a pas exercés pendant un certain temps. Ce délai varie suivant la gravité des infractions ou des condamnations : *pour le droit de poursuite*, ou autrement dit pour les *actions publi-*

minution des vols qualifiés déferés aux Cours d'assises, augmentation des vols simples déferés aux tribunaux correctionnels.

Vols qualifiés jugés par les Cours d'assises :

1836-1840	3.246
1876-1880	1.120
1891	892
1892	866
1896	774

Vols simples jugés par les tribunaux correctionnels :

1836-1840	16.915
1880	46.013
1891	50.874
1892	53.175
1896	32.695

La pratique de la correctionnalisation a diminué d'une manière très sensible les affaires déferées au jury, tend à faire de la Cour d'assises une juridiction de luxe et d'apparat, pour les *beaux crimes*, pour les affaires retentissantes et qui passionnent ou émeuvent le public en généralisant la juridiction à *toute vapeur et à bon marché* du tribunal correctionnel, le plus souvent saisi sans instruction préalable ($\frac{4}{5}$ des affaires sont jugées sans instruction).

1826-1850. — Sur 225.000 affaires dénoncées au parquet : 5.700 à 5.100

1891. — — 500.000 — — 2.930

1896. — — 504.202 — — 2.588

ont été déferées au jury.

(Cf. CRUPPI, *La Cour d'assises*, Paris, 1898 et *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} novembre 1895.)

que et civile, ce délai est de 10 ans, de 3 ans et de 1 an, suivant qu'il s'agit de crimes, de délits correctionnels ou de contraventions de simple police (art. 637, 638, 640, Inst. cr.); — pour l'*exécution des condamnations pénales* ou les *peines*, le délai de la prescription est de 20 ans, de 5 ans ou de 2 ans, suivant que les peines prononcées sont criminelles, correctionnelles ou de police (art. 635, 636, 639, Inst. cr.).

4° *Tentative*. — La *tentative*, ou simple commencement d'exécution d'une infraction qui n'a pu être accomplie par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur, est toujours punie en matière criminelle, sauf dérogation expresse par un texte formel de la loi (art. 2, C. pén.). La tentative de délit correctionnel n'est pas punie en principe et il faut pour qu'il en soit autrement, un texte formel de la loi (art. 3, C. pén.): le silence de la loi a donc une conséquence absolument différente, suivant qu'il s'agit de crime ou de délit. — La tentative n'est point punie en matière de simple police.

5° *Non-cumul des peines*. — Lorsque l'auteur de plusieurs infractions les a commises sans avoir été condamné dans l'intervalle qui les sépare les unes des autres, on ne prononce pas contre lui autant de peines qu'il en a encourues; on n'en prononce ou on ne lui en fait subir qu'une seule, la plus forte. C'est le principe du non-cumul des peines (art. 365, al. 2 et 379, Inst. cr.). — Ce principe s'applique en matière criminelle et correctionnelle. Il est au contraire inapplicable aux contraventions: en matière de simple police, les peines se cumulent.

6° *Récidive*. — Lorsqu'une personne, après avoir été condamnée commet postérieurement à sa condamnation une nouvelle infraction, elle est en état de *récidive* et cet état détermine une augmentation de la peine ordinaire prononcée par la loi contre la dernière infraction. Les règles, conditions et effets de la récidive sont différents suivant qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions, ou plus exactement des peines criminelles, correctionnelles, et de police (art. 56, 57, 58 et 483, C. pén. et loi du 27 mai 1885, art. 4).

7° *Complicité*. — La participation indirecte et volontaire à l'infraction d'autrui constitutive de la *complicité* est punie par la loi en matière criminelle et correctionnelle (art. 59, C. pén.). Elle n'est point punie en matière de simple police.

8° *Circonstances atténuantes*. — Les effets des circonstances atténuantes accordées à l'auteur d'une infraction varient d'une manière sensible suivant qu'elles opèrent sur une peine criminelle, correctionnelle ou de police (art. 463 et 483, C. pén.). Il en est de même de l'autorité appelée à faire cette déclaration et de la quantité des infractions pour lesquelles cette déclaration peut être faite.

9° *Personnalité de la loi pénale*. — La loi pénale française atteint

dans certaines conditions, les infractions commises hors de France, sur un territoire étranger. Ces conditions varient avec la nature de l'infraction et le domaine international de notre loi se restreint d'autant plus que l'importance de cette infraction diminue (art. 5, 6, 7, Inst. cr. et art. 2 de la loi du 27 juin 1866).

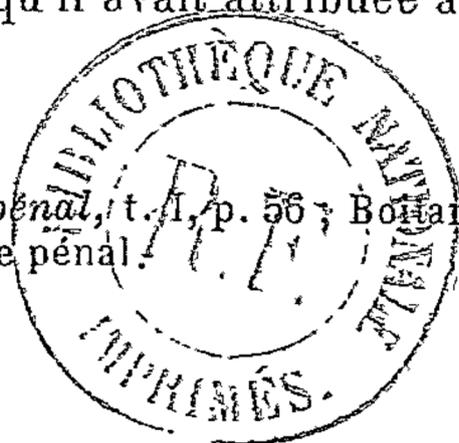
10° *Extradition*. — Les traités internationaux intervenus entre les divers Etats permettent à ces Etats de se livrer réciproquement les malfaiteurs qui, pour échapper aux poursuites de la justice ou éviter l'exécution d'une condamnation pénale, ont franchi la frontière du pays où ils ont commis une infraction ou encouru une condamnation et se sont réfugiés en pays étranger. Les conditions de cette extradition deviennent d'autant plus rigoureuses encore et les cas où elle peut être consentie sont d'autant moins nombreux que l'infraction ou la condamnation sont moins graves.

§ 4. — Critiques adressées à la division tripartite des infractions.
— Division bipartite.

74. — La division *tripartite* des infractions établie par l'article 1^{er} de notre Code pénal a, comme on vient de le voir, une grande utilité pratique ; toute notre législation pénale, toute notre procédure criminelle reposent sur elle ; c'est en la prenant pour base que le législateur a réglé les matières les plus importantes du droit criminel.

Cependant on a adressé à cette division des critiques assez sérieuses.

1° *Au point de vue théorique et rationnel* : on a reproché à la loi de n'avoir pas tenu compte, pour fixer la gravité de l'infraction, de sa nature intrinsèque, mais uniquement du résultat matériel de la condamnation : *distinctio delictorum ex pœnâ*, tandis que la raison et la justice veulent qu'on fasse dépendre la gravité de la peine de l'importance du délit : *distinctio pœnarum ex delicto*¹. — Cette critique n'est pas méritée ; elle s'appuie sur un principe de législation et envisage la loi à faire, tandis que la division de l'article 1^{er} du Code pénal repose sur une idée toute pratique et est un guide pour l'application de la loi promulguée. En faisant la loi, avant de prononcer les peines, le législateur a eu soin de se rendre compte de la nature et de la gravité des faits : *distinctio pœnarum ex delicto*. Mais, la loi rédigée et promulguée, il a voulu établir un signe extérieur, certain, simple et rapide de reconnaître l'importance qu'il avait attribuée à chaque fait : *distinctio delictorum ex pœnâ*.



1. Rossi, *Traité de droit pénal*, t. 1, p. 56 ; Bonnard, *Leçons de Droit criminel*, sous l'article 1^{er} du Code pénal.

2° *Au point de vue juridique et pratique.* — On a contesté à la division tripartite son utilité pratique, et on lui a dénié tout caractère scientifique, en lui reprochant d'être purement empirique, arbitraire, contraire à la nature des choses et même dangereuse.

Elle ne répond pas à une différence d'essence et de nature entre les divers groupes d'infractions, et cette classification est toute factice ; il n'y a, en effet, aucune différence fondamentale et vraiment caractéristique entre les crimes et les délits correctionnels, pour l'existence desquels l'intention de l'agent est nécessaire, tandis que cette intention n'est pas exigée pour les contraventions et que la bonne foi n'est pas une excuse. L'arbitraire, l'incohérence et la contradiction de cette classification se manifestent à plusieurs reprises dans le Code qui, sans motifs, classe le même fait tantôt parmi les crimes, tantôt parmi les délits correctionnels ; par exemple, pour le meurtre simple (art. 295 et 304, C. pén.) et provoqué (art. 321 à 326, C. pén.), pour les coups et blessures volontaires (art. 311 et 309, C. pén.), pour le vol simple (art. 401, C. pén.) et le vol qualifié (art. 381 et ss., C. pén.). — La pratique courante de la *correctionnalisation* (*suprà*, n° 73) vient encore aggraver cette incohérence.

Enfin nous avons vu quelles difficultés cette méthode de classification soulève pour la détermination de la nature exacte des crimes punis de peines correctionnelles et des délits correctionnels punis de peines de simple police (*suprà*, n° 72).

Cette division tripartite n'est, dit-on, qu'une survivance surannée d'une idée ancienne reconnue aujourd'hui erronée, dont la trace se retrouve encore dans la division des peines en *afflictives et infamantes* ou *simplement infamantes* (*peines criminelles*) d'une part et *correctionnelles* d'autre part (art. 4, 6, 7, 8 et 9, C. pén.). Notre ancienne législation distinguait : 1° *les délits de grand criminel*, qualifiés le plus usuellement de *crimes*, punis d'une peine *afflictive ou infamante*, jugés à l'extraordinaire et considérés comme tellement graves qu'on devait désespérer de l'amendement du coupable et ne songer qu'à faire un exemple, à *terrifier les méchants* ; 2° *les délits de petit criminel*, qualifiés spécialement du nom de *délits*, punis de *peines correctionnelles*, poursuivis par la partie civile et instruits suivant la forme ordinaire ; tout espoir d'amendement n'était pas perdu pour les auteurs de ces délits moins graves, et les peines qui les frappaient étaient dites *correctionnelles* ; 3° *délits ou contraventions de police locale ou municipale*, punis de peines légères et dont la répression n'avait qu'un intérêt purement local et un caractère de police¹. L'expérience et l'é-

1. Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, I, p. 212 (Paris, Rousseau, 1893).

tude attentive des délinquants et des causes de leur récidive favorisée par le développement des institutions de patronage ont montré la fausseté de ces idées et de la division tripartite qui n'en est que l'application : il n'y a aucun motif pour avoir moins de confiance dans l'amendement de l'auteur d'un crime que dans celui de l'auteur d'un délit ; au contraire, les délinquants les plus corrompus, les plus incorrigibles, les plus rebelles au patronage ne sont pas ceux qui ont commis des crimes, meurtre, incendie, viol, même des vols qualifiés ; ce sont surtout ceux qui se livrent à de menus vols souvent répétés, vivent d'expédients et d'escroqueries, et par-dessus tout les professionnels du vagabondage et de la mendicité, dont la paresse et l'horreur du travail sont invincibles.

Division bipartite des infractions. — La division des infractions en *délits* et *contraventions* est aujourd'hui proposée par un grand nombre de criminalistes et adoptée par plusieurs législations étrangères¹ comme plus rationnelle, plus scientifique et plus conforme à la nature même des choses. On comprend sous la dénomination de *délits* toutes les infractions inspirées par une intention mauvaise et lésant directement des droits individuels ou collectifs, portant atteinte au droit social, dont le caractère nuisible et dangereux est reconnu dans tous les pays civilisés ; les *contraventions*, au contraire, sont des faits innocents, indifférents par eux-mêmes, accomplis souvent sans intention mauvaise, ne causant ordinairement aucun dommage à autrui, prohibés et punis uniquement à titre préventif, pour empêcher des dommages individuels ou collectifs futurs, relevant surtout du droit de police et de la réglementation locale.

Cette division, plus satisfaisante au point de vue théorique et scientifique, se heurte à de sérieuses difficultés pratiques : 1^o elle ne peut s'adapter à la division tripartite des juridictions (cours d'assises avec jury, tribunaux correctionnels et tribunaux de police) qui existe encore dans la plupart des pays ; aussi pour la répartition des délits entre les cours d'assises et les tribunaux correctionnels exige-t-elle une subdivision des délits en *délits graves* déférés aux cours d'assises et *délits moins graves* déférés aux tribunaux correctionnels², en sorte qu'on est obligé de revenir, sous des noms différents, à la division tripartite. La division bipartite n'est entièrement acceptable que dans les

1. Malte (1854), Pérou (1862), Suède (1864), Danemark (1866), Mexique (1871), Vénézuéla (1873), Hollande (1881), Portugal (1886), République-Argentine (1886), Italie (1889), Brésil (1890), Colombie (1890), Neuchâtel (1891) et un grand nombre de cantons suisses. Projet du Code fédéral suisse rédigé par M. Stooss.

2. C'est ce qu'on a été obligé de faire en Italie dans le décret du 1^{er} décembre 1889 pour l'exécution du Code pénal.

pays, comme la Hollande, qui, n'ayant pas de jury, ont pu réduire à deux ordres de tribunaux leurs juridictions répressives. — 2° En outre de sérieuses difficultés s'élèvent pour déterminer dans quelle classe, délits ou contraventions, il faut ranger les délits d'imprudence grave, tels qu'homicide ou blessures par imprudence ¹.

La division tripartite de notre Code pénal a donc l'avantage, — sauf quelques imperfections de détail, d'être essentiellement simple et pratique, mérite réel pour un Code qui n'est pas une œuvre scientifique et théorique, mais dont l'interprétation et l'application doivent être rendues aussi claires et aussi rapides que possible ².

SECTION II. — Division des infractions d'après la moralité de leur auteur. Délits intentionnels et non intentionnels.

75. — Les infractions punissables ou, en prenant cette expression dans son sens le plus large, les *délits*, se divisent, à un autre point de vue, en *délits intentionnels* et *délits non intentionnels*, suivant que la loi exige ou non, pour leur répression, l'intention criminelle de l'agent, la connaissance par lui de la violation de la loi qu'il commet. — Dans la première catégorie rentrent les crimes et la plupart des délits correctionnels ; dans la seconde, les contraventions de simple police et quelques délits correctionnels, tels que les délits fiscaux (contrebande de douane, délits en matière de contributions indirectes, etc.), les délits de chasse, de pêche, etc. — Dans ces dernières infractions, la loi punit la simple violation matérielle de la loi, malgré la bonne foi de l'agent, alors même que celui-ci ignorait qu'il violait la loi : on le considère, pour le punir, comme coupable d'imprudence, de négligence à s'instruire et se renseigner. — La nature quelque peu particulière de ces délits correctionnels non intentionnels a fait hésiter sur leur caractère juridique vrai ; ils sont en effet correctionnels par la peine correctionnelle qui les frappe (art. 1^{er}, C. pén.), mais ils se rapprochent des contraventions de police par leur caractère non intentionnel. Aussi la jurisprudence les a-t-elle considérés tantôt comme des délits correctionnels ³, tantôt comme de simples contraventions de police ⁴, pour

1. Voir sur cette division tripartite ou bipartite des infractions le Congrès pénitentiaire de Paris en 1895 (1^{re} section, 5^e question) où la question a été étudiée et discutée dans onze rapports préparatoires sur mon rapport général à la section (*Revue pénit.*, 1895, p. 1004 et ss.).

2. La division tripartite est consacrée par les Codes : belge (1867), allemand (1871), hongrois (1878 et 1879), russe et projet.

3. Pour l'application de la règle de non-cumul des peines (art. 365, Inst. cr.), Cass., 28 janvier 1876, P. 76.179, S. 76.1.89 ; pour la personnalité de la loi pénale (art. 5, Inst. cr.), Cass., 14 avril 1883, P. 85.1.957.

4. Pour la complicité (art. 59, C. pén.), Cass., 11 février 1876, P. 76.547,

l'application des diverses règles dans laquelle se fait sentir, ainsi que nous venons de le voir, l'intérêt de la distinction des délits et des contraventions. Cependant elle semble aujourd'hui disposée à reconnaître à ces infractions une nature unique, celle de délits correctionnels et cette solution nous paraît commandée par l'article 1^{er} du Code pénal qui déclare délits correctionnels toute infraction punie de peine correctionnelle ¹.

SECTION III. — Division des infractions d'après leur nature intrinsèque.

§ 1. — Délits de droit commun et délits politiques.

76. — Les infractions *politiques* sont les crimes et les délits qui portent uniquement atteinte à *l'ordre politique* de l'Etat, soit *externe* (indépendance de la nation, intégrité du territoire, relations de l'Etat avec les autres Etats), soit *interne* (forme du gouvernement, organisation et fonctionnement des pouvoirs politiques et des droits politiques des citoyens). — Elles se distinguent des infractions ordinaires et de droit commun par la nature du droit violé, par les mobiles auxquels obéit l'agent et par le but qu'il poursuit.

Pendant longtemps, les crimes et délits politiques ont été considérés comme plus graves et plus dangereux que les crimes et délits de droit commun : car, tandis que ceux-ci n'atteignent en général que de simples particuliers et ne compromettent que des droits individuels, ceux-là mettent en péril l'Etat, peuvent entraîner le bouleversement et la ruine du pays tout entier. Aussi étaient-ils punis, sous le nom de *crimen majestatis* (*crimes de lèse-majesté*), avec la dernière rigueur, de peines d'une gravité exceptionnelle s'étendant à la postérité du coupable, déférés à des tribunaux exceptionnels et, à l'origine de l'extradition, c'est pour eux seuls que fut admise et pratiquée cette institution internationale.

Cette manière d'envisager la criminalité politique a cessé depuis 1830, sous l'influence de la France, après la Révolution de cette année. Le gouvernement de Louis-Philippe, séparant nettement les crimes po-

S. 76.1.233 ; pour la solidarité des amendes (art. 55, C. pén.), Cass., 3 avril 1869, P. 70.554.

1. Cass., 23 février 1884, P. 86.1.548, S. 86.1.233 ; 28 février 1885, P. 87.1.65, S. 87.1.41 ; 20 avril 1888, P. 90.1.1008, S. 90.1.425 ; 18 mars 1895, P. 95.1.169 ; 21 juin 1895, S. et P. 95.1.528, et les renvois. — Villey, *Fin des délits contraventionnels* (*France judiciaire*, 1886, t. X, p. 365 et ss.).

litiques des crimes de droit commun, établit pour les premiers une échelle de peines spéciales plus douces dans leur régime que les peines ordinaires (loi du 28 avril 1832 portant révision du Code pénal), déféra au jury le jugement des délits correctionnels politiques (loi du 8 octobre 1830, art. 7), et posa, dans les traités internationaux, le principe de la non-extradition et du droit d'asile en matière politique, qui est devenu aujourd'hui une règle générale dans les relations internationales des Etats civilisés.

Ce contraste absolu dans le traitement des délinquants politiques est dû à un changement d'interprétation de leur caractère et de leur rôle au point de vue de l'évolution de l'humanité ; tandis qu'autrefois le criminel politique était traité en ennemi public, il est aujourd'hui considéré comme un ami du bien public, un homme de progrès, désireux d'améliorer les institutions politiques de son pays, ayant des intentions louables, hâtant la marche en avant de l'humanité, dont le seul tort est de vouloir aller trop vite et d'employer, pour réaliser les progrès qu'il ambitionne, des moyens irréguliers, illégaux et violents ¹. Si, à ce point de vue, il est répréhensible et doit être puni, dans l'intérêt de l'ordre établi, sa criminalité ne saurait être comparée à celle du malfaiteur de droit commun, assassin, voleur, etc. ; elle n'a point la même immoralité ; elle n'est que *relative*, dépendant des temps, des lieux, des circonstances, des institutions du pays, et elle est souvent inspirée par de nobles sentiments, des mobiles désintéressés, le dévouement aux personnes ou aux principes, l'amour de son pays ; enfin elle n'est souvent que *passagère* : l'auteur du crime politique, qui est plutôt un *vaincu* qu'un criminel, peut devenir, à la suite d'une révolution favorable à ses idées, le *vainqueur* du lendemain appelé à la direction régulière de l'Etat et à l'administration publique de son pays. La réaction pénale exercée contre lui n'est donc point, comme à l'égard des malfaiteurs de droit commun, une œuvre de *défense sociale* contre une attaque des conditions immanentes de l'existence humaine, mais plutôt une œuvre de *défense de caste*, de *parti politique*, contre l'attaque d'une organisation et d'un régime politique historiquement transitoire ².

1. Voir pour le développement de cette idée: Lombroso, *Les bienfaits du crime* (*Nouvelle Revue*, 1^{er} juillet 1895, p. 87 et ss.) ; *La funzione sociale del delitto; l'Uomo delinquente* (5^e ediz., 1897), III, p. 288 et ss., 439 et ss., 600, 611 et ss. ; *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Reinwald, 1899), p. 269 et ss., 394 et ss., 528 et ss., 535 et ss. ; Lombroso et Laschi, *Le crime politique et les révolutions*, 2 vol. (Paris, Alcan, 1891).

2. Voir l'importante distinction de M. Ferri entre la *criminalité atavique* et la *criminalité évolutive* (*Sociologia criminale*, 4^e ediz., 1900, n^o 53, p. 546 et ss.).

Cependant une réaction s'est faite de nos jours contre l'extension de la notion du délit politique et du droit de refuge : — 1° pour les *délits dits sociaux* ou *contre l'humanité*, c'est-à-dire dirigés, non contre le système politique d'un État déterminé ou contre telle forme de gouvernement, mais contre les bases de toute organisation sociale, *conspirations anarchistes* ou *nihilistes*. Des lois spéciales ont, en France et dans plusieurs autres États, prononcé des peines de droit commun rigoureuses, travaux forcés, relégation, contre les menées et associations anarchistes (lois du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894), et l'Institut de droit international, dans sa session de Genève de 1892, a déclaré que ces délits sociaux ne doivent pas être réputés politiques au point de vue de l'application des règles de l'extradition : « *Ne sont point réputés politiques, au point de vue des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel État déterminé ou contre telle forme de gouvernement* » (art. 4) ¹ ; 2° pour les *crimes de trahison contre la nation et la patrie*, un projet de loi, voté par la Chambre des députés le 6 juillet 1895 et par le Sénat en première délibération le 11 juillet 1898, enlève à ce crime son caractère politique, en le frappant de la peine de mort ².

Cette séparation fondamentale des délits politiques et des délits de droit commun a déterminé, dans notre législation, depuis la révision du 28 avril 1832, d'importantes différences entre ces délits au point de vue de leurs conséquences pénales.

Intérêt de la distinction des délits politiques et des délits de droit commun.

A. — Au point de vue de la pénalité.

Les peines politiques sont entièrement distinctes des peines de droit commun : — a. *Peines criminelles* : 1° la *peine de mort* a été abolie en matière politique par la Constitution du 5 novembre 1848, article 5 ; — 2° les peines criminelles politiques sont, par ordre de gravité décroissante : la *déportation dans une enceinte fortifiée* (créée par la loi du 8 juin 1850, pour remplacer la peine de mort), la *déportation simple*, la *détention*, le *bannissement* et la *dégradation civique* ; elles sont entièrement distinctes des peines de droit commun et lorsqu'il y a lieu, pour cause de récidive ou de circonstances atténuantes, de substituer à la peine prononcée par la loi une autre peine, on doit observer,

1. Sur ce point : Beauchet, *Traité de l'extradition*, nos 403, 406, 432 et ss.

2. Voir Beauchet, *loc. cit.*, n° 347.

pour cette substitution, la séparation rigoureuse des deux échelles (art. 56 et 463, C. pén.) ; le régime des peines politiques est plus doux que celui des peines de droit commun, car il n'emporte pas l'obligation au travail pénal et consiste dans la simple privation de la liberté, dans la seule mise du condamné dans l'impossibilité de nuire ; — b. *Peines correctionnelles* : le Code pénal n'a pas établi de peines correctionnelles spéciales pour les délits correctionnels politiques, qui sont punis d'emprisonnement et d'amende, comme les délits de droit commun. Mais les règlements pénitentiaires ont déterminé, pour les condamnés politiques, un régime d'emprisonnement spécial et adouci (circulaire du ministre de l'intérieur du 4 janvier 1890)¹ : les condamnés jouissent du régime des prévenus, ne sont pas soumis au travail et à l'ordinaire pénitentiaire ; ils peuvent prendre leur nourriture à la cantine ou la faire porter du dehors, peuvent conserver leurs vêtements personnels, le port de la barbe et des cheveux longs, peuvent user de la pistole, peuvent recevoir des visites quotidiennes au parloir et même dans leur cellule ou leur chambre ; ils sont séparés des détenus de droit commun, mais peuvent vivre en commun avec les autres détenus politiques et, même dans les prisons cellulaires, peuvent se visiter entre eux, sans perdre le bénéfice de la réduction du quart de la peine établi par la loi du 5 juin 1875 ; — c. *La relégation* n'est pas applicable aux condamnés politiques et les condamnations pour crimes politiques ne sont jamais comptées pour la relégation (art. 3, loi du 27 mai 1885) ; — d. *Sursis à l'exécution des peines* : les condamnations politiques n'empêchent pas le sursis à l'exécution de la peine d'être accordé et n'en entraînent pas la déchéance (art. 1^{er}, loi du 26 mars 1891).

B. — *Au point de vue de la compétence.*

La Charte du 14 août 1830 (art. 69, n° 4) avait promis l'extension de la compétence du jury aux délits politiques et de presse. Cette promesse fut réalisée par la loi du 8 octobre 1830 (art. 6 et 7).

Mais la loi du 8 octobre 1830 a été abrogée et la compétence des tribunaux correctionnels rétablie par le décret-loi du 25 février 1852.

La compétence du jury a été rendue aux délits de presse par la loi du 15 avril 1871, mais restreinte, dans une certaine mesure par les lois du 29 décembre 1875, du 29 juillet 1881, du 16 mars 1893 et du 28 juillet 1894.

La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 (art. 12, al. 3) a, conformément aux constitutions précédentes, établi pour juger les attentats

1. Lois et décrets du service pénitentiaire publiés en 1896, p. 683.

contre la sûreté de l'Etat, une juridiction spéciale et exceptionnelle, le Sénat constitué en Haute-Cour de justice par décret du Président de la République. Une loi du 10 avril 1889 a réglé la procédure qui doit être suivie devant la Haute-Cour.

C. — *Au point de vue de la procédure.*

A l'exception de ce qui est réglé pour la Haute-Cour, la poursuite, l'instruction et le jugement des procès politiques ont lieu suivant les formes ordinaires. Mais on ne doit jamais, pour les délits correctionnels politiques, employer la procédure rapide et sommaire des flagrants délits (loi du 20 mai 1863, art. 7).

D. — *Au point de vue de l'extradition.*

Les lois pénales internes de la plupart des pays et les traités d'extradition déclarent que les crimes et délits politiques ne peuvent faire l'objet d'une extradition ; l'inviolabilité de l'asile en pays étranger est un principe absolu en matière politique. Aux motifs spéciaux qui ont déterminé une législation interne spéciale et de faveur au profit des criminels politiques, s'en ajoutent d'autres spéciaux à l'extradition pour l'écarter : d'une part, le criminel politique, à la différence du malfaiteur ordinaire, n'est pas dangereux pour l'Etat sur le territoire duquel il s'est réfugié, parce qu'il n'est l'ennemi que du gouvernement et des institutions politiques de son pays ; d'autre part, cet Etat, si on avait autorisé l'extradition, aurait dû, avant de l'accorder, s'enquérir de la criminalité du réfugié et aurait été autorisé à la refuser si cette criminalité n'était pas réelle, par exemple si le réfugié était en état de légitime défense ; mais l'Etat requis aurait été ainsi conduit à intervenir dans les affaires politiques de l'Etat requérant, contrairement au principe de non-intervention qui est la condition nécessaire de l'indépendance des Etats ¹.

Détermination des délits politiques.

Les délits politiques se distinguent en deux grandes catégories : 1^o les *délits purement politiques* ; 2^o les *délits politiques relatifs* (*connexés et complexes*).

A. — *Délits purement politiques.*

Les auteurs en ont donné de nombreuses définitions ² et aucune

1. Cf. sur l'extradition en matière politique, Beauchet, *Traité de l'extradition* (Paris, Chevalier-Marescq, 1899), nos 324 à 444, p. 180 et ss.

2. Cf. Grivaz, *Nature et effets du principe de l'asile politique* (Paris, Rous-

d'elles n'a encore réussi à réunir l'adhésion générale. Le *délit politique* pur, proprement dit, caractérisé par la nature du droit auquel il porte atteinte, est *la violation des droits qui appartiennent à l'État considéré comme pouvoir politique à l'extérieur et à l'intérieur*. Ce qui distingue le délit politique du délit de droit commun, c'est que le premier ne lèse que l'État considéré dans son organisation politique, dans ses droits propres, tandis que le second lèse exclusivement des droits autres que les droits propres de l'État. Lorsqu'un délit lèse à la fois les droits des deux espèces, c'est un *délit concurrent* ou *délit politique relatif, complexe* ou *connexe*.

L'ordre politique contre lequel est dirigé le délit politique et qui sert à le caractériser, comprend : à l'*extérieur*, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire, les relations de l'État avec les autres États (art. 75 à 85, C. pén.) ; à l'*intérieur*, la forme du gouvernement, le fonctionnement des pouvoirs politiques et le libre exercice des droits de citoyen (art. 87 à 90, 91 à 101, 109 à 113, 121, 123 à 126, 127 à 131, 188 à 190, 201 à 203, C. pén., et les fraudes dans les élections politiques). Il faut, à ce point de vue, distinguer nettement l'*administration du pays*, qui n'a pas de caractère politique et le *gouvernement du pays* avec ses divers organes, les *pouvoirs politiques* chargés du *gouvernement* des intérêts généraux du pays et les *pouvoirs publics* chargés d'appliquer aux intérêts individuels les mesures générales prises par les pouvoirs politiques ou n'ayant que la gestion d'intérêts locaux, départementaux ou communaux. L'attaque de l'existence ou des actes des pouvoirs politiques constitue un délit politique ; l'attaque de l'existence des pouvoirs publics est un délit politique, parce qu'elle est dirigée contre une institution créée par les pouvoirs politiques ; au contraire, l'attaque d'un acte des pouvoirs publics n'a pas le caractère politique ¹.

Il n'est pas possible du reste de donner une énumération complète et limitative des crimes et délits politiques. On a quelquefois invoqué, pour la détermination des délits politiques, le texte de l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830 ². Mais cette loi, abrogée du reste par le décret du 25 février 1852, n'a aucune valeur, même doctrinale, à ce point de vue ; car elle est une pure loi de compétence, d'attribution au jury des délits correctionnels politiques ; elle est incomplète au point de vue de

seau, 1895), p. 161 et ss. ; Barsanti (*in* Cogliolo, *Trattato di diritto penale*, II, parte 1a, p. 296 et ss.).

1. Cf. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 153 et ss. ; Thiry, *Cours de droit criminel*, nos 178 et ss.

2. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, II, n° 405 ; Conseil de révision de Paris, 14 août 1871 (P. 72.489 et S. 72.2.110).

l'indication des infractions politiques et inexacte, lorsque, par exemple, elle considère comme politique, au point de vue de la compétence, le délit d'association de plus de vingt personnes sans autorisation prévu par l'article 291 du Code pénal ¹.

B. — *Délits politiques relatifs, concurrents, complexes ou connexes.*

On entend par *délits politiques relatifs* ou *concurrents* ceux qui, au point de vue *objectif*, lèsent un individu ou l'Etat considéré comme personne privée, mais qui, au point de vue *subjectif*, dans l'intention de leurs auteurs, ont *la politique pour mobile, pour but ou pour occasion*.

On distingue deux sortes de délits *politiques relatifs* ou *concurrents* : les délits *complexes* et les *délits connexes*. Il y a *délit complexe* lorsque le fait délictueux unique, au point de vue matériel, lèse à la fois l'ordre politique et un intérêt privé ; le type de ce délit est l'assassinat du chef de l'Etat dans un but politique, le régicide ; il y a encore délit politique complexe lorsque, dans un mouvement insurrectionnel, les insurgés forcent la boutique d'un armurier et s'emparent des armes qui s'y trouvent. Il y a *délit connexe* (art. 227, Inst. cr.) dans le cas où il y a plusieurs faits délictueux se rattachant les uns aux autres par un lien plus ou moins étroit, violant des droits individuels dans un but politique : par exemple, des insurgés, pour renverser le gouvernement établi, s'emparent des arsenaux, des usines de l'Etat, détruisent des propriétés publiques ou privés, tuent dans un combat des individus du parti opposé. Du reste la simple concurrence de temps est insuffisante pour donner à ces délits le caractère politique relatif ; il faut que leurs auteurs aient, en les accomplissant, obéi à des *motifs politiques* et aient eu *l'intention d'atteindre un but politique* ².

Pour déterminer le caractère légal de ces divers délits concurrents, une distinction doit d'abord être faite entre la législation interne, pour l'application de la peine et les relations internationales, pour l'extradition.

Dans la législation interne, pour la détermination de la peine à appliquer, le régicide, quoique placé parmi les crimes politiques, est puni de la même peine que l'assassinat, c'est-à-dire de la peine de droit commun la plus élevée (cf. art. 86, C. pén. modifié par la loi du 18 juin 1853 et abrogé par la chute du gouvernement impérial ; art. 117, C. pén. italien ; § 80, C. pén. allemand) ; quant aux autres délits commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, les infractions

1. Cf. Beauchet, *Traité de l'extradition*, n° 361.

2. Beauchet, *loc. cit.*, nos 382 et ss.

de droit commun ne sont que des éléments constitutifs de cette insurrection et de cette guerre civile et absorbés par le crime politique dont ils ne sont que l'accessoire, sauf à leur appliquer la réserve qui sera indiquée à propos de l'extradition.

Dans les rapports internationaux, pour l'extradition : — 1° pour *l'assassinat-politique du chef de l'État, le régicide*, plusieurs opinions ont été soutenues ; — les uns l'ont toujours déclaré *politique*, à raison de la passion et du but de son auteur et en ont conclu qu'il ne devait pas donner lieu à l'extradition ; — d'autres ont, en sens contraire, soutenu que ce crime ne pouvait jamais avoir un caractère politique, parce que le souverain est un homme, que sa vie doit être protégée comme celle des autres hommes et que la passion à laquelle obéit l'assassin, amour, cupidité, vengeance, politique, ne peut changer la nature et la gravité du crime ; l'extradition du régicide doit donc être accordée comme celle de l'assassin vulgaire. — Une opinion mixte a été proposée, traitant en principe le régicide comme un assassinat, mais lui donnant le caractère politique dans certains cas exceptionnels, par exemple si un peuple vaincu se révolte et si le chef de l'État conquérant est tué à la tête de ses troupes dans un combat contre les insurgés ¹. — La question est aujourd'hui tranchée, en pratique, par l'insertion dans les traités d'extradition de la *clause d'attentat*, introduite, pour la première fois dans la convention du 22 mars 1856 conclue par la France avec la Belgique à la suite d'un attentat contre la vie de l'Empereur Napoléon III ², et reproduite depuis dans presque tous les traités : « *Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.* » — Mais il est bien évident que le simple complot contre la vie d'un chef d'État quelconque ne peut être considéré que comme un délit politique et ne peut donner lieu à extradition ³. — 2° Pour les *délits concurrents, complexes ou connexes*, plusieurs systèmes ont été proposés relativement à l'extradition ; — *système de la séparation*, consistant à autoriser l'extradition seulement pour le délit de droit commun. On lui a reproché d'être contraire à la nature même des choses, parce que le délit commun commis dans un but politique forme un tout indivisible et qu'on ne peut juger ce délit en l'isolant de l'élément politique ; — *système de la prédominance*, consistant à comparer les deux éléments politique et de droit commun et à donner à l'ensemble le caractère de

1. Cf. sur ces diverses opinions, Beauchet, *loc. cit.*, nos 409, 410 et 411.

2. Beauchet, *loc. cit.*, nos 413 et 414.

3. Beauchet, *loc. cit.*, n° 427.

l'élément qui a le plus de gravité au point de vue de la culpabilité ; ce système encourt le même reproche que le précédent ; — *système des usages de la guerre*, proposé par les jurisconsultes américains et anglais et consacré par l'Institut de droit international dans sa session d'Oxford dans sa quatorzième résolution, alinéa 2 : « *pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre* » ; la guerre civile est ici assimilée à la guerre internationale : elle sera traitée comme acte politique si elle est régulière ; les actes contraires aux usages de la guerre internationale seront traités comme crimes et délits de droit commun. Ce système est incomplet, parce qu'il laisse en dehors de toute réglementation les actes commis indépendamment de toute insurrection ou guerre civile ; il est inexact dans son assimilation de la guerre civile avec la guerre internationale, parce que, pour le gouvernement menacé, les insurgés ne sont pas des belligérants, mais des criminels à l'égard desquels le gouvernement ne se croira pas obligé de suivre les usages de la guerre internationale, en sorte qu'on ne peut exiger des insurgés le respect de ces usages. — Un nouveau système plus satisfaisant a été proposé, après une longue enquête, à l'Institut international et adopté par lui dans sa session de Genève de 1892 ; le texte nouveau comprend quatre articles destinés à remplacer les résolutions treizième et quatorzième adoptées à Oxford. — « Art. 1^{er}. *L'extradition ne peut être admise pour crimes ou délits purement politiques.* — Art. 2. *Elle ne sera pas admise non plus pour infractions mixtes ou connexes à des crimes ou délits politiques, aussi appelées délits politiques relatifs, à moins, toutefois qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves, au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves volontaires et préméditées, les tentatives de crimes de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences.* — Art. 3. *En ce qui concerne les actes commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'un ou l'autre des partis engagés dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à extradition que s'ils constituent des actes de barbarie odieux et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre et seulement lorsque la guerre civile a pris fin.* »

L'article 4 relatif aux crimes sociaux a été cité plus haut.

1. Voir sur ces divers systèmes, Beauchet, *loc. cit.*, nos 393 à 408.

§ 2. — Délits de droit commun et délits militaires.

76 bis. — Les *délits de droit commun*, par opposition aux délits militaires, sont ceux qui sont prévus et punis par le Code pénal ordinaire et commis par des civils. Les *délits militaires* sont ceux qui sont prévus et punis par les Codes de justice militaire (pour l'armée de terre du 9 juin 1857 et pour l'armée de mer du 4 juin 1858) ou, quoique prévus par le Code pénal ordinaire, commis par des militaires en activité de service.

Les *délits militaires*, ainsi entendus, *lato sensu*, sont justiciables de tribunaux spéciaux, *conseils de guerre* et *tribunaux maritimes*, *conseils de revision* jouant le rôle de Cour de cassation, composés d'officiers et de gradés appartenant aux armées de terre et de mer, et dont la composition et la compétence sont réglées par les Codes de justice militaire (J. m. terre, art. 1 à 82. — J. m. mer, art. 1 à 112).

Les *délits militaires* sont punis par les Codes militaires de peines dont les unes sont spéciales, créées pour les militaires, les autres empruntées au Code pénal ordinaire mais aggravées, pour leur application, dans leur quotité ou leur quantité, d'autres enfin prononcées dans les conditions normales du Code pénal ordinaire (J. m. terre, art. 185 à 283. — J. m. mer, art. 237 à 261). Les peines militaires sont : — pour l'armée de terre : *en matière criminelle*, la *dégradation militaire* ; *en matière correctionnelle*, la *destitution* et les *travaux publics* ; — pour l'armée de mer : *en matière criminelle*, la *dégradation militaire* ; *en matière correctionnelle*, la *destitution*, les *travaux publics*, la *privation de commandement*, l'*inaptitude à l'avancement*, la *réduction de grade ou de classe*, le *cachot* ou *double boucle*. La peine de mort est exécutée, pour les militaires, d'une manière différente : le militaire est *fusillé* (art. 187, J. m. terre et 239, J. m. mer) ; le civil est *décapité* (art. 12, C. pén.).

Les Codes militaires prévoient trois catégories de *délits militaires* (*lato sensu*) :

1° *Les délits purement militaires (stricto sensu)*, qui ne peuvent être commis que par des militaires, parce qu'ils consistent dans un manquement au devoir professionnel : trahison, espionnage, embauchage en temps de guerre (art. 204 à 208, J. m. terre, 262 à 266, J. m. mer) ; crimes et délits contre le devoir militaire (art. 209 à 214, J. m. terre, 267 à 291, J. m. mer) ; révolte, insubordination, rébellion (art. 217 à 225, J. m. terre, 292 à 304, J. m. mer) ; abus d'autorité (art. 226 à 229, J. m. terre, 305 à 308, J. m. mer) ; insoumission (art. 230, J. m. terre et art. 73 et ss., loi 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée) ; désertion (art. 231 à 243, J. m. terre, art. 309 à 324, J. m.

mer); vente, détournement, mise en gage et recel des effets militaires (art. 244 à 247, J. m. terre, 325 à 330, J. m. mer).

2° *Les délits de droit commun aggravés*, qui sont punis, lorsqu'ils sont commis par des militaires, de peines plus sévères que celles prononcées contre les mêmes délits par le Code pénal ordinaire : — vol militaire (art. 248 et 249, J. m. terre, 331 à 334, J. m. mer); pillage, destruction, dévastation d'édifices et bâtiments (art. 250, J. m. terre, 335 à 346, J. m. mer); — meurtre de l'habitant chez lequel le militaire est logé (art. 256, J. m. terre, 347, J. m. mer); — faux dans la comptabilité et l'administration (art. 257 à 260, J. m. terre, 349 à 353, J. m. mer); — corruption, prévarication, infidélité dans le service et l'administration militaires (art. 261 à 265, J. m. terre, 354 à 358, J. m. mer); — usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles (art. 266, J. m. terre, 359, J. m. mer).

3° *Les délits de droit commun ordinaires* non prévus par les codes de justice militaire et punis des peines ordinaires du Code pénal, même lorsqu'ils sont commis par des militaires ou marins (art. 267, J. m. terre, 364, J. m. mer).

La distinction des délits de droit commun et des délits militaires, présente des intérêts assez nombreux et importants, en dehors des différences de juridiction et de pénalité que nous venons de signaler.

A. — *Pour le bénéfice des circonstances atténuantes.*

1° Ce bénéfice peut être accordé dans les conditions ordinaires de l'article 463 du Code pénal, pour tous les délits de droit commun auxquels il est fait application du Code pénal ordinaire (art. 267, J. m. terre, 364, J. m. mer); — 2° Ce bénéfice n'est accordé que d'une manière exceptionnelle et produit des effets atténuants moins grands pour les délits de droit commun aggravés (art. 248, 250 à 252, 254, 255, 257, 262, 264, 265, J. m. terre, 331, 335, 336, 343, 344, 346, 349, 354, 356, 358); — 3° Il n'y a pas de circonstances atténuantes possibles pour les crimes purement militaires¹ (art. 204 à 247, J. m. terre, 262 à 330, J. m. mer).

B. — *Pour la récidive.*

Les codes militaires n'établissent pas d'élévation des peines militaires à raison de la récidive. D'autre part, le Code pénal ordinaire déclare que les condamnations émanées des conseils de guerre ou tri-

1. Le Sénat et la Chambre des députés ont été saisis de projets de lois tendant à étendre le bénéfice des circonstances atténuantes aux délits militaires en temps de paix. Cf. *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 888 et 1900, p. 106 et 368.

bunaux maritimes, ne comptent pour la récidive devant les juridictions ordinaires, que si elles ont été prononcées pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires (art. 56, *in fine*, C. pén.). — Il résulte de là que peuvent seules entrer en compte, comme éléments constitutifs de la récidive, tant devant les juridictions ordinaires que devant les juridictions militaires, les condamnations prononcées pour délits de droit commun par application du Code pénal ordinaire. Au contraire, ne comptent pas pour la récidive : 1° les condamnations pour délits purement militaires ; — 2° les condamnations pour délits de droit commun aggravés, prononcées en vertu des Codes de justice militaire ¹.

C. — *Pour la relégation.*

Aux termes de l'article 2 de la loi du 27 mai 1885, la relégation ne peut être prononcée que par les tribunaux ordinaires, cours d'assises et tribunaux correctionnels et encourue qu'à raison de condamnations prononcées par ces juridictions. Cependant les condamnations prononcées par des tribunaux militaires et maritimes en dehors de l'état de siège ou de guerre peuvent être prises en considération, à la condition qu'elles aient été prononcées pour crimes ou délits de droit commun spécifiés dans l'article 4 de la loi. Lorsque ces condamnations sont prononcées par application du Code pénal ordinaire, elles peuvent compter pour la relégation ; mais elles offrent ce caractère particulier et exceptionnel, de n'avoir qu'un effet *facultatif*, à la différence des condamnations prononcées par la juridiction de droit commun, qui ont un effet obligatoire. Mais *quid* des condamnations pour délits de droit commun aggravés, prononcées par application des Codes de justice militaire, par exemple pour vol d'effets militaires, d'armes, munitions, d'argent de l'ordinaire, de la solde, puni par l'article 248, J. m. terre ² et l'article 334, J. m. maritime. — La question est douteuse ; la Cour de Rouen, par arrêt du 4 avril 1895 (S. et P. 95.2.233), a décidé que l'on pouvait tenir compte de ces condamnations, parce que l'aggravation de peine établie par les lois militaires ne change pas la nature du fait qui demeure un vol ; mais la Cour de cassation, par arrêt de la Chambre criminelle du 26 décembre 1895 (S. et P. 96.1.540), a condamné cette jurisprudence et décidé que les délits de droit commun punis d'une peine aggravée par les lois militaires

1. Cass. crim., 26 août 1880, P. 81.1.547, S. 81.1.232 ; Cass. crim., 24 janvier 1889, P. 90.1.79, S. 90.1.48.

2. Voir pour le vol par un soldat ordonnance d'un officier monté, d'une certaine quantité d'avoine qui lui a été remise chaque jour pour la nourriture du cheval de cet officier, Cass. crim., 3 mars 1898, S. et P. 99.1.380.

doivent être envisagés comme des délits militaires et non comme des délits de droit commun et ne peuvent pas plus compter pour la récidive particulière de la loi du 27 mai 1885 (art. 2) que pour la récidive ordinaire du Code pénal (art. 56 *in fine*, C. pén.).

D. — *Pour le sursis à l'exécution des peines.*
(Art. 7, loi du 26 mars 1891.)

D'après l'article 7 de la loi Bérenger du 26 mars 1891, le sursis à l'exécution des peines n'est pas applicable aux *condamnations prononcées par les tribunaux militaires* ¹ et la généralité des termes de cet article ne permet pas de distinguer entre les délits militaires et les délits de droit commun du Code pénal. Mais lorsque, par exception, par exemple en cas de complicité avec un civil, un militaire est jugé par un tribunal ordinaire, Cour d'assises ou tribunal correctionnel (art. 76, J. m. terre et 403, J. m. mer) ², l'article 7 de la loi de 1891 ne s'applique plus puisqu'il ne défend pas d'une manière générale d'accorder le sursis aux militaires condamnés, mais se borne à enlever aux juges militaires le droit de le prononcer. Il semblerait logique, dès lors, d'autoriser le sursis au profit des militaires dans tous les cas. Cependant on a proposé et fait une distinction rationnelle entre les délits de droit commun purs et simples du Code pénal et les délits de droit commun aggravés par les Codes militaires : le sursis à la condamnation est possible pour les premiers, parce qu'on applique au militaire la pénalité des lois pénales ordinaires qui admettent le sursis ; il est impossible pour les seconds, parce qu'on prononce contre le militaire les peines du Code de Justice militaire qui n'admet pas de sursis ³. Mais cette distinction est repoussée par les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation qui, quoique statuant sur un cas de délit aggravé et refusant l'application du sursis, admet, dans ces motifs, la même solution pour les délits de droit commun ordinaire et déclare que la situation du militaire, quant à l'application de la peine, ne saurait être différente suivant qu'il est jugé par les tribunaux militaires ou exceptionnellement par les tribunaux ordinaires ⁴.

1. La Chambre des députés a été saisie d'un projet de loi permettant aux tribunaux militaires d'accorder le sursis à l'exécution des peines. Cf. *Revue pénitent.*, 1899, p. 128 et 644.

2. Voir pour d'autres cas où le militaire est justiciable des juridictions ordinaires les articles 273, J. m. terre et 372, J. m. mer et les articles 57, J. m. terre et 79, J. m. mer : infractions aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts et la grande voirie commises par les militaires en activité de service et délits de droit commun commis par des militaires en congé ou en permission.

3. Rouen, 26 avril 1895, S. P. 95.2.234.

4. Cass. crim., 13 avril 1894, S. P. 94.1.302 et dans le même sens Besançon, 10 juin 1891, S. et P. 92.2.49.

E. — *Pour l'extradition.*

Il est aujourd'hui admis, depuis 1830, dans les conventions internationales, que l'extradition ne s'applique pas aux délits purement militaires, notamment à la désertion, traités à ce point de vue comme les délits politiques ; parce que ces délits supposent chez leurs auteurs une perversité moins grande que les délits de droit commun et que ces délinquants et insoumis, à la différence des malfaiteurs ordinaires, ne constituent aucun danger pour le pays de refuge et sont souvent une ressource pour le recrutement de certains corps de troupe (la légion étrangère, en France). Mais si ces crimes et délits militaires ne donnent pas lieu à l'extradition, cette exception ne s'étend point cependant aux crimes et délits de droit commun commis par des militaires. Par application de ces principes, dans le cas où l'extradé militaire s'est rendu coupable de deux crimes, l'un commun, l'autre militaire, l'extradition n'est accordée que sous la réserve que l'Etat requérant s'engage à ne pas juger l'accusé sur ce dernier chef. Quant aux délits de droit commun connexes aux délits militaires, par exemple si le déserteur a passé à l'étranger, avec des effets d'habillement ou d'équipement appartenant à l'Etat, ils bénéficient de la même faveur que le délit militaire dont ils ne sont que l'accessoire, comme les délits de droit commun connexes à un délit politique. Cette exclusion de l'extradition des délits purement militaires a été proclamée par l'Institut de droit international, sur le rapport de M. Renault dans la seizième résolution du congrès d'Oxford (1880), al. 1^{er} : *l'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, ni aux délits purement militaires.* Le corps de la légion étrangère se recrute, chez nous, en grande partie parmi les déserteurs des autres pays.

Cependant l'exemption d'extradition pour les déserteurs n'est admise dans la pratique internationale, que pour les déserteurs de l'armée de terre. Il en est autrement des marins embarqués, soit sur les navires de guerre, soit sur les navires de commerce, qui quittent leur bord et désertent à l'étranger ; non seulement ils sont soumis à l'extradition, mais encore leur remise s'effectue au moyen d'une procédure sommaire. Cette pratique est approuvée par l'Institut de droit international dans la seizième résolution d'Oxford alinéa 2 : « *L'adoption de cette règle (la non-extradition des déserteurs des armées de terre et de mer) ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine marchande.* » Cette distinction entre les deux catégories de déserteurs ne peut s'expliquer par des motifs de justice, car le fait du matelot d'un navire de commerce qui quitte son bord est moins grave

que celui du soldat qui abandonne son drapeau, peut-être en face de l'émeute ou de l'ennemi, comme l'a fait remarquer M. Renault; elle repose exclusivement sur des considérations d'utilité pratique et sur l'intérêt supérieur de la navigation. Aussi l'extradition des déserteurs maritimes ne s'applique-t-elle qu'aux marins ayant déserté un navire sur lequel ils étaient embarqués; les marins de l'Etat appartenant aux divisions des équipages de ligne casernés à terre ou ceux qui sont employés comme soldats de l'armée de terre bénéficient de l'exemption d'extradition ¹.

SECTION IV. — Division des infractions d'après leur mode d'exécution matérielle.

§ 1. — Délits instantanés. — Délits continus, permanents ou successifs.

77. — Les *délits instantanés* sont ceux qui sont consommés par un acte instantané lui-même, dont la durée n'est pas appréciable : l'homicide, le vol ², les coups et blessures, l'incendie, etc., malgré la persistance du dommage causé. Le délit est au contraire *continu* lorsque l'acte qui le constitue est susceptible de durer plus ou moins longtemps : par exemple la séquestration arbitraire de personnes (art. 341 et ss., C. pén.), le port d'armes prohibées (art. 314, C. pén.), l'usurpation de costume ou de décorations (art. 259, C. pén.), le recel de personnes ou de choses (art. 61, 62, 248, C. pén.), etc. ; l'adultère est un délit instantané pour la femme (art. 337, C. pén.), continu pour le mari (art. 339, C. pén.). — L'intérêt de la distinction se présente : 1^o pour la fixation du point de départ de la prescription du délit ou de l'action publique et de l'action civile ; 2^o lorsqu'un délit continu commencé à l'étranger est continué en France, il est considéré comme commis en France ; 3^o le délit continu commencé sous l'empire d'une législation et continué sous une législation nouvelle, est censé commis sous cette dernière législation qui lui est applicable quoique plus sévère ; 4^o quelquefois la peine est aggravée à raison de la durée du délit continu (art. 341 à 343, C. pén.) ; 5^o lorsque le délit continu persiste après la condamnation de son auteur, une nouvelle peine ne peut être prononcée ³.

1. Voir pour les détails : Beauchet, *Traité de l'extradition* (Paris, Chevalier-Marescq, 1899), nos 454 à 473, p. 268 et ss.

2. Le vol est généralement considéré comme instantané et consommé par la soustraction (art. 379, C. pén.), malgré la persistance de la possession des objets volés par le voleur. Cependant il peut être continu, par exemple, dans les cas de vol de gaz, d'eau à l'aide d'un tuyau adapté au compteur (cf. Carrara, *Prog. spec.*, §§ 2028 et 2087, note 1 ; Cogliolo, II, part. 2a, A, p. 101).

3. Cass., 3 janvier 1885, P. 85.1.956, S. 85.1.400.

§ 2. — Délits simples. — Délits collectifs ou d'habitude.

78. — Les délits *simples* sont ceux qu'un seul acte, instantané ou continu, suffit à constituer, comme ceux dont nous venons de parler. — Les *délits collectifs* ou *d'habitude* se composent au contraire d'une série d'actes, dont chacun pris individuellement n'est pas puni par la loi, mais dont une certaine collection ou série est punissable comme délit unique et comme signe chez l'agent d'une habitude contractée, d'une profession exercée de reproduire ces mêmes actes : par exemple, le délit d'habitude d'usure (loi du 19 décembre 1850, art. 2 abrogée en matière commerciale par la loi du 14 janvier 1886 établissant la liberté du taux de l'intérêt), l'excitation habituelle des mineurs à la débauche (art. 334, C. pén.), le recel de malfaiteurs de l'article 61 du Code pénal, la mendicité habituelle des articles 274 et 275 du Code pénal, le vagabondage spécial créé par l'article 4 *in fine* de la loi du 27 mai 1885.

L'intérêt de la distinction se présente surtout en matière de compétence et de prescription du délit.

§ 3. — Délits complexes, délits continués et délits connexes.

79. — Il y a délit *complexe*, lorsqu'il y a *unité de délits*, mais *pluralité d'actes* par exemple, dans le délit de coups et blessures, lorsque l'agent a donné plusieurs coups, fait plusieurs blessures à la même personne (art. 309 et ss., C. pén.); lorsqu'il y a *unité d'acte matériel*, mais *pluralité de droits violés* : par exemple, lorsque d'un même coup de fusil, l'agent tue une personne et en blesse une autre (meurtre et coups et blessures, art. 304 et 309 et ss., C. pén.), en cas d'adultère de deux personnes mariées (art. 337 et 339, C. pén.), lorsqu'une personne, à l'aide d'un faux titre de créance, se fait payer une somme d'argent par le prétendu débiteur (escroquerie, art. 405, C. pén. et usage de faux, articles 147 et 148, 150 et 151, C. pén.), lorsqu'à l'aide de substances vénéneuses on détermine l'avortement d'une femme enceinte sans causer sa mort (art. 301 et 317, C. pén.). Une seule peine est applicable ; elle est déterminée par le plus grave des attentats compris dans cet acte unique (voir la théorie du non-cumul des peines en cas de concours formel ou idéal). — Par la même raison d'unité d'action, une seule question peut être posée au jury sur les divers attentats compris dans ce fait matériel unique ¹.

Il y a *délit continué* ou *répété*, lorsqu'il y a unité de détermination

1. Cass., 25 janvier 1894, S. et P. 94.1.297 et note sous Cass., 22 mars 1894 (S. P. 94.1.525).

et de droit violé, mais pluralité d'actions distinctes par le temps : par exemple, dans le cas de vol en plusieurs fois du vin, du blé, de cigares, d'argent, contenus dans une même barrique, un même grenier, une même boîte, un même coffre-fort, commis par un domestique au préjudice de son maître ; dans le cas où le voleur, après avoir soustrait la chose volée, l'a cachée chez le volé lui-même et va la reprendre quelque temps après ¹ ; dans le cas où un faux monnayeur fabrique avec le même moule, le même coin, plusieurs pièces fausses ; dans le cas où une épouse adultère a plusieurs relations successives avec son complice ; dans le cas de réitération de la même violation de la loi réglementant le travail à l'égard du même ouvrier pendant plusieurs jours consécutifs, etc. ². *L'unité de résolution et de but de l'agent et l'unité de loi et de droit violé* font considérer ces divers actes délictueux comme des phases diverses de l'exécution d'un même délit qui est continuée ou répétée jusqu'à la cessation de ces actes ; il résulte de là que, puisqu'il n'y a pas autant de délits distincts que d'actions accomplies, mais un seul délit dont l'exécution est continuée ou répétée pendant un certain temps : 1° il n'y a pas cumul d'infractions, mais unité de délits, une seule peine est encourue ; — 2° la prescription du délit ne peut commencer qu'à la cessation de l'exécution et il n'y a pas autant de prescriptions distinctes que d'actions.

La distinction du *délit continué* ou *répété* de la *réitération du même délit* constituant plusieurs délits séparés est souvent assez délicate. Pour l'établir, il faut poser en principe que les éléments du délit continué sont : — 1° la *pluralité des actions*, qu'il ne faut pas confondre avec la *pluralité d'actes matériels* ; ainsi, par exemple, un voleur, pénétrant dans un appartement prend un objet précieux dans un écrin, des billets de banque et des titres dans un coffre-fort, de la monnaie dans un tiroir, des vêtements dans une armoire, etc. ; il y a *pluralité d'actes de soustraction* commis dans *une même action* ; il n'y a pas vol continué, il n'y a qu'un vol unique, pur et simple ; — 2° *unité et identité de droit violé*, en sorte que les actions répétées constituent le même délit ; sinon il y aurait pluralité et concours de délits ; — 3° *unité de résolution et de but chez l'agent*, qu'il ne faut pas confondre avec l'identité de passion ; ainsi les voleurs qui, dans une foire ou toute autre réunion, fouillent les poches et volent successivement plusieurs

1. Cass., 4 novembre 1848, P. 50.1.32 et le cas cité par Carrara (*Prog. spec.*, §§ 2047 et 2087, note 2).

2. Cf. Trib. simple police Paris, 16 février 1895 ; Trib. corr. Seine, 2 mai 1895 (*Lois nouvelles*, 95.2.81 et 242 et Laborde, *Revue critique*, 1896, p. 77 et ss.) ; *adde*, Cass. crim., 9 juin 1883, P. 85.1.678, S. 85.1.282 et la note.

Cf. Cass., 14 août 1871, P. 71.374.

personnes, commettent plusieurs vols distincts ; au contraire le domestique qui a formé le projet de fumer les cigares ou de boire le vin de son maître, ne commet, par des soustractions successives, qu'un seul vol dont l'exécution partielle, chaque fois, n'est que l'accomplissement d'un dessein unique. — Ces conditions sont du reste suffisantes et il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait délit continué qu'il y ait unité de temps, unité de lieu, ni même unité de victime : à ce dernier point de vue, on peut considérer comme délit continué, les coups mortels ou non portés successivement à plusieurs personnes dans une même rixe, une même mêlée, le vol continué, sous l'influence d'une même détermination, d'objets appartenant à différentes personnes ¹.

Le délit *continué* ou *répété* ressemble au délit *d'habitude*, en ce qu'il se compose d'une série d'actes successifs de même nature, répétés plusieurs fois et ne constitue, par ce groupe d'actes pris en bloc, qu'un délit unique ; mais il en diffère, en ce que dans le délit *d'habitude*, chacun de ces actes pris isolément n'est pas délictueux et qu'il en faut un nombre assez considérable pour constituer l'habitude et le délit, tandis que dans le délit continué ou répété, chaque acte est en soi délictueux ; un seul suffit à constituer le délit et est punissable ; mais la série de ces actes répétés n'étant que l'exécution de la même détermination, on la considère comme ne constituant qu'un délit unique n'emportant pas aggravation de peine dans les législations qui établissent cette aggravation en cas de cumul ou de réitération de délits ² ; en outre, dans les législations assez nombreuses qui font varier la gravité du vol et sa peine avec la valeur des objets soustraits ³, on doit, en cas de délit continué, se baser sur la valeur totale des objets successivement volés et non sur la valeur de chaque soustraction individuellement considérée ⁴.

Les *délits connexes* sont ceux qui sont reliés entre eux par un lien assez étroit pour les faire dépendre les uns des autres ou les expliquer les uns par les autres. L'article 227 du Code d'instruction criminelle

1. Cf. sur le délit continué : Carrara, *Progr. gen.*, §§ 510 à 538, part. spec., §§ 2087, 2064, 2065, 2274 ; Cogliolo, *loc. cit.*, I, part. 1^a, p. 608 et ss., parte 3^a, p. 1377 et ss. ; Mittermaier, *Scritti Germanici*, II, p. 91 ; Thiry, n° 192 ; Berner, *Trattato di diritto penale* (tradotto de Bertola), § 163 ; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, III, p. 544 et ss. (parte 7^a, ch. 3).

2. Carrara fait remarquer que la théorie de la *continuation* a été inventée par les anciens criminalistes pour éviter au voleur l'aggravation de peine qui allait jusqu'à la peine de mort au *troisième vol* (*Progr. spec.*, §§ 2086 et 2087).

3. Cf. art. 431 et ss. C. pén. italien et la note dans la traduction de M. Lacointa.

4. Cf. Carrara et la réserve qu'il apporte à cette application (*loc. cit.*, §§ 2064 et 2065).

en donne la notion suivante : « *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 et en différents lieux, mais par suite d'un concert 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.* » — Exemples : pour le premier cas, celui de rixe ; pour le second, celui où une bande de voleurs, ayant organisé l'exécution de vols, se sépare pour les commettre séparément ; pour le troisième, celui d'un voleur qui tue pour faciliter l'exécution ou faire disparaître le témoin. — La connexité produit son effet sur la procédure et la compétence en apportant certaines dérogations aux règles ordinaires par la jonction des poursuites et des procédures (art. 226, C. inst. cr.) ; elle modifie quelquefois la pénalité en en déterminant l'élévation (art. 304, al. 2, C. pén.) ; elle exercerait même son influence sur la prescription, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, et dans le cas de meurtre ayant pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit (de vol dans l'espèce), le délit devient une *circonstance aggravante* du meurtre et sa prescription se règle par celle du meurtre, c'est-à-dire que cette durée est de dix ans et non pas seulement de trois ans ¹.

SECTION V. — Division des infractions d'après l'époque de leur constatation.

80.— Les délits se divisent, à ce point de vue, en *flagrants* et *non flagrants*. — Les *délits flagrants* sont ceux qui viennent de se commettre et dont les preuves sont encore saisissables. — Les *délits non flagrants* sont ceux qui sont commis depuis un certain temps et dont les preuves sont moins certaines. — La loi détermine, dans l'article 41 du Code d'instruction criminelle, ce qu'il faut entendre par *flagrant délit* ou *délit réputé flagrant*. — Cette distinction présente un intérêt considérable dans la procédure : la loi déroge aux règles ordinaires de forme pour la poursuite, l'instruction et le jugement des *flagrants délits*, dans le but d'empêcher, par un trop long délai, le dépérissement des preuves (art. 40 et ss., 49, 59, 106, 181, 504 à 509, Inst. cr. ; loi du 20 mai 1863).

1. Cass. crim., 21 janvier 1887, P. 88.1.548. Voyez cependant *contra* la note de M. Villey sous cet arrêt. *Adde* sur la question : Carrara, *Progr. gen.*, §§ 53 et 170. Un système analogue paraît être consacré par les art. 344, al. 2, 344 *in fine*, 279, 281, 253, 303, C. pén., où un crime ou un délit devient une *circonstance aggravante* de l'autre.

A la différence de ce qui avait lieu à Rome pour le vol ¹, la *flagrance* du délit n'a aucune influence sur la peine. Cependant, dans certains cas, la loi ne tient compte, pour prononcer la peine, que des actes flagrants; par exemple dans les articles 277 et 278 du Code pénal ², pour l'aggravation de peine contre les mendiants ou vagabonds *saisis travestis*, porteurs d'armes, limes, crochets, etc., ou d'effets d'une valeur supérieure à cent francs; dans les articles 97 et 98 du Code pénal, punissant les individus faisant partie de bandes séditeuses et *saisis sur les lieux* de la réunion séditeuse.

SECTION VI. — Division des délits au point de vue du résultat de leur exécution.

§1. — Les délits se divisent en *matériels* ou *formels* suivant que la loi exige ou non, pour leur existence et leur incrimination, l'accomplissement du mal immédiat et direct, la réalisation du résultat désiré par l'agent. Ainsi sont des *délits matériels* : le meurtre, les coups et blessures, le viol, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance produisant un dommage réel et n'existant qu'à cette condition (art. 295 et ss., 309 et ss., 331, 332, 379 et ss., 405, 406 et ss., C. pén.). Sont des *délits formels* : la falsification de fausse monnaie sans émission ni mise en circulation de cette monnaie falsifiée (art. 432, C. pén.), l'empoisonnement (art. 304, C. pén.), l'incendie sans destruction des objets (art. 434, C. pén.), l'injure consistant dans le fait matériel de proférer des paroles injurieuses, quoique la considération de la victime n'ait pas été atteinte, etc. ; le délit existe quoique le résultat désiré par son auteur ne soit pas obtenu.

L'intérêt de la distinction se présente surtout en matière de tentative, pour séparer la tentative du délit consommé. Dans les délits matériels, le délit n'est consommé que par la réalisation du dommage; la tentative existera lorsque l'exécution du délit est commencée ou terminée sans que le résultat désiré soit obtenu. Dans les délits formels, le délit existant sans dommage matériel, la distinction entre la tentative et le délit consommé est souvent délicate (renvoi à la théorie de la tentative) ³.

1. Cf. Carrara, *Progr. spec.*, § 2048, note 1 et §§ 2110 à 2113.

2. Certains auteurs soutiennent même que la mendicité simple et ordinaire n'est punie par l'article 274 du Code pénal, que dans le cas de flagrant délit. Mais la jurisprudence n'a pas accepté cette exception à la règle générale en matière de preuve (Cass., 30 juillet 1875, P. 77.563, S. 77.1.233 et les autorités citées en note dans les deux sens.)

3. Cf. sur cette distinction : Carrara, *Prog. gen.* §§ 50, 97, 98, 99.

LIVRE III

CONDITIONS ET ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

SECTION I. — Notions générales.

82. — Toute infraction, tout *délit* (*lato sensu*) se compose d'un élément *matériel*, action ou inaction, et d'un élément *intellectuel* (dol, intention criminelle ou simple faute, négligence). — Si l'un de ces éléments vient à manquer, le délit disparaît ; — l'élément intellectuel fait-il défaut, il ne reste qu'un dommage matériel constituant un cas fortuit ou un simple délit ou quasi-délit civil (art. 1382 et 1383, C. civ.) : *Consilium unius cujusque non factum puniendum est* (Paul, *Sent.*, V, § 23, § 3). — *In maleficiis voluntas spectatur non exitus* (fr. 14, D. *ad leg. Cornel.*, 8.48) ; — si c'est l'élément matériel qui manque, le délit disparaît encore, notre loi ne punissant pas la simple pensée coupable : *Cogitationis nemo pœnam patitur* (fr. 18, D. *de pœnis*, 48.19). — La réunion de ces deux éléments est donc nécessaire pour constituer un délit : *Sane post veterum auctoritatem eo perventum est ut nemo ope videatur fecisse nisi consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat nisi et factum secutum fuerit* (fr. 53, D. *de verb. sign.*, 50.16). — Nous traiterons de l'élément intellectuel du délit dans le livre suivant, en déterminant les conditions de la *culpabilité*. — Nous ne nous occuperons ici que de l'élément matériel.

83. — Une série d'actes sépare la *conception par l'agent de l'idée du délit* et son *exécution* : — cette *conception* est suivie, dans

son esprit, d'une *délibération* plus ou moins longue et de la *résolution* prise de commettre ce délit ; — la résolution arrêtée, l'agent se met en mesure de *préparer* l'exécution, en se procurant les moyens nécessaires pour cela et disposant tout pour la rendre possible et facile ; — l'*exécution commencée* peut être arrêtée dans son cours, soit par l'agent lui-même, soit par une cause étrangère ; — enfin l'*exécution achevée*, et complète de la part de l'agent, peut avoir *manqué son effet* par une circonstance indépendante de sa volonté.

Voyons quels sont ceux de ces actes qui relèvent de la loi pénale et comment la loi les punit.

Nous retrouvons ici les deux doctrines *objective* et *subjective* que nous avons signalées à propos du rôle du délit dans la détermination de la culpabilité et l'application de la loi pénale.

Doctrine objective ou classique.

84. — La loi pénale ne peut incriminer les simples intentions criminelles, même certaines et manifestées : seuls, les faits matériels dommageables ou dangereux peuvent être punis, parce qu'ils constituent, par leur réalisation et la violation du droit, le trouble social. Ce qui donne lieu à la répression et la justifie, c'est la *gravité matérielle et objective du fait accompli*, c'est le *délit* avec les diverses *forces* qui le constituent. — Dès lors, pour donner ouverture à la répression, il ne suffit pas que l'agent ait eu l'intention de commettre le délit, qu'il l'ait manifesté publiquement soit par des déclarations, soit par des actes matériels tendant à l'accomplissement de cet acte. Il faut que le délit ait été réellement commencé, exécuté en partie, puisque lui seul constitue la violation punissable du droit. Les actes matériels qui pourront être considérés comme constitutifs de ce *commencement d'exécution*, de ce *délit partiel*, du *délit imparfait*, seront seulement ceux qui ont la puissance de produire le résultat criminel désiré, comme étant la *cause effective et directe* de ce résultat et non pas ceux qui n'en sont que la préparation, la *condition préalable*.

En envisageant ce que Carrara appelle la *force physique subjective* du délit, c'est-à-dire les divers mouvements de l'organisme de l'agent vers l'exécution du délit, on peut distinguer cinq phases successives ou cinq degrés : la *préparation*, l'*attentat*, la *tentative*, le *délit manqué* et le *délit consommé*. — Les *actes préparatoires* ne rentrent pas dans la notion de la tentative, parce qu'ils sont *équivoques*, n'indiquent pas l'intention précise de commettre un délit déterminé ¹ (escalade,

1. Quelques auteurs admettent la répression de l'acte préparatoire sous le

entrée dans le domicile d'autrui, etc.) ou même n'impliquent pas nécessairement une intention criminelle (achat d'un fusil, d'un revolver, etc.) et parce qu'ils ne sont pas la cause directe, immédiate du dommage et du résultat du délit. — Les actes d'exécution seuls, parce qu'ils sont *univoques* (suivant l'expression de Carrara, par opposition à *équivoques*), et qu'ils sont la cause directe et immédiate du mal du délit, peuvent constituer les éléments de la tentative, à la condition d'être *idoines*, c'est-à-dire d'avoir la puissance de produire ce mal, si l'exécution est complète, car la tentative ne consiste pas dans la manifestation de l'intention de commettre un délit, mais dans *le commencement effectif de cette exécution*. Cette exécution doit avoir été arrêtée dans son cours et empêchée par une cause indépendante de la volonté de l'agent, parce que s'il se désiste spontanément et volontairement, ce désistement qui empêche la violation du droit est la négation même de l'activité criminelle de cet agent, la négation du délit. — Il y a *tentative* lorsque l'exécution est incomplète et lorsque l'agent n'a pas accompli personnellement tous les actes nécessaires à cette exécution. — Il y aura *délit manqué* lorsque tous ces actes auront été exécutés, lorsque l'exécution sera complète au point de vue *subjectif*, mais incomplète au point de vue *objectif*, en ce que le résultat désiré par l'agent, le mal immédiat ne s'est pas produit.

Pour la détermination de la peine applicable à la tentative et au délit manqué, la doctrine objective se rattache à la notion de la *quantité* du délit : la *quantité physique* de la tentative résulte des actes commis, elle augmente à mesure que diminue le nombre des actes nécessaires à la consommation du délit ; elle croît ou décroît suivant que le moment où s'arrête l'agent est plus ou moins rapproché de la consommation. La peine doit varier avec elle ; car elle dépend du dommage matériel et politique du délit. Dès lors, la gradation suivante doit être observée dans la pénalité : 1° peine entière pour le délit consommé ; — 2° peine moindre pour le délit manqué ; — 3° peine encore diminuée pour la tentative prochaine ; — 4° peine légère pour la tentative éloignée, lorsqu'elle est punissable¹.

Doctrine subjective ou positiviste.

85. — Pour l'école positiviste italienne, le délit n'est qu'un signe

nom de *tentative éloignée*, *conato remoto*, lorsque l'intention de l'agent de commettre un délit déterminé est établie.

1. Cf. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 349 et ss. ; *Grado nella forza fisica del delitto* (opuscoli I, p. 339 et ss.) ; Pessina, *Elementi di diritto penale*, p. 235 et ss. ; Roux, Rapport au Congrès de l'Union internationale de droit pénal, tenu à Lisbonne en 1897 (4^e question), dans le *Bulletin de l'Union* (1897, p. 340).

extérieur, la manifestation matérielle et sociale, la mesure du tempérament criminel, de la nocivité, de la *témibilité* du délinquant. La criminalité des individus échappe à la réaction pénale et ne relève tout au plus que des moyens préventifs lorsqu'elle demeure à l'état latent, qu'elle n'est pas établie par un signe certain. Mais lorsqu'elle s'est affirmée par le moyen officiel et légal du délit, elle doit déterminer l'application de la sanction pénale, d'après la catégorie à laquelle appartient le délinquant, sans aucune distinction entre la tentative, le délit manqué et le délit consommé. La mesure de la peine n'étant pas la violation du droit par le délit, mais la *témibilité* du délinquant, il importe peu que l'exécution du délit soit complète ou simplement commencée, si l'exécution a été arrêtée ou le délit manqué par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent ; sa volonté criminelle ayant persisté, il a montré suffisamment, fût-ce par des moyens impropres à l'accomplissement du délit, quels sont ses instincts et ses tendances ; le danger qu'il fait courir à l'ordre social par son tempérament, sa *témibilité*, sont affirmés. Cela est suffisant ; il n'y a aucune raison pour atténuer la peine en sa faveur parce qu'il n'a pu obtenir le résultat qu'il désirait, et de distinguer entre le délit consommé, manqué, tenté ou préparé. La peine entière doit lui être appliquée, en tenant compte de la catégorie à laquelle il appartient, même dans le cas de simples actes préparatoires, pourvu que ces actes soient assez significatifs et précis pour bien établir sa volonté criminelle. Il n'a pas dépendu de lui, en effet, que le délit ne soit consommé, et c'est malgré lui que la victime a échappé au mal que ce délit avait pour but, dans la pensée de son auteur, de produire. Il en doit être ainsi, même dans les cas où les moyens employés étaient impuissants à produire ce mal, lorsque l'agent ignorait cette impuissance, à moins que la crédulité en la puissance nocive de moyens notoirement inoffensifs ne prouve qu'il n'est que simple d'esprit et nullement dangereux ¹.

Doctrines mixtes.

86. — La doctrine classique, *purement objective*, est insuffisante et dangereuse au point de vue social : d'une part, elle fait bénéficier le criminel d'une atténuation de peine, qu'il ne mérite pas, par

1. Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz.), n^o 69, p. 703 et ss.; Garofalo, *Criminologie* (4^e édit.), p. 338 et ss. (3^e part., ch. I, § IV); Thiry, Rapport au Congrès de l'Union internationale du droit pénal, tenu à Lisbonne en 1897 (4^e question), dans le *Bulletin de l'Union*, 1897, p. 305. Cf. la distinction entre les *délinquants primaires* et les *récidivistes* ou *délinquants d'habitude* que propose, à ce sujet, M. Cuhe (*Revue pénitentiaire*, 1899, p. 1120).

la seule raison, dont on ne peut lui savoir aucun gré, que le crime n'a pas été accompli et n'a pas causé le mal qu'il désirait, quoique ses sentiments pervers ne se soient nullement améliorés au cours de l'action ; d'autre part, elle lui assure l'impunité lorsque, malgré lui et à son insu, il a employé des moyens qui ne pouvaient réussir et laisse ainsi sans répression cette volonté criminelle qui s'est cependant nettement affirmée ¹. — Mais, d'un autre côté, la doctrine *exclusivement subjective* de l'école positiviste italienne présente un danger sérieux d'incertitude et d'arbitraire. Si, en effet, on autorise le juge à punir *tout fait quelconque* où il trouvera la preuve d'une résolution certaine, irrévocable, de violer la loi, on compromet la sécurité et la liberté des individus, on crée un nouveau régime de suspects. — Il est, dès lors, indispensable que le législateur fixe lui-même, par avance, et d'une manière précise, quels faits seront constitutifs de la tentative punissable et pourront être seuls admis par les juges comme indices certains de la volonté criminelle ; il doit déterminer une *phase matérielle, objective de l'action criminelle* au delà de laquelle les juges ne doivent pas aller rechercher l'intention criminelle de l'agent qui, pour si certaine qu'elle soit, appartient en propre à cet agent et ne relève que de la morale et non de la loi pénale ².

SECTION II. — Notions historiques.

87. — § 1. *Droit romain*. — Les interprètes ne sont pas d'accord sur les principes consacrés par la législation romaine en matière de tentative. Mais il paraît démontré qu'il n'y avait pas de théorie générale en cette matière et que : 1^o pour les *delicta privata*, frappés d'une peine privée au profit de la victime, il ne pouvait y avoir de tentative punissable, puisque la peine supposait un dommage et une victime ; — 2^o pour les *delicta publica*, la tentative en était punie, dans certains cas, par les lois comme délit spécial ; — 3^o pour les *crimina extraordinaria*, le magistrat jouissant d'un pouvoir arbitraire absolu, la répression de la tentative était une question d'espèces et de jurisprudence ³.

1. Ce point de vue avait déjà été très nettement développé, avant la naissance de la nouvelle école italienne, en Allemagne, par von Buri, en 1867. (Cf. Saleilles, *Essai sur la tentative*, *Revue pénitent.*, 1897, p. 53 et ss., 321 et ss.)

2. Cf. Henri Gallet, *La notion de la tentative punissable* (Paris, Rousseau, 1899).

3. Cf. Humbert, *De la tentative en droit criminel romain* (Recueil de l'Académie de législation, 1862, p. 407) ; Capobianco, *Il diritto penale di Roma* ; (Firenze, Barbera, 1894), p. 247 et ss. ; Ferrini, *Diritto penale romano* (in Cogliolo, *Trattato di diritto penale*, t. 1, part. 1^a, p. 52 et ss.).

88. — § 2. *Ancien droit.* — Notre ancienne jurisprudence faisait, pour la répression de la tentative, une distinction fondamentale entre les crimes *atroces* et *non atroces* ; pour les premiers (lèse-majesté, parricide, assassinat, empoisonnement, incendie), la tentative est assimilée au crime consommé ¹ ; pour les autres, la peine était atténuée. Mais il semble que, même, pour ceux-ci, les criminalistes français s'attachaient à l'élément *subjectif* plus qu'à l'élément *objectif* : tandis qu'Alciat et l'école italienne donnaient comme caractéristique de la tentative son importance moindre au point de vue objectif : « *Aliud est crimen, aliud est conatus : hic in itinere, illud in meta est ; sed ubi jure pœna irrogatur, oportet perfectum fuisse crimen* », les criminalistes français avaient surtout égard à l'élément intentionnel et volontaire : « *En tous méfaits, la volonté est réputée pour le fait* ². » — « *La noirceur du crime consiste moins dans l'effet que dans le dessein ou la machination et la volonté qui fait la consommation de la malice ou du dol* ³. » — « *La loi veut que l'on considère moins l'événement que la volonté* ⁴. » — Quant à l'atténuation de peine pour la tentative des infractions légères, on l'expliquait ⁵ par cette double considération que le trouble social causé par elle est moins grand et que l'intensité et l'irrévocabilité de la volonté criminelle sont incertaines ⁷. — Enfin il ne faut pas oublier que l'*arbitraire des peines*, dans leur application par les juges, domine toute la théorie.

89. — § 3. *Législation intermédiaire.* — Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 prévoit deux cas de tentative : celle d'assassinat et celle d'empoisonnement, dont il détermine les actes constitutifs et, suivant la tradition de nos anciens criminalistes pour les crimes atroces, assimile la tentative au crime consommé et la punit de la même peine (2^e partie, tit. II, sect. I, art. 13, 15 et 16, cbn. 11 et 12). — L'*arbitraire des peines* ayant été supprimé et remplacé par des peines légales fixes que le juge ne peut modifier, d'autre part les incriminations ne pouvant résulter que de la loi, la tentative des deux crimes prévus était obligatoirement

1. On punit même la simple pensée pour les crimes de lèse-majesté (Jousse, III, p. 696 et ss.).

2. Comment. sur la L. 53, D. *de V. S.*, 50, 16, n^o 39.

3. Loysel, *Inst. coutum.*, liv. VI, tit. 1-3, reg. 791.

4. Jousse, part. III, liv. II, tit. XXV, tome II, p. 637, 638, n^o 166.

5. Muyart de Vouglans, liv. I, tit. III, ch. I, § 12.

6. Jousse, part. I, tit. I (t. 1, p. 15, n^{os} 22, 23).

7. Voir sur cette opposition de l'école italienne et de l'école française, Carrara, *Progr. gen.*, § 355 et *Grado nella forza fisica del delitto*, § 170 (opuscoli I, p. 458). — Sur cet historique, voir Saleilles, *Essai sur la tentative* (*Rev. pénit.*, 1897, p. 332 et ss.) et Gallet, *La notion de la tentative*, p. 46 et ss.

punie de la peine du crime consommé et elle était impunie pour tous les autres crimes.

Cette lacune fut comblée par la loi du 22 prairial an IV qui punit toute tentative de crime et l'assimile au crime consommé.

Enfin la loi du 25 frimaire an VIII, article 17, étend le même principe à certains crimes correctionnalisés par elle et aux délits correctionnels prévus par l'article 32 du Code de police correctionnelle des 19-22 juillet 1791.

90. — § 4. *Code pénal*. — Les articles 2 et 3 du Code pénal consacrent le système précédent en assimilant, au point de vue de la peine, la tentative au crime consommé, en la faisant consister dans un commencement d'exécution qui n'a été suspendu ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur et qui caractérise la persistance et l'irrévocabilité de cette volonté criminelle ; il donne ainsi la prépondérance à l'élément subjectif de la tentative. Mais cette assimilation n'est plus aujourd'hui un principe absolu et les juges peuvent appliquer à la tentative une peine atténuée, au moyen de la déclaration de circonstances atténuantes généralisée en 1832 (art. 463, C. pén.). Notre Code actuel peut être considéré, à ce point de vue, comme entièrement satisfaisant et offrant aux juges, pour la répression de la tentative, de larges ressources d'*individualisation de la peine*¹. — Il a consacré la *doctrine subjective* qui était la tradition de l'école française et nous verrons que la jurisprudence a, de nos jours, accentué encore les conséquences de cette doctrine à propos de la distinction des actes préparatoires et des actes d'exécution, et de la question du *délit impossible*.

1. Cependant notre Code français, qui punit de la même peine le méfait manqué et le méfait consommé est actuellement isolé. Presque toutes les législations établissent une distinction entre le méfait consommé et la tentative en général ; plusieurs répriment le méfait manqué moins que celui qui est consommé, et le méfait tenté moins que celui qui est manqué. Voir dans le premier sens : Code pénal de la Belgique du 8 juin 1867, art. 52 ; C. pén. de l'Allemagne de 1871 et 1872, § 44 ; C. pén. hongrois du 28 mai 1878, art. 66 ; C. pén. des Pays-Bas de 1881, art. 45 ; C. pén. du canton de Vaud de 1843, art. 36 ; C. pén. du canton de Berne de 1866, art. 30 ; C. pén. du canton de Genève du 21 oct. 1874, art. 5 ; — dans le second sens : C. pén. espagnol réformé du 17 juin 1870, art. 66 et 67 ; C. pén. du Portugal du 16 sept. 1886, art. 104 et 105 ; C. pén. de l'Italie du 30 juin 1889, art. 61 et 62 ; C. pén. du canton de Neuchâtel du 12 février 1891, art. 53 et 57 ; C. pén. du canton du Valais du 26 mai 1858, art. 55, 57, 58 ; C. pén. du canton de Fribourg de 1868 et 1873, art. 37, 39 et 40 ; C. pén. du canton du Tessin de 1873, art. 57. — Les projets législatifs actuellement à l'étude se prononcent également contre l'assimilation de la tentative au délit consommé : Projet espagnol, art. 20, 21 ; avant-projet suisse, art. 17, § 1 ; projet russe (*Rev. pénit.*, 1895, p. 711 et s.) ; projet norvégien, même revue, 1896, p. 800 ; projet français, art. 83.

CHAPITRE II

CONCEPTION DE L'IDÉE DU DÉLIT, DÉLIBÉRATION, RÉOLUTION.

91. — *Règle générale.* — La simple idée conçue ou arrêtée de commettre un délit est, en principe, impunie : *Nemo cogitationis pœnam patitur*. Elle ne relève que de la loi morale : la loi pénale n'a aucun intérêt à punir, parce qu'il n'y a pas dommage et trouble social ; elle ne pourrait le faire sans une inquisition attentatoire aux droits individuels, à raison des difficultés de preuve ; enfin cette volonté ne peut être considérée et traitée comme irrévocable.

92. — *Exceptions.* — Cependant il en est autrement, lorsque la manifestation extérieure de cette résolution criminelle est de nature à causer une émotion sérieuse et à troubler la paix publique. La loi pénale punit alors cette manifestation ; mais elle en fait un délit spécial et ne la punit pas comme commencement du délit annoncé. — C'est ce qui a lieu dans les cas suivants : 1° *Menaces* écrites ou verbales avec ou sans ordre ou condition (art. 305 à 308 et 436, C. pén.) ; — 2° *chantage*, menace spéciale en vue d'extorsion (art. 400, al. 2, C. pén.) ; — 3° *complot* (art. 89, al. 2, 3 et 4, art. 91, C. pén.) ; — 4° *association de malfaiteurs* (art. 265 à 268, C. pén.).

CHAPITRE III

PRÉPARATION DU DÉLIT.

93. — *Règle générale.* — Les actes préparatoires échappent à toute répression à cause de leur caractère *équivoque* et, même dans le cas où la résolution criminelle et le délit projeté sont certains, parce que ces actes ne prouvent pas d'une manière indubitable l'irrévocabilité de cette résolution ; par exemple l'achat d'une arme, d'une échelle, ou de tous autres instruments pouvant servir aussi bien à l'exécution d'un délit, qu'à un but inoffensif et ne caractérisant pas, en tous cas, le délit précis que l'agent voulait commettre ni l'irrévocabilité de sa décision. De même de la préparation des moyens, chargement de l'arme, fabrication d'engin explosif, mélange de poison aux aliments, etc.

94. — *Exceptions.* — Il en est autrement encore lorsque ces actes présentent par eux-mêmes un danger et la loi en fait alors des délits spéciaux, comme dans les cas suivants : 1° préparation de l'exécution d'un complot (art. 89, al. 1, C. pén.) ; — 2° fabrication de la fausse monnaie, le crime consistant en réalité, pour son exécution complète, dans la mise en circulation de cette monnaie falsifiée (art. 132 à 135, C. pén.) ; — 3° toutes les fois que l'acte préparatoire constituera un acte délictueux puni comme tel, *puta* le bris de clôture (art. 437 et 456, C. pén.), la violation de domicile (art. 134 et 184, C. pén.), le port d'armes prohibées (art. 314, C. pén.), la contrefaçon ou l'altération de clefs (art. 399, C. pén.), etc.

CHAPITRE IV

COMMENCEMENT D'EXÉCUTION ET EXÉCUTION MANQUÉE. — TENTATIVE ET DÉLIT MANQUÉ.

95. — L'agent, qui a commencé d'exécuter le délit, peut cesser avant que l'exécution soit complète, soit spontanément et par sa libre volonté, soit malgré lui et parce qu'il est empêché de continuer par une circonstance indépendante de sa volonté.

Lorsqu'il s'arrête volontairement, la loi lui assure l'impunité, malgré la perversité de son intention première, par un motif utilitaire, pour l'encourager à s'arrêter ainsi avant que le mal du délit soit produit.

Lorsque l'agent est arrêté malgré lui, dans le cours de l'exécution, il y a *tentative* et la loi punit ce commencement d'exécution, parce que les actes qui le constituent révèlent d'une manière certaine et non équivoque l'intention de l'agent, l'irrévocabilité et la persistance de cette intention.

Lorsque l'agent a fait tout ce qui dépendait de lui pour consommer le délit et a exécuté complètement tous les actes matériels constitutifs de ce délit, si le résultat qu'il voulait obtenir ne se réalise pas, par une circonstance imprévue et indépendante de sa volonté, il y a *délit manqué*. L'intention criminelle et son irrévocabilité sont ici incontestables.

SECTION I. — Tentative simple.

96. — *Éléments constitutifs*. — Pour qu'il y ait tentative punissable, il faut : 1° un *commencement d'exécution* d'un crime ou d'un délit ; 2° un *arrêt involontaire* dans cette exécution ; 3° l'*intention* de commettre tel ou tel crime ou délit.

§ 1. — Commencement d'exécution.

97. — L'acte qui constitue le commencement d'exécution est un acte matériel rentrant dans les éléments constitutifs du délit, mais insuffisant pour le consommer entièrement : par exemple, le fait, après s'être embusqué en attendant la victime qu'on veut tuer, de la viser avec son arme lorsqu'elle passe, une circonstance étrangère à l'agent l'empê-

chant de tirer ; le fait, pour un voleur, d'ouvrir le coffre-fort où se trouvent les valeurs qu'il veut soustraire, une circonstance indépendante de sa volonté l'empêchant de s'en emparer. — La difficulté consistera quelquefois, en pratique, à distinguer nettement le commencement d'exécution qui constitue la tentative punissable du simple acte préparatoire qui n'est pas puni par la loi : et cependant l'intérêt de cette distinction est considérable. Il faut, pour la résoudre, se rattacher à l'idée suivante : l'acte d'exécution fait partie du délit lui-même, il est un de ses éléments matériels constitutifs et le délit ne peut se comprendre sans lui ; au contraire, l'acte préparatoire précède le délit sans en faire partie et l'on peut en faire abstraction sans modifier ni dénaturer le délit lui-même qui n'en reste pas moins entier. — C'est là une question de droit qui relève du contrôle de la Cour de cassation et ne rentre pas dans le domaine de la souveraine appréciation des juges du fait, puisque le commencement d'exécution est un des éléments légaux constitutifs de la tentative punissable. Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation est incertaine sur ce point et paraît disposée à reconnaître aux juges de larges pouvoirs d'appréciation ¹.

La jurisprudence de la Cour de cassation a reconnu le caractère d'actes d'exécution, constitutifs de la tentative punissable, à l'escalade et à l'effraction commises dans l'intention de voler ², malgré le caractère équivoque de ces actes qui les avait fait considérer par quelques Cours d'appel comme des actes simplement préparatoires ³. Cette jurisprudence paraît du reste conforme à l'esprit de la législation intermédiaire qui a inspiré la rédaction de l'article 2 de notre Code pénal et qui considérait l'introduction par escalade et effraction dans un appartement, pour un but criminel, comme une tentative punissable du crime projeté, sans distinction de vol et d'autres crimes, assassinat, rapt, etc. ⁴. — Dans certains cas, les dispositions matérielles prises par l'agent sont telles que l'exécution finale du crime aura lieu, sans intervention nouvelle de cet agent, par le seul fait de la victime elle-même : par exemple, par la mise des aliments ou du breuvage empoisonné à la disposition de la victime qui s'empoisonnera d'elle-même en man-

1. Cass. crim., 1^{er} mai 1879, S. 80.1.233, P. 80.531 et 2 juillet 1886, S. 87.1.489, P. 87.1.1188.

2. Cass., 1^{er} mai 1879, P. 80.1.531, S. 80.1.233 ; 19 décembre 1879, P. 80.1.784, S. 80.1.336 ; 16 juillet 1885, P. 87.1.192, S. 87.1.95.

3. Montpellier, 19 février 1852, P. 53.2.170, S. 52.2.68.

4. Voir dans ce sens le rapport de Pastoret, au Conseil des Cinq Cents, sur la loi de prairial an IV, cité par Gallet (*La notion de la tentative punissable*, n° 86, p. 175 et 176) et la loi du 29 nivôse an VI, art. 3. — Certains criminalistes étendent en effet à tous les crimes projetés sans distinction, le caractère de tentative de l'escalade et de l'effraction (Haus, I, n° 450 ; Thiry, n° 235, p. 197). D'autres le restreignent au vol (Garraud, *Précis de Droit criminel*, n° 103).

geant et en buvant ¹, par la disposition dans le tuyau d'une cheminée et près du toit de chaume d'une habitation de matières combustibles qui s'enflammeront dès que la victime allumera du feu dans sa cheminée et communiqueront l'incendie au toit de la maison ², par le placement d'une chausse-trappe sur le chemin de la victime, qui, si elle vient à passer, tombera et se tuera, par le dépôt d'un engin explosif à renversement qui, s'il est renversé par un passant, fera explosion (art. 435, C. pén. modifié par la loi du 2 avril 1892). — Il en sera de même lorsque, par suite des dispositions prises par l'agent, l'exécution du crime aura lieu, sans nouvelle intervention de sa part, par le fait d'un tiers ignorant ou inconscient du danger de cette exécution ³.

Ces diverses applications pratiques montrent suffisamment la tendance actuelle de la Cour de cassation de s'attacher au point de vue *subjectif* pour trouver les éléments de la tentative punissable et de retenir comme tels les actes impliquant la manifestation d'une intention criminelle certaine, précise et irrévocable.

§ 2. — Arrêt de l'exécution par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent.

98. — Si l'agent s'arrête spontanément et par l'effet de sa volonté, il n'est pas punissable ⁴. — S'il est arrêté malgré lui et contrairement à sa volonté, dans le cours de l'exécution, il est punissable comme coupable de tentative. — L'impunité assurée à l'agent, en cas de désistement volontaire, est basée sur des considérations utilitaires et a pour but de lui donner un intérêt à abandonner jusqu'au dernier moment l'exécution du crime.

Les causes d'arrêt de l'exécution du crime se divisent donc en *volontaires* ou *internes* et *casuelles* ou *externes*; les premières donnent lieu à *l'abandon de la tentative* ou *tentative abandonnée*, les secondes à *l'empêchement de la tentative* ou *tentative empêchée*; dans

1. Cass., 17 décembre 1874, P. 75.913, S. 75.1.385; 2 juillet 1886, P. 87.1.1188, S. 87.1.489.

2. Cass., 20 juillet 1861, P. 62.203, S. 61.1.1020. — La difficulté particulière de séparer l'acte préparatoire du commencement d'exécution dans l'empoisonnement et l'incendie, provient de ce que ces crimes sont consommés par un simple attentat (art. 301 et 434, C. pén.).

3. Cass., 2 juillet 1886, P. 87.1.1188, S. 87.1.489; pour l'empoisonnement, et, sur cette question, les idées ingénieuses développées par M. Gallet, *loc.cit.*, nos 95 et ss.

4. Sauf à encourir la pénalité des faits par lui accomplis, s'ils constituent par eux-mêmes un délit spécial, coups et blessures, violation de domicile, par exemple.

les premières il y a *désistement du but*, abandon du projet ; dans les secondes, il y a *désistement des moyens d'exécution* et remise du projet à une meilleure occasion.

Les *causes casuelles* ou *externes* se subdivisent en *causes casuelles physiques* ou *matérielles* et *causes casuelles morales*. Les *causes physiques* ou *matérielles* sont celles qui constituent un obstacle matériel à la consommation du délit. — Les *causes morales* sont celles qui agissent sur la volonté de l'agent et le contraignent à abandonner l'exécution de son projet, en exerçant une violence morale sur sa volonté ; elles se rapprochent des *causes volontaires*, en ce que la volonté de l'agent a bien été la cause directe de l'arrêt dans l'exécution (*coactus voluit sed voluit*) ; mais elles s'en distinguent en ce que l'événement qui a violenté la volonté et lui a imposé un cours différent est étranger à l'agent et ne provient pas de son fait personnel¹. — Exemples : Un individu voulant tuer son ennemi, s'embusque sur le lieu où doit passer celui-ci et au moment où il l'aperçoit, il vise et va tirer ; mais : — 1° il s'arrête, mû par le repentir, effrayé de la gravité du crime, touché par la pitié, etc. ; il obéit à un sentiment personnel, interne : il y a *cause volontaire* d'arrêt, *tentative abandonnée* ; — 2° la victime, plus leste et plus forte que lui, ou un tiers survenant, lui saisit le bras, le terrasse et l'empêche de tirer : il y a *cause casuelle physique* et *tentative empêchée* ; — 3° l'agent entend ou croit entendre un bruit de pas, voit ou croit voir² quelqu'un ; il s'arrête et laisse fuir sa victime sans tirer, par crainte d'être découvert, dénoncé ou arrêté : il y a *cause casuelle morale* : *désistement des moyens d'exécution*.

Lorsque le désistement volontaire est entièrement *spontané*, l'impunité est certaine, quoique critiquée en législation par quelques criminalistes³. — Lorsque le désistement est simplement volontaire, mais déterminé par une cause externe, il y a, suivant l'expression de Carrara, *mixture de causalité et de volonté* et il faut se demander quel est l'élément auquel on doit attribuer la prépondérance : si c'est le volontaire, il y a impunité, la tentative est abandonnée ; si c'est le casuel, la tentative est empêchée et punissable⁴. — Mais le juge n'a aucun compte à tenir de la moralité du fait auquel a obéi l'agent pour abandonner son projet : repentir sincère ou crainte d'être découvert ont à cet égard la même valeur, l'impunité légale reposant ici sur une considération purement utilitaire.

1. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 386 à 389.

2. Il n'y a pas à distinguer entre les *causes réelles* et les *causes imaginaires*. Cf. Carrara, *Progr. gen.*, § 384.

3. Cf. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 385 et 391 et *Del grado nella forza fisica del delitto*, §§ 108 et 117 à 124.

4. Cf. Paris, 28 juillet 1848, P. 50.1.216.

§ 3. — Intention criminelle.

99. — L'élément intentionnel et volontaire est dans la tentative, l'élément prépondérant ; il ne ressort pas naturellement et nécessairement des faits accomplis, puisque l'agent voulait en exécuter d'autres, et qu'il n'y a de sa part qu'un commencement d'exécution de son projet. Cette intention précise, ce *dol déterminé* doit être nettement établi à son égard, pour qu'on puisse le reconnaître coupable de tentative d'un crime ou d'un délit déterminé.— La nécessité de cette précision de l'intention et du but de l'agent, dont la preuve doit être faite en dehors de l'acte exécuté, a soulevé des doutes relativement à l'existence de la tentative, dans les crimes qui sont commis *dans l'emportement des passions*, sous l'*empire de la colère* par exemple. Certains criminalistes ont pensé qu'ils n'étaient pas susceptibles de tentative punissable, parce que l'agent ayant obéi à un mouvement irréfléchi, on ne peut juger son intention que par le résultat de l'acte, et il serait arbitraire de lui supposer la volonté de commettre un crime plus grave auquel il n'a peut-être pas songé, parce que sa pensée, dans la violence de la passion, n'a pas eu une précision suffisante ; s'il a blessé sa victime, on ne peut lui reprocher d'avoir voulu la tuer et le considérer comme coupable d'une tentative de meurtre¹. — Cependant, si cette volonté de commettre un crime plus grave que celui qui a été exécuté, de tuer au lieu de blesser, est établie en fait, il semble bien y avoir place pour une vraie tentative : sauf pour le cas de tentative de meurtre précédée de provocation (art. 321 à 326, C. pén.), la difficulté particulière se rattachant à la question examinée plus haut (n° 72) du caractère criminel ou correctionnel du fait ; si le meurtre provoqué reste un crime, la tentative en sera punissable (art. 2, C. pén.) ; s'il se transforme en délit correctionnel, la tentative n'en sera pas punissable, en l'absence de texte de loi qui l'incrimine (art. 3, C. pén.)².

Il résulte également de là qu'il ne peut y avoir de tentative punissable dans les délits non intentionnels, les délits d'imprudence et dus à une faute³. Du reste la tentative n'est pas punie par notre code en

1. Cf. Carmignani, *Elementa juris criminalis*, § 231 ; Carrara, *Progr. gen.*, § 368 et opuscoli I, p. 360 et ss. ; *Grado nella forza fisica del delitto*, §§ 36 à 61 ; Haus, *Principes*, p. 432.

2. Gallet, *Notion de la tentative*, n° 59 ; Castori, *Del tentativo* in Cogliolo, *Tratt. di dir. penale*, I, parte 3^a, n° 38, p. 363 et ss.

3. Mais la question est discutée en législation et en théorie : Contre la tentative : Carrara, *Progr. gen.*, § 366, opuscoli I : *Grado nella forza fisica del delitto*, §§ 34 et 35, p. 358 et ss. ; Castori, *Il tentativo* (in Cogliolo, I, parte 3^a.

matière de contraventions de simple police, et les textes de ce code qui punissent de peines correctionnelles des faits involontaires et d'imprudence, ne déclarent pas punissable la tentative de ces faits, ce qui serait nécessaire pour qu'elle fût punie (arg., art. 3, C. pén.). — Mais nos lois pénales et de police répriment, à titre préventif, comme contraventions ou délits spéciaux, certains faits qui pourraient constituer un commencement d'imprudence (art. 471 et 475, C. pén., lois sur la police du roulage du 30 mai 1854, sur la police des chemins de fer du 15 juillet 1845, etc.).

SECTION II. — Délit manqué.

100. — *Éléments constitutifs.* — Le *délit manqué* suppose : 1° que l'agent a accompli tous les actes matériels constitutifs du délit : le délit est entièrement consommé au point de vue *subjectif* ; 2° que le résultat attendu ne s'est pas produit par une circonstance indépendante de sa volonté : le délit n'est pas consommé pour la victime, l'exécution est manquée au point de vue *objectif* ; par exemple, le meurtrier a tiré mais il n'a pas atteint celui qu'il voulait tuer.

Délit impossible.

Cette seconde condition donne lieu à de sérieuses difficultés dans les cas où l'absence du résultat voulu est dû à une impossibilité matérielle d'exécution ignorée de l'agent : par exemple, pour la bigamie, le décès ignoré du premier conjoint ; pour l'avortement, l'absence de grossesse ; pour le meurtre, l'absence de projectile dans le fusil dont s'est servi le meurtrier ; pour l'empoisonnement, la substitution par un tiers d'une substance inoffensive au poison ; pour le vol, l'absence d'objets dans le tiroir ou le coffre-fort, etc. — Dans ces divers cas, l'absence de résultat est bien dû à une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, et il semble qu'à ce point de vue, il y ait bien délit manqué ; mais, d'autre part, peut-on dire qu'il y a eu exécution par l'agent là où cette exécution était matériellement impossible ?

Dans cette théorie du *délit impossible*, se manifeste de nouveau l'opposition de la *doctrine objective* et de la *doctrine subjective*.

n° 35, p. 360) ; Marchetti, *Teoria generale delle contravvenzioni* (in Cogliolo, II, parte 3a, chap. VI, nos 66 et ss., p. 79). Pour la tentative, Angiolini, *Il tentativo nei delitti colposi* (*Scuola positiva*, 1897, p. 599) ; Angiolini, *Dei delitti colposi* (Torino, Bocca, 1901), p. 255 à 262 ; Gallet, *Notion de la tentative punissable*, nos 61 à 67, p. 95 à 125.

101. — *Doctrine objective.* — Il ne saurait y avoir tentative ou délit manqué punissable dans les cas où l'exécution du délit projeté est impossible ; parce qu'on ne peut concevoir l'existence d'un commencement d'exécution là où il ne peut y avoir exécution ; les actes matériels accomplis par l'agent sont la simple manifestation de sa résolution criminelle. Mais la pensée criminelle, même manifestée extérieurement, est insuffisante pour entraîner la responsabilité de celui qui l'a eue ; il faut que des actes délictueux aient été accomplis, il faut que le délit projeté ait été exécuté ou ait reçu un commencement d'exécution. Or, on ne peut concevoir l'existence d'un délit ou d'un commencement de délit lorsque la réalisation de ce délit est impossible. L'agent jouit donc de l'impunité assurée à la simple manifestation de la pensée criminelle ¹.

Cependant on fait une distinction entre l'*impossibilité absolue* et l'*impossibilité relative* : car, si l'on admettait l'impunité de l'agent dans tous les cas où l'exécution, telle qu'il l'a accomplie, était impuissante à produire le résultat désiré, il faudrait renoncer à punir le délit manqué : en effet il y a, dans tous les cas, impossibilité d'exécution en prenant les choses telles qu'elles se sont passées et cette impossibilité est démontrée par l'inexécution même du délit ; par exemple, lorsque le meurtrier, visant sa victime, a tiré avec une arme convenablement chargée, mais n'a pas atteint cette victime, parce qu'il a mal visé ou que sa main a tremblé en pressant sur la détente, il y a impossibilité de tuer dans les conditions de direction de l'arme. Cependant, il est certain que la victime a couru un danger réel et n'a dû son salut qu'à une circonstance toute fortuite ; tandis que le danger est beaucoup plus éloigné, si le meurtrier a tiré avec un fusil dont le projectile a été précédemment enlevé à son insu ou dans une pièce où la victime ne se trouvait pas ; tout danger disparaît si la victime était déjà morte au moment où l'agent l'a frappée ou si la femme sur laquelle on a pratiqué des manœuvres abortives n'était pas enceinte.

L'*impossibilité absolue* ou *relative* peut être envisagée, soit à l'égard de l'*objet du délit*, soit à l'égard des *moyens employés*.

L'*impossibilité concernant l'objet du délit est absolue*, lorsque cet objet n'existe pas ou ne présente pas la qualité essentielle pour la perpétration du délit : par exemple, si la personne qu'on veut tuer est déjà morte, si la femme dont on veut provoquer l'avortement n'est pas enceinte, si le premier conjoint d'un bigame d'intention est décédé à son insu au moment où il contracte le second mariage. — Elle n'est

1. Quelques législations exigent expressément l'emploi de moyens *idoines* (art. 61, C. pén. ital. notamment).

que *relative*, lorsque l'objet du délit existe réellement et présente les qualités suffisantes à l'exécution, mais ne se trouve pas là où l'agent le croit au moment de cette exécution ; par exemple, lorsque le meurtrier tire dans une chambre où se tient habituellement sa victime, mais d'où elle est fortuitement absente ; lorsque des voleurs fracturent un coffre-fort ou un tronc d'église vide, d'où l'argent et les valeurs ont été retirés quelques instants auparavant.

L'*impossibilité concernant les moyens employés* est *absolue*, si les moyens employés sont radicalement inefficaces et impuissants à produire le résultat ; par exemple, si le meurtrier tire avec un fusil déchargé, s'il tire à une distance excessive, hors de la portée normale de l'arme, s'il administre, pour empoisonner sa victime, des substances non toxiques et inoffensives. — Elle est *relative*, si les moyens, efficaces en eux-mêmes et ayant la puissance de produire le résultat cherché, ont été impuissants par suite de leur mauvaise utilisation ou de circonstances absolument fortuites ; par exemple, si le meurtrier a tiré avec une arme chargée, mais a mal visé, si la victime a évité le coup en se jetant de côté, si le voleur s'est maladroitement servi de ses instruments pour défoncer le coffre-fort et n'a pu l'ouvrir, etc.

Dans le cas d'impossibilité absolue tenant à l'objet ou aux moyens employés, il n'y a ni tentative, ni délit manqué punissable, mais simple manifestation d'une pensée criminelle sans délit. Dans le cas d'impossibilité relative, au contraire, il y a délit manqué punissable. — Cette distinction, admise par la plupart des criminalistes ¹, paraît consacrée par la jurisprudence française, malgré quelques hésitations et une tendance récente vers la doctrine subjective ². — Cependant

1. Carmignani, *Elementa*, § 231 ; Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 746 et ss. ; Pessina, *Elem. di dir. pen.*, liv. II, ch. V, § 8 ; Carrara, *Progr. gen.*, §§ 361 à 365, 405 à 414, *Grado nella forza fisica del diritto*, §§ 70 à 85 (opuscoli I, p. 386 et ss.) ; Ortolan, nos 1002 et ss., n° 1027 ; Haus, *Principes*, I, nos 459 et s.

2. *Impossibilité absolue et impunité* : 1° dans le cas des manœuvres abortives sans grossesse (Cass., 6 janvier 1859, P. 59.862, S. 59.1.362) ;—2° pour la bigamie en cas de dissolution du premier mariage lors de la célébration du second (Cass., 12 pluviôse an XIII, Dalloz, *Rép.*, V° *Bigamie*, n° 10) ;—3° pour l'empoisonnement avec des substances non vénéneuses, Blanche, *Etude sur le Code pénal*, I, n° 8.— *Impossibilité relative et délit manqué punissable* : 1° lorsque l'arme a été déchargée à l'insu de l'agent (Agen, 8 décembre 1849, P. 53.1.657, S. 52.2.66) ; 2° lorsque des coups de feu sont tirés de l'extérieur dans une chambre où la victime avait l'habitude de se tenir mais d'où elle était absente (Cass., 12 avril 1877, P. 77.820, S. 77.1.329). Cependant voir dans le sens de l'impunité dans ce cas : Montpellier, 26 février 1852 (P. 53.1.658, S. 52.2.464) et Chambéry, 30 janvier 1877 sous Cass., 12 avril 1877 cité) ; 3° tentative de vol dans un tronc d'église vide (Cass., 4 novembre 1876, P. 77.78, S. 77.1.48), dans une poche vide (Cass., 4 janvier 1895, S. et P. 95.1.108 ; Orléans, 19 février 1895, S. et P. 95.2.85). Cependant dans le sens de l'impunité : Paris, 19 octobre 1894 (*Gaz. du Palais*, 1894.2.600).

quelques auteurs se prononcent pour l'impunité, sans distinguer entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative 1. — D'autres distinguent entre *l'impossibilité légale et de droit* et *l'impossibilité de fait*, n'admettant l'impunité que pour la première : il y a impossibilité légale ou de droit, lorsque un des éléments matériels essentiels à l'infraction fait défaut ; par exemple : pour l'avortement, l'absence de grossesse ; pour le meurtre, le décès antérieur de la victime ; pour l'empoisonnement, l'emploi de substances non toxiques ; pour le vol, l'acquisition antérieure, par l'auteur de la soustraction de la propriété des objets 2. — Carrara (*l. c.*) fait une distinction qui n'est possible que dans les législations qui punissent de peines différentes et graduées la tentative, le délit manqué et le délit consommé : si l'impossibilité existe depuis le moment de la résolution criminelle, pendant la préparation jusqu'à l'exécution, il n'y a ni tentative ni délit manqué punissable ; si l'impossibilité n'est survenue qu'au moment de l'exécution et si le délit était possible tel que l'a conçu et préparé l'agent, il y a tentative punissable, mais on ne peut appliquer la peine plus sévère du délit manqué. Comme exemples de la première hypothèse, il donne celui de manœuvres abortives sur une femme non enceinte et de vol de sa propre chose ; comme exemples de la seconde, celui du fusil chargé par l'agent et déchargé à son insu, celui de l'effraction d'un coffre-fort vide, celui du coup de fusil tiré dans une chambre où ne se trouvait pas la victime.

102. — *Doctrine subjective.* — « Le fait n'a d'importance que comme expression de la volonté de l'agent et lorsque ce fait est assez caractéristique pour révéler la volonté précise et irrévocable de commettre un délit déterminé, il n'y a pas de différence à établir entre les divers cas d'impossibilité d'exécution ou d'insuffisance des moyens. Ce qu'il faut rechercher c'est d'abord si la volonté criminelle a été manifestée d'une manière non douteuse, ensuite si cette volonté criminelle est dangereuse. — Le choix des moyens peut démontrer le manque d'énergie ou la bêtise de l'agent, comme dans le cas où celui-ci s' imagine qu'il peut empoisonner un homme avec du sucre ou du sel de cuisine ou tuer d'un coup de fusil en tirant à une distance invraisemblable. Il n'y aurait pas ici de crime, non pas à cause de l'insuffisance du moyen, mais parce que cette insuffisance est une preuve évidente de *l'inaptitude de l'agent*. Ce dernier n'a donc que des velléités de crimes, dans le fait il est inoffensif ; la répression pénale serait donc absurde. Mais le cas est bien différent lorsque l'agent a fait

1. Laborde, *Cours de dr. crim.*, n° 108 et *Revue critique*, 1895, p. 161 ; Villey note sous Cass., 12 avril 1877, P. 77.820 et S. 77.1.329.

2. Garraud, *Précis*, n° 106.

usage de sucre *qu'il croyait être de l'arsenic*, ayant été trompé par le pharmacien auquel il s'est adressé. Le cas est différent encore lorsque le délinquant a pressé la détente d'un *fusil chargé par lui-même et déchargé à son insu* par un autre, ou encore lorsque la distance à laquelle il a tiré s'est trouvée, par hasard, *être un peu plus grande* que celle de la portée d'un fusil quelconque. Il n'en sera pas moins un criminel à cause de son erreur, puisque cette erreur ne prouve pas le moins du monde son inaptitude. L'acte n'est pas dangereux en lui-même ; mais cela n'empêche pas que l'acte même ne révèle le danger ¹. » Cette doctrine subjective, déjà développée en Allemagne par von Buri, a été consacrée par la jurisprudence récente du tribunal suprême de l'Empire allemand qui dans des circonstances particulièrement caractéristiques, a décidé : 1^o le 24 mai et le 10 juin 1880 qu'il y avait eu infanticide tenté sur un enfant mort-né ; — 2^o le 30 mars 1883, qu'il y avait eu tentative d'avortement sur une femme non enceinte. Le 4 juin 1883 et le 27 février 1888 des décisions analogues ont été rendues ². Le paragraphe 43 du code pénal allemand dont il a été ainsi fait application est à peu près la reproduction de l'article 2 de notre Code pénal et garde, comme celui-ci, le silence sur la suffisance et l'idonéité des moyens.

La jurisprudence de notre Cour de cassation paraît manifester une tendance vers cette doctrine subjective, surtout dans son arrêt récent du 4 janvier 1895 ³, où à propos de l'introduction par un voleur de sa main dans la poche vide d'un passant, la Cour ne fait plus aucune allusion à la distinction de l'impossibilité absolue et de l'impossibilité relative ⁴, et se borne à affirmer qu'il y a eu commencement d'exécution qui a manqué son effet par une circonstance indépendante de la volonté de son auteur.

Le texte de notre Code pénal se prête en effet à cette interprétation et la distinction des impossibilités absolue et relative est tout à fait arbitraire ; elle ne repose sur aucun critérium certain et donne lieu à des interprétations opposées. Il n'y a pas, en réalité, d'impossibilité relative : car, en ayant égard aux circonstances dans lesquelles le délinquant a agi, s'il n'a pas réussi et obtenu le résultat désiré par lui lorsqu'il a accompli personnellement tous les actes nécessaires à l'exécution, c'est qu'il y a eu impossibilité absolue à ce que le résultat se pro-

1. Garofalo, *Criminologie*, p. 338 et ss. (3^e partie, chap. II, § IV).

2. Cf. Saleilles, *Essai sur la tentative* (*Rev. pénitent.*, 1897, p. 53 et ss., 321 et ss. — Gallet, *Notion de la tentative*, p. 231 et ss. (nos 106 et ss.).

3. S. et P. 95.1.108, D. 96.1.21.

4. Distinction affirmée, à propos de la tentative de vol dans un tronc vide, par l'arrêt du 4 novembre 1876, P. 77.78, S. 77.1.48.

duise, ce qui serait la négation même de toute notion du délit manqué punissable.

SECTION III. — Dans quels cas et de quelle peine sont punis la tentative et le délit manqué (art. 2 et 3, C. pén.).

103. — Il faut distinguer, avec la loi, les crimes et les délits correctionnels. — Pour les contraventions de simple police, la tentative et le délit manqué ne sont pas punissables.

§ 1. — Crimes (art. 2, C. pén.).

104. — *Règle générale* : la tentative et le délit manqué sont punis de la même peine que le crime consommé ; sauf aux juges à établir la différence au moyen du minimum et des circonstances atténuantes. — *Exceptions* : il n'en est autrement (c'est-à-dire que la tentative et le délit manqué sont impunis ou punis d'une peine moindre que le crime consommé), qu'en vertu d'un texte formel de la loi.

§ 2. — Délits correctionnels (art. 3, C. pén.).

105. — *Règle générale* : la tentative et le délit manqué ne sont pas punis. — *Exception* : il n'en est autrement qu'en vertu d'un texte formel de la loi ; par exemple : pour le vol (art. 401, C. pén.), l'escroquerie (art. 405, C. pén.) etc. ¹.

1. Pour la tentative de coups et blessures volontaires, Cass., 5 juin 1886, P. 87.1.178.

CHAPITRE V

DÉLIT CONSOMMÉ.

106. — Le délit est consommé lorsque les conditions matérielles et morales de son existence sont réunies, soit que le résultat désiré par l'agent soit obtenu (*délits matériels*), soit qu'il ne soit pas atteint (*délits formels*).

Lorsque le délit est consommé, le repentir et la réparation de préjudice causé ne peuvent légalement avoir aucun effet et n'empêchent pas la peine entière d'être encourue ¹.

1. Cass., 10 juin 1842. P. 42.2.397, S. 42.1.853 ; Cass., 3 juin 1846, P. 46.2.537, S. 46.1.652. Cf. pour la restitution spontanée par le voleur des objets volés : Carrara, *Prog. spec.*, § 2234, note 1.

LIVRE IV

THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE 1.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES. — CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.

106 bis.— L'auteur d'un acte qualifié *délit* (*lato sensu*) par la loi ne peut être *puni* pour cet acte que s'il en est reconnu *coupable*, *responsable* et si ce délit lui est *imputable*.

Imputer un fait à quelqu'un c'est le mettre à son compte, lui en demander compte. — Le rendre *responsable*, c'est affirmer qu'il doit en répondre au pouvoir social.— Le déclarer *coupable*, c'est dire qu'il *est en faute* à raison de cet acte, faute dont la gravité variable détermine l'étendue de la culpabilité et l'intensité de la peine².

Pour que cette faute du délinquant à l'égard de la société existe, pour qu'il puisse être déclaré *responsable* et *coupable*, il faut : 1° qu'il soit l'auteur direct et personnel de cet acte, qu'il y ait entre lui et le délit un rapport immédiat et matériel de cause à effet, qu'il soit la *cause matérielle* de fait ; — 2° qu'il en soit la *cause morale*, c'est-à-dire qu'il ait *compris et voulu* l'acte, qu'il y ait eu, dans l'accomplissement de cet acte, intervention directe ou indirecte de son *intelligence* et de sa *volonté* ; sinon, il ne peut être considéré comme en faute et l'accomplissement purement matériel du dommage individuel ou social ne peut être considéré que comme le résultat d'un cas fortuit, d'une force majeure, comme un malheur et non comme un délit.

C'est la réunion de ces éléments matériels et moraux du délit que

1. G. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, 2^e partie, p. 405 et ss.

2. Cf. Ortolan, t. I, nos 219 et s.

Carrara a désignée sous le nom de *force morale subjective* et *force morale objective* du délit.

La constatation successive de leur existence par les jurés et les juges est nécessaire pour qu'ils puissent affirmer la culpabilité de l'accusé ou du prévenu, ainsi que l'établissaient, dans une analyse très exacte, les Codes d'instruction criminelle des 16-29 septembre 1791 et du 3 brumaire an IV donnant les formules des questions à poser au jury : « *Le président dira aux jurés qu'ils doivent d'abord déclarer si le fait de l'accusation est constant ou non ; ensuite, si un tel, qui est accusé, est ou non convaincu de l'avoir commis. — Le président posera les questions relatives à l'intention résultant de l'acte d'accusation, ou qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou du débat...* » (loi des 15-29 septembre 1791, 2^e part., tit. VII, art. 20 et 21). — « *La première question tend essentiellement à savoir si le fait, qui forme l'objet de l'accusation, est constant ou non ; — La seconde, si l'accusé est, ou non, convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré ; — Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou du débat...* » (art. 374, Code du 3 brumaire an IV). — Si, pour des raisons que nous ferons connaître plus tard, notre Code d'instruction criminel actuel ne décompose plus, en questions séparées, les éléments constitutifs de la *culpabilité* et se borne à faire poser aux jurés une question unique et complexe : « *L'accusé est-il coupable de tel crime ?* » (art. 337, C. inst. crim.), ces deux éléments, l'un matériel, l'autre moral, n'en sont pas moins nécessaires pour constituer la culpabilité, non seulement pour les crimes, mais pour les délits correctionnels.

107. — Mais un débat fort important s'élève actuellement sur les conditions de l'élément moral de la culpabilité et sur le fondement même de la responsabilité pénale. Il a été soulevé par les fondateurs de la nouvelle école positiviste italienne d'anthropologie et de sociologie criminelles, et nous trouvons en opposition absolue sur cette question fondamentale de la science pénale l'école positiviste et l'ancienne école classique spiritualiste. Le sujet du débat est l'existence du *libre arbitre* ou le *déterminisme* des actions humaines. — Entre ces deux systèmes opposés, quelques théories éclectiques ont été proposées et ont essayé de trouver un fondement rationnel à la responsabilité pénale sans trancher directement la difficulté de principe de la *liberté* ou du *déterminisme*¹.

1. La question du fondement de la responsabilité pénale a été discutée, mais sans utilité et sans résultats utiles, dans le Congrès d'anthropologie criminelle de Genève de 1896 et dans le Congrès de droit pénal tenu à Lisbonne en 1897

SECTION I. — Théorie classique. — Libre arbitre et responsabilité morale ¹.

108. — La culpabilité pénale ne peut exister chez l'auteur d'un délit qu'à la double condition : 1° qu'il ait l'*intelligence* et le *discernement* de ses actes ; — 2° qu'il jouisse de la *liberté de volonté*, de son *libre arbitre*, c'est-à-dire de la faculté de choisir entre les divers motifs de conduite qui se présentent à son esprit et de *se déterminer* par la puissance de sa volonté, liberté dont l'existence nous est affirmée par notre conscience, par le sentiment de notre mérite ou de notre déshonneur et par la croyance universelle. A cette condition seule, le délinquant peut être déclaré en faute d'avoir commis le délit, parce qu'il l'a librement voulu et aurait pu et dû s'en abstenir. Sa *responsabilité pénale* est la conséquence de sa *responsabilité morale*. S'il n'a pas été libre dans sa détermination, s'il a obéi à une impulsion contre laquelle il n'a pu réagir, *s'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, il n'y a ni crime, ni délit* de sa part (art. 64, C. pén.), il ne peut être déclaré responsable ni coupable, il ne peut être puni. On peut prendre à son égard certaines mesures de précaution, s'il est aliéné et dangereux, à cause des impulsions morbides qui le poussent à certains actes de violence, d'improbité ou d'immoralité ; mais ces mesures ne peuvent être considérées comme des peines, parce qu'elles s'adressent à un être irresponsable, malade, et qu'elles tendent, non à le punir, mais à le mettre dans l'impossibilité de nuire, à le soigner et à le guérir. — Si la liberté morale, sans être entièrement supprimée, a été simplement diminuée, si elle a été partielle, la responsabilité sera diminuée et atténuée dans la même proportion.

SECTION II. — Théorie positiviste. — Déterminisme et responsabilité sociale ².

109. — Le libre arbitre n'existe pas et la croyance à notre liberté

par l'Union internationale de droit pénal (*Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896*, p. 67, 303 à 316 et Albert Rivière, *Le congrès d'anthr. crim. de Genève*, p. 7 et ss. *Bulletin de l'Union intern. de dr. pénal*, 1897, p. 468 et ss. *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 1312 et ss.).

1. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 31, 41, 272 et ss. ; Ortolan, *loc. cit.* ; Rossi, liv. II, ch. 10 ; Molinier et Vidal, I, p. 19 et ss., II, p. 94 et ss. ; Garraud, *Précis*, n° 113, *Rapport international de droit pénal* (Bulletin, 1897, n° 330 et ss.) ; Thiry, n° 253 et ss.

2. Ferri, *Sociologia criminale* (4^e ediz.), ch. III, nos 42 et ss. ; Garofalo,

morale est une illusion provenant de l'ignorance des diverses causes qui nous déterminent et du processus mécanique de l'acte volontaire. — En réalité nous obéissons au motif le plus fort : la volonté est une résultante ; elle n'a aucune influence ni sur la cohésion des motifs, ni sur la délibération, au contraire elle en dépend. La volonté humaine individuelle est entièrement soumise aux influences naturelles d'ordre, non seulement moral et psychologique, mais purement physique et ne peut s'y soustraire ; cette démonstration, faite aujourd'hui par la physiologie et psychopathologie, est confirmée par la statistique qui montre la soumission des volontés individuelles, prises dans leur ensemble, aux influences du milieu physique et social ¹. Tout homme a une personnalité physique et psychique (tempérament et caractère) qui est déterminée d'une manière fondamentale par l'hérédité physio-psychique, se développe et se modifie dans le milieu et suivant les conditions de milieu dans lequel elle est placée.

Du reste, en admettant même que le déterminisme des actions humaines soit encore douteux et ne soit pas péremptoirement établi, la science et la législation ne peuvent faire reposer la responsabilité pénale sur la liberté morale qui est aussi énergiquement niée, est elle-même contestable et conduit à des abus dangereux par le fractionnement des peines qu'entraîne l'idée de la liberté partielle et atténuée. Il faut trouver une base plus sûre, qui puisse être acceptée par tous et qui ait moins d'inconvénients pour la défense sociale. Cette base, la *responsabilité morale* étant écartée, est la *responsabilité sociale* : « l'homme est imputable et par suite responsable, parce qu'il vit en société. » S'il commet des actes dangereux et nuisibles pour la société,

Criminologie, 3^e part., ch. 2, § 1, p. 298 et ss. ; *Di un criterio positivo della penalità* (Napoli, 1880) ; Hamon, *Déterminisme et responsabilité* (Paris, Reinwald, 1898) ; Angiolini, *Dei delitti colposi* (Torino, Bocca, 1901) ; Dr Maurice de Fleury, *L'âme du criminel* (Paris, Alcan, 1898).

1. Cette prétendue démonstration du déterminisme des actions humaines par la statistique, qui révèle la constance et la régularité de ces actions et des phénomènes sociaux, acceptée par MM. Lombroso, Ferri, Morselli et Tarde (*Philosophie pénale*, p. 294 et ss.) a été combattue par d'éminents statisticiens qui se sont efforcés de démontrer que les lois statistiques ont un caractère général et non individuel et n'empêchent pas l'exercice de la liberté des déterminations de chacun (Jonak, *Théorie de la statistique*, Vienne, 1856 ; Guerry, *Essai sur la statistique morale de la France*, 1833 ; Bodio, *De la statistique dans ses rapports avec l'économie politique*, Milan, 1868 ; Lampertico, *Sur la statistique en général* ; Messedaglia, *Introduction au cours libre de la philosophie de la statistique* ; Mayr, *Des lois de la vie sociale*, Munich, 1877 ; Wapaüs, *Leçon de statistique générale*, Leipzig, 1859, 61 ; Block, *Traité théorique et pratique de statistique*, Paris, 1878 ; Rümelin, *Statistique morale et libre arbitre*, Tübingen, 1875, et *De la prévision psychologique des délits*, Freiburg et Tübingen, 1881, et Antonio Gabaglio, *Teoria generale della statistica*, Milano, 1888, p. 134 et ss. et 271 et ss.).

il doit subir la réaction sociale que représente la peine, parce que, par cette réaction nécessaire, la société se défend pour l'avenir contre la reproduction de ces actes. Cette réaction sociale et pénale, indépendante de toute préoccupation de liberté morale et de responsabilité morale, sera calculée sur le degré de nocuité, sur la *temibilité* de l'agent, sans distinction du reste des aliénés, des délinquants-nés victimes de leur tempérament héréditaire et des délinquants sans tares qui cèdent aux influences externes du milieu. La responsabilité sociale est la même pour tous : le mode de réaction seul varie suivant les individus.

La conséquence logique de cette manière d'envisager la responsabilité pénale est la suppression de toute distinction entre les fous et les criminels ; elle est acceptée par M. Ferri¹ et présentée par lui comme le dernier progrès de la science dans l'avenir : « On entre avec l'anthropologie criminelle dans la dernière phase qui verra disparaître toute séparation absolue entre la folie et la criminalité, malgré le maintien des caractères cliniques qui les distinguent, comme il en existe qui caractérisent les diverses formes spéciales de folie et de délit. Aliénés et criminels rentrent ainsi dans la grande et douloureuse famille des anormaux, des malades, des dégénérés, des anti-sociaux. J'ai la ferme conviction que tôt ou tard la science arrivera à modifier le sentiment général en établissant que les criminels eux-mêmes sont des individus plus ou moins disgraciés par un état anormal de leur organisme, qui ou bien les pousse au crime dès leur premier âge, ou bien ne leur donne pas la force nécessaire pour résister aux impulsions de l'occasion. Et il arrivera alors pour les criminels ce qui est arrivé pour les aliénés : ils n'exciteront plus ni haine, ni mépris, ni sévices ; ce qui n'empêchera pas de reconnaître la nécessité pour la société de les enfermer, comme on le fait actuellement pour les aliénés, lorsque les moyens préventifs n'auront pas été suffisants pour les empêcher de nuire. Et déjà de nos jours, surtout pour les crimes les plus étranges et qui paraissent inexplicables, commence à pénétrer dans le sentiment public le reflet de cette manière d'envisager le crime comme un phénomène de pathologie individuelle et sociale... Plus de distinction entre moralement responsables et irresponsables, entre peines et mesures de sûreté, mais formes diverses, suivant les individus, de la même fonction de clinique préservatrice ; de même qu'à l'hôpital ou à l'asile d'aliénés (*manicome*) on ne distingue pas suivant que la maladie est due au vice,

1. Ferri, *Sociol.*, p. 589, 590, 648 et 657. — *La réhabilitation des anormaux* dans la *Revue des revues*, 15 février 1899. — Rapport au Congrès d'anthropologie criminelle de Genève de 1896 : *Tempérament et criminalité* (*Actes*, p. 86 et ss.). Cf. Jelgersma, Rapport au Congrès d'anthr. crim. de Bruxelles de 1892 (*Actes*, p. 31 et ss.).

à l'imprudence ou à la nature, mais on approprie les remèdes au tempérament du malade et aux caractères de la maladie... Autrefois lorsque les aliénés étaient haïs, méprisés et punis, les excès de leurs tourments étaient la conséquence inévitable de cette manière de les envisager : tout cela a disparu avec le principe que les aliénés sont des malades, plus ou moins dangereux. Il en sera ainsi des criminels. La souffrance résultant de leur traitement se restreindra aux limites de la nécessité thérapeutique, mais les excès de sévérité des peines perdront toute raison d'être, tandis qu'ils sont la conséquence inévitable du principe illusoire et anti-social de l'intimidation. »

Le déterminisme des actions humaines n'est point démontré d'une manière assez péremptoire pour détruire la croyance générale au libre arbitre. Il est un acte de foi pour un certain nombre de savants et d'esprits cultivés, mais il ne se démontre pas plus que le libre arbitre¹ ; la croyance à la liberté morale, qui inspire à chacun la conscience de la responsabilité de ses actes, est encore répandue dans les masses, elle est même considérée comme utile et bienfaisante à ce titre par les partisans du déterminisme². L'assimilation du criminel à l'aliéné et au malade fait disparaître l'idée même de la peine et enlève aux mesures de défense sociale un de ses buts essentiels, l'avertissement donné à la collectivité du caractère délictueux des actes incriminés par la loi et l'intimidation par la menace de la peine ; car si l'aliéné peut être, à la rigueur, considéré comme intimidable et impressionné par le châtiement qui lui est infligé dans l'asile, les aliénés pris collectivement ne sont pas intimidables et impressionnés par les menaces de la loi pénale qui, au contraire, servent de motifs de bonne conduite légale pour un grand nombre d'individus sains d'esprit³. Elle enlève tout caractère répressif à la peine et peut encourager au délit en enlevant la conscience de la responsabilité personnelle.

L'école positiviste italienne a le tort, comme nous l'avons fait remarquer déjà, de réduire le rôle de la peine à la défense sociale contre la seule personne du délinquant, alors que sa menace s'adresse à tous, doit servir de motif d'abstention, de *coaction psychologique* pour un grand nombre de ceux qui ne commettent pas de délit, parce qu'ils sont susceptibles d'être impressionnés par elle et capables de résister à la tentation du délit. Elle supprime le Code pénal et lui substitue un Code médical ; elle transforme les magistrats en physiologistes et en médecins et, en confondant la criminalité avec la maladie, elle tend à substituer au sentiment public de blâme et de mépris pour le criminel un sentiment de

1. Prins, *Science spéciale et droit positif*, n° 259.

2. Maudsley, *Physiologie de l'esprit*, ch. VII, p. 393 et 394.

3. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, p. 379.

commisération et de pitié contraire à la conscience générale et aux intérêts mêmes de la société. Cette assimilation hardie acceptée par M. Ferri est du reste combattue par un des autres fondateurs de la nouvelle école, M. Garofalo¹ : « Si le caractère d'un homme a été gâté par une maladie, si le sens moral s'en trouve affaibli, la perversité de cet homme ne pourra pas être considérée comme celle de toute autre personne ; quoiqu'il soit dangereux tout comme un assassin, il ne sera pas détesté comme ce dernier..... Je prévois une objection : le sentiment social, dont je parle, n'est-il pas modifiable par le progrès des lumières ? Lorsqu'on aura su que la férocité d'un assassin n'est que l'effet d'une malheureuse organisation psychique, n'y aura-t-il pas lieu de l'envisager avec plus de compassion, et n'en viendra-t-on pas alors à mettre cette sorte d'anomalie sur le même rang que les troubles nerveux, que l'épilepsie, que l'aliénation ? Je ne le pense pas ; car le sentiment social dont j'ai parlé est en parfait accord avec le raisonnement. »

SECTION III. — Systèmes divers².

110. — Les incertitudes des affirmations de la nouvelle école positiviste, les divergences des constatations et des conclusions de ses partisans, le désir d'appuyer la responsabilité pénale sur des bases moins métaphysiques, moins contestables et moins contestées, que la croyance au libre arbitre ou au déterminisme, ont donné naissance à plusieurs systèmes nouveaux dont nous citerons les plus importants.

§ 1. — Liberté relative.

111. — A. *Liberté limitée*. — « Tout être humain a en lui un élément de liberté et un élément de nécessité. — Il tient de la liberté la possibilité de choisir entre des motifs et de vouloir ; il tient de la nécessité l'empreinte que sa famille, sa race, son milieu, son époque donnent à son caractère et qui détermine la direction de son choix. En d'autres termes, nous sommes doués d'une liberté interne conditionnée par les lois générales de l'univers et, dans les limites de ces lois générales, nous conservons une dose de spontanéité ou de force de réaction plus ou moins grande..... Il y a des cas d'abolition complète de la

1. *Criminologie*, p. 309.

2. Cf. Manduca, *Il nuovo codice penale italiano e i suoi criterii organici*, ch. VI et XIV (in Cogliolo, *Trattato di diritto penale*, I, parte Ia, p. 418 et ss., et p. 519 et ss. ; Ferri, *Sociologia criminale* (4^a ediz., 1900), nos 57 et ss., p. 595 et ss. ; Hamon, *Déterminisme et responsabilité* (Paris, 1898), 7^e leçon, p. 199 et ss.

personnalité et qui rentrent dans la catégorie des maladies mentales. Sauf ces cas, la liberté existe, mais elle est relative ; elle a ses degrés ; elle s'accroît ou diminue suivant les conditions plus ou moins normales de l'organisme individuel et du milieu social..... La grande erreur de l'école pénale classique du début du siècle, c'est d'avoir donné, comme base unique à la législation pénale, le principe de la liberté et de la responsabilité absolues et de n'avoir connu que le type de l'homme absolument normal ou parfait et absolument responsable, d'une part, et le type de l'homme absolument anormal et absolument irresponsable, d'autre part ; le premier appartenant exclusivement à la répression, le second exclusivement à la médecine mentale..... Le législateur pénal doit avoir en vue, non pas l'homme idéalement parfait que nous essayons en vain de concevoir même dans nos rêves, mais l'homme imparfait tel qu'il se rencontre dans la vie réelle..... — Entre le domaine de la normalité approximative qui appartient sans contestation au droit pénal et le domaine de l'anormalité complète, qui appartient sans contestation à la médecine mentale, il y a la zone intermédiaire des anormaux, dont la situation est douteuse et incertaine, dont l'état psychique est défectueux, dont la personnalité est incomplète et qui, par des étapes innombrables, passent de ce que le Code pénal appelle la responsabilité à ce qu'il appelle l'irresponsabilité. Aussi, l'on voit juristes comme médecins, hésiter et discuter..... Le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique ; il n'a pas à toucher au problème philosophique de la responsabilité morale. Il peut laisser ce problème entier, et quelles que soient à cet égard ses convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission est une mission de défense sociale : il n'a qu'à rechercher quelles sont, en fait, les mesures les plus utiles à prendre vis-à-vis des défectueux, pour assurer convenablement la défense sociale. — Dans ces conditions, il s'agit d'une décision à prendre, non sur le degré de responsabilité et sur le taux de la peine, mais sur la nature du danger que présente le délinquant et sur la qualité du régime à lui appliquer. — Et la situation intermédiaire des défectueux, entre les normaux sains d'esprit et les fous, fait naître pour eux l'idée d'une mesure intermédiaire entre la peine de la prison et la collocation dans un asile d'aliénés. L'on voit apparaître la conception d'un système de préservation et d'établissement de préservation ¹. »

La science appuyée sur l'expérience des faits et l'étude de la statistique démontre l'existence d'une dépendance directe des manifestations de la vie psychique avec les conditions de développement, de nutrition

1. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 868 et ss., p. 162 et ss.

et de fonctionnement, non seulement du cerveau, mais encore de l'organisme tout entier. L'individu est en définitive l'esclave des conditions personnelles de son existence qui peuvent se réduire aux trois facteurs suivants : sa constitution organique originelle, son éducation, les conditions de milieu dans lesquelles il vit. — Il ne peut avoir d'influence modificatrice, et encore dans une mesure assez limitée, que sur le second et le troisième de ces facteurs ; le premier est absolument indépendant de sa volonté. — Tout cela prouve l'inexistence d'une liberté absolue d'élection et montre qu'au contraire certains éléments anthropologiques, physiques et sociaux constants contribuent puissamment à modifier la quantité de ceux de nos actes qui ne sont libres qu'en apparence. Cependant certaines de nos actions peuvent être considérées comme l'expression d'un libre arbitre. Mais cette liberté d'élection individuelle ne peut être que relative ; elle dépend de la phase d'évolution morale qu'a atteint l'Etat dont fait partie l'individu ; elle est proportionnelle au degré d'éducation, de bon exemple, etc. que l'individu a reçu. Cette liberté relative est susceptible d'un nombre infini de degrés. Mais la Société n'exige pas que la volonté de l'individu soit absolument libre pour le soumettre à ses lois ; il suffit que cette volonté soit relative, pour qu'il en dérive le devoir de l'individu de s'opposer avec succès, jusqu'à un certain point fixé par les lois de l'Etat, à la prédominance des sentiments égoïstes qui entreraient en conflit avec les droits des autres. C'est cette faculté complexe qui constitue la base de la conduite dans la vie sociale et la raison d'être de l'imputabilité et de la responsabilité légale¹.

112. — B. *Liberté idéale. Idées-forces.* — L'homme n'est pas libre, mais il peut le devenir en désirant acquérir la liberté : la pensée et le désir de la liberté devient une *idée-force* qui tend à se réaliser par cela même qu'elle est conçue ; car au fond penser une chose, c'est déjà la commencer. La légitimité morale de la peine se déduit de la liberté idéale conçue comme principe de droit. La responsabilité de soi envers soi-même consiste dans cette conscience de soi et dans cette comparaison possible de ce qu'on est avec ce qu'on devrait être².

113. — C. *Motif de contradiction.* — Notre volonté est déterminée par des motifs ; mais l'individu peut opposer aux divers motifs qui le sollicitent, lorsqu'ils ne sont pas invincibles, une résistance qui, en les paralysant, prouvera sa liberté et sa puissance individuelle. Cette

1. Kraft-Ebing, professeur de psychiatrie et de neuro-pathologie à l'Université de Vienne, *Traité de psycho-pathologie judiciaire* (traduction italienne, Torino, Bocca, 1897), liv. I, ch. I et II, p. 11 et ss. *Adde*: Isidore Maus, Congrès d'anthr. crim. de Genève en 1896, *Actes*, p. 311 et 312.

2. Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, liv. IV, ch. II ; *L'idée moderne du droit*, liv. III, ch. IV ; *La liberté et le déterminisme*.

résistance, ayant pour but d'affirmer la liberté et l'indépendance, est le *motif de contradiction*, dont l'efficacité peut du reste être détruite ou affaiblie par des impulsions morbides ¹.

114. — D. *Facteur personnel et formation du caractère.* — L'homme est moralement responsable, parce qu'il est réellement l'origine première de son progrès ou de sa décadence. Si, au moment de l'action, il a été emporté et déterminé par des motifs contre lesquels il n'a pu réagir, si à ce moment il n'a pas joui de sa liberté, c'est qu'il a laissé, dans le cours de sa vie, prendre à ces motifs un empire sans cesse croissant. Il peut, pendant la période longue et indéterminée de la formation de son caractère, assurer par sa propre puissance, la prédominance des éléments sociaux. S'il ne l'a pas fait, il est responsable d'avoir négligé cette œuvre de formation de son caractère et l'action délictueuse lui sera imputable comme conséquence de cette négligence ².

§ 2. — Justification de la responsabilité pénale en dehors du libre arbitre et du déterminisme.

A. — *Liberté de l'intelligence.*

115. — Les criminalistes allemands ont abandonné la liberté de la volonté comme base de la responsabilité. Ils l'ont fondée sur la *liberté de l'intelligence* : « Pour qu'il y ait imputabilité, c'est-à-dire responsabilité pénale, dit Berner, on doit avoir : 1° *conscience de soi-même* ; 2° *conscience du monde extérieur* ; 3° *conscience développée du devoir*. Dans ces moments de l'intelligence est déjà comprise la liberté intime, et par conséquent il n'est pas nécessaire de l'ajouter comme une autre condition de l'imputabilité ³. » « Dans l'idée de la responsabilité pénale et par conséquent de l'imputabilité, n'est pas présupposée et contenue celle d'une liberté de la volonté soustraite à la loi de causalité, mais seulement celle de la déterminabilité de la volonté en conformité avec la loi, en général par l'intermédiaire des idées, et en particulier par l'intermédiaire des notions de la religion, de la morale, du droit, de la prudence. Seulement dans cette déterminabilité de la volonté, le droit pénal trouve son fondement solide, soustrait aux luttes des philosophes », dit M. Von Liszt ⁴. En d'autres termes, l'intelligence dirige

1. Fulci, *L'evoluzione nel diritto penale*, p. 48 et 228 ; *L'intenzione nei singoli reali*, I, 3 et II, 351.

2. Levy-Bruhl, *L'idée de responsabilité* (Paris, 1884), p. 105 ; Moriaud, *La question de la liberté et la conduite humaine* (Paris, 1897, p. 200) ; Saleilles, *L'individualisation de la peine*, ch. VI, p. 148 et ss. (Paris, 1898).

3. Berner, *Trattato di diritto penale* (trad. ital.), § 76, p. 100.

4. Von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 36.

la volonté et n'est pas déterminée ; elle est par suite la condition nécessaire et suffisante de la responsabilité morale et pénale.

Cette doctrine ne se distingue pas nettement de celle du libre arbitre ; elle est sujette à de sérieuses critiques et a été abandonnée par M. Von Liszt ¹.

B. — *L'intimidabilité.*

116. — L'homme est capable de résister à ses tendances parce qu'il peut être puni. Sans pénalité, c'est-à-dire sans intimidation, le pervers serait sans secours contre sa perversité et il ne pourrait obéir qu'à celle-ci. Les hommes, étant intimidables, doivent être considérés comme responsables de leurs actes. C'est parce qu'il existe une pénalité que l'homme insuffisamment intelligent doit être considéré comme responsable de ses actes, cette pénalité n'étant en réalité que l'influence compensatrice jetée par la société dans la balance des penchants humains ². *L'homme est, en somme, imputable parce qu'il est intimidable, parce que la peine peut agir sur lui comme coaction psychologique* ³.

Cette explication confond le but de la peine avec sa justification dans son application individuelle et renverse l'ordre naturel des choses : la peine ne peut justifier la responsabilité, parce que la responsabilité est supposée préexistante à la pénalité. En outre elle est insuffisante ; car le criminel qui a commis le crime n'a pas été empêché par la menace de la peine, donc il était inintimidable ; tous les criminels seraient donc irresponsables, puisque la peine ne les a pas intimidés ; les seuls responsables seraient ceux qui ne commettent pas de délit. Enfin l'expérience démontre que la plupart des fous sont intimidables ; il faudrait donc les déclarer responsables, ce que n'admettent pas les auteurs de cette explication ⁴.

C. — *La normalité.*

117. — « Pour être responsable, l'auteur d'un acte criminel doit présenter un minimum de cet état que la science établira comme nécessaire pour constituer *l'homme normal* ⁵. »

1. Liszt, *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit* (*Zeitsch. f. ges. Strafrw.*, 1896, XVII, 75-76 ; 1898, XVIII, 229) : pour les critiques voir Ferri, *loc. cit.*, n° 59, p. 612 et ss. ; Hamon, *loc. cit.*, p. 201 et suiv.

2. D^r Dubuisson, *Théorie de la responsabilité* (*Archives d'anthropologie criminelle*, 15 janvier 1888).

3. Impallomeni, *Il codice penale italiano* (1890), I, 149 et *Il principio specifico della penalità* (*Rivista penale*, mars 1891).

4. Cf. pour le développement de ces critiques : Ferri, *loc. cit.*, n° 61, p. 638 et ss. ; Hamon, *loc. cit.*, p. 203 et suiv. ; Jelgersma, Rapport au Congrès d'anth. cr. de Bruxelles, *Actes*, p. 35.

5. Poletti, *La persona giuridica nella scienza del diritto penale* (Udine, 1886), p. 145 et 146.

« Pour nous, dit M. Ugo Conti ¹, tout homme vivant en société qui délibère et accomplit un acte contraire à la loi, *se trouvant dans des conditions psychiques et intellectuelles normales*, est imputable. Qu'il ait agi fatalement ou en vertu de son libre arbitre, cette recherche est étrangère à l'exercice de la justice pénale. La société réagit, par diverses sanctions, contre tous les actes qui l'offensent dans son essence ; elle réagit par suite contre le délit, mais elle lui oppose de préférence la sanction pénale. Cette sanction pénale ne pourra que très exceptionnellement s'appliquer aux faits antijuridiques commis par les êtres humains qui, quoique vivant en société, se trouvent dans des conditions physio-psychologiques tout à fait anormales. Pour ces faits, on devra, dans la plupart des cas, chercher d'autres modes de réaction. Au contraire, pour les actions antijuridiques commises par *le commun des êtres sociables et intelligents*, la société et, pour elle, l'Etat, a recours, pour se défendre et rétablir l'ordre juridique troublé, comme dernière et nécessaire sanction, à la peine. — En résumé, nous le répétons, on ne demande pas au délinquant s'il a agi par un libre choix entre le bien et le mal ou par suite d'une absence innée d'instincts moraux ; dans tous les cas, la société a le droit de se défendre et de défendre la loi contre son activité. Mais, pour qu'il soit vraiment responsable vis-à-vis d'elle et pour la loi pénale, il faut qu'il ait agi, non pas automatiquement par une cause quelconque, mais par *la puissance de son autonomie personnelle s'exerçant dans des conditions relativement normales*. »

La même idée a été exprimée par M. Von Liszt au Congrès de psychologie de Munich de 1896. M. Von Liszt a proposé de remplacer la définition de l'imputabilité (*Zurechnungsfähigkeit* ou faculté d'être imputable) donnée par le Code allemand qui demande la « *freie Willensbestimmung* » (la faculté de se déterminer librement) par la « *normale Willensbestimmung* » (la faculté de se déterminer par des motifs normaux) ² : « Si nous considérons, disait-il, la vie positive du délinquant comme un ensemble indivisible, nous voyons la substance de l'imputabilité dans la *déterminabilité normale des motifs*, en général par l'intermédiaire des idées et spécialement des idées de religion, de droit, de morale et de prudence qui dirigent toute notre conduite. *Celui qui réagit normalement aux motifs est en état d'imputabilité*. Et par suite la faculté d'imputabilité disparaît avec tout trouble de la vie psychique dans la sphère de la pensée, dans celle du sentiment ou dans celle de

1. Ugo Conti, *Dell' imputabilità* (in Cogliolo, *Trattato di diritto penale*, I, parte 2^a A, ch. 1, p. 19 et 20).

2. Rapport de M. Foinitsky au Congrès d'anthropologie criminelle de Genève en 1896 (*Actes*, p. 304 et 305). Cf. Saleilles, *De l'individualisation de la peine*, p. 125 et ss.

la volonté, si à cause de ce trouble la réaction devient anormale, atypique. — Ce qui revient à dire qu'est en état d'imputabilité quiconque a la maturité et la santé psychique et la connaissance non troublée ; seuls le défaut de maturité, la maladie psychique et le désordre de la connaissance excluent l'état d'imputabilité¹. »

M. Prins a recours à cette notion pour justifier la responsabilité dans le droit positif : « En droit pénal positif, il n'y a de responsabilité pénale que pour les conséquences d'un acte volontaire, en ce sens que l'agent qui a produit les conséquences n'en est tenu pénalement que s'il est capable de volonté. — Toutefois, la volonté à elle seule ne suffit pas : elle appartient à une personne vivante et il en résulte que les conséquences d'un acte volontaire ne sont imputables à l'auteur de cet acte, que si la volonté se rattache à un *homme moyen, capable de se conduire normalement* ou encore *de se laisser influencer normalement par les motifs d'action*. — En d'autres termes, l'homme responsable en droit pénal positif est l'homme doué de l'activité psychique régulière dont nous avons parlé, et la responsabilité pénale suppose l'exercice ordinaire des facultés de volition et d'intelligence. Dans certains cas de folie, le fou veut avec la dernière énergie l'acte criminel, bien que son intelligence soit pleinement obscurcie. Dans certains cas d'obsession morbide, le malade connaît clairement le caractère criminel de son action, tout en étant incapable de résister à l'obsession. Ils ne sont responsables pénalement ni l'un ni l'autre². »

On a objecté à cette distinction des hommes normaux et des hommes anormaux qu'elle manque de précision : l'*homme normal*, comme l'*homme moyen* déjà proposé par Quételet, n'est qu'une abstraction théorique, un *mannequin* d'école, qui ne correspond à aucune réalité concrète et l'état de normalité n'est pas encore fixé par la science³. Du reste cette explication ne peut échapper au problème de la liberté volitive ; car si l'homme n'est normal qu'à la condition de jouir de son *autonomie organique et psychique*, cela revient à dire qu'il est le maître de ses déterminations, qu'il est libre ; s'il obéit à des impulsions contre lesquelles il ne peut réagir ou si son intelligence est obscurcie, il cesse d'être normal et n'est plus responsable. — Enfin cette explication est inconciliable avec la conception nouvelle de l'école positiviste d'après laquelle *l'homme normal ne commet pas de délit et le délit représente toujours une anormalité individuelle congénitale ou acquise, permanente ou transitoire*. De même que *n'est pas fou qui veut*,

1. Lisz, *Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit* (in *Zeitsch. f. ges. Strafrw.*, 1896, XVII, 75-76) cité par Ferri, *loc. cit.*, p. 656.

2. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 285 et 286, p. 169 et 170.

3. Alimena, *loc. cit.*, I, p. 388 et 389.

n'est pas criminel qui veut. Il est donc inadmissible, dans cette théorie, que le délinquant normal soit seul responsable, parce que cette affirmation exprime une impossibilité psychologique et une contradiction dans les termes ¹.

D. — *Identité personnelle et similitude sociale* 2.

118. — M. Tarde, constatant et approuvant le sentiment général qui, distinguant l'aliéné et le criminel, se traduit par de la pitié pour le premier, du blâme et de l'indignation pour le second, déclare que pour que notre indignation se produise, il faut la réunion des conditions suivantes : 1° que l'acte ait été conscient et volontaire, et que la personne de son auteur soit restée *la même* qu'au moment où elle a agi ; — 2° que cette personne appartienne ou paraisse appartenir à la *même société* et non pas seulement à la même nation que nous. — Ces deux conditions sont, en d'autres termes, l'*identité personnelle* et l'*identité sociale*. — En conséquence : 1° le fou est irresponsable, parce que sa folie le *dissocie* en même temps qu'elle l'*aliène* et que les deux facteurs de la culpabilité, l'*identité personnelle* et l'*identité sociale*, manquent à la fois ; — 2° en cas de conversion morale du coupable, l'âme régénérée doit être considérée comme irresponsable des fautes commises par l'autre ; la régénération vraie rend le pardon obligatoire ; — 3° la défense contre les ennemis extérieurs en temps de guerre diffère de la défense sociale contre les criminels, ennemis intérieurs ; contre les premiers, elle est exclusivement utilitaire et atteint des innocents comme des coupables ; contre les seconds, il ne s'agit pas seulement de se défendre, il faut chercher à les réconcilier et à les réassimiler à la société. — Du reste, l'*identité individuelle* et la *similitude sociale* peuvent varier en intensité ; à ces variations correspondent des degrés divers de responsabilité.

Les deux idées fondamentales, par lesquelles M. Tarde cherche à remplacer le libre arbitre, dont il se déclare l'adversaire, pour justifier la responsabilité morale du criminel et l'irresponsabilité de l'aliéné dont il est partisan, sont aussi métaphysiques que la liberté morale et plus contestables encore. Le criminel, rien que par le fait qu'il est criminel a prouvé qu'il ne juge pas et n'agit pas comme la majorité des hommes ; c'est un *dissemblable* et c'est pour cela qu'il excite l'indigna-

1. Ferri, *loc. cit.*, I, p. 654.

2. Tarde, *La criminalité comparée* (Paris, Alcan, 1886 et 1890), p. 143 et ss. Rapport au 2^e Congrès d'anthrop. crim. de Paris. en 1889 (*Actes*, p. 92 et 346) ; *Philosophie pénale*, ch. III et IV, p. 83 et ss. (Paris, Masson, 1890) ; *Etudes pénales et sociales : l'idée de culpabilité*, p. 322 et ss. (Paris, Masson, 1892) ; *Essais et mélanges sociologiques ; pro domo mea*, p. 151 et ss. (Paris, Masson, 1895).

tion, le mépris et qu'il est rejeté de la société. Si, sous certains rapports, les criminels sont semblables à la moyenne des humains, ils diffèrent sous beaucoup d'autres ; ils sont à la fois membres de la société et étrangers à la société dans laquelle ils vivent. Il est impossible de fixer les limites où la similitude cesse et la dissemblance commence. — Le critérium de l'identité individuelle n'est pas plus certain. D'une part l'individu est dans un état de perpétuel changement ; subissant les influences de tous les milieux, il n'est jamais identique à ce qu'il était l'instant d'auparavant ¹. D'autre part, à l'exception des cas rares de dédoublement de la personnalité, l'aliéné pense, agit avec une certaine réflexion et, à ce point de vue, il est et se sent identique à lui-même au moment de l'action et après elle ; s'il est irresponsable, c'est qu'il a obéi, sans pouvoir réagir, à l'impulsion malade qui l'obsède ².

E. — *Volontarité.*

119. — L'homme est responsable de son délit parce qu'il l'a voulu, sans qu'il y ait lieu de rechercher si sa volonté a été libre ou déterminée. La loi, pour déclarer sa responsabilité pénale, n'a pas à résoudre le problème philosophique du libre arbitre et à rechercher si l'auteur du délit avait la liberté d'élection ; il suffit que l'agent ait voulu cet acte et ait eu la liberté de le commettre ou de ne pas le commettre ³.

Ce système neutre, qui a inspiré la rédaction des articles 45 et 46 du Code pénal italien du 30 juin 1889 ⁴ et a été développé dans le rapport de M. Villa à la Chambre des députés (§§ 64 à 67), n'échappe pas à la difficulté dont ses partisans voudraient cependant se désintéresser et qu'ils désirent laisser sans solution. Car si, au premier abord, il peut sembler que cette base de la responsabilité est indépendante du libre arbitre, puisque, déterminé ou non, l'homme a des volitions, en réalité il n'en est pas ainsi. « Nous ne saisissons pas, en effet, comment on peut déclarer responsable l'auteur d'un acte volontaire qui ne pouvait pas ne pas commettre cet acte. Si l'acte est inévitable, fatal, il est rationnel que son auteur n'ait ni mérité, ni démérité. Il est irresponsable de son acte. L'organisme individuel ou collectif lésé peut réagir, il peut se garantir par divers moyens du renouvellement d'actes semblables. Mais ce n'est pas là de la responsabilité, ni de la pénalité : c'est de l'hygiène et de la thérapeutique sociales. L'idée de

1. Cf. Hamon, *l. c.*, p. 218 et ss. ; Ferri, *l. c.*, n° 63, p. 657 et ss.

2. Dr Parant, *La raison dans la folie* (Paris, Doin, 1808) ; Jelgersma, Rapport au III^e Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892 (*Actes*, p. 34 et 35).

3. Lucchini, *Le droit pénal et les nouvelles théories*, p. 100 et note 13.

4. Cf. sur les divers systèmes consacrés par les législations positives, Alimena, I, p. 407 et s. (Partie III, ch. II).

responsabilité admise par les codes implique vraiment l'idée de libre arbitre. L'agent est punissable parce qu'il a commis volontairement un acte délictueux ; c'est-à-dire parce que, pouvant ne pas le commettre il aurait dû ne pas agir. Réellement la responsabilité basée sur la volontarité, c'est la responsabilité basée sur le libre arbitre ¹. » — Cette formule légale donne lieu, au point de vue de la responsabilité juridique, à d'autres critiques que M. Ferri a développées avec détails ².

SECTION IV. — Conclusion.

120. — On ne peut, quoi qu'on fasse, échapper, dans la législation pénale et la pratique judiciaire, à la solution, en principe, de la question de la liberté ou du déterminisme des actions humaines et les divers systèmes proposés pour éluder la question sont incomplets, insuffisants, donnent prise à de sérieuses critiques.

Une récente tentative a été faite pour organiser la répression pénale en dehors du libre arbitre et du déterminisme ; son auteur s'attache à démontrer que, quel que soit le parti que l'on prenne sur la question, on peut être d'accord sur cette organisation ³. M. Cucho distingue, à cet effet, dans le fonctionnement de tout système répressif, trois phases successives : 1^o la *phase législative*, comprenant l'établissement de la liste des infractions et des peines prononcées contre chacune d'elles suivant leur gravité respective appréciée d'avance par le législateur ; 2^o la *phase judiciaire*, comprenant la constatation de l'existence de l'infraction et de la culpabilité de son auteur et la fixation de la peine que doit subir celui-ci, dans les limites plus ou moins larges laissées au juge par la loi ; 3^o la *phase administrative*, comprenant l'exécution de la peine par les soins de l'autorité pénitentiaire avec des pouvoirs qui vont sans cesse grandissant.

Suivant M. Cucho, dans aucune de ces phases, le problème du libre arbitre ou du déterminisme ne se pose et les solutions doivent être les mêmes quelque parti que l'on prenne sur ce problème purement philosophique : — 1^o Le législateur n'a pas à s'en préoccuper : car lorsqu'il prononce une peine contre une action qu'il croit devoir défendre, son but est de fortifier les motifs qui peuvent maintenir les hommes dans la bonne

1. Hamon, *l. c.*, p. 200 et 201.

2. Ferri, *Sociol. crim.*, n^o 60, p. 628 et ss. ; *Difese penali e studi di giurisprudenza* (Torino-Bocca, 1899), Parte II (Studi di giurispr.), § III, *il dolo criminoso*, p. 402 et ss.

3. Cucho, *De la possibilité pour l'école classique d'organiser la répression pénale en dehors du libre arbitre* (Grenoble, 1897, Extrait des *Annales de l'université de Grenoble*, 4^e trimestre, 1897).

voie par la crainte du mal de la peine, par l'intimidation, par la *contre-impulsion* (la *contro spinta* de Romagnosi) résultant de cette menace. Or l'utilité et l'efficacité, dans un certain nombre de cas, de cette intimidation sont aussi incontestables pour les déterministes que pour les partisans du libre arbitre ; en sorte que la fixation législative de la peine n'a rien à démêler avec le libre arbitre. — 2° Le juge, lorsqu'il applique une peine, ne tranche pas davantage et n'a pas à trancher la question de responsabilité : il doit d'abord faire porter son examen sur l'intégrité des facultés intellectuelles du criminel poursuivi ; s'il constate l'aliénation ou l'altération des facultés mentales, il ne doit pas prononcer de peine, parce que l'aliéné est inaccessible à l'influence moralisatrice de cette peine et doit être soumis à des mesures d'un autre caractère ; si le criminel est sain d'esprit, le juge devra prononcer la peine et la doser ; mais, pour cette opération, il devra s'attacher, non au degré de responsabilité morale du criminel, mais à sa puissance de nuire, à sa *nocuité*, révélée ordinairement par la valeur morale des motifs qui l'ont déterminé, ce qui n'implique aucune solution de la question de liberté ou de déterminisme. — 3° Le rôle de l'administration pénitentiaire chargée de l'exécution de la peine est, sauf pour les peines éliminatrices, celui d'*éducateur* poursuivant l'amendement des détenus ; cet amendement qui consistera, par le changement de milieu, les bons conseils, les bons exemples, à fortifier les motifs propres à pousser le condamné dans la bonne voie et à diminuer l'énergie de ceux qui l'en ont écarté, peut être et est accueilli avec la même faveur par les partisans du libre arbitre et du déterminisme et est indépendant du parti qu'on prend sur cette question philosophique.

Cependant, en terminant son étude, M. Cuche reconnaît lui-même qu'on ne peut méconnaître et négliger l'idée de responsabilité morale qui implique elle-même celle de la liberté de la volonté : « Est-ce à dire que les criminalistes doivent se désintéresser comme philosophes d'une question qui ne saurait les préoccuper dans le domaine de la législation ? Non certes, car ce sentiment de la responsabilité dont les masses populaires demeureront toujours imprégnées quoi qu'on fasse, communique à la peine ce que l'on a appelé une *coloration morale* dont les positivistes apprécient eux-mêmes l'efficacité. La prison, dans l'opinion publique, n'est pas seulement un instrument de défense sociale, c'est aussi un lieu d'expiation. Pourquoi méconnaître ce côté moral de la répression, et si l'idée de justice vient d'elle-même éclairer et embellir cette œuvre que nous avons conçue sous une inspiration purement utilitaire, pourquoi nous priverions-nous gratuitement d'un concours précieux, que nous pouvons tous accepter sans faire le sacrifice d'aucune de nos convictions ? »

Il en est de même d'un jeune criminaliste italien, qui, en admettant la substitution de la responsabilité sociale de l'école positiviste à l'imputabilité morale de l'école spiritualiste et classique et basant cette responsabilité sur la *volontarité*, reconnaît cependant qu'il faut tenir compte, en pratique, de l'opinion publique qui, par un concours d'une foule de circonstances et notamment par une habitude mentale invétérée, a la conscience du libre arbitre, croit fermement à l'imputabilité morale et à l'idée de justice ¹.

La liberté de la volonté est le seul critérium qui sépare nettement l'aliéné de l'individu sain d'esprit ; parce que les aliénés peuvent, dans leur conduite, faire preuve de discernement, de raisonnement et d'une certaine logique, mais sont privés de la liberté de leur volonté et obéissent à des impulsions morbides irrésistibles ².

Du reste la liberté morale nécessaire, suivant le sentiment général, pour justifier la responsabilité pénale en la basant sur la responsabilité morale, ne saurait s'entendre de la *liberté d'indifférence* ou pouvoir de se décider sans motifs, mais du pouvoir de choisir entre les divers motifs et de donner à l'un d'entre eux la force prépondérante et déterminante. Ce pouvoir n'est pas absolu et souvent l'homme cède aux tentations ; mais il se sent en faute d'avoir faibli, non pas tant parce qu'au moment de l'action il aurait pu résister que parce qu'il n'a pas su prendre antérieurement assez d'empire sur lui-même et sur ses passions pour leur résister lorsqu'elles le sollicitent. La liberté morale, c'est-à-dire l'affranchissement du joug des passions, ne s'acquiert pas en un instant ; elle est l'œuvre lente de la formation du caractère et la faiblesse d'aujourd'hui n'est pas la défaillance actuelle de la liberté, mais la conséquence d'une suite et d'une série de faiblesses et de concessions antérieures. En d'autres termes, l'homme peut, au moment où il agit, être entraîné, être déterminé par la tentation, et, paraître obéir passivement au motif devenu le plus fort ; mais sa faiblesse de réaction est la conséquence de fautes antérieures, consistant à n'avoir pas convenablement formé son caractère, à n'avoir pas pris d'empire sur lui-même et à avoir toujours complaisamment cédé à ses passions ³. On comprend par suite l'importance capitale, reconnue aujourd'hui, de l'éducation et combien il importe que la société réagisse par tous les moyens contre les dangers auxquels sont exposés les enfants par la

1. Alfredo Pozzolini, *Contributo alla responsabilità penale* (dans le volume publié le 26 septembre 1899 per le Onoranze a Francesco Carrara, Torino, Bocca, 1900, p. 47 et ss.).

2. Parant, *La raison dans la folie*, passim et notamment p. 224 à 227, 232 à 235, 282 à 284, 292 à 300, 356, 403 à 405, 412 et 413.

3. Cf. pour le développement de cette idée, voir G. Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, p. 405 et ss.

négligence, l'abandon, les mauvais exemples, les vices et l'exploitation de leurs parents.

Un rapprochement paraît devoir se réaliser dans les faits et les résultats, malgré la division des écoles au point de vue des principes. Il a été favorisé par l'Union internationale de droit pénal, par l'évolution des idées mêmes des partisans des deux écoles et constaté par M. Le Jeune, Ministre d'Etat de la Belgique, dans la séance du 28 août 1896 du 4^e Congrès international d'anthropologie criminelle de Genève ¹. D'une part, l'école positiviste, atténuant la conception primitive du délinquant-né, admet, dans les éléments constitutifs du type criminel, non seulement les anomalies anatomiques et physiologiques, mais encore les anomalies fonctionnelles et psychiques et M. Ferri, ainsi que nous l'avons montré plus haut, attache une importance prépondérante à celles-ci ; en outre ce qui paraissait au premier abord une cause fatale de criminalité n'est plus qu'une *prédisposition*, pour la manifestation de laquelle il faut une occasion, l'influence du milieu, et dont la gravité est établie par l'acte criminel et les motifs qui l'ont inspiré ; enfin ces impulsions malfaisantes et ces prédispositions peuvent être efficacement neutralisées par l'influence favorable du milieu. — D'autre part, l'école classique et spiritualiste peut, sans abandonner ses principes, reconnaître la réalité de ces prédispositions, l'exactitude même des anomalies physiologiques et psychiques, sauf à différer sur la cause de ces anomalies, héréditaires et congénitales pour l'école positiviste, mais dont quelques-unes pourraient être plutôt acquises et résulter de l'abandon, de la mauvaise éducation physique, intellectuelle et morale, ce qui importe peu pour les résultats. — Enfin un rapprochement paraît devoir se faire entre les deux écoles sur la question importante de l'organisation et du fonctionnement de la peine, par l'idée, aujourd'hui favorablement accueillie par tous, de l'*individualisation de la peine*. L'établissement d'*asiles d'aliénés criminels* et l'internement à temps indéterminé par ordre de l'autorité judiciaire des aliénés, sont aujourd'hui reconnus nécessaires par tous ², sauf à s'entendre sur l'étendue et le domaine de l'aliénation mentale. Quant à l'organisation des peines, elle doit dépendre, dans toutes les opinions, non du degré de liberté du délinquant, mais de sa nature et de son degré de nocuité. Elle paraît devoir comporter, à quelque école que l'on appartienne : des *peines de simple intimidation*, pour les *délinquants sans criminalité*, destinées à servir d'avertissement pour tous ; des *peines de réforme*,

1. *Actes de Congrès*, p. 325 et ss. et Albert Rivière, *Le Congrès d'anthropologie criminelle de Genève*, p. 10 (Paris, Marescq, 1896, extrait de la *Revue de droit public*, année 1896, n^o 5).

2. Cf. *Revue pénitent.* 1897, p. 837, 977, 1257.

pour les délinquants criminels, mais *amendables* ; des *peines de sûreté et d'élimination* pour les délinquants d'habitude, récidivistes endurcis et *incorrigibles* ou au moins *incorrigés* ¹. La pénalité doit, sans distinction d'école, être complétée par des institutions préventives destinées à combattre et à neutraliser l'influence du milieu : œuvres de sauvetage de l'enfance, de patronage des libérés, d'assistance par le travail. Enfin une tendance au rapprochement paraît en bonne voie sur un point auquel l'école positiviste attache une grande importance : la fixation de la durée des peines par le juge, que cette école voudrait remplacer par le système des *sentences indéterminées*. Cette fixation *a priori* de la durée de l'exécution de la peine a déjà, en pratique, reçu une importante dérogation par la libération conditionnelle et l'institution du système des sentences indéterminées, quoique encore très énergiquement combattu, peut être approuvée sans compromettre la croyance à la liberté et à la responsabilité morales et les objections qui lui sont adressées partent de considérations toutes différentes ².

M. Saleilles a très nettement exposé ces solutions éclectiques qui permettent un rapprochement entre les deux écoles opposées : « Voici donc le rapprochement qui frappe tout d'abord, dit-il. Dans la doctrine néo-classique, ce qui a produit des résultats devenus inacceptables, ce n'est pas l'idée de responsabilité qui lui sert de fondement. Cette idée de responsabilité, tout le monde l'accepte, sauf peut-être à l'entendre un peu différemment. Ce qui nous a paru mauvais, c'est l'idée de tout ramener à une preuve concrète d'un fait de liberté morale et l'idée surtout de tout ramener à la mesure du degré de liberté..... Et, dans l'école italienne, ce qui reste inacceptable, ce n'est pas l'idée de défense et de sécurité sociale..... Mais ce qui peut paraître mauvais et souverainement dangereux, c'est que, comme point de départ, l'école italienne s'attaque à la seule idée qui puisse, au point de vue moral, préserver les consciences, l'idée de responsabilité. Ce qui a pu paraître mauvais, c'est de faire de la peine une mesure qui n'agisse plus sur les consciences et qui ne soit qu'une arme cruelle et terrible aux mains de l'État..... L'idée de liberté et de responsabilité reste le fondement de la peine, mais elle n'en indique pas la mesure ; elle ne sert pas à l'individualisation de la peine..... Nous arrivons à cette formule : la peine fondée sur l'idée de liberté et de responsabilité, prin-

1. Saleilles, *De l'individualisation de la peine*, p. 240 et ss. Notre législation est entrée dans cette voie par l'organisation du régime cellulaire (loi du 5 juin 1875), de la libération conditionnelle (loi du 14 août 1885), du sursis à l'exécution de la peine pour les condamnés primaires (loi du 26 mars 1891) et de la relégation perpétuelle des récidivistes présumés incorrigibles (loi du 27 mai 1885).

2. *Revue pénitent.*, 1899, p. 661, 769.

cipe de l'école classique, mais appliquée en tenant compte surtout de la valeur psychologique de l'individu, principe de l'école italienne ¹.

Faisons remarquer, en terminant, que notre Code pénal ne détermine pas les conditions nécessaires à la responsabilité pénale et n'exige nulle part, pour son existence, la preuve de la liberté morale du délinquant ; mais il la suppose tacitement, lorsqu'il déclare qu' « *il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* » (art. 64).

1. Saleilles, *De l'individualisation de la peine*, p. 138 et ss., p. 151 et 152.

CHAPITRE II

DIVERS DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.

121. — On distingue dans la responsabilité pénale ainsi comprise plusieurs degrés. — Ces degrés sont le *dol* et la *faute*.

SECTION I. — Dol.

§ 1. — Eléments constitutifs.

122. — Le *dol criminel* est l'intention de commettre une action délictueuse sachant qu'elle est punie.

123. — Cette notion, donnée par l'école classique¹, et qui, pour l'existence du dol constitutif de la responsabilité pénale, se contente de deux éléments : 1° la *volonté* de commettre l'acte ; 2° la *connaissance ou conscience* de son caractère immoral ou plutôt illicite, est critiquée par M. Ferri comme insuffisante². D'après lui, pour qu'un fait humain produisant un dommage public ou privé soit punissable, il faut le concours de trois conditions psychologiques bien distinctes : 1° la *volonté* ; 2° l'*intention* ; 3° le *but*.

La *volonté* regarde l'*acte en soi* : l'explosion du fusil est voulue, ou elle est accidentelle ; l'insertion dans un journal d'un mot injurieux est voulue ou au contraire elle est due à l'erreur du typographe, etc. — L'*intention* regarde le *motif* pour lequel l'acte est voulu : on tire un coup de fusil pour tuer, pour blesser, pour épouvanter ou pour faire du bruit ; on publie le mot injurieux dans le journal pour nuire à la considération ou, au contraire, pour révéler la vérité. — Le *but* regarde l'*effet* que, en voulant l'acte avec cette *intention*, on a cherché à obtenir et à produire : on tire le coup de fusil pour tuer, mais dans le but de venger un outrage, de voler, de se défendre ou d'exécuter un ordre de l'autorité ; on a diffamé volontairement pour révéler la

1. C. Carrara *Progr. gen.*, §§ 63 à 77 ; *opuscoli* I, p. 291 : *dolo*.

2. Ferri, *Sociologia criminale*, n° 60 p. 628 et s. (4^e ediz.) ; *Difese penale e studi di giurisprudenza*, p. 404 et ss., 413 et ss., 423 et ss., 428 et ss. Adde Florian, *Teoria psicologica della diffamazione* (Torino, Bocca, 1893).

vérité, mais dans le but égoïste d'éliminer un concurrent ou de se faire de la réclame ou, au contraire, dans un but de bien social pour attirer la censure et la défiance du public sur ceux qui le trompent. — Pour qu'il y ait responsabilité pénale, il faut la réunion de ces trois éléments : il ne suffit pas d'avoir voulu le fait ; il faut en outre l'intention de léser le droit dans un but antisocial ou antijuridique. — La qualité plus ou moins antisociale de l'acte combinée avec la qualité plus ou moins antisociale de l'agent détermine le degré de responsabilité sociale et juridique et la peine que le juge doit prononcer ¹.

M. Ferri cite, à l'appui de sa théorie, l'exemple suivant : « Pour démontrer par un exemple typique l'application de ces divers critères (droit violé, motifs déterminants, catégorie anthropologique du délinquant), nous pouvons partir de ce fait : — un homme est mort..... — Cet homme est-il mort de maladie ou a-t-il été tué ? Dans le premier cas, le fait n'intéresse pas l'ordre juridique, etc. — Dans le second cas, le fait peut intéresser l'ordre juridique ou la sécurité publique et privée et alors la société réagit par d'autres recherches. — Par qui et comment cet homme a-t-il été tué ? Par un accident, sans le fait d'un autre homme, ou bien par le fait de l'homme ? Dans le premier cas, nous sommes encore dans le domaine extra-juridique ; dans le second, au contraire, il y a lieu de poursuivre les recherches. — Le meurtrier, tout d'abord, était-il dans les conditions psychologiques normales ou pathologiques ? était-il sain d'esprit ou fou ? S'il était fou, cela suffit pour déterminer une réaction défensive sous forme de moyen éliminatoire (internement dans un asile d'aliénés criminels). — S'il n'était pas fou, quels sont les motifs qui l'ont déterminé au meurtre ? Surtout ces motifs étaient-ils légitimes ou illégitimes, sociaux ou anti-sociaux ? Dans le premier cas, le fait perd encore sa qualité anti-juridique et rentre dans la catégorie des *pauperies*, des malheurs et non des délits : le meurtrier exécutait la loi ou agissait en état de légitime défense² ; il y a un fait matériel d'homicide, il n'y a pas de fait anti-juridique ; il y a suppression, mais non violation d'un droit. — Mais si les motifs étaient anti-sociaux et si, par suite, l'acte revêt un caractère anti-juridique et criminel, il faut établir à quel degré ils sont anti-sociaux et ensuite, surtout étudier le meurtrier et déterminer à quelle catégorie anthropologique il appartient. Les motifs étaient-ils éminemment anti-sociaux (vengeance, cupidité, etc.) et le meurtrier est-il un criminel-né, incorrigible, il est inutile de discuter plus longtemps sur sa culpabilité morale, l'élimination s'impose. Les motifs étaient-ils moins

1. Ferri, *l. c.*, n° 68, p. 688 et s.

2. Cf. sur la légitime défense, Fioretti et Zerboglio, *La legittima difesa*, II^a ediz., Torino, Bocca, 1894.

anti-sociaux (imprudence, honneur offensé, amour contrarié, etc.) et l'auteur de l'homicide est-il un imprudent dangereux ou un criminel d'occasion ou passionnel, on pourra se contenter, suivant les particularités du procès qui fixeront mieux le caractère de l'acte et de l'agent, de la simple réparation civile (dans le cas d'imprudence ou de crime passionnel commis par un homme honnête entraîné, vrai type de criminel passionnel) ou de moyens de répression joints à la réparation civile (pour le meurtrier d'occasion) ¹. »

M. Ferri et ses disciples ont fait plusieurs applications intéressantes de cette théorie des motifs et du but : 1^o pour la diffamation, en distinguant les diffamateurs qui agissent dans un but ignoble et égoïste et les diffamateurs qui agissent dans un but noble et moral ² ; 2^o pour l'aide au suicide, homicide avec le consentement de la victime, suivant qu'il est déterminé par des motifs moraux et sociaux (amour, pitié, etc.) ou par des motifs immoraux et anti-sociaux (cupidité pour enlever un héritage, vengeance, etc.) ³ ; 3^o pour le port d'armes suivant que l'agent porte cette arme pour s'en servir à l'occasion ou seulement pour la transporter d'un endroit à un autre ⁴ ; 4^o pour le recel suivant qu'il a lieu dans un but louable (par exemple, pour empêcher la destruction ou la perte de la chose que le recéleur reconnaît être un objet précieux appartenant à un de ses amis, ou pour le remettre à la police, etc.) ou au contraire dans un but anti-social (par exemple, pour faire un gain illicite, par vengeance contre le propriétaire pour l'empêcher de retrouver l'objet, etc.) ⁵ ; 5^o pour le vol de pain par un affamé ⁶.

124. — Cette théorie, qui prend en considération pour la fixation de la culpabilité et comme éléments constitutifs du dol criminel, les motifs déterminants de l'action et le but poursuivi par l'agent et distingue suivant que ces motifs et ce but sont moraux, juridiques, sociaux ou, au contraire, immoraux, anti-juridiques et anti-sociaux, est juste et mérite d'être prise en considération ; elle est favorablement accueillie par les criminalistes modernes ⁷ et les législations les plus

1. Ferri, *l. c.*, p. 701 et ss.

2. Florian, *Teoria psicologica della diffamazione* (Torino, Bocca, 1893).

3. Ferri, *Omicidio-suicidio* (Torino, Bocca, 4^e ediz., 1895), *Difese penali studi di giurisprud.*, p. 418 et 419.

4. Ferri, *Difese penali*, etc., p. 424 et ss.

5. Ferri, *l. c.*, p. 433.

6. Ferri, *Soc. crim.*, p. 699, note 2.

7. Liszt, *Die psycholog. Grundlagen der kriminal. Politick* (in *Zeitsch. f. ges. Strafr.*, 1896, XVI, 477) ; Alimena, *I limiti e i modif. dell'imput.*, III, p. 26 ; Conti, *Imotivi a delinquere. ancora i motivi a delinquere, nuove ricerche intorno ai motivi a delinquere* (suppl. alla rivista penale, V, fasc. III-IV. *Rivista carcer.*, 1^{er} oct. 1897, *Rivista penale*, nov. 1898 et per le onoranze a

récentes ont une tendance à la consacrer ¹. Mais le principe de l'impunité assurée à ceux qui commettent un délit par des motifs ou dans un but qui n'ont pas un caractère anti-social est excessif dans sa généralité ; il méconnaît le rôle nécessaire de la peine comme expression de blâme social et d'avertissement de s'abstenir de certains actes, il confond les actes simplement excusables avec ceux qui constituent l'exercice d'un droit ; on ne saurait, par exemple, assimiler et traiter de la même manière le meurtre commis en état de légitime défense, qui constitue l'exercice d'un droit, avec le meurtre commis pour venger l'honneur outragé (celui commis par le mari sur sa femme adultère), l'infanticide pour sauver l'honneur de la mère ; ces crimes, qui sont excusables, peuvent et doivent être traités avec indulgence, punis de peines différentes des peines réservées aux malfaiteurs ordinaires, mais ne peuvent et ne doivent pas être considérés comme des actes légitimes.

Francesco Carrara, p. 111 ; Bonanno, *Il delinquente per passione*, p. 37 et ss. (1896, Torino, Bocca, 1900).

1. Le projet de Code pénal fédéral suisse rédigé par M. Stooss consacre cette distinction dans ses articles 38, 39, 50, 53 modifiés par la commission d'experts. Art. 38 : « Le juge mesurera la peine prévue par la loi d'après la culpabilité de l'auteur ;... il devra toujours tenir compte des *mobiles*, des antécédents et de la situation personnelle du délinquant. » Art. 39 : « La peine pourra être atténuée : lorsque le délinquant a cédé à des *mobiles honorables*, etc. » Art. 50 : « Lorsqu'un délinquant, qui n'a encore subi, en Suisse ou à l'étranger, aucune peine privative de la liberté à raison d'un délit, est condamné à une peine privative de liberté d'une durée inférieure à 6 mois, le tribunal pourra ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la peine : pourvu que l'auteur du délit n'ait pas cédé à des *mobiles bas* ; ... » Art. 53 : « Celui qui, cédant à des *mobiles honorables*, aura donné la mort à une personne sur sa demande instante et sérieuse sera puni de l'emprisonnement de 1 mois à 5 ans. » Le Code pénal italien du 30 juin 1889 a, dans un assez grand nombre de cas, égard aux motifs et au but et établit, pour en tenir compte, deux peines parallèles, la *réclusion* et la *détention*, la première réservée aux délinquants obéissant à des mobiles anti-sociaux, la seconde appliquée à ceux qui ont agi sous l'impulsion de motifs non dégradants et ne peuvent être traités comme les malfaiteurs vulgaires : par exemple, la détention est substituée à la réclusion, en cas d'infanticide, d'avortement, d'abandon d'enfant nouveau-né pour sauver l'honneur de la mère (art. 369, 385, 388), en cas de rapt commis dans le seul but du mariage (art. 343), en cas de mauvais traitement sur un enfant par abus de moyens de correction et de discipline (art. 390 et 391). A l'inverse la peine est aggravée contre les fonctionnaires publics coupables d'abus dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils ont agi dans leur intérêt personnel (art. 153, 158, 175), contre la séquestration arbitraire de personnes, lorsqu'elle a lieu dans un but de vengeance, de lucre, religieux etc. (art. 146 et 147) ; le but de lucre est également une cause d'aggravation de la peine dans le cas d'incendie de sa propre chose (art. 308), d'outrage aux mœurs par écrits, dessins etc. (art. 339), de proxénétisme (art. 345, n° 4). Le Code italien tient compte encore, comme but de l'action, du mépris (art. 115, 129, al. 1, 142), de l'offense (art. 141), du dessein injurieux (art. 144), du désir de faire valoir son droit, du but lucratif (art. 245, 402, 414, 416, 422), de la juste cause (art. 163), etc... Voir sur les peines parallèles et les peines déshonorantes et non déshonorantes le rapport de M. Garçon et la discussion à la Société générale des prisons (*Revue pénitent.*, 1896, p. 829, 1099, 1407 et 1897, p. 146). *Adde* Alimena, *op. cit.*, I, p. 398 et ss.

125. — Notre Code pénal ne tient, en principe, aucun compte des motifs et du but pour faire varier la nature ou le degré de la peine. Cependant, dans certains cas, il exige pour l'existence de la culpabilité que l'agent ait agi par des motifs ou dans un but illicite sans rechercher du reste autrement quels sont ces motifs et quel est ce but ; c'est ce qu'il exprime par *dessein, volonté de nuire, frauduleusement*, ou toute autre expression équivalente : par exemple, dans les articles 251, 379¹, 417, 419, etc. En dehors de ces cas exceptionnels et en règle générale, l'intention de nuire (*dol civil*) ni le dessein de se procurer ou de procurer à autrui des gains illicites (*fraude civile*) ne sont nécessaires pour l'existence de la culpabilité pénale². Il faut se garder de confondre, au point de vue de la culpabilité ; l'intention de nuire avec le dol ; le *dol, animus nocendi*, consiste à faire avec intention un acte que l'on prévoit devoir léser le droit d'autrui, que l'on sait nuisible, quoique le but recherché par l'agent ne soit pas précisément de nuire à autrui, mais plutôt de se procurer à lui-même un bien ou une jouissance quel-

1. L'article 379 du Code pénal définit le vol : « *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». — Ce mot *frauduleusement* indique-t-il que l'intention de nuire à autrui est nécessaire pour l'existence du vol punissable ? La Cour d'Amiens, dans une affaire qui a causé une certaine émotion dans le public, à l'occasion du vol d'un pain sous l'empire de la faim, a, par un arrêt du 22 avril 1898 (S. et P. 99.2.1), semblé admettre l'affirmative, en repoussant les considérants tirés de la contrainte et de l'état de nécessité admis par le tribunal de Château-Thierry dans son jugement du 4 mars 1898. — Mais Carrara avait déjà justement fait remarquer que l'intention de nuire à autrui ne peut être nécessaire pour l'existence du vol, parce que s'il en était ainsi, ce dol spécial ferait presque toujours défaut dans le vol et ne se présenterait que dans l'hypothèse exceptionnelle d'un voleur qui vole son ennemi pour le ruiner. Le dol du vol consiste dans l'intention de s'enrichir soi-même, alors même que le voleur n'a nullement pensé à la douleur et au désastre pécuniaire qu'il cause à sa victime. Aussi le Code pénal italien fait-il justement entrer dans la notion du vol le désir du voleur de *tirer profit de la chose volée*, dans son article 402 (Carrara, *Progr. spec.*, IV. §§ 2025, 2035 à 2040 et 2232), ce qui exclut l'existence du vol dans les cas de nécessité (Carrara. *l. c.*, § 2040, note 1 et § 2232).

La jurisprudence a, depuis un certain nombre d'années, tenu compte des motifs et du but de l'agent en matière de diffamation et paraît maintenant fixée en ce sens que le délit de diffamation suppose l'intention de nuire, et que le délit disparaît quand le diffamateur a agi, non pas dans un but d'animosité personnelle ou par vengeance, mais pour un motif honorable, comme, en temps de luttes électorales, pour éclairer les électeurs sur l'indignité d'un candidat qui sollicite leurs votes ou pour défendre les intérêts d'un parti (Cass., 23 août 1894, S. et P. 96.1.201) et les arrêts antérieurs cités en note), ou, dans une réunion d'actionnaires, pour sauvegarder les intérêts de la société que compromettrait la nomination d'un administrateur banqueroutier (Paris, 13 mai 1887 à la note a, S. et P. 96.1.202), ou dans une assemblée de syndicataires, pour empêcher la réélection d'un directeur compromis (Alger, 9 janv. 1879, S. 80.2.320 P. 80.1.218). — Mais cette tendance de la jurisprudence est critiquée comme contraire à l'esprit et au texte de la loi pénale (Voir les notes de MM. Labbé et Villey, S. 77.1.137 ; P. 77.307 et S. 87.1.136 ; S. 87.1.308).

2. Garraud, *Traité de dr. pénal*, I, n° 219.

conque ; l'*intention de nuire* suppose, au contraire, chez l'agent comme but principal et direct, le désir de causer un préjudice matériel ou moral à autrui, la satisfaction personnelle de l'agent résultant du sentiment de plaisir qu'il éprouve à avoir nuï à autrui ¹. Pour distinguer les cas où la loi se contente de l'intention de commettre une action délictueuse avec la conscience qu'elle est défendue et punie des cas où elle exige en outre l'intention de nuire, on distingue le *dol* en *dol général* et *dol spécifique* ou *spécial*.

126. — En résumé, au point de vue de notre loi pénale, pour l'existence du dol constitutif de la culpabilité, l'*intention* se distingue de la *volonté* ; la *volonté* porte sur l'acte lui-même ; l'*intention*, sur les conséquences de l'acte, elle consiste à vouloir les conséquences de l'acte que l'on commet. La question d'intention ne se pose réellement que dans les actes qui comportent certaines conséquences nuisibles et peuvent être accomplis, soit par imprudence et négligence, soit avec intention, par exemple l'homicide, les coups et blessures, etc. Elle ne se pose pas et se confond avec la *volonté* pour les actes que la loi commande ou défend en eux-mêmes, abstraction faite de leurs conséquences, par exemple, l'infraction aux lois sur les inhumations, le port illégal de décorations, le port d'armes, le vagabondage, la mendicité ², etc. — L'intention se confond également avec la *volonté* dans les actes qui sont eux-mêmes et nécessairement lésionnaires ; car la *volonté* de faire ces actes implique nécessairement la *volonté* de produire leurs conséquences inévitables, par exemple, dans la diffamation ³.

Mais, en règle générale, et sauf exception résultant formellement de la loi, la loi n'exige pas, pour la culpabilité, l'*intention de nuire* et ne tient aucun compte des *mobiles* et du *but* qui excluraient chez l'agent cette intention. Il en est coupable et punissable dès qu'il a voulu les conséquences nuisibles de l'acte par lui commis, alors même qu'il aurait eu un tout autre but que de porter préjudice à autrui et qu'il aurait eu un but plus moral et plus généreux.

§ 2. — Catégories et degrés de dol.

127. — On distingue plusieurs catégories de dol : — 1° *dol déter-*

1. Carrara, *Progr. spec.*, II, § 2025.

2. Voir cependant en sens contraire Chambéry du 12 février 1885 (P. 87. 227, S. 87.2.41) rendu à l'occasion de poursuites pour mendicité contre un capucin pour ses quêtes à domicile et qui s'appuie sur l'absence d'intention délictueuse pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite. (V. à cet égard la note de M. Villey sous cet arrêt et Garraud, IV, n° 113 *in fine*.)

3. C. Villey note, S. 87.1.137 et P. 87.1.308.

min ou *indéterminé*. — Le dol est *déterminé* lorsque l'agent a l'intention de commettre un délit déterminé dont les conséquences sont précises et exactement prévues par avance : un meurtre, un vol, une escroquerie, un abus de confiance, etc. — Le dol est *indéterminé*, lorsque l'acte voulu et accompli par l'agent est susceptible de produire plusieurs conséquences que l'on prévoit sans savoir exactement par avance celle qui en résultera : par exemple, les coups et blessures qui peuvent produire, depuis une simple contusion passagère jusqu'à une infirmité permanente et même la mort. La loi, pour fixer la peine, s'attache à la gravité du résultat produit que l'agent pouvait prévoir, s'il ne l'a pas précisément voulu : *dolus indeterminatus determinatur eventu* : c'est le système consacré par les articles 309 et 311, 317, al. 4 et 5, 351, al. 1 et 2 (modifiés par la loi du 19 avril 1898), 16 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. — 2° *dol direct* et *dol indirect* ou *éventuel* ; — le dol est *direct*, lorsque l'agent a prévu ou pu prévoir les conséquences de son action ; comme dans les deux cas précédents. — Il est *indirect* ou *éventuel*, lorsqu'il a produit des conséquences plus graves que celles que l'agent a prévues ou pu prévoir : par exemple, des coups et blessures à une femme enceinte, dont l'agent ignorait la grossesse, ont produit son avortement. On a quelquefois rendu l'agent responsable de ces conséquences¹ ; cette solution est excessive, puisque l'on ne peut retrouver aucune intention criminelle, mais seulement une faute relativement à cette circonstance ignorée et imprévue ; — 3° *dol positif* ou *négatif*, suivant qu'il est relatif à un acte ou à une simple abstention (par exemple l'infanticide par défaut de soin).

Le dol est susceptible de degrés divers qui entraînent des degrés différents dans la peine : — le *dol simple*, donnant lieu à la peine ordinaire (cf. art. 304, *in fine*, 309, 311, al. 1, C. pén.)² ; — le *dol avec préméditation*³, déterminant une aggravation de la peine (cf. art. 296,

1. Cf. Cass., 8 octobre 1812, S. et P. chr.

2. Carrara le définit : « *L'intention plus ou moins parfaite d'accomplir un acte qu'on sait être contraire à la loi.* » (*Progr. gen.*, § 69. — *Opuscoli*, t. I, p. 293.) — Suivant Romagnosi : « *Le dol est la conscience de contrevenir à la loi alors qu'on a la liberté de ne pas la violer.* » (*Genesi del diritto penale*, § 1334).

3. Notre code pénal voit la *préméditation* dans le dessein formé avant l'action (art. 297). — On a avec raison critiqué cette définition, parce que le simple laps de temps séparant la résolution de l'exécution ne prouve pas toujours la réflexion, le calme d'esprit et le sang-froid impliquant chez lui une plus grande perversité : la passion violente et souvent excusable qui l'a fait agir peut avoir exercé sur lui son influence assez longtemps pour que l'exécution soit séparée de la résolution par un laps de temps appréciable : on ne peut dire que, dans ces cas, il y a exécution de sang-froid et réfléchie. L'élément nécessaire de la préméditation est donc la réflexion, le sang-froid, le calme d'esprit : *Praemeditatio definitur occidendi propositum frigido, pacatoque animo susceptum, moram*

297, 298, 302, 310, 311, al. 2, C. pén.) ; — le *dol précédé de provocation* de la part de la victime, déterminant une atténuation de la peine (art. 324 à 326, C. pén.)¹.

SECTION II. — Faute criminelle.

§ 1. — Éléments constitutifs.

128. — La *faute criminelle* consiste dans une inobservation des règlements, une omission, une imprudence, ayant causé un dommage à autrui et dangereuse pour la sécurité publique.

Diverses théories ont été proposées relativement à l'incrimination et la punition de la faute.

129. — A. *Impunité. Vice de l'intelligence.* — Quelques auteurs ont soutenu qu'elle ne devait pas être punie et quelle ne devait donner lieu qu'à des réparations civiles, qu'en d'autres termes, elle ne devait pas être un *délit pénal*, mais un simple *quasi-délit civil*. — Ils disent à l'appui, que nul ne peut être puni pour une action qu'il n'a pas voulue ; or celui qui cause, par imprudence ou négligence, un mal à autrui *ne l'a pas voulu* (car s'il l'avait voulu, il n'y aurait pas simplement faute, mais dol) ; il *ne l'a pas même prévu* (car s'il avait prévu que ce mal résulterait de son action ou de son inaction, de son imprudence ou de sa négligence, il devrait être considéré comme l'ayant voulu, il y aurait encore dol de sa part). Il n'y a donc chez l'agent, en cas de faute, ni volonté, ni intention, ni même conscience ou prévision du dommage. La faute est un *vice de l'intelligence et de la mémoire*, con-

habens, atque occasionem quærens, ut crimen veluti exoptatam finem perficiat » (Carmignani, *Jur. crim. elem.*, § 903). En outre il est excessif et injuste de déclarer que la préméditation est une *cause absolue* d'aggravation ; il faut, pour apprécier la gravité respective des délits, tenir compte des mobiles différents auxquels a obéi l'agent et la préméditation ne devient une *cause relative* d'aggravation que pour les délits commis sous la même impulsion : la culpabilité doit se mesurer à la fois d'après la qualité des motifs et l'intensité du dol (Holtzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, XX, XXIII, Berlin, 1875 ; *die Psychologie des Mordes*, Berlin, 1875, *L'assassinio e la pena di morte*, Napoli, 1877 ; *La psicologia dell'omicidio* (*Rivista pen.*, III, 125) ; Alimena, *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto e alla legislazione comparata*, Torino, 1887 ; Tarde, *Philosophie pénale*, p. 456 et s. ; Garofalo, *Criminologie*, p. 406 et 407, ch. IV, § 1). — Enfin, ces auteurs ne voient pas de raison pour ne tenir compte de la préméditation que dans les attentats contre la vie ou la personne.

1. La préméditation est rationnellement inconciliable avec l'excuse de provocation et en général avec les causes d'excuse subjective (Alimena *Premeditazione*, P. II, C. II et IV ; *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, III, p. 275, 349, 379, 492).

sistant dans un défaut d'attention. Elle peut engager la responsabilité civile, mais non la responsabilité pénale ¹.

Cependant comme la faute peut, en fait, causer des dommages considérables et irréparables et présente, à ce point de vue, plus de dangers pour la sécurité publique que beaucoup de délits intentionnels, quelques-uns pensent qu'il importe, dans l'intérêt général, de la punir pour la rendre moins fréquente et pour éveiller, par la menace de la peine, l'activité, la prudence et la prévoyance des individus ².

130. — B. *Doctrines classique et objective. Vice de la volonté.* — La doctrine classique et la théorie actuellement dominante voient dans la faute *un vice ou un effet de la volonté*, qui consiste dans l'omission volontaire de la diligence et de l'attention nécessaires et à avoir voulu un fait sans en prévoir les conséquences cependant prévoyables : l'acte est volontaire dans sa cause, involontaire dans ses effets. — Il y a entre le dol et la faute cette différence que, en cas de dol, la cause et l'effet sont volontaires et voulus ; en cas de faute, la cause seule est volontaire et voulue, mais non l'effet ³ : « Les fautes, en tant qu'elles se rattachent à un vice de la volonté, dit Carrara, sont moralement imputables, parce que c'est un acte volontaire que tenir inertes les facultés intellectuelles. Le négligent, quoiqu'il n'ait pas voulu la lésion du droit, a voulu cependant le fait qui devait (il aurait pu et dû le prévoir), produire cette lésion ⁴. » L'omission elle-même, quand la faute consiste à n'avoir pas fait ce qu'il aurait été prudent de faire pour éviter la lésion, peut être considérée comme volontaire, puisqu'elle est due à une *inertie de la volonté* et consiste à n'avoir pas voulu faire ce qui était nécessaire ⁵. L'essence de la faute est donc dans un fait de la volonté. Mais, tandis que, suivant la doctrine de Carrara, on considère généralement la volonté sous un caractère actif en défi-

1. Almendingen, *Juridische Schriften*, II, 2 Giessen, 1803-1819. *Esposizione dell'imputazione giuridica*, in *Scritti germanici de Mori*, I, p. 28, *Tarde crimes délits et contraventions* (Rapport au Congrès pénitent. intern. de Paris de 1895, 1^{re} sect., 5^e question, dans les *Etudes de psychologie sociale*, Paris, Giard et Brière, 1898, p. 317 et 310).

2. Carmignani, *Elementa*, §§ 131 et 198. Cf. une intéressante statistique des délits de faute et d'imprudence qui tendent à augmenter, tandis que les délits dolosifs auraient une tendance à diminuer. *Angiolini, dei delitti colposi* (Torino, 1901), ch. 7, p. 175 à 195.

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 80 et ss. ; Mosca, *Nuovi studi et nuove dottrine sulla colpa* (Roma 1896), p. 72 ; Alimena, *l. c.*, I, p. 446 et ss. ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 307 et 308 ; Garraud, *Précis*, n° 142 et *Traité*, IV, p. 412 ; Haus, *Principes*, I, n° 305 et ss. ; Puglia, *Manuale di diritto penale*, I, p. 139 et ss. ; Pessina, *Elementi di diritto penale*, I, § 65 ; Chauveau et Hélie, IV, nos 1404 et ss. ; Ortolan, I^{re} Part., ch. XII.

4. Carrara, *l. c.*, § 126.

5. Alimena *l. c.*, p. 449.

nissant la faute : « l'omission volontaire de diligence dans le calcul des conséquences possibles et prévoyables de son propre fait ¹ » (ce qui rapproche trop la faute du dol et semble jeter sur l'imprudent et le négligent un soupçon de dol ² exagéré), il est plus conforme à la nature des choses de considérer la faute comme une conséquence de l'*inertie de la volonté* consistant à n'avoir pas prévu ce qui était prévoyable et à n'avoir rien fait pour l'éviter ³.

131. — Sauf la distinction des degrés de la faute, que nous allons faire connaître, l'impunité, la punition et le degré de la peine dépendent du résultat matériel, de l'effet de l'acte. Ainsi, par exemple, si un chasseur imprudent tire sur une pièce de gibier sans faire attention que, dans cette direction, se trouve une personne : s'il n'atteint pas la personne, il ne sera pas punissable, la tentative n'étant pas punie par la loi ⁴ ; s'il blesse cette personne, il sera puni seulement pour blessures par imprudence (art. 320, C. pén.) ; s'il la tue, il sera coupable d'homicide par imprudence (art. 319, C. pén.) ; de même pour les accidents de chemin de fer causés par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois et règlements (art. 19 loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer) ; de même pour l'incendie causé par négligence ou imprudence : si l'imprudencé ou la négligence n'a pas causé de dommage, elle peut constituer une contravention de police ou un délit spécial (art. 471, nos 1 et 2, C. pén., art. 148, C. fer.) ; si elle détermine l'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, elle est punie d'une simple amende correctionnelle (art. 458, C. pén.) ; si elle a causé des blessures ou la mort des personnes, elle rentre dans les blessures et homicide par imprudence (art. 319 et 320, C. pén.).

132. — C. *Doctrine positiviste et subjective. — Responsabilité sociale et témibilité ou nocuité du délinquant.* — M. Ferri ⁵ a contesté l'influence de la volonté dans la faute, la négligence ou l'imprudence comme cause de responsabilité. D'une part, la volonté n'intervient que dans l'acte initial et non dans le résultat de cet acte et dans l'effet produit ; or ce n'est pas l'acte initial volontaire qui est la raison de la responsabilité, c'est le résultat involontaire de cet acte qui donne naissance à cette responsabilité et en détermine la mesure, lorsqu'il est établi que ce résultat nuisible pouvait être prévu ; c'est le défaut de prévoyance qui est la cause de la responsabilité : or ce défaut de pré-

1. Carrara, *l. c.*, § 80.

2. Carmignani, *Elementa*, § 196. « Culpæ imputabilitatis politicæ fundamentum, in eo consistit quod lex, ubi talis adest intentio, dolum suspicatur. »

3. Alimena *l. c.*, p. 450 et 451.

4. Voir *suprà*, n° 99.

5. Ferri, *Sociologia criminale*, 4^e édit., n° 60, p. 630 et s.

voyance est involontaire, car s'il était volontaire, il y aurait dol et non simple faute ; ce qui le prouve c'est qu'un cas fortuit peut être volontaire, sans cependant engager la responsabilité : ainsi le mélange de substances chimiques, qui produit une explosion que le chimiste ne pouvait prévoir, est un acte volontaire et cependant n'engage pas sa responsabilité, parce qu'il ne constitue pas une faute de sa part ; il n'y a pas eu défaut de prévision, puisque le résultat ne pouvait être prévu, il y a cas fortuit ¹. La faute n'est donc pas un *vice de la volonté*, mais plutôt un *défaut de réflexion, d'intelligence, d'attention, de prévoyance*. — D'autre part, il est impossible de trouver un élément volontaire dans les *fautes négatives* et d'*omission*, lorsque le délinquant est puni pour *n'avoir pas fait* : non seulement il n'a pas voulu l'effet, mais il n'a même pas voulu un fait quelconque d'où cet effet ait pu résulter : par exemple, dans le cas du garde-barrière qui oublie de faire un signal, de fermer la barrière, de l'employé de chemin de fer qui oublie de fermer la portière du wagon, ce qui détermine la chute d'un enfant. Il en est de même du médecin ou chirurgien incapable et maladroit qui, par ignorance et inexpérience, cause la mort du malade ou de l'opéré ; il est responsable ² et cependant n'a pas été volontairement maladroit et ignorant, n'a pas prévu ni même pu prévoir, à raison de son ignorance et de son inexpérience, le résultat de son traitement. — La seule raison de la responsabilité pénale de l'auteur d'une faute, est la *responsabilité sociale indépendante de toute responsabilité morale*, le caractère *antisocial* de cette faute et la *témibilité*, la *nocuité* de son auteur. C'est cette *témibilité*, et non le résultat matériel de la faute, qui doit déterminer le degré de la responsabilité et le degré de la répression. — Cette idée est développée par un disciple de M. Ferri, M. Alfredo Angiolini, dans une récente étude sur les délits provenant d'une faute ³. Au point de vue de la *témibilité par légèreté* (*temibilita per leggerezza, muthwillghest*) de l'imprudent et du négligent, opposée à la *témibilité par méchanceté* (*temibilita per malvagità, Bosheist*) du criminel coupable de dol, M. Angiolini divise les délinquants fautifs en quatre catégories, à chacune desquelles il voudrait voir appliquer des moyens de répression différents ; — 1^{re} catégorie : *imprudents et négligents par défaut de sens moral et d'altruisme* ; par exemple, les industriels qui imposent aux enfants un excès de travail prohibé par les lois, ceux qui,

1. Sic : Carrara, *Opuscoli* III, p. 70 (*Omicidio colposo*).

2. Cf. sur la responsabilité du médecin et chirurgien : Alger, 17 mars 1894 (S. et P. 95.2.237) ; Paris, 4 mars 1898 (S. et P. 99.2.90).

3. Angiolini, *Dei delitti colposi* (Torino, Bocca, 1900), ch. IV et V, p. 69 et suiv., 155 et ss. — Voir également les études de M. Puglia sur la *psychologie de la faute* et la *responsabilité pénale dans la faute* (*Scuola positiva*, 1898, p. 129 et 1900, p. 577).

par mariage ou autrement, transmettent des maladies contagieuses et infectieuses ¹, etc. ; une forte amende, alimentant une caisse destinée à venir au secours de certaines infortunes intéressantes, l'interdiction de la profession, du mariage, etc. et l'internement dans un hôpital etc. seraient les moyens appropriés à cette catégorie sans compter les réparations civiles ; — 2^e catégorie : *coupables par inexpérience, inaptitude, ignorance de la profession* ; par exemple, les médecins et chirurgiens ignorants et inexpérimentés, les ingénieurs coupables de fautes professionnelles, etc. ; une amende et la privation de l'exercice de la profession, soit à temps, soit à perpétuité devraient être les peines destinées à protéger la société ; — 3^e catégorie : *coupables par défaut dans le mécanisme de l'attention et de l'association des idées* ; catégorie la plus nombreuse : cocher, cycliste, conducteur d'automobile ², chasseur imprudents ; la réparation civile sérieusement assurée suffira le plus souvent, sauf quelques mesures préventives, telles que conditions rigoureuses pour la concession de permis de chasse, et dans les cas graves, une amende ; — 4^e catégorie : *coupables par influence du milieu, par suite d'un surmenage physique et intellectuel* ; par exemple, les employés de chemin de fer, les ouvriers surmenés par l'excès de travail qui n'ont pu, dans l'accomplissement de leur devoir professionnel, fournir la somme d'attention nécessaire pour éviter des accidents ; la témibilité disparaît et la faute remonte au chef d'entreprise qui doit seul être déclaré responsable, civilement et même pénalement.

Ce qui caractérise cette doctrine, c'est que la répression est indépendante du résultat, qu'elle a lieu même pour la simple tentative ³, avant tout dommage, et qu'elle est calculée sur le caractère personnel de l'agent, manifesté par son imprudence, sa négligence, son inexpérience.

133. — *Code pénal.* — Notre Code pénal, à la différence de certaines législations ⁴, ne contient aucune règle générale sur la responsabilité pénale des fautes et ne s'en occupe que dans sa partie spéciale. Il s'attache exclusivement au résultat matériel, ne punit pas comme telle la tentative ⁵ de faute ou d'imprudence, calcule le degré de la

1. Voy. pour la transmission des maladies contagieuses : Paris, 10 mai 1898 (S. et P. 99.2.159) ; Paris, 27 nov. 1896 (S. et P. 98.2.158) et les renvois aux notes.

2. Pour les automobiles : Rouen, 2 avril 1898 (S. et P. 99.2.4) ; Orléans, 28 nov. 1899 (S. et P. 1900.2.20) ; pour les bicyclistes : Cass., 12 juillet 1899 (S. et P. 99.1.497).

3. Angiolini, *op. cit.*, p. 255 à 262 ; Gallet, *Notion de la tentative punissable*, nos 61 et ss., p. 95 et ss.

4. Cf. Alimena, *op. cit.*, I, p. 452 et ss.

5. La tentative d'imprudence ou de négligence non suivie de dommage est souvent punie comme contravention de police ou délit spécial (Cf. art. 471, 475, 479, C. pén., loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage, loi du 30 novembre

faute et l'intensité de la peine sur le dommage causé et prononce contre les auteurs de délits d'imprudence le même emprisonnement correctionnel que contre les malfaiteurs coupables de dol, ce qui est justement critiqué ¹, nuit à la répression souvent remplacée par une poursuite civile en dommages-intérêts contre le coupable et surtout contre les personnes civilement responsables, Compagnies de chemin de fer, etc. en vertu des articles 1383 et 1384 du Code civil.

§ 2. — De la cause médiate et de la compensation des fautes.

A. — Causes médiate.

134. — Lorsque le dommage est la conséquence directe et immédiate de la faute, celle-ci est incontestablement punissable ; par exemple, si un chasseur, rentrant dans un appartement, et ayant posé imprudemment son fusil chargé, celui-ci tombe et tue ou blesse une personne qui se trouve dans la pièce ; si un employé de chemin de fer ayant négligé de fermer la portière d'un wagon, un enfant s'appuyant à la portière est précipité sur la voie et blessé ou tué ; si un cabaretier sert à un homme manifestement ivre une boisson alcoolique dont l'absorption a déterminé la mort du buveur ². Mais si un fait distinct, indépendant et postérieur à la faute a été la cause directe du dommage, cette faute, qui a été l'occasion, la condition de ce fait postérieur, sans être la cause immédiate et directe du dommage, est-elle néanmoins punissable ou doit-on s'arrêter uniquement à la cause immédiate ? Par exemple : un maître de maison, ayant acheté un paquet d'arsenic, le place dans la cuisine à l'endroit où se tient habituellement le sel ; la cuisinière croyant prendre du sel, met de l'arsenic dans un plat et détermine la mort d'une personne ³. Un employé de chemin de fer ayant négligé de fermer la portière d'un wagon, un enfant tombe sur la voie et se blesse ; le père de l'enfant se précipite par la portière au secours de l'enfant et se tue ⁴. Un chasseur pose imprudemment son fusil

1892 sur l'exercice de la médecine *passim* et notamment art. 4 et 18, 15 et 21. lois du 2 novembre 1892 (art. 26 et ss.) et du 30 mars 1900 sur le travail des femmes et des enfants dans les manufactures, loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, etc. . .).

1. Cf. le rapport de M. Garçon sur les peines non déshonorantes (*Rev. pénit.*, 1896, p. 829, 1099, 1407 et 1897, p. 146).

2. Cf. Paris, 3 décembre 1897 (S. et P. 99.2.50).

3. Carrara, *Progr. spec.*, I, § 1095, note 1 ; Adde, *Opuscoli* III, p. 19 et ss. (*sul caso fortuito*).

4. Cas jugé le 2 mai 1891 par la Cour de cassation unique de Rome, qui déclara l'employé responsable de la mort du père (*Cassazione unica*, II, p. 247). *Contrà*, Pessina e Galateo, mémoire en défense du garde-frein David et de la Compagnie des chemins de fer méridionaux, Naples, 1891.

chargé dans une pièce ; un enfant manie l'arme et tue ou blesse quelqu'un. La cause directe et immédiate est, dans le premier cas l'imprudence de la cuisinière, dans le second la précipitation et l'imprudence du père sautant du wagon en marche, dans le troisième l'étourderie de l'enfant ; mais cette cause directe ne se serait pas produite sans la cause médiate et éloignée qui en a été l'occasion. Si le maître n'avait pas placé l'arsenic à la place du sel, la cuisinière ne l'aurait pas mélangé aux aliments ; si l'employé n'avait pas laissé la portière ouverte, l'enfant ne serait pas tombé et le père affolé ne se serait pas précipité par la portière ; si le chasseur n'avait pas posé son fusil chargé, l'enfant ne l'aurait pas saisi. Si le dommage s'est produit, si la cause directe de ce dommage a pris naissance, c'est parce qu'une faute première a été commise. Il semble donc que l'auteur de cette faute éloignée et médiate puisse être ici déclaré responsable : *causa causantis est causa causati*. Telle est l'opinion de la Cour de cassation de Rome dans l'affaire du garde-frein David ¹ et de M. Angiolini ² qui se rattache au *criterium* de la témibilité de l'auteur de la première imprudence. On irait même avec cette théorie jusqu'à rendre responsable d'homicide par imprudence le pharmacien qui a, contrairement aux règlements, délivré du poison à un individu qui s'est volontairement empoisonné ³. Cependant il serait excessif d'aller jusque-là. On a proposé de distinguer la *condition* et l'*occasion* d'un événement de sa *cause* : celle-ci peut seule donner lieu à la responsabilité pénale ; lorsque le dommage est résulté d'une faute ou d'une imprudence directe qui a en elle-même pour occasion une autre faute antérieure, l'auteur de cette faute éloignée ne saurait être responsable ; la cause du dommage est dans la dernière faute qui l'a directement occasionnée et s'est substituée à la première : ainsi le garde-frein qui a omis de fermer la portière du wagon est bien responsable de l'accident de l'enfant et des blessures reçues par lui, il ne peut répondre de la mort du père qui a eu lieu par le fait et l'imprudence de celui-ci. Au contraire si le dommage est résulté d'un cas fortuit postérieur à la faute, l'auteur de cette faute est responsable ⁴. D'autres se rattachent à la possibilité de prévoir le résultat de la faute ; le maître qui dépose imprudemment de l'arsenic dans l'endroit de la

1. *Adde*, autre arrêt du 28 avril 1897 à l'occasion d'un accident dans une manœuvre de canon à tir rapide (*Rivista penale*, août 1897, p. 139).

2. Angiolini, *op. cit.*, p. 265 et ss.

3. Cette solution rigoureuse, adoptée par quelques tribunaux et Cours d'appel d'Italie a été condamnée cependant par la Cour de cassation de Rome le 27 octobre 1890 (*Rivista penale*, avril 1891, p. 379 et 380. *Scuola positiva*, 25 août 1891, p. 311, Ferri, *Omicidio-suicidio*, p. 132 et ss.

4. Mosca, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, p. 22 et ss., 97 et ss., 177 et ss.

cuisine où se tient le sel pouvait prévoir les conséquences de son imprudence ; le garde-frein, en ne fermant pas la portière du wagon où était l'enfant pouvait prévoir l'accident arrivé à celui-ci, il ne pouvait prévoir que le père se précipiterait par la portière et se tuerait ¹.

B. — Compensation des fautes.

135. — La faute de la victime peut-elle neutraliser ou diminuer la faute de l'auteur du dommage et supprimer ou diminuer la responsabilité de celui-ci ? — Certains auteurs admettent la compensation en distinguant : ou la faute de la victime a été telle que sans elle le dommage ne se serait pas produit, et alors il n'y a plus de responsabilité pour l'auteur du dommage, la victime ne pouvant imputer qu'à elle-même la lésion dont elle a souffert, sauf contravention spéciale possible pour l'auteur de l'imprudence ; ou bien, au contraire, la faute de la victime n'a pas déterminé le dommage, qui se serait produit sans elle, et alors la responsabilité de l'auteur du dommage reste entière ².

La jurisprudence française n'admet pas cette distinction et maintient dans tous les cas la responsabilité entière de l'auteur du dommage ³.

§ 3. — Degrés de la faute.

136. — La faute est susceptible de degrés divers.

On a proposé, à ce point de vue, l'ancienne division en *culpa lata*, *culpa levis* et *culpa levissima* ; il y aurait *culpa lata*, faute lourde, lorsque l'événement dommageable aurait pu être prévu par tous les hommes ; — *culpa levis*, faute légère, quand la prévision n'était possible que pour des hommes attentifs et diligents ; — *culpa levissima*, faute très légère, lorsque la prévision n'aurait été possible que moyennant une attention extraordinaire et exceptionnelle. La *culpa levissima* ne saurait engager la responsabilité pénale ⁴. La *culpa levis* et la *culpa lata* seront punissables à des degrés divers, en tenant compte de l'âge, du tempérament, du caractère, de la culture intellectuelle de l'auteur du dommage, en les appréciant *in concreto*.

1. Carrara, *Progr. gen.*, § 267, *spec.*, § 1095, note 1, *Opuscoli III*, *sul caso fortuito*, p. 19 et ss. ; Alimena, *op. cit.*, I, p. 473 et ss.

2. Carrara, *Progr. spec.*, § 1100 ; Alimena, *op. cit.*, I, p. 477 et s.

3. Chauveau et Hélie, IV, n° 1414 ; Garraud, IV, n° 423 ; Angiolini, *op. cit.*, p. 275 ; Cass. crim., 16 juin 1864 (P. 65.193, S. 65.1.98) ; 4 novembre 1865 (P. 70.1141, S. 70.1.439) ; *Contrà* en matière civile : Cass., 8 mai 1893 (S. et P. 94.1.214) ; Aubry et Rau, IV, § 446.

4. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 88, 89 et 90, *Pr. spec.*, I, §§ 1096 et s. ; Mosca, *op. cit.*, p. 37 et s., *Contrà* pour la responsabilité civile résultant des articles 1382 C. civ. (Cf. Code civil annoté de Fuzier-Hermann, art. 1382 et ss. et notamment n° 464).

Dans certains cas, la faute se rattache à un fait illicite ou dolosif d'où elle dérive. Une théorie rigoureuse, aujourd'hui abandonnée ¹, règle la responsabilité par la maxime : *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu* et punit les blessures suivies de mort comme un meurtre, sans même tenir compte de la possibilité de prévoir cette conséquence non voulue. Elle est consacrée par les législations Anglo-Saxonnes et conduit à des conséquences exorbitantes : ainsi le voleur qui, voulant s'emparer d'une poule la nuit, s'arme d'un fusil, tire dans la direction de la poule et tue par mégarde une personne qu'il n'avait pas vue, est coupable d'homicide qualifié (*murder*) et non d'homicide involontaire (*manslaughter*) ; au contraire si l'homicide par imprudence a lieu en chassant la nuit illicitement, il n'y a qu'homicide simple (*manslaughter*) ; enfin si l'homicide a lieu au cours d'une chasse régulière, il y a homicide excusable. C'est la conséquence du principe que la responsabilité de la faute est déterminée par le caractère et la gravité de l'acte au cours ou à l'occasion duquel elle se produit : si l'homicide involontaire se produit au cours de l'exécution d'un crime, il devient criminel, homicide qualifié ; s'il se produit au cours de l'exécution d'un acte illicite, il est un homicide simple ; s'il se produit au cours d'un acte licite, il est excusable ². Ce principe inspirait notre jurisprudence lorsque, avant la révision du 28 avril 1832, notre Cour de cassation considérait comme homicide volontaire et punissait de la peine du meurtre les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner ³. La théorie qui a prévalu ⁴ s'atta-

1. Elle est cependant soutenue encore par Binding, *Die Normen und ihre Uebertretungen* (Leipzig, 1890), II, § 38.

2. Seymour Harris, *Principly of criminal law*, liv. I, ch. III (1886), traduction italienne de Bertola (1898), p. 109, 111 à 118 ; Alimena, *op. cit.*, I, p. 438, 439, 464, 480. La législation anglaise se rattache à l'idée de *nocuité* de l'agent ; la *malice*, qui constitue l'homicide volontaire signifie, que le fait est commis dans des circonstances telles qu'il constitue ordinairement un symptôme d'esprit mauvais, corrompu et hostile, ne se souciant pas des devoirs sociaux et délibérément incliné au mal ; la malice peut être *implicite* : c'est celle que la loi présume exister dans toute action que quelqu'un accomplit en même temps qu'une autre avec un esprit délibérément cruel ou avec imprudence et dans laquelle l'homicide, même involontaire, est commis au cours de l'autre acte qui constitue un crime (Seymour Harris, *op. cit.*, p. 113 et 114).

3. Avant la révision du 28 avril 1832, la jurisprudence de la Cour de cassation considérait comme coupable de meurtre l'auteur de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (Cass., 14 février 1812, 16 juillet 1829, 12 mars 1831, S. et P. chr.). Depuis cette époque, cette assimilation a disparu et les coups et blessures mortels ne sont punis que des travaux forcés à temps, tandis que la peine du meurtre est celle des travaux forcés à perpétuité (art. 309 *in fine* et 304 *in fine*, C. pén.). Il en est de même

4. Carrara, *Sul caso fortuito* (opuscoli III, p. 10 et s.) ; Mosca, *op. cit.*, p. 182.

che uniquement à la possibilité qu'avait l'agent de prévoir les conséquences préjudiciables de son action, ne met à sa charge que la faute, l'imprudence, et ne considère pas les conséquences dommageables non voulues comme intentionnelles. C'est ce qui a lieu aujourd'hui, dans notre législation, pour les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 309 *in fine*, 312 al. 4 et 5 C. pén., ce dernier modifié par la loi du 19 avril 1898), pour l'exposition dans un lieu non solitaire d'un enfant ou incapable de se protéger (art. 353, al. 2 modifié par la même loi) ; dans les cas où l'exposition a eu lieu dans un lieu solitaire, la peine du meurtre est prononcée (art. 351 *in fine* modifié par la même loi), quoique la mort ne soit pas intentionnelle, parce qu'elle était tellement facile à prévoir, à raison des conditions défavorables pour la victime de l'abandon, que le législateur considère le coupable comme l'ayant prévue et par suite voulue : il y a *dol indéterminé* et non pas seulement *faute jointe au dol*.

Lorsque l'acte volontaire, tendant, dans l'intention de son auteur, à produire un effet nuisible, en produit un plus grave que celui qu'il désirait, on dit qu'il y a délit (homicide, lésion) *præter-intentionnel* (*præter intentionem*) ; il y a dol relativement à l'acte, faute relativement à la conséquence plus grave qui n'a pas été voulue, ni même prévue, mais qui pouvait l'être. Lorsque la conséquence plus grave, sans être voulue, a été prévue par l'agent, il y a *dol indéterminé* ¹. Dans les cas réglés par les articles 309, alinéas 1, 2 et 3, 312, alinéas 2 et 4, il y a délit *præter-intentionnel* : dans les cas réglés par l'article 317, alinéas 4 et 5 du Code pénal, l'article 351, alinéas 1, 2 et 4 du Code pénal et l'article 16 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, il y a *dol indéterminé*.

APPENDICE. — DES CONTRAVENTIONS.

137. — Nous avons déjà dit (*suprà*, n° 75) qu'au point de vue de la moralité de leur auteur, les infractions se divisent en : 1° *infractions intentionnelles* (crimes et la plupart des délits correctionnels) ; 2° *infractions non intentionnelles* (contraventions de simple police et quelques délits correctionnels appelés pour cela *délits contraventionnels*).

de l'abandon d'un enfant ou d'un incapable dans un lieu non solitaire, lorsque la mort a été occasionnée sans intention (art. 353, al. 2, C. pén. modifié par la loi du 19 avril 1898). Mais en cas d'abandon dans un lieu solitaire, si cet abandon a occasionné la mort, il est considéré comme meurtre (art. 351, *in fine*, C. pén. modifié par la même loi) : il y a dans ces cas, *dol indéterminé*.

1. Cf. Carrara, *Dolo* (*opuscoli* I, p. 606 et ss.).

Les développements qui précèdent s'appliquent aux *infractions intentionnelles*, dans lesquelles la loi punit le *dol* ou la *faute*.

Quant aux *contraventions*, elles ne requièrent, pour la responsabilité de leur auteur, ni intention (*dol*), ni même la *faute* consistant dans la possibilité de prévoir le résultat nuisible de l'action. Elles sont punies malgré la *bonne foi* de leur auteur et celui-ci ne peut invoquer à sa décharge, ni ignorance de droit ou de fait, ni croyance qu'il agissait légalement, ni impossibilité de prévoir qu'il violait la loi ou les règlements ¹. La loi punit ici une faute d'une nature spéciale : la négligence à s'éclairer et à s'instruire sur des devoirs ². Cependant si la loi ne tient aucun compte de l'élément intentionnel dans la répression des contraventions de police et des délits contraventionnels, la volonté est nécessaire et il ne peut y avoir culpabilité, même pour les contraventions, si elle fait défaut : en conséquence, toutes les causes d'altération de la volonté exerceront leur influence en cette matière : minorité ³, aliénation mentale, contrainte ⁴.

La détermination, au point de vue législatif, des faits qui doivent être réprimés comme contraventions et la place qu'ils doivent occuper dans les lois pénales, est un problème délicat, diversement résolu par les législations positives et dont le critérium est difficile à établir d'une manière précise ⁵.

1. Cass. crim., 24 décembre 1864 (P. 63.1215), 3 mars 1877 (P. 77.1256), 14 mars 1884 (P. 85.1.77); *Ch. réun.*, 21 janvier 1885, P. 85.1.299. Cf. cependant Cass. crim., 9 déc. 1859 (P. 60.823, S. 60.1.189), 23 janvier 1885 (P. 86.1.65).

2. Quelques législations étrangères, s'inspirant de cette idée de négligence coupable dans l'accomplissement des devoirs sociaux ont établi une responsabilité pénale à la charge des tiers ayant autorité sur la personne de l'auteur de la contravention ou chargés de sa surveillance (Code pénal italien, art. 60, Code pénal des contraventions de la Hongrie de 1879, Code pénal allemand de 1870, § 361, n° 9 ajouté en 1876). Voir sur cette responsabilité pénale des tiers dans les contraventions : Alimena, *op. cit.*, I, p. 515; Ugo Conti, *Dell'imputabilità (Trattato di diritto penale* de Cogliolo, I, parte 2^a A, p. 421 et ss.). Notre législateur a bien compris la nécessité d'atteindre pénalement les parents pour certains délits de leurs enfants; mais il ne l'a fait qu'avec une extrême prudence, pour la contrebande des allumettes (art. 19 de la loi budgétaire du 16 avril 1895); cette mesure a eu de très heureux résultats et a diminué dans des proportions considérables cette contrebande qui produit sur la moralité des enfants des effets désastreux (Voir G. Vidal, rapport à l'assemblée générale du comité de défense des enfants traduit en justice de Toulouse du 21 janvier 1899 et rapport au Congrès international d'assistance publique et de bienfaisance privée tenu à Paris en juillet 1900, 1^{re} sect., 4^e question, *protection des adolescents*, p. 14).

3. Cass., 21 mars 1869 (P. 69.916.5); 7 janvier 1876 (P. 76.192, S. 76).

4. Cass. crim., 7 juillet 1827, 28 février 1861 (P. 62.43).

5. Cf. Alimena, *op. cit.*, I, p. 488 et ss. Rapports pour le Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Lisbonne (*Bulletin de l'Union*, 1897, p. 263-272, 299, 354, 431, 1899, p. 77, Discussion du Congrès de Lisbonne sur la question (*Bulletin de l'Union*, 1897, p. 493, *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 1293).

LIVRE V

CAUSES POUVANT SUPPRIMER OU DIMINUER L'IMPUTABILITÉ ET LA CULPABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES.

138. — L'imputabilité et la culpabilité peuvent disparaître ou être atténuées par suite de certaines causes.

Les causes de suppression de la culpabilité se divisent en deux catégories : — 1° *Causes générales de non-culpabilité*, lorsque, malgré le caractère illicite de l'acte, les éléments essentiels de l'imputabilité (*intelligence et volonté*) sont défaut ; par exemple, l'altération des facultés mentales (art. 64, C. pén.), le défaut de discernement chez le mineur de 16 ans (art. 66, C. pén.), la contrainte (art. 64, C. pén.) ; — 2° *Causes spéciales de justification*, lorsque l'agent est dans un état normal d'imputabilité, mais dans des conditions exceptionnelles qui lui donnent le droit d'accomplir l'acte, malgré la violation du droit d'autrui qui en résulte ; par exemple, l'ordre de la loi et le commandement du supérieur (art. 327, C. pén.), la légitime défense (art. 328, C. pén.), l'état de nécessité. Ces deux groupes de causes de non-culpabilité diffèrent l'un de l'autre en ce que, dans le premier, l'acte est illicite et délictueux et la cause de non-imputabilité a un caractère purement *subjectif* ; tandis que, dans le second, l'acte lui-même perd tout caractère délictueux et devient licite ; la cause de non-imputabilité est *objective*. — Cependant cette distinction n'est pas faite par la loi qui, dans tous les cas déclare, indifféremment, qu'il n'y a ni crime ni délit (art. 64, 327, 328, C. pén.) ou que l'auteur de l'acte doit être *acquitté* (art. 66, al. 1, C. pén.).

A côté des causes de non-imputabilité se placent les *excuses légales*

absolutoires ou *causes d'impunité* qui, elles aussi, empêchent la condamnation pénale, mais diffèrent des précédentes en ce que : d'une part, l'acte est délictueux et, d'autre part, l'agent se trouve dans des conditions normales d'imputabilité. Si la loi empêche la condamnation, dans ces divers cas spéciaux, et excuse l'agent, ce n'est pas parce qu'il n'a pas mérité d'être puni, c'est pour des raisons de politique sociale et d'utilité pratique, *utilitatis causâ* ; par exemple, pour favoriser la délation et faciliter la découverte des coupables, pour empêcher la continuation des délits (art. 100, 108, 138, 144, 213, 248, C. pén.) ou par des considérations particulières de famille (art. 248, al. 2, 380, C. pén.). Les excuses légales absolutoires sont en nombre limité, ont un caractère exceptionnel et n'existent qu'en vertu d'un texte formel de la loi (art. 65, C. pén.). Dans ces divers cas d'excuse, la loi ne déclare pas qu'il n'y a ni crime ni délit pour ceux qui bénéficient de l'excuse ou que ces individus excusés ne sont pas coupables : elle se borne à les déclarer *exempts de peine*. Ce sont des cas d'*impunité*.

Les excuses légales absolutoires doivent donc être soigneusement séparées des causes de non-imputabilité ou de justification.

Intérêt de la distinction : — a) *au point de vue moral* : l'agent n'est nullement répréhensible, ni coupable, lorsqu'il existe en sa faveur une cause de non-imputabilité ou de justification ; il est au contraire moralement et légalement coupable lorsqu'il bénéficie seulement d'une excuse absolutoire ; — b) *au point de vue légal* : 1° *pour les questions à poser au jury* ; — il n'est pas nécessaire de poser une question spéciale, distincte et séparée, pour les causes de non-imputabilité et de justification, qui rentrent de plein droit dans la question générale de culpabilité ; puisque, si ces causes existent, l'accusé n'est pas coupable ; — au contraire chaque excuse absolutoire doit faire l'objet d'une question, à laquelle les jurés répondront, après avoir résolu affirmativement la question de culpabilité et déclaré l'accusé coupable (art. 339, Inst. cr.) ; — 2° *pour le parricide* : les excuses légales ne peuvent jamais être admises pour ce crime (art. 323, C. pén.) ; tandis que la culpabilité peut être détruite par les causes de non-imputabilité et de justification ; — 3° *pour les conséquences de ces causes et l'autorité chargée de les déclarer dans les débats de Cours d'assises* : — les causes de justification entraînent l'*acquiescement* de l'accusé et cet acquiescement doit être prononcé par le président des assises (art. 358, Inst. cr.) ; — les excuses absolutoires, supposant la culpabilité de l'accusé, n'entraînent que son *absolution* qui doit être prononcée par la Cour d'assises tout entière (art. 364, Inst. cr.).

139. — Les causes d'atténuation de la culpabilité et de la pénalité se

divisent en deux groupes : 1° *les excuses légales atténuantes* ; — 2° *les circonstances atténuantes*.

1° *Excuses légales atténuantes*. — Ce sont des faits ou des circonstances prévus à l'avance par la loi, précisés limitativement par elle (art. 65, C. pén.), qui ont pour effet d'entraîner une diminution de la culpabilité et, par suite, une atténuation de la peine. Tels sont : 1° la minorité de 16 ans, lorsque l'auteur a agi avec discernement (art. 67, C. pén.) ; — 2° la provocation de la part de la victime d'un meurtre, de coups ou blessures volontaires (art. 321 à 326, C. pén.) ; — 3° pour quelques criminalistes et dans certaines législations, la folie partielle, l'excès de défense légitime.

2° *Circonstances atténuantes*. — Ce sont des circonstances laissées entièrement à la libre et souveraine appréciation du jury et des juges qui ne sont pas tenus d'indiquer, dans leurs décisions, quelles elles sont ; elles ont pour effet d'entraîner un abaissement de la pénalité, mais peuvent ne pas provenir d'une diminution de la culpabilité et résulter de considérations tout à fait étrangères à la situation du coupable ; telles que, par exemple, le seul désir des juges de modifier la loi qu'ils trouvent trop sévère.

Intérêt de la distinction. — 1° Les excuses légales n'existent qu'en vertu d'un texte formel de la loi (art. 65, C. pén.) ; — les circonstances atténuantes sont laissées à la libre appréciation des juges et sont en nombre illimité ; — 2° les juges doivent formellement constater l'existence des faits que la loi admet comme excuses et les jurés doivent répondre à une question spéciale relative à cette constatation (art. 339, Inst. cr.) ; — au contraire, pour les circonstances atténuantes, la simple affirmation de leur existence, sans préciser quelles elles sont, est suffisante, et il n'est posé, quant à elles, aucune question au jury ; le président des assises se borne à les prévenir oralement du pouvoir qu'ils ont de faire cette déclaration en faveur de l'accusé (art. 341, Instr. cr.) ; — 3° le parricide n'est jamais excusable (art. 323, Inst. cr.) ; — au contraire il n'exclut pas la déclaration des circonstances atténuantes.

140. — *Causes de mitigation des peines*. — Il faut rapprocher, pour ne pas les confondre, des causes de modification précédentes de la pénalité, les causes de *mitigation des peines* à raison du sexe ou de l'âge (voir par exemple les art. 16, 71, C. pén., 4 de la loi du 30 mai 1854, 6 et 8 de la loi du 27 mai 1885). — Ces causes sont bien en nombre limité par la loi, comme les excuses légales (art. 65, C. pén.) ; mais elles en diffèrent en ce qu'elles ne modifient pas la culpabilité, ni la peine encourue, mais seulement le mode d'exécution de cette peine.

141. — Au point de vue de leur origine dans le défaut ou le vice

des éléments de l'imputabilité, les causes de suppression et de diminution de la culpabilité ont été diversement groupées. — Carrara¹ distingue les causes provenant d'une altération de l'*intelligence* et celles qui proviennent d'une altération de la *volonté*; il subdivise les premières en *physiologiques* (*âge, sexe, sommeil, surdi-mutité, folie*) et *idéologiques* ou *morales* (*ignorance et erreur*); les secondes comprennent la *contrainte* ou *violence morale interne* dans laquelle il fait rentrer l'*état de nécessité* et la *légitime défense*, la *violence des passions*, l'*ivresse*. — Une division plus simple a été proposée en *causes subjectives* et *causes objectives*²: les premières (*subjectives* ou *personnelles*) sont celles qui dépendent d'une altération ou modification dans l'état psychique de l'agent portant sur l'*intelligence* ou la *volonté* (*âge, sexe, surdi-mutité, sommeil et somnambulisme, folie, ivresse, contrainte, état de nécessité, ignorance et erreur*); les secondes (*objectives* ou *réelles*) sont celles qui effacent la criminalité de l'acte, sont inhérentes à l'action et la justifient, sans que les facultés psychiques de l'agent soient altérées ni troublées (*légitime défense, commandement de l'autorité légitime, consentement de la victime*): — Une division plus exacte et plus conforme à la nature des choses groupe ces diverses causes en: — 1^o *pathologiques et psychopathologiques* (*altération des facultés mentales, et ses divers degrés, alcoolisme et ivresse, somnambulisme, surdi-mutité*); — 2^o *physiologiques* (*âge et sexe*); — 3^o *psychologiques* (*contrainte et passion, ignorance et erreur, consentement de la victime*); 4^o *sociologiques et juridiques* (*commandement de l'autorité légitime, légitime défense, état de nécessité*³).

La division de Carrara est incomplète et inexacte; par exemple, lorsqu'il considère la folie comme une cause physiologique de non-imputabilité, alors qu'elle est une cause pathologique provenant d'un état anormal des facultés mentales, lorsqu'il envisage comme des cas de contrainte morale la légitime défense et l'état de nécessité, qui sont des causes de justification objectives indépendantes de l'état d'esprit de l'agent.

Nous adopterons, comme division principale, la division en causes subjectives et objectives en y introduisant des subdivisions empruntées à la troisième méthode de classification.

1. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 211 à 344.

2. Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale* (Milano, 1884), p. 164 et 193 (trattato terzo, capit. sesto et settimo); Prins, *Science pénale et droit positif*, n^o 323 et ss., p. 189 et ss.

3. Cf. Manduca, *Il nuovo codice penale e i suoi criterii organici*, ch. XIV (in *Trattato di diritto penale di Cogliolo*, I, parte 1^a, p. 522 et ss.); Pelizzari, *Il delitto e la Scienza moderna* (Treviso, 1896), p. 386 et 401.

CHAPITRE II

CAUSES SUBJECTIVES DE SUPPRESSION OU DE DIMINUTION D'IMPUTABILITÉ.

SECTION I. — Causes physiologiques.

§ 1. — Age ¹.

142. — *Notions générales.* — Les facultés intellectuelles et morales de l'homme suivent un développement progressif, depuis sa naissance jusqu'à sa mort ; ce développement progressif doit exercer sur la responsabilité pénale une influence immédiate et directe. — La loi a fixé à 16 ans l'âge de la majorité en matière pénale, plus tôt qu'en matière civile, les notions morales et le discernement du bien et du mal s'acquérant avant la connaissance et l'expérience des affaires civiles. — A partir de cet âge jusqu'à sa mort, l'homme est considéré comme entièrement responsable ; la vieillesse n'apporte aucune atténuation à la responsabilité, puisqu'au contraire elle donne plus d'expérience et plus de calme aux passions ² ; à moins qu'elle ne détermine un

1. L'étude attentive de la statistique criminelle a permis de donner quelques renseignements intéressants sur la répartition de la criminalité d'après l'âge. — La criminalité paraît liée au développement du corps et croît avec notre organisme, atteignant son maximum à l'âge du développement complet des forces et diminuant avec elles. — Le maximum du penchant au crime se place de 25 à 30 ans. — Quant à la distribution des divers délits dans les périodes de la vie humaine, elle paraît être la suivante : les premières manifestations criminelles sont le vagabondage et les vols ; jusqu'à 25 ans, les crimes contre les propriétés sont plus nombreux que les crimes contre les personnes ; de 25 à 40 ans, les crimes contre les personnes (homicides, coups et blessures, attentats à la pudeur sur les adultes) l'emportent ; de 40 à 45 ans, les proportions sont les mêmes de part et d'autre, il y a une tendance à un certain équilibre entre les attentats contre les personnes et les attentats contre les biens ; mais la force paraît faire place à la ruse et les abus de confiance, escroqueries, les faux de toute nature, l'incendie, deviennent plus fréquents. A partir de 45 ans, ce sont les crimes contre les personnes qui dominent et qui dominent de plus en plus et à mesure qu'on avance vers la vieillesse, on voit augmenter le nombre des attentats à la pudeur sur les enfants. Deux faits saillants ressortent surtout de cette étude : la prédominance du vol dans l'adolescence, la prédominance des attentats à la pudeur sur enfants dans la vieillesse (Henri Joly, *La France criminelle*, ch. IV, § 2, p. 181 et ss. ; Alimena, *op. cit.*, I, part. IV, ch. V, p. 272 et ss.).

2. « Une mauvaise vieillesse est un certificat de mauvaise vie » (Tarde, *Phi-*

affaiblissement des facultés intellectuelles et morales, auquel cas elle rentre dans l'aliénation mentale. Elle est cependant, pour certaines peines trop rigoureuses, une cause de mitigation de l'exécution, sans diminuer du reste en rien la culpabilité, ainsi que nous venons de le voir. — Nous n'avons donc à étudier ici que les modifications apportées par la minorité de 16 ans à la culpabilité et à la pénalité.

MINORITÉ DE 16 ANS.

a) *Influence de la minorité de 16 ans sur la responsabilité pénale et la pénalité*¹.

143. — La précocité des criminels a atteint depuis quelques années un développement inquiétant révélé par les statistiques annuelles : elle constitue une des marques caractéristiques, un des traits douloureux de notre époque. « De 1826 à 1880, tandis que les délits de droit commun avaient triplé chez les adultes, la criminalité des jeunes gens de 16 à 21 ans avait quadruplé, celle des jeunes filles presque triplé. Quant aux enfants poursuivis, le nombre en avait doublé. Dans la seconde période, 1880 à 1895, la criminalité grandit encore beaucoup plus rapidement ; en dix ans, on voit le nombre des enfants criminels s'accroître du quart, tandis que celui des adultes s'accroît seulement d'un neuvième. Aujourd'hui, la criminalité de l'enfance dépasse presque du double celle des adultes. Et cependant, les mineurs de 16 ans ne représentent pas 7 millions d'âmes, tandis que les adultes en comptent plus de 20² ». En effet, pour les mineurs de 16 ans, en 1830, il y en avait 2.864 poursuivis ; en 1880, 6.577 ;

losophie pénale, p. 199). Cependant voir dans le sens d'une atténuation de peine pour le vieillard : Carmignagni, *Elementa*, § 183 et *Teoria delle leggi di sicurezza sociale* (liv. II, ch. IX, § 1), II, p. 170 et ss. Mais, comme l'a fait remarquer Carrara (*Progr. gen.*, §§ 228 à 231), il y a là une équivoque et une confusion entre les causes de mitigation des peines et les causes d'atténuation de la culpabilité et un excès de généralisation des cas d'*imbécillité sénile* qui rentrent dans l'aliénation mentale et se présentent fréquemment dans les attentats à la pudeur commis par des vieillards sur des enfants (Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 537 et ss. et *La folie devant les tribunaux*, p. 530 ; Ball, *Leçons sur les maladies mentales*, 15^e leçon, p. 344 et ss. ; Krafft-Ebing, *Trattato di psicopatologia forense* (trad. ital. de Borri, Torino, 1897), p. 212 et ss. ; *Le psicopatie sessuali* (trad. ital., Torino, 1889), p. 30 et ss. et 150 ; Tardieu, *Les attentats aux mœurs*, p. 106.

1. Voir sur cette question de l'enfance, la belle étude de M. Guillot, membre de l'Institut, juge d'instruction au tribunal de la Seine : *L'Enfance (dans les institutions pénitentiaires de la France en 1895, tableau dressé par la Société générale des prisons à l'occasion du V^e Congrès pénitentiaire international. Paris, 1895, place Dauphine, 14, 5^e partie, p. 301 et ss.)*.

2. Fouillée, *La France au point de vue moral*. Paris, Alcan, 1900, liv. III, ch. I^{er}, p. 122 et ss.

en 1892, 7.777, dont 7.148 devant les tribunaux correctionnels ; cependant une amélioration se produit en 1895 et en 1896 : en 1895, 6.640 prévenus dont 5.680 garçons et 960 filles ; en 1896, 6.573 dont 5.635 garçons et 938 filles. — Pour les *jeunes criminels de 16 à 21 ans* : en 1831, il y avait 7.104 accusés et prévenus ; en 1880, 28.192 ; en 1890, 32.031 ; en 1892, 36.735 ; leur nombre avait quadruplé de 1830 à 1880, quintuplé en 1892. Une amélioration semblable s'est produite et en 1896 leur nombre s'abaisse à 34.348. Ces heureux résultats doivent être en grande partie attribués aux développements et aux généreux efforts des comités de défense et des sociétés de patronage et à l'amélioration de notre législation concernant l'enfance abandonnée ou coupable.

L'accroissement si considérable de la criminalité juvénile, la précocité dans la férocité, la lubricité et la forfanterie du vice chez un grand nombre de jeunes accusés, d'une part, le désir, d'autre part, de lutter contre ce mal, qui devient la source la plus féconde de la récidive, ont poussé les criminalistes, les philosophes, les anthropologistes et les sociologues à rechercher les causes de la criminalité chez l'enfant.

M. Lombroso¹ a affirmé que les germes de la folie morale et de la criminalité se rencontrent, non par exception, mais normalement dans l'enfant et que l'enfant est un être privé de sens moral, présentant tous les caractères du fou moral et du criminel-né et ayant la même violence dans la passion que celui-ci ; ses vices principaux et caractéristiques sont : la colère, la vengeance, la jalousie, le mensonge², la privation de sens moral, l'égoïsme, la cruauté, la paresse, la vanité, l'obscénité, l'imitation ; mais il admet la puissance de l'éducation dont il proclame la nécessité³.

L'opinion de M. Lombroso a été combattue⁴ et l'on est généralement d'accord, à l'exception des cas pathologiques d'enfants anormaux et dégénérés qui relèvent de la pathologie et de la clinique, pour reconnaî-

1. Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz., 1897), 1^{re} partie, chap. III (tome I, p. 98 et ss.).

2. Cette disposition au mensonge, résultant de la vivacité d'imagination et de l'extrême suggestionabilité des enfants, doit mettre l'autorité judiciaire en défiance contre leurs dénonciations, leurs plaintes et leurs témoignages en justice (consulter : Dr Motet, *Les faux témoignages des enfants devant la justice*, Paris, Baillière, 1887 ; Ottolenghi, *La suggestione in rapporto alla pratica legale*. Torino, Bocca, 1900, parte 2^a, cap. I, § 1, p. 236 et ss., 268 et ss. Aussi la loi en autorisant l'audition en témoignage des enfants, déclare-t-elle qu'ils « *pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment* » (art. 79, Inst. cr.).

3. Lombroso, *loc. cit.*, p. 133 et III, 2^e part., ch. 6, p. 396 et ss. ; *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Alcan, 1899), p. 363 et ss.

4. Dr Angioletta Gaetano, *Manuale d'Antropologia criminale* (Milano, Vallardi), ch. XV, p. 230 et ss.

tre que l'accroissement de la criminalité juvénile est un fait social, non la manifestation d'une nécessité physiologique, que le jeune criminel, loin d'être un sauvage, un fou moral ou un criminel-né, est un déchet de la civilisation, la victime de l'éducation familiale et sociale : « Les conditions sociales ont une influence décisive sur la criminalité des enfants, parce que leur qualité est d'être poussés indifféremment au bien et au mal suivant les influences extérieures qui agissent sur eux », reconnaissent eux-mêmes les anthropologistes.

Dans le congrès d'anthropologie criminelle, tenu à Paris en 1889 ¹, des affirmations semblables ont été faites sans contradiction par le D^r Magnan et le directeur d'une de nos colonies pénitentiaires, M. Dailfol, a pu dire, sans soulever aucune protestation : « Comme directeur de jeunes détenus, je ne crois pas aux enfants nés criminels ; comme anthropologiste, je n'y crois pas non plus. »

Les intéressantes observations de M. Raux ², ancien directeur de l'ancien quartier correctionnel de Lyon, aujourd'hui directeur de la 30^e circonscription pénitentiaire de Montpellier, de M. Henry Joly ³, doyen honoraire de Faculté, bien connu par ses belles études pénitentiaires, d'un très distingué magistrat italien, M. Ferriani ⁴, confirment entièrement cette conclusion, qui est la condamnation même des courtes peines appliquées aux mineurs et la démonstration de cette vérité qui s'impose chaque jour davantage, qu'au lieu d'infliger une peine à l'enfant, il faut l'amender par une éducation appropriée et surtout par un changement de milieu, en un mot, substituer la charité à la pénalité.

M. Raux a observé au quartier correctionnel de Lyon 385 jeunes détenus et constaté que 223 appartenaient à des familles cosmopolites privées soit du père et de la mère, soit de l'un ou de l'autre et que, des 162 autres, un grand nombre avait été éloigné du foyer par la misère et les mauvais traitements, que 42 fois le père ou la mère avaient subi des condamnations et que 187 enfants appartenaient à des familles de mauvaise réputation. M. Ferriani a appliqué la même méthode en élargissant le champ des observations. Il a étudié 2,000 mineurs délinquants : 701 appartenaient à des familles de réputation mauvaise, 169 à des familles de réputation incertaine, 53 avaient vécu dans un

1. *Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Paris*, 1889, p. 53 et ss., 302 et ss., 310 et ss.

2. Raux, *Nos jeunes détenus*. Etude sur l'enfance coupable avant et après son séjour au quartier correctionnel. Paris, Masson, 1890.

3. Henri Joly, *La criminalité de la jeunesse*. Comité de défense et de progrès social, séance du 22 janvier 1898. Extrait de la *Réforme sociale*.

4. Lino Ferriani, procureur du roi à Côme, *Minorenni delinquenti (Saggio di psicologia criminale)*, Milan, 1895. Kantorowicz.

milieu entièrement dépravé, 896 avaient reçu de mauvais exemples, 207 étaient des fils de condamnés ¹.

Enfin M. Henri Joly, étudiant la situation de famille de 7 ou 8.000 enfants mis en correction et les divisant en six catégories, nous montre que les catégories les plus nombreuses sont celles des enfants de parents mendiants et vagabonds, de parents ayant subi des condamnations, des enfants naturels et surtout, car ils sont à eux seuls 2000, des enfants orphelins de l'un des deux parents seulement, victimes du vice et du désordre que le parent survivant étale souvent au foyer même de la famille ².

A ces premiers groupes viennent s'en ajouter d'autres, qui grossissent le nombre des jeunes délinquants : les moralement abandonnés qui, suivant un mot très émouvant et très vrai de Jules Simon, sont des orphelins dont les parents sont vivants, malheureux enfants que leurs parents laissent grandir dans un état habituel d'oisiveté, de vagabondage ou d'immoralité, dont ils exploitent même trop souvent les vices en en tirant profit ; les adolescents tout à fait livrés à eux-mêmes et vivant seuls, dès l'âge de onze ou douze ans, les uns qui cherchent leurs parents et ne les trouvent pas, les autres ne les cherchant pas, séparés de la famille et s'accommodant fort bien de cet isolement. « Vous trouverez encore dans certaines familles, raconte M. Joly, des enfants qui, un beau jour, ont été mis à la porte par leurs parents. Pourquoi ? parce que le père a dit : « Tu ne peux pas loger ici, je n'ai pas de quoi te nourrir. Il vient de t'arriver un petit frère ou une sœur : cherche à te débrouiller, cherche du travail. Tu ne peux pas demeurer ici. » Eh, hélas ! j'en vois quelquefois qui trouvent ce moyen de se mettre en règle avec la loi pour faire enfermer l'enfant par correction paternelle : ils mettent leur enfant dehors ; puis, au bout de deux jours, ils vont trouver le commissaire de police et lui disent : « mon enfant vagabonde, car il y a deux jours qu'il a découché ». Et on n'est pas à même de vérifier que s'il a découché, c'est parce que le père ne le recevait plus. Le commissaire de police recueille à la hâte ce témoignage et l'envoie au tribunal ; l'enfant est expédié à la Petite-Roquette pour un mois s'il a moins de quinze ans et pour six mois s'il a plus de quinze ans révolus. C'est encore là un fait extrêmement fréquent. »

M. Joly aurait pu ajouter qu'il est d'autant plus fréquent que les

1. *L'année sociologique* (première année, 1896-97), Alcan, 1898, Paris, p. 422 et ss.

2. La même constatation est faite en Angleterre par M. Morison : *Juvenile offenders* (Londres, Fisher Unwin, 1896) et *Année sociologique*, 1898 (Paris, Alcan), p. 425.

parents trouvent dans la correction paternelle un moyen facile de se décharger, grâce à un certificat d'indigence facilement obtenu, des dépenses de nourriture et d'entretien de leur enfant.

« Il y a enfin des familles (j'en vois dont les enfants aboutissent bien par ce chemin à la police correctionnelle et à la prison) où des pères et des mères aiment mieux donner à leur enfant, à partir de quatorze à quinze ans, de quoi se loger en garni pour ne pas l'avoir chez eux. Quoiqu'ils aient perdu toute pudeur, néanmoins ils veulent la liberté d'exercer à domicile, je ne dirai pas, certainement, une profession, mais un métier dont on veut éloigner les yeux de l'enfant. J'ai ainsi vu venir à la Petite-Roquette, ajoute M. Joly, des enfants qui, avant d'arriver, vivaient en garni et recevaient tous les huit jours de leurs parents une petite somme pour coucher n'importe où, ou faire n'importe quoi. Ils ne s'accommodaient que trop de cette existence. Seulement leurs prétentions grandissaient, et la lutte s'engageait de nouveau par une sorte de chantage réciproque. Nous touchons évidemment ici au groupe qui va fournir la principale armée de la criminalité des mineurs et où va se recruter le plus largement la population des prisons. »

Il faut ajouter, pour terminer, les malheureux enfants martyrs, que nos législateurs se sont enfin, sous la pression de l'indignation publique, décidés à protéger par la loi du 19 avril 1898 ; victimes de mauvais traitements de leurs parents, privés du nécessaire, brutalement chassés ou fuyant les coups, ils succombent et finissent par échouer en prison ou dans une colonie correctionnelle, comme le malheureux enfant dont M. Raux raconte, en termes émus, la navrante histoire ¹.

« En combinant les chiffres portés aux tableaux statistiques précédents, dit M. Raux ², nous constituons les différents types des familles des jeunes délinquants que l'on peut esquisser comme suit : absence du père ou de la mère ; présence d'un beau-père, d'une belle mère ou d'une concubine ; mœurs douteuses ou déplorables des parents, habitudes d'alcoolisme, de vagabondage, de paresse, quelquefois de vol ; situation précaire de la famille, fréquemment ; absence totale de toute ressource ; abandon de l'enfant à ses propres instincts ; ni affection, ni protection, ni conseils au foyer et quelquefois excitation au mal. Tels sont les caractères généraux de cette société qui peuple nos établissements d'éducation correctionnelle. Qu'on ne vienne pas nous dire après ces révélations que l'enfant né, dans des milieux qui moralement l'asphyxient, pourrait échapper au vice. Aucune nature ne résisterait à autant d'agents de démoralisation. »

1. Raux, *loc. cit.*, p. 18 et ss.

2. Raux, *loc. cit.*, p. 23.

Les enfants qui ont leurs père et mère souffrent, à leur tour, d'un mal qui va croissant à notre époque : la désorganisation de la famille et le relâchement du lien familial. De bonne heure, ils quittent leurs parents ou sont renvoyés par ceux-ci pour chercher du travail au dehors. Cet éloignement a un résultat que l'on constate chaque jour avec tristesse : l'indifférence absolue et l'abandon moral. Les parents n'ont plus de nouvelles de leurs enfants ; ceux-ci ne pensent plus à leurs père et mère.

Enfin l'organisation du travail industriel, retenant les parents à l'atelier, prive les enfants de toute surveillance et les laisse exposés à tous les dangers de l'oisiveté, du vagabondage et des mauvaises compagnies : elle sépare même à l'usine les parents et les enfants travaillant ensemble, pour les heures de repos et de sortie. Un commencement de réforme a été législativement apporté à cette situation par une loi du 30 mars 1900 modifiant la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels ¹.

Ainsi, absence d'éducation, défaut de surveillance des parents, vagabondage scolaire, vagabondage dans les rues avec de mauvais camarades, mauvais conseils, mauvais exemples des parents, exploitation par les parents eux-mêmes des vices de leurs enfants : telles sont les causes ordinaires de la criminalité de ceux-ci. Le milieu, beaucoup mieux que l'innéité des dispositions, explique donc la criminalité juvénile ².

Dans ces conditions, il est évident qu'on ne saurait traiter l'enfant comme l'adulte.

Voyons quels sont les moyens employés par la loi pour lutter contre la criminalité des enfants ; nous verrons ensuite comment ils sont appliqués et quelles améliorations il est désirable d'apporter à la législation et à la pratique.

144. — Notre loi, différente en cela de la plupart des Codes étrangers modernes, n'a établi, dans l'enfance, aucune période d'impunité ³,

1. Voir G. Vidal, *Rapport au Congrès international d'assistance publique et de bienfaisance privée de 1900*, 1^{re} sect., 4^e quest. : protection des adolescents, œuvres post-scolaires.

2. Voir dans le même sens : Albanel, *Etude statistique sur les enfants traduits en justice* (*Bulletin de l'Union des sociétés de patronage*, 1897, n° 3, p. 168) ; Albanel et Legras, *L'Enfance criminelle*, Paris, 1899 ; Fouillée, *La France au point de vue moral* (Paris, Alcan, 1900), liv. III, ch. IV, p. 147 et ss. ; Henri Joly, *La France criminelle*, ch. VI ; *Le combat contre le crime*, ch. III et IV ; Ferri, *Sociologia crimin.* (4^a ediz.), n° 39, p. 445 et ss. ; G. Vidal, *Rapport au comité de défense des enfants traduits en justice de Toulouse*, 1893.

3. La période d'irresponsabilité va jusqu'à : 7 ans, en Angleterre, Australie, Russie ; 8 ans, en Roumanie ; 9 ans, en Espagne et en Italie ; 10 ans, en Da-

s'en remettant, pour cela, à la prudence et à la libre appréciation des magistrats chargés de la poursuite. Notre Code pénal, suivant les principes de la législation intermédiaire, a généralisé ce qui n'était, dans notre ancienne jurisprudence, qu'une exception établie pour les crimes atroces. — En fait, les magistrats ne poursuivent pas les tout jeunes enfants. Cependant il y a eu de regrettables exceptions ¹.

145. — *Question de discernement.* — Jusqu'à l'âge de 16 ans, la loi fait bénéficier l'auteur de l'infraction, quelle qu'elle soit, d'une *présomption de non-discernement*, c'est-à-dire de non-culpabilité, qui ne tombe que devant la preuve et la constatation contraires. — Tout mineur de 16 ans, traduit devant un tribunal et reconnu auteur matériel d'une infraction, est présumé avoir agi *sans discernement* et, par suite, n'être pas coupable ; pour prononcer contre lui une condamnation, il ne suffit pas de le déclarer coupable, comme on le fait pour un majeur, il faut encore constater et déclarer qu'il a agi *avec discernement*. — La loi a, ici, détaché de la question de culpabilité un de ses éléments essentiels qui y est implicitement compris pour les majeurs de 16 ans et veut, à raison de son importance particulière, qu'il soit l'objet d'un examen séparé de la part du juge : aussi le discernement doit-il faire l'objet d'une question spéciale posée au jury, après celle de culpabilité (art. 340, Instr. cr.). — La question de culpabilité n'a plus dès lors le même sens pour les mineurs que pour les majeurs ; tandis que, pour ceux-ci, elle renferme les questions suivantes : 1^o le fait est-il constant ? — 2^o l'accusé en est-il l'auteur matériel ? — 3^o l'accusé a-t-il agi avec intention et discernement ? pour les mineurs, elle ne renferme plus que les trois premières questions ; la quatrième, celle

nemark, Norwège, Grèce, Autriche, Hollande, Portugal, dans les cantons de Genève, de Lucerne, du Tessin ; 12 ans dans les cantons de Bâle, Fribourg, Berne, Neuchâtel, Zurich, en Allemagne, en Hongrie ; 14 ans, dans les cantons du Valais, Vaud et dans le projet du Code fédéral suisse ; 15 ans, en Suède. En Belgique, un projet de loi soumis au parlement le 10 août 1889, fixe jusqu'à 10 ans cette période d'irresponsabilité ; il en est de même dans le projet du Code pénal rédigé par la Commission extra-parlementaire nommée en France en 1887 (art. 57 et ss.). L'âge de la majorité pénale varie également suivant les pays : 14 ans en Angleterre, Australie, Grèce, Portugal ; 16 ans en France, Belgique, Hollande, Hongrie, dans les cantons de Genève, Bâle, Fribourg ; 18 ans, en Allemagne, Espagne, Danemark, Norwège, dans les cantons de Lucerne et de Vaud et dans le projet du Code fédéral suisse ; 19 ans, dans le canton de Zurich ; 20 ans, en Autriche, Roumanie, dans les cantons du Tessin, de Neuchâtel ; 21 ans, en Italie, en Russie. Dans certaines législations, en Italie, dans le canton de Neuchâtel, dans le projet du Code fédéral suisse, la présomption de discernement et la proportion de la pénalité augmentent à mesure qu'on se rapproche de l'âge de la majorité. Dans la période d'irresponsabilité, il n'y a pas de poursuites pénales, de simples mesures de préservation sont prises par les tribunaux civils ou pupillaires.

1. Voir Henri Joly, *A travers l'Europe* (Paris, 1898), p. 49 et 50 et la note.

du *discernement*, en est détachée, pour faire l'objet d'un examen spécial, afin d'attirer sur cet examen l'attention plus particulière des juges. — Du reste cet examen du discernement est nécessaire pour toutes les infractions à raison desquelles le mineur est poursuivi : crime, délits correctionnels, et même contraventions de simple police (celui qui n'a pas de discernement ne pouvant pas être coupable même d'imprudence et de négligence ¹).

146. — *Conséquences de la réponse à la question du discernement.*

— Les juges ou jurés, ayant à juger un mineur, doivent procéder à l'examen de sa responsabilité dans l'ordre suivant : — 1° le mineur est-il coupable, c'est-à-dire est-il l'auteur matériel et volontaire d'une infraction dont l'existence est constatée ? — Si non, il est acquitté et les juges et les jurés n'ont pas à pousser plus loin leur examen. — 2 Si oui, ils passent à la question de discernement. — Si le mineur est déclaré avoir agi *sans discernement*, il est *acquitté* nous dit l'article 66 du Code pénal, parce qu'il *n'est pas coupable*, au sens général et ordinaire de ce mot, puisqu'il manque chez lui un des éléments essentiels de l'imputabilité ². Cependant, comme il a commis un fait qui dénote chez lui une volonté perverse, de mauvais instincts et, le plus souvent, une dangereuse éducation ou un abandon également dangereux de la part de ses parents, les juges peuvent ordonner, non à titre de peine, mais dans son intérêt même et pour refaire son éducation, qu'il sera enfermé dans un établissement d'éducation correctionnelle pour le temps que les juges croiront convenable et qui, en tous cas, ne pourra dépasser sa vingtième année (art. 66, C. pén.). On est d'accord pour trouver insuffisante cette limite extrême ; parce que, si le mineur n'est pas à cette époque engagé dans l'armée, comme il est mineur en droit civil jusqu'à 21 ans, il retombe sous la puissance de ses parents auxquels on a voulu le soustraire ³. Du reste un progrès a été réalisé en ce sens et la loi du 24 juillet 1889 a permis de briser la puissance paternelle de certains parents indignes de l'exercer.

Si l'on reconnaît, chez le mineur, un discernement suffisant pour le rendre responsable, les juges et jurés répondant affirmativement à

1. Cass., 20 mars 1841, S. 41.1.463, P. 42.1.227 ; 25 octobre 1895, S. et P. 96. 4.430 ; Pau, 23 mars 1889, P. 89.1.852 et les renvois.

2. La Cour de cassation considère cet acquittement comme une *absolution* et condamne en conséquence le mineur aux frais du procès (Cass. crim., 7 janvier 1876, D. 76.192). Cependant cet acquittement, lorsqu'il a lieu en cour d'assises, a cela de particulier qu'au lieu d'être prononcé par le président des assises, comme les acquittements ordinaires (art. 358, Inst. cr.), il devra faire l'objet d'un arrêt de la cour d'assises, comme l'absolution (art. 364, Inst. cr.), à cause de la décision judiciaire à prendre sur le sort de l'enfant.

3. Voir le rapport de M. Félix Voisin dans l'enquête pénitentiaire de 1872 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus.

la question de discernement, le mineur est condamné ; mais, à raison de son jeune âge, de son inexpérience et de sa faiblesse, la loi atténue considérablement la peine qu'il a encourue et qui n'est jamais qu'un emprisonnement dans une maison de correction, quelque grave que soit le crime par lui commis (art. 67 et 69, C. pén.) — Ici encore on signale une lacune regrettable de la loi : les juges, en condamnant le mineur à une peine souvent de courte durée, à raison du peu de gravité du délit, n'ont pas le pouvoir dont ils peuvent cependant user à l'égard du mineur acquitté pour défaut de discernement ; ils ne peuvent pas ordonner cette mesure cependant salutaire et nécessaire, l'envoi dans un établissement d'éducation correctionnelle à la libération de la peine et à la sortie de prison, et les mineurs, prouvant qu'ils manquent du discernement que leur reconnaissent les magistrats, emploient toutes les ruses possibles pour se faire condamner à une courte peine et éviter ainsi l'envoi en correction de longue durée ¹.

147. — La loi ne définit pas le *discernement*. De là des interprétations différentes sur le sens, cependant important à fixer, de ce mot. Les uns limitent le discernement à la distinction du bien et du mal, à la notion de moralité et de responsabilité morale ². Les autres l'entendent dans le sens d'intelligence de la légalité de l'acte, de notion de la criminalité de l'acte, de la responsabilité pénale et de ses conséquences (*Unterscheidung der Strafbarkeit*, suivant l'expression du Code pénal allemand qui, dans son paragraphe 56, en donne lui-même la définition) ³. D'autres distinguent entre les délits naturels et immoraux et les délits purement positifs et de simple convenance sociale : pour les premiers, le discernement consiste dans l'intelligence du bien et du mal, du juste et de l'injuste ; pour les seconds, il consiste dans la faculté de comprendre l'illégalité du fait ⁴.

La formule du *discernement* employée par la loi a le grave inconvénient d'être vague et de prêter à des interprétations diverses. En outre, en pratique, la solution de la question de discernement par les juges, pour chaque mineur comparaissant devant lui, est très difficile et très délicate, toujours incertaine et basée sur des renseignements in-

1. Voir le rapport précité de M. Félix Voisin.

2. Carrara, *Progr. gen.*, § 221 ; Rossi, *Traité de dr. pénal*, liv. II, ch. XV ; Ortolan, *Eléments de dr. pénal*, nos 289, 298, 299 ; Chauveau et Hélie, I, nos 322, 328, 331 ; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, II, nos 307, 308, 309.

3. Le Sellyer, *Traité des délits, des peines et de la responsabilité pénale et civile*, I, n° 106 ; Nypels, *Le Code pénal belge interprété*, I, p. 159 ; Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (traduct. italienne de Bertola, § 76) ; Kraft-Ebing, *Trattato di psicopatologia forense* (traduz. ital. de Borri, Torino, 1897), p. 68 et ss.

4. Haus, *Principes de droit pénal*, I, n° 611.

suffisants, manifestation d'intelligence, de malice précoce (*malitia supplet ætatem*) dans l'exécution de l'acte ou à l'audience. La connaissance abstraite et vague de la loi morale et de la loi pénale n'implique pas nécessairement par elle-même chez l'enfant la capacité d'apprécier d'une manière concrète son propre cas : cette conception du bien et du mal, du juste et de l'injuste est superficielle, le produit de l'éducation que l'intelligence n'a pas encore suffisamment élaboré, manquant de jugement, de réflexion, résultant le plus souvent, après l'action, des reproches des parents, des agents de la force publique, des magistrats, etc. Il est nécessaire, pour s'éclairer dans chaque cas, de savoir dans quel milieu l'enfant a vécu et a été élevé, si sa condition sociale lui a permis d'acquérir une claire conscience du droit et surtout si, cette conscience existant, il a une énergie suffisante d'inhibition, une puissance de résistance assez grande pour ne pas céder à ses propres tentations et aux entraînements de ses camarades et du milieu dans lequel il s'est trouvé placé¹.

L'incertitude et la difficulté de ce problème du discernement jointes aux inconvénients graves d'une courte peine appliquée à des enfants dont l'éducation est à faire ou à refaire, et que la peine démoralise sans les corriger², ont déterminé un mouvement scientifique très sérieux pour la suppression de la recherche du discernement, la suppression de toute condamnation des mineurs et la substitution, pour tous et dans tous les cas, à la condamnation pénale d'un internement de longue durée, ou plutôt à durée indéterminée jusqu'à la majorité civile au moins, dans des établissements d'éducation³. — La pratique judiciaire a suivi ce mouvement et la recherche du discernement

1. Krafft-Ebing, *loc. cit.*, p. 69 et ss.

2. Cf. Guillot, *Les prisons de Paris* (Paris, 1890), p. 335 et ss.

3. Congrès pénitent. intern. de Stockholm en 1878, rapport de Doña Concepcion Arenal (*Actes du Congrès*, I) ; Congrès pénit. intern. de Rome en 1885, rapport de M. Moldenhawer (*Actes du Congrès*, I, p. 207) ; Congrès pénit. intern. de St-Petersbourg en 1890 : rapports de MM. Drill, Foinitski, Correvon (*Actes du Congrès*, I, p. 135 et ss., 637, 645, 652, 610, 617 et ss.). Des résolutions dans ce sens ont été prises au Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Berne en 1890 sur les questions II, III, IV (*Revue pénit.*, 1890, p. 927 ; 1891, p. 298), au Congrès international de patronage d'Anvers de 1890 sur la première question de la section I, n° 5 (*Actes du Congrès*, p. 19, 177 à 186, 384 à 391 ; *Revue pénit.*, 1890, p. 900, 1891, p. 27, 32, 168) ; au Congrès intern. de patronage d'Anvers de 1894, 1^{re} sect., 4^e question, rapport de M. Levoz et discussion (*Actes*, I, p. 18 et p. 91, II, p. 98 ; *Revue pénit.*, 1894, p. 383, 703, 953, 1035) ; au Congrès pénit. intern. de Paris, 1895, 4^e sect., 6^e question (*Revue pénit.*, 1895, p. 1061 et 1073) : Adde Conti (*Trattato di Cogliolo*, I, parte 2a, p. 320 et ss.) ; Ferriani, *Minorenni delinquenti*, p. 479 (Milano, 1895) ; Alimena, *op. cit.*, I, p. 285 et ss. ; Henri Joly, *Le combat contre le crime*, p. 151 ; Hatzfeld (*Revue pénit.*, 1897, p. 535, 825, 908) ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 362 et ss., p. 211 et ss.).

est aujourd'hui presque abolie en fait. — Il y a quelques années, les magistrats croyant à l'efficacité des peines pour les mineurs, pleins de défiance à l'égard des *maisons de correction* qu'ils considéraient comme des *maisons de corruption*, et considérant l'envoi en correction, même après acquittement, comme une véritable peine excessive dans sa durée lorsqu'elle allait jusqu'à l'âge de 18 ou 20 ans, commençaient par acquitter l'enfant pour défaut de discernement et le rendaient successivement plusieurs fois à sa famille, puis, après un certain nombre de rechutes, le déclaraient capable de discernement et le condamnaient à de courtes peines. Cette manière de procéder, favorisée encore par la rapidité de la procédure des flagrants délits et l'impossibilité d'avoir des renseignements précis sur la moralité de la famille, sur le milieu dans lequel l'enfant avait vécu, sur les causes de son inconduite, ne faisait qu'aggraver le mal, en remplaçant le plus souvent l'enfant dans le même milieu, sous l'influence des mêmes causes, en ajoutant à ces causes de démoralisation celle plus grave encore d'un court séjour en prison et de la mention de la condamnation au casier judiciaire, ce qui rendait l'enfant incorrigible pour l'avenir et en faisait presque fatalement un délinquant d'habitude. — Aujourd'hui, au contraire, à la suite des intéressantes discussions des Congrès que nous venons de citer, des Comités se sont constitués, depuis 1890, à Paris et dans la plupart des grandes villes de France, pour la défense des enfants traduits en justice et ont fait adopter par les magistrats et passer dans la pratique les principes suivants ¹ :

1° *Suppression de la procédure des flagrants délits et ouverture d'une instruction pour tout délit commis par un mineur* afin de connaître la cause qui a fait agir le mineur et le remède qu'il faut employer pour la combattre ; — 2° *désignation d'un défenseur* chargé de se renseigner sur les causes de l'inconduite de l'enfant et de faire connaître au tribunal le parti le meilleur pour sauver *l'avenir de l'enfant* ; — 3° *plus de courtes peines, plus de condamnations, même à une simple amende*, ces condamnations étant impuissantes à réformer le mineur et pouvant compromettre son avenir par la flétrissure du casier judiciaire et la corruption de la prison ; — 4° *acquiescement pour défaut de discernement* avec, suivant les cas : remise à la famille si elle présente des garanties suffisantes de moralité, ou envoi en correction de longue durée pour assurer l'éducation du mineur ².

1. Voir un heureux résultat de ces idées nouvelles affirmées par un jugement correctionnel de Narbonne, du 7 décembre 1896 (*Revue pénitent.*, 1897, p. 240).

2. Voir pour plus de détails sur ces principes, cette pratique, l'organisation et le fonctionnement des comités de défense : *Circulaires* les recommandant

Ces principes constituaient un progrès réel ; mais notre législation rendait parfois très difficile leur application satisfaisante. Les articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 ont pour but de faciliter leur mise en pratique avant et après le jugement.

Cette loi sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants (art. 4 et 5) ¹, a eu pour but, à la suite de l'émotion provoquée par les odieux traitements infligés à de malheureux petits enfants martyrs, de modifier les articles 312, 349 à 353 du Code pénal et d'aggraver la pénalité contre ces attentats. — Mais, au cours de la discussion de cette loi au Sénat, M. Bérenger fit adopter une disposition additionnelle applicable à une situation toute différente de celle que prévoit la loi et visant les cas où des mineurs de 16 ans sont poursuivis pour crimes ou délits qu'ils ont personnellement commis. Cette disposition, apportant au système de l'article 66 du Code pénal d'importantes modifications, fait l'objet des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 ainsi conçus :

ART. 4. — « Dans tous les cas de délits ou de crimes commis par des enfants ou sur des enfants, le juge d'instruction commis pourra en tout état de cause, ordonner, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable qu'il désignera, ou enfin à l'assistance publique. — Toutefois les parents de l'enfant jusqu'au cinquième degré inclusivement, son tuteur ou son subrogé tuteur et le ministère public pourront former opposition à cette ordonnance ; l'opposition sera portée, à bref délai, devant le Tribunal en Chambre du conseil, par voie de simple requête. »

ART. 5. — « Dans les mêmes cas, les Cours ou Tribunaux saisis du crime ou du délit, pourront, le ministère public entendu, statuer définitivement sur la garde de l'enfant. »

aux magistrats (*Revue pénit.*, 1891, p. 1241 ; 1898, p. 872 et 1900, p. 312) ; Flandin, Rapport au comité de défense de Paris sur les règles à suivre dans les instructions concernant les enfants (*Revue pénit.*, 1894, p. 1033) ; Ferdinand-Dreyfus, Albanel, Jaspar, Rapports au Congrès international de patronage d'Anvers de 1898 sur la 2^e question de la 1^{re} section (*Bulletin de l'Union internationale des œuvres de patronage*, n^o 2, juin 1898 ; Bruxelles, 1898 ; Goemaere ; *Revue pénit.*, 1898, p. 987 et 1030).

1. Consulter sur cette loi le rapport de M. Ernest Passez, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation au comité de défense des enfants traduits en justice de Paris (*Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France*, juillet-octobre 1898, p. 350 et ss.). Voir la discussion de ce rapport au comité de défense des enfants traduits en justice de Paris (*Revue pénit.*, 1899, p. 840, 1028). Voir l'étude de M. Brueyre sur l'application des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 (*Revue philanthropique* du 10 octobre 1899, t. V, p. 670 et ss.).

Ces articles donnent de remarquables et importants pouvoirs nouveaux aux juges d'instruction et aux tribunaux à l'égard des mineurs traduits en justice.

Pendant l'instruction. — *Avant le jugement (art. 4).* — Pendant le cours de l'instruction, le magistrat qui la dirige n'avait, avant la loi de 1898, d'autre parti à prendre relativement à la garde du mineur poursuivi, que de le laisser en liberté dans sa famille ou de l'enfermer dans la maison d'arrêt par voie de détention préventive. Le premier parti est souvent impossible à cause de l'immoralité de la famille, cause directe de l'inconduite de l'enfant, le second a tous les inconvénients du séjour de l'enfant en prison. — Le comité de défense de Paris avait obtenu, depuis 1891, de l'Assistance publique l'autorisation de mettre les jeunes inculpés en observation, pendant tout le cours de l'instruction, dans la maison appartenant à cette administration rue Denfert-Rochereau. La loi de 1898, dans son article 4, généralise cette pratique; elle permet au juge d'instruction d'enlever la garde de l'enfant à sa famille, d'éviter à cet enfant, s'il n'est pas trop vicieux, le séjour de la prison et de le confier provisoirement à un parent, à une personne, à une institution charitable qui voudra bien s'en charger et que ce magistrat désignera ou, à défaut, à l'Assistance publique. L'enfant sera mis en observation pendant un temps plus ou moins long, et lorsqu'on sera suffisamment renseigné sur le résultat de la mesure prise, le juge d'instruction renverra l'enfant devant le tribunal qui, pour rendre sa décision, sera éclairé par cette mise en observation provisoire. — Ce pouvoir nouveau du juge d'instruction, qui peut ainsi, sans déchéance préalable de la puissance paternelle, priver les parents de la garde de leur enfant, et confier cet enfant à des particuliers, ou à des œuvres charitables, a une gravité exceptionnelle: aussi la loi permet-elle aux parents d'attaquer la décision et de faire opposition à cette ordonnance: ce droit est accordé par l'article 4 à tous les parents jusqu'au cinquième degré inclusivement, au tuteur et au subrogé tuteur, enfin au ministère public qui doit être entendu avant l'ordonnance; l'opposition sera portée devant le tribunal en Chambre du conseil par voie de simple requête.

Jugement. — Lorsque le mineur sera renvoyé par le juge d'instruction devant le tribunal qui doit le juger, ce tribunal (tribunal correctionnel, Cour d'appel ou Cour d'assises) peut, aux termes de l'article 5 de la loi, statuer définitivement sur la garde de l'enfant, c'est-à-dire qu'aux deux seuls partis que l'article 66 du Code pénal permettait aux juges, remise à la famille ou envoi en correction, la loi de 1898 en ajoute un troisième que n'autorisait pas le Code pénal¹: remise de l'en-

1. Cass. crim., 20 juillet 1893, S. et P. 93.1.490.

fant à un parent autre que les père et mère ou tuteur, à une personne étrangère, à une institution charitable ou enfin à l'Assistance publique, sans qu'il soit nécessaire de provoquer et d'obtenir au préalable la déchéance de la puissance paternelle. — Le tribunal ou la Cour sera éclairé sur le parti à prendre par la mise préalable en observation de l'enfant pendant l'instruction et rendra définitive la mesure provisoire prise par le juge d'instruction. En cas d'envoi, après acquittement, dans une maison d'éducation correctionnelle, la loi du 5 août 1850 elle-même, dans son article 19, place le mineur, à sa libération, sous le patronage obligatoire de l'Assistance publique. Mais cette disposition n'a pas encore reçu en pratique d'application satisfaisante ¹.

Les magistrats, en prononçant l'acquiescement et l'envoi en correction, peuvent actuellement rendre la protection effective et confier la garde du mineur, lors de sa libération, à un particulier, à une société ou à l'Assistance publique.

Lorsque le tribunal ou la Cour condamne le mineur comme ayant agi avec discernement, si la condamnation excède six mois, le mineur est envoyé dans une colonie pénitentiaire (art. 4 de la loi de 1850) ; s'il est condamné à plus de deux ans, il est incarcéré dans une colonie correctionnelle (art. 10 de la loi), celle d'Eysses aujourd'hui ; mais les uns et les autres sont, à leur libération, placés par l'article 19 de la même loi, pendant trois ans au moins, sous le patronage obligatoire de l'Assistance publique, qu'il ne reste plus qu'à rendre effectif en pratique.

Mais pour les mineurs dont la condamnation ne dépasse pas six mois et qui subissent leur peine dans les prisons départementales, ce patronage n'existe pas et l'article 19 de la loi de 1850 les laisse sans protection à leur libération. Il en sera de même des mineurs condamnés avec sursis par application de la loi Bérenger du 26 mars 1891. — Les magistrats pourront, en usant des pouvoirs que leur accorde sans restriction l'article 5 de la loi du 19 avril 1898, statuer sur la garde des condamnés et organiser en leur faveur le patronage d'un particulier, d'une société ou de l'Assistance publique qui protégera, l'un à sa libération, l'autre au sortir même de l'audience ².

La loi du 19 avril 1898 a donc apporté à notre législation d'heureuses innovations en faveur des mineurs traduits en justice : 1° elle a

1. Voir les rapports au comité de défense de Paris de M. Brueyre sur *l'utilité d'organiser le patronage établi par l'article 19 de la loi de 1850 au profit des jeunes détenus libérés* et de M. Puibaraud sur *la condition des enfants sortant des maisons de correction* et la *Revue pénitentiaire* de 1891, p. 96 et de 1895, p. 254 et 530.

2. G. Vidal, Rapport au Congrès pénitent. de Bruxelles de 1900, 4^e sect., 2^e quest.

modifié et complété l'article 66 du Code pénal en permettant aux juges d'opter entre trois partis, *a*) la remise aux parents investis de la puissance paternelle ; *b*) l'envoi en correction ; *c*) la remise à des parents non investis de la puissance paternelle, à des personnes étrangères, à des institutions charitables ou à l'administration de l'Assistance publique ; elle a ainsi permis, lorsque les parents n'offrent pas les garanties de moralité nécessaires pour obtenir la remise de leur enfant, d'éviter l'envoi en correction, qui était la seule ressource possible avec l'article 66 du Code pénal ; 2° elle a simplifié l'enlèvement de la garde de l'enfant à ses parents en rendant inutile la déchéance préalable de la puissance paternelle et en écartant l'application de la loi du 24 juillet 1889, les parents n'étant privés, du reste, que des droits de garde et demeurant investis des autres attributs de la puissance paternelle tant que la déchéance n'en a pas été prononcée contre eux ; 3° elle a organisé un moyen simple et rapide d'éclairer les juges sur le parti à prendre à l'égard du mineur, au moyen de la mise provisoire en observation par le juge d'instruction ; 4° elle a permis d'organiser, pour les mineurs condamnés, auxquels l'article 19 de la loi de 1850 ne s'applique pas, un patronage effectif qui protégera le mineur condamné purement et simplement au moment de sa libération et le mineur condamné avec sursis, au sortir même de l'audience.

L'application des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 rend nécessaire et désirable l'organisation d'œuvres charitables de sauvetage de l'enfance dans la plupart des grandes villes de France ; elle implique du reste l'acceptation, par ces œuvres, de la garde qui leur est confiée par les magistrats, et comme rien n'oblige ces œuvres à accepter cette garde ou à la conserver, lorsqu'elles l'auront acceptée, comme du reste ces œuvres peuvent disparaître, les magistrats agiront prudemment en substituant subsidiairement à la personne ou à l'œuvre désignée, l'administration de l'Assistance publique.

Les articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898, votés à la hâte, présentent des lacunes et des défauts regrettables.

1° Ils ne fixent pas la durée du droit de garde et l'âge auquel le mineur cesse d'y être soumis. Sera-ce l'âge de 20 ans, par extension de l'article 66 du Code pénal que ces dispositions nouvelles complètent ? Les magistrats pourront-ils, comme cela est désirable, continuer le bénéfice de la protection qu'ils ont assurée au mineur jusqu'à 21 ans ? Cette dernière solution serait certainement la meilleure en pratique.

2° Ils ne parlent pas du droit de correction sans lequel le droit de garde peut devenir illusoire ; ces deux droits doivent être pratiquement inséparables ; car sans le droit de correction les protecteurs du mineur n'ont aucun moyen de réprimer ses écarts.

3° Le législateur n'a pas créé les moyens financiers d'organiser la protection des mineurs en chargeant l'Etat d'une partie au moins des dépenses qu'elle nécessite ; en sorte que les budgets des œuvres privées et de l'Assistance publique étant déjà grevés de charges fort lourdes, il leur sera bien difficile en pratique d'accepter la garde des mineurs qui leur sera proposée par les tribunaux et il y a là un obstacle très sérieux à l'application des articles 4 et 5 de la loi de 1898 ¹.

4° La loi n'a pas réglementé la restitution du droit de garde, à la différence de la loi du 24 juillet 1889 qui a réglé la restitution de la puissance paternelle (art. 15, 16 et 21).

En appliquant ces dispositions nouvelles, les tribunaux devront se rappeler que la protection des œuvres privées de sauvetage de l'enfance et de l'Assistance publique doit être réservée aux *enfants honnêtes de parents vicieux* et ne pourrait être, sans de graves inconvénients, étendue aux *enfants vicieux de parents honnêtes*, suivant la très juste remarque de M. Brueyre. Ils devront, en conséquence, limiter l'application des articles 4 et 5 de la loi de 1898 aux mineurs qui n'ont commis que des délits sans importance, ne sont pas réellement vicieux et dont le contact ne sera pas nuisible pour les autres pupilles de ces œuvres ou de l'Assistance publique. Aux vicieux on devra continuer à appliquer les articles 66, 67 et 69 du Code pénal.

148. — Le danger et l'inefficacité, aujourd'hui démontrés, des courtes peines pour les jeunes délinquants, ont fait reconnaître l'utilité de la prolongation de l'âge de la minorité pénale jusqu'à 18 ans, déjà adoptée par plusieurs législations étrangères, en Allemagne notamment, et affirmée par les vœux du comité de défense des enfants traduits en justice de Paris le 7 juin 1893, du Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (4^e section, 1^{re} question), du 3^e Congrès international du patronage tenu à Anvers en 1898 (1^{re} section, 3^e question) ² et du Congrès international d'assistance publique et privée tenu à Paris en 1900 ³.

Le résultat de la suppression du discernement serait, comme cela a lieu en Belgique pour les enfants vagabonds depuis la loi Le Jeune du 27 novembre 1891 et la circulaire du 30 novembre 1892, la mise de l'enfant à la disposition du gouvernement, après la constatation judiciaire de la culpabilité de l'enfant ; les magistrats seraient privés de tout pouvoir pour choisir la mesure convenable et pour fixer la durée

1. Voir *Revue pénit.*, 1899, p. 840, 1034 ; *Revue philanthropique*, 1899, p. 670.

2. *Revue pénit.*, 1892, p. 1 ; 1893, p. 760 ; 1895, p. 1047 et 1079 ; 1898, p. 990 et 1026.

3. Vœu de l'assemblée générale du Congrès d'assistance sur la 2^e question, § III (*Revue philanthropique*, 1900, p. 390, 525).

de l'internement ; ces pouvoirs passeraient à l'administration pénitentiaire. C'est une application aux mineurs du système des *sentences indéterminées*, dont nous parlerons plus tard.

149. — *Vagabondage des enfants*. — Le vagabondage est le délit habituel des enfants, celui par lequel ils débute d'ordinaire et qui est, par les suites de l'oisiveté, des tentations de la rue et des mauvaises fréquentations, l'origine d'autres délits plus graves : l'enfant commence à manquer l'école, fait l'école buissonnière, erre dans les rues des grandes villes, commet quelques vols à l'étalage, exploite parfois la charité des passants, couche sous les ponts, dans des terrains vagues, quelquefois, poussé par la curiosité, se lance sur les grandes routes se dirigeant vers une grande ville, vers Paris, du côté d'un port de mer où il rêve de s'embarquer à la recherche de pays inconnus. Le vagabondage des enfants a des causes multiples et revêt des caractères divers : tempérament, curiosité, indolence et paresse, entraînement, indigence et misère, mauvais traitements de la famille, automatisme ambulatoire ; à ces causes différentes devraient correspondre des moyens, également différents, de combattre ce vagabondage¹.

En outre le vagabondage des mineurs se distingue très nettement du vagabondage des majeurs ; pour ceux-ci, le vagabondage se compose des trois éléments suivants : 1° absence de domicile certain ; 2° absence de moyens de subsistance ; 3° défaut d'exercice habituel de métier ou profession (art. 270, C. pén.) ; le délit consiste, pour les majeurs qui n'ont pas de ressources personnelles, à ne pas travailler pour gagner leur vie, à vivre en parasites et à aller sur les routes de ville en ville en exploitant la charité publique. Pour l'enfant, le vagabondage ne peut être ainsi entendu : il consiste à ne pas demeurer dans la maison paternelle comme la loi civile lui en fait une obligation (art. 374, C. civ.) et à errer dans les rues des grandes villes, plutôt que sur les routes ; on ne peut lui reprocher d'être sans domicile et sans résidence fixe, puisque la loi lui assigne un domicile (art. 108, C. civ.) et une résidence obligatoire (art. 374, C. civ.), d'être sans moyens de subsistance, puisqu'il ne peut gagner sa vie par son travail personnel et que la loi charge ses parents de sa nourriture et de son entretien (art. 203, C. civ.), de n'exercer habituellement aucun métier ni profession, puisqu'il est à l'âge scolaire ou à l'âge de l'apprentissage.

Cependant notre Code pénal n'a pas eu égard à ces différences et punit le vagabondage des mineurs de 16 ans sans en donner une no-

1. Guy Tomel et Rollet, *Les enfants en prison* ; Guillot, *L'enfant vagabond et l'école de préservation* (*Nouvelle Revue* du 1^{er} juin 1893) ; Florian et Cavaglieri, *I Vagabondi* (2 vol., Torino, 1897-1900, II, p. 49 et ss., p. 282 et ss.) ; *Le vagabondage pathologique* (*Revue pénit.*, 1896, p. 547 et ss.).

tion distincte du vagabondage des majeurs (art. 271, al. 2). Jusqu'à la révision du 28 avril 1832, le Code pénal de 1810 passait même sous silence le vagabondage des mineurs. Aussi, invoquant les différences que nous venons de signaler, avait-on soutenu qu'il n'était ni prévu, ni puni par la loi¹ ; mais la Cour de cassation avait condamné cette interprétation et décidé, d'une part, que le vagabondage des mineurs était puni des peines ordinaires de l'article 271 du Code pénal, c'est-à-dire d'un emprisonnement de trois à six mois suivi, à l'expiration de la peine, de la mise à la disposition du gouvernement ; d'autre part, implicitement, que les articles 66 et 69 du Code pénal n'étaient pas applicables, c'est-à-dire qu'il ne pouvait y avoir acquittement pour défaut de discernement, ni réduction de la peine en cas de condamnation². La révision du 28 avril 1832 a ajouté à l'article 271 du Code pénal un paragraphe spécial au vagabondage des mineurs et l'a distingué du vagabondage des majeurs en déclarant que « *les vagabonds de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement* » (art. 271, al. 2). Un député, M. Charles Comte, avait proposé de remplacer cette peine par une *mise à la disposition du gouvernement* investi sur la personne de l'enfant de l'autorité attachée à la puissance paternelle jusqu'à l'expiration de la durée de cette mesure (de 6 mois à 5 ans). Mais, la Chambre des députés, ignorant à cette époque que le vagabondage des enfants est ordinairement dû à la faute, à l'incurie ou à l'impuissance des parents, rejeta cette proposition comme violant les droits de la famille et la peine de l'emprisonnement fut remplacée, pour les enfants vagabonds, par la surveillance de la haute police : « *Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement ; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer* » (art. 271, al. 2, C. pén.). — Cette peine était absolument contraire aux intérêts de l'enfant en l'éloignant de la grande ville à laquelle il appartenait le plus souvent, en le privant de toute protection, le rejetant dans un pays inconnu et l'exposant, s'il revenait dans la ville où était sa famille et dont le séjour lui était interdit, à encourir les peines de la rupture de ban (art. 45, C. pén.). Aussi, quoique le texte de l'article 271, alinéa 2 parût édicter une pénalité spéciale sans s'inquiéter de la question de discernement, il y eut, dans la magistrature, une réaction contre ce texte ; la jurisprudence admit l'application.

1. Trib. corr. de Mirecourt, 12 décembre 1822 et Colmar, 10 novembre 1831 (S. et P. chr. et Dalloz, *Rép.*, V^o *Vagabondage*, n^o 60).

2. Cass. crim., 21 mars 1823 (S. 23.1.249, P. chr.).

de l'article 66 aux mineurs vagabonds ¹ et, en pratique, les magistrats les acquittèrent toujours comme ayant agi sans discernement, les rendant à leurs familles ou les envoyant en correction, suivant les cas. La surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, article 19 et remplacée par l'interdiction de certains séjours, qui, si elle n'a pas l'inconvénient de l'obligation à une résidence fixe, a celui d'empêcher le mineur de revenir dans la grande ville d'où il est originaire et de le pousser, soit à l'aggravation du vagabondage, soit à l'infraction de l'article 45 du Code pénal. Malgré le doute qui s'est élevé un instant sur le maintien de l'article 271, alinéa 2, du Code pénal depuis la suppression de la surveillance de la haute police, on a reconnu que l'interdiction de séjours l'avait remplacée dans tous les cas, que le mineur vagabond devait en être frappé s'il était reconnu avoir agi avec discernement, mais qu'il pouvait bénéficier de l'article 66, être acquitté comme ayant agi sans discernement, et être rendu à sa famille ou envoyé en correction ² ou, depuis la loi du 19 avril 1898, article 5, confié à une œuvre de patronage ou à l'Assistance publique. Cette possibilité d'appliquer l'interdiction de séjours au mineur vagabond est énergiquement critiquée par les institutions de patronage et les magistrats doivent éviter avec soin de déclarer l'existence du discernement dans l'intérêt du jeune vagabond ³.

Le Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris a obtenu des magistrats une autre mesure salubre dans l'intérêt des filles mineures : l'assimilation au vagabondage de la prostitution, admise et consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 10 mars 1893 ⁴.

L'insuffisance et les défauts de notre législation relativement au vagabondage des mineurs sont donc certains et reconnus par tous. Plusieurs projets de réforme ont été proposés soit au Comité de défense de Paris, soit dans les Congrès : par M. Passez le 27 juillet 1892 ⁵, M. Flandin le 7 décembre 1892 ⁶, M. Guillot en février 1893 ⁷, M. Félix Voisin le 12 avril 1893, M. Puibaraud ⁸. Le Comité de défense de Paris, dans le projet voté par lui le 5 juillet 1893, demandait que les mineurs de 16 ans vagabonds ne soient jamais condamnés à l'emprisonnement.

1. Cass. crim., 12 août 1843 (*Bull.* n° 205); 28 février 1852 (S. 52.1.590, P. 53.1.288).

2. Paris, 22 septembre 1885 (S. 86.2.13, P. 86.1.99); Cass. crim., 30 juin 1892 (S. et P. 92.1.536). — Passez (*Rev. pénit.*, 1892, p. 973 et ss.), *Du vagabondage et de la prostitution des mineures de seize ans*, etc.

3. Passez, *loc. cit.*, p. 975 et 976.

4. *Revue pénit.*, 1892, p. 972, 1227; 1893, p. 844; 1896, p. 572, 1070.

5. *Rev. pénit.*, 1892, p. 973-981, 1017.

6. *Rev. pénit.*, 1893, p. 70-75.

7. *Rev. pénit.*, 1893, p. 211-216, 344.

8. *Rev. pénit.*, 1894, p. 206.

sonnement et que, sur la preuve des faits de vagabondage, ils soient toujours placés par le tribunal sous la garde et la surveillance de l'État jusqu'à leur majorité révolue et renvoyés dans des établissements spéciaux dits *écoles de préservation* dont la création a été demandée par le Congrès national de patronage de Paris en 1893 ¹ et par le cinquième Congrès pénitentiaire international de Paris en 1895 ². Mais la création de ces écoles spéciales pour les enfants vagabonds a été repoussée comme inutile au Congrès de patronage de Bordeaux de 1896 ³ et au troisième Congrès international de patronage d'Anvers de 1898 ⁴.

b) *Influence de la minorité sur la compétence des juridictions répressives.*

150. — La pénalité encourue par le mineur étant toujours correctionnelle et le traitement de ce mineur demandant une appréciation toute paternelle, la loi a fait du *tribunal correctionnel* la juridiction ordinaire, non seulement pour les délits correctionnels, mais même pour les crimes (art. 68, C. pén.). — Cependant, par exception, le mineur doit être déféré à la Cour d'assises à raison des crimes qui lui sont reprochés : — 1° S'il a des complices majeurs ; parce que tous devant être jugés ensemble, le mineur doit suivre les majeurs devant la Cour d'assises, seul tribunal compétent pour eux ; — 2° S'il a commis un crime punissable de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle, à raison de la gravité même de ce crime ; — 3° Si le crime par lui commis est punissable de la peine temporaire de la détention ; à raison du caractère politique de ce crime, la Cour d'assises étant censée, par la présence du jury, offrir plus de garanties que le tribunal correctionnel.

c) *Etablissements pénitentiaires destinés aux mineurs.*

151. — Ces établissements sont désignés par les articles 66 et 67 du Code pénal sous l'expression générale et défectueuse de *maisons de correction* : défectueuse, parce qu'elle s'applique également aux majeurs condamnés à l'emprisonnement correctionnel (art. 40, C. pén.) qu'il importe cependant de séparer des mineurs et parce que la loi ne fait non plus aucune distinction entre les mineurs acquittés de l'article 66 et les mineurs condamnés de l'article 67. — Ces établissements,

1. *Actes du Congrès de patronage de Paris en 1893*, p. 131 à 138, p. 275 à 283.

2. *Rev. pénit.*, 1895, p. 1051 à 1055, 1086.

3. *Actes du Congrès de patronage de Bordeaux de 1896*, p. 206 et 279, *Rev. pénit.*, 1896, p. 858 et ss.

4. *Rev. pénit.*, 1898, p. 983 et 1036.

d'abord restreints à des quartiers séparés des prisons départementales, se sont peu à peu créés et développés sous l'influence de l'initiative privée et sont connus aujourd'hui sous le nom de *colonies pénitentiaires de jeunes détenus*. Leur organisation et leur régime sont réglementés par une loi du 5 août 1850. — Les *garçons* sont divisés en 4 catégories : — 1° *les accusés, les prévenus et les condamnés jusqu'à 6 mois d'emprisonnement* sont renfermés dans un quartier distinct des maisons d'arrêt et de justice (art. 2) ; — 2° *les mineurs acquittés pour défaut de discernement* sont conduits dans une colonie pénitentiaire et employés aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux diverses industries qui s'y rattachent (art. 3) ; — 3° *les condamnés à plus de 6 mois et à moins de 2 ans* sont également envoyés dans les colonies pénitentiaires; mais, avant d'être employés avec les autres aux travaux de l'agriculture, ils sont enfermés dans un quartier distinct, où ils font un stage de 3 mois, pendant lequel on étudie leur conduite (art. 4)¹ ; — 4° *les condamnés à plus de 2 ans et les jeunes détenus des colonies pénitentiaires reconnus et déclarés insubordonnés* sont envoyés dans des *colonies spéciales* dites *correctionnelles*, dans lesquelles ils sont soumis à un stage d'au moins 6 mois pendant lequel ils sont appliqués à des travaux sédentaires¹ ; après quoi, s'ils le méritent, ils sont employés aux travaux agricoles de cette colonie (art. 10 et 11). — Pour *les filles*, la loi n'a point fait ces distinctions : elles sont toutes renfermées dans les mêmes maisons pénitentiaires et appliquées aux travaux qui conviennent à leur sexe (art. 16 et 17). — Une règle commune à tous ces établissements c'est que : — d'abord les mineurs des deux sexes reçoivent, pendant leur séjour dans ces établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle (art. 4^e) ; — ensuite, ils peuvent, avant l'expiration de leur détention, être mis en liberté conditionnelle et placés provisoirement hors de la colonie (art. 9) ; — enfin, à leur libération et à leur sortie de l'établissement pénitentiaire, ils sont placés sous le patronage de l'Assistance publique pendant trois années au moins (art. 19).

152. — Les colonies pénitentiaires sont classées en deux catégories (art. 5 et 6) : 1° *colonies privées*, créées et administrées par l'initiative privée, mais placées sous la surveillance de l'État avec subventions en retour (art. 7, 8, 12, 13, 14, 15 et 20) ; 2° *colonies publiques* créées et administrées par l'État. Celles-ci, dans l'esprit de la loi de 1850, ne sont que subsidiaires et destinées à pourvoir à l'insuffisance des colonies privées.

1. Ce stage n'a pas lieu en pratique.

Tableau et situation des établissements d'éducation correctionnelle publics ou privés au 1^{er} janvier 1899 ¹.

I. — GARÇONS

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

1^o Ecoles de Réforme ².

Saint-Hilaire ³ (Vienne), personnel laïque..... 367

2^o Colonies pénitentiaires.

Aniane (Hérault) ⁴ , personnel laïque (colonie industrielle).....	342	}	1.690	}	2.372
Auberive (Haute-Marne) ⁵ , personnel laïque....	63				
Belle-Isle (Morbihan) ⁶ , personnel laïque (colonie maritime).....	257				
Les Douaires (Eure) ⁷ , personnel laïque.....	341				
Saint-Maurice (Loir-et-Cher) ⁸ , id.	342				
Val d'Yèvre (Cher) ⁹ id.	345				

3^o Colonie correctionnelle ¹⁰.

Eysses (Lot-et-Garonne), personnel laïque..... 315

1. Donné par M. Flandin dans son rapport sur la Réforme des maisons de correction (*Revue pénit.*, 1900, p. 222).

2. Les écoles de réforme reçoivent exclusivement les enfants âgés de moins de douze ans au moment du jugement.

3. *Rev. pénit.*, 78, 324 — 88, 628 — 91, 1152 — 94, 1891.

4. *Rev. pénit.*, 91, 1152 — 92, 860 — 98, 1285 — 99, 129.

5. *Rev. pénit.*, 79, 824 — 87, 236, 357 — 88, 924 — 91, 691, 1031 — 96, 1361, 1442 — 1990, 74, 345.

6. *Rev. pénit.*, 87, 237 — 91, 1152 — 92, 863, 1003 — 93, 1140.

7. *Rev. pénit.*, 90, 150 — 91, 1152 — 95, 912.

8. *Rev. pénit.*, 91, 1152 — 93, 651.

9. *Rev. pénit.*, 79, 349, 354, 506 — 86, 102, 726 — 91, 1153.

10. Voir *Rev. pénit.*, 1896, 1142 — 1897, p. 187 — 1900, p. 80, 586, 595, 753. Créée en juin 1895 en remplacement des six quartiers correctionnels de Besançon, Dijon, Lyon, Nantes, Rouen, Villeneuve-sur-Lot, la maison d'Eysses, située à Villeneuve-sur-Lot était une maison centrale d'hommes. La colonie correctionnelle reçoit : 1^o les insubordonnés des autres colonies ; les mineurs condamnés à plus de 2 ans d'emprisonnement ; 3^o les jeunes gens de 16 à 21 ans frappés de relégation (art. 6 et 8, loi du 27 juin 1885).

ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS

1^o Écoles de réforme.

Saint-Eloi (Haute-Vienne) ¹ , personnel congréganiste	166	}	572
Saint-Joseph ou Frasné-le-Château (Hte-Saône) ² , personnel congréganiste.....	406		

2^o Colonies pénitentiaires.

Bar-sur-Aube (Aube) ³ , personnel laïque.....	48	}	1.498	2.129
Bologne (Haute-Marne) ⁴ , id.	194			
Jommelière (Dordogne) ⁵ , id.	137			
La Loge (Cher) ⁶ , id.	131			
Le Luc (Gard) ⁷ , id.	171			
Mettray (Indre-et-Loire) ⁸ , id.	366			
Saint-Ilan (Côtes-du-Nord) ⁹ , personnel congréganiste	218			
Sainte-Foy (Dordogne) ¹⁰ , personnel protestant..	54			
La Couronne (Charente), personnel laïque	21			
Ecole Lepeletier de Saint-Fargeau à Montesson (Seine-et-Oise) ¹¹ , personnel laïque.....	158			

3^o Sociétés de patronage.

Société de patronage des jeunes détenus de la Seine, 9, rue de Mézières, personnel laïque... ..	57	}	59
Société lyonnaise de patronage, id.	2		

4.501

1. *Rev. pénit.*, 78, 113 — 90, 445 — 1900, 427.2. *Rev. pénit.*, 78, 114 — 88, 629 — 90, 445 — 91, 1153 — 1900, 421, 427, 594.3. *Rev. pénit.*, 91, 1153 — 1900, 75.4. *Rev. pénit.*, 91, 1153 — 94, 1266.5. *Rev. pénit.*, 91, 1153.6. *Rev. pénit.*, 91, 1153 — 93, 20.7. *Rev. pénit.*, 91, 1153 — 95, 412 — 96, 1375.8. Fondée le 22 janvier 1840 par MM. Demetz et Brétignères de Courteilles, justement célèbre, a servi de modèle aux pays étrangers. *Rev. pénit.*, 80, 419, 484 — 81, 74, 575 — 82, 813, 818 — 87, 354 — 88, 105 — 89, 375 — 90, 224 — 91, 1153 — 93, 216 — 94, 29 — 95, 24 — 98, 1261 — 1900, 405.9. *Rev. pénit.*, 91, 1153 — 92, 1231.10. *Rev. pénit.*, 79, 458 — 81, 208 — 82, 813, 820 — 83, 368 — 88, 104 — 91, 481, 1153 — 93, 841 — 94, 251 — 96, 932.11. *Rev. pénit.*, 95, 665 — 96, 1141 — 97, 399.

II. — FILLES

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

Ecole de préservation de Doullens (Somme) ¹ , personnel laïque.....	113	} 153
Quartier correctionnel annexé à l'école de préservation de Doullens ¹ , personnel laïque.....	40	

ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS

Bavilliers (territoire de Belfort) ² , personnel congréganiste.	144	} 821
Limoges (quartier Sainte-Valérie) (Haute-Vienne) ³ , personnel congréganiste.....	56	
Limoges (asile Sainte-Madeleine), personnel congréganiste.	35	
Montpellier (Hérault), refuge de Nazareth ⁴ , personnel congréganiste.....	104	
Rouen (Seine-Inférieure), refuge de Darnetal ⁵ , personnel congréganiste.....	243	
Sainte-Anne d'Auray (Morbihan), personnel congréganiste.	185	
Institution des Diaconesses à Paris, rue de Reuilly, personnel protestant.....	52	
Maison de refuge israélite à Neuilly (Seine), personnel israélite.....	2	

 974

153. — Le fonctionnement de ces diverses colonies, le régime matériel, moral et disciplinaire des jeunes détenus ont été fixés par un règlement général, en 126 articles, publié le 10 avril 1869 par le ministre de l'Intérieur. A la suite de révoltes récentes de jeunes colons, à Aniane et à Eysses⁶ notamment, en présence de certaines critiques dirigées contre l'organisation des colonies⁷ et de certains vœux expri-

1. *Rev. pénit.*, 88, 231, 233 — 92, 410, 1162 — 93, 939 — 95, 148 — 96, 768, 1442 — 1900, 428 et 429.

2. *Rev. pénit.*, 93, 684.

3. Ce quartier se trouve dans le Refuge du Bon-Pasteur, tenu par les sœurs de Marie-Thérèse et tout à fait distinct des refuges dont la maison mère est à Angers. Le traité avec l'Etat ayant été dénoncé par la Congrégation, les statistiques pénitentiaires ne mentionnent désormais plus ce quartier.

4. *Rev. pénit.*, 92, 835.

5. *Rev. pénit.*, 79, 817 — 82, 98, 813, 846 — 91, 983 — 93, 641 — 1900, 428 et 429.

6. *Rev. pénit.*, 1898, p. 1205 ; 1899, p. 129, 299 ; 1900, p. 67.

7. Voir : Henri Joly, *Le Combat contre le crime*, ch. IV, §§ 4 et 5, p. 135 et ss. ; *A travers l'Europe* (Paris, 1898), p. 45 à 279 ; *De l'enfant coupable et de nos maisons de correction à l'heure actuelle* (*Rev. pénit.*, 1900, p. 59 et ss.) ; Puibaraud, *Essai d'un plan de réforme de la loi de 1850 sur l'éducation correctionnelle* (*Rev. pénit.*, 1894, p. 206 et ss.) ; *Condition des enfants sortant des maisons de correction* (*Rev. pénit.*, 1897, p. 922 et ss.

més dans les divers congrès pénitentiaires ou de patronage, un nouveau règlement, élaboré par une commission nommée le 9 janvier 1899 ¹, a été publié par arrêté du ministre de l'Intérieur du 15 juillet 1899 ².

154. — On a adressé à ces colonies le reproche grave d'être des *maisons de corruption*, par la promiscuité d'effectifs nombreux d'enfants et de jeunes gens de moralité différente : vagabonds, mendiants, voleurs, assassins, incendiaires, immoraux, acquittés comme ayant agi sans discernement, condamnés jusqu'à deux ans d'emprisonnement comme ayant agi avec discernement, tous soumis à la même discipline. au même régime dans des vastes établissements rappelant trop la prison, dont quelques-uns sont d'anciennes maisons centrales et qui sont en tous cas organisés sur le type caserne ³ ; ces jeunes gens, en sortant de la colonie, sans appui, livrés à leurs mauvais instincts, vont peupler les prisons, deviennent des récidivistes et souvent des malfaiteurs redoutables. Ce reproche, qui a été vulgarisé par le roman, *Le coupable*, de Coppée, est la cause de la prévention à l'égard des maisons de correction, des magistrats qui ont cru longtemps et dont quelques-uns croient encore qu'il vaut mieux, pour l'enfant, la remise à ses parents, ou une légère condamnation, ou même un envoi en correction de courte durée. — On a déjà montré le danger des courtes peines et même des envois en correction de courte durée qui habituent l'enfant au séjour de la prison, sans rien faire pour son éducation et sa moralisation et le laissent, à sa libération prochaine, en proie aux mêmes dangers et aux mêmes causes qui l'ont entraîné et l'entraîneront de nouveau. — On a établi l'injustice et l'exagération du préjugé encore trop répandu à l'égard des maisons de correction ⁴ et prouvé par les faits et les statistiques que les résultats de l'éducation correctionnelle ne sont pas mauvais et qu'elle sauve un grand nombre d'enfants qui, sans elle, auraient été irrémédiablement perdus.

et 1898 p. 401 et ss.) ; Berthélémy, *De la création d'écoles de réforme* (*Rev. pénit.*, 1899, p. 321), Vincens : *Modifications à apporter aux lois concernant les mineurs de seize ans* (*Rev. pénit.*, 1899, p. 1075) ; Fournière, *Les maisons de correction en France* (*Revue des Revues* du 13 juillet 1899 et *Rev. pénit.*, 1899, p. 1104) ; Muteau (*Rev. pénit.*, 1900, p. 527).

1. *Rev. pénit.*, 1899, p. 129.

2. *Rev. pénit.*, 1900, p. 220 et ss.

3. Cf. Ferri (*Rev. pénit.*, 1900, p. 236 et ss., 256 et ss.), *Sociologia criminale* (4^e ediz.), p. 446 et ss. Jugement du tribunal de Château-Thierry du 10 juin 1898 (*Gaz des Trib.* du 24 juin 1898) : « Attendu, d'autre part, que malgré tous les soins et la surveillance apportés par l'administration pénitentiaire, les maisons de correction, en raison du contact des enfants vicieux qui y sont placés, ne sont presque toujours que des écoles de démoralisation et de préparation tout à la fois à des crimes et délits ultérieurs..... »

4. Voir les réponses aux accusations de M. Coppée dans son roman *Le coupable*, *Rev. pénit.*, 1896, p. 4431, 1897, p. 216.

Les jeunes colons, au moment de leur libération, peuvent se diviser en deux catégories : 1° ceux qui contractent un engagement volontaire dans l'armée ¹ ; — 2° ceux qui, n'ayant pu, ou n'ayant pas voulu s'engager, rentrent dans leurs familles.

Les premiers sont presque sûrement sauvés, par l'influence du milieu dans lequel ils se trouvent placés, de la discipline militaire à laquelle ils sont soumis et des sentiments d'honneur, de devoir et de dévouement à la patrie que fait naître chez eux cette vie nouvelle. C'est ainsi que M. Félix Voisin, conseiller à la Cour de cassation, président de la Société de protection des engagés volontaires élevés sous la tutelle administrative, constatait dans un de ses derniers rapports annuels que sur 703 jeunes détenus engagés et placés sous sa protection, 277 avaient une conduite *très bonne*, 294 une conduite *bonne*, 68 une conduite passable, 64 seulement une conduite mauvaise : un avait reçu la croix de la Légion d'honneur, 7 avaient gagné la médaille militaire et 15 avaient obtenu des médailles diverses ; enfin, sur les diverses catégories de jeunes engagés protégés par M. Félix Voisin (jeunes détenus, enfants assistés, enfant moralement abandonnés, mineurs condamnés), ce sont les jeunes détenus qui tiennent la tête pour les grades ².

1. Au point de vue de l'engagement volontaire dans les armées de terre et de mer, il faut signaler une contradiction regrettable dans les dispositions de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement : d'après l'article 5, alinéa 2 de cette loi, les jeunes gens condamnés pour outrage public à la pudeur, vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs de l'article 334 du Code pénal sont incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique lorsque la condamnation est à 3 mois au moins de prison, s'ils partent avec la classe à laquelle ils appartiennent ; ils restent dans les régiments ordinaires de France, si la condamnation est inférieure. Mais s'ils veulent devancer l'appel et contracter un engagement volontaire de 18 à 20 ans, ils ne peuvent s'engager que dans les bataillons d'Afrique quelle que soit la condamnation prononcée contre eux pour ces délits, fût-elle à une simple amende (art. 59, al. 2, n° 3). Cette exclusion qui s'expliquait à l'époque où existait le remplacement, pour éviter qu'il ne se créât des catégories de remplaçants tarés à bon marché, n'a plus de raison d'être depuis que le service militaire est devenu obligatoire pour tous ; elle n'est que le résultat d'une copie malencontreuse des dispositions de la loi du 21 mars 1832 et constitue souvent une entrave regrettable à l'engagement militaire des jeunes libérés. En attendant la suppression de cette disposition, réclamée par toutes les institutions de patronage, une loi du 1^{er} mai 1897, due à l'initiative de M. Bérenger, a modifié l'article 59 en autorisant l'engagement dans les régiments réguliers de tous les jeunes condamnés qui ont bénéficié du sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée (Voir 3^e *Congrès national du patronage de Bordeaux* de mai 1896, *Actes*, p. 78 et ss., 258 et ss. Rapport de M. Saleilles à la Société générale des prisons sur l'engagement militaire des condamnés, *Rev. pénit.*, 1897, p. 489 et ss.). Il faut remarquer du reste que l'envoi en correction après acquittement pour défaut de discernement prononcé en vertu de l'article 66 du Code pénal ne met aucun empêchement à l'engagement dans les troupes régulières.

2 Discours de M. Félix Voisin à l'inauguration du comité de défense des

La seconde catégorie de jeunes colons libérés se trouve dans des conditions beaucoup plus défavorables : d'une part, ils sont privés de toute protection à leur sortie de l'établissement ; l'article 19 de la loi du 5 août 1850 les place bien pendant trois ans sous la tutelle de l'Assistance publique, mais cette tutelle n'a jamais été organisée en pratique et cet article n'a reçu aucune application ¹. — D'autre part, ces jeunes libérés, n'ayant pas encore atteint leur majorité civile, puisqu'ils ne peuvent être retenus dans la colonie au delà de vingt ans, retombent sous la garde de leurs parents et sont légalement obligés de rentrer dans leurs familles, c'est-à-dire de retomber dans le milieu qui les a le plus souvent corrompus ; les causes qui les ont poussés au délit ne tarderont pas à détruire les bons effets de l'éducation correctionnelle et, jointes à la difficulté de trouver un emploi, les exposeront à de nouvelles tentations auxquelles ils résisteront difficilement ; il est vrai que la loi du 24 juillet 1889 sur la *protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés* fournit un moyen d'enlever le mineur à l'influence dangereuse de ses parents en autorisant, dans son article 2, n° 5, les tribunaux à prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre *les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal* ; mais cette disposition est très rarement mise en pratique, parce que de graves défauts ont rendu difficile et souvent injuste l'application de la loi de 1889 ². Aussi les rechutes des jeunes colons libérés dans ces conditions sont-elles assez fréquentes ; elles sont dues, non à leur séjour dans la colonie pénitentiaire, mais à l'influence du milieu dans lequel ils se trouvent placés. Les statistiques si instructives de M. Raux nous montrent d'une manière incon-

enfants traduits en justice de Toulouse le 10 juillet 1897 et à l'assemblée générale de la Société du patronage des enfants et adultes libérés de la même ville le 9 juillet 1897. Rapport de M. Voisin le 10 mars 1898 à la vingtième assemblée générale de la Société de protection des engagés volontaires élevés sous la tutelle administrative. Dans la dernière séance du 15 mars 1900, les jeunes détenus engagés étaient ainsi répartis :

Excellents sujets.	241
Conduite bonne	385
Conduite passable	47
Conduite médiocre ou mauvaise.	53
	726

1. Brueyre, *De l'utilité d'organiser le patronage établi par l'article 19 de la loi de 1850* (*Rev. pénit.*, 1895, p. 244, 254, 530) ; Puibaraud, *De la condition des enfants sortant des maisons de correction* (*Rev. pénit.*, 1897, p. 922 et 1898, p. 401).

2. Brueyre, Rapport précité : *De la loi du 24 juillet 1889 et de son application* (Paris, 1891) ; *Revue philanthropique* du 10 octobre 1899, p. 673 ; Leloir, *Rev. pénit.*, 1898, p. 369 et ss.

testable, l'influence directe et néfaste de la famille à laquelle le jeune détenu n'a été soustrait, pendant quelques années, que pour en devenir de nouveau victime. — Sur 79 jeunes détenus ayant père et mère, exclusion faite des décès dit M. Raux ¹, nous trouvons 55 libérés en bonne voie, soit 70 0/0. Il n'y a pas de cas d'inconduite et la récidive, quoique élevée (8 cas), ne peut être comparée au chiffre qu'elle atteint (17) dans le groupe voisin des libérés appartenant à des familles incomplètes. Les orphelins sont en meilleure voie que les demi-orphelins, Les chiffres qui les concernent ne nous surprennent pas, car si l'enfant privé de père et de mère n'a pas les soins que quelques-uns de ses camarades trouvent au foyer, il n'a pas non plus les funestes conseils et les mauvais exemples que beaucoup d'autres reçoivent dans leurs familles. La conduite du libéré semble dépendre encore plus étroitement de la valeur morale de la famille que de sa composition et M. Raux nous en donne la preuve par le tableau suivant :

	Amendement	Récidive
Libérés dont les parents jouissent d'une bonne réputation	83 0/0	5 0/0
Libérés dont les parents jouissent d'une réputation douteuse	52 0/0	16 0/0
Libérés dont les parents jouissent d'une réputation mauvaise	37 0/0	19 0/0
Libérés dont les parents ont subi des condamnations.	50 0/0	29 0/0

Cette récidive, qui s'explique et à laquelle on pourrait efficacement porter remède par l'organisation sérieuse du patronage à l'issue de la colonie correctionnelle, n'atteint pas une proportion alarmante ², ne prouve rien contre l'éducation correctionnelle et est de beaucoup inférieure à la récidive des malheureux enfants frappés par les magistrats de courtes condamnations.

Cette comparaison a été faite pour Paris, par M. le juge d'instruction Albanel ³. Sur 33 mineurs de 16 ans condamnés à de courtes peines d'emprisonnement, en 1890 et 1891, 10 seulement, sur lesquels 2 avaient obtenu la loi de sursis, n'avaient point encouru en 1895 de nouvelles condamnations. Sur les 33 autres :

1. Raux, *op. cit.*, p. 208 et ss.

2. Puibaraud, *De la condition des enfants sortant des maisons de correction*, p. 55 et 57, et *Revue pénitentiaire*, 1900, p. 743 et ss. — M. Puibaraud

3. Albanel, *Etude statistique sur les enfants traduits en justice (Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage de France, 1897, p. 195.*

5 avaient été condamnés à nouveau 1 fois			
7	—	—	2 —
2	—	—	3 —
1	—	—	5 —
3	—	—	6 —
2	—	—	7 —
1	—	—	8 —

a donné à la séance de la Société générale des prisons du 25 avril 1900 (*Rev. pénit.*, 1900, *loc. cit.*), l'intéressant tableau suivant :

Statistique des condamnations en cinq ans (1895-1899).

ÉTABLISSEMENTS	Nombre libérés	Nombre de condamnés	%	Population moyenne
<i>Publics de garçons</i>				
Les Douaires.....	82	32	39.02	389
Belle-Isle en mer.....	77	22	28.57	440
Saint-Hilaire.....	40	10	25 »	342
Saint-Maurice.....	87	27	31.03	304
Aniane.....	84	28	33.33	390
Le Val d'Yèvre.....	119	42	35.29	352
<i>Privés de garçons</i>				
Bologne.....	55	22	40 »	246
Bar-sur-Aube.....	14	4	28.57	43
Saint-Ilan.....	57	14	24.56	283
Le Luc.....	55	17	30.90	282
Frasne (Saint-Joseph)...	60	16	24.61	401
La Loge.....	42	17	40.47	327
Mettray.....	84	24	28.57	508
Sainte-Foy.....	12	3	25 »	56
Jommelières.....	24	8	33.33	134
Saint-Eloi.....	39	7	17.94	283
Société de Paris.....	12	2	16.66	67
<i>Publics de filles</i>				
Nanterre.....	19	8	42.10	78
Doullens.....	47	3	6.38	139
<i>Privés de filles</i>				
Bavilliers.....	5	0	» »	154
Refuge (Rouen).....	61	16	26.22	11
Montpellier.....	15	1	6.66	100
Sainte-Valérie.....	19	7	36.84	64
Sainte-Anne d'Auray....	35	6	17.14	177
<i>Colonie correctionnelle d'Eysses.....</i>	127	65	51.18	286

« Il ne faut pas, dit M. Puibaraud, nous attrister de ces proportions qui, au premier abord, paraissent énormes et qui, en réalité, ne le sont pas, étant donnée la nature des enfants que nous avons reçus et qui tous avaient été touchés par la justice. On nous avait donné 100 0/0 d'enfants souillés et, au bout de cinq ans, nous n'en retrouvons de mauvais que 40 0/0 et, dans certaines colonies, que 25 0/0, et, dans les colonies très favorisées, que 16 0/0. Je ne crois pas que

155. — On se préoccupe en ce moment d'une manière très sérieuse d'apporter des améliorations à l'organisation et au régime de nos colonies correctionnelles¹, et l'administration pénitentiaire a fait dans ce but, depuis plusieurs années, de remarquables et louables efforts.

Actuellement, ces établissements ne portent plus le nom regrettable de *maisons de correction* que leur donne le Code et qui permettait de les confondre avec les prisons (art. 40, C. pén.); ils portent le nom de *colonies publiques* ou *privées*. Ils sont établis sur trois types différents : *écoles de réforme*, pour les enfants au-dessous de douze ans ; *colonies pénitentiaires*, agricoles, industrielles, maritimes pour les mineurs de douze ans et au-dessus acquittés pour défaut de discernement et envoyés en correction pour plus de 6 mois ou condamnés à un emprisonnement de plus de six mois jusqu'à 2 ans ; *colonie correctionnelle* pour les insubordonnés des autres colonies, les condamnés à plus de 2 ans d'emprisonnement et les jeunes gens de 16 à 21 ans ayant encouru la relégation (art. 6, al. 2 et 8, al. 2, loi du 27 mai 1885). Sans entrer dans les détails des propositions diverses formulées dans les congrès ou à la Société générale des prisons tendant soit à la création d'*écoles de préservation*, de *colonies de récompense*, soit à la suppression des colonies correctionnelles distinctes des autres colonies, soit au rattachement des établissements d'éducation correctionnelle à l'administration de l'Assistance publique², ou au ministère de l'instruction publique, on est à peu près d'accord pour reconnaître les dangers des grands effectifs³, la nécessité de donner plus d'importance au rôle de l'instituteur et de l'aumônier, d'améliorer le recrutement du personnel des gardiens et d'organiser sérieusement le patronage des jeunes détenus à leur libération⁴. Enfin, pour éviter les inconvénients des envois en correction de courte durée, on paraît disposé, conformément au vœu du congrès pénitentiaire international de Paris de 1895, à suivre

nous ayons à désespérer d'un pareil résultat qui ira s'accroissant, si nous apportons dans les colonies les améliorations dont j'ai parlé. »

1. Voir le rapport de M. Flandin sur la réforme des maisons de correction et la discussion à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1900, p. 220, 396, 585, 734, 1009). La nécessité de réformes législatives pour l'éducation des jeunes détenus avait déjà été démontrée par M. Félix Voisin dans son remarquable rapport de l'enquête pénitentiaire de 1872 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus. Voir également sur le *Régime des maisons d'éducation correctionnelle*, le rapport de M. Bonzon (*Rev. philanthr.*, 1900, p. 672).

2. Cf. proposition Muteau (*Rev. pénit.*, 1900, p. 606 et 627).

3. Voir pour les bons résultats des petits effectifs en Suisse, *Rev. pénit.*, 1897, p. 223, 1897, p. 538 ; Henri Joly, *A travers l'Europe*, p. 107 à 124 et *Rev. pénit.*, 1897, p. 296.

4. Congrès pénit. intern. de Paris de 1895 (4^e sect., 6^e quest.) ; Brueyre (*Rev. pénit.*, 1895, p. 244, 254, 530) ; G. Vidal, Rapport au congrès pénit. intern. de Bruxelles de 1900 (4^e sect., 2^e quest.).

l'exemple de la Belgique et à remplacer cet envoi en correction par la *mise à la disposition du gouvernement*, l'administration chargée de l'éducation correctionnelle des enfants étant substituée aux magistrats pour le choix des mesures à prendre : placement isolé ou par groupes dans des familles honnêtes, internement dans les établissements d'éducation correctionnelle (*écoles de bienfaisance* en Belgique) avec libération conditionnelle anticipée, suivie du placement chez des particuliers, dans une institution charitable, ou de la remise conditionnelle aux parents ¹.

156. — On reconnaît aussi la nécessité de substituer de plus en plus l'éducation préventive à l'éducation forcée et de multiplier les moyens de sauver l'enfance avant sa chute ². C'est dans ce but qu'a été créé en 1881, sur l'initiative de M. Brueyre et du Conseil général de la Seine, le service des *enfants moralement abandonnés* dont le fonctionnement a été généralisé et consacré par la loi Roussel du 24 juillet 1889. Mais cette loi n'a pas reçu, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, une application suffisante. Il faut assurer l'assiduité scolaire ³ et, lorsque l'enfant ne va plus à l'école, vulgariser les œuvres post-scolaires destinées à le préserver de l'oisiveté et des tentations de la rue ⁴. Il faut réformer la correction paternelle qui, par son internement de courte

1. *Rev. pénit.*, 1895, p. 106 et ss. Pour la Belgique. Voir *Rev. pénit.*, 1898, p. 1037 et les renvois ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 367 et ss., p. 215 et ss. ; Thiry, *Cours de droit criminel*, p. 62 et ss. Le congrès international d'assistance publique et de bienfaisance privée, tenu à Paris en 1900, sur les rapports de M. Strauss, a exprimé le vœu de voir créer, en dehors de l'administration pénitentiaire, des *écoles de préservation* publiques ou privées, pour le traitement et l'éducation des enfants recueillis par l'Assistance publique ou par la bienfaisance privée et auxquels ne convient pas, pour une cause morale, le placement familial (Voir sur cette question : l'analyse du Dr Thulié, le rapport de M. Strauss, dans la *Rev. philanthr.*, 1900, p. 513 et 556, et G. Vidal, Rapport au congrès d'assistance sur la 4^e quest. de la 1^{re} sect.). Ce congrès a également renouvelé le vœu déjà exprimé par M. Félix Voisin dans son rapport de 1872 dans l'enquête pénitentiaire ordonnée par l'Assemblée nationale et par le congrès pénitentiaire international de Paris en 1895 (4^e sect., 6^e quest., n° 1), que la mise de l'enfant à la disposition du gouvernement et son internement dans les maisons d'éducation correctionnelle puissent être maintenus jusqu'à sa majorité (*Rev. philanthr.*, 1900, p. 526).

2. Voir les intéressants développements donnés à cette idée par M. Ferri dans sa *Sociologia criminale* (4^e ediz.), p. 446 et ss.

3. Voir les nombreuses institutions des Anglais sur ce point, *Rev. pénit.*, 1878, p. 7 et 227, 1886, p. 176, 1893, p. 615, 1897, p. 686 et ss. ; rapport de M. Costeker au V^e congrès pénitentiaire international de Paris en 1895 (4^e sect. 3^e question) et sur la question de l'assiduité scolaire : congrès international, d'assistance publique et de bienfaisance privée de Paris (30 juillet, 5 août 1900, 1^{re} sect., 2^e sect.).

4. Sur les œuvres post-scolaires, V. le congrès d'assistance de Paris en 1900 (1^{re} sect. 4^e quest.) et G. Vidal, Rapport à ce congrès sur la protection des adolescents et les œuvres post-scolaires. Voir le compte rendu du congrès dans la *Revue philanthropique*, 1900, p. 388, 461, 679.

durée dans les maisons d'arrêt, loin de refaire l'éducation de l'enfant, achève sa démoralisation et n'est que trop souvent un moyen d'exploitation égoïste pour les mauvais parents qui trouvent en elle la facilité de se débarrasser pendant quelque temps de leurs enfants ; il faut que cette correction devienne un moyen d'éducation sérieux, qu'elle ait une durée suffisante pour que cette éducation puisse être obtenue et que cette durée ne soit pas fixée *a priori* par la loi ou les magistrats, mais qu'elle dépende des progrès et de la réforme morale de l'enfant ¹. Enfin, pour certains enfants anormaux, victimes de tares physiologiques héréditaires et congénitales, il faut des établissements spéciaux où tout, hygiène, travail, exercices physiques, enseignement, soit calculé en vue d'une cure à la fois physique et morale ².

Résumé des dispositions législatives relatives à la protection de l'enfance ³.

157. — Les enfants dont le législateur s'occupe, pour assurer leur protection physique et morale, se divisent chez nous en trois classes : 1° les *enfants trouvés, abandonnés ou orphelins* ; 2° les *enfants moralement abandonnés* ; 3° les *enfants délinquants*.

158. — 1° *Enfants trouvés, abandonnés ou orphelins*. — Les *enfants trouvés* sont ceux qui, nés de père et mère inconnus, sont trouvés exposés dans un lieu quelconque ou portés dans les hospices destinés à les recevoir. Les *enfants abandonnés* sont ceux qui, nés de père et mère connus et d'abord élevés par eux ou par d'autres personnes à leur décharge, sont délaissés par eux sans qu'on sache ce que les père et mère sont devenus ou sans qu'on puisse recourir à eux. Les *orphelins* sont ceux qui, n'ayant ni père ni mère, n'ont aucun moyen d'existence. La protection de ces enfants est assurée par le décret du

1. Sur les abus de la correction paternelle et les réformes proposées, V. *Rev. pénit.*, 1895, p. 3, 25, 469, 504 (Rapport de M. Bonjean et discussion) ; 1899, p. 195, 232, 382, 593, 737 (Rapport Berthélémy et discussion). Congrès international de patronage d'Anvers de 1890 (1^{re} sect., résolutions 9 et 10 ; *Actes*, p. 206 et ss., 448 et ss. Congrès international du patronage de Paris de juillet 1900, 1^{re} sect., 1^{re} question. Voir le rapport de M. Cuche, dans le *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France*, 1899.

2. Voir G. Vidal, Rapport au Congrès d'assistance précité et le rapport de M. Vincens (*Rev. pénit.*, 1899, p. 1075). — Voir, pour l'empêchement de la transmission héréditaire des tares et vices, les propositions radicales d'*asexualisation* qui ont pris la forme de projet de loi dans l'Etat de Michigan (Ferri, *Gli anormali (Scuola positiva*, 1900, p. 321) ; Ammon, *L'ordre social et ses bases naturelles* (Introduction), Paris, 1900).

3. Voir sur l'assistance publique, *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, par MM. Derouin, Gory et Worms (2 vol., Paris, Larose, 1900), 3^e partie.

19 janvier 1811 modifié par la loi du 5 mai 1869 : ils sont placés sous la tutelle de l'administration de l'Assistance publique qui a un représentant dans chaque département, l'inspecteur des enfants assistés, un directeur général à Paris et les dépenses d'entretien de ces enfants constituent un service départemental ; ils sont élevés dans les hospices ou placés à la campagne chez des particuliers.

159. — 2^o *Enfants moralement abandonnés*. — Ce sont les enfants, mineurs de 16 ans, que leurs parents, pour des raisons dépendant ou non de leur volonté, laissent dans un état habituel de mendicité, de vagabondage ou de prostitution, ou, suivant la définition qu'en a donnée le Congrès d'Anvers de 1890, « des enfants qui, par suite des infirmités, de la négligence, des vices de leurs parents ou d'autres causes, se trouvent livrés à eux-mêmes et privés d'éducation ¹ ». Ils ne sont ni *trouvés*, puisque leurs parents sont connus, ni *orphelins*, puisque leurs parents existent, ni *abandonnés*, puisque leurs parents n'ont pas disparu, ne les ont pas déposés à l'hospice ou au bureau de l'Assistance publique et n'ont pas fait de déclaration d'abandon. La législation de 1811 ne leur était pas applicable et ces enfants sont restés longtemps sans protection ; il fallait attendre, pour les soumettre à une tutelle et à une éducation morale, qu'ils eussent commis un délit et que les magistrats comprissent assez les dangers de cet abandon moral pour les envoyer en correction jusqu'à 20 ans. Ces enfants, que les Anglais désignent sous les noms de *Arab boys*, *Arab street* (petits arabes des rues), dont le nombre est évalué approximativement aux chiffres considérables de 15 à 20 mille pour Paris et de 40.000 pour le reste de la France sont destinés, si on ne pourvoit à leur surveillance et à leur éducation à défaut de leurs parents, à devenir des criminels, des souteneurs ou des prostituées. En 1881, le Conseil général de la Seine organisa, pour eux, *le service des moralement abandonnés* et inventa un expédient pour les soustraire à la mauvaise influence et à l'exploitation de leurs parents coupables ou négligents, un contrat de renoncement à la puissance paternelle et d'abandon de l'enfant à l'administration de l'Assistance publique, contrat sans valeur légale (art. 6, C. civ.), mais qui produisait le plus souvent un effet moral suffisant et contenait l'engagement des parents de rembourser les frais d'entretien de l'enfant en cas de demande par eux de la restitution de l'enfant avant sa majorité. Les enfants moralement abandonnés, déposés provisoirement et mis en observation à l'asile de l'Administration de la rue Denfert-Rochereau, étaient, suivant les cas, placés à la campagne, mis

1. Congrès internat. de patronage d'Anvers de 1890, 1^{re} section, résolution 2.

en apprentissage chez des patrons ou ouvriers ou placés par groupes chez des industriels ; le Conseil général de la Seine a créé pour eux des écoles d'apprentissage, d'horticulture à Villepreux près de Versailles, d'ébénisterie à Montévrain (Seine-et-Marne), d'imprimerie à Alençon, de fleurs fines pour les filles à Bois-Colombes (Argenteuil près Paris) ¹.

La loi du 24 juillet 1889 a consacré cette organisation et assuré la protection de ces enfants. Elle les divise en deux catégories : 1° *enfants de parents indignes* ; 2° *enfants de parents malheureux*.

Pour les enfants dont les parents, sans être indignes et coupables, ne peuvent assurer la garde et la surveillance à raison de leur misère ou de leur impuissance, la loi, ayant un caractère administratif et de bienfaisance, organise la *délégation de la puissance paternelle*, soit *consensuelle* avec homologation du tribunal (art. 17 et 18), soit *judiciaire sans intervention des parents* (art. 19 et 20). L'exercice de cette puissance, lorsqu'il n'est pas délégué à l'administration elle-même, a lieu sous sa surveillance (art. 22, 23 et 24). La délégation n'est pas irrévocable et les parents peuvent obtenir la restitution de la puissance paternelle moyennant certaines conditions et par jugement (art. 21).

Pour les enfants de parents indignes, la loi de 1889 a établi la *déchéance de la puissance paternelle*, sous deux formes, tantôt obligatoire, tantôt facultative et laissée à la libre appréciation des magistrats.

La déchéance est obligatoire dans 4 cas de condamnations graves prononcées contre les parents (art. 1). Elle est facultative, tantôt à la suite de certaines condamnations prononcées contre les parents (art. 2, nos 2, 3 et 4), tantôt sans condamnation des parents, lorsque leur enfant a été poursuivi en justice pour crime ou délit et envoyé en correction par application de l'article 66 du Code pénal (art. 2, n° 5), ou enfin indépendamment de toute poursuite contre les parents ou les enfants, lorsque les père et mère, *par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants* (art. 2, n° 6).

L'action en déchéance appartient aux parents de l'enfant jusqu'au degré de cousin germain et au procureur de la République (art. 3). Le tribunal compétent est, en principe, le tribunal civil du domicile ou de la résidence des père et mère (art. 3 à 7), exceptionnellement le tribu-

1. Cf. Reinach, *Les récidivistes*, p. 334 et ss., *Rev. pénit.*, 1881, p. 11, 20, 26, 575, 800 et ss. ; 1882, p. 66 et ss. ; 1888, p. 55 et ss ; 1891, p. 79.

nal répressif (art. 9). La déchéance doit être prononcée par le tribunal, même lorsqu'elle est obligatoire (art. 3 à 9) ¹.

Après la déchéance des parents, la tutelle des enfants est organisée, soit au profit de la mère si le père seul est déchu, soit conformément au droit commun (art. 9 et 10), soit, à défaut, au profit de l'administration de l'Assistance publique (art. 11) ou d'un tuteur officieux (art. 13).

La déchéance de la puissance paternelle a un effet absolu et général quant aux attributs de cette puissance (art. 14) qui ne peuvent être divisés et quant aux enfants qui, tous sans distinction, sont enlevés aux parents déchus.

Enfin, sans déclaration de déchéance préalable, les parents ne peuvent être privés d'aucun attribut de leur puissance, pas même du droit de garde ².

La loi de 1889 a donné lieu, à ces derniers points de vue, à de légitimes critiques ³ et est, en pratique d'une application difficile et trop rare.

La loi du 19 avril 1898 (art. 4 et 5) a atténué ces inconvénients dans les cas qu'elle prévoit et que nous avons fait connaître plus haut.

La loi du 24 juillet 1889 a provoqué le développement de la charité privée et des institutions préventives au profit des enfants. De nombreuses œuvres de sauvetage de l'enfance recueillent les enfants des parents déchus et surtout les enfants dont ils obtiennent la remise par délégation de la puissance paternelle dans les conditions des articles 17 et 19 de la loi. Les plus importantes de ces œuvres sont : à Paris, le patronage de l'enfance et de l'adolescence fondé en août 1890 par M. Henri Rollet, l'œuvre de préservation ou de réhabilitation pour les jeunes filles fondée en 1892 par MMmes Aubert et Lannelongue, l'œuvre des petites préservées de Mme la comtesse de Biron (février 1892), l'Union française de sauvetage de l'enfance fondée en 1889 par MMmes de Barrau et Kergomard sous la présidence de Jules Simon. Avant 1889 existaient déjà la Société de patronage des jeunes détenus et des jeunes libérés du département de la Seine fondée en 1833 par MM. Bérenger (père) et Lucas, la Société de protection des engagés volontaires élevés sous la tutelle administrative, fondée en 1878 et présidée par M. Félix

1. Cf. cependant note sous Cass. crim., 21 septembre 1893 (S. et P. 94.1.300).

2. Cf. Paris, 24 juin 1892 (S. et P. 93.2.228) ; Paris, 15 décembre 1898 (S. et P. 99.2.205) et les notes sous ces arrêts.

3. Brueyre, *De la loi du 24 juillet 1889 et de son application* (Rev. pénit., 1892, p. 29 et ss.) ; Leloir, Rapport à la Société générale des prisons (Rev. pénit., 1898, p. 360 et ss.).

Voisin, conseiller à la Cour de cassation, la Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable fondée par les fils du président Boujean en 1879. A Lyon la colonie de Brignais, à Bordeaux la colonie de St-Louis et Gradignan reçoivent, avant toute comparution en justice, les enfants en danger moral.

160. — 3° Les *enfants délinquants* sont ceux auxquels s'appliquent les articles 66 à 69 du Code pénal et dont nous avons précédemment parlé ¹.

161. — *Enfants étrangers.*

La question de la protection et du patronage des mineurs étrangers, en danger moral ou coupables de délits, a justement attiré l'attention des divers congrès ; le principe du patronage international posé en général par les Congrès de Stockholm de 1878 (2^e section, 10^e et 11^e questions) et de St-Petersbourg de 1890 (3^e section, 1^{re} question), fut demandé spécialement pour les enfants par le Congrès de Paris de 1895 (4^e section) et étudié dans les détails d'application et d'organisation par le Congrès international de patronage d'Anvers de 1894 (1^{re} section, 5^e question) sur mon rapport ², par le Congrès national de patronage de Lille de 1898 dans la conférence internationale de ce Congrès ³ et sur le rapport de MM. Jaspar et Descamps, avocats en Belgique, par le Congrès international de patronage de Paris de 1900 sur les rapports de MM. Descamps et Vidal-Naquet, président du Comité de défense des enfants traduits en justice de Marseille ⁴.

Au point de vue de la loi française, la situation des enfants étrangers résidant en France est la suivante :

1° *Orphelins ou abandonnés.* — Le décret du 19 janvier 1844 sur l'assistance publique, ne fait aucune distinction entre les enfants français et les enfants étrangers ; ceux-ci sont, comme ceux-là, recueillis par l'assistance publique, mais rapatriés aussitôt, à l'exception des

1. En Belgique, le vagabondage n'étant plus un délit ni même une contravention même pour les majeurs et ne relevant plus de la loi pénale, mais seulement de la bienfaisance, depuis la loi Le Jeune du 27 novembre 1891 votée à la suite du Congrès d'Anvers de 1890, les enfants mendiants ou vagabonds constituent une quatrième catégorie d'enfants dont l'éducation est assurée par leur mise à la disposition du gouvernement jusqu'à leur majorité et leur internement, avec libération conditionnelle possible, dans des *écoles de bienfaisance* (Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 367 et ss. ; Thiry, *Cours de droit criminel*, n° 75 et ss., p. 64, *Rev. pénit.*, 1900, p. 443).

2. Cf. G. Vidal, Rapport au Congrès international du patronage d'Anvers de 1894 sur le patronage international de l'enfance (*Actes du Congrès*, I, Documents, II, discussion, p. 239 et ss. et 346).

3. *Actes du 4^e Congrès national de patronage de Lille* de 1898, p. 121 et ss., 356 et ss.

4. Voir ces rapports dans le *Bulletin de l'union des sociétés de patronage de France* (1899, p. 367 et 453) et les vœux du congrès (même *Bulletin*, 1900, p. 347).

enfants nés en France depuis la promulgation de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, qui sont gardés en France et assimilés aux enfants français.

2° *Moralement abandonnés.* — L'application de la loi du 24 juillet 1889 aux enfants étrangers a divisé la jurisprudence : — *pour la négative* ¹, on a invoqué le caractère de *statut personnel* de la loi de 1889 qui n'est qu'une loi de protection modifiant les droits de la puissance paternelle ; — *pour l'affirmative* ², on s'appuie sur le caractère d'ordre public de cette loi qui, comme loi de police et de sûreté générale, doit s'appliquer à tous ceux qui habitent le territoire. — Cette dernière solution, généralement approuvée ³ et recommandée aux magistrats par une circulaire du Garde des Sceaux aux procureurs généraux en date du 3 février 1897 ⁴, s'impose en pratique pour assurer efficacement, dans l'intérêt de l'ordre public, le sauvetage des enfants étrangers. En conséquence, les parents étrangers résidant en France peuvent être déchus de la puissance paternelle par les tribunaux français pour les causes déterminées par les articles 1 et 2 de la loi de 1889, ou leur puissance paternelle peut être déléguée judiciairement conformément aux articles 17 et 19, et le sort des enfants étrangers moralement abandonnés est réglé d'après les dispositions de cette loi tant qu'ils restent en France. Si l'enfant est renvoyé par le gouvernement dans son pays d'origine, il faudrait, pour éviter la reprise de cet enfant par ses parents, que l'on donnât, par accord international, aux jugements français une force obligatoire dans le pays étranger. C'est le vœu que j'exprimais dans mon rapport au Congrès d'Anvers de 1894 ; il a été adopté par le Congrès international de Paris de 1900, sur le rapport de M. Vidal-Naquet ⁵.

3° *Délinquants.* — Les dispositions des articles 66, 67, 68 et 69 du Code pénal et les articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 qui les complètent sont incontestablement applicables, comme lois pénales, de police et de sûreté, aux enfants étrangers. Les tribunaux peuvent donc prendre à leur égard les mêmes mesures qu'à l'égard des enfants fran-

1. Jugement du tribunal de Valenciennes du 13 novembre 1895 infirmé par arrêt de Douai du 10 décembre 1895 ; Tribunal de Marseille du 6 février 1897 et du 14 août 1897 infirmés par la Cour d'Aix le 8 mars et le 15 novembre 1897 ; Trib. de la Seine du 24 février 1899 infirmé par la Cour de Paris le 25 avril 1899.

2. Douai, 10 décembre 1895 ; Aix, 8 mars et 15 novembre 1897 (S. et P. 99.2.57) ; Paris, 25 avril 1899 (S. et P. 99.2.232).

3. Voir note au Sir. et Pal., 1899.2.57 et les autorités citées.

4. *Journ. de dr. intern. privé*, 1897, p. 647 ; *Revue des établissements de bienfaisance*, 1897, p. 381.

5. *Bulletin de l'union des sociétés de patronage de France*, 1899, p. 453, 1900, p. 347 et 348.

çais : — 1° remise aux parents ; — 2° remise à une personne ou à une société charitable ; — 3° remise à l'Assistance publique ; — 4° envoi en correction ; — après acquittement pour défaut de discernement. Mais ils hésitent à employer, pour des enfants étrangers, ces mesures qui constituent de lourdes charges pour les particuliers, les œuvres de bienfaisance, l'administration de l'Assistance publique et l'administration pénitentiaire. Aussi le plus souvent les tribunaux déclarent que l'enfant a agi avec discernement et le frappent d'une courte peine ou, s'il est trop jeune, l'acquittent en vertu de l'article 66 et le rendent à ses parents : l'enfant est alors expulsé, et reconduit dans son pays, soit seul, soit avec ses parents, par ordre du gouvernement. Les congrès de patronage de Lille en 1898¹ et de Paris² en 1900 se sont préoccupés d'assurer, dans ce pays étranger, la protection de l'enfant par une entente entre les sociétés de patronage et les gouvernements des deux pays.

§ 2. — Sexe³.

Notre législation n'admet aucune différence entre l'homme et la femme, au point de vue de la responsabilité pénale. Mais elle en établit, dans quelque cas, pour l'exécution de la peine : — 1° pour la *peine de mort*, si la femme est enceinte, l'exécution en est retardée jusqu'après l'accouchement (art. 27, C. pén.). — 2° pour les *travaux forcés* ; d'après le Code pénal, ils sont subis par les femmes dans l'intérieur d'une maison de force (art. 16, C. pén.) ; depuis la loi du 30 mai 1854 qui a substitué la *transportation* dans une colonie au régime des bagnes, la transportation est devenue facultative pour les femmes condamnées aux travaux forcés (art. 4 de la loi) ; lorsque le gouvernement ne transporte pas la femme, la peine des travaux forcés continue de se subir dans une maison de force, conformément au Code pénal ; — le caractère facultatif n'a pas été étendu à la *relégation* qui s'applique dans les mêmes conditions aux hommes et aux femmes (loi du 27 mai 1885) ; — 3° pour les *longues peines* (réclusion et emprisonnement correctionnel au-dessus d'un an), il y a des *maisons centrales de force et de correction* spéciales pour les femmes, au nombre de trois (Clermont dans l'Oise, Rennes et Montpellier) ; — 4° pour les *courtes peines*, il n'y a pas de maisons spéciales pour les femmes ; celles-ci sont simplement séparées des hommes dans un quartier distinct de la prison dé-

1. *Actes du Congrès de Lille*, p. 133 et ss., 372 et ss.

2. *Bulletin de l'union des sociétés de patronage*, 1899, p. 457 et ss., 1900, p. 347 et 348.

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 233 à 237 ; Alimena, *op. cit.*, II, p. 334 et ss. (Part. IV, ch. V).

partementale et placées sous la surveillance et la garde de femmes ; — 5° pour les *femmes-mères*, condamnées à des peines de longue ou de courte durée, on leur laisse leurs enfants jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de quatre ans et si la femme est condamnée à une peine de longue durée, elle est retenue dans la prison départementale jusqu'à ce qu'elle puisse être séparée de son enfant ¹.

Quelques criminalistes ont réclamé, au profit de la femme, une atténuation de responsabilité en invoquant sa nature plus faible, plus sensible, moins résistante aux tentations et en s'appuyant sur la tradition du droit romain, du droit canonique et l'autorité d'anciens criminalistes ². Mais cette doctrine a été repoussée avec raison par la grande majorité des auteurs et par toutes les législations ³ ; le sexe de la femme n'altère en rien le sens moral, l'intelligence, la force de volonté et d'inhibition de celle-ci.

La criminalité de la femme présente cependant certains caractères particuliers qui montrent surtout l'influence des causes sociologiques et du milieu dans lequel la femme vit ⁴. D'une manière générale, on peut affirmer que, sauf pour quelques crimes et délits qui sont spéciaux à la femme, sa criminalité est de beaucoup inférieure à celle de l'homme ; elle ne représente guère sur la criminalité générale qu'une proportion de 13 0/0, quelquefois même moindre (en 1897 par exemple, sur 3453 accusés traduits en cours d'assises, il y avait 480 femmes et le jury en a acquitté 241, soit plus de la moitié ; sur 225.043 prévenus déférés aux tribunaux correctionnels, il y avait 31.590 femmes) ; dans l'homicide, la criminalité de la femme n'est que de 11 0/0 et pour les attentats à la pudeur sur les enfants, malgré les fréquentes occasions de les commettre, elle s'arrête à 1 0/0 ⁵. Mais certains crimes et délits appartiennent presque exclusivement à la femme et les hommes n'y figurent plus que pour une très faible proportion, parfois même y demeurent étrangers ; tels sont : l'infanticide,

1. Cf. Puirabaud, *La femme* (dans les *Institutions pénitentiaires de la France en 1895*, IV^e partie, p. 381 et ss.) ; le V^e congrès pénitentiaire international de Paris en 1895 a exprimé le vœu de la création d'établissements spéciaux pour les femmes-mères (2^e sect., 2^e quest.). Voir *Rev. pénit.*, 1895, p. 1015 et ss., 1076 et ss.

2. Voir dans ce sens : Carmignani, *Elementa*, § 184, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, liv. II, ch. IX, § 2 (t. II, p. 172) ; Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, ch. XVIII, sect. 1, § 4.

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 233 à 237 ; Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. II, chap. XVI ; Alimena, *op. cit.*, II, p. 349 et ss.

4. Voir sur la criminalité de la femme : Henri Joly, *Le crime*, ch. IX, p. 250 et ss. ; Lombroso et Ferrero, *La femme criminelle et la prostituée* (Paris, Alcan, 1896).

5. Joly, *l. c.*, p. 252 et 253 ; Proal, *Le crime et la peine*, p. 148 à 150.

l'avortement, la suppression d'enfant, les vols dans les magasins ¹.

Cependant si la femme commet beaucoup moins de crimes et de délits que l'homme, elle participe indirectement à la criminalité de celui-ci en l'inspirant et en en profitant ².

Enfin, d'après Lombroso, l'infériorité de la criminalité féminine serait largement compensée par la prostitution qui n'est qu'une forme atténuée du crime ; en sorte qu'en réalité la différence numérique des deux criminalités masculine et féminine disparaîtrait et serait même à l'avantage de l'homme. Cette assimilation de la prostitution avec la criminalité a été avec raison repoussée ³ ; car la prostitution n'est pas punie par la loi et n'est pas le fait de la femme seule ; elle a son correspondant dans la débauche et la prostitution de l'homme ⁴. Mais si la prostituée ne peut être assimilée à une criminelle, il ne faut pas oublier qu'elle inspire et facilite singulièrement les crimes des *souteneurs*, devenus des malfaiteurs tellement dangereux que la loi du 27 mai 1885 les frappe de relégation (art. 4 *in fine* de la loi du 27 mai 1885 ⁵).

SECTION II. — Causes pathologiques

§ 1. — Altération des facultés mentales (art. 64, C. pén.).

A. — NOTIONS GÉNÉRALES.

162. — L'altération des facultés mentales, en enlevant la plénitude de l'intelligence et la pleine possession de la volonté, supprime les éléments essentiels de la responsabilité pénale. De même qu'elle est, en droit civil, une cause d'incapacité, de même elle est, en droit pénal, une cause d'irresponsabilité (art. 64, C. pén.) ⁶ ; l'aliéné ne peut être dé-

1. Voir pour les vols dans les grands magasins : Joly, *Le crime*, p. 260 ; Congrès d'anthropol. crim. de Genève de 1896, p. 152 et ss., 258 et ss., 375 ; pour l'infanticide, l'avortement et l'exposition d'enfants, voir : Balestrini, *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante* (Torino, 1888) ; Ferriani, *La infanticida et Madri Snaturate* (Milano) ; Stoppato, *Infanticidio e procurato aborto* (Sardova, 1886).

2. Joly, *l. c.*, p. 253 à 255.

3. Joly, *l. c.*, p. 255 à 259 ; Tarde, *La criminalité comparée*, p. 48.

4. Carlier, *Les deux prostitutions* (Paris, Dentu, 1889).

5. Joly, *Le crime*, ch. V, § 2, p. 115 et ss.

6. Dans la doctrine positive de MM. Ferri et Lombroso, l'aliéné est responsable socialement de ses crimes et cette responsabilité doit aboutir à l'internement de l'*aliéné criminel*, par ordre de l'autorité judiciaire, dans un *manicomio*, asile spécial d'aliénés criminels, tenant le milieu entre la prison et l'hôpital ou l'asile des aliénés ordinaires et soumis à un régime disciplinaire plus rigoureux que celui de ces derniers établissements (Ferri, *Sociol. crim.*, 4^e ediz., p. 218 et ss., 587 et ss., 864 et ss. ; Lombroso, *L'Uomo delinquente*,

claré responsable de ses actes, non seulement au point de vue pénal, mais même au point de vue de la réparation civile du dommage qu'il a pu causer, car il n'est capable ni de malignité, ni d'imprudence (Pothier, *Traité des obligations*, n° 118). — Une condition est nécessaire, cependant, pour qu'il n'y ait ni crime ni délit de la part de l'aliéné; c'est que sa démence ait existé au temps de l'action (art. 64, C. pén.). Si, en effet, il était sain d'esprit à cette époque, et s'il n'est devenu fou qu'après coup, il est responsable, sauf l'obstacle à la poursuite, à la condamnation ou à l'exécution de sa peine résultant de son état de folie. — Du reste si l'aliéné ne peut être puni, comme il peut être dangereux par ses violences, la loi a donné à l'autorité administrative le droit de prendre à son égard des mesures consistant dans son internement d'office dans un asile (art. 18, loi 30 juin 1838).¹

B. — DIVERSES ESPÈCES D'ALIÉNATION MENTALE.

163. — La médecine légale divise l'aliénation mentale en deux grandes classes, l'*imbécillité* et la *folie* proprement dite.

L'*imbécillité*, consistant dans l'absence de développement des facultés mentales, se subdivise à son tour en *idiotie* et *imbécillité stricto sensu*. — L'*idiotie* est le défaut congénital du développement de ces facultés. L'*imbécillité stricto sensu* est un arrêt dans ce développement.

La *folie* est une perturbation des facultés mentales arrivées à leur complet développement. Elle se divise en *démence* et *manie*. — La dé-

5a ediz., II, p. 266 et ss., III, p. 543 et ss., 573 et ss.; *Le crime*, p. 483 et ss., 511 et ss.; Ferri, *L'omicidio*, part. II. sez. II, p. 540 et ss.). Dans la doctrine classique, quoiqu'on proclame l'irresponsabilité pénale de l'aliéné, on reconnaît aujourd'hui la nécessité de son internement par décision judiciaire dans des asiles spéciaux d'aliénés criminels: en sorte que, si l'on diffère sur les principes, on est, de part et d'autre, d'accord sur les résultats. [Voir sur les *asiles d'aliénés criminels*: les congrès d'anthropologie criminelle de Rome, de Paris et de Bruxelles, notamment actes du Congrès de Bruxelles, p. 127 et ss., 195 et ss., 430 et ss. Enquête, rapport de M. Proust, et discussion à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1878, p. 570, 759, 949, 955; 1879, p. 30, 169, 250, 254, 882; 1881, p. 113, 219 et 353. Rapport de M. Ch. Constant et discussion à la même société (*Rev. pénit.*, 1897, p. 766, 795, 852, 997, 1259; *Rev. pénit.*, 1900, p. 258).] La création des asiles d'aliénés criminels a fait l'objet, à propos de la révision de la loi du 30 juin 1838, d'une proposition de loi au Sénat le 25 mars 1882, suivie d'un rapport de M. Théophile Roussel le 20 mai 1884 et votée le 11 mars 1887. Le projet transmis à la Chambre des députés le 24 juin 1887, n'a jamais été discuté. Il a été repris par M. Cruppi, député, dans le courant de 1900 (*Rev. pénit.*, 1900, p. 510).

1. Voir Legrand du Saule, *Traité de médecine légale* (Paris, 1874, p. 551 et ss.); *La folie devant les tribunaux* (Paris, 1864); Ball, *Leçon sur les maladies mentales* (Paris, 1890); Maudsley, *Le crime et la folie* (Paris, Alcan, 1891); Krafft-Ebing, *Trattato di psicologia forense* (traduz. ital. Torino, Bocca, 1897), p. 78 et ss., 112 et ss.; Dallemagne, *Pathologie de la volonté et la volonté dans ses rapports avec la responsabilité*.

mence est un affaiblissement des facultés mentales, surtout de la volonté, et ressemble à l'imbécillité, mais en diffère en ce qu'elle atteint ces facultés après leur complet développement. — La *manie* est une surexcitation des facultés intellectuelles et affectives (des sens), avec délire, *hallucinations* (croyance à des sensations inexistantes de l'ouïe, de la vue, etc.), *illusions* (fausse appréciation de sensations réelles), qu'elle soit générale (*polymanie*) ou simplement partielle (*monomanie*): par exemple, la monomanie de la persécution. — Enfin une monomanie peut encore se produire sans délire, sans signe extérieur la faisant apparaître, et consister, sous le nom de *folie raisonnante* ou *instinctive*, dans une idée fixe et dominante contre laquelle la réaction n'est pas possible.

L'altération des facultés mentales est fréquemment la cause d'infractions à la loi pénale de gravités différentes ou d'actes qui, sans être punis, intéressent la justice répressive, comme les fausses accusations, les fausses dénonciations. Elle est, chez celui qui en est affecté une cause d'irresponsabilité, parce qu'elle atteint son intelligence, sa volonté ou sa personnalité et rentre dans la qualification large de *démence* employée par l'article 64 du Code pénal, ou fait bénéficier celui qui ne peut réagir contre ses impulsions morbides de l'autre cause d'irresponsabilité prévue par le même article, la *force irrésistible*. Il est nécessaire d'entrer dans quelques détails sur certains cas d'altération des facultés mentales, parce que le problème de la responsabilité est parfois délicat.

164.— *Dégénérés inférieurs*¹. — Cette première catégorie comprend les *idiots* et les *imbéciles*. Ces dégénérés inférieurs peuvent se diviser, au point de vue de leur vie sociale en *extra-sociaux*, *asociaux* et *anti-sociaux*. Les *extra-sociaux*, composés des idiots profonds, des crétins, de tous les dégénérés les plus chargés de tares, n'intéressent pas le droit pénal; ils sont incapables, par leur impuissance même, de toute action répréhensible; non seulement ils sont dépourvus de tout caractère de sociabilité, mais ils se trouvent même dans l'impossibilité absolue de figurer dans la Société par une incapacité radicale de se suffire à eux-mêmes; ils traversent la Société sans même la soupçonner. Les *asociaux* n'ont guère une criminalité plus chargée; ils ne portent pas préjudice à la Société, ils lui sont simplement inutiles, encombrants, inadaptables. Les *anti-sociaux*, composés avant tout des imbéciles, des débiles et faibles d'esprit sont les criminels par excellence, adversaires nés de la collectivité, irréconciliables, êtres malfaisants entraînés par une sorte de poussée instinctive. D'après un nombre con-

1. Dallemagne, *La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale*, p. 54 et ss.

sidérable de savants aliénistes et psychiatres, les *fous moraux* constituent la catégorie des plus irréductibles et des plus dangereux de ces dégénérés anti-sociaux, caractérisée par le désordre localisé au sens moral et comprenant tous les individus inaptes à l'acquisition des notions de moralité, dont l'intellect se trouve congénitalement dépourvu des qualités mentales nécessaires à l'intelligence des vérités morales¹. L'existence de la folie morale, affirmée d'abord par Esquirol et Falret sous le nom de *monomanie raisonnante*, par Prichard sous le nom de *folie morale*, par Trélat sous celui de *folie lucide*, a reçu une nouvelle confirmation par la théorie de la *dégénérescence* de Morel qui distingue quatre degrés de dégénérés : 1° l'homme à idées fixes, excentrique, bizarre ; 2° le fou moral ; 3° l'inférieur à intelligence courte et porté au mal ; 4° l'idiot². Elle compte aujourd'hui un grand nombre de partisans³ et Lombroso en a étendu le domaine jusqu'à confondre le fou moral avec le criminel né⁴.

Les caractères des crimes commis par ces dégénérés extra-sociaux et notamment par les fous moraux sont ainsi résumés par le Dr Dallemagne : « Les crimes commis par les aliénés sont souvent multiples. Ils ne sont guère précédés de délibération ; ils sont sans cause ; ou s'il existe un motif, ce motif est disproportionné, il ne correspond guère à l'importance du crime. Ce crime s'accomplit souvent sans prévoyance manifeste ; il témoigne, dans les moyens comme dans l'exécution, d'un manque de proportions, de méthode, de logique ; l'aliéné, le plus souvent, ne cherche guère à se cacher ; il est dépourvu de remords et perd facilement le souvenir de l'acte commis... Il est des fous moraux qui méditent leur crime, le combinent plus ou moins adroitement ; il en est qui cherchent à se soustraire, conscients dans une certaine mesure du châtement qui les attend. Néanmoins ces cas sont en minorité⁵. »

L'irresponsabilité des dégénérés inférieurs n'est pas douteuse. Celle des fous moraux est contestée ; le danger de leur criminalité, fréquente dans ses manifestations et grave dans ses résultats, d'une part, la difficulté d'établir l'existence de cette folie morale et de distinguer nettement en pratique le fou moral irresponsable du criminel responsable,

1. Dallemagne, *loc. cit.*, p. 59 et ss.

2. Alimena, *op. cit.*, II, p. 19 et I, p. 231. — Consult. Féré, *Dégénérescence et criminalité* (Paris, Alcan, 1888).

3. Voir Maudsley, *Le crime et la folie*, ch. II, p. 56 et ss. ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, ch. XI, § 1, p. 367 et ss. ; Ball, *op. cit.*, p. 142 et ss. ; Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 797 et ss.

4. Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^a ediz.), II, part. IV, ch. I et II, p. 1 et ss. et § 52 et ss. ; Frigerio, Rapport au 1^{er} congrès d'anthr. crim. de Rome en 1885 (*Actes*, p. 212 à 280).

5. Dallemagne, *op. cit.*, p. 67 et 68 ; Adde : Ferri, *L'Omicidio* (Torino, Bocca, 1895), partie II, sez. II, p. 540 et ss.

d'autre part, enfin l'inconvénient grave de l'acquittement du fou moral, et l'insuffisance de son internement par voie administrative dans un asile ordinaire d'aliénés, ont poussé certains criminalistes à rejeter l'irresponsabilité des fous moraux et à demander leur condamnation à une peine de longue durée, « pour faire comprendre à la foule que s'ils n'ont peut-être pas *pu* agir autrement qu'ils ne l'ont fait, ils auraient dans tous les cas *dû* agir autrement qu'ils ne l'ont fait : le droit pénal substitue alors pour eux la notion du *devoir* à la notion du *pouvoir* ¹. » — La création d'asiles d'aliénés criminels s'impose pour cette catégorie de fous moraux dangereux et fera cesser toute hésitation à l'égard de leur responsabilité. Seule l'application de la peine de mort pour les grands crimes donnera un intérêt sérieux à la solution de la question ². Quant aux scrupules qui font hésiter pour l'application de l'article 64 du Code pénal, ils ne sont pas de nature à arrêter les magistrats ; la *démence* et la *force irrésistible* que ne définit pas la loi, et dont elle ne restreint pas le sens, peuvent être prises dans l'acception la plus large ³.

Du reste la recherche de la folie morale nécessite une expertise médicale et une enquête des plus minutieuses sur les tares héréditaires et individuelles, l'état de chacune des facultés, mémoire, attention, raisonnement, jugement, comportant une sorte d'examen de conscience, de nature à renseigner sur l'état pathologique de l'individu. L'existence de la folie morale ne doit être admise qu'avec beaucoup de prudence et il ne faut pas aller jusqu'à expliquer par la folie les crimes odieux commis sous la seule inspiration de la brutale méchanceté, suivant l'expression du Code pénal italien (art. 366, n° 3) ⁴.

165. — *Déments et maniaques.* — Les *déments* proprement dits comprennent ceux qui sont atteints de maladies mentales connues jadis sous le nom de *folies généralisées*. La forme la plus intéressante de ce genre de maladies mentales, parce qu'elle est la source assez fréquente de crimes et délits et qu'elle se présente avec des symptômes souvent difficiles à caractériser, est la *paralysie générale*, ou *ramollissement cérébral chronique*.

On divise généralement la paralysie générale en trois périodes ⁵ : pé-

1. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 401 et 402, p. 240 à 242. Adde, Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, II, p. 153 à 157.

2. Maudsley, *Le crime et la folie*, p. 102 et ss. ; Garofalo, *Criminol.*, p. 308 et ss.

3. Dallemagne, *op. cit.*, p. 85 et 86.

4. Manduca, *Il nuovo codice penale italiano e i suoi criterii organici* (Trattato di Cogliolo, I, parte 1a, p. 526 à 531) ; Setti, *Dell'imputabilità* (même traité, I, parte 2a, p. 654 et ss.).

5. Cf. Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 804 et ss. ; Ball, *Le-*

riode prodromique et initiale, période d'état, période terminale. La première seule intéresse les magistrats et les médecins légistes, parce que, dans les deux dernières, le malade est dans un état physique tel qu'il ne peut commettre des crimes ou délits. Dans la première période qui peut durer des mois et des années, la mémoire et l'attention sont atteintes, le tempérament, le caractère, la personnalité subissent des altérations : les troubles mnémoniques sont les premiers indices de l'affection et se manifestent sous les formes les plus diverses, notamment dans l'écriture, par l'oubli de certaines lettres, de syllabes, de mots, des fautes d'orthographe inusitées; l'inaptitude à l'attention, à la réflexion, faussant le jugement, entraîne des modifications dans la conduite, dans le caractère ; enfin l'impuissance de la volonté à gouverner les instincts et les impulsions, pousse le paralytique à des actes délictueux contraires à sa conduite antérieure et qu'il ne songe pas à dissimuler, vols à l'étalage, en plein jour, filouteries, escroqueries, abus de confiance, faux en écriture, vagabondage, rixes, outrages et rébellion envers les agents, incendies, actes de violence, actes contraires à la pudeur : le paralytique rappelle, dans une large mesure, le fou moral. L'importance et la difficulté du diagnostic de cette affection sont attestées par le nombre de cas ignorés et de condamnations frappant les paralytiques à l'occasion d'actes qui relèvent de leur maladie : « Il n'est pas d'affection mentale, disent MM. Magnan et Sérieux, dont la connaissance soit plus nécessaire au médecin expert et même au magistrat; la fréquence des erreurs judiciaires dont sont victimes les paralytiques vient le démontrer. De 1885 à 1890, 76 de ces sujets ont été transférés de la prison à Saint-Anne peu de temps, parfois quelques jours après leur comparution devant les tribunaux et leur condamnation. La terminaison mortelle de l'affection, l'autopsie, ont démontré que ces condamnations avaient frappé des malades. » Le plus grand nombre des condamnations abusives, ajoute M. Dallemagne, résultent de l'ignorance forcée, autant qu'inévitable, des magistrats qui, en présence de ces équivoques, négligent de recourir au médecin. »

Les *persécutés délirants* (*paranoia persecutoria*)¹ sont, comme les paralytiques, particulièrement intéressants pour le droit pénal à cause des délits qu'ils peuvent commettre et de la difficulté du diagnostic de la maladie à son début : « les facultés mentales restées presque intactes, fonctionnent souvent très normalement en dehors du thème qui caractérise le délire et cette intégrité des facultés des délirants qui

çons sur les maladies mentales, p. 808 et ss. ; Magnan et Sérieux, *Le délire chronique et la paralysie générale* (Paris, Masson et Gauthier-Villars) ; Dallemagne, *loc. cit.*, p. 93 et ss. ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 267 et ss.

1. Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 156 à 203.

raisonnent même très logiquement leur propre conception délirante est une cause fréquente d'erreur. Les malades se croient persécutés et, dans leurs idées de persécution se trouvent déjà en germe toute une série de tentatives délictueuses et criminelles inspirées par la vengeance, la crainte, etc. ¹ » Ces malades, que l'on désigne sous le nom de *persécutés persécuteurs*, offrent des variétés nombreuses : *persécuteurs processifs* particulièrement étudiés par Krafft-Ebing, professeur de psychiatrie et de neuropathologie à l'Université de Vienne ², *persécuteurs politiques* ³, *persécuteurs hypocondriaques* ⁴, *persécuteurs érotiques* ⁵ et *sexuels* ⁶, *persécuteurs atteints du délire de l'infidélité conjugale* ⁷, *persécuteurs religieux* ⁸. L'irresponsabilité des *persécuteurs persécutés* est incontestable pour tous les actes qui se produisent à l'occasion de leur délire. Elle est contestée pour les actes commis en dehors du domaine de la maladie sur lesquels le délire paraît n'avoir pas exercé d'influence. Pendant longtemps les jurisconsultes ont enseigné qu'à une folie partielle et localisée devait correspondre une irresponsabilité également partielle et localisée. Par suite, la responsabilité du monomane était réglée par une distinction : elle existait pour toutes les idées non délirantes ; elle disparaissait, au contraire, lorsque l'acte se référait à l'ordre des idées-troublées par la maladie ⁹. Les médecins eux-mêmes sont divisés sur la question : quelques-uns admettent la responsabilité partielle ¹⁰ ; mais d'autres affirment l'impossibilité de diviser la personnalité humaine en deux, l'une malade,

1. Dallemagne, *op. cit.*, p. 111 et ss. ; Magnan et Sérieux, *Le délire chronique* (Paris, Masson et Gauthier-Villars).

2. Krafft Ebing, *op. cit.*, p. 173 et ss. ; Ballet et Roubinovitch, *Les persécutés processifs*. Rapport au 4^e Congrès d'anthrop. crimin. de Genève de 1896 (*Actes*, p. 56 à 63).

3. Krafft-Ebing, p. 183 et ss.

4. Krafft-Ebing, p. 182.

5. Krafft-Ebing, p. 201.

6. Krafft-Ebing, p. 168 et ss.

7. Krafft-Ebing, *l. c.*, p. 168.

8. Krafft-Ebing, *l. c.*, p. 193.

9. Carrara, *Progr. gen.*, § 249 ; Victor Molinier, *De la monomanie envisagée sous le rapport de l'application de la loi pénale* (*Annales médico-psychologiques*, t. VI (1854) ; Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, II, p. 152 ; Laborde, *Cours de dr. crim.*, n^o 130.

10. Dr Belloc, *De la responsabilité morale chez les aliénés* (*Annales médico-psychol.*, t. VII (1861), p. 418) ; Tardieu, *Etude médico-légale sur la folie* (Paris, 1872) ; Ball, *De la responsabilité partielle des aliénés* (*Bulletin de l'Académie de médecine*, 7 septembre 1886. Cas d'Euphrasie Mercier) ; le Dr Ball avait auparavant enseigné la doctrine contraire (*Leçons sur les maladies mentales*, 53^e leçon, *L'aliéné devant la société*, Paris, 1890, 2^e édit., p. 988 et ss.). Le Dr Legrand du Saule, qui se prononce pour la responsabilité partielle, rejette cependant toute idée de pénalité et de condamnation et se prononce pour l'internement des malades atteints de délire partiel dans un asile spécial (*Traité de médecine légale*, p. 646 à 653, Paris, 1874).

l'autre saine, l'une irresponsable et l'autre responsable : « Il est impossible, dit Maudsley ¹, de diviser ainsi la personnalité en deux parties distinctes : l'une qui est esclave d'une idée malade, partant irresponsable ; l'autre qui demeure maîtresse d'elle-même et responsable. Cette théorie dualistique est des plus extraordinaires, quand on songe qu'elle s'applique à la volonté et à la liberté morale, c'est-à-dire à ce qui constitue au plus haut degré l'individualité de la personne humaine. L'homme, dans cette théorie est un être double ; il y a en lui une personne raisonnable et une personne folle, et suivant que c'est l'une ou l'autre qui est réputée avoir agi, l'individu sera condamné comme criminel ou acquitté comme fou... La doctrine médicale, suivant laquelle la monomanie exclut toute responsabilité se base sur trois considérations que voici : — premièrement, le délire peut être caché ; par conséquent il peut être impossible de le constater quoiqu'il existe et ait positivement influencé la conduite ; — secondement, il est impossible de suivre les opérations d'un esprit malade et de distinguer entre ce qui, dans l'acte, appartient à la santé et ce qui appartient à la maladie : or il est incontestable qu'un acte dans lequel l'examen ne fera découvrir aucune liaison avec le délire peut cependant en être la conséquence follement logique ; troisièmement, il est impossible de faire la part du délire et d'empêcher que, contagieux de sa nature, il ne s'étende ; il est très sûr, en effet, que, dans la monomanie, le désordre n'est pas limité à une idée délusoire, mais que le reste de l'esprit est dans un état plus ou moins marqué d'aliénation morale ou affective, dans un état, par conséquent, où les folles impulsions à la violence doivent vraisemblablement se produire. Tout se résume à dire, en somme, que, dans ce qu'on appelle la monomanie, l'aliénation mentale est ordinairement plus profonde et plus étendue qu'on ne le suppose, et qu'il est impossible, dans l'appréciation des causes d'un acte particulier, d'isoler l'opération de la folie partielle de manière à pouvoir affirmer que le crime ne s'y rattache pas. » En d'autres termes, « la monomanie consiste, non pas dans un délire implanté sur un fond sain, mais dans un délire systématisé sur un fond morbide ² ». « Le fait seul que le délire persiste dans l'esprit prouve suffisamment que l'individu ne peut pas raisonner sainement ; il raisonne follement, il sent follement et tôt ou tard il agira follement ; son point de départ, en tout, n'est point la raison, mais une maladie. ³ » Ce qu'il est bien important de retenir c'est que « *la folie n'est pas absolument incompatible avec les manifesta-*

1. Maudsley, *Le crime et la folie*, ch. VI, p. 191 et ss. ; Parant, *La raison dans la folie* (Paris et Toulouse, 1888, p. 384 et ss.).

2. Alimena, *op. cit.*, II, p. 46 et 47.

3. Maudsley, *op. cit.*, p. 193.

tions de la raison ; il arrive que la folie se sert de la raison, qu'elle se cache derrière elle et qu'elle en fait un usage que, dans une certaine mesure, on est autorisé à qualifier de raisonnable. Cependant l'individu qui semble ne déraisonner en rien, dont la physionomie est calme, dont la tenue est correcte, dont les conversations sont bien coordonnées, dont toutes les façons d'agir semblent à première vue régulières, mais qui est obsédé par des hallucinations aux incitations desquelles il s'abandonne, qui a des impulsions irrésistibles, qui présente des alternatives de dépression ou d'exaltation plus ou moins fortes, sous l'influence desquelles se modifient ses dispositions affectives et morales, qui, en un mot est soumis à une influence morbide, cet individu, parût-il tout à fait raisonnable, n'en est pas moins véritablement aliéné ; il est exposé à tous les accidents, à toutes les vicissitudes, à tous les désordres qu'amène l'aliénation mentale ; il a perdu son libre arbitre, sa folie est indéniable et il doit être traité et jugé en conséquence ¹. »

« Le préjugé populaire, dit Maudsley, est qu'un individu réellement fou agit sans motif, ou tout au moins par des motifs autres que ceux d'une personne sensée... mais l'homme qui devient fou ne cesse pas d'être un homme et d'en avoir les passions ; il ne cesse pas d'être impressionné par les motifs ordinaires et, quand il se détermine par un de ces motifs, il ne cesse pas, pour cela d'être l'esclave de sa folie. Lorsqu'il tue un autre homme pour se venger d'une injure imaginaire, ce n'est jamais qu'un fou qui se venge. Les hôtes des maisons d'aliénés commettent des violences de toute sorte et de tout degré, sous l'influence des passions mauvaises ordinaires à la nature humaine ². » Mais ce qui rend le fou irresponsable, c'est que « la folie est la conséquence et la preuve d'une abolition ou d'un affaiblissement de la force de volonté produite par une maladie, et que le dernier terme de son développement est l'abolition totale de la volonté elle-même. La vérité est que ce qui, dans un esprit sain, est une passion gouvernable, devient, dans l'esprit du fou, une insanité ingouvernable ³ ».

Une question analogue de responsabilité se présente dans la forme de *folie dite périodique, alternante ou circulaire* ⁴ qui se manifeste à certaines époques et laisse souvent entre les crises des *intervalles lucides* plus ou moins longs. Les mêmes solutions sont proposées, les uns soutenant la responsabilité pénale ⁵, les autres déclarant qu'il est

1. Parant, *La raison dans la folie*, p. 442 et 443.

2. Maudsley, *op. cit.*, p. 189.

3. Maudsley, *l. c.*

4. Sur la folie périodique et circulaire, Voir : Ball, *Leçons sur les maladies mentales* (14^e leçon), p. 319 et ss. ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 402 à 420.

5. Molinier et Vidal, *op. cit.*, I, p. 419 à 451 ; Carrara, *Progr. gen.*, §§ 249 et 250 ; Laborde, *op. cit.*, n° 129 ; Legrand du Saule, *op. cit.*, p. 654 et ss.

impossible, en fait, d'affirmer que, même dans ces intervalles lucides, la maladie n'exerce aucune influence¹ : « L'importance des intervalles lucides, dit Krafft-Ebing, est substantiellement réduite par le fait que la maladie, dans ces cas, se fait seulement dans ses manifestations externes, mais persiste dans l'intimité de l'individu... L'apparence de l'intégrité mentale ne nous donne pas l'assurance que cette intégrité soit réelle... Un fou qui se trouve dans un intervalle lucide, n'est pas pour cela plus sain d'esprit que n'est sain de corps l'individu affecté de fièvres intermittentes dans l'intervalle des accès ou l'épileptique dans l'intervalle des crises. Il est impossible de déterminer si les actes accomplis dans un intervalle lucide n'ont pas éprouvé l'influence du dernier accès passé ou du prochain accès de la maladie... Aussi, à raison de cela, n'est-il plus possible d'attribuer aucune valeur aux intervalles lucides dans les questions pénales. »

La création des asiles criminels enlèverait tout intérêt à ces questions pratiques de responsabilité, par l'internement, pour une durée indéterminée ou au moins très longue, de l'aliéné même irresponsable pénalement.

166. — *Impulsifs*². — L'altération des facultés mentales se présente assez fréquemment sous la forme d'*impulsions morbides*, d'*obsessions irrésistibles*, formes larvées de certaines névropathies, ou de folies héréditaires qui aboutissent à l'annihilation de la faculté volitive et se manifestent de deux manières différentes, suivant leur mode d'invasion et d'évolution : — 1° invasion lente, évolution temporisatrice avec des phases d'apaisement, de lutte et d'exacerbation, pendant laquelle l'obsédé se défend, cherche par tous les moyens à se soustraire à l'obsession, mais finit par succomber ; — 2° impulsion soudaine, aboutissant d'emblée et d'une manière instantanée à l'action, sans lutte ni hésitation, mais avec conscience de l'action, ce qui différencie nettement cette impulsion du vertige épileptique. Ces obsessions et impulsions morbides³ aboutissent à des actes criminels de diverse nature et se présentent sous des formes extrêmement variées : *impulsion homicide* ; *pyromanie* ou idée obsédante du feu ; *kleptomanie*, obsession du vol dont l'espèce la plus commune est celle des vols dans les grands magasins⁴ ; *dipsomanie* ou obsession de la boisson ; *écholalie*

1. Maudsley, *op. cit.*, p. 166 et ss. ; Haus, *Principes du dr. crim.*, I, n° 684 ; Thiry, *op. cit.*, n° 100 ; Chauveau et Hélie, I, n° 352 ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 419 et ss.

2. Dallemagne, *op. cit.*, p. 131 et ss.

3. Sur ces obsessions criminelles morbides, Voir 3^e congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892, rapports du Dr Ladame (p. 41 à 55), du Dr Magnan (p. 153 à 162) et discussion (p. 211 à 220, 255, 265, 273, 314, 317, 384, 414, 415, 417, 434, 457, 470).

4. Pour les vols dans les grands magasins, Voir Henri Joly, *Le crime*, p. 260

et *coprolalie*, impulsion morbide qui pousse celui qui en est atteint à répéter, malgré ses résistances et ses luttes, certains mots et notamment certains mots grossiers ou injurieux ; *psychopathies sexuelles*¹ sous les formes les plus anormales (*sadisme, masochisme, fétichisme, nécrophilie, bestialité, inversion sexuelle, exhibitionisme*) : à l'extrême limite des déséquilibres poussés par une tendance impulsive plus ou moins sexuelle se rencontrent les *frotteurs* et les *coupeurs de nattes*².

Il est souvent fort difficile de distinguer le vice de la maladie ; pour admettre l'irresponsabilité complète de ces impulsifs et obsédés, il faut que l'impulsion soit irrésistible et puisse rentrer dans la notion de *force irrésistible* de l'article 64 du Code pénal. A défaut, une condamnation atténuée s'impose aux magistrats. Mais la législation est incontestablement insuffisante sur ce point : la menace ou l'application d'une courte peine d'emprisonnement ne peut donner à ces déséquilibres la force d'inhibition et de résistance qu'ils n'ont pas et la science réclame pour eux des établissements spéciaux de préservation³.

C. — NÉVROPATHIES.

167. — a) *Epilepsie*. — L'épilepsie se manifeste par des crises convulsives avec perte de la conscience et du souvenir. L'irresponsabilité n'est pas douteuse pendant ces crises ; elle peut exister aussi dans l'intervalle, à l'approche des accès précédés d'une période préparatoire *crépusculaire (aura)*, dans laquelle l'excitation psychique peut produire des impulsions irrésistibles⁴. Mais, à côté de cette épilepsie facilement reconnaissable à ses crises convulsives (*grand mal*), la médecine légale reconnaît l'existence d'une *épilepsie larvée*, latente, longtemps méconnue, sans crises convulsives ni signes extérieurs, que l'on a encore appelée, pour cela, *épilepsie psychique (petit mal)* se traduisant par une amnésie, la perte de la conscience, un vertige psychique, qui pousse le malade à des actes délictueux de diverse nature⁵ :

et ss. ; Dr Lacassagne, Rapport au 4^e Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896, p. 152 et ss., 258 et 259.

1. Sur les psychopathies sexuelles. Voir Krafft-Ebing, *Trattato di psicopatologia forense* (p. 352 à 367). *Le psicopatie sessuali* (Torino, Bocca, 1889) ; *L'inversione sessuale* (Roma, 1897) ; *Sadismo, masochismo e felicismo* (Roma). Adde rapport du Dr de Rode au Congrès d'anthropol. crim. de Bruxelles en 1892 (*Actes*, p. 107).

2. Dallemagne, *op. cit.*, p. 161 et 162 ; Magnan, *L'obsession criminelle morbide* (*Actes du 3^e Congrès d'anthr. crim. de Bruxelles*, 1892, p. 153 et ss) ; Dr Emile Laurent, *L'amour morbide* (Paris, 1891).

3. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 395, 396 et 404, p. 236 et ss., 243 et 244.

4. Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 52 et 53, et 730 et ss.

5. Legrand du Saule, *op. cit.*, p. 737 et ss. ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 269 à 306.

homicides, actes de violence ou d'immoralité, incendies, vols, vagabondage ¹, etc. Lombroso confond le criminel épileptique avec le fou moral et le criminel-né ² et va jusqu'à prétendre retrouver l'épilepsie psychique dans l'homme de génie ³. Sans insister sur cette dernière exagération depuis longtemps réfutée ⁴, et sur l'assimilation du criminel-né avec l'épileptique et le fou moral que nous avons déjà repoussée, il faut reconnaître l'existence de ces impulsions épileptiques irrésistibles et excluant toute responsabilité ⁵.

168. — b) *Hystérie*. — L'hystérie, dont il est fréquemment question à notre époque et que l'on a, dans le public, à tort confondue avec la *nymphomanie* et la *satyriasis*, est un manque d'équilibre dans le système nerveux déterminant une altération des passions et des facultés affectives. Elle n'est pas en principe une cause d'irresponsabilité, car elle ne supprime pas le discernement et laisse généralement maîtresse d'elle-même et de ses actions la personne qui en est affectée. Elle intéresse cependant la législation criminelle par les délits qu'elle provoque : vols à l'étalage si fréquents dans les grands magasins, crimes passionnels, etc. Le Dr Legrand du Saule, qui a consacré à son étude un volume spécial (*Les hystériques*, Paris, Baillière, 1883), distingue 4 degrés dans cette affection, qui peut s'étendre depuis le simple nervosisme jusqu'à la folie : 1^{er} degré : *simple nervosisme* se traduisant par des bizarreries de caractère : la responsabilité est entière (cf. p. 201 à 203, 483 à 485) ; 2^e degré : *besoin de faire parler de soi* se manifestant par des simulations, des inventions, des dénonciations calomnieuses ou autres actes d'originalité pouvant nuire à autrui ; la responsabilité est encore complète ; les magistrats doivent se tenir en garde contre ces récits mensongers (cf. p. 203, 204, 215, 216, 218) ; 3^e degré : *hystérie grave* ; la volonté est plus opprimée et quoique le discernement demeure intact, la malade obéit souvent à des impulsions qu'elle ne peut réprimer ; la responsabilité peut quelquefois être atténuée (cf. p. 486 à 490) ; 4^e degré : *folie hystérique*, manifestée par

1. Sur le vagabondage épileptique ou *comitial* (le mot *comitial* a son origine dans ce fait qu'on suspendait les comices à Rome quand un cas d'épilepsie s'y produisait), Voir *Le vagabondage pathologique*, d'après le Dr Pitres (*Rev. pénit.*, 1896, p. 547 et ss. et *Revue des revues*, 1^{er} mai 1896) ; Lombroso, *Il vagabondo nato* (*Le piu recenti scoperti ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, p. 122, Torino, Bocca, 1893).

2. Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz.), II, p. 70 à 204.

3. Lombroso, *L'homme de génie* (Paris, Alcan, 1889) et les diverses observations présentées aux Congrès d'anthropologie criminelle de Rome (*Actes*, p. 146, 147, 228, 238, 502) et de Paris (*Actes*, p. 196, 229, 232, 234, 235, 236).

4. Flourens a défini le génie « le pouvoir, porté au degré suprême, de penser juste et de saisir le vrai » (*De la raison, du génie et de la folie*, p. 164).

5. Dallemagne, *op. cit.*, p. 164 et ss. et les auteurs précédemment cités.

des signes physiologiques et pathologiques aujourd'hui connus : anesthésie générale ou partielle, zones d'hyperesthésie, douleurs ovariennes, spasmes des voies aériennes et digestives, contraction des membres, paralysies, léthargie et somnambulisme, convulsions et attaques. Les attaques d'hystérie comprennent généralement 4 périodes : 1° Période épileptoïde avec raideur tétanique et convulsions ; 2° Période des grands mouvements, dans laquelle le corps agité violemment est soumis à des salutations successives et irrésistibles ou se plie en arc de cercle et en arche de pont ; 3° Période des attitudes passionnelles ou poses plastiques, avec hallucinations gaies ou tristes et gestes, mouvements de physionomie correspondant à l'hallucination ; 4° Délire. Ces attaques et leurs diverses phases rappellent les phénomènes de démonomanie d'autrefois dont nous avons parlé plus haut (n° 15). L'hystérie, poussée jusqu'à ce degré, doit être assimilée à la folie et supprime toute responsabilité (Legrand du Saule, *l. c.*, p. 292 à 294, 301 à 303, 490 et 491) ¹. L'hystérie n'est pas spéciale aux femmes ; mais elle est plus fréquente chez elles que chez les hommes.

L'hystérie présente quelquefois un phénomène particulièrement étudié sous le nom de *dédoublement de la personnalité*, en vertu duquel la même personne présente successivement deux personnalités entièrement distinctes et indépendantes l'une de l'autre, ayant chacune sa vie propre, se succédant l'une à l'autre sans aucun lien entre elles, ni de mémoire, ni de conscience, que l'on a désignées sous le nom d'*état prime* et d'*état second* et dont le cas célèbre de Félida a été étudié par le Dr Azam depuis 1858 ². Cette dualité d'existence est tellement tranchée que la condition seconde anormale, est entièrement distincte de la condition première et normale ; que les événements de la première ne se conservent pas dans la mémoire pendant la seconde, mais revivent souvent dans la mémoire lorsque la condition première se rétablit ; de telle sorte qu'on peut dire d'une personne dans cette situation qu'elle comprend et résume en elle deux personnes distinctes, dont l'une connaît l'autre sans en être connue ou qui demeurent entièrement inconnues l'une à l'autre. Parfois le dédoublement ou la dualité de personnalité, au lieu d'être successif, est simultané ³. Il est certain que, dans ces divers cas, le malade ne peut être déclaré responsable, dans un de ses états, des délits qu'il a pu commettre dans

1. *Adde*, Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 306 à 329 ; Dallemagne, *op. cit.*, p. 179 et ss. ; Gilles de la Tourette, *Traité de l'hystérie* (Paris, Plon, 1891).

2. Gilles de la Tourette, *L'hypnotisme au point de vue médico-légal* (Paris, Plon, 1887), 2^e partie, ch. VIII, p. 245 et ss., dans lequel sont cités plusieurs cas remarquables.

3. Voir les cas cités par M. Ribot, *Les maladies de la personnalité*, p. 37 et ss., 138 et 53 (Paris, Alcan).

l'autre état, puisqu'il n'y a aucun lien de mémoire et de conscience entre eux. Il paraît également bien difficile de lui demander compte, dans ce qu'on appelle sa vie normale, ainsi entrecoupée de crises plus ou moins prolongées qui, même à la longue, finissent par devenir l'état ordinaire, des actes qu'il a pu commettre dans les phases successives de cette vie : car ce dédoublement de la personnalité, cas particulier de somnambulisme, implique une mémoire perturbée, une conscience anormale et un automatisme psychique inconciliables avec l'idée de responsabilité ¹. L'internement dans des asiles spéciaux de préservation s'impose, lorsque le malade est porté à des actes délictueux.

Enfin l'hystérie peut donner lieu à un autre phénomène étudié récemment et désigné sous le nom d'*auto-suggestion*, que nous allons exposer à propos des suggestions hypnotiques.

169. — c) *Somnambulisme naturel et artificiel. — Hypnotisme. — Suggestions et auto-suggestions criminelles.*

1^o *Somnambulisme naturel.* — Le somnambulisme naturel est un état particulier de rêve pendant lequel celui qui en est affecté peut agir et commettre certaines actions délictueuses, sans en avoir conscience ni souvenir au réveil : c'est un *rêve en action* avec oubli au réveil. L'irresponsabilité, autrefois contestée, est aujourd'hui certaine ².

2^o *Somnambulisme artificiel et provoqué. — Hypnotisme.* — Depuis quelques années, des études nombreuses ont été écrites sur l'hypnotisme, des expériences fréquentes ont été pratiquées par les médecins et même par les profanes ; il s'est produit pour l'hypnotisme ce qui se produisit autrefois pour le magnétisme, il est devenu une sorte de jouet et d'amusement, un objet de curiosité, dans les salons et dans les salles de spectacle. La science du droit criminel lui doit son attention à deux points de vue : 1^o Au point de vue de l'influence des suggestions criminelles ; — 2^o Au point de vue de la libre pratique des expériences et de l'exercice illégal de la médecine.

Avant de nous livrer à l'examen de ces questions, nous rappellerons les divers états hypnotiques successifs. — L'hypnose est généralement déterminée par la fixation d'un objet brillant, par la pression de certaines parties du corps désignées sous le nom de zones hypnogènes, puis, à la longue et par l'habitude, au moyen de la seule volonté et du regard de l'expérimentateur. — Le premier état hypnotique est la

1. Voir pour la question de responsabilité, Gilles de la Tourette, *L'hypnotisme*, p. 256 et ss.

2. Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 755 et ss., 2^o partie, ch. 5 et 6, p. 167 à 215 ; Gilles de la Tourette, *L'hypnotisme et ses états analogues* (Paris, Plon, 1887).

cataplexie ou immobilité du corps avec insensibilité et automatisme dans lequel le sujet peut conserver sans fatigue apparente, ni agitation de la respiration, la position que l'expérimentateur donne à son corps et à ses membres. — A cet état, succède généralement par l'occlusion des paupières, la *léthargie* ou sommeil avec insensibilité et privation de l'intelligence. — Enfin une pression exercée sur le vertex fait entrer le sujet en *somnambulisme*, sorte d'automatisme conscient et volontaire, dans lequel l'intelligence et la mémoire agissent, les forces physiques et les sens sont généralement exaltés. Ce qui caractérise cet état, c'est l'oubli complet au réveil de ce qui s'est passé pendant le somnambulisme et le souvenir revenant au contraire dans une nouvelle période de somnambulisme ; en sorte que le sujet semble animé de deux vies complètement indépendantes, l'existence à l'état de veille, l'existence à l'état de somnambulisme, chacune d'elles suivant son cours distinct sans conscience de ce qui se passe dans l'autre. C'est pendant cet état de somnambulisme que le sujet peut recevoir des suggestions auxquelles il obéira inconsciemment soit à l'état de somnambulisme, soit à l'état de veille. La fatalité de l'obéissance à ces suggestions a été l'objet des préoccupations de l'École de Nancy, au point de vue du danger qu'elles présentent pour l'inspiration d'actes criminels et ces préoccupations ont été développées en 1884 par M. Liégeois, dans un mémoire adressé à l'Académie des sciences morales et politiques (Bulletin des séances de cette Académie, 1884, t. CXXII, p. 172 et ss.) et dans un exposé de sa doctrine devant la Cour d'assises de la Seine à propos d'un procès célèbre (Eyraud et Bompard).

Ces préoccupations n'ont pas été accueillies avec la même confiance par l'Académie des sciences morales et politiques (voir les observations de M. Franck, p. 222 et ss., de M. Arthur Desjardins, p. 231 et ss., de M. Janet, p. 233), ni par l'École de Paris, ces diverses expériences de suggestions criminelles n'ayant eu jusqu'ici pour objet que des actes inoffensifs, à l'occasion desquels la résistance même du sujet s'est affirmée. Un acte criminel fût-il réalisé sous l'empire de la suggestion, le sujet serait certainement irresponsable ; mais l'auteur de la suggestion, l'hypnotiseur vraiment coupable serait facile à découvrir ; car on ne parvient pas en un jour à se rendre maître par l'hypnotisme d'une personne, au point de lui faire commettre malgré elle des actes immoraux ou criminels. Telle est l'idée développée par un des maîtres de l'École de Paris, le docteur Gilles de la Tourette, élève du docteur Charcot, dans son ouvrage sur l'hypnotisme (Paris, Plon, 1887 et 2^e édition 1894) : « L'hypnotisme, dit-il à la fin du chapitre XI, peut rendre de grands services ; il peut être la cause ou le prétexte de grands dangers ; ce n'est pas dans la suggestion que résident ces derniers. »

Suggestions intra-hypnotiques.— Les suggestions criminelles ou délictueuses ¹ et la responsabilité pénale de l'hypnotiseur et de l'hypnotisé ont été particulièrement étudiées dans les congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles et de Genève ². Tous les auteurs et expérimentateurs reconnaissent la réalité des phénomènes de suggestion relativement à la détermination de l'amnésie partielle et à la provocation des hallucinations psychiques ; mais l'accord cesse sur la question des actes impulsifs par suggestion. On peut diviser, à ce point de vue les opinions dominantes en trois catégories : 1° l'opinion la plus absolue, formulée par l'école de Nancy, représentée par MM. Liébault ³, Liégeois ⁴, Mesnet ⁵, Beaunis ⁶, d'après laquelle les hypnotisés, même quand ils résistent à l'impulsion suggérée, finissent par accomplir l'acte commandé à condition que la suggestion soit répétée à plusieurs reprises avec insistance : l'automatisme du suggestionné peut être aussi absolu que le désire l'hypnotiseur. 2° Dans une opinion opposée et également absolue, formulée à Paris par M. Brouardel, en Belgique par M. Delbœuf, au congrès de Bruxelles de 1892 par le Dr Bénédict, les impulsions suggérées ne sont exécutées qu'autant qu'elles sont voulues par l'hypnotisé lui-même, l'abolition de la liberté morale n'est que fictive, l'hypnotisé examine en lui-même la valeur et la gravité de l'acte suggéré, il reste maître de résister ou de l'accomplir à son gré et, par conséquent, sa responsabilité reste entière.

« Le somnambule, affirme M. Brouardel, ne réalise que les suggestions agréables ou indifférentes que lui fait un individu agréable ⁷. » M. Delbœuf dit, à son tour, que l'hypnotisé sait qu'on lui demande de jouer une comédie et qu'il a la persuasion qu'il ne s'agit que d'un crime

1. Voir sur la suggestion le bel ouvrage de M. Ottolenghi, professeur de médecine légale à l'Université de Sienne : *La suggestione e le facoltà psichiche occulte in rapporto alla pratica legale medico forense* (Torino, Bocca, 1900). Pour les suggestions criminelles spécialement, voir la 2^e partie, p. 221 à 509. La 3^e partie est consacrée aux investigations judiciaires, aux procès, à la thérapeutique et à la prophylaxie sociale destinée à combattre les abus de la suggestion (p. 509 à 704).

2. Troisième Congrès d'anthr. crim. de Bruxelles en 1892 : rapports du Dr Voisin et du Dr Bérillon (*Actes*, p. 3 à 4, 114 à 120, 169, 170, 310 à 324, 325 à 329, 338, 434, 472) ; 4^e Congrès d'anthr. crim. de Genève en 1896 : rapport du Dr Bérillon sur les suggestions criminelles au point de vue des faux témoignages suggérés (*Actes*, p. 167 à 173, 316 et 317).

3. Liébault, *Suggestions criminelles hypnotiques* (*Revue de l'hypnotisme*, 1895, p. 289 et 330).

4. Liégeois, Mémoire précité à l'Académie des sciences morales et politiques. *Les suggestions hypnotiques criminelles* (*Revue de l'hypnotisme*, 1898, p. 245).

5. Mesnet, *Le somnambulisme provoqué et la fascination*, 1896.

6. Beaunis, *Le somnambulisme provoqué* (Paris, 1886).

7. Brouardel, *Gazette des hôpitaux* du 8 novembre 1887.

de laboratoire ¹. M. Bénédikt considère les crimes par suggestion comme les *produits d'une fantaisie scientifique* ².

Une opinion intermédiaire admet que, dans certains cas, les hypnotisés présentent une résistance réelle aux impulsions suggérées, mais que, dans d'autres et sous certaines conditions, l'impulsion est irrésistible et s'accomplit automatiquement sans résistance possible; c'est ce qui a lieu chez les dégénérés et les prédisposés au crime ³. L'irresponsabilité du suggestionné, lorsqu'il obéit à une impulsion irrésistible, est certaine et basée sur la *force irrésistible* de l'article 64 du Code pénal; mais les auteurs de suggestions criminelles seront punissables comme complices par provocation au moyen de *machinations et artifices coupables* (art. 60, C. pén.) ⁴.

Si le sujet hypnotique demandait et acceptait la suggestion pour se donner la force d'accomplir le crime, il serait responsable au même degré et pour la même raison que celui qui se procure l'ivresse dans le même but.

L'état hypnotique peut donner lieu à des attentats commis sur la personne hypnotisée, attentats à la pudeur, viols, etc. ⁵. La surprise de la volonté est assimilable à la violence et l'auteur de ces actes sera punissable comme s'il avait effectivement usé de violence ⁶.

Le danger vraiment sérieux, signalé par M. Gilles de la Tourette ⁷, est dans l'abus de l'hypnotisme, dans sa libre exploitation, dans les expériences faites par des personnes étrangères à la médecine, dans les amusements de salon et dans les représentations publiques: car l'usage inconsidéré de l'hypnotisme est un révélateur presque certain de l'hystérie, peut causer des désordres irréparables et créer même à la longue l'auto-somnambulisme. Aussi considérons-nous qu'il serait prudent et même nécessaire d'interdire le libre exercice de ces expériences et les représentations offertes au public ⁸, comme cela a déjà été pratiqué en Autriche, en Italie, en Belgique (loi du 30 mai 1892). — Une proposition a été faite dans ce sens lors de la discussion de la

1. Delbœuf, *L'hypnotisme et la liberté des représentations publiques* (Liège, 1888).

2. Benedikt, Rapport au Congrès de Bruxelles (*Actes*, p. 169).

3. Dr Voisin et Dr Bérillon au Congrès de Bruxelles dans les rapports précités (*Actes*, p. 3 et ss. et 114 et ss.).

4. Bérillon, Rapport précité (*Actes du Congrès de Bruxelles*, p. 120). Voir cependant en sens contraire: Alimena, *op. cit.*, II, p. 165 qui pense qu'on ne peut voir là un acte de complicité par provocation, mais un délit spécial nécessitant une incrimination expresse de la loi.

5. Cf. Ottolenghi, *op. cit.*, p. 349 et ss.; Gilles de la Tourette, *op. cit.*, p. 321 et ss.

6. Cass. crim., 27 décembre 1883 et 27 juillet 1885 (P. 85.1209).

7. *Op. cit.*, p. 440 et ss.

8. Voir dans le même sens, Ottolenghi, *op. cit.*, p. 655 et ss.

loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine; elle n'a pas été accueillie, en sorte que la pratique de l'hypnotisme ne relève des prohibitions de cette loi que lorsqu'elle a pour but le traitement des maladies.

Les suggestions criminelles, dont nous venons de parler, sont provoquées pendant l'état de somnambulisme. Ce sont les suggestions *intra-hypnotiques*, avec exécution immédiate ou à longue échéance, pendant l'état de somnambulisme ou après le réveil avec possibilité d'*amnésie* (perte du souvenir) suggérée ¹.

170. — *Suggestions à l'état de veille*. — Mais les suggestions peuvent être provoquées à l'état de veille, sans hypnotisme. — L'obéissance à la suggestion est le résultat d'une impressionnabilité extrême provenant : soit de l'abus de pratiques hypnotiques antérieures qui finissent à la longue par transformer le sujet même éveillé en automate; soit de l'hystérie; soit de la faiblesse d'esprit; soit enfin du jeune âge. — Les auteurs en affirment l'existence et l'influence irrésistible, en citent des exemples intéressants ²; mais la pratique judiciaire ne paraît pas encore suivre la théorie dans cette voie ³.

La suggestion à l'état de veille peut, sans atteindre ce degré d'intensité et d'automatisme, exercer son influence par la *persuasion*, avec le concours de la volonté, mais d'une volonté affaiblie et facilement dirigeable. La responsabilité ne disparaît pas, dans ce cas, comme dans la suggestion inconsciente et involontaire; car il n'y a pas force irrésistible. Mais, dans la suggestion consciente et par persuasion, la responsabilité du suggestionneur et du suggestionné sont en raison inverse, en sorte que l'une augmente à mesure que l'autre diminue ⁴.

L'influence de cette suggestion à l'état de veille a été étudiée récemment, au point de vue de la participation criminelle de plusieurs personnes au même délit, soit dans la criminalité à deux (*le couple criminel*, la *coppia criminale*) ⁵, soit dans la *criminalité des foules* ⁶.

1. Gilles de la Tourette, *L'hypnotisme*, 1^{re} partie, ch. VI, §§ 1 à 6, p. 112 à 159; Ottolenghi, *La suggestion*, 2^e part., ch. 1, § 2 b, p. 286 à 292; Alimena, *op. cit.*, II, p. 129 à 169.

2. Gilles de la Tourette, *op. cit.*, ch. IV, § 7, p. 160 à 164; Ottolenghi, *op. cit.*, p. 292 et ss.

3. La question a été agitée devant la Cour d'assises de la Seine à propos du procès d'Eyraud et de Gabrielle Bompard (Voir *Archives d'anthropologie criminelle*, 1890, p. 506 et ss., 697 et ss.); Lombroso, *L'anthropologie criminelle et ses récents progrès* (Paris, Alcan, 1891).

4. Alimena, *op. cit.*, II, p. 173 et 174.

5. Sighele, *La coppia criminale*, 2^e ediz. (Torino, Bocca, 1897), traduit en français sous le titre de : *Le crime à deux* (Paris, Masson, 1893).

6. Sighele, *La foule criminelle* (Paris, Alcan, 1892); *Delinquenza settaria* (Milan, 1897); Tarde, *Philosophie pénale*, p. 320; *Les crimes des foules* (*Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892*, p. 73 et ss. et

Nous renvoyons l'examen de cette question à la théorie de la compli-
cité.

171. — *Auto-suggestions*. — Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des suggestions venant du dehors, *extrinsèques*. — La science reconnaît l'existence de suggestions *intrinsèques* ou *auto-suggestions* provenant, sans cause externe, d'un état particulier de rêve, de cauchemar, d'hallucination nocturne, d'obsession, d'une grande importance dans l'hystérie et qui peut se produire chez des personnes atteintes d'une hystérie réelle, quoique latente et ne se manifestant pas par les crises convulsives ordinaires, hystérie appelée pour cela *hystérie psychique* et correspondant à l'*épilepsie larvée* ou *psychique*, dont nous avons parlé plus haut. L'auto-suggestion se présente aussi chez les personnes atteintes de *somnambulisme naturel* et d'*épilepsie psychique*. — L'auto-suggestion peut être la cause, quelquefois de crimes commis sous l'empire de cette obsession morbide, le plus souvent d'auto-accusations ou de dénonciations de crimes imaginaires, comme dans les procès de démonomanie d'autrefois où les possédés venaient eux-mêmes s'accuser et dans certains procès contemporains dont le plus connu est la fameuse affaire du lieutenant *La Roncière-le-Nourry*¹. Le lieutenant La Roncière-le-Nourry fut condamné en juin 1835, par la Cour d'assises de la Seine, sur la dénonciation de la fille du général commandant l'école de cavalerie de Saumur, hystérique obéissant à une auto-suggestion, pour tentative de viol à dix ans de réclusion qu'il subit en entier à Clairvaux ; reconnu et déclaré innocent par voie de révision en 1849, il fut nommé trois ans après inspecteur de la colonisation en Algérie, puis gouverneur de St-Pierre et Miquelon, commandant supérieur de Taïti et décoré de la Légion d'honneur ; il est mort en 1874.

172. — *Neurasthénie*. — La *neurasthénie*, la maladie dominante de notre époque², caractérisée, non pas comme l'hystérie par le déséquilibre, l'irrégularité, la versatilité, l'incohérence, mais par la dépression, l'épuisement, la lassitude prompte, est le terrain d'élection des affaiblissements de la volonté. Le neurasthénique manque d'énergie,

Essais et mélanges sociologiques, p. 61 ; Gustave Le Bon, *Psychologie des foules* (Paris, Alcan, 1895) ; Alimena, *op. cit.*, II, p. 174 à 191.

1. Voir sur l'auto-suggestion : Gilles de la Tourette, *Traité de l'hystérie* (Paris, Plon, 1891), p. 493 à 525 ; Ottolenghi, *La suggestione*, p. 276 et ss. ; sur l'affaire *la Roncière-le-Nourry*, Gilles de la Tourette, *op. cit.*, p. 515 ; Lailier et Vonovén, *Les erreurs judiciaires*, p. 516 et ss. (Paris, Pedone).

2. Beard, membre de l'Académie de médecine de New-York, *Trattato pratico dell'esaurimento nervoso (neurasthénie)* (trad. ital. Milan, 1888) ; *Il nervosismo americano* (traduz. ital., 1888) ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 329 et ss. ; Dallemagne, *Pathologie de la volonté*, p. 101 à 106 et *La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale* (p. 188 à 190).

de persévérance dans l'effort et le Dr Bénédict¹ a fait de la neurasthénie la cause ordinaire du vagabondage professionnel et de l'horreur du travail régulier (*Arbeitscheu* des Allemands). Mais cet épuisement du système nerveux, cette faiblesse du caractère et de volonté, ne sont pas suffisants pour déterminer l'irresponsabilité. Elles doivent seulement entraîner une modification dans le genre de répression et faire abandonner, pour les professionnels du vagabondage, le système dérisoire des courtes peines d'emprisonnement impuissantes à corriger, procurant un abri momentané pendant l'hiver et la liberté, avec un casier judiciaire de plus en plus chargé, à l'arrivée du printemps ; l'internement de longue durée, ou même pour une durée indéterminée, dans des *maisons spéciales de travail* est aujourd'hui reconnu comme le seul moyen efficace de lutter avec succès contre le vagabondage professionnel².

La neurasthénie, par l'affaiblissement de la volonté, peut donner prise à des obsessions et des impulsions criminelles. Mais les impulsions neurasthéniques sont moins soudaines, moins violentes, moins

1. Congrès d'anthr. crim. de Rome de 1885, p. 142. Congrès intern. de patronage d'Anvers de 1890 (*Actes*, p. 280 et ss.) ; Dallemagne, *Théories de la criminalité*, ch. VI, p. 110 et ss.

2. Chaque hiver, les professionnels du vagabondage se font arrêter pour passer la mauvaise saison en prison et sont les premiers à se plaindre de l'indulgence des magistrats, qui, malgré de nombreuses récidives antérieures, les condamnent à une peine insuffisante. Aussi cherchent-ils tous les moyens possibles pour se faire arrêter et condamner de nouveau à leur libération : outrages aux agents, bris de reverbère et dégradation de monuments publics ou d'utilité publique, grivèlerie ou filouterie d'aliments et surtout, depuis quelque temps à Toulouse du moins, vente d'allumettes de contrebande punie de 300 francs d'amende se transformant en deux mois de contrainte par corps. La répression sérieuse du vagabondage est à l'étude depuis plusieurs années et on reconnaît la nécessité contre les vagabonds récidivistes, professionnels et incorrigibles, d'un internement de longue durée ou même d'une durée indéterminée avec libération conditionnelle possible, dans des maisons de travail (Voir : Congrès internat. de patronage d'Anvers de 1890, 3^e section ; Congrès national de patronage de Lyon de 1894, 1^{re} section, rapport de M. Ferdinand-Dreyfus et discussion, p. 47, 85, 136 ; Congrès pénit. internat. de Paris de 1895, 1^{re} section, 6^e question et 3^e section, 4^e question : rapports de MM. Ferdinand-Dreyfus, Louis Rivière et Drioux). Ce système a été mis en pratique avec succès en Belgique par la loi du 27 novembre 1891, due à M. le ministre d'Etat Le Jeune (Voir Prins, *Science pénale et droit positif*, liv. IX, n^o 977 et ss., p. 569 et ss. ; *Rev. pénit.*, 1891, p. 168 ; 1892, p. 108 ; 1893, p. 411, 769 et 913 ; 1894, p. 419, 816, 952, 1069 ; 1896, p. 557 ; 1896, p. 41 ; 1895, p. 1037 et 1087 ; 1898, p. 1037). M. Cruppi a saisi la Chambre des députés d'un projet de loi tendant à augmenter la répression contre les vagabonds professionnels, le 25 janvier 1899 (*Rev. pénit.*, 1899, p. 572 et ss.). En attendant cette réforme, une circulaire du garde des sceaux du 2 mai 1899 a recommandé aux magistrats l'indulgence pour les malheureux et la rigueur contre les professionnels (*Rev. pénit.*, 1899, p. 755). Voir sur le vagabondage, ses causes et ses remèdes, le bel ouvrage de MM. Florian et Cavaglieri, *I vagabondi* (Torino, Bocca, 1897-1900, 2 vol.) et Ferri, *Sociolog. crimin.* (4^a ediz.), p. 422 et ss.

marquées d'inconscience et moins frappées d'amnésie que les impulsions hystériques et épileptiques¹. Cependant, si, dans certains cas exceptionnels, elles deviennent morbides et irrésistibles, l'irresponsabilité doit être admise. En tous cas, elle est atténuée, sauf à prendre à l'égard du déséquilibré des mesures préventives.

173. — d) *Alcoolisme et ivresse*². — L'ivresse a existé de tous temps ; l'alcoolisme est moderne et contemporain. L'abus des liqueurs enivrantes a parcouru deux phases successives : la première est marquée par l'abus de la liqueur enivrante nationale, par l'ivrognerie du vin ; la seconde est marquée par l'alcoolisme même, c'est-à-dire par un empoisonnement dont la cause n'est plus seulement le vin, mais l'alcool extrait de diverses substances et dont les ravages sont tout différents de ceux du vin. Cette seconde phase commence avec l'entrée en scène des alcools d'industrie. C'est vers 1824 surtout qu'en France l'industrie de l'alcool a commencé à prendre de l'extension par la distillerie des céréales et de la pomme de terre ; c'est de cette époque que l'alcoolisme date en France³. A ces deux phases successives correspondent deux caractères différents de l'ivresse : l'ivresse, autrefois, était gaie, bruyante ; elle devenait assez rarement agressive ; elle est maintenant triste, sournoise ou, d'emblée, féroce et sanguinaire. C'est qu'autrefois on buvait des produits naturels, tandis que de nos jours on consomme surtout des boissons artificielles et toxiques ; on invente des liqueurs de table ou apéritives, qui sont de véritables poisons ; les vins sont falsifiés, fabriqués de toutes pièces au moyen de matières colorantes, d'huiles essentielles (bouquets) et d'alcools inférieurs et toxiques, telle surtout l'huile allemande de lie de vin dont 125 grammes transforment une barrique d'alcool de betteraves en une barrique de cognac vieux. Diverses aldéhydes, impuretés et poisons de l'alcool,

1. Dallemagne, *Pathologie de la volonté*, p. 104 et ss. ; *La volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale*, p. 188 et ss. ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 330 et ss., 337 et ss.

2. Voir sur la question : G. Vidal, Enquête et rapport sur l'alcoolisme et la loi pénale présentés à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1896, p. 1268 et ss., 1897, p. 6 et ss. ; Discussion, 1897, p. 268 et 443. Congrès pénitent. intern. de Rome en 1885, 3^e sect., quest. 6 ; de St-Pétersbourg en 1890, 1^{re} sect., quest. 2 ; de Paris en 1895, 3^e sect., quest. 5 (*Revue pénit.*, 1895, p. 1041 et ss.) ; de Bruxelles en 1900, 3^e sect., 2^e quest. 4^e Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896 : rapport du D^r Legrain et discussion (*Actes*, p. 157 et ss.) ; 7^e Congrès internat. contre l'alcoolisme en 1899 (*Rev. pénit.*, 1899, p. 713 et ss.) ; Lombroso, *L'Uomo delinquente* (5^e ediz.), part. VII, ch. 5, t. II, p. 412 et ss. ; t. III, part. I, ch. 7, p. 97 et ss. ; part. II, ch. 8, p. 344 et ss. ; Lombroso, *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Reinwald, 1899), p. 104 et ss., 321 et ss. ; Ferri, *Sociologia crimin.* (4^e ediz.), n^o 39, p. 404 et ss.

3. D^r Legrain, *L'alcoolisme*, p. 7.

qui entrent en proportions plus ou moins considérables dans les boissons les plus répandues (vermouth, bitter, etc.), sont des convulsifs très énergiques. Enfin l'essence d'absinthe est de tous les poisons le plus violent et le plus dangereux. Chaque jour l'esprit de lucre découvre de nouveaux poisons, avec lesquels il exploite l'appétit, chaque jour plus difficile à stimuler, des buveurs ¹.

Tel est le cri d'alarme poussé par les médecins d'aujourd'hui : le danger social de l'alcoolisme est réel, il s'affirme, malgré l'incrédulité de quelques-uns, par son influence de jour en jour plus grande sur le développement du suicide, de la folie, de la criminalité ; ce danger devient plus menaçant par l'accroissement du nombre des délits de plus en plus fréquents et par l'augmentation réellement inquiétante de la consommation individuelle d'alcool.

La législation pénale est directement intéressée dans cette grave question et appelée à intervenir à un double point de vue : 1° pour combattre par des moyens répressifs ou préventifs le développement de l'ivrognerie et de l'alcoolisme ; 2° pour déterminer la responsabilité de l'ivrogne et de l'alcoolique relativement aux crimes et aux délits qu'ils commettent sous l'influence toxique.

1° Répression de l'ivresse.

L'ivrognerie et l'alcoolisation, qui en est la conséquence, ne sont pas seulement un sérieux danger pour l'individu, dont elles ruinent la santé et hâtent la mort ; elles menacent directement la famille et la société : la famille, d'abord par les effets désastreux de l'hérédité, ensuite par la misère, la démoralisation de ses membres, l'abandon et la corruption des enfants qu'elle entraîne le plus souvent à la mendicité, à la prostitution et au vagabondage ; la société, par la démoralisation publique, l'accroissement du suicide, de la folie et de la criminalité ².

Aussi, voyons-nous toutes les législations pénales modernes ériger l'ivresse en contravention ou en délit et la punir tantôt d'une amende, tantôt de l'emprisonnement. Il en est ainsi chez nous depuis la loi Roussel du 23 janvier 1873. Cette loi fut précédée d'un magnifique rapport de M. Albert Desjardins, qui signalait déjà l'intensité du mal et la nécessité d'y porter remède. Mais les statistiques révèlent une regrettable indifférence et un relâchement déplorable dans l'application de la loi ; car à l'augmentation de l'alcoolisme correspond chaque

1. Dr Corre, *Crime et suicide*, p. 188 et ss. ; Dr Laborde, *La lutte contre l'alcoolisme*, Paris, 1896.

2. Conf. *Rev. pénit.*, 1895, p. 1194 : *Le crime et l'alcoolisme* ; Dr Legrain, *Alcoolisme et dégénérescence sociale* ; Dr de Vaucleroy, Rapport au Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892 (*Actes*, p. 463 et ss.).

année une diminution dans le nombre des poursuites pour ivresse ¹.

Ce relâchement de l'action publique à l'égard de l'ivresse et de l'alcoolisme, s'il est, peut-être, en partie, l'effet de négligences ou complaisances regrettables, est aussi la démonstration de l'inopportunité et du danger de l'application de l'amende et de l'emprisonnement à ceux qu'une passion malheureuse pousse à l'abus des boissons alcooliques.

L'amende aura-t-elle un effet assez puissant pour combattre cette passion funeste ? Son effet le plus certain sera de grever de nouvelles dettes le budget du buveur déjà obéré par l'alcool, d'augmenter le malaise et la misère du foyer ² ; l'amende frappera de malheureux innocents, elle sera impuissante à convaincre et à guérir le buveur d'un vice qui a lutté et lutte victorieusement contre la honte, les infirmités, les misères, le désespoir et la ruine de la famille.

Que dire de l'emprisonnement ? L'expérience de cette peine, telle qu'elle est et sera malheureusement encore longtemps appliquée chez nous, permet d'affirmer que l'emprisonnement appliqué au buveur d'habitude, loin de le corriger de son vice, lui en donnera d'autres plus dangereux encore et fera d'un simple vicieux un malfaiteur, en tous cas un déclassé.

Il est généralement reconnu aujourd'hui que, pour l'ivresse, comme pour le vagabondage, que l'on peut justement rapprocher, la loi pénale a fait fausse route : tous ces buveurs d'habitude, impulsifs, déséquilibrés, faibles, ce n'est pas la prison ou l'amende qui peut les corriger ; il leur faut un traitement spécial dans un établissement approprié, non point asile d'aliénés, mais asile de buveurs, basé sur l'abstinence obligatoire de toute boisson, non seulement alcoolique, mais même fermentée, pendant un séjour d'une durée assez longue pour espérer une cure sérieuse.

L'asile d'aliénés est à la fois insuffisant et excessif : excessif, parce que nous ne sommes pas en présence d'aliénés ; insuffisant, parce que rien n'y est organisé en vue de l'abstinence, seul moyen de guérison. A ces intempérants qui ne savent pas résister à leur dangereuse pas-

1. En 1875, le chiffre des contraventions s'élève à 91,238 ; il tombe déjà, en 1876, à 82.115. En 1891, il descend à 50.453, en 1896, à 31.163. Même indulgence pour les ivrognes d'habitude ; les prévenus d'ivresse poursuivis correctionnellement atteignaient, en 1876-1880, la moyenne de 3.829 ; ils ne sont plus en 1891, qu'au nombre de 2.843. et, sur ce nombre, 2.731 seulement ont subi une condamnation à l'emprisonnement ; en 1892, le nombre s'abaisse à 2.658 et en 1893 à 2.642 ; en 1896, il est de 2.797.

2. On évalue à 1 milliard 340 millions la valeur des journées de travail perdues annuellement par l'influence alcoolique sur les milieux ouvriers (Voir sur le budget annuel de l'alcoolisme, Dr Legrain, *Dégénérescence sociale et alcoolisme*, p. 95 et 96.

sion, mais dont la seule faute sociale est de trop boire, il faut donner, par l'habitude acquise de la tempérance, la force de réagir contre leur ancienne habitude innée ou acquise d'intempérance; il faut en même temps, pour rendre plus fermes et plus sûres la guérison et la réforme, une éducation nouvelle; il est nécessaire de faire reconnaître à ces malheureux leur erreur passée, partagée par bien d'autres; il faut qu'ils arrivent à comprendre, par leur propre expérience, que l'alcool, loin de donner des forces, affaiblit et mine peu à peu l'organisme, et qu'un régime basé sur la tempérance est le meilleur moyen de relever leurs forces déprimées par les abus. Mais cette éducation physique, intellectuelle et morale, si contraire à des préjugés et à des entraînements déjà anciens, ne peut se faire en quelques jours. Il faut donc que le séjour dans l'établissement soit assez prolongé pour arriver au but désiré. En somme, il ne s'agit pas ici de punir, mais uniquement de corriger et de convaincre. L'asile destiné à la guérison des buveurs ne doit, c'est la condition de son succès, avoir rien de commun avec la maison de correction, ni avec celle des aliénés.

Comment s'opérera l'internement et qui en fixera la durée?

L'enquête faite auprès des nations étrangères par la Société générale des prisons révèle une tendance très marquée à substituer aux peines actuelles l'internement, pour un terme assez long ou même pour un temps indéterminé, du buveur qu'on veut plutôt guérir que punir; tels sont, en Allemagne, le projet de 1881 modifié par la commission d'études du Reichstag; en Autriche, le projet de 1895; en Norvège, le projet de loi sur le vagabondage et l'ivrognerie¹; en Suisse, le Code pénal du canton de Berne (art. 47), celui du canton de Neuchâtel (art. 204), la loi de Saint-Gall du 21 mai 1891, le projet de Code pénal fédéral récemment rédigé d'après les modifications de la commission d'experts (art. 28; ancien art. 25 du projet de M. Carl Stooss); en Angleterre, les conclusions des inspecteurs et des médecins demandant que le *Habitual Drunkard Act* de 1879 et 1888 soit complété par le placement d'office des ivrognes dans un asile.

La création de ces asiles spéciaux et de quartiers spéciaux dans les asiles d'aliénés, reconnue nécessaire et recommandée par le Congrès pénitentiaire international de Paris (III^e section, 5^e question) a fait l'objet, de la part du Conseil supérieur de l'Assistance publique, dans la séance du 6 mars 1895, d'un vœu favorable.

L'idée d'un traitement spécial des alcooliques a déjà été favorablement accueillie par le Conseil général de la Seine.

Il ne suffit pas de protéger le buveur d'habitude contre son vice. Il

1. *Revue pénit.*, 1896, p. 469 et ss.

convient aussi de garantir sa famille contre les conséquences désastreuses de ce vice. Deux mesures peuvent utilement remplir ce but : l'interdiction et la déchéance de la puissance paternelle.

Il est à désirer qu'il soit fait une plus fréquente application de la loi du 24 juillet 1889, qui permet de prononcer cette déchéance contre les ivrognes d'habitude (art. 2, nos 3 et 6) et que les magistrats arrivent partout à faire passer l'intérêt des enfants avant le respect mal compris des droits de parents indignes.

L'interdiction judiciaire n'est pas admise par notre Code pour le dérèglement des mœurs et l'ivrognerie ¹.

Pour l'application de ces diverses mesures, on peut donner comme définition du buveur d'habitude, auquel elles sont destinées, soit celle qui nous est fournie par l'Allemagne, soit celle qui est adoptée en Angleterre : « Le buveur habituel est un homme qui est notoirement adonné à la boisson régulière et périodique dans une telle mesure qu'il a plus ou moins perdu l'empire sur lui-même et la capacité d'avoir soin de ses affaires et qu'il devient dangereux pour lui-même et pour son entourage » ; ou encore : « Toute personne, non aliénée légalement, qui, par suite de l'abus habituel des boissons spiritueuses, peut devenir parfois dangereuse pour elle-même ou pour les autres, ou bien est incapable de se conduire et de gérer ses affaires. »

Lorsque l'ivresse n'est pas encore devenue habituelle, lorsqu'il s'agit de cas isolés, accidentels, la loi peut-elle intervenir pour la combattre, pour arrêter l'ivrogne sur la pente dangereuse, pour l'empêcher de contracter la pernicieuse habitude qui le conduira directement à l'alcoolisme ?

Toutes les législations actuelles répondent affirmativement à la question, font de l'ivresse une contravention et la punissent d'une amende ou même d'une peine privative de la liberté, lorsqu'elle se manifeste en public et devient une cause de scandale. Le Congrès de Saint-Petersbourg lui-même a admis le principe de la répression.

Notre législation française punit l'ivresse publique et manifeste, depuis la loi du 23 janvier 1873.

Cette répression ne peut qu'être approuvée : « Il ne s'agit pas, en effet, ici, d'une cause pathologique organique ou d'une habitude invétérée dont on ne peut se défaire, il ne s'agit pas d'un vice congénital ou permanent, comme l'a très bien dit M. Garofalo ², mais d'un état purement transitoire dans lequel l'homme ne tombe que par une fai-

1. Voir Demolombe, t. VIII, n° 432 ; Aubry et Rau, § 124, texte et note 5. Voir les renseignements sur l'Allemagne dans l'enquête de la Société générale des prisons.

2. Garofalo, *D'un criterio positivo della penalità*, p. 59.

blesse contre laquelle sa volonté peut facilement réagir. Il faut donc donner à cette volonté un motif pour la déterminer à laisser là le verre et la boisson. Ce motif ne peut être qu'une peine. » La peine constitue l'expression du blâme social d'un acte qui dégrade l'homme, l'avertissement des dangers de cet acte et de sa répétition, un moyen préventif contre l'ivrognerie habituelle et l'alcoolisme.

Mais la pénalité consistant dans une amende ou un emprisonnement de courte durée établie par la loi de 1873 est inefficace et dangereuse. On pourrait peut-être utilement la remplacer par une admonition à la première infraction — par une condamnation à l'amende de simple police avec possibilité de sursis à l'exécution en cas de rechute — par une condamnation à l'amende correctionnelle, d'un chiffre plus élevé, à la seconde récidive, sans mention au casier judiciaire. A la troisième récidive, dans un délai assez court, l'habitude pourrait être considérée comme établie, avec d'autant plus de raison que la manifestation publique de l'ivresse suppose d'assez nombreux cas d'enivrement cachés pour constituer l'habitude. L'emprisonnement actuellement prononcé par la loi serait remplacé par l'envoi dans un asile spécial, suivant les règles exposées plus haut. Cet envoi serait obligatoirement prononcé par le tribunal correctionnel.

Pour lutter efficacement contre l'ivresse, il ne suffit pas de l'atteindre dans sa manifestation, il faut aussi combattre énergiquement ses causes les plus directes.

Il faut donc punir, non plus l'ivrogne ou l'alcoolique lui-même, mais celui qui favorise son vice, en profite et en vit ; il faut combattre énergiquement le cabaret, ce *laboratoire de poison moral*, suivant l'heureuse expression du Dr Legrain ; il faut, dit-il, être impitoyable à son égard.

L'action néfaste du cabaret est augmentée dans de vastes proportions par l'influence puissante de l'exemple, de l'entraînement, de la contagion et produit ce que le Dr Legrain désigne sous le nom d'*alcoolisme collectif*¹, source redoutable de méfaits, menace constante pour la paix intérieure du pays, pour la stabilité de nos institutions politiques et économiques. La psychologie des foules et l'influence de la contagion, de l'entraînement réciproque, de l'imitation, de la suggestion des uns par les autres ont fait l'objet d'intéressantes et savantes études récentes². Nulle part les effets pernicieux de la contagion ne sont aussi sensibles que dans cet alcoolisme collectif dont l'instrument

1. Dr Legrain, *L'alcoolisme*, p. 41 à 50.

2. Tarde, *Les lois de l'imitation ; Philosophie pénale*, p. 316 et s. ; *Essais et mélanges sociologiques*, p. 1 et s. et p. 423 ; Sighele, *La foule criminelle* ; Gustave Le Bon, *Psychologie des foules* ; Aubry, *La contagion du meurtre*.

direct est le cabaret ou l'estaminet ; nulle part l'homme ne subit avec autant de facilité l'entraînement de ses semblables.

On déplore la trop grande liberté laissée chez nous à l'ouverture des cabarets par la loi du 17 juillet 1880. ¹

Les moyens de restreindre le nombre des débits ne manquent pas ; depuis le régime de l'autorisation et de la fixation de ce nombre proportionnellement à la population, jusqu'à l'élévation du taux des licences ou au système de Gothenburg ². Mais il faut, pour le faire adopter et appliquer chez nous, commencer par transformer les idées et les traditions, opposer à l'alcoolisme collectif une action collective antialcoolique, organiser une campagne morale contre le cabaret, contre laquelle n'ayons pas à cet égard trop d'illusion, se dresseront avec une force redoutable les préjugés, les habitudes prises et surtout nos mœurs électorales et politiques.

En attendant, la loi et ceux qui sont chargés de l'appliquer devraient se montrer impitoyables contre les cabaretiers coupables d'avoir encouragé directement l'ivresse et fourni sciemment des boissons de mauvaise qualité.

Notre loi du 23 janvier 1873 punit bien les cafetiers, cabaretiers et autres débitants qui donnent à boire à des gens manifestement ivres ou les reçoivent dans leurs établissements et qui servent des liqueurs alcooliques à des mineurs âgés de moins de seize ans. Mais cette loi a été singulièrement indulgente à leur égard et nous approuvons entièrement les sages conclusions de M. le conseiller Muteau dans son étude sur la création des asiles spéciaux pour les alcooliques, demandant plus de sévérité et des peines plus élevées qu'une amende passagère, notamment l'application de l'article 317, §§ 4 et 5 du Code pénal ; il faudrait également permettre aux juges d'ordonner la fermeture définitive de l'établissement et de prononcer la privation des droits politiques pour le débitant reconnu coupable.

Nous voudrions aussi voir réprimés les défis de boire, et soumis aux mesures précédentes ceux qui ont intentionnellement amené l'ivresse d'autrui, comme cela a lieu en Belgique en vertu de la loi du 16 août 1887 ³.

1. La progression du nombre des débits d'alcool est effrayante : 1830, 281.847 ; 1850, 350.424 ; 1886, 350.863 ; 1890, 413.141 ; 1897, 425.507. Dans ces chiffres ne sont pas compris les 30.000 débits existant à Paris. Dans le Nord, il y a un débit pour quinze adultes ; dans la Seine-Inférieure, un débit pour vingt-deux adultes (*Revue de statistique du 2 septembre 1900*, t. III, p. 350 et ss. ; *Rev. pénit.*, 1897, p. 272 et ss.).

2. Voir sur ces divers moyens l'enquête de la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1896, p. 1298 et ss.).

3. Les défis de boire ne sont pas punis chez nous ; mais ils peuvent enga-

La falsification des boissons alcooliques est une cause puissante du développement et des effets désastreux de l'alcoolisme. Elle doit être énergiquement combattue par tous les moyens possibles ; il est essentiel que l'autorité apporte la plus grande surveillance dans la fabrication de ces boissons, la rectification des alcools et poursuivre activement la fraude. - -

Pour réprimer la fraude, les lois existent déjà ; il n'y a qu'à les appliquer exactement et sans ménagements.

Pour assurer la fabrication loyale et la sérieuse rectification des boissons alcooliques, on a proposé plusieurs moyens : suppression du privilège des bouilleurs de cru, monopole de l'État, soit pour la vente, soit pour la rectification obligatoire, soit même pour la fabrication ¹.

2^o Responsabilité des actes commis en état d'ivresse ou d'alcoolisme.

L'habitude de l'ivresse chez la plupart des condamnés, qui atteint la proportion de 79 0/0 chez les vagabonds et les mendiants, de 82 0/0 chez les auteurs de violences contre les personnes, la poursuite et la condamnation d'un grand nombre de prévenus à la fois pour ivresse et pour d'autres délits ², enfin le récit émouvant par les journaux des horribles drames de l'alcoolisme, prouvent suffisamment le danger de l'ivresse et de l'alcoolisme, qui en est la conséquence plus ou moins prochaine, et la nécessité de fixer la responsabilité de l'auteur des délits commis dans cet état ³.

On distingue généralement dans la doctrine et la jurisprudence, pour la détermination juridique de cette responsabilité, l'alcoolisme allant jusqu'à la frénésie, au délire, à la folie, et l'ivresse simple.

Le premier produit sur la responsabilité pénale les mêmes effets que l'aliénation mentale.

ger la responsabilité pénale et lorsque la mort du buveur s'en est suivie, la jurisprudence a déclaré l'auteur du délit coupable d'homicide par imprudence (Rouen, 10 mai 1860, P. 1861.917, S. 1861.2.223 ; Paris, 3 décembre 1897, S. et P. 1899.2,50).

1. Muteau, *L'ivrognerie*, p. 101 et s. ; *Création d'asiles spéciaux*, p. 50.

2. Corre, *Crime et suicide*, p. 182 et ss. : Lombroso, *L'Uomo delinquente*, II, p. 293 ; Marro, *Caratteri dei delinquenti*, p. 291 et ss.

3. Progrès de l'aliénation mentale due à l'alcoolisme.

1861 à 1865.	299 aliénés
1871 à 1875.	901 —
1881 à 1885.	1447 —
1892.	3271 —
1893.	3386 —

Au point de vue de l'influence de l'alcoolisme sur la criminalité, M. Marambat, greffier comptable de la maison centrale de Poissy, a rédigé, en vue

L'ivresse simple se subdivise, suivant sa cause, en fortuite, fautive ou intentionnelle et volontaire, celle-ci pouvant même aller jusqu'à la préméditation en vue de l'exécution du délit. Suivant son degré d'intensité, l'ivresse est pleine ou complète, demi-pleine ou partielle. Suivant sa fréquence chez l'agent, l'ivresse peut enfin être accidentelle ou habituelle.

L'ivresse fortuite, qui n'est ni voulue, ni prévue, ne peut être reprochée à l'agent qui ignore l'altération ou la force toxique de la boisson qu'il absorbe ; il n'y a ni dol, ni faute ; il ne saurait donc, dans ces conditions, y avoir de culpabilité ; l'article 64 du Code pénal est entièrement applicable.

Quant à la responsabilité de l'agent pour les actes délictueux com-

du congrès pénitentiaire de Bruxelles, un intéressant tableau statistique portant sur 5322 individus condamnés à de longues peines subies dans des maisons centrales. Voici ses principales constatations :

Classification des condamnés par périodes d'âge.

AGE	Nombre de condamnés.	Nombre d'ivrognes.	Proportions 0/0.
Au-dessous de 20 ans.	513	292	56.9
De 20 à 30 ans.	1683	1130	67.1
» 30 à 40 »	1476	1042	70.1
» 40 à 50 »	922	637	69.1
» 50 à 60 »	486	313	64.4
» 60 ans et au-delà	242	122	50.4
Totaux.	5322	3536	66.4

« Les proportions accusées dans ce tableau sont véritablement terrifiantes, lorsqu'on voit que, dès avant l'âge de 20 ans, plus de la moitié ou 56,9 0/0 des condamnés sont déjà adonnés à l'ivrognerie, ce nombre augmentant jusqu'à l'âge de 50 ans où il s'élève à 70 0/0, s'abaissant ensuite, mais en se maintenant encore à un chiffre égal à la moitié pour les hommes ayant dépassé l'âge de 60 ans, la proportion générale étant de 66,4 0/0.

La plus forte proportion d'ivrognes se trouve parmi les individus condamnés pour crimes ou délits contre les personnes, 82 0/0, ceux pour vagabondage et mendicité viennent ensuite.

Pour les attentats contre les personnes, 33 0/0 ont été commis en état d'ivresse bien constatée, le nombre des condamnés ivrognes de cette catégorie étant de 82,4 0/0. — Ces attentats sont souvent commis dans des conditions de férocité effrayantes.

Enfin, au point de vue de la récidive, M. Marambat montre : d'une part, que parmi les récidivistes il y en a 75,8 0/0 adonnés à la boisson, tandis que parmi les condamnés non récidivistes on ne trouve que 43,5 0/0 d'ivrognes ; — d'autre part que les sobres, pris dans leur ensemble, n'ont qu'une proportion de récidivistes de 51,3 0/0, tandis que les ivrognes atteignent dans la récidive la proportion de 75,8 0/0 (Voir le journal *l'Alcool* publié sous la direction du Dr Legrain, médecin en chef de l'asile de Ville-Evrard, août et sep-

mis dans un état d'ivresse dû à sa faute, parce qu'il a bu imprudemment avec excès, ou à sa volonté, parce qu'il s'est enivré volontairement, même sans intention de commettre en cet état un crime ou un délit déterminé, elle est plus difficile à préciser et les avis sont partagés¹.

M. Garafalo a proposé une théorie ingénieuse et originale qui mérite d'être signalée². Il n'admet d'autre opposition que celle de l'ivresse et de l'alcoolisme, La première, selon lui, ne fait qu'exagérer le caractère, elle ne le dénature pas ; le coupable doit être considéré comme

tembre 1900, p. 124 et ss., 131 et ss.). — Voir également *Rev. pénit.*, 1900, p. 1000.

Répartition des condamnés d'après la nature des crimes et délits.

CRIMES OU DÉLITS	Nombre de condamnés.	Nombre d'ivrognes.	Proportion 0/0.
Vol, recel, abus de confiance, filouterie, faux, chantage, banqueroute, fausse monnaie . . .	3359	2156	64.2
Assassinat, meurtre, parricide, infanticide ou tentatives, coups et blessures, violences, voies de faits, outrages, rébellion	787	649	82.4
Viol ou tentative, attentats à la pudeur, aux mœurs, excitation de mineurs à la débauche, avortement, bigamie	683	352	51.5
Mendicité avec menaces, vagabondage qualifié.	433	344	79.4
Incendie volontaire.	42	26	61.9
Autres délits.	18	9	50
Totaux.	5322	3536	

Délinquants se trouvant en état d'ivresse au moment du délit.

CRIMES ET DÉLITS	Nombre.	Proportion 0/0 par rapport à chaque fait.
Vol, abus de confiance, escroquerie. . .	106	3.2
Meurtre et tentative, coups et blessures, etc.	260	33
Viol, attentats à la pudeur, etc.	45	6.6
Incendie volontaire.	5	11.9
Autres délits.	2	10.5
Totaux.	418	0/0 général 7.9

1. Voir l'exposé très net et très complet de ces diverses opinions dans le bel ouvrage de M. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, II, p. 230 et s.

2. Garofalo, *Criminologie*, t. II, p. 315 et s.

s'il avait agi dans son état normal, car l'excitation causée par le vin n'est que la cause occasionnelle qui révèle l'instinct criminel ; il faudra ne tenir aucun compte des bouteilles qu'il a vidées et le condamner comme s'il n'avait pas été ivre.

Cette manière d'envisager l'ivresse est contredite par l'observation de ses phénomènes et de ses effets, et parmi ses contradicteurs nous rencontrons le fondateur même de la nouvelle école italienne, le Dr Lombroso. « On doit remarquer, dit-il, que non seulement les ivrognes et les fils d'ivrognes manquent de caractères dégénératifs, mais qu'ils présentent assez souvent une vie antérieure très honnête... Leur apathie ordinaire fait place tout à coup à des impulsions contrastant avec leur vie antérieure et qu'ils ne peuvent dominer alors même qu'ils les savent criminelles. L'ivresse aiguë, isolée, donne lieu par elle-même au délit, parce qu'elle arme le bras, enflamme les passions, obscurcit l'intelligence et la conscience, désarme la pudeur et fait que les délits se commettent dans une sorte d'état d'automatisme, de somnambulisme, souvent en contraste avec la vie antérieure ¹. »

Le Dr Lentz dit à son tour, dans son étude sur l'alcoolisme ², que « l'homme qui éprouve l'action enivrante de la boisson se convertit en un autre être ; son caractère change tout à fait, il n'est plus le même qu'auparavant ; il a un autre moi, gai ou triste, heureux et expansif, sombre et mélancolique, audacieux et téméraire, peureux et pusillanime ; son moi moral apparaît, ou bien opposé à ce qu'il était antérieurement, ou bien comme une exagération morbide de ce qu'il est d'ordinaire ; de sorte qu'il est impossible que l'homme ivre apprécie encore les objets extérieurs, ses propres actes et leurs conséquences, avec le même esprit et dans les mêmes dispositions qu'il avait coutume de le faire en état sain. Il parle et agit avec une précipitation qui exclut l'attention, la réflexion, et par conséquent un jugement sain. Son imagination lui représente les choses sous d'autres couleurs, sous une teinte qui ne constitue pas leur normale. Comment un homme agissant dans de pareilles conditions, sous de pareilles influences, pourrait-il jouir du même libre arbitre que celui dont il jouit quand il est dans le calme parfait ? »

Ces opinions divergentes peuvent se concilier en faisant la part des degrés divers de l'ivresse.

Au début de l'ivresse, dans son degré initial le plus faible, dans la période de légère excitation, la conscience des actes persiste, le carac-

[1. Lombroso, *L'Uomo delinquente*, II, p. 412 et ss.

2. Le Dr Lentz, *De l'alcoolisme et de ses diverses manifestations* (Bruxelles, 1884), cité par M. Raymond Duran Ventosa dans son Rapport au Congrès de Saint-Petersbourg (*Actes*, II, p. 390).

rière ordinaire de l'individu n'est pas transformé, il peut se manifester avec quelque exagération, mais il n'est pas contraire à la manière d'être habituelle et l'excitation alcoolique peut même en révéler certaines particularités généralement inconnues (*in vino veritas*). Le sentiment de la moralité et de la réalité n'est pas encore effacé. Seuls le sang-froid et la force de résistance de la volonté et de la raison aux impulsions violentes ou passionnelles, sans être entièrement disparus, sont assez sensiblement affaiblis. La responsabilité des actes commis en cet état existe donc, mais atténuée : actes de violence, de rébellion, d'outrages ou d'injures n'ont plus la même importance et la même portée morale qu'à l'état normal. Une condamnation est donc possible pour ces actes, mais une condamnation atténuée. Nous voudrions du reste que l'on tînt compte, dans cette condamnation, de l'état d'ivresse qui a été l'occasion, sinon la cause du délit et que le condamné fût bien averti, par une peine sévère, du danger de sa faiblesse pour l'alcool et des mesures qui seraient prises à l'avenir pour le protéger et garantir la société contre ses excès. Si l'ivresse est habituelle, l'internement du condamné, à l'expiration de sa peine, dans un asile spécial de buveurs devrait être ordonné dans la législation.

Lorsque l'ivresse a atteint un degré suffisant pour produire l'anesthésie morale, l'inconscience et paralyser le pouvoir modérateur de la volonté, toute responsabilité basée sur le dol disparaît relativement au délit ou crime commis en cet état. Dans cette période, qu'on a appelée la période du crime, un délire particulier s'empare de l'ivrogne ; ce sont des impulsions, des hallucinations, un délire auxquels sa volonté engourdie ne saurait résister et qui le poussent souvent aux actes les plus graves. Nous ne trouvons plus, relativement au crime ou délit commis en cet état, les éléments essentiels de la culpabilité. Mais, si le buveur n'est plus responsable de ses actions, on peut justement lui demander compte de son état d'ivresse. Il est coupable de s'être enivré et responsable à ce titre des suites de ses excès de boisson ; il savait ou devait prévoir les dangers de cet état ; il s'est rendu coupable d'une négligence et d'une faute graves : cette négligence et cette faute méritent d'être punies et l'ivrogne doit répondre de leurs conséquences tant pénalement que civilement. Au point de vue pénal, les actes commis dans un état d'ivresse excluant l'imputabilité doivent être considérés, non comme actes dolosifs et intentionnels, mais comme actes attribuables à la négligence et à l'imprévoyance et punis comme tels¹. Pour fixer la peine applicable dans

1. Ainsi l'homicide, les coups et blessures seront punis comme homicide et

ces circonstances à l'ivrogne, on pourrait, en législation, s'inspirer utilement du projet rédigé par la Commission du Reichstag allemand ou du système autrichien, que l'enquête de la Société générale des prisons a fait connaître : établir pour l'ivresse suivie de crimes ou délits une pénalité sévère, mais sans aucune analogie avec celle du crime ou délit lui-même, en tenant ainsi compte de la distance qui sépare la peine du dol de la peine de la faute ; cette peine serait elle-même aggravée comme dans le système autrichien, si le buveur sait par expérience que l'ivresse l'expose à de violentes excitations des facultés psychiques : la faute devient dans ces conditions plus lourde et se rapproche du dol. En tous cas, il faut, à la différence de ce que nous avons dit pour l'ivresse simple non suivie de délit, que la répression soit ici rigoureuse. Il importe en effet de déjouer les calculs des délinquants qui, suivant la juste observation du D^r Mittermaier, n'hésiteraient pas à boire dans le but de gagner des circonstances atténuantes ou d'obtenir l'impunité.

Du reste l'état d'ivresse, même non habituel, ayant révélé dans ce cas, par le crime ou le délit, ainsi que les tendances qu'elle provoque, le caractère particulièrement sensible de l'agent aux effets toxiques de l'alcool, il importerait de prendre à son égard la mesure de protection sociale dont on réclame l'application pour les aliénés dangereux et criminels : l'internement dans un asile spécial après l'expiration de la peine, ordonné par la décision même qui prononcera cette peine.

Si l'ivresse est préméditée en vue du crime ou délit projeté, si elle n'est pour l'agent qu'un moyen de se donner la force physique et le courage de commettre l'attentat, le dol nous paraît suffisant, malgré quelques avis contraires ¹, pour permettre l'application de la peine normale et ordinaire du crime ou du délit commis ². Tous les législateurs

blesures par imprudence (art. 319 et 320, C. pén.). Dans ce sens : Cour supérieure de justice (cassation) de Luxembourg, 28 octobre 1898 (S. et P. 1900.4. 8 et la note).

1. Notamment Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. I, n° 219, p. 365 et ss. M. Gallet dans son étude sur la tentative, que nous avons déjà citée, partant du même point de départ que M. Garraud, l'inexistence du dol et de la volonté criminelle au moment de l'acte commis en état d'ivresse, admet cependant la responsabilité entière de l'ivrogne avec préméditation ; parce qu'il voit, dans le fait de s'être mis en état d'ivresse en vue de l'exécution du crime ou délit, un commencement d'exécution, c'est-à-dire une tentative punissable de ce crime ou délit (n° 99, note 65, p. 212 et ss.). Cette explication nous paraît inacceptable ; parce que, d'une part, le fait de s'enivrer pour commettre un crime ne peut constituer qu'un acte préparatoire et que, d'autre part, si on le considérait comme constitutif d'une tentative punissable, l'ivrogne encourrait la peine du crime même s'il ne l'avait pas commis et était tombé ivre-mort ou s'était endormi sans pouvoir exécuter ce crime, ce qui serait excessif.

2. Sur ce point, Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, t. II, p. 236 et ss. et les auteurs cités par lui dans les divers sens.

qui ont réglé les conséquences pénales de l'ivresse ont sagement compris que cette rigueur était nécessaire en pratique et ne dépassait pas les limites raisonnables d'une juste répression ; ils ont tous refusé la moindre atténuation à l'auteur de l'*actio libera in causa*¹.

Enfin, pour les aliénés alcooliques en proie à la folie et au délire provoqués par l'intoxication², l'article 64 de notre Code pénal est entièrement applicable ; sauf à prendre à leur égard la mesure nécessaire de l'internement dans un asile d'aliénés.

174. — e) *Morphinisme et cocaïnisme*³. — L'abus, aujourd'hui fréquent, de la morphine et de la cocaïne peut, comme l'abus de l'alcool, déterminer un trouble dans les fonctions psychiques, qui met, dans certaines conditions, en question la responsabilité pénale. L'usage, par l'effet de l'habitude, finit par devenir un impérieux besoin déterminant une intoxication qui réagit sur les facultés mentales, surtout sur la volonté, et qui se traduit, en cas de privation et d'abstinence, par une angoisse, une *faim de morphine*, pouvant aller jusqu'au délire, jusqu'à l'impulsion irrésistible du vol du médicament. « Lorsque l'abus de la morphine est commis par un individu de constitution névropathique, les conséquences en sont fatales et parmi elles se rencontrent des formes de véritable folie morale, dit Krafft-Ebing. Les influences de l'hérédité, de la névrose et du morphinisme se surajoutent et déterminent des accidents morbides tels qu'on ne peut *a priori*, mettre en discussion la responsabilité juridique de l'individu qui les présente. Ces individus ont perdu tout frein moral, s'illusionnent et trompent les autres, jurent par tous les saints sans se faire le moindre scrupule de ne pas tenir leur serment. Ils sont menteurs, commettent des escroqueries, n'hésitent pas à voler pour se procurer de la morphine. Les femmes morphinomanes perdent tout sentiment de pudeur et, à l'occasion, s'abandonnent au premier venu, pourvu qu'elles puissent satisfaire l'impérieux besoin de se morphiner. Ces signes de la plus profonde dépravation morale sont accompagnés d'affaiblissement de la volonté, d'irrésolution, d'inexactitude, d'inconstance, de prodigalité, de négligence de la personne tant dans les vêtements que dans les soins de propreté, de l'abandon de tout sentiment du decorum. D'une manière générale, on peut dire que les morphinomanes, à raison de leur indolence, et de la mollesse de leur volonté,

1. Voir l'enquête de la Société générale des prisons.

2. Voir pour la folie alcoolique et les délires qu'elle détermine: Krafft Ebing, *op. cit.*, p. 224 à 258 ; Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 659 à 666, 828 à 835 ; Ball, *Leçons sur les maladies mentales*, p. 728 à 808 ; Alimena, *op. cit.*, II, p. 212 à 225.

3. Krafft-Ebing, *op. cit.*, p. 258 à 268. Cf. Regnard, *Sorcellerie, magnétisme, morphinisme* (Paris, Plon, 1897), p. 289 à 338.

sont peu portés et peu propres à l'exécution d'actions criminelles. Mais les choses sont bien différentes lorsque vient à manquer le stimulant qui est devenu pour eux un besoin encore plus qu'une habitude et quand se font sentir les effets de l'abstinence. En ces circonstances, ils deviennent capables de tout. L'examen de leur responsabilité devient alors nécessaire, en tenant compte, d'une part, du besoin impérieux et quasi vital qu'ils ressentent, de l'autre de l'affaiblissement de leur résistance morale. »

L'abus de la cocaïne peut déterminer un délire sensoriel hallucinatoire analogue au délire alcoolique, caractérisé par des hallucinations terrorisantes de la vue et de l'ouïe, par des idées délirantes de persécution (et particulièrement de jalousie), la vision de petits animaux, etc... Mais la privation de la cocaïne ne détermine pas, comme celle de la morphine, le délire de l'abstinence. Le cocaïnisme n'est accompagné que de délires d'intoxication.

175. — *f) Conclusion.*

Les détails qui précèdent montrent qu'entre l'aliénation mentale nettement accusée et la santé incontestable de l'esprit, il y a une foule d'états morbides divers poussant à des actes délictueux pour lesquels la responsabilité pénale ne saurait exister et pour lesquels l'application des peines ordinaires est à la fois inutile, inefficace et dangereuse. La création d'asiles spéciaux pour les aliénés criminels et d'établissements de préservation pour les anormaux qui, sans être aliénés, ne peuvent cependant être utilement déclarés responsables et punis, est aujourd'hui reconnue nécessaire ¹.

L'absence de ces établissements, l'inconvénient d'interner les auteurs d'actes criminels ou délictueux dans les asiles d'aliénés ordinaires ², le danger de les laisser impunis en liberté, la rareté des expertises médico-légales devant les tribunaux, déterminent en pratique les condamnations trop fréquentes d'aliénés, constatées officiellement en 1894 dans un rapport fort intéressant du Conseil supérieur de l'Assistance publique soumis au cinquième congrès de médecine mentale tenu cette même année à Clermont-Ferrand. Ce rapport évalue à 700 le nombre des aliénés injustement condamnés dans la période quinquennale de 1886 à 1890, c'est-à-dire à 140 environ par an. Ce rapport est suivi de tableaux portant sur 271 condamnés (223 hommes et 48 femmes) qui ont dû être transférés dans un asile peu de temps après leur condamnation et dont la maladie existait d'une manière certaine au moment du délit et du jugement ³.

1. Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 392 et s., p. 233.

2. Des quartiers spéciaux ont été ménagés dans la maison centrale de Gail- lon pour l'installation des condamnés aliénés.

3. Le plus grand nombre étaient, au point de vue de l'âge, entre 30 et 50 ans

L'inconvénient de ces condamnations est grave : car leur inscription au casier judiciaire est une tare pour la famille et pour le malade lui-même qui, guérissant assez fréquemment, se trouve injustement flétri et mis trop souvent dans l'impossibilité d'obtenir un emploi ¹.

(96 de 30 à 39 ans, 71 de 40 à 49 ans) ; cependant 10 avaient moins de 20 ans, dont 3 mineurs de 16 ans. Les délits les plus fréquents, à l'occasion desquels les condamnations ont été prononcées sont : le vol (94), le vagabondage (32), la mendicité (12), la filouterie d'aliments (14), l'escroquerie (12), les outrages aux mœurs ou attentats à la pudeur (15), les violences, coups et blessures (9), les outrages aux agents (8). On relève 2 condamnations pour assassinat et meurtre, 2 pour incendie. Les maladies constatées de ces condamnés ayant déterminé leur transfert dans des asiles peu de temps après la condamnation étaient :

Démence	20
Paralyse générale	58
Alcoolisme chronique	4
Imbécillité	8
Idiotie	2
Délire de persécution	10
Manie, excitation maniaque	16
Lypémanie, mélancolie, dépression mélancolique	12
Epilepsie et hystérie	21
Alcoolisme	7
Dégénérescence mentale, faiblesse intellectuelle	65
Délire chronique	2
Renseignements non fournis sur le caractère de l'aliénation mentale	30
Total	<u>271</u>

M. le Dr Paul Garnier, médecin en chef de la préfecture de police, cite, dans un rapport adressé au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 sur la nécessité de procéder, dans l'instruction, à l'examen psycho-moral des prévenus, un autre exemple frappant d'erreur judiciaire : « M..., âgé de 49 ans, industriel, autrefois habile, est inculpé de faux en écritures commerciales, on l'accuse d'avoir transporté un timbre d'une quittance sur une autre. Atteint d'ataxie locomotrice depuis six ans, et, consécutivement, de paralyse générale depuis près d'un an, il se trouvait, au moment de sa comparution devant la Cour d'assises, dans un état qui s'imposait à l'attention. Il avait tout oublié ; il articulait mal les mots et balbutiait des réponses confuses aux questions du président. Le ministère public ne crut ni à son défaut de mémoire, ni à son inconscience ; son bredouillement fut signalé comme purement intentionnel, et l'on ne manqua pas de lui dire qu'il aggravait sa situation par son attitude, ce qui ne le toucha guère. Bref, une condamnation à *cinq années d'emprisonnement* fut prononcée contre le paralytique général, que l'administration des prisons fut contrainte d'envoyer, *trois ou quatre jours plus tard*, à l'*infirmerie spéciale*. Je m'empressai de faire diriger sur l'asile Sainte-Anne ce malheureux dont l'état ne pouvait faire doute ; arrivé presque à la période du gâtisme, il racontait, avec un sourire béat, que ses parents étaient empereurs de la Gaule et qu'il allait épouser la duchesse de Berry. Un fait encore mérite d'être signalé, à propos de ce malade. En même temps qu'il était colloqué à l'asile, un pourvoi en cassation était formé à tout hasard sur l'initiative de la défense. La Cour suprême, mise au courant de la situation du condamné par le rapport médical, le représentant comme un dément d'ancienne date, maintint l'arrêt contre cet aliéné en se basant sur l'absence de tout motif de cassation. »

1. Voir le rapport précité p. 8 et les nos 136, 150, 229, 247, 253 du tableau des observations.

Les moyens d'éviter ces erreurs judiciaires sont : — 1^o de donner aux juges d'instruction et aux magistrats en général certaines notions indispensables pour discerner l'opportunité d'un examen médical ¹ ; — 2^o de rattacher par un lien plus étroit les médecins aliénistes à l'instruction des affaires judiciaires et de considérer l'examen psycho-moral de certains prévenus ou accusés comme un devoir de l'instruction ² ; — 3^o de réformer à cet effet les expertises médico-légales, pour les rendre plus fréquentes et plus concluantes ³.

D. — SURDI-MUTITÉ ⁴.

La *surdi-mutité* est une infirmité congénitale consistant, non dans la paralysie des organes de la parole, mais dans un état de surdité qui empêche l'enfant d'apprendre à parler : le sourd-muet pourrait parler, mais il ne sait pas parler ; aussi a-t-on proposé de substituer à la dénomination de *sourd-muet* celle de *muet par surdité*.

Le sourd-muet est placé, par son état d'isolement, dans une situation inférieure pour son éducation morale et lorsqu'il est livré à lui-même, il demeure dans une sorte d'état de minorité qui peut exclure chez lui le discernement. Mais lorsqu'il a reçu une éducation spéciale et que son intelligence a été développée, il devient entièrement responsable.

Les législations étrangères, prévoyant expressément la surdi-mutité au point de vue de la responsabilité pénale, consacrent des systèmes différents ; les unes, comme le Code Allemand (§ 58), le Code Belge (art. 76), le Code de la Hongrie (art. 88), le Code de Neuchâtel (art. 85), assimilent le sourd-muet au mineur, quel que soit son âge, et posent, pour lui comme pour celui-ci, la question de discernement avec les mêmes conséquences ; les autres, comme le Code Italien (art. 57 et 58), distinguent suivant l'âge du sourd-muet, le traitent comme le mineur en retardant pour lui l'âge du discernement et de la majorité pénale et organisent pour lui une éducation préventive obligatoire.

Notre Code pénal ne prévoit pas la surdi-mutité comme cause modi-

1. Rapport de M. Sarraute au 2^e congrès d'anthrop. crim. de Paris de 1889 (*Actes*, p. 386 et ss.).

2. Rapport du Dr Garnier au 3^e congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892 (*Actes*, p. 163 et ss., 388 et ss.).

3. Voir la proposition de loi de M. Cruppi, député, sur la réforme des expertises médico-légales (*J. off.*, annexe au procès-verbal de la séance de la Chambre des députés du 6 décembre 1898, n^o 484, et *Rev. pénit.*, 1899; p. 585).

4. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 244 à 247 ; Alimena, *op. cit.*, part. IV, ch. III (t. II, p. 194) ; Krafft-Ebing, *op. cit.*, liv. I, ch. VIII, append. p. 107 et ss. ; Legrand du Saule, *Traité de médecine légale*, p. 840 ; Giampietro, *De la responsabilité morale et criminelle des sourds-muets* (*Actes du 2^e Congrès d'anthr. crim. de Paris*, 1889, p. 240 et ss.).

ficatrice de la responsabilité. C'est là une lacune et on devra, en cas de crime ou délit commis par un sourd-muet, appliquer les principes généraux qui exigent, pour la responsabilité, l'intelligence avec discernement et la volonté. Il serait à désirer que l'on autorisât les magistrats à ordonner l'internement du sourd-muet, à titre préventif, dans une maison d'éducation spéciale.

SECTION III. — Causes psychologiques.

§ 1. — Contrainte et force irrésistible (art. 64, C. pén.).

176. — La *contrainte*, enlevant la liberté de la volonté, supprime toute responsabilité : « *il n'y a ni crime ni délit* », dit la loi. — Cette contrainte peut être *physique* ou *morale*.

A. — Contrainte physique.

177. — Une force physique insurmontable peut faire accomplir un acte qualifié crime ou délit par la loi : par exemple un naufrage jette sur les côtes de France un homme condamné au bannissement ; — ou bien elle peut empêcher d'accomplir un acte dont la loi prescrit l'exécution sous une sanction pénale : par exemple une inondation empêche un juré de se rendre à son poste, une bourrasque empêche un conducteur de voiture de tenir ses lanternes éclairées la nuit ¹. — Il n'y a ni crime, ni délit, ni même contravention de police. — L'auteur de l'acte joue un rôle purement passif : *non agit, sed agitur*.

B. — Contrainte morale.

178. — La menace d'un mal grave et imminent si l'on n'accomplit pas un acte illicite, détruit, par la crainte qu'elle inspire, la liberté de volonté nécessaire à l'imputabilité pénale, de même qu'elle constitue un vice du consentement en matière civile (art. 1109, 1111, 1112 et 1113, C. civ.). Mais il faut, pour cela, comme en matière civile, que : 1° le mal soit imminent dans sa réalisation ; — 2° grave et sérieux ; — 3° injuste ; — 4° et qu'il ne puisse être évité qu'en commettant l'acte illicite. — Sauf, bien entendu, l'appréciation des juges pour l'impression que la menace a pu produire sur l'esprit de l'agent, et l'influence possible de la suggestion à l'état de veille sur des esprits faibles, ainsi que nous l'avons montré précédemment.

1. Cass. crim., 28 février 1861 (P. 62.43).

179. — La contrainte morale au lieu de provenir d'une *cause externe* résultant d'une menace extérieure, peut-elle être l'effet d'une *cause interne* assez puissante pour produire la *force irrésistible* qui fait disparaître toute responsabilité ? La loi ne faisant aucune distinction, l'affirmative nous paraît certaine ¹.

La question se pose : 1° dans le cas où une impérieuse *nécessité* de se nourrir ou de se vêtir pousse au vol de pain, d'aliments ou de vêtements ; — 2° dans le cas où l'auteur du délit obéit à l'impulsion d'une violente passion.

180. — a) *Nécessité*. — L'irresponsabilité par l'effet de la contrainte morale et de la force irrésistible a été affirmée pour le vol de pain par une affamée, par un jugement du tribunal de Château-Thierry du 4 mars 1898 ² qui a soulevé dans le public et la presse des sentiments divers. Nous traiterons plus loin de cette situation particulière connue sous le nom d'*état de nécessité*, méconnue par notre Code pénal et dont on est obligé, par suite, de faire rentrer les divers cas, dans la contrainte morale et la force irrésistible de l'article 64 du Code pénal.

181. — b) *Passions*. — Les passions, au point de vue de leur influence sur la responsabilité, ont été particulièrement étudiées par les criminalistes de l'Italie.

Tous les crimes et délits sont le résultat d'une passion à laquelle leur auteur a le tort de céder et à raison de laquelle il n'a droit à aucune indulgence : haine, vengeance, cupidité, sensualité, etc. — Cependant, dans certaines circonstances et dans certaines conditions, la source de la passion, son caractère, sa violence sont tels que celui qui est entraîné par elle à commettre un acte délictueux est digne d'une certaine indulgence, est excusable dans une certaine mesure et peut même quelquefois être exceptionnellement considéré comme irresponsable ; telles sont : la colère, la violente douleur de celui qui est gravement frappé ou offensé, du mari témoin de l'infidélité de sa femme, de la fille-mère séduite et abandonnée qui tue son enfant pour sauver son honneur ou se venge sur son séducteur, etc. — Il y a donc des passions excusables et d'autres qui laissent entière la responsabilité. Comment les distinguer ?

Carrara ³ a fait une distinction célèbre des passions en *aveuglantes*

1. C'est ainsi que, malgré le caractère contraventionnel du délit consistant à dépasser la station de chemin de fer pour laquelle le billet a été délivré (art. 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer et art. 63 ordonn. du 15 nov. 1846), le voyageur qui, cédant au sommeil, a dépassé sa station de destination, peut être déclaré non coupable (Toulouse, 5 déc. 1893, S. et P. 94.2.57 et la note ; *Contrà*, Pau, 29 mai 1886, P. 87.1.440, S. 87.2.64 et la note).

2. Sous Amiens, 22 avril 1898 (S. et P. 99.2.1).

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 317 à 331.

(*cieche*) et *raisonnantes* (*ragionatrici*), en se plaçant au point de vue psychologique de la *gradation du délit dans sa force morale subjective*: les premières agissent avec véhémence sur la volonté, s'opposent à l'influence de la raison et ne laissent pas le temps de la réflexion ; les secondes provoquent, au contraire, les calculs de la raison et laissent à l'homme la plénitude de son libre arbitre.

Les *passions aveuglantes* doivent être admises comme causes de diminution de l'imputabilité ; parce qu'on doit excuser celui qui se laisse entraîner au mal par l'impétuosité d'une émotion subite. Il en est autrement des *passions raisonnantes* ; parce que l'homme qui raisonne et qui calcule doit se rappeler les prohibitions de la loi et réfléchir aux conséquences de ses propres actions. Quant au moyen de distinguer les *passions aveuglantes* des *passions raisonnantes*, il est facile à trouver, suivant Carrara : il consiste dans la diversité de la cause qui fait naître ces passions. Suivant une distinction déjà ancienne¹, les passions inspirées par l'espoir et le désir d'un bien, amour, jalousie, ambition, haine, avarice, sont toujours raisonnantes. Les passions inspirées par la crainte d'un mal menaçant, la colère et la douleur à la suite d'un mal éprouvé, deviennent *aveuglantes*, à la condition, du reste, d'être *soudaines* et *justes* au moins *en apparence*, c'est-à-dire dans l'opinion de l'agent. Cette distinction a été critiquée ; parce que, si on admet que l'influence atténuante des passions tient à l'empire qu'elles exercent sur l'esprit et la volonté, il n'y a aucune raison de distinguer entre elles ; « le désir d'un but, bon ou mauvais, peut atteindre un tel degré qu'il deviendra prédominant et absorbera toutes les forces intellectuelles ; l'ambition, l'avarice, l'amour, l'amitié et bien d'autres passions inspirées par le désir de notre bien ou du bien d'autrui peuvent exercer un ascendant assez puissant pour entraîner à des actions nobles et héroïques, ou au contraire brutales et ignominieuses. On ne peut donc admettre l'opinion de Carrara d'après laquelle la *colère* et la *crainte* seraient les seules passions ayant l'efficacité de diminuer l'imputabilité, parce qu'elles ne sont pas les seules *aveuglantes*. Chaque passion peut aveugler l'intelligence, même lorsqu'elle n'a pas sa source dans la colère ou la crainte². »

La doctrine qui prévaut aujourd'hui et a inspiré les législations positives, se rattache à la condition de justice, exigée du reste par Carrara, et distingue suivant que les motifs qui ont poussé l'agent à commettre le crime ou le délit passionnel sont *moraux* et *sociaux* ou, au

1. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, liv. I, c. IV, § 7 ; Carmignani, *Elementa jure crim.*, §§ 209 à 216 ; *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, liv. II, ch. XI, § 5, t. II, p. 160 et ss.

2. Puglia, *Manuale di diritto penale*, I, p. 165.

contraire, *immoraux* et *anti-sociaux* ; la passion ne peut servir d'excuse que si elle a une cause juste et si le but poursuivi par l'agent n'est pas contraire aux intérêts sociaux : ainsi celui qui abuse d'une fille, si violente que puisse être sa passion, n'est point excusable, parce que cette passion est injuste et anti-sociale ; au contraire, le père, le frère de cette fille, cette fille elle-même, s'ils tuent ou blessent le séducteur, méritent d'être excusés, parce que leur passion est juste et socialement utile ¹. La fille-mère abandonnée par son amant, le père de son enfant, sera excusable dans les actes de violence qu'elle pourra exercer sur lui ; la fille-mère qui commet un infanticide pour sauver son honneur l'est également et certaines législations le déclarent formellement ² ; de même pour le mari qui venge son honneur en tuant ou blessant sa femme infidèle et son rival ³. Mais, quelque excusable que soit l'auteur du crime passionnel, il ne saurait être légalement impuni et justifié ; parce qu'il n'agit pas dans l'exercice d'un droit et que nul ne peut être autorisé par la loi à se faire justice à lui-même. La passion, pour si juste qu'en soit la cause, ne peut être élevée au degré de cause de justification ; il faut que la peine légale demeure comme signe de blâme légal et de l'illégalité de l'action, sauf à atténuer autant que possible cette peine dans l'application, à établir, pour les criminels passionnels, des peines spéciales différentes des peines réservées aux malfaiteurs de droit commun, sauf même à acquitter exceptionnellement l'auteur du crime lorsque l'exaltation de la passion jointe à la nervosité et à l'impressionnabilité de son tempérament pourra être considérée comme une sorte d'impulsion morbide irrésistible ⁴. L'impunité admise par l'école positiviste italienne ⁵, d'une manière générale, pour les criminels passionnels, est excessive et dangereuse, ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 44, p. 50) ; elle est la conséquence de la préoccupation exclusive du caractère subjectif de la responsabilité et de l'oubli du caractère objectif de l'acte, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer : une simple condamnation à des

1. Ferri, *Sociol. crim.*, ch. III, § VII, n° 68, p. 688 et ss. ; Bonanno, *Il delinquente per passione* (Torino, 1890) ; Corsi, *Le passioni nel delitto e nel delinquente* (Firenze, 1894) ; Ferriani, *L'amore in tribunale* (Bologna) ; *L'infanticida* (Milano) ; Proal, *Le crime et le suicide passionnels* (Paris, Alcan, 1900), ch. XIII, p. 601 et ss.

2. Code pén. italien, art. 369, de Genève, art. 257, de Neuchâtel, art. 172, d'Allemagne, § 317, de Belgique, art. 396, de Hongrie, art. 284, des Pays-Bas, art. 290 et 291, etc.

3. Pour les législations étrangères, Voir Alimena, *op. cit.*, III, p. 371 et ss.

4. Alimena, *op. cit.*, III, p. 265 et ss. ; Proal, *loc. cit.*

5. Ferri, *op. cit.*, p. 240 et ss., 917 ; Bonanno, *Il delinquente per passione*, p. 97 et ss.

dommages-intérêts est insuffisante pour exprimer le blâme légal et l'illégitimité de l'acte.

Les observations faites par Lombroso ¹, Ferri ² et leurs disciples ³ relèvent chez les criminels passionnels des caractères qui permettent de les distinguer à première vue des malfaiteurs ordinaires et que nous avons déjà fait connaître (*suprà*, n° 37, p. 44).

Cependant tous les individus agités par une passion violente ne se comportent pas de la même manière. M. Sighele, dans un intéressant travail, a étudié l'évolution du suicide à l'homicide dans les drames de l'amour ⁴ : les uns, les plus honnêtes, en proie aux douleurs et aux déceptions de l'amour, se suicident (ce sont les vaincus de la lutte pour l'existence) ; — les autres, moins généreux et plus égoïstes, éprouvent le désir de mourir avec la personne aimée, qu'ils décident à y consentir (c'est le cas du double suicide, par l'asphyxie, par exemple) ; — d'autres, avec le consentement de la victime, la tuent et se donnent ensuite la mort (c'est le cas de l'*homicide-suicide*, de l'homicide avec consentement de la victime, dont nous parlerons plus loin ; l'homicide fait son apparition avec le caractère particulier que lui donne l'acceptation de la mort par la victime) ; — d'autres, plus sauvages d'instinct et plus égoïstes encore, tuent la victime sans son consentement et se donnent ensuite ou tentent de se donner la mort (homicide juridique suivi de suicide ou de tentative de suicide) ; — enfin quelques-uns après le meurtre de leur victime, retenus par l'instinct de la conservation, n'essaient même pas de se frapper ; mais ils éprouvent un profond remords, se repentent du crime qu'ils ont commis, pleurent et se désespèrent. Il est évident que la responsabilité pénale ne saurait être la même dans ces divers cas, lorsque l'auteur de l'attentat a survécu : nous examinerons plus loin le caractère juridique de l'homicide avec le consentement de la victime.

Notre législation pénale ne contient que quelques dispositions particulières applicables aux crimes passionnels. D'une part l'*excuse de provocation* résultant d'une *juste colère*, d'une *violente douleur* ou d'une *crainte sérieuse*, admise par les articles 321, 322, 323, 324, 325 du Code pénal et qualifiée d'*excuse de provocation* atténuant, dans une

1. Lombroso, *L'Uomo delinquente*, part. VI, chap. 1 (t. II, p. 204 et ss.).

2. Ferri, *op. cit.*, p. 241 et 242.

3. Bonanno, *op. cit.*, part. II, ch. III, p. 48 et ss. ; Corsi, *op. cit.*, ch. II, p. 56 et ss.

4. Sighele, *L'evoluzione dal suicidio all'omicidio nei drammi dell'amore* (*Archivio di psichiatria e scienze penali*, vol. XII, fasc. 5, 1891). Appendice all'*Omicidio-Suicidio* di Ferri (Torino, Bocca, 1895), p. 275 et ss. Appendice avec traduction française à l'ouvrage de M. Sighele, *Le crime à deux* (Paris, Masson, 1893).

large mesure (art. 326), la peine du meurtre et des coups et blessures volontaires, mais ne leur accordant pas l'impunité. Cette peine, toujours correctionnelle, même pour les crimes les plus graves, peut encore être abaissée au moyen de la déclaration de circonstances atténuantes (art. 463, al. 9, C. pén.). D'autre part, pour les cas non prévus par la loi, l'atténuation est toujours possible au moyen des circonstances atténuantes (art. 463, C. pén.) ; mais cette atténuation paraît souvent insuffisante aux jurés qui, sans hésitation, déclarent l'accusé non coupable, par exemple pour l'infanticide¹. Enfin l'article 64 du Code pénal autorise, pour des cas exceptionnels, la déclaration de non-culpabilité pour *force irrésistible*² dont le jury abuse souvent, à cause de la sévérité trop grande de notre législation pour certains crimes et de l'absence de peines spéciales pour les auteurs de crimes passionnels que le sentiment public sépare avec raison des malfaiteurs ordinaires.

Aux causes individuelles et internes des crimes passionnels, viennent se joindre, pour la production de ces crimes, des causes externes et sociologiques dont l'influence a été étudiée dans les livres et les congrès : influence de la littérature romantique et dramatique, de la presse, glorifiant les héros imaginaires ou réels de ces drames passionnels et ajoutant à la force de la passion celle de l'imagination et de l'orgueil, influence de l'exemple, de l'imitation et de la contagion, confiance dans l'impunité³.

§ 2. — Ignorance et erreur.

182. — *Notions générales.* — L'ignorance est l'absence de toute notion relativement à un fait. L'erreur est une notion fautive de ce fait. Elles peuvent être *de droit* ou *de fait*.

1. Une proposition de loi a été soumise au Sénat pour adoucir la pénalité de l'infanticide; mais elle est insuffisante (*Rev. pénit.*, 1899, p. 642; 1900, p. 1313). Le Sénat avait été saisi le 4 mai 1885 par M. Bozérian d'une autre proposition d'admission des *circonstances très atténuantes* qui n'a pas abouti et a rencontré une très vive opposition (*Rev. pénit.*, 1885, p. 485, 951 ; 1886, p. 508 et 582 ; 1888, p. 372 ; *Gazette des tribunaux*, du 20 mai 1887).

2. La *force irrésistible*, admise comme cause d'irresponsabilité par les anciens codes sarde (art. 94) et toscan (art. 34) a été rejetée par le nouveau code pénal italien de 1889 après de longs et vifs débats et a donné lieu à une intéressante polémique entre les criminalistes d'Italie (Voir Alimena, *op. cit.*, II, p. 75 et ss. et III, p. 269 et ss. ; Setti, *La forza irresistibile* (Torino. Bocca, 1884) ; Fabrizi, *Contro un'innovazione (l'abolizione della forza irresistibile)*, Roma, 1888).

3. Proal, *Le crime et le suicide passionnels*, ch. IX, X, XI, XII ; Fouillée, *La France au point de vue moral*, liv. II, ch. I et II, liv. III, ch. VI ; Aubry, *La contagion du meurtre* (Paris, Alcan, 1887, 1894 et 1896 et *Actes du 2^e congrès d'anthr. crim. de Paris de 1889*, p. 481 et ss.). Le vitriol au point de vue criminel (*Actes du 3^e congrès d'anthrop. de Bruxelles de 1892*, p. 356).

183. — *Ignorance et erreur de droit.* — En principe, elles ne modifient point la responsabilité, par application du principe : *nemo censetur ignorare legem* ; sauf exception dans le cas prévu par l'article 4 du décret-loi du 5 novembre 1870 sur la promulgation des lois, et pour les mineurs de 16 ans, à cause de leur absence de discernement.

Cependant, il serait juste de tenir compte, à ce point de vue, de la distinction entre les *délits naturels* et les *délits de droit positif*. L'ignorance du caractère délictueux des premiers ne peut jamais être invoquée et pour eux l'axiome : *Nul n'est censé ignorer la loi*, s'applique sans fiction. L'ignorance du caractère délictueux des seconds est, au contraire, possible, sans aucune imprudence ni négligence ; par exemple, de la part d'un étranger qui arrive en France. Cette distinction, soutenue par certains auteurs¹, autorisée par quelques législations², n'est pas admise chez nous³.

184. — *Ignorance et erreur de fait.* — Leurs effets sur la responsabilité se déterminent par les distinctions suivantes :

1° Si elles portent sur les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit, elles suppriment tout dol et, par conséquent, toute responsabilité (par exemple, art. 163, C. pén.).

2° Si la loi punit la simple faute, le dol n'étant pas nécessaire, la responsabilité existe ; mais elle est moindre que s'il n'y avait pas eu ignorance ou erreur et s'il y avait eu dol. Ainsi le pharmacien qui, par erreur, donne du poison à la place du médicament ordonné, n'est pas coupable de meurtre, mais seulement d'homicide par imprudence.

3° *Erreur sur la victime.* — Elle n'atténue pas la culpabilité et ne modifie en rien le caractère du crime ou délit tel qu'il a été résolu par l'agent. Cette erreur peut se produire dans deux conditions différentes : a) l'agent, voulant tuer ou frapper Pierre, tue ou frappe Jean qu'il prend pour Pierre ; c'est le cas précis d'erreur sur la personne de la victime ; b) l'agent, voulant tuer ou frapper Pierre, dirige mal son coup et atteint, sans le vouloir, Jean : c'est le cas d'*aberratio ictûs*. Dans le premier cas, on est généralement d'accord pour reconnaître qu'il y a *unité de crime ou délit*, celui que l'agent avait résolu de commettre (meurtre, coups et blessures volontaires) et dans les conditions où il l'avait résolu (avec préméditation ou avec l'excuse de

1. Alimena, II, p. 366 et ss. ; Carrara, *Progr. gen.*, § 259 ; Prins, n° 439 ; Thiry, n° 62 ; Durkheim, *De la division du travail social*, p. 78.

2. Code pénal autrichien, § 233. Projet du Code pénal fédéral suisse, article 15.

3. Cass. crim., 12 août 1881 (P. 81.1.1103, S. 81.1.439) ; 24 août 1883 (P. 85.1.800).

provocation) ; l'erreur sur la personne de la victime ne produit aucun effet. Dans le second cas, au contraire, l'accord cesse. Les uns, décomposant l'action, déclarent qu'il y a deux délits : *délit manqué* pour la victime intentionnelle non atteinte, *délit d'imprudence* pour la victime atteinte involontairement. Les autres ne voient toujours dans l'action qu'un fait unique, qui doit être réglé d'après l'intention de l'agent : délit prémédité, ou provoqué, ou simplement dolosif, ou enfin absence de délit si l'agent se trouvait en état de légitime défense. Cette seconde opinion, plus conforme à la nature même des choses est plus généralement admise et est consacrée par la jurisprudence.

L'erreur sur la personne de la victime et l'*aberratio ictûs*, ainsi entendues, se présentent dans les hypothèses suivantes : 1° L'agent tue ou blesse Jean croyant et voulant tuer ou blesser Pierre ; 2° l'agent voulant tuer ou blesser Pierre, atteint Jean voisin de Pierre ; 3° l'agent prémédite de tuer ou blesser Pierre et tue ou blesse Jean dans les conditions précédentes ; 4° l'agent, provoqué par violences graves par Pierre, tue ou blesse Jean qu'il prend pour Pierre ou atteint Jean voisin de Pierre ; 5° l'agent, en légitime défense, et en se défendant contre Pierre, atteint Jean voisin de Pierre. Dans ces divers cas, il y a unité de délit et, en cas de légitime défense, il n'y a aucun délit, quoique la victime ne soit pas l'agresseur. La culpabilité doit être appréciée subjectivement, dans les rapports de l'agent avec sa victime intentionnelle et non avec la victime réelle ¹.

1. Voir sur la question : Blanche, *Etude sur le Code pénal*, IV, n° 565 ; Chauveau et Hélie, III, nos 1194 et 1227 ; Garraud, IV, n° 227, note 19 ; Haus, *Principes*, I, n° 716 ; Carrara, *Progr. gen.*, §§ 262 et *Progr. spec.*, §§ 1136 et 1350 ; *Opuscoli* III, p. 7 et ss. ; Alimena, II, p. 372 et ss. ; Ugo Conti, *Dell'imputabilità* (in Cogliolo, I, parte 2° A, p. 263 et ss), Von Liszt, *Lehrbuch*, § 39.— Cass. crim., 31 janvier 1835 (S. 35.1.563, P. chr.) ; 8 décembre 1853 (S. 54.1.283, P. 56.1.54) ; 7 avril 1853 (S. 53.1.462, P. 54.1.299) ; 12 juin 1879 (S. 81.1.185, P. 81.1.420) ; Cour supérieure de justice (Cour de cassation) de Luxembourg, 28 octobre 1898 (S. et P. 1900.4.12). Le Code pénal italien a expressément résolu la question, dans les deux cas, par son article 52 : « *quand quelqu'un, par erreur ou autre cause accidentelle, commet un délit au préjudice d'une personne autre que la personne contre laquelle l'action était dirigée, on ne peut mettre à la charge du prévenu les circonstances aggravantes qui dérivent de la qualité de la personne offensée ou lésée et l'on tient compte des circonstances qui auraient fait diminuer la peine à raison du délit si le prévenu l'avait commis au préjudice de la personne contre laquelle son action était dirigée.* »

CHAPITRE III

CAUSES OBJECTIVES DE SUPPRESSION DE L'IMPUTABILITÉ.

185.— Ces causes de suppression de la responsabilité pénale proviennent d'un état particulier de droit reconnu par la loi, légitimé par elle et constituent plus exactement des *causes sociologiques* ou *juridiques de justification de l'acte* lui-même, indépendantes de toute considération de l'état individuel ou moral de l'agent.

Ces causes objectives de justification sont :

1^o Le commandement de l'autorité légitime (art. 327, C. pén.);

2^o La légitime défense (art. 328 et 329, C. pén.);

3^o L'état de nécessité ;

4^o Dans certaines conditions et, pour quelques auteurs, le consentement de la victime à la lésion.

Elles ont été à tort confondues quelquefois avec la cause subjective et psychologique d'irresponsabilité résultant de la contrainte et une doctrine, qui a exercé sur notre Code pénal une certaine influence, a fait de l'obéissance à l'ordre légal de l'autorité légitime, de la légitime défense et de l'état de nécessité, autant de cas particuliers de contrainte morale¹. Notre Code n'ayant pas suffisamment séparé les causes de justification des causes d'irresponsabilité résultant de la contrainte morale, il y a, dans sa réglementation, des lacunes, par exemple, pour l'état de nécessité qu'il ne prévoit pas, pour l'obéissance au supérieur et la légitime défense qu'il ne prévoit qu'à l'occasion de l'homicide, des coups et blessures volontaires, et l'on est obligé de recourir, en pratique, pour combler ces lacunes, à la contrainte morale de l'article 64.

D'autre part, dans la théorie nouvelle de l'école positiviste italienne développée surtout, à ce point de vue, par M. Ferri, c'est encore à une considération *subjective* et *psychologique*, celle de *la qualité des mo-*

(1) Carmignani, *Elementa*, §§ 203 à 208 : *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, liv. II, ch. XI, §§ 3 et 4, t. II, p. 236 à 241 ; Carrara, *Prog. gen.*, §§ 286, 287 à 310, 311 à 316 ; Bertauld, *Cours de Code pénal*, 15^e leçon, p. 316 ; Trébutien, *Cours de Code pénal* (2^e édit. par Laisné Deshayes et Guillouard). I, n^o 539 et ss. ; Le Sellyer, I, n^o 85 ; Boitard sur l'art. 64 C. pén., n^{os} 170.174.175 ; Molinier (*Traité théorique et pratique de dr. pénal*, publié par G. Vidal, II, p. 186 et ss., Paris, Rousseau, 1894).

tifs, que l'on s'attache pour justifier l'impunité de l'agent dans les cas d'obéissance à l'ordre du supérieur, de légitime défense et de nécessité ¹.

La théorie scientifique moderne ², développée surtout en Allemagne à propos de l'état de nécessité, s'attache à la nature objective de l'acte, indépendamment de toute considération personnelle de l'état psychologique et moral de l'agent, pour voir dans l'obéissance à la loi et au supérieur, dans la légitime défense et dans l'état de nécessité, des actes autorisés par la loi, légitimes par eux-mêmes et qui n'ont plus aucun caractère délictueux. Pour ces actes, il est exact de dire, comme les articles 327 et 328 du Code pénal : « *Il n'y a ni crime, ni délit* » ; tandis que lorsque l'impunité de l'agent tient à une cause personnelle d'irresponsabilité, il est inexact de déclarer, comme le fait l'article 64, qu'*il n'y a ni crime, ni délit* ; le crime, le délit existe objectivement, mais son auteur, dans les conditions particulières où il se trouve, n'est pas responsable, ni punissable.

L'intérêt de cette distinction, c'est que, dans les cas de causes de justification objective, les juges n'ont pas à se livrer à des recherches toujours délicates et quelque peu incertaines sur l'état intellectuel et moral de l'agent, sur le degré de liberté dont il jouissait au moment de l'action : que l'auteur de l'acte fût sain d'esprit ou aliéné ³, qu'il fût troublé par la crainte et la peur ou qu'il ait agi avec calme et sang-froid, peu importe ; l'acte est légitime en lui-même, il n'y a ni crime, ni délit : les juges n'ont à se préoccuper que de l'existence des conditions juridiques de la cause de justification et leur rôle est singulièrement plus facile que lorsqu'il s'agit d'une appréciation psychologique.

SECTION I. — Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime (art. 327, C. pén.).

186. — *Il n'y a ni crime ni délit*, lorsque l'acte illicite et dé-

1. Ferri, *Sociol. crim.*, n° 68, p. 699 et ss.

2. Garraud, *Précis*, n° 144 ; *Traité*, I, n° 238 ; Laborde, *Cours*, nos 162 à 167 ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 323 et 324 ; Thiry, *Cours*, nos 132 et 133 ; Alimena, *op. cit.*, partie V, ch. 1, § 1, III, p. 1 et ss. ; Berner, *op. cit.*, part. gén., liv. I, tit. I, § 2 c. (p. 112 et ss.) ; Von Liszt, *Lehrbuch*, §§ 31 à 34.

3. Suivant M. Ferri, si un aliéné se trouve en état de légitime défense, il n'en devra pas moins être renfermé dans un asile (*Manicome*) ; la seule différence, c'est qu'il serait interné dans un asile ordinaire au lieu de l'être dans un asile d'aliénés criminels (*Sociol. crim.*, p. 698 et 699). L'internement d'office nous paraît excessif dans ce cas ; car l'aliéné ne s'est pas montré dangereux pour la sécurité publique, puisqu'il a usé d'un droit reconnu à tous ; il est bien entendu que l'état de légitime défense doit exister réellement et ne pas être seulement *putatif*, le résultat d'une hallucination malade.

liciteux en soi est, non seulement permis, mais ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime. Telle est la situation de l'exécuteur des hautes œuvres procédant à une exécution capitale, des soldats tirant sur des émeutiers, des agents de la force publique procédant à l'arrestation d'inculpés et prévenus.

Pour qu'il en soit ainsi, l'article 327 exige la réunion de deux conditions : 1° l'ordre de la loi ; 2° le commandement de l'autorité légitime. Si une de ces conditions manque, l'acte demeure illicite. Ainsi, si, dans les cas prévus par la loi, le commandement du supérieur hiérarchique fait défaut, l'inférieur, qui agit sans ce commandement, engage sa responsabilité (Voir par exemple les art. 508, Inst. cr. et 120, C. pén.). D'autre part, si le commandement de l'autorité est donné en dehors des cas prévus par la loi, pour un acte illégitime, cet acte demeure illicite et engage, en principe, la responsabilité de celui qui l'a ordonné et de celui qui l'a exécuté (art. 114, al. 1, 184, 186, 188, 189, C. pén.). Cependant, la loi, faisant la part de la situation de subordination de l'inférieur et de la difficulté qu'il aurait souvent à refuser d'exécuter les ordres de son supérieur, exempte l'inférieur de toute responsabilité et la fait peser exclusivement sur celui qui a donné l'ordre illégal (art. 114, al. 2 et 190, C. pén.).

187. — Faut-il généraliser ces dispositions et les appliquer à tous les cas non réglés par la loi ?

L'article 65 du Code pénal s'y oppose : car les articles 114, alinéa 2 et 190 établissent une excuse légale absolutoire en faveur de l'inférieur, qui, sans cette excuse, serait responsable, puisque les deux conditions exigées par l'article 327 ne se trouvent pas réunies. Or les excuses légales sont de droit étroit et ne peuvent s'étendre aux cas non prévus par la loi (art. 65, C. pén.). Il faut donc décider, au point de vue de la cause de justification de l'article 327, qu'en dehors des cas réglés par les articles 114 et 190, elle n'existe pas au profit de l'inférieur qui commet une illégalité ordonnée par son supérieur¹. Cependant si l'inférieur n'est pas justifié et si l'acte qu'il a commis est délictueux, la responsabilité de ce fonctionnaire ou agent subalterne peut disparaître ou être atténuée, soit par l'effet de la contrainte morale de l'article 64, si

1. Voir dans ce sens l'article final de toutes les lois budgétaires : « *Toutes contributions directes et indirectes autres que celles qui sont autorisées par les lois de finance de l'exercice..., à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition pendant trois années contre tous receveurs, percepteurs ou individus qui en auraient fait la perception.* »

la crainte de désobéir a été telle qu'il n'a pu réagir contre elle, soit par l'effet de son ignorance et de son erreur qui fera disparaître tout dol de sa part, s'il n'a pas connu l'illégalité de l'acte qui lui était ordonné. Il faut, en effet, pour que le fonctionnaire inférieur soit responsable de l'illégalité qui lui est commandée, qu'il ait la capacité de comprendre le caractère de l'ordre qu'il reçoit et la possibilité de refuser obéissance. Une distinction toute naturelle s'impose, à ce point de vue, entre les *civils* et les *militaires* : les civils sont plus aptes à apprécier la légalité des actes qui leur sont ordonnés par leurs supérieurs dans les limites de leurs attributions et ont une plus grande indépendance pour opposer à leurs chefs l'illégalité de l'ordre ; les militaires, au contraire, surtout les simples soldats et les gradés inférieurs, n'ont pas les connaissances nécessaires pour porter un jugement sur le commandement de leurs supérieurs et la discipline militaire s'oppose à leur refus d'obéissance spécialement puni par les Codes de justice militaire, sans distinction de la légalité ou de l'illégalité de l'ordre (art. 248, J. m. terre, art. 294, J. m. mer). Faut-il cependant aller jusqu'à prétendre que l'obéissance du militaire doit être absolument passive ? On l'a soutenu. Mais l'opinion générale est que le militaire lui-même a une certaine indépendance, qu'il a le droit et le devoir de refuser obéissance lorsque l'illégalité de l'acte qui lui est commandé est évidente. Toutefois, les juges devront être plus indulgents pour lui que pour le civil et présumer plus facilement sa bonne foi ¹.

188. — Notre Code pénal est notoirement insuffisant sur cette cause de justification et contient des lacunes graves qui ne peuvent être comblées qu'à l'aide de la théorie de la contrainte psychologique de l'article 64 ou des circonstances atténuantes de l'article 463 : 1^o relativement aux délits autres que l'homicide et les coups et blessures, tels qu'arrestations, séquestrations arbitraires, violations de domicile ; 2^o relativement à l'*excès* d'obéissance de la part de fonctionnaires trop zélés qui, en exécutant un ordre légal, dépassent les prescriptions de leur supérieur et commettent un acte illicite.

Les Codes étrangers prévoient généralement ces divers cas et le Code italien notamment punit de la peine de la détention (réservée aux délinquants que la loi ne traite pas comme des malfaiteurs, à ceux qu'on a appelés des *criminels de bonne compagnie*) celui qui a excédé les limites fixées par la loi ou l'autorité (art. 50) ².

1. Bourges, 30 décembre 1870 (P. 71.549).

2. Voir sur cette législation étrangère : Alimena, *op. cit.*, part. V, ch. 1, §§ 4 et 5, t. III, p. 16 et ss. ; Ugo Conti, *Dell'imputabilità* (in Cogliolo, I, parte 2a, A, p. 27 et ss.) ; Garçon, *Projet de Code pénal russe* (*Revue pénit.*, 1896, p. 708 et 709).

SECTION II. — Légitime défense (art. 328 et 329, C. pén.).

189. — Le droit, pour chaque individu, de se défendre, en cas d'attaque violente et de repousser la force par la force est un droit naturel, dérivant de la nécessité et reconnu par toutes les législations : *Est hæc non scripta, sed nata lex*, disait Cicéron, *quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex naturâ ipsâ adripimus, hausimus, expressimus ; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus : ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis*¹. — *Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque jus natura comparatur*². — *Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*³. — *Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt*⁴. — Les jurisconsultes allemands, pour exprimer l'idée que le droit de légitime défense a sa source dans la nécessité même d'employer la force pour repousser l'attaque, ont affirmé l'existence d'un droit de nécessité, *Nothrecht*, d'où dérivent le droit de défense, *Nothwehr* (nécessité de la défense) et l'état de nécessité, *Nothstand*, dont nous parlerons dans la section suivante.

§ 1^{er}. — Historique.

190. — Toutes les législations consacrent et reconnaissent le droit de légitime défense, comme droit de repousser par la force l'attaque au moment où elle se produit. Mais elles diffèrent entre elles au point de vue de l'étendue de ce droit, des limites et des conditions qui y sont apportées. — Consacrée par les législations anciennes de l'Inde⁵, de la Grèce⁶, de Rome⁷, contre les agressions menaçant la vie et l'honneur et même contre les voleurs nocturnes et les voleurs diurnes employant la violence, la légitime défense prend, chez les Germains, un caractère particulier dérivant, d'une part du droit de vengeance exercé

1. Cicéron, *Pro Milone*, IV.

2. Ulp., fr. 1, § 27, D. *de vi et de vi armata* (43, 16).

3. Gaius, fr. 4, pr., D. *ad leg. Aquil.* (9. 2).

4. Paulus, fr. 45, § 4, D. *ad leg. Aquil.* (9. 2).

5. Thonissen, *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, I, p. 75.

6. Thonissen, *Le droit pénal de la République athénienne*, II.

7. Ferrini, *Il diritto penale romano*, liv. I, ch. V, § V (in Cogliolo, *op. cit.*, I, parte 1^a, p. 31 et ss.) ; Fioretti e Zerboglio, *Sulla legittima difesa* (Torino, Bocca, 1894), § II, p. 11 et ss. ; Scherma, *Il diritto di difesa* (Napoli, 1898), § 8 et ss. ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 75 et ss. (Part. V, ch. II, § 5).

d'une manière immédiate et anticipée par la victime de l'agression, d'autre part de la mise hors la loi « *Friedlosigkeit* » (privation de la paix) de l'agresseur ou du violateur de domicile, qui permettait de le tuer par une sorte d'exécution anticipée précédant la condamnation ¹. — La légitime défense prend, dans le droit canonique, par suite de l'influence des idées de charité chrétienne, un caractère tout nouveau : d'une part, elle perd son caractère de droit pour devenir une nécessité excusable, *moderamen inculpatæ tutelæ* ², soumise à quelques pénitences canoniques, renfermée dans des limites assez étroites, notamment l'obligation de la fuite pour la victime de l'agression : d'autre part la défense d'autrui est autorisée et devient un devoir plus encore qu'un droit ³. Cette manière de concevoir la légitime défense plutôt comme une action *impunissable* (*unstrafbar*), que comme une action *non coupable* (*unsträflich*) ⁴, aggravée par l'esprit de fiscalité des justices seigneuriales et royales, détermina le système consacré par notre ancienne législation française dans l'ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539, article 168, et dans l'ordonnance criminelle d'août 1670, titre XVI, articles 3 et 21 : celui qui, en état de légitime défense, avait tué son agresseur, n'était pas absous par la loi, mais devait l'être par la grâce souveraine ; en conséquence, il devait présenter ses *lettres de rémission* à l'audience, tête nue et à genoux et rentrait en prison jusqu'à ce que le roi lui eût accordé la grâce qu'il sollicitait et qui, du reste, ne pouvait lui être refusée s'il y avait nécessité d'une légitime défense de la vie ⁵. Le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 (2^e part., tit. II, sect. I, art. 5, 6 et 18) envisagea la légitime défense comme un droit et une cause de justification rendant *légitime* l'homicide commis dans cette situation : Art. 5 : « *En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile* ». Art. 6 : « *L'homicide est commis légitimement lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui.* » L'article 18 étend cette règle aux blessures. Le Code pé-

1. Geyer, *Die Lehre von der Nothwehr* (Jena, 1857), p. 75 et ss ; Fioretti et Zerboglio, *l. c.*, p. 20 et ss. ; Alimena, *l. c.*, p. 82 et ss.

2. Cette expression est cependant employée dans un texte de la législation romaine, L. I C. *unde vi* (8.4).

3. Fioretti et Zerboglio, *l. c.*, p. 28 et ss. ; Alimena, *l. c.*, p. 84 et ss. ; Scherma, *l. c.*, p. 43 et ss.

4. Suivant la distinction formulée par Kant, après Bacon (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, p. 39 (Berlin, 1838), *Principes métaphysique de la science du droit*).

5. Pothier, *Traité de la procédure criminelle* (Sect. VII, art. 2, § 2, n^o 198) ; Jousse, II, p. 378 ; Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 110 et 111.

nal de 1810, dont la rédaction a été maintenue en 1832, consacre le même principe dans l'article 328 : « *Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.* » — Notre législation a cependant, comme nous le verrons dans l'étude des conditions de la légitime défense, une notion étroite de ce droit qu'elle ne prévoit que dans la partie spéciale du Code pénal à propos de l'homicide, des coups et des blessures. Les législations étrangères modernes¹ sont, en général, plus larges et celles qui admettent la légitime défense dans toute son étendue la règlent dans la partie générale du Code, par exemple, le Code pénal allemand (§ 53), celui de Neuchâtel (art. 39), celui de la Hongrie (§ 79), celui de la Hollande (art. 41), celui de l'Italie (art. 49, n° 2), le projet du Code fédéral suisse (art. 19), le projet du Code pénal russe (art. 37)².

§ 2. — Fondement de la légitime défense.

191. — Le fondement juridique du droit de légitime défense a été l'objet de nombreuses études, particulièrement en Allemagne, et a donné lieu à des explications diverses. Si l'on est d'accord aujourd'hui pour admettre l'impunité de celui qui se défend contre une agression violente, cet accord cesse lorsqu'on cherche à donner la raison de cette impunité. Les systèmes scientifiques proposés à ce sujet peuvent se diviser, au point de vue des conséquences, en deux grandes classes : les uns ne reconnaissent à la légitime défense que le caractère d'une excuse ou cause d'impunité ; les autres la proclament un droit de l'individu attaqué et une cause de justification. La solution de cette question de principe a une importance scientifique et pratique considérable ; elle influe sur l'étendue du droit de légitime défense et sur la manière dont les législateurs des divers pays ont compris ce droit.

A. — *Systèmes qui ne voient dans la légitime défense qu'une excuse et une cause d'impunité.*

192. — Ces divers systèmes partent du même principe, ainsi que l'a fait remarquer Carrara³ : l'homicide commis par suite de la nécessité de la défense est considéré, dans son *effet*, comme un délit punissable, parce que celui qui tue par nécessité tue avec volonté de

1. Sur la législation étrangère relative à la légitime défense. voir Alimena, *op. cit.*, III, p. 87 et ss.; Molinier et Vidal, II, p. 194 et 197.

2. Garçon, *Rev. pénit.*, 1896, p. 707 et 708.

3. Carrara, *Progr. gen.*, § 294, note 1.

tuer, ce qui constitue l'homicide volontaire ou meurtre (Voir art. 295, C. pén.). Mais on ne punit pas ce meurtre, parce qu'on a égard à sa cause, qui est le salut, la conservation de l'existence de celui qui donne la mort à l'agresseur. Donc l'homicide légitime est un meurtre excusé. Mais quelle est la raison de cette excuse ? Diverses explications ont été données.

193. — a) *Contrainte morale*. — Suivant Pufendorf¹, la défense individuelle se justifie *propter perturbationem animi*. Cette doctrine a été suivie de nos jours par plusieurs auteurs². Elle n'est pas admissible ; parce que, si, en fait, celui qui est violemment attaqué et menacé dans sa vie éprouve un trouble et une émotion incontestables, ce n'est pas ce trouble et cette peur qui l'autorisent à tuer ou blesser l'agresseur pour se défendre ; il y a pour lui un droit indépendant du trouble de l'esprit, qui peut être exercé de sang-froid, même si l'attaque n'a déterminé aucune émotion sérieuse, et qui est supérieur à toute excuse tirée de la peur et de la fragilité humaine. La *perturbatio animi* n'excuse qu'*ob miserationem humanæ imbecillitatis* ; la légitime défense a un caractère plus élevé et plus honorable, elle est un droit³.

194. — b) *Rétribution du mal par le mal*. — Dans une étude sur la légitime défense publiée en 1857⁴ en réponse à une étude de Levita⁵ parue l'année précédente, Geyer pose en principe que, si la répression appartient tout entière à l'État, la défense privée est essentiellement injuste, parce que, à la formule « on doit rétribuer le mal par le mal » (*Es soll entgelten werden*), on substitue celle-ci, au nom de la victime de l'agression « je dois rétribuer le mal par le mal » (*Ich soll engelten*). Or, si cette défense est injuste, elle restera telle, parce qu'on ne peut comprendre comment « la nécessité peut faire devenir droit ce qui autrement serait un tort ». En conséquence, la lésion de droit, produite par celui qui se trouve en état de nécessité de défense, ne cesse pas d'être antijuridique et injuste. Cependant elle n'est pas punie :

1. Pufendorf, *De officio hominis et civis. secundum legem naturalem*, l. I, ch. V, §§ 12, 20.

2. Carmignani, *Elementa*, §§ 203 et ss. ; *Teoria delle leggi di sicur.*, liv. II, ch. XI, § 3 ; Jarcke, *Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes*, I, p. 144 et ss. (Berlin, 1827-1830) ; Hye, *Das österreichische Strafgesetzbuch*, § 198 (Wien, 1855) ; Temme, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, § 49 (Aarau, 1855) ; Stelzer, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, I, p. 91, 93, 97 (Halle, 1793) ; Heymans, *Zurechnung und Vergeltung in Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie* de Heize et Wundt, année 1884, 2^e fascicule, p. 201.

3. Voir dans ce sens les développements de Carrara, *Diritto della difesa pubblica e privata* (Opuscoli I, p. 139 et s.). — *Progr. gen.*, § 290.

4. Geyer, *Die Lehre von der Nothwehr* (Jena, 1857).

5. Levita, *Das Recht der Nothwer* (Giessen, 1856).

mais elle n'est pas non coupable (*unsträflich*), elle n'est qu'impunie (*ünstrafbar*). La raison de cette impunité exceptionnelle est *la complète égalité de l'agression et de la réaction, la rétribution du mal par le mal* opérée par la défense individuelle et la *compensation* des deux maux qui en résultent : l'attaque et la menace qu'elle contient constituent un mal réel qui trouve sa rétribution dans le mal résultant de la défense ; puisqu'il y a eu rétribution du mal par le mal, il y a compensation entre le mal de l'attaque et le mal de la défense et, par suite, il n'y a pas lieu de punir la réaction défensive, il n'y a pas place pour une nouvelle rétribution du mal par le mal¹.

On a justement répondu à cette théorie, que cependant Geyer a persisté à soutenir² : — 1° qu'on ne peut établir une équivalence entre une simple agression se réduisant à des menaces et la réaction aboutissant à la mort de l'agresseur ; — 2° qu'en admettant même cette équivalence, on ne peut induire l'impunité de la défense de l'idée de rétribution, parce que le mal qui pourrait servir de rétribution à la réaction défensive ne peut être que l'agression qui précède la défense et qu'on ne peut concevoir une rétribution par anticipation : la rétribution ne peut être antérieure au fait auquel elle s'applique ; — 3° cette théorie, même pour ce qu'elle a de soutenable, conduit à dire que, si l'auteur de l'agression n'est que blessé dans l'exercice de la défense individuelle, il ne peut être poursuivi et puni pour le mal qu'il a commis puisqu'il a déjà reçu sa rétribution ; conséquence que Geyer lui-même n'admet pas, en faisant une distinction entre le mal individuel auquel correspond la défense individuelle et le mal social auquel doit correspondre la peine, ce qui est la destruction même du point de départ de sa théorie³. — 4° La légitime défense ne doit pas être confondue avec la répression et le châtement ; elle n'est pas le droit de punir exercé par un particulier ; elle est le droit de conserver un bien attaqué.

B. — *Collision des droits et des devoirs*⁴.

Suivant von Buri, « entre deux intérêts, qui sont tellement en collision et en opposition que l'un ne peut être conservé sans la destruction de l'autre, l'État sacrifiera le moins important. Or quand il y a agression injuste et en présence un agresseur et une personne atta-

1. Geyer, *op. cit.*, p. 21.

2. Geyer, *Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht*, I, p. 81 (München, 1884).

3. Alimena, *op. cit.*, III, p. 41 et 42 ; Fioretti e Zerboglio, *op. cit.*, p. 38 à 41.

4. Von Buri, *Stato di necessita e legittima difesa* (*Rivista penale*, XIII, 1880, p. 433-464).

quée, le droit de l'agresseur, par le seul fait de l'agression, disparaît ou diminue et, se trouvant en conflit avec le droit opposé et supérieur de la victime de l'agression, doit être sacrifié. » Cette perte du droit de l'agresseur avait déjà été affirmée par la théorie connue sous le nom de théorie kantienne, de la manière suivante : « l'agression injuste enlève immédiatement au droit de l'agresseur tout ce qui est nécessaire à la défense de la personne attaquée »¹ ; en d'autres termes, l'attaqué a le droit de tuer l'agresseur, parce que celui-ci, en violant le devoir qu'il avait de respecter la vie de celui-là, a perdu le droit au respect de la sienne. — Cette théorie n'est pas soutenable, parce qu'elle part d'un principe absolument contestable, le sacrifice possible du droit le moins important ; en effet, le devoir de l'Etat est de faire respecter tous les droits, sans distinction, sans imposer le sacrifice d'aucun. En outre si l'auteur de la violation d'un droit perd, par cela même, le droit au respect du droit qu'il a violé, il faudrait en conclure que le voleur perd le droit au respect de sa propriété et peut être impunément volé par sa victime, ce que personne n'a soutenu. Enfin cette théorie ne peut servir à résoudre le droit de la victime d'une agression violente, lorsque l'agresseur est irresponsable, fou, somnambule, etc. ; en effet, l'agresseur, dans cette situation, est incapable d'aucune violation de droit et l'on ne peut plus dire qu'il a perdu, par cette violation, le droit au respect de sa vie². — Aussi von Buri finit-il par admettre l'excuse de la *perturbatio animi*.

C. — *Systèmes qui voient dans la légitime défense l'exercice d'un droit et une cause de justification.*

195. — La défense individuelle contre une attaque violente et sérieuse est *un droit* ; elle est même un *devoir*. Car chacun de nous a non seulement le droit, mais encore le devoir de veiller à sa propre conservation. C'est pour cela que cette défense est qualifiée de *légitime* (art. 328, C. pén.) et que l'homicide commis en se défendant est appelé lui-même *légitime* (C. pén. des 25 septembre-6 octobre 1791, 2^e part., tit. II, sect. 1, art. 5 et 6) : *Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur* (Florentin, fr. 3, *D. de justitia et jure*, 1, 1). « Lorsque, déclare Carrara, j'ai tué mon agresseur, je ne dis pas : j'ai tué *justement* parce que celui que j'ai tué avait mérité la mort ; je dis : j'ai tué *justement* parce que j'avais le

1. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, § 35 (Giessen, 1847) ; Henke, *Handbuch des Criminalrechts*, I, p. 206 (Berlin, 1821-1830).

2. Voir pour la réfutation de cette théorie : Carrara, *Prog. gen.*, §§ 200 et 294, note et *Opuscoli I (Diritto della difesa pubblica e privata)*, p. 137 à 139.

droit de me sauver d'une mort injuste, imminente, et que je ne pouvais autrement éviter ¹ ».

196. — a) *Doctrine de la nullité de l'injustice*. — C'est Hegel ² qui a, le premier, donné au droit naturel de légitime défense le caractère d'une théorie scientifique. Il pose en principe que la nécessité donne naissance à un droit (*Nothrecht*) et la formule qui, suivant lui, justifie le droit de défense résultant de la nécessité (*Nothwehr*) est la suivante : celui qui exerce la légitime défense affirme le droit, parce que, le délit et l'agression injuste étant la négation du droit, la défense légitime est la négation de cette négation et tend à annuler l'injustice. Aussi cette théorie hégélienne a-t-elle été qualifiée de *doctrine de la nullité de l'injustice* (*Nichtigkeit des Unrechts*). Elle a été soutenue et développée en Allemagne par Kæstlin ³, par Levita ⁴, qui a été son principal vulgarisateur, et ensuite par Glaser ⁵, Janka ⁶, Berner ⁷.

197. — b) *Doctrine de la cessation du droit de punir* ⁸. — Carrara a, dans une dissertation sur la *défense publique et privée*, prononcée lors de son installation dans la chaire de droit pénal de Pise, présenté et développé cette justification du droit de défense individuelle. Le fondement de la légitimité de ce droit est la *cessation du droit de punir* de la société : « La défense publique, dit-il, a été organisée pour suppléer à l'insuffisance de la défense privée et pour en réfréner les excès. Mais lorsque, au contraire, par l'impuissance momentanée de la défense publique, la défense privée est seule suffisante et ne peut produire d'excès, la défense publique n'a plus aucun fondement et ne peut plus intervenir, ni comme force *supplétoire*, ni comme force *modératrice* ⁹. La défense publique a donc un caractère *subsidaire*. Ce postulat admis, il faut, par la force même de la logique, en déduire que lorsque la défense privée peut être efficace, tandis que la défense publique est, au contraire, inefficace, celle-là a repris son droit et celle-ci l'a perdu. Le proverbe vulgaire, *nécessité n'a pas de loi*, résume le concept philosophique de cette théorie bien mieux que ne peuvent le faire tant de formules étudiées par les publicistes ¹⁰. La *tutelle juridique* ne peut

1. Carrara, *Progr. gen.*, § 294, note 1, *in fine*.

2. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 127.

3. Kæstlin, *System des deutschen Strafrechts*, p. 118 (Tübingen, 1855).

4. Levita, *Das Recht der Nothwehr* (Giessen, 1856), p. 2.

5. Glaser, *Kleine Schriften über Strafrecht im Strafprocess*, I, p. 201 (Wien, 1893).

6. Janka, *Der strafrechtlichen Nothstand* (Erlangen, 1878), p. 19 et ss.

7. Berner, *op. cit.*, § 85.

8. Carrara *Diritto della difesa pubblica e privata* (*Opuscoli* I p. 105 à 151). *Progr. gen.*, § 291.

9. Carrara, *Opusc.* I, p. 144.

10. Carrara, *Progr. gen.*, § 291.

sans contradiction exiger la punition d'un fait par lequel la *tutelle juridique* se maintient dans l'unique forme que rendaient possible les circonstances du cas ¹. »

Carrara paraît contredire et détruire en partie son principe en introduisant dans l'explication de la légitimité de la défense individuelle l'idée de *contrainte* et de *crainte* et on lui a vivement reproché, en l'exagérant, cette contradiction ². Il constate qu'*en fait*, celui qui se défend contre une attaque, pour se délivrer d'un danger imminent, obéit à une *contrainte* résultant d'une impérieuse nécessité et que le *fondement de fait* de la légitimité de la défense individuelle est la *crainte* résultant de la menace du mal imminent ³. Mais il déclare très nettement repousser la confusion faite par quelques criminalistes entre le *droit* et le *fait* et proclame que le *fondement juridique* de la légitimité de la défense n'est ni dans la *contrainte*, ni dans la *perturbation* de l'esprit, mais uniquement dans la *cessation du droit de punir de la société* ⁴.

198. — c) *Doctrine de l'école positiviste*. — *Caractère juridique et social des motifs*. — La légitime défense est l'exercice d'un droit, parce que la réaction de la victime d'une agression injuste est déterminée par des *motifs juridiques et sociaux*. Cette idée, formulée par M. Ferri dès 1878 dans sa *Théorie de l'imputabilité* ⁵, reproduite dans ses *Nouveaux horizons du droit pénal*, et dans sa *Sociologie criminelle*, a été développée par MM. Fioretti et Zerboglio dans leur étude sur la légitime défense. L'agression injuste révèle la *nocuité*, la *témibilité* et le *caractère anti-social* de son auteur ; tout ce qui tend à éliminer, avec le danger couru par la victime de l'agression, les forces criminelles de l'agresseur, est fait dans l'intérêt de la société ; celui qui repousse cet injuste agresseur accomplit un *acte de justice sociale*. Son action est l'exercice d'un droit au même degré que la peine infligée par l'autorité sociale. Une bonne législation pénale devra faire son possible pour favoriser le noble courage de celui qui, en défendant son propre droit, défend aussi celui de la société... La société a un très grand intérêt au salut de la victime de l'agression et à ce qu'un malfaiteur soit éliminé plutôt qu'une personne honnête.... L'exercice de la légitime défense représente donc une fonction éminemment sociale, à l'accomplissement de laquelle on ne saurait dire qui a le plus d'intérêt, de la société ou de l'individu qui est attaqué dans ses droits. Il est un droit, tant dans

1. Carrara, *Opusc.* I, p. 147 et 148.

2. Fioretti e Zerboglio, *op. cit.*, p. 46 à 51.

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 284 à 289.

4. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 290 et 291 ; *Opusc.* I, p. 139 et s.

5. Ferri, *Teoria dell'imputabilità e negazione del libero arbitrio* (Firenze, 1878. p. 534, 552, 562) ; *Sociologia crimin.*, ch. III, § VII, n° 68 (4^e ediz., 1900), p. 697, 699, 702.

le sens objectif que dans le sens subjectif : dans le sens objectif, parce qu'il représente l'accomplissement d'une condition nécessaire à l'existence de la société humaine ; dans le sens subjectif, parce que celui qui l'exerce agit conformément à l'intérêt social et au sien En résumé les caractères juridiques qui légitiment la défense individuelle sont : 1° l'intérêt social à la conservation de l'intégrité personnelle de l'individu honnête ; 2° l'intérêt social à la répression ou élimination de l'activité criminelle qui se manifeste dans l'agression injuste¹. — L'argument tiré, dans cette doctrine purement subjective, du caractère juridique et social des motifs est une pétition de principe, car il suppose admis et démontré que la défense individuelle est un droit et est légitime. Quant à l'argument tiré de l'intérêt social à la conservation de la personne honnête attaquée et à l'élimination du malfaiteur qui attaque, il s'affaiblit et devient singulièrement embarrassant lorsque l'agression et la défense ont lieu entre deux malfaiteurs, récidivistes l'un et l'autre, à la conservation desquels la société n'a aucun intérêt et entre lesquels il serait bien difficile de faire un choix.

199. — *Conclusion.* — La défense individuelle est légitime, parce qu'elle est nécessaire à la conservation d'un droit injustement et violemment attaqué, par suite de l'impuissance momentanée, au moment de l'attaque, de la protection sociale, dont l'intervention efficace pourrait seule mettre obstacle à la réaction individuelle. La légitime défense est, non seulement un *droit*, mais un *devoir* de l'individu, ainsi que l'a proclamé Ihering² : « *la lutte est le travail éternel du droit* : le degré d'énergie avec lequel le sentiment juridique réagit contre une lésion du droit est une mesure certaine de la force avec laquelle un individu, une classe ou un peuple comprend, pour lui et pour le but spécial de sa vie, l'importance du droit ». Aussi le devoir du législateur est-il, suivant Ihering, d'agrandir le cadre de la légitime défense et d'en faciliter l'exercice, au lieu de les restreindre, comme a fait notre Code pénal et comme l'ont fait certains de ses interprètes.

Le caractère de droit reconnu à la légitime défense fait que les actes de violence que comporte son exercice n'engagent ni la responsabilité pénale, ni même la responsabilité civile : « *En cas d'homicide légitime, disait le Code pénal de 1791, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune condamnation civile* » (2^e part., tit. II, sect. I, art. 5).

Notre Code pénal, dans les articles 328 et 329, distingue deux catégories de cas de légitime défense : — 1° les cas de légitime défense pro-

1. Fioretti e Zerboglio, *Sulla legittima difesa*, p. 68, 69, 71.

2. Ihering, *Lutte pour le droit* (traduit par de Meulenaere, Paris, Marescq, 1890), p. 36, 105 et ss.

prement dite ; — 2^o les cas assimilés à la légitime défense, dans lesquels les conditions rigoureuses de la légitime défense n'existent pas, mais dans lesquels cependant l'auteur des actes de violence ne doit pas être puni.

§ 3. — Légitime défense proprement dite.

200. — L'article 328 du Code pénal n'indique pas d'une manière précise les conditions nécessaires à l'existence du droit de légitime défense.

Mais notre Code, suivi en cela par le Code Belge (art. 416 et 417), a une conception particulièrement restreinte de la légitime défense, à la différence des législations Anglaise, Allemande, Hongroise, Suisse, Russe, Suédoise, Norvégienne, qui étendent le droit de défense à la protection de tous les droits essentiels, vie, intégrité du corps, honneur, biens, liberté de l'individu et du foyer, et en font une justification de tous les délits quels qu'ils soient ¹. Dans notre loi pénale, d'après l'article 328, la légitime défense est une cause de justification spéciale à l'homicide, aux coups et aux blessures. Ce droit repose chez nous sur l'instinct de conservation et paraît avoir été considéré par les rédacteurs de notre Code comme la sanction du droit à la vie et à l'intégrité du corps ; il n'est admis par l'article 328 que pour la défense des personnes et il est exclu pour la défense de la propriété ; sauf l'exception autorisée par l'article 329, dont nous parlerons plus bas, et qui repose, du reste, sur des considérations relatives à la défense de la personne. — En dehors de ces cas, l'article 328 ne s'applique plus et on est obligé de recourir à la cause d'irresponsabilité tirée de la contrainte (art. 64) ou à l'excuse atténuante de provocation (art. 321 et ss.).

L'existence de la légitime défense est subordonnée par l'article 328 à la réunion des conditions suivantes :

- 1^o Attaque contre la personne ;
- 2^o Attaque actuelle et inévitable par d'autres moyens ;
- 3^o Attaque injuste.

201. — *Attaque contre la personne.* — Il faut entendre par là toute agression menaçant la *vie* et le *corps* dans son *intégrité* et sa *santé*, c'est-à-dire les menaces d'homicide, de coups et blessures. — *Quid* des attaques menaçant la *pudeur*, menaces de viol ou d'attentat avec violence ? Une interprétation large les fait rentrer dans les pré-

1. Voir pour la législation étrangère : Alimena, *op. cit.*, III, p. 87 et ss. et pour le projet du Code pénal russe, *Revue pénit.*, 1896, p. 707 et 708. Voir, pour la nécessité de cette extension du droit de défense, le discours de Von Ihering, *La lutte pour le droit*, p. 32 et ss. et 105 et ss.

visions de l'article 328 ; pour la menace de viol, on l'admet sans difficulté, à cause du caractère particulièrement grave et irréparable de cet attentat. Pour la menace d'attentat à la pudeur, il y a eu plus d'hésitation ; on s'est appuyé sur les articles 324 et 325 qui ne légitiment pas la réaction contre un attentat violent à la pudeur, mais la punissent d'une peine atténuée, et on a fait remarquer que l'attentat à la pudeur ne produit pas un mal irréparable et assez grave pour autoriser la mort de l'agresseur ; cependant on étend généralement la légitime défense à cette agression, en disant, d'une part, qu'il ne faut pas la restreindre, ce qui serait excessif, au cas de collision de droits égaux et qu'il ne faut pas confondre la réaction contre un attentat consommé, qui n'est qu'excusable (art. 324 et ss. C. pén.) avec la défense contre la menace de cet attentat, ayant pour but d'en empêcher l'accomplissement, qu'enfin la femme menacée ne peut, au moment de la menace, suffisamment distinguer si son auteur veut commettre un viol ou un simple attentat à la pudeur ¹.

Quant aux violences légères, même les plus offensantes parce qu'elles constituent un outrage à l'honneur, par exemple un soufflet, elles ne peuvent, dans notre législation, créer, avant leur accomplissement, l'état de légitime défense : elles peuvent tout au plus être considérées, après l'exécution, à raison de leur caractère offensant, comme *violences graves* et donner lieu à l'excuse de provocation de l'article 324 ².

Les injures, la diffamation et la calomnie ne peuvent pas davantage rentrer dans la notion d'*attaque contre la personne* de l'article 328, pour si graves et si offensantes qu'elles soient ³. Elles ne peuvent même pas servir d'excuse atténuante pour le meurtre, les coups et les blessures, parce que l'article 324 du Code pénal exige, pour l'existence de l'excuse, des *coups ou violences graves envers les personnes*, et qu'on ne peut admettre d'autres excuses que celles que la loi a établies (art. 65, C. pén.) ; sauf le droit, pour les jurés et les juges, d'atténuer la peine par la déclaration de circonstances atténuantes (art. 463, C. pén.) et même d'admettre la *force irrésistible* comme cause d'irresponsabilité (art. 64, C. pén.), dans des cas particulièrement graves et exceptionnels.

Notre législation a consacré le principe introduit par le droit cano-

1. Garraud, *Traité*, I, n° 244, *Précis*, n° 148 ; Thiry, *Cours*, n° 146.

2. Voyez en sens contraire et avec une distinction, Ihering, *La lutte pour le droit*, p. 32 et ss., et p. 105 et ss.

3. La plupart des législations autorisent la légitime défense pour les violentes attaques à l'honneur. Berner l'étend même aux injures verbales et indique certains moyens de défense légitime autres que l'homicide, les coups et blessures, tels que la prise d'écrits injurieux, la fermeture des fenêtres et des portes pour empêcher le public d'entendre les propos injurieux, § 86, n° 3, note 3.

nique de la légitimité de la défense d'autrui, même d'un inconnu.

202. — Notre législation, à la différence de la plupart des législations¹, n'admet pas la légitime défense de la propriété. La raison en est qu'on a considéré que le mal résultant de l'attaque au droit de propriété n'est pas irréparable et n'est pas assez grave pour autoriser la mort de son auteur ; partant du principe de l'égalité nécessaire des droits en conflit, on a considéré qu'il serait excessif de donner, pour une simple menace de vol, le droit d'infliger la mort à l'agresseur qui, si le vol était consommé, ne serait jamais puni de la peine capitale. On a justement critiqué cette notion trop restreinte de la légitime défense². Du reste les magistrats peuvent toujours, quoique notre loi ne donne pas au propriétaire le droit de défendre sa propriété, le déclarer irresponsable des actes de violence qu'il a commis pour protéger ses biens, en vertu de l'article 64 et en décidant qu'il a obéi à une force irrésistible. En outre, il est reconnu que le propriétaire a le droit de défendre sa propriété en disposant à la porte d'entrée de sa maison, à son coffre-fort, etc., un appareil qui, en cas d'effraction, fera explosion et tuera ou blessera l'auteur de cette effraction³ : le propriétaire, en disposant comme il l'entend les choses qui lui appartiennent, ne fait qu'user de son droit de propriété et il peut munir son coffre-fort et sa porte d'armes meurtrières, comme il peut établir dans sa propriété des pièges à loups, des engins de toute espèce pour prendre les bêtes fauves et les voleurs, et garnir ses murs de morceaux de verre ou de pointes de fer, pour empêcher les malfaiteurs de les franchir.

203. *Attaque actuelle et inévitable.* — 1° *L'attaque doit être actuelle et le danger imminent.* Car si tout danger est passé ou si le mal est accompli, il n'y a plus nécessité de la défense pour l'éviter ; la violence ne serait qu'une réaction inspirée par l'émotion, la peur ou la colère, un acte de vengeance et non un acte de défense : « *illum solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum est* »⁴. — 2° *L'attaque doit être inévitable,* en ce sens que la personne menacée ne doit pas avoir d'autres moyens d'éviter l'accomplissement du mal dont elle est menacée que l'homicide ou les coups et blessures. Si elle avait d'autres moyens d'écartier le danger, elle est en faute de ne les avoir pas employés et d'avoir tué ou blessé ; elle n'est plus excusée, elle peut seulement profiter de l'ex-

1. Voir pour ces législations, Molinier et Vidal, II, p. 197 ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 97 et ss.

2. Ihering, *La lutte pour le droit*, p. 105 et ss. ; Thiry, *Cours*, n° 146.

3. Haus, I, n° 619, p. 472 note 4 ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 109 cite dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation de Rome du 22 novembre 1897.

4. Paulus, fr. 45, § 4, D., *ad leg. Aquil.*, 9, 2. Voir Poitiers, 10 mars 1858 (P. 58, 353) ; Caen, 29 novembre 1899 (*Journal des Parquets*, 1900, 3, 10, n° 1).

cuse de provocation des articles 321 et suivants du Code pénal, ou même être déclarée non coupable, en vertu de l'article 64, à raison de son trouble et de son émotion¹. Les législations étrangères ont généralement prévu et réglementé ces cas sous la dénomination d'*excès dans la légitime défense*². On a beaucoup discuté autrefois sur le devoir de fuir pour éviter l'attaque, lorsque la fuite est possible; on distinguait suivant les classes de personnes : le noble et le gentilhomme, ne pouvant fuir sans déshonneur, étaient en légitime défense, quoique n'ayant pas usé de ce moyen; il en était autrement pour le roturier³. Ces distinctions ont aujourd'hui disparu⁴ et la question se résout en question de fait laissée à l'appréciation des juges, qui, tenant compte de l'émotion et du trouble de la victime de l'agression pourront, soit lui appliquer une peine atténuée par les circonstances atténuantes, soit même le déclarer non coupable, en le faisant bénéficier de la force irrésistible de l'article 64 du Code pénal. Les législations étrangères résolvent cette difficulté en réglant l'*excès dans la légitime défense*⁵.

La condition de *nécessité* a conduit à exiger également que le mal dont la victime est menacée soit irréparable et que les moyens employés pour la défense soient proportionnés à la nature et à la gravité des moyens employés pour l'attaque: *moderamen inculpatæ tutelæ*. Aussi a-t-on discuté autrefois et discute-t-on encore aujourd'hui le cas où la personne attaquée emploie des armes pour repousser son agresseur non armé⁶. La question nous paraît devoir surtout se résoudre en fait et en tenant compte de la différence qui sépare la légitime défense de

1. C'est à l'aide de cette distinction qu'il faut interpréter l'article 324, alinéa 1, du Code pénal, dont le texte pourrait prêter à confusion : « *Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril, dans le moment même où le meurtre a eu lieu* ». Il semble résulter de ce texte que, lorsque la vie d'un conjoint a été mise en péril par l'autre, le meurtre est simplement excusé et, par conséquent, punissable d'une peine atténuée mais non justifié. Il n'en est rien : le droit de légitime défense ne peut être refusé à personne, pas même à l'enfant à l'égard de son père, quoique l'article 323 déclare que « *le parricide n'est jamais excusable* ». Pour l'application de l'article 324, alinéa 1, il faut distinguer : ou bien l'époux menacé n'a pas eu d'autre moyen d'écartier le danger qui mettait sa vie en péril et alors il est en légitime défense, l'article 328 lui est applicable; ou bien il aurait pu fuir, appeler du secours, échapper par un autre moyen au danger, et alors le meurtre est excusable (art. 324, al. 1), mais l'excuse est restreinte à ce cas et la provocation n'est pas suffisante pour la rendre applicable entre époux.

2. Voir Alimena, *op. cit.*, III, p. 94 et ss.; Molinier et Vidal, II, p. 198.

3. Muyart de Vouglans, *Institutes de dr. crim.*, p. 10.

4. Ihering affirme énergiquement qu'on ne peut imposer la fuite à la personne qui défend son droit attaqué (*La lutte pour le droit*, p. 106).

5. Cf. Carrara, *Prog. spec.*, § 1338, note 2.

6. Carrara, *Una questione di moderame* (*Opuscoli VII*, p. 375 et ss.), *Progr. spec.*, § 1338, note 1.

l'emportement des passions : « La première a sa base dans un sentiment de justice, la défense du droit ; le second, dans un sentiment de vengeance, de colère, de cruauté ; la légitime défense suppose l'absence de toute colère, de toute vengeance ; elle a pour fondement la volonté *tranquille* de faire respecter son droit. Si la perte dont une personne est menacée est *absolument insignifiante* en ce qui touche cette personne, on n'admettra jamais que celle-ci, en tuant l'agresseur, ait agi avec le sang-froid que la défense réclame ; la nécessité, dans cette hypothèse, ne pourrait être établie, puisque le dommage est trop minime pour qu'on le considère comme sérieux ou même comme réel¹. » C'est à l'aide de cette idée qu'on doit régler l'hypothèse souvent citée de l'enfant que l'on tue parce qu'il emporte des fruits ; on invoque ce cas pour nier le droit de légitime défense en matière de propriété. Il y a là, ainsi qu'on l'a fait justement remarquer, une profonde erreur. « Cette lésion insignifiante, on peut la supposer en ce qui regarde l'intégrité physique, la santé, la pudeur ; la même situation peut se présenter dans tous les cas, et la solution est identique dans toutes les hypothèses. Dans l'exemple de l'enfant qui s'enfuit en emportant quelques fruits, tout le monde sera d'accord pour reconnaître que celui qui a tué cet enfant a commis ce fait sous l'empire d'un instinct blâmable et non pas dans l'intention de protéger sa propriété, intention sans laquelle la défense ne peut être légitime ; l'auteur d'un tel homicide ne parviendrait pas à établir qu'il n'a pensé qu'à sauvegarder son droit ; on lui répondrait que le caractère de son action ne permet pas d'accepter pour vraie une semblable prétention. »

204.— *Attaque injuste.*— Si, en effet, l'attaque est juste, autorisée ou ordonnée par la loi, la résistance à cette attaque ou la réaction violente contre elle ne peut être considérée comme légitime.

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'attaque soit juste et légale en soi, objectivement ; par exemple, l'agresseur contre lequel la personne attaquée se défend légitimement ne pourrait soutenir qu'il a le droit de se défendre à son tour contre cette attaque ; il ne peut y avoir de *légitime défense contre la légitime défense*.

Attaque par un être irresponsable ou un animal. — Si l'agresseur est irresponsable et ne peut être puni à raison de son agression, par exemple s'il est fou ou ivre, il peut néanmoins être repoussé par la force, malgré son irresponsabilité ; parce que la légitime défense ne doit pas être confondue avec la répression et qu'il est inexact de considérer celui qui se défend comme investi individuellement et exceptionnellement du droit de répression ; la défense du droit n'est pas un

1. Thiry, *Cours*, n° 148.

châtiment, mais une protection ; elle est légitime dès qu'elle est nécessaire pour sauver le droit injustement attaqué, quelle que soit la personnalité de l'agresseur. Cependant, d'après une théorie nouvelle, l'attaque par un être irresponsable ou un animal, ne donne pas ouverture au droit de légitime défense, mais est un cas d'application de l'état de nécessité ; parce que l'être irresponsable ne peut être considéré comme auteur d'une injustice et comme ayant violé le droit d'autrui, mais seulement comme causant un danger pour ce droit ¹. L'intérêt de la solution se manifeste surtout au point de vue de l'obligation de fuir, qui n'est pas imposée dans la légitime défense et qui est, au contraire, considérée comme un devoir pour la personne en danger dans l'état de nécessité. — Notre Code pénal reconnaît cet état de nécessité, en autorisant, lorsqu'elle est nécessaire, la destruction des animaux domestiques appartenant à autrui (art. 453 et 454).

205. — *Attaque provoquée.* — On discute l'existence de la légitime défense lorsque l'attaque a été provoquée par le fait même de la personne attaquée ². Ainsi, dans les cas de provocation par les violences graves de l'article 321 du Code pénal, d'escalade et d'effraction d'une maison habitée pendant le jour (art. 322, C. pén.), de flagrant délit d'adultère surpris par le mari dans la maison conjugale prévu par l'article 324, alinéa 2 du Code pénal : le provocateur, le voleur, la femme adultère et son complice menacés de mort sont-ils en état de légitime défense et peuvent-ils repousser par la mort le danger auquel ils ont donné naissance par leur fait personnel ? L'affirmative est généralement adoptée ; parce que l'agression et la violence, quoique excusées par la provocation, ne deviennent pas légitimes, elles demeurent punissables et par conséquent injustes ³. Certains auteurs dénie, avec plus de raison, le droit de légitime défense au provocateur ; parce que la défense, pour être légitime, exige la justice de la réaction et que celui qui a été la cause première et immédiate de son propre danger par

1. Jauka, *Der strafrechtliche Nothstand*, I (Erlangen, 1878) ; Stammler, *Preisschrift über den Nothstand*, II (Erlangen, 1878) ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 54 et ss., 63 et ss. Cette théorie a été spécialement combattue par Von Buri, *Stato di necessita e legittima difesa*, II, *Rivista penale*, XIII, 1880, p. 458. Une question semblable se présente dans le cas où celui qui se défend tue ou blesse un tiers voisin de son agresseur (Voir Buri, *l. c.*, p. 459 et 460) ; nous l'avons résolue plus haut à propos de l'erreur sur la victime et de l'*aberratio ictus* (Voir *suprà*, n° 184, p. 270).

2. L'admission de la légitime défense ou tout au moins de l'excuse de provocation est l'objet de sérieuses difficultés en cas de rixe. Nous examinerons cette question en étudiant la rixe à propos de la participation de plusieurs agents au même délit et de la théorie de la complicité.

3. Chauveau et Hélie, IV, nos 1489 et 1490 ; Garraud, *Traité*, I, n° 245 ; *Précis*, n° 149, *in fine* ; Laborde, n° 302 ; Thiry, n° 150 ; Haus, I, nos 632 et 633 ; Molinier et Vidal, II, p. 201.

son fait répréhensible et coupable de provocation et d'outrage, ne peut prétendre à être justifié, mais seulement excusé 1.

206. — *Résistance aux actes illégaux des agents de l'autorité publique.* — On ne peut résister aux agents de l'autorité agissant pour l'exécution des lois, par exemple, contre un agent de police chargé d'exécuter un mandat d'arrestation, et la résistance est un délit qualifié de *rébellion* par le Code pénal (art. 209 et ss., C. pén.). Mais si l'agression de l'agent est illégale, la résistance par la violence est-elle possible et rentre-t-elle dans l'exercice de la légitime défense ? — Trois opinions ont été soutenues : — 1^{re} *Opinion.* D'après la jurisprudence de notre Cour de cassation 2, obéissance est toujours due aux représentants de l'autorité qui, dans les actes qu'ils font en cette qualité, sont toujours couverts par une présomption de légalité ; toute résistance est donc délictueuse (art. 209, C. pén.) et on ne peut, sans de graves inconvénients pour l'ordre public, laisser les simples particuliers souverains appréciateurs de la légalité des actes de l'autorité ; ils doivent commencer par obéir ; sauf, s'ils sont victimes d'une illégalité, à se pourvoir par les voies de droit. — 2^e *Opinion.* Le droit à la résistance à tout acte illégal de l'autorité a été affirmé par Armand Carrel dans un article du *National* du 24 janvier 1832 et devant la Cour d'assises de la Seine où il fut traduit le 13 mars de la même année, défendu par Odilon Barrot et acquitté. Il invoquait, à l'appui de ce droit de résistance et de la légitime défense, l'article 10 de la déclaration des droits de l'homme : « *tout acte exercé contre un homme hors les cas et sans les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique ; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force* » 3. — 3^e *Opinion.* Une opinion intermédiaire soutenue par Isambert, avocat à la Cour de cassation, dans un article de la *Gazette des Tribunaux* du 14 septembre 1826, pour lequel il fut poursuivi, condamné par le tribunal correctionnel de la Seine le 25 décembre 1826 et acquitté par la Cour de Paris le 27 mars 1828, consiste à faire une distinction : obéissance est due aux agents munis d'ordres, de titres même irréguliers ; parce que l'existence de l'ordre et du titre crée une présomption de légalité et que provision est due au titre. Au contraire, la résistance est possible lorsque l'illégalité est manifeste ; par exemple si l'agent est notoirement incompétent, s'il agit sans titre et sans ordre, sauf le cas de flagrant délit ; ou s'il s'in-

1. Alimena, III, p. 57 et 115 ; Conti, *Dell'imputabilità*, n° 24 (in Cogliolo, I, parte 2^a A, p. 100 à 102) ; Carrara, *Progr. gen.*, § 297 ; *Progr. spec.*, § 1334.

2. Cass., 15 sept. 1864 (S. 65.1.152, P. 65.320) ; 27 août 1867 (S. 68.1.142, P. 68.316). — Blanche, IV, n° 46.

3. Voir les plaidoyers d'Odilon Barrot et d'Armand Carrel dans S. 32.2.178.

introduit ou cherche à s'introduire illégalement la nuit dans le domicile d'un citoyen hors les cas autorisés par la loi (art. 184, cbn. 329, n° 1, C. pén., pour ce dernier cas) ¹.

§ 4. — Cas assimilés à la légitime défense.

207. — L'article 329 du Code pénal fait rentrer dans le droit de légitime défense des cas qui, par eux-mêmes, n'y auraient pas été compris, le danger couru par la personne n'étant pas suffisamment actuel, imminent ou sérieux. Mais, par suite de la présomption de la loi qui dispense de toute preuve et n'admet pas la preuve contraire (art. 1352 C. civ.), la situation est ici la même que dans les cas ordinaires de légitime défense réglés par l'article 328 et l'emploi de la violence allant jusqu'à l'homicide est un droit, pour la personne menacée, aussi complet dans les cas de l'article 329 que dans ceux de l'article 328. Ces cas sont au nombre de deux :

208. — 1° *Violation de domicile pendant la nuit, par escalade ou effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.* — L'impossibilité de se renseigner sur les intentions des auteurs de cette violation nocturne du domicile, la difficulté du secours et la crainte toute naturelle d'un danger pour sa propre personne, sont les raisons qui ont déterminé le législateur à autoriser l'habitant ainsi menacé à repousser les agresseurs par la violence, même avant la consommation de l'escalade ou de l'effraction. Ce droit existe à plus forte raison lorsque l'escalade ou l'effraction étant consommée, les malfaiteurs se sont introduits dans l'habitation ². Si l'escalade et l'effraction ont lieu le jour, il n'y a plus légitime défense ; il y a seulement excuse atténuante de provocation (art. 322 et 326, C. pén.).

La jurisprudence, interprétant largement l'article 329 n° 1 et étendant en matière pénale la règle de l'article 1352 du Code civil d'après lequel la preuve contraire n'est pas admissible contre les présomptions légales sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice, a appliqué cette présomption de légitime défense aux cas où l'habitant connaît le motif de l'introduction nocturne dans le domicile et sait qu'elle n'a pas pour but d'attenter à sa personne : par exemple, dans le cas d'un mari tuant l'amant de sa femme qui s'introduit par

1. Dans ce sens : Chauveau et Hélie, III, nos 940 à 944 ; Garraud, *Traité*, I, n° 245, *Précis*, n° 149 ; Laborde, *Cours*, n° 178.

2. Cass. crim., 11 juillet 1844 (S. 44.1.358, P. 44.1.777) ; 8 décembre 1871 (S. 72.1.316, P. 72.889) ; *Contrà*, Garraud, I, n° 248.

escalade dans la chambre de celle-ci ¹. La question s'est présentée dans deux procès célèbres : 1° celui de la comtesse de Jeufosse, qui fit tuer par son garde, Crépel, un de ses voisins, Guillot, coupable d'avoir escaladé, la nuit, la haie du parc, pour venir déposer un billet sur la fenêtre de Mlle de Jeufosse ; sur la plaidoirie de Berryer, le jury prononça l'acquiescement des accusés, Mme de Jeufosse et le garde Crépel (Cour d'assise, d'Evreux, 18 décembre 1857) ; 2° celui de Pochon, coupable d'avoir fait fusiller par son fils un jeune homme qui se rendait, la nuit, par escalade, à un rendez-vous dans la chambre de sa fille ; les deux accusés, le père et le fils, furent acquittés par le jury (C. assises de la Moselle, 27 février 1858). — Cette interprétation est exagérée et contraire à l'esprit de la loi et aux motifs de la présomption de légitime défense établie par le n° 1 de l'article 329. Le Code pénal belge a tenu compte de ces considérations en ajoutant au texte de son article 417-1° copié sur notre article 329-1° cette restriction : « à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci ».

209. — 2° *Vols ou pillages exécutés avec violence.* — Notre loi n'a pas admis le droit de légitime défense pour les biens. Mais la défense est autorisée : d'une part, lorsque les voleurs cherchent à s'introduire la nuit par escalade ou effraction (cas précédent) ; d'autre part, lorsque les voleurs, même de jour, emploient des moyens violents contre les personnes pour accomplir le vol ; quoique l'attaque de la personne ne soit pas ici le but principal de l'agression et n'ait pas le caractère de gravité exigé par l'article 328, elle sera suffisante pour constituer la légitime défense. La défense des biens est autorisée, dans les deux cas de l'article 329, comme accessoire de la défense de la personne.

§ 5. — Appendice à la théorie de la légitime défense. —
Voies de fait et violences dans l'exercice d'un droit.

210. — En principe, celui qui fait ce qu'il a le droit de faire, qui use de son droit, ne commet aucune infraction, même lorsqu'il porte sciemment préjudice à autrui : « *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* » ². « *Nemo damnum facit nisi qui id fecit quod facere*

1. Cass. crim., 11 juillet 1844 (S. 44.1.777 ; P. 44.2.358) ; 8 décembre 1871 (S. 72.1.346 ; P. 72.889).

2. Gaius, fr. 55, D. *de reg. juris*, 50,17.

jus non habet »¹. Mais le titulaire d'un droit peut-il, lorsque ce droit est méconnu, l'exercer par *voie de fait* et *se faire ainsi justice à lui-même*? La voie de fait employée pour faire respecter son droit ou, suivant l'expression de la loi italienne qui l'a réglementée dans les articles 235 et 236 du Code pénal de 1889, *la razione fattasi* (l'acte consistant à se faire rendre raison soi-même); *l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni* (l'exercice arbitraire de ses propres prétentions), a, avec la légitime défense, ce caractère commun d'être accompli avec la conscience et l'intention d'agir justement contre une injustice, de défendre son droit contre une violation injuste. Mais il y a cette différence entre elles que la légitime défense tend à empêcher le mal et la violation du droit, à écarter le danger imminent de la violation du droit par la réaction individuelle substituée nécessairement à la protection sociale absente et impuissante; tandis que la voie de fait employée pour l'exercice d'un droit tend seulement à faire cesser un mal déjà accompli, une violation réalisée, à faire reconnaître un droit méconnu et violé alors que l'on pourrait, pour cela, recourir à l'autorité judiciaire. Celui qui se défend use d'un droit nécessaire puisqu'il ne peut recourir à cette autorité. Celui qui se fait justice à lui-même en exerçant violemment son droit, excède les limites de ce droit en ne recourant pas, comme il le pourrait, à l'autorité judiciaire; il commet dès lors un délit et peut être puni. Mais c'est un délit d'une nature toute spéciale et qui doit être légèrement puni, puisque les actes de violence répréhensibles qu'il comporte sont inspirés par la conscience et le désir d'exercer un droit. C'est ce qu'a compris et fait le législateur italien dans les articles 235 et 236 du Code pénal du 30 juin 1889², en considérant ces actes comme des délits contre l'administration de la justice. Il est regrettable qu'une disposition de ce genre ne se retrouve dans aucune autre législation. Il est difficile de laisser impunis les actes de violence et cependant il est excessif de les assimiler au vol, à l'extorsion, à l'escroquerie, au faux; par exemple, lorsqu'un créancier, ne pouvant se faire payer par son débiteur, s'empare lui-même de l'argent appartenant à celui-ci, emploie des menaces ou des manœuvres frauduleuses pour le contraindre à payer, se fait payer par un tiers, dépositaire de fonds appartenant à son débiteur, à l'aide d'un billet faux ou d'une fausse procuration³.

1. Paul, fr. 151, D. *eod. tit.*

2. Voir Alimena, *op. cit.*, III, p. 127 et ss.; Carrara, *Opusc.* VI, *furto e razione fattasi*, p. 87 et ss.; Perroni Ferranti (in Cogliolo, II, partie 1^a A, p. 150).

3. Cf. Haus, I, nos 645, 646 et 647; Prins, *op. cit.*, nos 333, 334 et 335; Cass., 12 août 1847 (P. 48.1.151). Pour la prise par le créancier des biens de son débiteur en paiement, 2 avril 1897 (S. et P. 98.1.111 et les renvois à la note);

SECTION III.— Etat de nécessité.

1. — Notions générales. — Cas et caractères de l'état de nécessité.
— Différences avec la légitime défense.

211. — Indépendamment de la nécessité qui résulte d'une agression injuste et qui oblige à sacrifier les droits d'autrui pour sauver son propre droit, il y a d'autres cas où la sauvegarde du droit menacé de périr nécessite l'emploi de moyens violents et le sacrifice du droit d'autrui. Il y a encore, dans cette situation, des droits en conflit, qui ne peuvent coexister et dont l'un ne peut être conservé qu'au détriment de l'autre. L'état de nécessité est un état de chose tel que la sauvegarde d'un droit ou d'un bien nécessite l'exécution d'un acte en lui-même délictueux et portant atteinte à un autre bien appartenant à une autre personne. Il diffère de la légitime défense, qui est elle-même un cas spécial de nécessité (*Nothwehr*), en ce que, dans la légitime défense, celui dont le droit est sacrifié et contre lequel l'acte délictueux ou violent est exercé, est l'auteur du danger couru par le droit qu'il s'agit de conserver et mérite, en somme, la réaction qu'il a déterminée par son injustice ; tandis que, dans l'état de nécessité proprement dite (*Nothstand*), celui dont le droit ou le bien est sacrifié est un tiers innocent, absolument étranger à la cause menaçant le droit ou le bien que l'on veut sauver. — Carrara a marqué cette différence par deux expressions distinctes servant à désigner la conduite du nécessité dans les deux cas : « L'acte auquel l'homme se détermine par une contrainte de ce genre peut revêtir une double forme : soit celle de l'action, soit celle de la réaction. — On a l'effet de l'action, lorsque la violence procède ou d'un cas fortuit ou d'un tiers, et que l'acte accompli par l'homme, pour se sauver du mal qui le menace, est dirigé contre une personne qui n'était pas cause de ce mal.—On a l'effet de la réaction, lorsque, pour nous délivrer d'un danger imminent, nous repoussons celui-là même qui nous menace et, pour notre défense, nous ne nous bornons pas à la simple résistance, mais nous allons jusqu'à l'offense et à l'attaque de notre propre agresseur ¹. » M. Moriaud a dit, dans le même sens, que la légitime défense est une contre-attaque et l'acte nécessaire une pure attaque ².

Le caractère commun de ces deux états ou ce qui constitue l'état de

pour le chantage et l'extorsion commise dans un but légitime de réparation, Blanche, V, n° 475 ; Carrara, *Progr. spec.*, § 2036, note 1.

1. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 285, 286, 287.

2. Moriaud, *Du délit nécessaire*, n° 14, p. 41, Paris, Larose, 1889.

nécessité, au sens large du mot, c'est la présence d'un danger, l'imminence d'un mal qui n'est ni juste, ni légitime ; car si ce mal est voulu par la loi, si la loi oblige l'individu à s'y soumettre, le sacrifice doit être accepté : par exemple, lorsque la loi veut que les biens du débiteur soient saisis, que le condamné subisse sa peine, lorsqu'elle impose au militaire ou au marin, au pompier, le sacrifice de sa vie. Dans les deux cas également, celui qui est menacé de voir périr son droit ou son bien, ne peut échapper au danger qu'en portant atteinte au droit ou au bien d'autrui, en commettant un acte préjudiciable à autrui et délictueux en principe. En sorte que la légitime défense n'est elle-même qu'un cas particulier de nécessité et rentre, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, dans la grande famille des cas de nécessité ; l'expression allemande qui sert à la désigner (*Nothwehr*, *nécessité de la défense*) marque bien ce caractère. Mais la légitime défense est un *état de nécessité privilégié*, de la légitimité duquel on n'a jamais douté, parce que l'acte de légitime défense est dirigé contre l'être qui nous menace d'un mal, contre l'auteur même du danger et de l'attaque injuste à notre droit ; en sorte que, si l'agresseur est tué par celui qu'il voulait tuer, chacun s'écriera : « Il l'a bien mérité ! » Au contraire, dans l'état de nécessité (*Nothstand*), la violence employée par celui qui veut sauver son droit ou son bien frappe un innocent qui n'a nullement mérité d'être ainsi traité, parce qu'il est absolument étranger au danger et à la menace, n'a aucune injustice à se reprocher et est en principe aussi intéressant et respectable que son agresseur. Dans la légitime défense, on a en présence deux individus, dont la situation est différente au point de vue de la justice : l'auteur d'une attaque violente et injuste, qui a commis un acte illicite et la victime qui, en se défendant, agit pour faire respecter la justice et le droit. Dans l'état de nécessité, les deux personnes dont les droits sont en conflit sont également intéressantes et respectables, surtout lorsque les droits sont d'égale valeur et il n'y a pas, en principe, de raison pour préférer l'une à l'autre, pour imposer à l'une le sacrifice de son droit et de son bien et autoriser l'autre à sauver le sien en violant celui d'autrui. Aussi il y a un *droit de légitime défense* ; il n'y a pas un *droit de nécessité*, mais simplement un *état de nécessité, des cas de nécessité*.

Les cas de nécessité sont extrêmement nombreux et variés. Ils peuvent se diviser en deux grandes classes : 1^o les cas où les droits et les biens en conflit sont d'importance et de valeur inégales ; 2^o ceux où les droits et les biens en conflit sont égaux et de même nature.

Cas de conflits de droits et biens inégaux. — Nous ne pouvons citer ici que des exemples. — Pendant un incendie, on détériore la propriété d'autrui, on traverse le champ du voisin chargé de récoltes, on

abat les maisons voisines, on force des portes pour sauver l'immeuble qui brûle et ses habitants ; pendant une tempête, le capitaine d'un navire fait jeter à la mer tout ou partie de la cargaison (art. 410 et ss., C. com.) ; en cas d'urgence et en l'absence de médecin, une personne qui n'est pas munie du diplôme de docteur en médecine soigne un malade ; un voyageur, trouvant devant lui la route impraticable, passe sur le champ voisin en enlevant la barrière qui le ferme ; un médecin fait avorter une femme en danger de mort si la grossesse s'achève ; un baigneur dont on a volé les habits et qui grelotte, s'empare du manteau d'un autre baigneur ou s'enfuit nu chez lui. « Un paysan conduit un char de volailles et en débite le contenu dans un quartier populeux de Berlin, quand un passant prend deux oies et s'enfuit ; le paysan se lance à sa poursuite, l'atteint, reprend victorieusement son bien, conduit le voleur au poste de police voisin, puis retourne au plus vite à ses affaires. Mais — le char a disparu ; et comme notre pauvre homme crie de plus belle au voleur, on lui dit qu'on a mis son char en fourrière. Il court à la police, où il le retrouve, mais on dresse contravention contre lui, pour abandon d'un véhicule sur la voie publique (§ 366, C. pén. allemand). Le tribunal l'acquitte ¹. » — Un affamé menacé de mourir d'inanition, vole un pain ou quelques aliments. — Un homme en haillons et misérable, menacé de périr de froid, vole un vêtement, etc.

Cas de conflit de droits et biens égaux et d'existences humaines. — L'exemple classique et traditionnel est celui que donne Cicéron, après le grec Carnéade ², du naufragé, sur le point de se noyer, qui contraint son compagnon d'infortune, premier occupant de l'unique planche de salut, à lâcher prise, la planche ne pouvant les porter tous les deux et, prenant sa place, le livre en proie certaine aux flots. — C'est encore la situation de ceux qui, dans l'incendie d'un théâtre ou le naufrage d'un navire, se sauvent en blessant et même en tuant les femmes, les enfants, les personnes qui gênent leur fuite. — C'est enfin le cas des horribles drames d'anthropophagie de naufragés perdus et affamés, du radeau de la *Méduse* en 1816, de la *Mignonette* en 1884, du *Thècla* en 1893 ³.

Dans les diverses hypothèses où le salut d'un droit ou d'un bien important exige le sacrifice d'un droit ou d'un bien d'une valeur de beaucoup inférieure, une lésion presque insignifiante, la loi d'une part, les magistrats d'autre part, n'hésitent pas à proclamer l'impunité de l'auteur de la lésion ⁴.

1. Moriaud, *Le délit nécessaire*, p. 15.

2. Cicéron, *De Republica*, III, 15, *De officiis*, III, C. 23 et 6.

3. Cf. Moriaud, *op. cit.*, p. 7, 8, 9, 10 et 11.

4. Voir les arrêts et les cas cités dans la note de M. Roux qui accompagne l'arrêt de la Cour d'Amiens du 23 avril 1898 (S. et P. 99.2.1).

L'accord cesse, malgré l'inégalité des droits en conflit, dans certains cas particulièrement délicats, qui ont causé dans le public et la presse des émotions et des sentiments de diverse nature : celui du vol de pain ou d'aliments par un affamé menacé de mourir d'inanition, celui du vol de vêtements par un misérable grelottant de froid et exposé à une grave maladie ou à la mort même ¹.

La difficulté devient encore plus sérieuse dans les cas où les droits et les biens en conflit sont égaux, également importants et respectables, surtout lorsqu'il s'agit de plusieurs existences humaines.

§ 2. — Historique ².

212. — *Droit romain.* — L'impunité, au cas de nécessité, est proclamée par plusieurs textes, soit à raison de l'absence de *dol* (*utique dolo careo*), soit parce que l'acte n'est pas illicite (*nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset*) ³.

213. — *Droit germanique.* — L'impunité de celui qui, poussé par une impérieuse nécessité, sacrifie le droit d'autrui repose sur deux principes consacrés par les mœurs avant que la loi en fit des applications : 1° *nécessité n'a pas de loi* (*Noth hat kein Gebot*) ; le cas de nécessité est excepté de la loi ; 2° *devoir d'assistance réciproque*. Les lois des Germains autorisent le voyageur à prendre ce qui est nécessaire à la nourriture de son cheval épuisé, la femme enceinte à satisfaire ses envies dans une certaine mesure, le misérable affamé à dérober les aliments nécessaires pour apaiser sa faim, etc. ⁴.

214. — *Droit canonique.* — La législation de l'Eglise, telle que nous la trouvons exprimée dans le *corpus juris canonici* et dans les *pénitentiels* ⁵, consacre également le principe que la nécessité n'a pas de loi : *necessitas non habet legem, quod non est licitum necessitas facit licitum*, et le cas qui a le plus particulièrement attiré l'attention est celui que les famines rendaient fréquent au moyen âge, le vol nécessaire, commis dans la détresse de la faim, absolument impuni lorsque les choses prises ont été ultérieurement restituées ⁶.

1. Voir le jugement du tribunal de Château-Thierry du 4 mars 1898, l'arrêt de la Cour d'Amiens du 23 avril 1898 et la note de M. Roux *précités*.

2. Voir Moriaud, *op. cit.*, p. 51 et ss. ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 175 et ss.

3. Ulpian, fr. 3, § 7, D. de incendio, 47.9. Voir Moriaud, *op. cit.*, p. 55 à 80 ; Alimena, *op. cit.*, p. 178 à 181 ; Ferrini, *Diritto penale romano* (in Cogliolo, I, parte 1^a, p. 30 et 31) ; Ugo Conti, *Dell'imputabilità* (in Cogliolo, I, parte 2^a A, p. 128 à 130).

4. Moriaud, p. 81 à 87.

5. Sur les pénitentiels, Voir Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 135.

6. Moriaud, p. 88 à 99.

215. — *Doctrine des criminalistes du moyen âge.* — Les criminalistes du moyen âge, portant presque exclusivement leur attention sur le vol nécessaire, furent unanimes à en proclamer l'impunité, qui est en quelque sorte devenue, à cette époque, un article de foi. Ils s'appuient : d'une part, sur la communauté de biens en cas de nécessité ; d'autre part, sur ce que l'affamé, ne cherchant pas à s'enrichir, ne commet pas de vol, le vol supposant chez son auteur l'*animus lucri faciendi*¹ ; enfin, sur ce que le consentement du propriétaire est présumé, parce que le devoir de charité lui impose l'obligation de ne pas laisser son semblable mourir de faim².

216. — *Caroline.* — *Constitution criminelle de Charles-Quint (1532).* — La Caroline consacre législativement la doctrine unanime sur l'impunité du vol nécessaire, dans ses articles 166 et 175. — Art. 166 : « *Du vol en cas de vraie famine.* Si un vol d'aliments a été vraiment nécessité par la faim, dont souffrait l'auteur du vol, sa femme ou son enfant, et que ce vol soit considérable et manifeste, les juges délibéreront à nouveau, comme il vient d'être dit. Quoique relâché sans punition, le voleur n'aura pas recours contre le plaignant du chef de la plainte. » Il résulte de cet article que si le vol n'est pas considérable, l'impunité est immédiatement acquise à l'accusé. — Art. 175 : « Dans les vols de choses sacrées et commis en lieu saint, la nécessité de la faim sera prise en considération, ainsi qu'il a été prescrit au sujet des vols profanes. » D'où il suit que l'excuse de nécessité était étendue à tous les vols modiques.

La Caroline étend plus loin la notion de la nécessité et l'applique à l'homicide commis, en état de légitime défense, sur la personne d'un tiers innocent, dans son article 45 : « Sera excusé de la peine criminelle celui qui, en cas de défense nécessaire et dont la justice aura été prouvée, aurait, contre sa volonté, atteint et tué un innocent, en pointant ou frappant à coups d'épée, ou en tirant à coups de pierre ou de feu, alors qu'il pensait atteindre l'agresseur. »

217. — *Doctrine des criminalistes des XVII^e et XVIII^e siècles.* — Les philosophes et criminalistes des XVII^e et XVIII^e siècles sont unanimes à proclamer l'impunité du vol nécessaire, devenu le type de l'état de nécessité : Grotius et Pufendorf d'une part³, Muyart de Vouglans, Rousseaud de Lacombe et Jousse d'autre part⁴.

1. Voir pour la reproduction de ce même argument de nos jours, Carrara, *Progr. spec.*, § 2040, note 1 et § 2232 et *suprà*, n° 125 et note 1, p. 168.

2. Moriaud, p. 105 à 116.

3. Moriaud, p. 127 et ss.

4. Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 552 et 553 ; Rousseaud de Lacombe, *Traité des matières criminelles*, 1^{re} partie, chap. 2, sect. 3, n° 33 ; Jousse, *Traité de justice criminelle*, IV, p. 256, n° 206.

218. — *Code pénal.* — Notre Code pénal n'a pas prévu et réglé la situation résultant de l'état de nécessité, à la différence de la plupart des législations étrangères modernes, qui, sauf quelques différences de détail, proclament l'impunité des violations de droit et autres attentats commis dans cette situation¹. Dans l'état actuel de notre législation pénale, les magistrats sont obligés de recourir à des expédients juridiques pour s'abstenir de prononcer une condamnation contre le nécessité : *contrainte morale, force irrésistible* de l'article 64 ou *absence de dol* résultant de la situation même du nécessité, en donnant au dol son acception la plus étendue d'*intention de nuire à autrui, de s'enrichir au détriment d'autrui*².

Cependant les *cas de nécessité* étant incontestables, lorsque leur existence est constatée en fait, la justice s'oppose à ce qu'une condamnation soit prononcée et il importe de déterminer exactement le motif juridique de cette cause d'impunité ainsi que ses conditions d'existence.

§ 3. — Fondement juridique de l'état de nécessité.

219. — Plusieurs théories ont été proposées pour justifier l'impunité dans l'état de nécessité.

220. — A. *Théories subjectives.* — L'acte commis sous l'empire de la nécessité est délictueux ; mais son auteur ne peut être puni. L'acte nécessaire est *coupable sans être punissable* : la conséquence est que cet acte, étant injuste, autorise le tiers assailli à la légitime défense et oblige son auteur à la réparation du préjudice causé. — La doctrine la plus générale, dans ce sens, se rattache à l'idée de la *contrainte morale* dans ce qu'on a appelé les *actions mixtes*, à l'exécution desquelles l'agent est déterminé par une liberté limitée par des causes extérieures, en sorte que ces actions sont l'œuvre mixte, en partie de la volonté de leur auteur, en partie d'événements étrangers à cette volonté ; la personne poussée par la nécessité pouvait bien accepter le sacrifice de sa vie, de son bien, de son droit pour respecter la vie, le bien, le droit d'autrui, mais ce sacrifice imposé par les circonstances dépasse souvent les limites des forces humaines ordinaires et exige un héroïsme que la loi positive ne saurait imposer³. Aux théo-

1. Voir pour ces législations étrangères : Alimena, III, p. 184 et ss. ; Moli-
nier et Vidal, II, p. 193 et 194 ; Garçon, *Projet de Code pénal russe* (*Rev. pé-
nit.*, 1896, p. 706 et 707).

2. Voir la note de M. Roux précitée (S. et P. 99.2.1) et *suprà*, n° 125, p. 168
texte et note.

3. Filangieri, *Science de la législation*, liv. III, ch. 13 ; Carmignani, *Ele-
menta*, §§ 203 et ss. ; Rossi, *Traité du dr. crim.*, liv. II, ch. 23 ; Trébutien, *Cours
de dr. crim.*, 2^e édit. par Guillouard et Laisné-Deshayes, I, n° 548 ; Chauveau et

ries subjectives se rattache également celle qui, justifiant l'application de la peine par la possibilité de son effet préventif et l'imputabilité par l'intimidabilité, déclare la peine inutile, dans le cas de nécessité, à raison de l'impossibilité de l'intimidation, la crainte de la peine étant impuissante à arrêter celui qui obéit à l'instinct impérieux de la conservation ; cette idée, émise par Kant, a été développée par Feuerbach et accueillie par quelques autres philosophes ou criminalistes ¹ et quelques-uns, comme Bentham, ont ajouté à l'impossibilité de l'intimidation l'inutilité de la prévention à l'égard d'une personne dont on n'a à redouter aucun autre attentat, parce qu'elle n'a obéi à aucun mauvais sentiment et que « ne fût-elle pas punie, sa conduite future sera aussi bonne que si elle n'eût pas commis de délit ² ». On retrouve là l'idée directrice de la nouvelle école positiviste italienne qui conduit MM. Ferri et Lombroso à exempter de toute peine les délinquants dont la récidive n'est pas à redouter, et qui a été reproduite à propos de la théorie de l'état de nécessité : « Le fait de la collision involontaire de deux droits, de deux vies ne révèle aucune témibilité chez aucune des parties ; par suite, la société n'a aucune raison de désirer une solution plutôt que l'autre de ce conflit dont le résultat ne peut être considéré que comme une infortune ³. »

Les doctrines subjectives, ayant toutes plus ou moins directement pour point de départ l'idée de contrainte morale et de force irrésistible ont été repoussées avec raison par la science moderne et les législations contemporaines qui consacrent des dispositions spéciales à l'état de nécessité. Elles exigent un examen et une appréciation psychologique toujours incertains et vagues ; la contrainte morale et la force irrésistible sont toujours discutables et on peut toujours, à la rigueur, affirmer que l'agent a eu la liberté de choisir entre deux partis, sacrifier son droit en respectant le droit d'autrui ou sauver son droit en sacrifiant le droit d'autrui, et qu'il est responsable de son choix.

Quant à l'argument tiré de l'honnêteté de l'agent et de l'absence de toute récidive de sa part, il ne saurait, sans méconnaître un des buts essentiels de la loi pénale, être une cause d'impunité, mais seulement une cause de modification et d'atténuation de la peine.

221. — B. *Théories objectives.* — Pour l'exposé de ces théories, qui prennent en considération le caractère particulier de l'acte et pro-

Hélie, I, n° 376 ; Ortolan, n° 363 ; Garraud, *Traité*, I, nos 223 à 225 et 2^e édit., I, n° 271, *Précis*, n° 139 ; Haus, I, n° 691 ; Thiry, n° 180 ; Molinier et Vidal, II, p. 191.

1. Voir les auteurs cités par Moriaud, p. 213 et ss.

2. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, II, p. 44.

3. Fioretti, *La legittima difesa*, p. 68.

clament la légitimité ou tout au moins l'impunité de l'acte nécessaire, il faut distinguer deux hypothèses : 1° les droits ou biens en conflit sont de valeur inégale ; — 2° ces droits ou biens en lutte sont de même nature et de valeur égale. Ces théories objectives ont été particulièrement développées en Allemagne et ont déterminé l'adoption, dans la plupart des législations étrangères, de dispositions spéciales à l'état de nécessité.

222. — a) *Conflit de droits et de biens de nature différente et de valeur inégale.* — Ce conflit ne donne lieu à aucune difficulté et tous les auteurs sont d'accord pour proclamer l'impunité de l'acte nécessaire ; parce que, dans ce conflit de biens qui ne peuvent coexister et dont l'un ne peut être conservé que par le sacrifice de l'autre, il est juste que le moindre soit sacrifié et l'Etat a intérêt à la conservation du bien le plus important : *entre deux maux, il faut choisir le moindre.* Le respect de la propriété ne peut être poussé jusqu'au point d'empêcher la dégradation d'un terrain, de récoltes, d'objets mobiliers, pour sauver une maison qui brûle et ses habitants ; le capitaine d'un navire peut, pendant une tempête, faire jeter à la mer tout ou partie de la cargaison pour sauver le navire et ses passagers ; celui qui, dénué de ressources, et, pour se sauver ou pour sauver sa femme ou ses enfants de l'inanition, prend des vivres qui ne lui appartiennent pas ne peut être reconnu coupable de vol et condamné pour ce fait¹. Non seulement l'accord règne entre les auteurs sur l'impunité de l'acte, mais sur le caractère *justificatif* de l'état de nécessité créateur d'un *droit* pour celui qui se trouve dans cette situation².

Le *droit de nécessité* étant reconnu, dans ces circonstances, on en tire cette conclusion qu'il n'y a pas de légitime défense contre son exercice, puisque l'acte accompli en état de nécessité n'est pas injuste ; en d'autres termes, celui auquel appartient le bien de moindre valeur, qui doit être sacrifié pour la conservation du bien plus important, ne peut s'opposer par la force ou la violence à ce sacrifice et se défendre contre l'acte qui va faire périr son bien. Mais si le sacrifice du moindre bien doit être accepté sans résistance possible, la victime de ce sacrifice, qui n'a aucune injustice ni aucune faute à se reprocher (à la différence de ce qui a lieu au cas de légitime défense), a-t-elle au moins

1. Voir le jugement du tribunal de Château-Thierry, du 4 mars 1898 et l'arrêt de la Cour d'Amiens du 22 avril 1898 et la note de M. Roux sous ces décisions (S. et P. 99.2.1).

2. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 127 ; Berner, *De impunitate propter summam necessitatem proposita* (Berlin, 1861), *Trattato di diritto penale*, § 84 ; Moriaud, p. 248 et ss. et les nombreux auteurs qu'il cite ; Alimena, III, p. 146 et ss., 170 et 171 ; Ugo Conti (in Cogliolo, I, parte 2^a A, p. 121 et ss.).

droit à une réparation de la part de celui qui a imposé cette perte pour conserver son bien de valeur supérieure? Les auteurs ne sont plus d'accord. La majorité reconnaît le droit à indemnité en assimilant le sacrifice imposé par la nécessité à une sorte *d'expropriation pour cause d'utilité privée*, qui implique toujours la paiement de la valeur du bien perdu par celui qui a profité de cette perte¹. Ce droit à indemnité a été contesté, par la raison que la nécessité exerce un droit, qu'il n'a commis aucune faute et que la perte ne peut être attribuée qu'à un cas fortuit, à une force majeure, dont nul ne peut répondre, qui ne donnent lieu à aucun recours en responsabilité et contre les conséquences desquels il n'y a d'autre remède que l'assurance². — Cette opinion est contraire au principe d'équité que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui.

L'appréciation de l'inégalité des biens sera facile en cas de conflit entre la propriété et la vie humaine. Elle devient beaucoup plus délicate et plus incertaine en cas de lésions corporelles et il sera fort difficile de dire, en pratique, si la perte d'un doigt ou d'un bras est un sacrifice moindre que la perte de la main, d'un pied ou d'une jambe, lorsque surtout on veut, pour cette appréciation, tenir compte, non seulement de la douleur physique, mais encore de la condition sociale et de la situation professionnelle de ceux qui luttent pour protéger leur corps contre un accident commun. Il faudra alors recourir aux principes établis pour l'hypothèse suivante.

223. — b) *Conflit de droits et de biens de même nature et de valeur égale.* — Le type de ce conflit est la lutte pour la vie de deux individus, dont l'un doit être sacrifié pour la conservation de l'autre; cas de naufragés accrochés à la même épave trop faible pour les supporter tous les deux, de naufragés perdus sur un radeau, affamés, sans ressources, poussés à l'anthropophagie, d'incendiés ou de naufragés qui ne peuvent se sauver qu'en blessant ou tuant les personnes qui s'opposent à leur fuite, etc. Ce qui caractérise ces divers cas, c'est que si aucun individu n'est sacrifié, tous périront et que la conservation de l'un est subordonnée à la mort de l'autre; seul le résultat de la lutte pourra déterminer celui qui sera sacrifié et celui qui survivra.

Plusieurs opinions ont été proposées pour le règlement de ce conflit au point de vue pénal.

224. — 1° *Acte injuste, mais impuni.* — *Simple excuse absolue.* — L'acte est injuste, parce que rien n'autorise celui qui court un danger à détourner ce danger par le sacrifice d'un innocent. Mais

1. Moriaud, p. 260 et ss. et 272; Alimena, III, p. 171.

2. Conti (in Cogliolo, I, partie 2^e A, p. 126 et 127.

il sera impuni, parce que la loi positive ne peut exiger le sacrifice héroïque de préférer sa propre mort à celle de son semblable ¹. On a avec raison fait remarquer que cette tolérance et cette impunité enlèvent à l'acte son caractère d'injustice ².

225. — *2^o Caractère extra-juridique et indifférent du conflit pour la loi.* — La société aurait intérêt à la conservation de tous les individus en danger, si cette conservation était possible et le sacrifice de l'un d'eux serait criminel s'il pouvait être évité. Mais lorsque les choses sont telles que le sacrifice de l'un est nécessaire pour le salut de l'autre, la société n'a aucun intérêt à prendre parti dans cette lutte, à préférer l'un plutôt que l'autre ; elle doit demeurer indifférente. Si elle blâmait, par une peine ou même par une simple excuse qui implique l'injustice de l'acte, le sacrifice accompli, elle indiquerait une préférence qu'elle n'a aucun intérêt à exprimer, elle marquerait son regret de la mort de l'individu sacrifié et par suite de la survie de celui qui a sauvé sa vie, puisque la coexistence de ces deux êtres était impossible. N'ayant aucune raison de préférer l'un à l'autre, la société doit se désintéresser du conflit qui demeure ainsi en dehors du droit : « La loi peut-elle autoriser un individu à sauver sa vie aux dépens de la vie d'un innocent, dit M. Moriaud ? Lui en donner le droit, certes non ; mais exiger qu'il sacrifie son existence à celle d'autrui, non plus. Elle ne peut ni l'approuver, ni le désapprouver. — Le droit donc, émanant de la volonté générale, ne peut que se désintéresser entre biens égaux ; le principe d'égalité le lui commande ; il ne doit pas protéger un individu aux dépens de l'autre. — La loi se désintéressant du conflit, il y a là sans doute, en quelque sorte, une sanction légale de la force ; mais c'est un mal nécessaire ³. » — « L'état de nécessité, dit de son côté M. Von Liszt, suppose une lutte entre deux intérêts également légitimes, dont l'un ne peut être sauvegardé qu'aux dépens de l'autre. — La loi n'interdit pas l'action qu'elle ne veut pas punir ; elle tolère ce qu'elle ne peut empêcher. Elle ne reconnaît pas de droit de nécessité, mais elle laisse se défendre. » ⁴ — « Dans l'état de nécessité, dit à son tour M. Fioretti, les règles juridiques n'ont plus d'empire. Les lois animales de la lutte pour l'existence dominant seules d'une manière absolue. Le fait de la collision involontaire des deux droits, des deux vies ne révèle aucune *témibilité* chez aucune des deux parties ; par suite, la so-

1. Berner, *op. cit.* ; Janka, *Der strafrechtliche Nothstand* (Erlangen, 1878).

2. Von Buri, *Stato di necessita e legitima difesa* (*Rivista penale*, 1880, t. XIII, p. 440 et 441).

3. Moriaud, p. 261 et ss.

4. Von Liszt, *Lehrbuch*, § 33.

ciété n'a aucune raison de désirer, pour ce conflit, une solution plutôt que l'autre qui reste à déplorer comme une infortune. L'homicide, les blessures, les dommages, commis en état de nécessité ne peuvent non plus être déclarés avec Bacon *non imputables* ou *impunissables* ; ce sont des faits qui sont en dehors du domaine du droit pénal, parce que le droit pénal n'a rien à voir là où ne se manifeste aucun phénomène de volition indiquant une constitution anti-sociale de l'agent ¹ ».

Un auteur a même poussé jusqu'à l'exagération la conséquence de cette lutte pour l'existence à laquelle la société ne peut qu'assister avec regret, mais sans prendre parti. M. Stammier dit : quand deux biens égaux entrent en conflit, l'État doit attendre que la solution du conflit lui indique lequel des deux biens, qui ne sont égaux qu'en apparence, est le plus grand ; la lutte finie, le bien vainqueur s'est, par le seul fait de la victoire, révélé comme supérieur, le bien vaincu comme inférieur et par suite ce cas finit par rentrer dans celui des biens inégaux ². — Cette conclusion a été combattue par cette raison que si de deux individus qui luttent pour la vie, l'un est plus faible que l'autre, l'État ne peut pas considérer comme un bien le sacrifice du plus faible et devrait au contraire protéger celui-ci tout spécialement contre l'abus de la force supérieure de l'autre ³.

226. — *Conclusion.* — Malgré les efforts des partisans de la doctrine objective pour soustraire la réglementation des cas de nécessité à toute considération subjective, l'impunité des attentats commis sous la pression de cette situation impérieuse se rattache à cette idée que l'État ne peut, par la loi positive et pénale, imposer des actes d'héroïsme et le sacrifice de sa propre existence, pour sauver la vie et à plus forte raison pour respecter le droit d'autrui : « Seule la morale peut être satisfaite d'une occasion donnée à l'individu de déployer de l'héroïsme ou de la grandeur d'âme ; c'est une belle chose que le spectacle d'un homme souffrant pour une idée ou, comme le chrétien pour souffrir, ou, comme le stoïcien, pour pouvoir se dire qu'il n'a pas souffert où d'autres auraient succombé. Mais le droit poursuit d'autres buts ⁴. » En d'autres termes, l'acte accompli sous l'empire de la nécessité est *en dehors du droit pénal*, échappe à la loi pénale, parce que la loi ne peut ni le prohiber, ni le punir ⁵ et, ajoute la théorie po-

1. Fioretti e Zerboglio, *Sulla legittima difesa*, p. 68.

2. Stammier, *Darstellung der strafrechtliche Bedeutung des Notstandes* (Erlangen, 1878).

3. Von Buri, *Stato di necessita e legittima difesa* (*Rivista penale*, 1880, XIII, p. 437).

4. Moriaud, p. 267.

5. Alimena, III, p. 155 et ss. ; Conti (in Cogliolo, I, parte 2^a A, p. 126 et ss.) ; Impallomeni (in Cogliolo, I, parte 2^a, p. 208 et 209).

sitiviste qui se base sur la qualité des motifs pour établir les limites de la responsabilité pénale, parce que cet acte n'est pas inspiré par des motifs anti-sociaux¹ et que la société n'a aucun intérêt à punir².

§ 4. — Conditions et effets de l'état de nécessité.

227. — A. Conditions. — Pour que l'acte accompli en état de nécessité échappe à la loi pénale, il faut :

1° *La menace d'un mal assez grave* pour ne pouvoir être accepté sans un sacrifice que la loi ne peut imposer. Les législations actuelles qui règlent cette situation, comme les Codes Allemand (§§ 52 et 54), Hongrois (§§ 77 et 80), Italien (art. 49, n° 3), exigent un mal menaçant la vie ou l'intégrité de la personne ; le Code finlandais (ch. III, § 10) et le projet de code fédéral suisse (art. 20) admettent même le salut des biens³. Une disposition analogue existe dans le projet de code pénal norvégien⁴. Le projet de code pénal russe dit dans son article 38 : « si le fait prohibé par la loi est commis pour échapper à un danger de mort qui ne peut être autrement évité, il n'y a jamais ni crime ni délit, quel que soit le mal causé. Lorsqu'au contraire, le danger menace seulement la santé, la pudeur, la liberté ou les propriétés d'une personne, il faut examiner si elle avait de justes raisons de considérer l'atteinte portée au droit d'autrui comme minime en comparaison du bien ou du droit qu'elle sauvait en commettant un fait défendu⁵ ».

2° *L'imminence du danger.*

3° *L'impossibilité d'éviter le mal* par d'autres moyens que le sacrifice du bien d'autrui ; car si d'autres moyens existent d'éviter le mal, l'état de nécessité disparaît.

4° Il semble juste, comme le font quelques législations⁶, d'exiger en outre que la nécessité n'ait pas par son fait et sa faute donné naissance à la situation qui le met en état de nécessité : car il doit supporter les conséquences de son œuvre personnelle. Mais les auteurs ne sont pas d'accord sur les éléments et les effets de cette condition ; les uns, sans distinguer, déclarent toujours l'agent entièrement punissable⁷ ; les autres distinguent suivant qu'il y a dol ou simple faute de sa part relativement à l'événement qui a créé l'état de néces-

1. Ferri, *Sociol. crim.*, p. 699. Voir *suprà*, n° 123.

2. Garçon (*Nouvelle Revue historique du droit français et étranger*, 1891, p. 523 et ss.).

3. Pour la législation étrangère, Voir Alimena, III, p. 185 et ss.

4. *Revue pénit.*, 1896, p. 800.

5. Garçon, *Projet de code pénal russe* (*Revue pénit.*, 1896, p. 707).

6. Code allemand, § 54 ; Code italien, art. 49, n° 3.

7. Carrara, *Progr. gen.*, § 297.

sité et font varier en conséquence sa responsabilité ¹; d'autres enfin distinguent suivant l'inégalité ou l'égalité des biens en conflit, maintenant l'impunité qui résulte de la nécessité dans le premier cas, admettant au contraire la responsabilité dans le second ²: par exemple, quoique le propriétaire d'une maison ait personnellement mis le feu à cette maison, soit par imprudence, soit même volontairement, cela ne doit pas l'empêcher de porter atteinte à la propriété d'autrui pour éteindre l'incendie; mais si des deux naufragés accrochés à la même planche l'un a fait imprudemment chavirer l'embarcation qu'ils montaient, il doit lui être interdit de faire subir à l'autre les conséquences de sa propre faute ³.—Cette solution me paraît excessive et, même si la cause de l'état de nécessité a été volontaire de la part de celui qui se trouve dans cet état, il n'est pas juste de le déclarer coupable d'homicide volontaire s'il se sauve en faisant périr son semblable; mais on pourrait le déclarer coupable d'homicide par imprudence et responsable de l'acte qui a fait naître l'état de nécessité, si cet acte est délictueux par lui-même.

228. — B. *Effets*. — Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'état de nécessité est une cause d'impunité et même de justification de l'acte qui perd son caractère délictueux, au point de vue pénal.

Mais il laisse à la charge de celui qui, pour sauver son bien, a sacrifié le bien d'autrui, une obligation civile de réparation ⁴.

Enfin, en cas d'égalité des biens en conflit, on admet généralement un droit de légitime défense au profit de celui qui est le premier attaqué ⁵. Cependant cette défense légitime ne me paraît pas devoir être admise comme telle, parce que le droit de défense individuelle suppose, pour son existence, une attaque illicite, contraire au droit et que l'acte accompli en état de nécessité n'est pas illicite et contraire au droit, mais est en dehors du droit. M. Von Liszt a, sur ce point, émis une solution qui me paraît préférable: l'acte accompli en état de nécessité peut donner naissance à un deuxième état de nécessité au profit de celui qui est menacé par cet acte; le droit se désintéresser de la lutte des individus aux prises avec la nécessité et en accepte le résultat quel qu'il soit ⁶.

Le droit d'intervention des tiers au profit de l'individu en état de nécessité a donné lieu à un grand nombre d'opinions diverses. Celle

1. Janka, *op. cit.*, VII; Stammler, *op. cit.*, V.

2. Moriaud, p. 292 et s.

3. Moriaud, p. 295, 296 et 297.

4. Voir le *Code civil allemand* du 18 août 1896, art. 228 et 904.

5. Moriaud, p. 273 et ss.; Alimena, p. 170 et 171; Von Buri, *loc. cit.* p. 447 et 448.

6. Von Liszt, *Lehrbuch*, § 33, n° II.

qui paraît le plus raisonnable et le plus généralement acceptée distingue suivant que les biens en conflit sont inégaux ou de même nature et valeur. Dans le premier cas, par exemple lorsque pour sauver la vie d'une personne il suffit de porter atteinte à la propriété d'autrui, le droit d'intervention des tiers est admis sans difficulté ni restrictions. Dans le second cas, au contraire, lorsqu'il s'agit de la lutte pour la vie de deux individus, le droit d'intervention des tiers n'est pas permis, les tiers n'ayant aucune raison pour préférer l'un à l'autre et pour sacrifier l'un de ces deux individus plutôt que l'autre ; cependant une exception est admise lorsque le tiers a une raison sérieuse de préférence, par exemple, s'il est le proche parent d'un des individus en danger ¹. Enfin il y a des cas où la loi elle-même charge certaines personnes de la sauvegarde d'intérêts qui leur sont étrangers ; l'intervention est alors, non seulement un droit mais même un devoir si ces intérêts peuvent être sauvegardés par le sacrifice d'autres intérêts dont la protection leur est également confiée ; ainsi dans le jet à la mer où le capitaine de navire sacrifie la partie au tout ; ainsi du médecin dans l'opération chirurgicale de l'embryotomie, ou l'opération césarienne ².

§ 5. — Examen de certains cas d'application de l'état de nécessité.

229. — 1° *Vol de pain ou d'aliments par un affamé.* — Ce vol, qui, ainsi que nous l'avons vu, a été considéré par les anciens auteurs comme le type de l'état de nécessité, a fait l'objet d'un jugement du tribunal de Château-Thierry du 4 mars 1898 et d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 22 avril 1898, qui ont soulevé dans le public et la presse des sentiments opposés également exagérés et erronés. L'acquiescement a été, dans l'espèce, prononcé par le tribunal et la Cour par des considérations subjectives tirées, l'une de la force irrésistible de l'article 64 du Code pénal, l'autre de l'absence d'intention frauduleuse nécessaire pour constituer le vol punissable. Ce sont là des expédients rendus nécessaires par notre législation qui, en retard sur la plupart des législations étrangères contemporaines, ne prévoit pas d'une manière spéciale l'état de nécessité en général ³.

Le président du tribunal de Château-Thierry, M. Magnaud, usant du droit de pétition qui appartient à tout citoyen, a adressé, en mars 1899, une pétition à la Chambre des députés demandant l'ad-

1. Moriaud, p. 287 et ss. ; Alimena, III, p. 166 et ss.

2. Moriaud, p. 289.

3. Voir ces décisions et la note de M. Roux qui les accompagne (S. et P. 1899.2.1), *suprà*, n° 125 et la note 1, p. 168.

dition suivante au texte de l'article 64 du Code pénal : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, ou encore par les *inéluçtables nécessités de sa propre existence ou celle des êtres dont il a légalement et naturellement la charge.* » — Faisant la part de l'obligation civile du nécessité de réparer le préjudice par lui causé, M. le président Magnaud demandait également la modification suivante de l'article 136 de la loi municipale du 5 avril 1884 : « *sont obligatoires pour les communes les dépenses suivantes : Les indemnités dues à des tiers pour réparation du préjudice résultant pour eux des actes accomplis par les indigents ordinaires de la commune, poursuivis devant les tribunaux en raison de ces actes, mais acquittés par application de l'article 64 du Code pénal, sauf recours ultérieur contre eux s'il échel.* » — M. Millerand, chargé de présenter cette pétition à la Chambre, l'a transformée en proposition de loi qu'il déposa le 21 mars 1899¹. Cette proposition, violemment attaquée par plusieurs journaux, qui l'ont mal interprétée et y ont vu la reconnaissance du droit au vol, alors qu'elle ne tend qu'à introduire dans notre législation le principe reconnu de tout temps et consacré par la grande majorité des Codes modernes « *nécessité n'a pas de loi* », a été renvoyée par la Chambre à la commission de législation criminelle². Le rapporteur, M. Périllier, a présenté un contre-projet ainsi conçu : « L'article 64 du Code pénal est ainsi modifié : Il n'y a ni crime, ni délit... (*comme au texte actuel*) ou encore lorsqu'en s'appropriant un objet d'absolue nécessité il n'aura agi que pour se sauver ou pour sauver ceux dont il a légalement ou naturellement la charge d'un péril grave, présent, imminent, injuste, qu'il n'a pu éviter qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché ». — M. Cruppi a proposé un autre texte : « *Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction ou d'une filouterie d'aliments peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale du délinquant.* » — La commission, dans sa séance du 12 mars 1900, a adopté le texte suivant : « *Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de première nécessité peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non-responsabilité pénale du délinquant* ³. » — Ce texte a le double inconvénient de réduire à une hypothèse spéciale la reconnaissance par la loi de l'état de nécessité et de ne donner à cet état qu'un effet d'irresponsabilité facultatif, laissé à l'arbitraire des juges, alors que la seule chose qui doit

1. *Rev. pénit.*, 1899, p. 642.

2. *Rev. pénit.*, 1899, p. 758.

3. *Rev. pénit.*, 1900, p. 554.

être abandonnée à leur appréciation est la constatation en fait de l'état de nécessité, dont nous avons fait connaître les conditions d'existence ¹.

230. — 2^o *Vagabondage et mendicité forcés*. — Le vagabondage, que le Code pénal déclare être un délit (art. 269), se compose de l'absence de domicile certain, de moyens de subsistance et d'exercice habituel d'un métier ou d'une profession (art. 270). Il est puni, dans tous les cas et sans distinction des causes qui le déterminent (art. 271). Or l'étude attentive et expérimentale du vagabondage a montré que si, dans certains cas, il est répréhensible, parce qu'il est volontaire, dans d'autres cas il serait injuste de le punir, parce qu'il est forcé et que des malheureux sans travail et sans ressources, sont poussés, par les circonstances et les conditions économiques du travail, à errer de ville en ville à la recherche d'une place souvent fort difficile à obtenir ; cette nécessité devient encore plus impérieuse lorsqu'il s'agit d'infirmes ou de vieillards que leurs infirmités ou leur faiblesse mettent dans l'impossibilité de travailler. Le vagabondage s'impose à ces malheureux s'ils ne trouvent pas à leur portée une œuvre d'assistance qui les recueille. Il est injuste de les punir, parce que ce qui *ne peut être évité ne saurait être puni* ². C'est ce qui a été reconnu et affirmé dans le Congrès national de patronage de Lyon de juin 1894, sur le rapport de M. Ferdinand-Dreyfus et dans le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (1^{re} sect., 6^e quest. et 3^e sect., 4^e quest.), sur les rapports de MM. Ferdinand-Dreyfus, Louis Rivière et Drioux : « Il y a lieu de traiter différemment les mendiants et les vagabonds, a proclamé le Congrès de Paris, suivant qu'il s'agit : a) d'indigents invalides ou infirmes ; b) de mendiants ou vagabonds accidentels ; c) de mendiants ou vagabonds professionnels. Les premiers doivent être assistés tant qu'ils n'ont pas recouvré la force nécessaire pour retrouver des moyens d'existence. Les seconds relèvent de l'assistance publique ou privée et doivent être recueillis dans des refuges ou stations de secours méthodiquement organisés, où le travail sera obligatoire ; les troisièmes doivent être l'objet d'une répression sévère de nature à empêcher la récidive ³. »

Une circulaire de M. le garde des sceaux Lebret du 2 mai 1899

1. Pendant la correction de mes épreuves, la *Revue pénitentiaire* de Décembre 1900 a publié un rapport de M. Roux sur l'état de nécessité et le délit nécessaire, lu et discuté à la Société générale des prisons à la séance du 7 novembre. La suite de la discussion, renvoyée au 19 décembre, sera publiée dans la *Revue* de Janvier 1901.

2. Trib. de Château-Thierry du 3 mars 1899.

3. Cf. *Rev. pénit.*, 1895, p. 1037 et s., 1087 et s. ; Prins, *Science pénale et droit positif*, liv. IX, nos 977 à 1007, p. 569 à 589, pour le fonctionnement de la loi du 27 nov. 1891 en Belgique. — Florian e Cavaglieri, *I vagabondi* (Torino, 2 vol. 1897, 1900).

adressée aux procureurs généraux¹ reconnaît qu'il y a « des *vagabonds et mendiants par nécessité* et que pour eux ce sont les refuges et les hospices qu'il faudrait ouvrir, et non les prisons. A côté de ces malfaiteurs (les vagabonds volontaires et professionnels) combien d'hommes souvent âgés, souvent très jeunes, combien d'enfants abandonnés, jetés accidentellement dans un genre de vie qui, en fait, ressemble au vagabondage, que la *nécessité de vivre* peut entraîner à tendre la main, parce que le chômage, la maladie, l'impossibilité de trouver du travail et cent causes qu'il est impossible d'énumérer les ont privés momentanément de toutes ressources, de tous moyens d'existence ! *Ces derniers ne sont point, dans le sens juridique, des mendiants ou des vagabonds. L'intention délictueuse leur fait défaut*² ; la société n'a rien à leur reprocher. Ce ne sont pas des coupables qu'il faut punir ; ce sont des malheureux qu'il faut secourir, aider, au besoin relever ». En conséquence, cette circulaire recommande aux magistrats de ne pas poursuivre, de relaxer par ordonnance de non-lieu ou par acquittement les malheureux poussés ainsi au vagabondage ou à la mendicité par la nécessité et de s'entendre, soit avec l'autorité administrative pour obtenir leur rapatriement, soit avec une œuvre hospitalière ou une société de patronage, en vue de leur procurer du travail, un abri momentané, une direction éclairée et bienveillante. Le développement des œuvres de patronage et d'assistance par le travail a permis une bienfaisante application de cette circulaire.

M. Cruppi a saisi la Chambre des Députés d'un projet de loi tendant, en observant les distinctions devenues aujourd'hui classiques, à modifier notre législation pénale relative au vagabondage et à la mendicité³.

Notre code pénal fait, relativement à la mendicité, une distinction, suivant qu'il y a ou non, dans la localité, un établissement public (*dépôt de mendicité*) organisé afin d'obvier à la mendicité. Lorsque cet établissement existe, tout fait de mendicité est puni (art. 274) ; à défaut d'établissement, la loi ne punit que les mendiants d'habitude valides (art. 275). Dans l'état actuel des choses, les dépôts de mendicité, qui devraient en principe exister dans chaque département, sont réduits à un chiffre insuffisant, 24, et, là où ils existent, ils fonctionnent d'une manière très peu satisfaisante. Beaucoup de départements ont un traité avec un autre département, quelquefois éloigné, qui leur

1. Voir le texte de cette circulaire dans la *Rev. pénit.*, 1899, p. 755.

2. Cette raison n'est qu'un expédient employé pour échapper à la rigueur de notre loi pénale. Il paraît se heurter au caractère contraventionnel du délit de vagabondage ou de mendicité (Art. 271 : « ils seront, *pour ce seul fait*, punis... ».) Mais on pourrait invoquer ici la force irrésistible de l'article 64 ; c'est un *cas de nécessité*.

3. *Rev. pénit.*, 1899, p. 572.

donne le droit d'envoyer dans ce dépôt un nombre déterminé d'indigents et ils soumettent cette hospitalisation privilégiée à des conditions multiples¹. Dès lors, malgré l'existence d'un établissement public destiné à obvier à la mendicité dans un département, un mendiant ne peut être poursuivi pour mendicité accidentelle, en vertu de l'article 274, s'il se trouve dans une catégorie exclue du dépôt de mendicité par les règlements de celui-ci² ou par l'application qui en est faite dans la pratique³. Il y a, en effet, dans ces cas, impossibilité pour le mendiant de se mettre en règle avec la loi et de se faire admettre dans ces établissements comme reclus volontaire; la mendicité, par suite de cette impossibilité d'une part, de l'absence de ressources et de moyens d'existence d'autre part, est dès lors un *délit nécessaire*, par suite impunissable⁴.

§ 6. — Formes incomplètes de l'état de nécessité.

231. — On a désigné sous cette expression des situations dans lesquelles une personne se trouve placée dans une pénible alternative, soit entre un mal grave et la désobéissance à la loi, soit entre l'affection pour de proches parents et l'obéissance à la loi⁵. La loi pénale tient en général compte de ces situations, soit en accordant l'impunité à l'auteur de l'infraction, soit en atténuant la peine, soit en modifiant la nature de cette peine.

Les divers cas de nécessité incomplète auxquels il est ainsi fait allusion sont :

1° *L'infanticide commis pour sauver l'honneur de la mère*, que la plupart des codes modernes⁶ punissent d'une peine atténuée, quelques-uns même, comme le code italien (art. 369) d'une peine réservée aux délits qui n'impliquent pas la même immoralité que les délits de droit commun (détention, *custodia honesta*). Notre code ne tient aucun compte de cette situation et punit l'infanticide d'une peine excès-

1. Rapport de M. Ferdinand-Dreyfus au V^e Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (3^e sect., 4^e quest.), p. 246 et ss.

2. Aix, 6 juillet 1898; Amiens, 3 mars 1899 (S. P. 1900.2.17); Trib. de Rouen, 15 mars et 18 novembre 1899 (S. et P. 1900.2.85); Trib. de Montbéliard, 16 mars 1899 et Trib. de Perpignan, 28 mars 1899 (S. et P. 1900.2.284).

3. Amiens, 3 mars 1899, précité. Voir cependant *contra*: Rouen, 16 décembre 1898 (S. et P. 1900.2.17).

4. Voir la note de M. Roux (S. et P. 1900.2.17, et *Rev. pénit.*, 1899, p. 90, 298, 441, 640, 890).

5. Alimena, *op. cit.*, partie V, cap. III, §§ 6 et 7 (p. 197 et ss.).

6. Code allemand, § 217, de Hongrie, art. 284, de Suède, ch. XIX, §§ 22 et s.; de Portugal, art. 356, de Hollande, art. 290 et 291, de l'Espagne, art. 424. Voir Carrara, *Progr. spec.*, §§ 1208 et 1209; Beccaria, *Des délits et des peines*, § XXXVI.

sive (art. 300 et 302)¹, ce qui est la cause d'un grand nombre d'acquittements par le jury.

2° L'avortement commis pour le même motif, pour lequel plusieurs codes étrangers suivent le même procédé² et notre code garde le même silence (art. 317).

3° La suppression d'état et l'abandon d'enfant nouveau-né commis pour le même motif, pour lequel le code italien seul actuellement admet une excuse de la même nature (art. 363 et 388). Voir les articles 345 à 353 de notre code pénal.

4° Le faux témoignage commis par celui qui, en disant la vérité, se serait inévitablement exposé lui-même ou aurait inévitablement exposé un proche parent à un grave dommage dans sa liberté ou dans son honneur. — Le Code pénal italien ne punit pas ce faux témoignage (art. 215). Il en est de même du Code de la Hongrie (§ 224), de celui de Tessin (art. 157). Le Code allemand (§ 157) ne va pas jusqu'à l'impunité, mais admet une excuse atténuante. — Notre Code d'instruction criminelle n'établissant, dans ces situations, aucune dispense de déposer en justice, ni aucune excuse pour le faux témoignage, la Cour de cassation, après avoir cependant adopté tout d'abord la solution la plus favorable³, décide d'une manière constante que le témoin cité ne peut se dispenser de déposer sur les faits même compromettants pour lui et encourt les peines du faux témoignage s'il ment pour se sauver⁴. — Mais cette jurisprudence est justement critiquée⁵.

5° Le *recol de malfaiteurs* et, d'une manière générale, tout acte de nature à soustraire le coupable aux investigations de la justice, lorsqu'il a lieu au profit de *proches parents*. — Notre Code pénal tient compte de cet état particulier d'alternative douloureux en assurant l'impunité aux ascendants et descendants, époux ou épouses même divorcés, frères et sœurs ou alliés au même degré (art. 248, C. pén.), — La législation italienne a donné à cette affection de famille une portée beaucoup plus large dont les effets s'étendent à la simulation de délit et faux aveu dans le but de sauver un proche parent coupable, en prenant sa place (art. 211, C. pén. italien⁶) et même à l'emploi de

1. Voir le projet de loi sur la répression de l'infanticide soumis au Sénat (*Rev. pénit.*, 1899, p. 642 et 1070 ; 1900, p. 1313).

2. Code de l'Italie (art. 385), de la Hongrie (§ 285), du Portugal (art. 358), de l'Espagne (art. 427).

3. Cass., 22 pluviôse an XI (S. et P. chr., *Bull.*, n° 87).

4. Cass., 27 août 1824 (S. et P. chr., *Bull.*, n° 106) ; 6 février 1863 (P. 63.886) ; 2 déc. 1864 (P. 65.319) ; 15 mars 1866 (P. 66.1097). Cass. Belge, 1881 (S. 82.4.27 ; P. 82.2.43).

5. Bordeaux, 6 juin 1851 (P. 53.1.82) ; Chauveau et Hélie, IV, n° 1780. Garraud, V. n° 3.

6. Notre législation française n'a pas prévu d'une manière spéciale ce délit

violences envers l'autorité publique pour faire échapper à l'arrestation un proche parent (art. 190), ou de manœuvres pour en favoriser l'évasion (art. 228).

SECTION IV. — Consentement de la victime.

232. — La question de l'influence du consentement de la victime d'un délit à la violation de son droit sur l'existence de ce délit et la responsabilité de son auteur se présente et a été examinée par les criminalistes, à propos : 1° de la participation au suicide d'autrui et de l'homicide avec consentement de la victime ; 2° du duel. Mais elle se rattache à une question plus générale : celle de l'étendue des droits de l'individu sur sa propre personne, *jus in se ipsum*¹. La détermination de l'étendue de cette *potestas in se ipsum*, assez délicate du reste, a été proposée à l'aide de la distinction entre les *droits innés* et *intangibles* ou *inaliénables* et les *droits acquis* et *tangibles* ou *aliénables* ; les *droits innés*, auxquels il n'est pas permis de renoncer, sont, dans cette théorie : le droit à la vie physique qui comprend le droit à l'intégrité de la personne et à la légitime défense ; le droit à la vie morale, à la liberté, à l'égalité devant la loi, à la sociabilité, le droit à l'assistance et au travail : les *droits acquis*, auxquels on peut renoncer, sont les droits patrimoniaux. Mais sans entrer dans les détails de cette distinction philosophique, intéressante surtout dans le droit civil, il faut considérer que les droits de l'individu vivant en société sont limités et restreints par les droits des autres individus et par les droits collectifs de la société et qu'il ne peut les exercer ou y renoncer, quels que soient du reste ces droits, que dans les limites fixées par les lois d'intérêt général et qu'autant que cela n'est pas contraire à l'ordre public. — Ainsi, par exemple, l'individu a droit à la vie, à l'intégrité de son corps, à la liberté ; mais la société a le droit d'exiger de lui le sacrifice de cette liberté, de cette intégrité du corps, de son existence même, en le soumettant au service militaire et en l'envoyant à la guerre. Il a le droit de mourir, comme il a le droit de vivre, en ce

de simulation d'infraction, de fausse dénonciation ou de faux aveu. On est, par suite, réduit à un expédient très contestable ; on poursuit les auteurs de ces faits pour outrage envers l'autorité ou pour faux. — Voir : Poitiers, 1^{er} juillet 1883 et Douai, 20 mars 1883 (P. 84.1 80) ; Blanche, IV, art. 224, n° 109, p. 169 et ss. ; Chauveau et Hélie, III, n° 978 ; Garraud, III, n° 407.

1. Voir sur cette question : Valerio Campogrande, *I diritti sulla propria persona* (Catania, 1896) et *I diritti sulla propria vita* (Torino, 1897) ; Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (Leipzig, 1881), *Trattato di diritto penale tradotto da Bertola* (Milano, 1882, § 83).

sens que le suicide n'est plus puni aujourd'hui ; cependant le duel est puni, sinon comme meurtre ou assassinat, au moins comme délit spécial, dans la plupart des législations, ainsi que nous le verrons plus bas. Il a le droit de mutiler son corps, de même qu'il a le droit de le faire respecter ; mais ce droit cesse lorsqu'un intérêt supérieur d'ordre général s'oppose à cette mutilation, par exemple, l'obligation du service militaire (art. 70, loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée). Il a le droit de disposer de sa propre personne en se mariant ; cependant des intérêts supérieurs et sociaux imposent certaines restrictions à cette liberté et certains sociologues voudraient en augmenter encore le nombre en prohibant le mariage de tous ceux qui sont atteints de tares et de dégénérescence héréditaire, aliénés, alcooliques, criminels-nés, etc.¹. De même des règlements de police imposent aux gymnasiarques, qui font des tours de force et périlleux et exposent leur vie ou leurs corps à des blessures graves, certaines mesures de précaution et de prudence, telles qu'un filet, pour éviter les chutes mortelles. — L'individu a le droit d'engager sa personne et son travail ; cependant, par des motifs d'ordre public, les lois prohibent l'engagement à perpétuité et réglementent le travail dans les ateliers et manufactures, même pour les personnes majeures et libres de leurs droits (art. 1780, C. civ. modifié par la loi du 27 décembre 1890, lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900 sur le travail dans les ateliers et manufactures). — Même pour les droits patrimoniaux proclamés aliénables dans la distinction dont nous venons de parler, le droit de l'individu n'est pas absolu et doit toujours céder devant l'intérêt supérieur de la société et de l'ordre public : dans les législations anciennes et primitives, en Grèce, à Rome, chez les Germains, pour un grand nombre de *délits privés*, la poursuite du coupable ne pouvait avoir lieu qu'à la requête de la partie lésée et à son profit ; par suite, la victime du délit, en ne poursuivant pas et en consentant à subir la lésion, la violation ou la perte de son droit, faisait disparaître l'infraction ; sa liberté de renoncer à son droit était complète. Il en est autrement aujourd'hui dans notre droit moderne ; l'intérêt des particuliers disparaît devant l'intérêt de l'État : l'État confie à des fonctionnaires spéciaux, les membres du ministère public (art. 1^{er}, Inst. cr.), le soin d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre l'auteur du délit ; la poursuite peut avoir lieu d'office, sans plainte de la partie lésée et la victime ne peut, sauf de rares exceptions que nous ferons connaître plus tard, ni empêcher, ni arrêter la poursuite, en déclarant qu'elle accepte la violation de son

1. Ferri, *Gli anormali* (*Scuola positiva*, 1900, p. 332), *Sociol. crim* p. 445.

droit et, par exemple qu'elle consent à être volée, qu'elle pardonne au voleur et lui abandonne l'objet volé (art. 6, 2046, C. civ. et *suprà*, n° 106, p. 141).

La conclusion de ce qui précède est qu'en principe, le consentement de la victime d'un délit est sans valeur et ne peut empêcher le délit d'exister et son auteur d'être punissable.

Cependant certaines infractions supposent, pour leur existence, l'absence de consentement de la victime. Il en résulte que ces infractions n'existeront pas si la victime a consenti à la lésion avant ou pendant l'accomplissement de l'action ; le consentement postérieur à l'action, ou pardon, n'aurait aucun effet (n° 106, *suprà*). Ainsi, par exemple, il ne peut y avoir séquestration arbitraire (art. 341 à 344, C. pén.), enlèvement (art. 354, 355, 356, C. pén.), viol, attentat à la pudeur avec violence (art. 332, C. pén.), excitation à la débauche (art. 334, C. pén.), si la personne, sur laquelle ces actes ont été accomplis, y a valablement consenti ; le consentement de la victime exclut en effet toute idée d'arbitraire et de violence ; mais la loi n'admet du reste la validité du consentement que lorsque la victime a atteint un certain âge, treize ans pour l'attentat à la pudeur (art. 334, C. pén.), seize ans pour l'enlèvement (art. 356, C. pén.), vingt et un ans pour l'excitation à la débauche (art. 334, C. pén.). De même, le consentement de la partie lésée empêchera l'existence juridique du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance, puisque ces délits impliquent nécessairement pour leur existence l'absence de volonté ou la surprise par fraude ou intimidation de la volonté de la victime ; il faudra du reste, pour qu'il en soit ainsi, un consentement absolument libre et éclairé à la lésion au moment où elle se produit ; l'acceptation de la lésion postérieure au délit, la résignation et le pardon ne peuvent le faire disparaître lorsqu'il a existé¹.

Quelle valeur peut avoir le consentement de la victime au moment de l'action en cas d'attentat à la vie ou de coups et blessures ? La question se pose, ainsi que nous l'avons annoncé : 1° pour la participation au suicide ; 2° pour le duel.

A. — *Participation au suicide.*

233. — Elle peut se présenter sous deux formes distinctes : 1° *instigation ou provocation au suicide, aide dans les actes matériels qui*

1. Cf. Garraud, *Précis*, n° 145, *Traité de droit pénal*, I, n° 240 ; Laborde, *Cours de droit criminel*, n° 191 et 192 ; Thiry, *Cours de droit criminel*, n° 163 ; Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 346 à 350. Voir pour le consentement du volé ; Carrara, *Progr. spec.*, § 2034 ; Cass crim., 7 janvier 1864 (P. 64.843 ; S. 64.1.242) et le rapport de M. Faustin-Hélie ; 2 décembre 1871 (P. 72.327 ; S. 72.1.148) ; 18 mai 1876 (P. 76.786).

le consomment ; 2^o homicide sur la prière et avec le consentement de la victime. On a quelquefois confondu à tort ces deux hypothèses sous la dénomination inexacte de *complicité du suicide*. Pour résoudre la question du caractère délictueux ou illicite de ces actes, il faut commencer par faire connaître le caractère du suicide lui-même.

234. — 1^o *Suicide* ¹. Le suicide, réprouvé et frappé d'excommunication et de privation de sépulture religieuse par la législation canonique, était puni par notre ancienne législation criminelle de peines infligées au cadavre du suicidé et de la confiscation des biens. — Beccaria protesta, dans son livre des *Délits et des peines* (§ 35), contre la punition du suicide : d'une part, parce que la peine ne peut tomber que sur un corps insensible et sans vie et manque, à ce point de vue de caractère répressif, ou sur des innocents, les membres de la famille, et est alors souverainement injuste ; d'autre part, parce que la menace de la peine n'a aucune influence préventive sur l'esprit de celui qui n'hésite pas à se donner la mort ; à ce point de vue, Beccaria, comparant le suicide, sortie volontaire de la vie et de la société, à l'émigration, sortie volontaire de son pays et de la société de ses compatriotes, déclare « que la loi qui emprisonne les citoyens dans leur pays est inutile et injuste et qu'il faut porter le même jugement sur celle qui punit le suicide ». — Le suicide est demeuré impuni dans notre législation depuis la révolution de 1789 ; il en est ainsi dans toutes législations modernes à l'exception de l'Angleterre, de la Russie et de l'Etat de New-York ².

1. Voir sur le suicide : Durkheim, *Le suicide* (Paris, Alcan, 1897) ; Richard, *L'année sociologique*, 1896-97 (Paris, Alcan, 1898, p. 397) ; Morselli, *Il suicidio* (Milano, 1879) ; Corre, *Crime et suicide* (Paris, 1891) ; Guido Persico, *Il diritto di morire* (Roma, 1895) ; Valerio Campogrande, *Il diritto sulla propria vita* (Torino, 1897) ; Pessina, *Elementi di diritto penale*, II, § 8 ; Impallomeni (in Cogliolo, *op. cit.*, II, partie 2^a, p. 107 et ss.) ; Carrara, *Progr. spec.*, I, § 1152 à 1155 ; Garraud, *Traité*, IV, n^o 309 et ss. ; Faustin-Hélie, *Commentaire du traité des délits et des peines* de Beccaria sur le § 35 (Paris, Guillaumin, 1870), p. 186 et ss.

2. En Angleterre, le suicide est encore puni aujourd'hui, en cas de mort du suicidé, de la privation de sépulture avec le rite chrétien ; la tentative de suicide non suivie de mort est considérée comme un homicide ordinaire (Seymour Harris, *Principii di diritto e procedura penale Inglese, tradotti da Bertola*, p. 110). Du reste les poursuites pour tentative de suicide sont rares ; ainsi, sur une moyenne annuelle de plus de 2000 suicides pour l'Angleterre et le pays de Galles, une des dernières statistiques citée par M. Ferri relevait seulement 106 poursuites (76 hommes et 30 femmes) suivies de 22 acquittements et de 84 condamnations ; des 84 condamnés, 34 furent condamnés à une amende ou mis en liberté sur caution, 30 à moins d'un mois de prison, 13 de 1 à 3 mois et 7 de 3 à 6 mois. En Irlande, il y a eu en 1890 28 poursuites (22 hommes et 6 femmes), dont 11 ont été suivies d'acquiescement. — Dans l'Etat de New-York, le Code pénal de 1881 consacre des règles analogues dans ses paragraphes 172, 173, 174, 178 : — § 172. — *Le suicide est l'anéantissement dolosif de sa propre personne.* — § 173. « Quoique le suicide soit considéré comme un mal grave et public, cependant, à raison de l'impossibilité d'en frapper

Les causes du suicide et la lutte contre son développement échappent entièrement à l'action de la loi pénale¹. — Quelque blâmable que soit le suicide, au point de vue moral et religieux, il ne peut constituer un délit et la loi positive doit le tolérer².

De l'impunité du suicide dans les législations modernes, on a conclu à un droit véritable de l'individu sur sa vie, au droit d'en disposer librement, d'y mettre fin à son gré, au *droit de mourir*³.

235. — 2° *Instigation ou provocation, aide au suicide*. — Elle consistera à avoir poussé à la résolution, à avoir procuré les moyens de se donner la mort. La participation au suicide d'autrui se manifeste sous cette forme dans les suicides collectifs de tous les membres d'une famille ou dans les suicides à deux au moyen de l'asphyxie par le charbon, du poison ou de la submersion en se noyant ensemble après s'être mutuellement attachés, ou en se tirant mutuellement un coup de re-

utilement l'auteur, il n'est en aucune façon puni. » — § 174. « *Celui qui, dans l'intention de s'enlever la vie, se donne un coup ou accomplit sur sa personne un acte de nature à donner la mort, sera coupable de tentative de suicide et accusé comme tel d'homicide.* » — § 178. « *Celui qui se rend coupable d'une tentative de suicide est puni de la réclusion dans une prison d'Etat jusqu'à 2 ans et d'une amende jusqu'à 1000 dollars ou de l'une ou l'autre de ces deux peines.* » — Le Code Russe de 1866, dans les articles 1472, 1473 et 1474, punit également le suicide et sa tentative de peines civiles et religieuses : — Art. 1472. « *Celui qui dolosivement et ne se trouvant pas en état d'imbécillité, folie ou privation temporaire de conscience produit par quelque accès de maladie, se sera tué, sera considéré comme inhabile à prendre des dispositions en cas de mort ; en conséquence, son testament ne sera pas exécuté et sera considéré comme nul et il en sera de même de toute autre disposition volontaire relative à ses fils, pupilles, domestiques ou à sa propriété.* — Si le suicidé appartient à une confession religieuse chrétienne, il sera privé de la sépulture chrétienne. » — Art. 1473. « *Celui qui, n'étant pas en état d'imbécillité, folie ou privation temporaire de conscience, a tenté le suicide et a été empêché dans l'exécution de son projet par des circonstances indépendantes de sa volonté, sera, s'il est chrétien, soumis à une amende religieuse, suivant les dispositions de l'autorité ecclésiastique dont il dépend.* » — Art. 1474. « *Les dispositions des articles 1472 et 1473 ne s'appliquent pas aux cas où quelqu'un, par dévouement patriotique, s'expose à un peril évident ou à une mort certaine pour conserver un secret d'Etat ou autres circonstances semblables ; il en sera de même si une femme se tue ou tente de se donner la mort pour sauver sa pudeur ou son honneur d'une violente menace ou de tout autre attentat irréparable.* » (Ferri, *Omicidio-suicidio*, § IV, p. 61 et ss., 4^e ediz., 1895 ; Persico, *Il diritto di morire*, n° 93, p. 95 et 97).

1. Pour les causes du suicide, sa répartition géographique en France et dans les divers Etats, voir : *suprà*, p. 38, note 1 et Durkheim, *Le suicide* ; Richard, *Année sociologique* (1896-1897), p. 397 ; Morselli, *Il suicidio* ; Corre, *Crime et suicide*.

2. Cependant *contrà*, Pessina, *Elementi di diritto pen.*, II, § 8 ; Carrara, *Progr. spec.*, §§ 2886 et 4154.

3. Ferri, *Omicidio-suicidio*, § 1, p. 11 à 32, § III, p. 42 à 46 ; Persico, *Il diritto di morire*, ch. VI, VII, VIII, IX (p. 37 à 79) ; Campogrande, *Il diritto sulla propria vita*, nos 7 à 9 (p. 8 à 15).

volver au commandement ¹. — Lorsque l'un des deux suicidés a survécu, peut-il être poursuivi et est-il punissable ? On ne peut punir sa tentative de suicide personnelle. Mais peut-on le punir pour avoir participé au suicide d'autrui ?

Carrara, distinguant le cas de simple aide au suicide de l'homicide avec le consentement de la victime, affirmait que la participation par instigation ou aide au suicide d'autrui ne pouvait être punie que comme délit spécial et ne devait être considérée ni comme homicide volontaire, puisque le survivant des suicidés n'a pas directement donné la mort à l'autre, ni comme complicité de suicide, parce que le suicide n'est pas un délit et qu'il n'y a pas de complicité punissable sans délit ². Plusieurs codes étrangers ont effectivement puni comme délit spécial la participation au suicide ³. Notre Code français ne la prévoit pas : il en résulte qu'elle n'est pas punissable dans ces conditions ⁴. Il y a là une lacune regrettable. Mais, dans les pays où cette participation est punissable, il y a lieu, pour l'application de la peine, de tenir compte, d'une part de la *qualité des motifs* qui ont déterminé le provocateur du suicide (*anti-sociaux et malhonnêtes*, par exemple dans l'instigation au suicide dans un but de cupidité, pour hâter l'ouverture de la succession ; *sociaux et honnêtes*, par exemple, dans l'instigation ou la fourniture du poison, d'arme pour se soustraire au déshonneur d'une condamnation pénale) ⁵, d'autre part, de l'exaltation et de la suggestion réciproque ⁶.

236. — 3° *Homicide sur la prière et avec le consentement de la victime.* — Nous avons fait connaître les diverses phases de ces drames, à propos des crimes passionnels, en citant l'étude de M. Sighele sur l'évolution du suicide à l'homicide (*suprà*, n° 181, p. 268). Le consentement donné par la victime à sa mort fait-il disparaître la criminalité de l'homicide commis volontairement par le survivant ? D'une part, on a invoqué la maxime : *volenti et consentienti non fit injuria* (Ulp., fr. 4, § 5, D. *de injuriis*, 47, 10) et le *droit de mourir*, puisque le suicide est permis par la loi ; ce droit de mourir, l'individu peut incontestablement

1. Sighele, *Le crime à deux* (Paris, Masson, 1893), ch. I, § 3, p. 44 à 50 ; *La coppia criminale* (2^e ediz., Torino, Bocca, 1897), p. 36 à 40. Voir également Proal, *Le crime et le suicide passionnels*, ch. II, p. 52 à 86.

2. Carrara, *Progr. spec.*, §§ 1156, note 1 et 1157, note 1.

3. Code italien, art. 370 ; d'Espagne, art. 421 ; de Hollande, art. 294 ; de Hongrie, art. 283 ; de Fribourg, art. 368 ; de Berne, art. 125 ; du Tessin, art. 301.

4. Cass. crim., 27 avril 1845 rapporté avec les conclusions de Merlin dans ses *Questions de droit*, V° *Suicide*, § 1.

5. Ferri, *Omicidio-suicidio*, p. 47 à 51.

6. Sighele, *l. c.*

l'exercer lui-même sur lui-même ; on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas le faire exercer par une autre personne. C'est la doctrine de M. Ferri, mais avec la distinction de la qualité des motifs : l'homicide avec le consentement de la victime est impuni, à moins qu'il n'ait été inspiré par des motifs anti-sociaux ¹. D'autre part, on a déclaré que les conditions de l'homicide volontaire se trouvent ici réunies, fait matériel de donner la mort et volonté de l'agent de la donner (art. 295, C. pén.), que la loi n'a nulle part admis le consentement de la victime comme cause de justification (arg., art. 65, C. pén.), que ce consentement n'a aucune valeur juridique (arg., art. 6, C. civ.) et que le droit à la vie est un droit incessible et inaliénable ; si le suicide n'est pas puni, c'est parce que, politiquement et socialement, la peine appliquée au suicide ne peut produire d'effet utile ; mais cette impunité ne saurait s'étendre à autrui et donner le droit de tuer. Quant à la maxime : *volenti et consentienti non fit injuria*, elle ne peut être invoquée ici, car elle est relative au délit d'injure et ne peut être étendue au meurtre. Cette opinion est admise par la plupart des criminalistes ² et consacrée par la jurisprudence ³. Elle nous paraît excessive et injuste ; car on ne peut confondre avec un assassin et un meurtrier vulgaire celui qui, aveuglé par la passion, entraîné par une suggestion qui le fait renoncer lui-même à la vie ⁴, tue la victime consentante et tente après de se donner la mort ⁵. Il y a une lacune dans notre législation : l'impunité est dangereuse pour l'effet exemplaire de la loi ; l'assimilation avec le meurtre et l'assassinat est excessive ; la vérité est entre les deux : l'homicide avec le consentement de la victime doit être un délit spécial, comme dans plusieurs législations étrangères ⁶, puni d'une peine différente de celle du meurtre ⁷.

B. — *Duel* ⁸.

237. — Le *duel* est un combat singulier qui intervient volontai-

1. Ferri, *Omicidio-suicidio*, p. 51 à 56.

2. Garraud, *Précis*, n° 145, *Traité*, I, n° 240, IV, nos 295 à 316 ; Laborde, *Cours*, n° 191 ; Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 348 ; Thiry, *Cours*, n° 163.

3. Cass., 16 novembre 1827 (Merlin, *Quest. de droit*, V° *Suicide*, § 2) ; 23 juin 1838, P. 38.2.17 (et les conclusions conformes du Procureur général Dupin) ; 21 août 1851, P. 52.2.544.

4. Sighele, *l. c.*

5. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, III, nos 1237 à 1245.

6. Code d'Allemagne, § 216 et Code d'Espagne, de Hollande, de Hongrie précités.

7. Campogrande, *Il diritto sulla propria vita*, nos 20 à 27, p. 15 à 20 ; Berner, *Traité de droit pénal*, § 82 ; Tarde, *L'affaire Chambige (Etudes pénales et sociales)*, p. 155 et ss. et notamment, p. 170 à 172) ; Alimena, *op. cit.*, II, p. 394 à 399.

8. Tarde, *Etudes pénales et sociales*, p. 1 et ss.

rement en dehors des guerres publiques, entre deux ou plusieurs particuliers ayant convenu de vider une querelle par les armes.

Le duel, s'il est incriminé et puni par la loi, peut l'être sous deux aspects : — 1^o comme délit spécial consistant à se faire justice à soi-même, à se substituer à l'autorité publique pour venger les offenses et les injures reçues ; — 2^o comme attentat volontaire à la vie humaine ou lésion personnelle volontaire.

Le duel a été sévèrement puni dans notre ancienne législation qui, se plaçant au premier point de vue, le considéra comme crime de lèse-majesté et le frappa de la peine de mort, de la confiscation et fit le procès au cadavre du duelliste tué dans le combat singulier (Edits d'avril 1602, juin 1609, février 1626, septembre 1654, mai 1653, août 1679, ordonn. crimin. d'août 1670, tit. XXII, art. 1 ; édits de février 1723, 12 avril 1723). Ces édits organisèrent des moyens préventifs du duel : juges du point d'honneur pouvant infliger certaines réparations et pénalités pour les offenses qui donnent généralement lieu au duel ; pénalité contre les provocations en duel et conventions des duellistes avant le combat¹.

Depuis la Révolution de 1789, nos lois pénales sont muettes sur le duel, dont il n'est question ni dans le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, ni dans celui du 3 brumaire an IV, ni dans le Code pénal actuel, soit dans sa rédaction primitive de 1810, soit dans celle de 1832. La conclusion certaine de ce silence, c'est que le duel n'est plus aujourd'hui, chez nous, un délit spécial, que la provocation, le défi, l'acceptation et la réglementation du combat par les duellistes et les témoins ne sont pas punissables.

Mais *quid* de l'homicide ou des blessures résultant du duel ? Le silence de la législation intermédiaire a toujours été interprété en faveur de l'impunité des conséquences du duel². Après la rédaction du Code de 1810, les avis furent partagés ; le rapport de Monseignat, au nom de la commission de législation du corps législatif sur la partie du Code qui traite de l'homicide, applique aux conséquences du duel le droit commun du meurtre, de l'assassinat, des blessures volontaires ; mais Merlin déclare que c'est là une opinion particulière qui n'a pas prévalu dans le vote du Code et que l'intention des rédacteurs de ce Code a été,

1. Le duel est puni comme délit spécial par un grand nombre de législations étrangères, qui frappent de peines particulières la provocation en duel, l'homicide et les blessures entre duellistes. Le Code italien range le duel parmi les délits contre l'administration de la justice (art. 237 à 245).

2. Merlin, *Répert. et quest. de droit*, V^o Duel. — Lettre du 19 vendémiaire an VII du ministre de la justice (S. 49.1.529). — *Rép. du Journ. du Palais, Supp.*, V^o Duel, n^o 3-2^o.

en gardant le silence sur le duel, de lui assurer l'impunité¹. Aussi la jurisprudence primitive de la Cour de cassation, affirmée par onze arrêts successifs de 1818 à 1828, se prononça, conformément à l'avis de son procureur général Merlin, pour l'impunité de l'homicide et des blessures en duel, lorsque le duel est loyal². Après la révision du 28 avril 1832, malgré le maintien du silence du Code sur le duel, un revirement étonnant s'est produit dans la jurisprudence de la Cour de cassation, par l'influence de son procureur général, M. Dupin. Depuis un arrêt de la Chambre criminelle du 22 juin 1837³ et un arrêt des Chambres réunies du 15 décembre 1837⁴, rendus sur les conclusions conformes de M. Dupin, la Cour de cassation n'a cessé d'appliquer aux suites du duel le droit commun de l'homicide et des blessures volontaires ou involontaires et a décidé, en conséquence, que : — 1° *Si le duel a été convenu à mort*, le survivant comme auteur principal; les témoins comme complices par aide et assistance, peuvent être poursuivis pour assassinat (art. 296, 297, 302, 59 et 60, C. pén.); si aucun des duellistes n'est tué, ils peuvent être poursuivis pour tentative d'assassinat (art. 2, C. pén.). — 2° *Si les duellistes n'ont pas eu l'intention de se donner la mort et s'il a été convenu que le duel s'arrêterait lorsqu'un des combattants serait dans l'impossibilité de continuer le combat*, les combattants et les témoins sont coupables de blessures volontaires, tantôt criminelles (homicide sans intention de donner la mort, mutilation ou infirmités permanentes, art. 310, 309, al. 3 et 4, 59 et 60, C. pén.), tantôt correctionnelles (blessures moins graves, art. 311, al. 1 et 2, 310 *in fine*, 309, al. 1 et 2). — 3° Dans tous les cas, le duelliste, même acquitté, peut être condamné à des dommages-intérêts envers le blessé ou la famille de celui qui a été tué⁵. — 4° Enfin l'acceptation du duel peut constituer, dans certaines conditions et pour des magistrats notamment, une faute disciplinaire⁶. — L'argumentation de la Cour de cassation est, comme pour l'homicide avec consentement de la victime, l'inutilité légale de ce consentement, la nullité de la convention par laquelle chacun des combattants expose volontairement sa vie et sa personne aux chances du combat, l'absence du droit de disposer de sa vie et de son corps; en sorte, qu'abstraction faite de cette convention sans valeur, le duel présente les conditions

1. Merlin, *Quest. de dr.*, V^o *Duel*, § 1.

2. Merlin, *l. c.*, §§ 1 et 2. — Voir notamment : Ch. réun., 4 décembre 1824 et 8 août 1828 (S. et P. chr.).

3. S. 37.1.465. — P. 37.1.588.

4. S. 38.1.5. — P. 37.2.573.

5. Cass., 30 juin 1836 (S. 36.1.732, P. chr.). — Bordeaux, 5 avril 1852 (S. 52.2.421. — P. 53.1.614). Voir *Rev. pénit.*, 1900, p. 725.

6. Cass. Ch. réun., 16 juin 1882 (P. 82.1035).

légales d'existence de l'assassinat ou des blessures préméditées.

Le silence de notre Code relativement au duel est profondément regrettable. D'une part, l'impunité assurée par la jurisprudence antérieure à 1832 a l'inconvénient de faire considérer le duel comme un acte licite et comme un droit. D'autre part, l'assimilation des duellistes aux assassins et aux criminels violents est excessive, contraire aux mœurs et au sentiment public ; aussi le jury acquitte-t-il systématiquement les duellistes poursuivis devant lui : ce qui fait qu'au point de vue de l'impunité, les duellistes ont tout intérêt à tuer ou blesser grièvement leur adversaire, parce qu'ils sont justiciables du jury et sûrs d'être acquittés, tandis qu'en cas de blessures légères, ils sont justiciables du tribunal correctionnel et sont sûrs d'être condamnés. Une autre contradiction, qui prouve encore qu'on ne peut assimiler le duel aux crimes et délits ordinaires, ressort de la manière différente dont le duel est envisagé par l'autorité judiciaire et l'autorité militaire ; tandis que l'autorité judiciaire voit dans l'acceptation du duel une faute disciplinaire ¹, l'autorité militaire considère le refus de se battre comme une infraction pouvant entraîner les peines disciplinaires les plus graves ², et impose le duel aux militaires ³.

Une répression spéciale du duel et de ses causes est donc désirable ; elle a été organisée dans un grand nombre de législations étrangères. Elle a été plusieurs fois proposée chez nous, mais sans succès ⁴. Dans l'état actuel de nos mœurs et de notre législation, il est contraire à la vérité et à la justice d'appliquer le droit commun de l'assassinat et des blessures préméditées aux duellistes, sans tenir compte de leur acceptation de la mort et des blessures ⁵. Mais cependant cette acceptation n'est pas toujours entièrement libre et dégagée de toute influence : influence de la provocation, du défi qui devraient être punis et des mœurs qui considèrent le refus du duel comme contraire à l'honneur.

238. — Une forme particulière de duel, connue sous le nom de *duel à l'américaine*, mérite un examen particulier. Dans le *duel amé-*

1. Cass. Ch. réun., 16 juin 1882, cité à la note précédente.

2. *Rev. pénit.*, 1897, p. 1204.

3. En 1876, une pétition fut adressée au Sénat par un certain nombre de pères de famille pour demander la suppression de cet usage. Elle fut repoussée par les motifs « que, dans l'armée, le duel est un moyen de prévenir les rixes ; qu'il est nécessaire pour maintenir les principes d'honneur et de courage, de respect les uns pour les autres ; que c'est un usage qu'on s'efforcera de restreindre, mais qu'il est impossible de couper brusquement le mal ».

4. Notamment en 1848 et 1850 à l'Assemblée nationale sur un remarquable rapport de M. Valette (*Valette, Mélanges*, II, p. 625 et ss.) et en 1877 par M. Hérol : le projet présenté au Sénat le 26 février 1883 a été rejeté le 10 mars.

5. Chauveau et Hélie, III, n° 1265 et ss.

ricain, deux personnes jouent au sort leur vie en convenant que le perdant se donnera lui-même la mort. Il y a là aussi abdication volontaire du droit à l'existence ; mais la renonciation en est conditionnelle et soumise au sort. Ce n'est pas là un duel, dans lequel chaque combattant renonce bien d'avance à l'existence, mais compte pour la conserver sur son habileté, son sang-froid, son courage et donne directement la mort à son adversaire. Dans ce duel américain, il n'y a pas de fait matériel d'homicide ; on ne peut y trouver que les éléments de l'instigation, de la provocation au suicide ¹.

1. Campogrande, *Il diritto sulla propria vita*, n° 30, p. 24 ; Impallomeni, *in Cogliolo*, II, parte 1^a, p. 184.

CHAPITRE IV

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

239. — *Notions générales.*

Les circonstances atténuantes sont des causes d'atténuation de la pénalité laissées à la libre appréciation des jurés et des juges, qui ne sont même pas tenus d'indiquer quelles sont ces circonstances et doivent se borner à affirmer leur existence en faveur de l'accusé. — Les jurés et les juges ont, par suite de ce pouvoir souverain dont ils n'ont pas à motiver l'exercice, le droit et le moyen d'abaisser la pénalité qu'ils trouvent trop élevée et le pouvoir de modifier la loi, lorsqu'ils la jugent trop sévère¹. — Ce pouvoir considérable leur permet de faire, dans une assez large mesure, œuvre de législateur et de réaliser, dans l'application de la loi, *l'individualisation de la peine*. Mais il est la source d'un abus regrettable, que nous avons déjà signalé, l'abus des courtes peines et l'accumulation de nombreuses condamnations de courte durée sur le casier judiciaire d'un même individu.

Ce pouvoir n'a pas été accordé avec son ampleur actuelle dès le début de notre législation moderne.

La législation intermédiaire de 1791, par une réaction exagérée contre l'abus des peines arbitraires de l'ancien régime, avait au contraire refusé tout pouvoir aux juges et établi, au moins en matière criminelle, des peines fixes et invariables, n'admettant les limites du minimum et du maximum qu'en matière correctionnelle et de police.

Un premier progrès fut fait par le Code de 1810 qui étendit aux

1. Les législations étrangères se divisent, à ce point de vue, en trois groupes : 1^o les unes, comme les Codes du Portugal (art. 39), de l'Espagne (art. 9), de l'Autriche (§§ 46 et 47), le projet de Code fédéral suisse (art. 39 et 40), n'admettent que des circonstances atténuantes spéciales limitées et prévues d'avance par la loi sans en abandonner l'appréciation aux juges ; 2^o les autres, suivant l'exemple de notre Code, admettent des circonstances atténuantes générales livrées à l'appréciation des juges, comme les Codes belge et luxembourgeois (art. 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 566), hongrois (§ 89), le projet du Code russe (art. 45) ; 3^o d'autres enfin, comme les Codes de la Hollande et la législation anglaise, ignorent l'institution des circonstances atténuantes, parce qu'ils laissent, pour tous les délits, un pouvoir absolu au juge pour la fixation de la peine depuis son minimum général jusqu'à son maximum général (Cf. Alimena, III, p. 447 et ss.).

matières criminelles la fixation de peines variables entre le minimum et le maximum et autorisa la déclaration de circonstances atténuantes en matière correctionnelle, lorsque le préjudice causé n'excédait pas 25 francs.

Une loi du 25 juin 1824, articles 4 et s., étendit le bénéfice des circonstances atténuantes à certains crimes limitativement énumérés par elle, pour mettre fin aux acquittements systématiques prononcés par le jury qui aimait mieux relâcher un coupable que le faire condamner à une peine trop sévère ; mais, par défiance à l'égard du jury, la loi de 1824 confia à la Cour d'assises le soin de faire la déclaration de circonstances atténuantes. — Le remède était insuffisant : le jury, ne pouvant prévoir quelle serait la décision de la Cour d'assises, postérieure à son verdict, continuait à acquitter.

La révision du 28 avril 1832, modifiant le texte des articles 463 du Code pénal et 341 du Code d'Instruction criminelle, généralisa le bénéfice des circonstances atténuantes, l'étendit à toutes les matières criminelles, correctionnelles et de police, conféra au jury le droit de faire la déclaration et attribua, en matière correctionnelle, à cette déclaration, des effets tellement considérables que les juges pouvaient toujours substituer à l'emprisonnement une simple amende de police réduite à son minimum d'un franc, — Le 13 mai 1863, on restreignit, dans une certaine mesure, l'effet des circonstances atténuantes en matière correctionnelle ; — mais le décret-loi du 27 novembre 1870 a supprimé ces restrictions et est revenu au système large de 1832.

Un projet de loi déposé au Sénat par M. Bozérian le 4 mai 1885 tend à augmenter encore la portée de l'atténuation judiciaire, en créant des *circonstances très atténuantes*, dont la déclaration permettrait aux jurés de faire substituer à la peine de mort un simple emprisonnement correctionnel, pour certains crimes encore trop rigoureusement punis et qui sont l'objet d'acquittements systématiques de la part du jury : crimes dits passionnels, infanticide, incendie d'une maison pour escroquer l'indemnité d'assurance. — Ce projet n'a pas encore abouti. Il a rencontré une vive opposition à la Cour de cassation consultée et au Sénat¹.

§ 1. — Circonstances atténuantes en matière criminelle.

A. — Crimes auxquels les circonstances atténuantes sont applicables.

240. — Le bénéfice des circonstances atténuantes peut, depuis la

1. *Revue pénit.*, 1885, p. 485, 951 ; 1886, p. 508 et 682 ; 1888, p. 372 ; — *Gazette des tribunaux* du 20 mai 1887.

révision de 1832, être accordé à tous les crimes, quels qu'ils soient, prévus par le Code pénal ou par des lois spéciales. Quant aux crimes militaires, les Codes de justice militaire pour les armées de terre et de mer distinguent entre les crimes de droit commun punis des peines ordinaires, auxquels l'article 463 du Code pénal est applicable, et les crimes militaires, punis de peines militaires, pour lesquels il n'y a pas de circonstances atténuantes (art. 267, J. m. pour l'armée de terre, art. 364, J. m. pour l'armée de mer) ¹.

B. — *Effets des circonstances atténuantes.*

241. — La déclaration des circonstances atténuantes produit en principe un double degré d'abaissement de la peine criminelle : 1^{er} degré obligatoire pour la Cour d'assises : la peine normalement encourue est remplacée par la peine qui la suit immédiatement dans la même échelle (de droit commun ou politique) ; 2^e degré facultatif pour la Cour d'assises : les magistrats peuvent prononcer la peine qui suit la précédente dans la même échelle. Dans cette substitution d'une peine à une autre, on observe toujours la séparation des deux échelles de droit commun et politique. Voir l'application de cette règle dans les cinq premiers alinéas de l'article 463. — Lorsqu'on est arrivé au dernier degré de l'échelle criminelle par le premier abaissement, on peut passer, pour le second, à la peine correctionnelle de l'emprisonnement de deux à cinq ans (art. 463, al. 6). — Enfin, lorsque la peine encourue occupe le dernier rang de l'échelle criminelle, il n'y a plus qu'un seul abaissement obligatoire à l'emprisonnement de 1 à 5 ans : le second abaissement facultatif disparaît (art. 463, al. 7). Du reste, l'effet des circonstances atténuantes ne se produit que pour les peines corporelles et ne modifie point le chiffre des amendes encourues ².

C. — *Autorité chargée de faire la déclaration.*

242. — Depuis 1832, c'est au jury que la loi a confié le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes (art. 341, Inst. cr. et 463, al. 1, C. pén.) : sa décision se forme sur ce point, comme sur tous les autres, à la majorité absolue des voix (art. 345 et 347, Inst. cr.). Il en est autrement, par exception, et c'est à la Cour d'assises que revient ce pouvoir, dans les deux cas suivants : 1^o en cas de contumace : le jugement du contumax ayant lieu sans assistance de jurés (art. 468 à

1. Voir *suprà*, n^o 76, p. 111. — Le projet de loi, autorisant l'admission des circonstances atténuantes d'une manière générale par les Conseils de guerre, voté par le Sénat, a été transmis le 26 novembre 1900 à la Chambre des députés.

2. Cass., 22 janvier 1848 (P. 1848.2.432).

470, Inst. cr.). Cependant la Cour de cassation refuse, mais à tort, le bénéfice de cette déclaration au contumax¹; 2^o lorsque, par suite de la déclaration du jury, on n'est plus en matière criminelle, qu'on n'a plus à appliquer qu'une peine correctionnelle (art. 365, al. 1, Inst. cr.); la Cour d'assises, statuant alors comme tribunal correctionnel, est investie du droit de modifier la peine correctionnelle encourue par suite des circonstances atténuantes (art. 341, Inst. cr.). C'est ce qui a lieu lorsque, par le rejet des circonstances aggravantes, le crime (par exemple le vol) dégénère en simple délit correctionnel; lorsque, par l'admission d'une excuse légale atténuante (par exemple celle de provocation, art. 321 et ss., C. én.), la peine criminelle est correctionnalisée (art. 326, C. pén.). Cependant, il en doit être autrement, d'après la jurisprudence, lorsque la cause de la correctionnalisation est la minorité de 16 ans de l'accusé; parce que la loi exige, pour fixer la peine qui lui est en définitive applicable, qu'on commence à déterminer celle qu'il aurait encourue s'il avait été majeur et qu'on modifie en dernier lieu cette peine à raison de la minorité (art. 67 et 69, C. pén.); or, les circonstances atténuantes, étant étrangères à l'état de minorité dont la loi tient compte elle-même, lui auraient été accordées s'il avait été majeur et doivent opérer sur la peine criminelle qu'il aurait encourue dans ces conditions; donc, puisque cette déclaration porte sur une peine criminelle, elle doit émaner du jury³. Cette solution paraît contraire à l'esprit même de l'institution des circonstances atténuantes qui ont été données aux juges comme moyen de modifier la peine telle qu'elle est encourue par le coupable⁴.

§ 2. — Circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

A. — Délits auxquels elles sont applicables.

243. — En principe, le bénéfice des circonstances atténuantes n'est applicable qu'aux délits correctionnels prévus par le Code pénal. Quant

1. Cass., 4 mars 1842 (P. 42.1.585, S. 42.1.471); 14 septembre 1843 (P. 44.1.251, S. 43.1.919). *Contra*, Chauveau et Hélie, VI, n° 2693; Garraud, *Traité*, II, n° 153, *Précis*, n° 246.

2. Cass., 20 juin 1867 (P. 68.313, S. 68.1.140); 5 mai 1881 (P. 81.1.794); 30 décembre 1881 (P. 84.1.852, S. 84.1.354); 29 juin 1882 (P. 84.1.853, S. 84.1.354); 7 avril 1887 (P. 89.1.302).

3. Cass., 28 janvier 1847 (P. 47.1.572, S. 48.1.720); 10 août 1866 (P. 67.1.421, S. 67.421); 5 mai 1887 (P. 89.1.67, S. 89.1.41).

4. Voir sur cette question, *suprà*, n° 72, p. 91.

aux délits punis par des lois spéciales, le bénéfice ne peut leur en être étendu qu'en vertu d'une disposition expresse de cette loi (art. 463, al. 9, C. pén.).

B. — *Effet des circonstances atténuantes.*

244. — Le décret-loi du 27 novembre 1870, revenant au système de 1832, donne à la déclaration des circonstances atténuantes l'effet le plus large : dans les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées, les juges peuvent réduire l'emprisonnement au-dessous de 6 jours (le minimum correctionnel), jusqu'à 1 jour et l'amende au-dessous de 16 francs (le minimum correctionnel) jusqu'à 1 franc, prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines et même substituer l'amende réduite à 1 franc à l'emprisonnement correctionnel (art. 463, al. 9). — Dans les cas où la loi prononce l'emprisonnement seul, on se demandait autrefois à quel chiffre l'amende qui lui est substituée pouvait être fixée ; pour trancher toute hésitation, une loi du 26 octobre 1888 en a fixé le maximum à 3.000 francs. Ce paragraphe additionnel, voté à la hâte, établit une anomalie regrettable entre le système ancien et le système nouveau. Lorsque le délit est puni de l'emprisonnement et de l'amende, les juges ne pourront dépasser, en n'appliquant que l'amende, le maximum spécial de cette peine, généralement inférieur à 3.000 francs, 200, 500 fr. (par exemple, art. 314, 401 C. p.); au contraire, lorsque le délit, moins grave, est puni de la seule peine d'emprisonnement (par exemple, art. 222, 223, 314, al. 1, C. p.), les juges pourront élever le chiffre de l'amende substituée à l'emprisonnement jusqu'à 3.000 (art. 463, *in fine*). Quant aux peines accessoires et complémentaires elles ne sont point modifiées par les circonstances atténuantes : ainsi la confiscation spéciale subsiste. Mais les peines criminelles accessoires disparaissent, si à la peine criminelle est substituée une peine correctionnelle ; de même pour l'interdiction correctionnelle de certains droits lorsqu'on prononce une peine de simple police.

C. — *Autorité chargée de la déclaration.*

245. — Tous les tribunaux appelés à prononcer des peines correctionnelles peuvent, lorsque la loi autorise cette déclaration, en faire bénéficier le condamné : tribunaux correctionnels, cours d'appel, cours d'assises, conseils de guerre.

§ 3. — Circonstances atténuantes en matière de simple police.

246. — Elles sont applicables aux contraventions prévues par le Code pénal (art. 483, al. 2, C. pén.). Pour celles punies par des lois spéciales, il faut une disposition expresse de ces lois autorisant cette déclaration. Leur effet est d'abaisser la peine au minimum de 1 jour d'emprisonnement et de 1 franc d'amende, sans pouvoir dépasser ces limites, et de permettre la substitution de l'amende à l'emprisonnement.

LIVRE VI

CAUSES GÉNÉRALES D'AGGRAVATION DE LA CULPABILITÉ. PLURALITÉ D'INFRACTIONS PAR LE MÊME AGENT.

CHAPITRE PREMIER

CAUSES GÉNÉRALES D'AGGRAVATION DE LA CULPABILITÉ. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

247. — Ces circonstances, dites *aggravantes* parce qu'elles déterminent une aggravation de la pénalité ordinaire, sont des circonstances accessoires du fait principal délictueux, prévues et déterminées limitativement à l'avance par la loi, qui, sans modifier la nature du fait auquel elles se rattachent, modifient la pénalité en l'aggravant. — Elles sont fixées par la loi et, à la différence des circonstances atténuantes, ne sont jamais abandonnées à la libre appréciation des juges. Elles correspondent, au point de vue de l'aggravation, aux excuses légales atténuantes dans l'ordre de l'atténuation.

248. — Ces circonstances sont : — soit *générales*, applicables à plusieurs infractions, comme la qualité de fonctionnaire ou officier public pour les délits que ce fonctionnaire ou officier public était chargé de surveiller et de réprimer (art. 198, C. pén.) — soit *spéciales*, applicables seulement à certaines infractions déterminées, comme l'escalade et l'effraction pour le vol (art. 381 et s., C. pén.), la qualité de domestique ou serviteur à gages pour le même délit (art. 386 et s.), la qualité d'ascendant pour certains attentats aux mœurs (art. 333 et 334, C. pén.), etc.

Les circonstances aggravantes spéciales ont leur source : — soit dans une aggravation du dol, préméditation, guet-apens (art. 110, 296, 297, 298, 302, 310, 311) — soit dans une qualité particulière de l'auteur ou de la victime impliquant chez le délinquant une criminalité

plus grande par l'oubli d'un devoir spécial ou le mépris d'un sentiment naturel qui vient s'ajouter à la criminalité ordinaire de l'acte (art. 81, 111, 115, 145, 146, 231, 232, 233, 251, 255, 299, 300, 302, 312, 350, 351, al. 3, 352, al. 2, modifiés par la loi du 19 avril 1898, 317, al. 3 et 6, 331, 332, al. 2 et 4, 333, 334, al. 2, 355, 386, n^{os} 3 et 4, 399, al. 2, 404, 408, al. 2, 443, al. 2); — soit dans les moyens employés pour l'exécution dénotant une plus grande perversité ou brutalité chez l'agent, violence, torture, menaces, port d'armes, poison, déguisement, usurpation de fonction ou de costume, escalade, effraction, fausses clés, réunion de plusieurs personnes (art. 97, 210, 211, 212, 213, 214, 241, 243, 276, 277, 278, 279, 301 et 302, 303, 332, al. 3, 344, 381, 382, 384, 385, 386, 393 à 398); — soit dans les lieux où le délit est commis (art. 222, al. 1, 349, 351, 381, 383, 385, 434); — soit dans le temps de l'exécution, la nuit (art. 381, 386, 388, al. 4).

249. — Il importe de distinguer les *circonstances aggravantes* des *éléments* ou *faits constitutifs* du délit. — Les *faits constitutifs* sont les éléments essentiels du délit, sans lesquels ce délit n'existe pas : par exemple, la volonté de tuer dans le meurtre (art. 295, C. pén.), la volonté de soustraire la chose d'autrui dans le vol (art. 379, C. pén.); l'on ne peut en faire abstraction et les rejeter sans faire disparaître le délit ou tout au moins en transformer la nature. — Au contraire, les *circonstances aggravantes* sont des accessoires des faits constitutifs du délit, qui ne modifient en rien sa nature propre par leur existence ou leur absence et ne changent que la peine ; on peut en faire abstraction et les rejeter sans altérer en rien le délit même, qui subsiste toujours dans ses conditions naturelles ; par exemple, le vol, commis avec ou sans escalade et effraction, est toujours un vol, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

De ces principes résultent les conséquences suivantes : — 1^o les faits ou éléments constitutifs des crimes sont soumis à l'appréciation du jury dans la question générale de culpabilité (art. 337, I. cr.); — au contraire il doit être posé une question distincte et séparée pour chaque circonstance aggravante (art. 1^{er}, loi du 13 mai 1836 qui a modifié sur ce point l'art. 337, I. cr.). — 2^o On ne peut soumettre au jury d'autres crimes que ceux qui sont relevés dans l'acte d'accusation et les crimes révélés par les débats à la charge de l'accusé doivent faire l'objet d'une instruction et d'un jugement ultérieurs et séparés (art. 271, 361 et 379, I. cr.); — au contraire, on peut soumettre à l'appréciation du jury saisi de la connaissance du fait principal les circonstances aggravantes et accessoires de ce fait révélés par les débats (art. 338, I. cr.). — 3^o Les faits et éléments constitutifs d'un crime ou délit ne

peuvent être mis à la charge des complices qu'autant qu'ils en ont connaissance et qu'ils sont coupables de dol (art. 60 et s., C. pén.). — Au contraire ils répondent, en principe dans le système de notre Code pénal, des circonstances aggravantes du fait principal auquel ils ont indirectement participé alors même qu'ils les ont ignorées (argt. art. 63, C. pén.)¹.

250. — La *récidive*, c'est-à-dire, la rechute du condamné après sa condamnation est, sinon une circonstance aggravante ordinaire, au moins une cause d'aggravation de la pénalité.

1. Il est quelquefois difficile de savoir si une cause d'aggravation est une circonstance aggravante ou un élément constitutif du délit. Voir par exemple, pour le parricide : Cass., 11 mai 1866 (P. 57.319) ; *Contrà*, Faustin-Hélie, VIII, n° 3682 ; pour l'infanticide : Cass., 21 août 1840. *Contrà*, Faustin-Hélie, VIII, n° 3683 ; pour l'incendie, la circonstance de l'habitation : Cass., 27 août 1847 (S. 47.2.793) ; 7 janvier 1860 (P. 60.566) ; pour l'attentat à la pudeur, l'âge de la victime ; pour la suppression d'enfant, la vie de l'enfant : Cass., 14 mars 1873 (P. 73.541), 4 mars 1875 (P. 75.1076).

Mais en se référant aux principes de distinction posés dans le texte, il faut décider que malgré le nom différent donné au crime, la préméditation, le guet-apens, la qualité d'ascendant, d'enfant nouveau-né chez la victime d'un meurtre sont des circonstances aggravantes ; l'habitation de la maison incendiée est une circonstance aggravante, mais elle est un élément constitutif de l'incendie par le propriétaire de sa propre maison qui est impuni sans cela ; le jeune âge de la victime d'un attentat à la pudeur est un élément constitutif s'il n'y a pas violence, une circonstance aggravante, s'il y a violence.

CHAPITRE II

PLURALITÉ D'INFRACTIONS PAR LE MÊME AGENT.

251. — Le même agent peut commettre successivement diverses infractions dans des conditions bien différentes : — ou bien il les commet sans être frappé, dans l'intervalle de ces diverses infractions, de condamnations irrévocables, on dit alors qu'il y a de sa part *réitération* ou *cumul des délits* : — ou bien, c'est après avoir été condamné irrévocablement pour une première infraction qu'il en commet une seconde on dit alors qu'il y a de sa part *récidive*.

SECTION I. — Réitération ou cumul des délits.

Notions générales.

252. — Il y a cumul ou réitération des délits lorsque le même individu a commis successivement plusieurs infractions, soit la même répétée plusieurs fois, soit des infractions de diverse nature, sans avoir été, dans l'intervalle, condamné irrévocablement : plusieurs vols, par exemple, ou un meurtre, un délit de coups et blessures, un vol, une escroquerie, un attentat à la pudeur, etc.

Pour le concours de délits, il faut qu'il y ait pluralité d'infractions, tant au point de vue objectif qu'au point de vue subjectif, c'est-à-dire pluralité d'actes externes, distincts et indépendants les uns des autres et pluralité de résolutions délictueuses. L'unité de l'élément subjectif ou de l'élément objectif exclut la pluralité des délits. En conséquence, il n'y a pas concours de délits, mais unité de délits : — 1° dans les délits continus (*suprà*, n° 77) ; — 2° dans les délits continués (n° 79) ; — 3° dans le cas d'*aberratio ictus* ou d'erreur sur la victime (n° 184) ; — 4° dans les délits complexes (n° 79) ; — 5° dans les délits collectifs ou d'habitude (n° 78) ; — 6° dans les délits qualifiés accompagnés de circonstances aggravantes (n° 249) ; — 7° dans les délits unis entre eux par un lien de cause à effet, de moyen à fin (art. 304, al. 1 et 2, 344, al. 2 et *in fine*, 279, 281, 283, 303, C. pén. et *suprà*, n° 79, p. 119, texte et note 1).

La question que soulève cette situation consiste à savoir quelles peines il faut appliquer? — Faut-il infliger à cet agent autant de peines qu'il en a encourues, ou ne doit-on en prononcer qu'une seule? Dans ce dernier cas, que doit être cette peine? Une de celles qu'il a encourues, la plus forte, ou une combinaison, une résultante de toutes les peines, plus élevée que la plus forte, moins élevée que la somme totale de ces diverses peines?

Pour régler le concours des infractions, il faut distinguer deux espèces de concours : 1° le *concurso formel* ou *idéal*, lorsqu'un fait unique au point de vue matériel est susceptible de plusieurs incriminations (par exemple l'adultère de deux personnes mariées : art. 337, 338 et 339, C.pén.). Dans ce cas, il y a à la fois unité de poursuite et unité de peine. Les législations étrangères, qui prévoient généralement d'une manière expresse le concours formel, le règlent toutes de la même manière en ne prononçant contre le fait unique qu'une seule peine, la plus forte¹.

2° Le *concurso matériel* ou *réel*; lorsque des faits distincts, au point de vue matériel, se sont succédé et constituent plusieurs infractions, soit la même répétée, soit des infractions de nature différente. — Au point de vue de la pénalité, les systèmes législatifs et les législations positives varient. — On peut diviser ces divers systèmes en trois : — 1° *cumul matériel* des peines encourues; ce cumul est parfois impossible, lorsque, parmi ces peines, se trouvent la peine de mort ou des peines perpétuelles; il est, en tous cas, difficile à mettre en pratique et fait, sans raisons sérieuses, passer le condamné par des régimes variés et dans des établissements pénitentiaires différents, lorsqu'il a encouru des peines privatives de la liberté se subissant suivant des régimes divers; — 2° *Absorption des peines moindres par la plus grave*: ce système a l'inconvénient de ne punir l'agent que pour un seul de ses délits, le plus grave, et de lui assurer, pour les autres, une impunité complète; — 3° *Cumul juridique*, qui consiste à prononcer une peine plus élevée que la plus grave, soit en augmentant la durée de celle-ci, soit en en aggravant le régime, en sorte que cette augmentation représente la répression des délits moins graves. — Ce système est consacré par la plupart des législations étrangères, qui, cependant, le combinent, tantôt avec le système de l'absorption, tantôt avec celui du concours matériel. — Pour le cumul juridique, on a parfois recours à un calcul plus compliqué et assez difficile à mettre en pratique²; on convertit toutes les peines moindres en une fraction de la peine la plus

1. Voir l'indication de ces législations dans Molinier et Vidal, II, p. 314 et ss.

2. *Rev. pénit.*, 1896, p. 718 à 722.

forte par une sorte d'équivalence légale assez arbitraire, on additionne les durées des peines ainsi obtenues et on obtient la durée de la peine unique applicable, sans cependant dépasser un certain maximum. Ce système, qu'on a appelé le *cumul intensif*, est admis par le Code suédois de 1864, ch. 4, et par le projet de Code pénal russe, pour le *con-cours qualifié*.

Exemple : 1° Crime punissable de 5 années de travaux forcés 5 années

— 2° Crime punissable de 6 années de réclusion équivalant en travaux forcés à 3 années 3 années

— 3° Délit punissable de 3 années d'emprisonnement équivalant en travaux forcés à 1 an 1 an

Total en travaux forcés 9 années

L'école positiviste estime que tous ces systèmes sont insuffisants et que le délinquant, coupable de plusieurs délits, lorsqu'il peut être considéré comme un délinquant d'habitude doit être traité avec la même rigueur et de la même manière, sans distinguer entre la récidive et le cumul ou la réitération de délits : ses tendances au crime, sa *témibilité*, sont les mêmes dans les deux cas et la raison de la différence entre ces deux situations, que le récidiviste averti par la condamnation ou l'exécution de la peine est plus coupable d'avoir commis un second délit, tandis qu'il en est autrement de celui qui n'a pas reçu cet avertissement et a commis des délits successifs sans avoir été condamné, est puérile, contraire à la vérité et dangereuse pour la société ¹.

253. — Notre législation française actuelle, quoique le cumul des peines paraisse avoir été consacré par la législation ancienne ², a adopté le système le plus indulgent de l'absorption de la peine moindre par la plus grave, comme règle générale. Cependant elle admet le cumul matériel des peines, dans certains cas exceptionnels. Enfin, dans d'autres cas, elle use du cumul juridique.

§ 1. — Principe général du non-cumul des peines.

254. — Ce principe, sur lequel le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 gardait le silence, fut introduit dans la législation intermédiaire par la loi de procédure criminelle des 16-25 septembre 1791, 2^e partie, titre VII, article 40, à l'occasion d'une hypothèse toute

1. Garofalo, *Criminologie*, 3^e partie, ch. II, § 5, p. 355 et ss.

2. Jousse, II, p. 643 et s.

spéciale; il fut maintenu dans les mêmes conditions par le Code du 3 brumaire an IV, article 446. Le même procédé a été suivi dans les Codes criminels actuels; le principe du non-cumul des peines est consacré, non par le Code pénal, mais par le Code d'instruction criminelle dans les articles 365, alinéa 2 et 379.

Quoique proclamé par ces articles à l'occasion de la procédure devant la Cour d'assises et pour des hypothèses particulières, le non-cumul des peines est, dans l'intention des rédacteurs du Code, telle qu'elle ressort de l'exposé des motifs, une règle générale de notre législation actuelle applicable toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé par un texte formel de loi. Mais ce principe, très simple en apparence, est, dans l'application, très compliqué et très confus, par suite de la rédaction défectueuse et insuffisante des articles qui l'ont établi.

255. — A. *Infractions auxquelles s'applique le non-cumul des peines.* — L'article 365, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, qui consacre le principe général du non-cumul des peines, le déclare applicable aux crimes et aux délits. Il est inapplicable aux contraventions¹. Mais tous les crimes et délits correctionnels y sont soumis, sans distinction entre les délits de droit commun et les délits spéciaux², entre les délits prévus par le Code pénal ordinaire et les délits prévus par des lois particulières³.

256. — B. *Juridictions qui doivent appliquer le principe du non-cumul des peines.* — Quoique l'article 365 du Code d'instruction criminelle soit inséré au titre *des affaires qui doivent être soumises au jury* et ne statue que sur les arrêts de condamnation émanés des cours d'assises, le principe du non-cumul des peines consacré par le paragraphe 2 de ce texte étant général et s'étendant, non seulement au concours de crimes et de crimes et délits, mais encore au concours de délits entre eux, les juridictions correctionnelles, tribunaux correctionnels et cours d'appel doivent en faire l'application. Ce principe, consacré par les Codes de justice militaire (art. 135 et 142, J. m. terre ;

1. Voir *suprà*, n° 73-5°, p. 96. Pour les délits correctionnels punis, en cas de circonstances atténuantes, de peines de simple police, voir *suprà*, p. 87 et s.

2. Voir pour les délits-contraventions, *suprà*, n° 75, p. 100. — Les Codes de justice militaire consacrent formellement le principe du non-cumul des peines (art. 135 et 142, J. m. terre ; 165 et 172, J. m. mer).

3. La jurisprudence, assez longtemps divisée et hésitante sur ce point, admet aujourd'hui cette solution. — Voir Besançon, 18 décembre 1890 (S. et P. 92. 2.174) ; Cass., 28 janvier 1876 (P. 76.179, S. 76.1.89) et la note de M. Villey. Cependant la Cour de cassation fait une distinction justement critiquée entre les lois antérieures et les lois postérieures au Code pénal. Voir la note de M. Villey précitée.

art. 165 et 172, J. m. mer), doit également être appliqué par les conseils de guerre et les tribunaux maritimes.

257. — C. *Peines auxquelles s'applique la règle du non-cumul.* — En principe la règle du non-cumul s'applique à toutes les peines criminelles et correctionnelles. — Cependant des exceptions ont été admises par la jurisprudence : 1° pour les amendes fiscales ; 2° pour les peines complémentaires.

1° *Amendes fiscales.* — La jurisprudence, reconnaissant à ces amendes fiscales un caractère de réparation civile au profit du trésor public lésé par le délit fiscal, déclare qu'elles doivent, comme les dommages-intérêts, se cumuler, parce que le délinquant doit autant de réparations qu'il a causé de préjudices ¹.

2° *Peines complémentaires.* — Une distinction doit être faite entre les peines *accessoires* et les peines *complémentaires*. — On appelle *accessoires* des peines qui sont la conséquence et la suite légale, forcée et tacite de condamnations à certaines peines principales, auxquelles elles sont attachées par la loi sans que les juges aient à les prononcer. — On appelle *complémentaires* des peines qui ne sont pas prononcées seules, à la différence des peines principales dont elles sont le complément, mais qui ne sont encourues que si elles sont prononcées expressément par la sentence de condamnation, à la différence des peines accessoires.

258. — La peine accessoire, étant la conséquence juridique de la condamnation à une peine principale déterminée, sera encourue lorsque la peine principale à laquelle elle est attachée sera prononcée par les juges ; elle ne sera pas encourue, au contraire, lorsque cette peine principale ne sera pas prononcée, parce qu'elle est absorbée par une peine plus grave qui n'emporte pas cette peine accessoire.

Pour les peines complémentaires, telles que la confiscation spéciale, l'affiche du jugement ou de l'arrêt de condamnation, l'interdiction de séjour qui a remplacé la surveillance de la haute police, etc., la question est plus délicate. La jurisprudence, approuvée par la plupart des auteurs, considère le principe du non-cumul comme étranger aux peines complémentaires et a fréquemment décidé que le principe du non-cumul n'empêche pas, si le crime ou délit moins grave emporte une peine complémentaire, qu'elle soit prononcée avec la peine principale la plus forte, quoique cette peine complémentaire ne soit pas attachée

1. Cass., 22 décembre 1876 (P. 77.566, S. 77.1.234) ; 28 janvier 1876 (P. 76.179, S. 76.1.89) et la note de M. Villey sous cet arrêt. — Besançon, 18 décembre 1890 (S. et P. 92.2.174) et la note. Voir *infra*, à propos de la peine de l'amende, l'appréciation de ce caractère de réparation civile attribué aux amendes fiscales.

par la loi au fait le plus grave¹. — Les raisons qu'on a données à l'appui sont les suivantes : — 1^o les peines complémentaires sont attachées à l'infraction plutôt qu'à la peine principale : or si la peine principale de l'infraction la moins grave est absorbée par celle de l'infraction la plus grave, cela n'empêche pas l'infraction la plus faible de subsister à la charge du prévenu ou de l'accusé qui en est reconnu coupable ; — 2^o Les peines complémentaires sont établies dans l'intérêt général, à cause du caractère propre de certains délits et le but du législateur serait manqué si l'individu contre lequel il a voulu que ces mesures fussent employées y échappait par cela seul qu'il aurait commis un autre délit plus grave ; — 3^o le texte de l'article 365, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle est inapplicable aux peines dont il s'agit, car, à la différence des peines principales (art. 6, 7, 8, 9, C. pén.), celles-ci ne sont pas classées par le Code pénal dans un ordre de gravité qui permette de les comparer, soit entre elles, soit avec la peine principale.

§ 2. — Effets, application et sanction du principe
du non-cumul des peines.

259. — Pour se rendre compte des effets, du fonctionnement pratique et de la sanction du principe de non-cumul des peines, il faut distinguer, avec la loi, suivant que les divers faits commis par le même individu sont englobés dans la même poursuite (art. 365, al. 2) ou font l'objet de poursuites distinctes et séparées (art. 379). — Mais il faut, dans tous les cas, que les faits, dans leur exécution, ne soient pas séparés l'un de l'autre par une condamnation définitive et irrévocable. Si, en effet, un délit ou un crime est commis après la condamnation définitive prononcée pour un délit ou un crime précédent, il y aura souvent récidive ; mais même dans le cas où la récidive légale n'existera pas, les peines se cumuleront dans l'exécution et seront toutes successivement subies².

1. Cass., 30 juin 1881 (P. 83.1.796, S. 83.1.333) ; 14 juin 1884 (P. 86.1.1065, S. 86.1.443) ; 12 juin 1885 (P. 87.1.78, S. 87.1.48) ; 26 juin 1886 (P. 86.1.948, S. 86.1.396) ; Besançon, 18 décembre 1890 (S. et P. 92.2.174) et les autorités citées en note sous ces arrêts. Cependant la Cour de cassation semble avoir abandonné cette jurisprudence et considérer le principe du non-cumul comme applicable à toute peine, quelle qu'en soit la nature, principale ou complémentaire, dans un arrêt du 7 avril 1898 rendu à propos de la peine complémentaire de la relégation (S. et P. 99.1.375 et la note).

2. Cass., 8 juin 1882 (P. 83.1.1073 ; S. 83.1.430) ; 18 février 1898 (S. et P. 99.1.201).

A. — *Unité de poursuite* (art. 365, al. 2, Inst. cr.).

260. — a) *Effets du non-cumul des peines.* — L'agent est poursuivi en même temps, pour tous les délits qu'il a commis, devant la même juridiction. Un seul jugement ou arrêt doit être rendu. L'article 365, al. 2, déclare qu'une seule peine doit être prononcée, « *la peine la plus forte sera seule prononcée* », quoique la culpabilité soit établie et constatée par la décision pour les divers délits commis par l'agent. — Ici se montre bien nettement l'insuffisance de notre législation. Non seulement la pluralité des délits n'est pas une cause d'aggravation de la peine la plus forte, mais encore la loi ne se contente pas de dire qu'une seule des peines encourues sera subie et exécutée ; elle va plus loin : *une seule peine, la plus forte, sera prononcée*. La loi semble avoir considéré le concours d'infractions comme une infraction unique complexe contre laquelle une seule condamnation à une peine unique devra être prononcée, ou avoir au moins décidé que la condamnation à la peine la plus forte emporte de plein droit l'expiation de tous les délits frappés d'une peine moindre. La jurisprudence de la Cour de cassation a interprété dans ce sens l'article 365 en faisant cependant la distinction suivante : — Si les peines des diverses infractions diffèrent par leur nature, par exemple : travaux forcés, réclusion, détention, emprisonnement correctionnel, une seule de ces peines doit être prononcée, la plus grave, et les juges ne peuvent pas prononcer les autres en déclarant qu'elles ne seront pas exécutées et que la plus forte seule sera subie, ce qui entraîne l'impunité des infractions moins graves, quoique le condamné en soit reconnu et déclaré coupable. — Si, au contraire, les diverses infractions commises et comprises dans la même poursuite entraînent la même peine, avec une seule différence de taux, par exemple, l'emprisonnement, le juge peut, dans sa décision, fixer le taux et la durée de la peine commune qu'il entend appliquer à chaque infraction et ordonner le cumul, dans l'exécution, de ces deux peines, pourvu que cette somme des deux peines ajoutées ne dépasse pas le maximum prononcé par la loi contre le délit le plus grave ; dans ce cas il n'y a pas cumul des peines et violation de l'article 365, il n'y a en réalité qu'une peine unique prononcée, celle du délit le plus grave, avec répartition et division de la durée ou de la quotité de cette peine entre les divers délits, à titre de simple renseignement et de pure indication. — Si le juge omet de faire cette répartition et prononce, sans autre indication, une peine unique, cette peine s'applique, *d'une manière indivisible*, à chacun des délits dont le condamné a été reconnu coupable et le condamné est censé avoir encouru cette peine entière pour l'un ou l'autre de ces

délits. — Cette distinction a été établie par la jurisprudence à l'occasion de la relégation, pour l'application de laquelle elle présente un sérieux intérêt ¹.

Cette interprétation littérale du texte de l'article 365 a de sérieux inconvénients : — 1° *en cas d'amnistie* du crime ou du délit le plus grave ; si par exemple la poursuite a lieu pour deux crimes punis, l'un de la détention, l'autre de la réclusion ; la décision unique prononce seulement la peine de la détention contre le crime le plus grave, elle ne prononce pas la peine de la réclusion contre le crime ou délit moins grave. Le condamné, dont la peine la plus élevée a été effacée par l'amnistie, demeurera impuni ; il ne subira pas la peine de la détention effacée par l'amnistie, il ne subira pas non plus celle de la réclusion qui n'a pas été prononcée. — Lorsqu'une peine unique, par exemple l'emprisonnement, a été prononcée contre les deux délits, dont un seul est amnistié, la jurisprudence de la Cour de cassation se rattache à l'idée précédente d'indivisibilité : si la peine unique dépasse le maximum fixé pour la répression du délit non amnistié, parce que le délit amnistié était le plus grave, l'impunité ne sera cependant pas acquise au condamné ; il y aura lieu à cassation, pour réduire cette peine au taux afférent au délit moindre non amnistié ². Si, au contraire, la peine unique ne dépasse pas le maximum fixé pour la répression du délit non amnistié, cette peine tout entière subsiste et s'applique à ce délit ³. — 2° *au point de vue de la récidive* : Si un délit militaire puni des travaux publics concourt avec un délit de droit commun puni de l'emprisonnement, le Conseil de guerre ne prononçant que la peine des travaux publics parce qu'elle est la plus forte (art. 186. J. M. terre), le condamné, en cas de nouveau délit de droit commun commis, après la libération du service militaire, ne sera pas récidiviste, quoiqu'il ait précédemment été reconnu coupable du même délit (art. 56 in fine C. pén.) ⁴. — 3° *au point de vue de la relégation* : Si la peine la plus forte, seule prononcée, est une peine politique ou mili-

1. Cass., 27 mai 1886 (P. 86.1.784, S. 86.1.335) ; 10 juin, 25 juin, 26 juin, 1^{er} juillet 1886 (P. 86.1.949, S. 86.1.396) ; 10 janvier 1896 (S. et P. 98.1.150). Cependant cette prétendue indivisibilité de la peine unique a été repoussée par plusieurs Cours d'appel, qui ont décidé que cette condamnation unique devait s'appliquer tout entière au délit le plus grave. — Montpellier, 18 mars 1886 (*Gaz. Pal.*, 1886.1.690) ; Orléans, 4 mai 1886 (*Gaz. Pal.*, 1886.1.827) ; Paris, 10 avril 1886 (*Gaz. Pal.*, 1886.1.663). Cette indivisibilité de la peine unique avait été déjà affirmée avant 1885 ; Voir Cass., 5 juillet 1878 (P. 78.1242, S. 78.1.485).

2. Cass., 11 avril 1878 (P. 78.1113, S. 78.1.436).

3. Cass., 11 avril 1878, cité à la note précédente. Cass., 23 mai 1878 (P. 79.815, S. 79.1.336).

4. Douai, 18 juillet 1871 (P. 73.433) ; Alger, 5 juillet 1877 (P. 78.109).

taire, la condamnation ne comptera pas pour la relégation, quoique le condamné ait été en même temps reconnu coupable d'un crime de droit commun ou d'un délit spécifié par l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, aucune condamnation n'ayant été prononcée de ce chef (art. 2 et 3 de la loi du 27 mai 1885).

En présence des inconvénients graves de cette interprétation littérale de l'article 365, la Cour de cassation paraît actuellement adopter une jurisprudence plus large et reconnaître que le principe du non-cumul n'oblige pas le juge à ne prononcer qu'une seule peine, mais lui interdit seulement d'excéder dans le total des condamnations par lui prononcées le maximum de la peine la plus forte ¹. Cette manière d'envisager le concours des délits est plus conforme à la nature des choses et aux intérêts de la répression : le concours d'infractions laisse aux infractions leur individualité, à la responsabilité de leur auteur toute son étendue et apporte seulement un adoucissement dans la répression ; des peines multiples pourront et devront, dans tous les cas, être prononcées par le juge pour chaque délit, sauf à confondre leur exécution. A la formule longtemps consacrée par la jurisprudence : « Une condamnation pénale prononcée emporte l'expiation de tous les faits délictueux concurrents qui ne sont pas de nature à faire encourir une peine plus grave », la raison exige que l'on substitue cette autre formule : « Toute culpabilité doit être judiciairement déclarée et punie ; mais les peines ne se cumulent pas dans leur exécution ; la peine la plus grave est seule exécutée. » Cependant la Cour de cassation n'a pas encore adopté entièrement cette manière de voir : abandonnant la première interprétation trop étroite qui faisait au juge un devoir de ne prononcer qu'une seule peine, la plus forte, conformément à la lettre de l'article 365, elle n'a pas encore osé proclamer le devoir pour le juge de prononcer toutes les peines encourues, sauf à les confondre dans l'exécution et à ne faire subir que la plus forte ; elle s'est arrêtée à un système intermédiaire, qui n'est pas sans inconvénients : elle admet, pour le juge, la faculté de prononcer toutes les peines encourues ou de n'en prononcer qu'une seule, la plus forte.

261. — b) *Appréciation du degré de gravité respective des peines.* — Il faut, pour cette appréciation, suivre l'ordre de gravité marqué par le Code pénal. Or les articles 6, 7, 8, 9 du Code pénal mesurent la gravité des peines, à la fois d'après leur nature et d'après le degré qu'elles occupent dans l'échelle pénale.

De là les conséquences suivantes :

¹ 1. Cass., 24 mars 1898 (S. et P. 99.1.200). Dans l'espèce jugée par cet arrêt la même peine, l'emprisonnement, était, du reste, encourue pour les divers délits.

1° Les peines criminelles l'emportent par leur *nature* sur les peines correctionnelles, quelle que soit la durée respective des peines prononcées.

2° Entre peines de la même nature, la plus grave est celle qui occupe le *degré le plus élevé* dans l'échelle pénale établie, soit pour les peines criminelles par les articles 7 et 8, soit pour les peines correctionnelles par l'article 9. Ainsi un emprisonnement d'un jour l'emporte sur une amende de 3.000 francs ; cinq ans de travaux forcés sont une peine plus élevée que dix ans de réclusion. — Peu importe aussi que la peine soit politique ou de droit commun ; ainsi la détention est une peine plus forte que la réclusion ; la déportation simple est une peine plus élevée que les travaux forcés à temps, mais moins élevée que les travaux forcés à perpétuité. — *Quid* de la déportation dans une enceinte fortifiée ? On pourrait être tenté de la considérer comme supérieure aux travaux forcés à perpétuité, parce qu'elle tient lieu, depuis le 8 juin 1850, de la peine de mort abolie en 1848 en matière politique et que l'article 7 du Code pénal, dont la rédaction n'a pas été modifiée depuis 1832, ne comprend pas cette peine dans son énumération. Mais la déportation dans une enceinte fortifiée, qui n'est que la déportation simple aggravée dans son régime, doit, comme la déportation simple, être placée, dans l'échelle pénale, au-dessous de la peine des travaux forcés à perpétuité et c'est ainsi que la considère l'article 463 du Code pénal qui, dans l'énumération des peines criminelles subissant l'effet des circonstances atténuantes, suit l'ordre régulièrement décroissant de l'échelle pénale et place la déportation dans une enceinte fortifiée après les travaux forcés à perpétuité.

3° Lorsque les diverses peines encourues sont de la même nature et du même degré, la comparaison s'établit par les différences de durée ou de quotité (Cf. art. 404, 405, 406, 407, C. pén.).

4° Lorsque les peines de même nature et de même degré ont le même maximum, la différence s'établit par la différence du minimum ; celle qui a le minimum le plus élevé est la plus grave (cf. art. 407, 406 et 443, C. pén.).

5° Si des deux peines à comparer, l'une a le maximum plus élevé, mais le minimum plus bas que l'autre, celle-ci, au contraire, ayant le maximum plus bas et le minimum plus élevé, la plus grave est celle dont le maximum est le plus élevé ; mais on ne peut descendre au-dessous du minimum plus haut de la seconde (cf. art. 317, al. 4 et 319, C. pén.) ; parce qu'on ne peut oublier que, par une seule peine, on punit cependant deux délits.

262. — c) *Sanction*. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur le caractère, à ce point de vue, du principe du non-cumul des peines. Les

uns y voient une simple question d'exécution : de plein droit, la peine la plus grave absorberait la moindre, alors même que celle-ci aurait été expressément prononcée sans que les juges en aient ordonné la confusion ; le ministère public, chargé par la loi de veiller à l'exécution des condamnations (art. 197, 376, Inst. crim.), ne devrait faire exécuter que la peine la plus élevée, ou les diverses-condamnations à une même peine que jusqu'à concurrence du maximum de la peine du délit le plus grave, alors même que la décision prononçant ces diverses peines, sans en ordonner la confusion, serait devenue irrévocable ; en cas de difficultés, la question d'exécution serait soumise à la juridiction qui a appliqué la peine ¹. — Les autres, au contraire, y voient, avec plus de raison, un commandement à l'adresse du pouvoir judiciaire, qui nécessite, s'il a été méconnu ou violé, l'emploi des voies ordinaires de recours, appel ou pourvoi en cassation ². Le pourvoi en cassation, suivant la jurisprudence de la Cour suprême, offre, dans ce cas, cette particularité qu'il a lieu exceptionnellement sans renvoi, par *voie de retranchement*, l'arrêt de cassation supprimant la peine la plus faible qui aurait dû être confondue dans la plus élevée ³. — Si aucun recours n'a été formé en temps utile, le seul moyen d'éviter l'exécution des deux peines prononcées et dont la confusion n'a pas été ordonnée, est un recours en grâce adressé au chef de l'Etat.

B. — *Pluralité de poursuites* (art. 379, Inst. cr.).

263. — Lorsque les diverses infractions commises par le même agent ont fait l'objet de poursuites différentes et successives ayant abouti chacune à une condamnation ⁴, il s'agit plutôt de savoir, non quelle peine sera prononcée, mais quelle peine sera exécutée.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

264. — a) *La peine la plus grave a été prononcée la première.* — La Cour de cassation a, par suite de son interprétation du principe du non-cumul des peines que nous avons signalée, donné des effets de ce principe la formule suivante : « Celui qui est mis en jugement et condamné pour un crime expie du même coup les autres crimes moins graves et les délits correctionnels qu'il a commis. L'expiation résulte

1. Chauveau et Hélie, I, n° 171 ; Le Sellyer, *De la criminalité et de la pénalité*, I, n° 240 et ss.

2. Bertauld, *C. pén.*, 15^e leçon ; Garraud, *Précis*, n° 303 ; *Traité*, II, 178 ; Villey, note sous Cass., 15 juin 1877 (P. 78.803, S. 78.1.329) et 22 juillet 1880 (P. 82.1.180 S. 82.1.89).

3. Cass., 22 juillet 1880 (P. 82.1.180, S. 82.1.89).

4. Le principe du non-cumul des peines ne fait pas obstacle au cumul des poursuites ; Cass., 13 février et 29 juillet 1880 (P. 81.1.547 et 549 ; S. 81.1.233) ; 26 février 1889 (P. 90.1.66, S. 90.1.41). — Voir avec un certain tempérament C. cass. de Genève, 15 décembre 1891 (S. et P. 92.4.21).

du fait de la condamnation prononcée pour le crime le plus grave. A raison des crimes ainsi expiés, aucune condamnation n'est plus possible¹. » C'est ainsi qu'elle a décidé que la poursuite pour le second fait moins grave ne pouvait aboutir à la condamnation à la peine moindre encourue pour ce fait et qu'on ne pouvait prononcer que la condamnation aux dépens².

Quelques auteurs³ sont allés plus loin et, poussant jusqu'à ses dernières conséquences ce principe, ont enseigné qu'aucune poursuite n'est possible pour les délits moindres après la condamnation préalable prononcée pour le délit le plus grave ; car l'action publique, qui n'a d'autre but que l'application des peines, ne peut s'exercer lorsqu'aucune peine n'est applicable ; à l'argument tiré de l'inutilité de la seconde poursuite, ces auteurs en ont ajouté un autre tiré du texte de l'article 379 du Code d'instruction criminelle qui n'autorise la poursuite du second fait que s'il encourt une peine plus grave que le premier.

Cette opinion a été combattue, avec raison⁴ : — d'une part, parce que la poursuite est utile à plusieurs points de vue : — 1° pour constater la culpabilité de l'agent pour ce second fait et s'édifier ainsi sur sa moralité ; — 2° en cas d'amnistie du premier fait, pour prononcer la condamnation et faire subir la peine du second ; — 3° en cas d'annulation de la première condamnation qui prononçait la peine la plus grave⁵ ; — 4° pour permettre à la partie lésée d'user du droit, reconnu par l'article 3 du Code d'instruction criminelle, de se porter partie civile devant la juridiction répressive ; — 5° pour faire encourir à l'agent les incapacités attachées au second délit et qui pourraient ne pas l'être au premier ; — d'autre part, parce que l'article 379 du Code d'instruction criminelle est un article exceptionnel, prévoyant une hypothèse spéciale et conférant le droit de poursuite à la Cour d'assises, tandis que, d'après le droit commun qui sera ici applicable (art. 22, Inst. crim.), la poursuite sera engagée par le ministère public ; cet article 379 a la même portée que l'article 364 du Code d'instruction criminelle qui prévoit une hypothèse analogue : or il n'est pas douteux que si le mi-

1. Cass., 27 février 1824, 30 décembre 1830, 14 juillet 1832 (P. et S. chr. ; S. 33.1.154).

2. Cass., 18 juin 1829 ; 25 novembre 1830 ; 26 mai 1831 (S. et P. chr.).

3. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, II, nos 457 et 458 ; Le Sellyer, I, n° 356 ; Morin, *Répert. de droit criminel*, V° *Cumul des peines*, n° 21 ; Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, II, p. 609.

4. Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, II, 1092 et s. ; Garraud, *Précis*, n° 302 ; *Traité*, II, n° 177 ; Laborde, *Cours*, nos 583, 584 et 585 ; Mollinier et Vidal, II, p. 291 et ss.

5. Cass., 13 juillet 1888 (P. 90.1.316).

nistère public n'a pas fait les réserves qui, d'après cet article 361, permettent au président des assises d'ordonner l'arrestation de l'inculpé et l'instruction du second fait, la poursuite et l'instruction sont néanmoins possibles conformément au droit commun ; dans les cas prévus par ces deux articles 379 et 361, si les mesures exceptionnelles qu'ils autorisent ne sont pas possibles parce que les conditions qu'ils y mettent ne se rencontrent pas, la poursuite peut néanmoins avoir lieu ; seulement on fait retour au droit commun. Enfin, d'après l'article 379 lui-même, la poursuite est possible, dans les conditions qu'il prévoit, pour le second fait, même lorsque ce second fait n'entraîne pas une peine plus grave que le premier, si l'accusé a des complices en état d'arrestation.

La Cour de cassation qui, au début, paraissait ne pas admettre la seconde poursuite pour le fait moins grave ¹, l'a ensuite autorisée en la limitant à la condamnation aux dépens ou aux dommages-intérêts ², et reconnaît aujourd'hui la possibilité de la condamnation à la peine moindre, sauf aux juges à en ordonner la confusion avec la peine plus élevée précédemment prononcée ³.

Une intéressante application du principe, proclamé par la Cour de cassation, que le condamné à la peine la plus grave purge, par l'effet de cette condamnation, non seulement le crime pour lequel il a été condamné, mais encore tous les crimes et délits par lui commis avant cette condamnation, a été faite au cas de condamnation à la peine de mort suivie de grâce et de commutation de peine par le chef de l'Etat. Cette commutation ne détruit pas l'effet de la condamnation et la Cour d'assises de la Seine en a tiré cette conclusion, que le condamné à mort gracié ne peut encourir ensuite une condamnation nouvelle à la peine de mort pour un crime par lui commis antérieurement ⁴. Cette décision a été justement critiquée et M. Labbé, dans son annotation de l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine, a très justement fait remarquer qu'à la formule excessive que la Cour de cassation employait autrefois pour résumer les effets du non-cumul des peines « une condamnation pénale prononcée emporte l'expiation de tous les faits délictueux antérieurs qui ne sont pas de nature à faire encourir une peine plus grave », il fallait substituer celle-ci : « toute culpabilité doit être judiciairement déclarée ; mais les peines ne se cumulent pas ; la peine la plus grave

1. Cass., 21 août 1817, 19 mars 1818, 27 février 1824, 15 octobre 1825, 25 novembre 1830, 14 juillet 1832, 12 avril 1833 (S. et P. chr.).

2. Cass., 28 mars 1829, 18 juin 1829, 26 mai 1831 (S. et P. chr.) ; 3 janvier 1867 (P. 67.1211, S. 67.1.461).

3. Cass., 29 juillet 1880 (P. 81.1.549, S. 81.1.233).

4. C. Ass. de la Seine, 30 août 1880 (P. 81.1.104, S. 81.2.17).

est seule exécutée. » En d'autres termes, le cumul des délits comporte le cumul des condamnations ; seul le cumul des peines est impossible dans l'exécution.

265. — b) *La peine la plus faible a été prononcée la première.* — La seconde poursuite aboutira à la condamnation à la peine la plus élevée, qui seule, à raison du non-cumul des peines, doit être exécutée. Il y aura, dans cette hypothèse, cumul des poursuites, cumul des condamnations, cumul des peines prononcées ; mais il doit y avoir non-cumul des peines dans l'exécution. Les juges, en prononçant la seconde condamnation à la peine la plus élevée, devront ordonner que cette peine absorbera la précédente ou que la première condamnation se confondra avec la seconde.

Au point de vue de l'exercice de la seconde poursuite et de la confusion des peines dans l'exécution, deux hypothèses doivent être distinguées :

266. — 1° *Le nouveau crime ou délit à poursuivre est découvert pendant les débats de la première poursuite.* — C'est le cas prévu par l'article 379 du Code d'instruction criminelle et par les articles 142 du Code de justice militaire pour l'armée de terre et 172 du Code de justice militaire pour l'armée de mer. Par dérogation aux règles ordinaires, la poursuite est ordonnée d'office par la Cour et non par le ministère public et l'exécution de la première condamnation doit être suspendue en attendant le résultat de la seconde poursuite. Si cette poursuite aboutit à une condamnation à une peine plus élevée, par suite du non-cumul et de la confusion des peines, la première condamnation moins grave, dont l'exécution a été suspendue, sera absorbée dans la seconde et l'exécution de celle-ci remontera au jour de l'arrestation, par suite du bénéfice de l'imputation de la détention préventive, s'il n'a pas été refusé au condamné (art. 24 du Code pénal modifié par la loi du 15 novembre 1892). — A raison du caractère exceptionnel des dispositions de l'article 379, on en a refusé l'extension aux tribunaux correctionnels¹. Mais si le tribunal ne peut, comme la Cour d'assises, ordonner la poursuite pour le second fait, crime ou délit, découvert pendant les débats, le ministère public peut immédiatement procéder aux actes de poursuite et, en tous cas, il doit être sursis à l'exécution du premier jugement en attendant le résultat de la seconde poursuite.

267. — 2° *Le nouveau fait plus grave n'est découvert qu'après la première condamnation pour le fait moins grave.* — La poursuite pour le second fait aura lieu dans les conditions ordinaires. L'exécution de

1. Voir Molinier et Vidal, p. 297 et 298.

la première condamnation, lorsque la décision qui la prononce est devenue irrévocable, aura lieu également conformément au droit commun sans sursis possible, puisqu'à ce moment on ne connaît pas encore le fait plus grave. Dès lors, au moment où la seconde peine plus élevée, qui seule doit être subie, sera prononcée et devra être exécutée, la première, moins grave, qui doit être confondue dans la seconde, aura été subie en tout ou en partie par le condamné. Comment devra-t-on tenir compte de cette exécution de la première peine dans l'exécution de la seconde, pour éviter le cumul des deux peines ? La Cour d'Alger, par un arrêt du 19 juin 1897 et la Cour de cassation, par un arrêt du 23 juillet 1897 ¹, ont résolu la question de la manière suivante : la peine la plus faible doit être réputée n'avoir jamais été exécutée et, par suite, le condamné doit être censé demeuré en état de détention préventive depuis le mandat de dépôt ou d'arrêt en vertu duquel il a été incarcéré lors de la première poursuite jusqu'au jour où la seconde condamnation à la plus forte peine est devenue irrévocable ; en conséquence, cette détention préventive sera imputée tout entière sur la durée de cette seconde peine (art. 24, C. pén.) ². Cet effacement rétroactif de l'exécution de la première peine confondue et absorbée dans la seconde peine plus grave, qui doit seule être subie par le condamné, la transformation, par une fiction de droit, de cette exécution en simple détention préventive imputable sur la durée de la seconde peine à subir, ont été critiqués et repoussés par des arguments tirés des articles 23 du Code pénal et 379 du Code d'instruction criminelle ³ ; — d'une part, dit-on, l'article 23 du Code pénal s'oppose à toute rétroactivité de l'exécution des condamnations pénales ; cette exécution ne peut commencer qu'avec l'irrévocabilité de la condamnation (art. 23, C. pén.), sauf à diminuer la durée de la peine à subir par la durée de la détention préventive antérieure (art. 24, C. pén.) ⁴ ; or l'exécution d'une peine précédente ne peut être considérée comme détention préventive se rattachant à une poursuite et à une condamnation ultérieures ⁵ ; — d'autre part, ajoute-t-on, si la loi admettait la possibilité de cette transformation en détention préventive imputable de l'exécution de la

1. Alger, 19 juin 1897 et Cass., 23 juillet 1897 (S. et P. 99.1.153).

2. Voir dans le même sens : Laborde, *Rev. crit.*, 1898, p. 77 et *Lois nouvelles*, 1898, 4^e partie, p. 10.

3. Roux, note sous les arrêts précités de la Cour d'Alger et de la Cour de cassation.

4. Voir cet argument dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1895, (S. et P. 95.1.527) et sa critique par M. Laborde (*Rev. crit.*, 1896, p. 65, 1898 p. 78).

5. Cass., 17 sept. 1896 (S. et P. 97.1.302) ; 7 août 1897 (S. et P. 98.1.534) ; 15 avril 1897 (S. et P. 99.1.57). Voir en sens contraire : Laborde, *Rev. crit.*, 1897, p. 84 et ss., 1898, p. 71 et ss.

première peine moindre, elle n'aurait pas eu besoin, dans l'article 379 du Code d'instruction criminelle, d'ordonner le sursis à cette exécution ; l'article 379 du Code d'instruction criminelle prouve donc, par la nécessité même du sursis, que l'exécution de la première peine ne peut être rétroactivement effacée et imputée sur la durée de la seconde. — L'argument tiré de l'article 379 du Code d'instruction criminelle n'a pas de valeur, parce que le principe de l'imputation de la détention préventive n'existait pas lorsqu'il a été rédigé et n'a été établi que le 15 novembre 1892. — L'argument basé sur l'article 23 du Code pénal ne nous paraît pas exact, parce que cet article 23, depuis sa modification par la loi du 15 novembre 1892, n'établit plus un principe général commun à toutes les condamnations, mais prévoit seulement les condamnations prononcées contre les inculpés laissés en liberté provisoire ; l'article 24 seul règle la situation des condamnés en état de détention préventive. D'après cet article 24 nouveau, quand le condamné a été privé de sa liberté avant la condamnation qu'il doit subir, sa détention préventive doit être intégralement déduite de la durée de la peine. Or l'incarcération du condamné en vertu de la première condamnation à la peine la moins grave ne peut, après la seconde condamnation à une peine plus élevée, valoir comme exécution de la première peine, puisque, par l'effet de cette seconde condamnation, il est établi que la première peine ne pouvait être subie et se confond avec la seconde dans laquelle elle est absorbée : cette incarcération ne peut donc avoir que la valeur d'une détention préventive et s'impute, pour toute sa durée, sur la seule peine qui puisse recevoir légalement exécution. — Le système contraire viole ouvertement le principe du non-cumul des peines et a de plus l'inconvénient inadmissible de faire varier la situation du condamné suivant les hypothèses et les solutions suivant les espèces : « Tout dépendra des hypothèses, dit M. Roux. L'article 379, § 2 du Code d'instruction criminelle présente un cas où cette imputation pourra se faire. En ordonnant de surseoir à l'exécution de la peine encourue, sans que pour cela le condamné soit remis en liberté, ce texte implique le maintien du mandat de dépôt originaire et par conséquent la persistance de la détention préventive jusqu'à la conclusion de la seconde poursuite. Il en est de même si, les deux infractions étant instruites en même temps, mais jugées séparément, on a soin de surseoir à l'exécution de la première peine jusqu'au prononcé de la seconde. Mais les poursuites peuvent se présenter éloignées l'une de l'autre, et la première peine être déjà en cours d'exécution. L'imputation alors devient impossible, car la détention préventive a pris fin, et c'est un condamné exécutant sa peine qui est l'objet de la seconde information. Ainsi la solution change avec les espèces ». — Le principe

du non-cumul des peines impose la confusion des deux peines et l'imputation sur l'exécution de la plus élevée de la moins élevée précédemment subie : « *En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie* » (art. 60, al. 2, J. m. terre et 109, al. 2, J. m. mer) ¹.

268. — c) *Les peines encourues pour les deux faits sont de la même nature et du même degré.* — Les deux faits-poursuivis séparément et successivement sont punissables l'un et l'autre de la même peine, travaux forcés à temps, réclusion, emprisonnement ou amende. — Pour savoir dans quelles conditions cette peine commune aux deux faits peut être successivement prononcée et exécutée, une distinction est nécessaire :

1° Les premiers juges ont, dans la première condamnation, épuisé le maximum de la peine commune. — La seconde condamnation n'est possible qu'en ordonnant la confusion ; car, si on dépassait le maximum de la peine, on cumulerait les peines.

2° Le maximum n'a pas été atteint pour le premier fait. — Les juges pourront prononcer sans confusion, pour le second, ce qui reste encore de la peine commune pour atteindre ce maximum. — Ainsi, par exemple, on a prononcé pour le premier crime 12 ans de travaux forcés ou 8 ans de réclusion ; on pourra prononcer, pour le second, 8 ans de travaux forcés ou 2 ans de réclusion. On a prononcé contre le premier délit 3 ans d'emprisonnement ; on pourra prononcer, contre le second, 2 ans de la même peine. Les juges pourront, dans les divers cas, ordonner l'addition des deux condamnations ou en prescrire la confusion et ordonner que la plus élevée seule sera subie. En additionnant les peines jusqu'à concurrence du maximum et sans le dépasser, on ne viole pas le principe du non-cumul des peines, puisque ce maximum aurait pu être atteint en une seule fois pour un seul des crimes ou délits ; l'exécution des deux peines doit avoir lieu, en cas de silence des juges, jusqu'à concurrence du maximum ².

269. — *Sanction du principe du non-cumul des peines en cas de pluralité de poursuites.* — Quoique la règle du non-cumul des peines s'impose aux juges, ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 262, *suprà*), si la confusion des peines successivement prononcées n'a pas été expressément ordonnée par la dernière décision, cette décision ne peut pas être considérée comme ayant violé la loi et, en conséquence, annulée par la Cour de cassation ; parce que le silence doit s'entendre dans le sens de l'absorption de la peine moindre par la plus élevée ³. — La

1. Voir Trébutien (2^e édit. par Laisné-Deshayes et Guillouard, I, n° 684).

2. Cass., 13 février 1880 (P. 81.1.547, S. 81.1.233) ; 2 juin 1893 (S. et P. 1894.1. 157). *Contrà* Chauveau et Hélie, I, nos 170 et 172 ; Molinier et Vidal, II, p. 299.

3. Cass., 5 juillet 1878 (P. 78.1242 ; S. 78.1.485) ; 11 décembre 1879 (P. 80.

question du cumul se règlera dès lors au moment de l'exécution des peines. — A la différence de ce qui a lieu dans le cas de poursuite unique (n° 262, *suprà*), on est en présence de deux condamnations prononçant chacune une peine distincte. C'est au moment de l'exécution de ces deux peines, s'il a été sursis à l'exécution de la première, ou de l'exécution de la seconde si la première a été subie, que devra se régler la question du cumul. Mais cette question n'est pas une pure question d'exécution laissée à la libre appréciation du ministère public ; elle constitue une question d'interprétation et d'application des jugements ou arrêts qui ont prononcé les peines. A ce point de vue, plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

1° Les deux peines sont de nature ou de degré différents ou, ces deux peines étant de la même nature et du même degré, le maximum a été atteint par une seule des condamnations. — Il ne peut y avoir de difficulté sur ce point ; la condamnation la plus élevée seule peut être exécutée.

2° Les peines successivement prononcées sont de la même nature et du même degré, et aucune des condamnations n'a atteint le maximum applicable au délit le plus grave. — En principe, toutes ces condamnations seront subies jusqu'à concurrence de ce maximum. Cependant, en cas de doute et de contestation sur l'intention des juges, il y aura lieu à interprétation de la dernière condamnation par la juridiction même qui l'a prononcée ¹.

3° Lorsqu'à raison de la diversité des peines prononcées, la confusion en a été ordonnée, si la peine la plus forte vient à disparaître, par exemple parce que la condamnation qui la prononçait a été annulée, les autres peines que la confusion n'a point effacées et qui sont demeurées entières, doivent être intégralement subies jusqu'à concurrence du maximum édicté par la loi pour l'infraction la plus grave ².

§ 3. — Exceptions au principe du non-cumul des peines.

A. — *Cumul matériel.*

270. — Le principe du non-cumul des peines cesse d'être applicable et la loi ordonne le cumul matériel des peines prononcées dans les cas suivants :

925, S. 80.1.392) ; 23 décembre 1880 (P. 82.1.1069, S. 82.1.438) ; 20 septembre 1888 (P. 89.1.180, S. 89.1.89) ; 2 septembre 1898 (S. et P. 1900.1.201). — Il en serait autrement si les juges avaient ordonné le cumul des peines en dépassant le maximum ou avaient refusé de faire droit aux conclusions du condamné, tendant à faire ordonner la confusion (art. 408, al. 2, C. inst. cr.).

1. Cass., 2 juin 1893 (S. et P. 94.1.157).

2. Cass., 13 juillet 1888 (P. 90.1.316).

1° Pour les *contraventions de police*, concourant soit entre elles, soit avec des crimes ou des délits. Les peines de simple police se cumulent entre elles, avec les peines criminelles et avec les peines correctionnelles (arg., art. 365, al. 2, qui ne prescrit le non-cumul que pour les crimes et les délits)¹. Nous savons déjà que les délits contraventionnels doivent être traités comme des délits correctionnels². — Enfin, même pour les contraventions de police, le cumul ne peut avoir lieu en cas de concours simplement idéal ou formel ; la peine la plus forte seule doit être prononcée³.

2° Pour l'évasion d'un inculpé, d'un prévenu, d'un accusé ou d'un condamné avec bris de prison ou violence (art. 245, C. pén.)⁴.

3° Pour la rébellion des prévenus ou condamnés (art. 220, C. pén.).

4° Certaines lois spéciales ordonnent le cumul des peines pour les infractions postérieures au procès-verbal ou au premier acte de poursuite, tandis qu'elles maintiennent le principe du non-cumul pour les infractions antérieures. Telles sont les lois sur la chasse du 3 mai 1844, art. 17, sur la police des chemins de fer du 15 juillet 1845, art. 27, etc.⁵.

B. — *Cumul juridique.*

271. — Dans certains cas, notre législation, sans cumuler les peines des divers délits et sans s'arrêter à la seule peine du délit le plus grave, consacre le système du cumul juridique, c'est-à-dire fait du délit moindre une circonstance aggravante du délit le plus grave et en augmente en conséquence la peine, qu'elle élève au-dessus de son maximum ordinaire ou à laquelle elle substitue une peine supérieure.

C'est ce qu'elle fait dans les cas suivants :

1° Séquestration arbitraire avec menaces de mort (art. 244, n° 2, cbn. 341, 342 et 305, C. pén.).

2° Séquestration arbitraire avec tortures corporelles (art. 344, *in fine*, cbn. 341, 342 et 309, C. pén.).

3° Vagabondage avec violences envers les personnes ou faux papiers (art. 279 et 281, cbn. 271, 311, 153, C. pén.).

1. Cass., Ch. réun., 7 juin 1842 (P. 43.1.708, S. 42.1.496) ; 7 janvier 1876 (P. 76. 921, S. 76.1.389) ; 28 mars 1878 (P. 79.954, S. 79.1.390) ; 22 avril 1887 (P. 88.1.955, S. 88.1.397).

2. *Suprà*, n° 75, p. 100, note 3 ; Cass., 28 janvier 1876 (P. 76.179, S. 76. 1.89) ; 1^{er} décembre 1877 (P. 78.806, S. 78.1.330).

3. Trib. simple pol. Paris, 26 juillet 1873 (P. 73.1117, S. 73.2.284).

4. Cf. Cass., 31 juillet 1874 (P. 74.1137, S. 74.1.456) ; 2 mars 1889 (P. 91.1. 312, S. 91.1.138).

5. Voir, pour de plus amples indications, le *Répertoire général alphabétique de droit français* de MM. Carpentier et Frèrejoubert du Saint, t. XV, V° *Cumul des peines*, nos 58 et ss.

4° Vol avec bris de scellés (art. 253 et 384, cbn. 252 et 401. C. pén.).

5° Vol ou pillage avec torture et actes de barbarie (art. 303 et 302, cbn. 381 et ss., 440 à 442, 96, 309 à 311, C. pén.).

6° Meurtre avec un autre crime (art. 304, al. 1, C. pén.).

7° Meurtre avec un délit connexe (art. 304, al. 2, C. pén.).

SECTION II. — Récidive.

{ Art. 56, 57 et 58 du Code pénal modifiés par la loi du 26 mars 1891, art. 474, 478, 482, 483 du même Code, et loi du 27 mai 1885 sur la relégation. }

§ 1^{er}. — Notions générales et historiques.

NOTIONS GÉNÉRALES ET PHILOSOPHIQUES.

272. — La *récidive* est l'état de celui qui, ayant déjà été condamné à une peine par un jugement émanant des tribunaux français et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une peine nouvelle. Elle constitue, pour celui qui a déjà été averti par la première condamnation, - une *rechute* coupable (*recadere*, retomber).

La récidive n'est pas considérée par la jurisprudence comme une *circonstance aggravante* de la nouvelle infraction ; elle constitue un *état* particulier de celui qui a déjà été condamné. — La conséquence de cette idée est qu'il n'y a pas lieu de poser aux jurés de question sur la récidive et que l'article 338 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable. L'appréciation de l'état de récidive n'appartient pas au jury, mais à la Cour d'assises, qui en tiendra compte en appliquant la peine (art. 363 et 365, al. 1, Instr. crim.). La récidive doit donc être considérée, non comme une *circonstance aggravante de l'infraction*, mais comme une *cause d'aggravation de la peine*. — Cette solution est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui remonte au 11 juin 1812¹, mais les auteurs ne sont pas d'accord². — La raison de cette jurisprudence est que, tandis que les circonstances aggravantes modifient la nature et les caractères intrinsèques matériels

1. Cf. Cass., 21 décembre 1871, S. 72.1.447, P. 72.1167 ; 20 septembre 1888, P. 89.1.180, S. 89.1.89.

2. Dans ce sens, Voir : Carrara, *Progr. gen.*, II, §§ 737 et ss. ; *Stato della dottrina sulla recidiva* (opusc. II, p. 125 et ss.) ; Canonico, *Del reato e della pena*, p. 337 et ss. ; Garraud, *Traité*, II, n° 194 c ; *Précis*, n° 309 c ; Faustin Hélie, VIII, n° 3630 ; Blanche, I, 460. — *Contrà*, Laborde, *Cours*, n° 474 ; Haus, II, n° 883 ; Alimena, III, p. 570 et ss. ; Manzini, *La recidiva*, p. 434 et ss.

ou moraux du fait, dont l'appréciation appartient tout entière au jury, la récidive ne détermine qu'une aggravation de la peine dans son application réservée à la Cour d'assises, sans apporter aucun changement au fait qui demeure toujours le même, que son auteur soit récidiviste ou non. — Il en était autrement sous la législation intermédiaire (Code des 16-29 sept. 1791, part. II, tit. 7, art. 27 et Code du 3 brumaire an IV, art. 375) qui exigeait expressément que la récidive fût soumise, par une question séparée, à l'appréciation du jury¹. La récidive dénote, en effet, comme nous le verrons, une culpabilité, une perversité, une *témibilité* plus grande chez l'agent et augmente ainsi la quantité politique du second délit.

Causes de la récidive ².

273. — Les causes de la récidive sont les unes générales, les autres spéciales.

Les premières sont celles qui contribuent au développement de la criminalité générale : facteurs individuels, physiologiques et anthropologiques, facteurs physiques et climatériques, facteurs sociologiques (ignorance, misère, alcoolisme, imitation, contagion, déclassement des professions, désorganisation de la famille, abandon ou exploitation criminelle de l'enfance, etc...), que nous avons fait précédemment connaître, dont nous avons apprécié l'influence respective et sur lesquelles nous ne reviendrons pas.

Les secondes déterminent plus spécialement la rechute du condamné après sa condamnation ; elles peuvent être ramenées aux deux catégories suivantes : — Les unes tiennent à l'obstacle presque insurmontable que rencontrent, dans leur manifestation, les tendances honnêtes et sociales du condamné après sa libération et sa sortie de prison, à la difficulté, à l'impossibilité même, pour quelques-uns, de leur reclassement dans la société, par suite du sentiment de répulsion et du refus de tout secours, de tout travail, de tout emploi auquel vient se briser la bonne volonté du libéré ; ces causes, qui rendent la récidive presque fatale proviennent, non du condamné, mais de ce qu'on a appelé la

1. C'est ce qui explique un arrêt de la Cour de cassation du 18 floréal an VII, décidant que la récidive devait faire l'objet d'une question au jury.

2. D'Olivecrona, *Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets* (Paris, Pedone-Lauriel, 1873) ; Manzini, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale* (Firenze, 1899) ; Alimena *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, III, p. 565 et ss. ; *Revue pénitentiaire* (voir table des vingt premières années 1877-1896 aux mots *Récidive*, *Récidivistes*). *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, par Desportes et Lefébure (Paris, Pedone, 1880, p. 241 et ss.) ; *Revue pénit.*, 1888, *La récidive au Congrès de Stockholm*, p. 440 à 445.

complicité sociale ; on a cherché à lutter contre elles par des moyens *préventifs de la récidive*, développement des institutions de patronage, simplification des conditions et des formes de la réhabilitation, extension de ses effets, réforme du casier judiciaire par l'atténuation de ses effets nuisibles. Ces moyens de résoudre le grave problème du *lendemain de la peine* ont été réglementés législativement par les lois du 14 août 1885, du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900 et développés pratiquement par les intéressantes discussions de la Société générale des prisons, des congrès pénitentiaires internationaux et des congrès de patronage. — Les autres tiennent aux tendances mauvaises du condamné, qui trouvent dans l'exécution même de la peine et dans l'influence corruptrice de la prison, surtout dans le regrettable effet des courtes peines et de leur accumulation répétée, un encouragement dangereux et une excitation déplorable, en sorte que le délinquant d'occasion se trouve souvent, dès son premier séjour en prison, transformé en délinquant d'habitude et en hôte volontaire de la prison où il fait de fréquentes, mais courtes apparitions. Ces causes, de nature également sociale puisqu'elles tiennent à la mauvaise organisation du régime pénitentiaire et à l'application défectueuse des peines, ne peuvent être combattues que par une réforme sérieuse de ce régime et de cette application, opérée chez nous, mais d'une manière incomplète, par les lois du 5 juin 1875 sur l'emprisonnement cellulaire, du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle, du 26 mars 1894 sur le sursis à l'exécution des peines et l'aggravation de ces peines en cas de récidive.

Ces diverses causes, difficulté de reclassement du libéré, attrait de la prison favorisé par les courtes peines et la vie commune, se combinent ordinairement pour donner à la fréquence de la récidive le caractère particulier d'être en raison inverse de la gravité des délits et d'aboutir le plus souvent au vagabondage : « le vagabondage et la mendicité sont des états liés à la récidive : la récidive en part et elle y retourne ¹. »

Cette persistance de certains condamnés dans la vie criminelle, devenue pour eux une véritable profession et une carrière, a conduit à la conclusion de *l'incorrigibilité* de ces malfaiteurs obstinés et à la recherche de moyens d'élimination destinés à protéger la société contre leurs rechutes devenues inévitables. Cette incorrigibilité, congénitale pour quelques-uns (*criminels-nés*) avant toute récidive, acquise pour d'autres (*criminels d'habitude*) à la suite de séjours répétés en prison, d'après la doctrine de l'école positiviste de Lombroso, Ferri, Garofalo,

1. Henri Joly, *La lutte contre le crime*, p. 340.

a été, au Congrès pénitentiaire de St-Petersbourg de 1890, l'objet d'énergiques critiques et de nombreuses protestations et le Congrès, repoussant l'affirmation de l'incorrigibilité, s'est borné à reconnaître qu'il y a des délinquants *incorrigés*, contre lesquels des mesures spéciales doivent être prises : internement de longue durée dans des maisons de travail, emprisonnement prolongé, envoi dans des territoires lointains, avec la possibilité de regagner la liberté par la bonne conduite au moyen de la libération conditionnelle ¹. L'incorrigibilité de certains criminels, soit primaires, soit récidivistes, a été, au contraire, nettement affirmée au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 et la mesure proposée contre ces incorrigibles est la *sentence indéterminée*, c'est-à-dire la détention sans fixation de durée par les juges, sauf révision à certaines époques périodiques de la condamnation par l'autorité judiciaire, l'autorité pénitentiaire ou une commission composée d'éléments divers et la mise en liberté conditionnelle du condamné à titre d'essai avant la libération définitive, si elle est possible sans danger pour la société ².

Notre législation, sans adopter le système des sentences indéterminées que nous ferons connaître plus tard, a établi contre certains récidivistes une présomption d'incorrigibilité et a consacré une mesure qui se rapproche de ce système en les frappant obligatoirement de la relégation à perpétuité ; mais comme cette présomption légale est nécessairement arbitraire et basée sur la valeur et le nombre des condamnations encourues, sans étude particulière de chaque récidiviste, elle peut tomber devant la preuve contraire de l'amendement moral du présumé incorrigible ; le relégué peut, par sa bonne conduite, obtenir une amélioration de sa condition par le bénéfice de la relégation individuelle et même être libéré entièrement de la relégation par l'autorité judiciaire (loi du 27 mai 1885, art. 16, décrets du 26 novembre 1885, art. 2, et du 3 juillet 1892). — Notre législation pénale prononce également contre certains condamnés primaires, auteurs de crimes graves, qu'elle traite à ce point de vue comme des incorrigibles, les peines éliminatrices de la mort et des travaux forcés à perpétuité (Voir art. 233, 302, 303, 304, 344, 434, 435, 132, 139, 145, 146, 198, 231, 243, 265 et ss., 304 *in fine*, 310, 312 *in fine*, 350, 353, 333, 342, 344, 361, 381, 382, 383, 404, C. pén.). Mais, en prononçant ces graves peines éliminatrices, notre Code s'est plutôt attaché à la gravité objective du crime commis qu'au caractère corrigible ou incorrigible de son auteur.

1. Congrès pénit. intern. de St-Petersbourg de 1890 (2^e sect., 6^e question), *Actes*, I, p. 329 à 358, 383 à 395, 621, III, p. 415 à 598.

2. Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 : rapports de MM. Thiry, Van Hamel, Alimena, Maus (*Actes*, p. 14 à 27, 56 à 64, 65 à 67, 185 à 194, 394 à 427).

Le caractère sociologique et pénitentiaire du développement de la récidive est nettement démontré par les constatations des dernières statistiques criminelles. La courbe statistique de la récidive, qui n'a cessé de croître chaque année, depuis la création de la statistique criminelle, après avoir atteint son apogée en 1892¹, n'a cessé de redescendre depuis cette dernière date. Cette diminution coïncide avec l'application chaque année plus développée de la loi du 26 mars 1891 sur le sursis conditionnel, « dont l'habile et salutaire clémence rend la menace de l'emprisonnement plus efficace bien souvent que son exécution » et qui a eu ce double effet très heureux de contribuer à la fois à l'abaissement de la récidive et à la diminution du nombre même des condamnés primaires. Quant à l'efficacité de la mesure radicale de la relégation elle est, malgré l'influence que la loi du 27 mai 1885 a pu exercer sur la diminution de la récidive, beaucoup plus douteuse, en tous cas, beaucoup moins énergique ; car il est à remarquer que le nombre des relégués, toujours très inférieur à celui des bénéficiaires de la loi Bérenger, a été en déclinant pendant que celui-ci augmentait sans cesse et que la courbe de la statistique de la récidive, ayant continué à monter après comme avant la loi de 1885, n'a commencé à fléchir que deux ans après celle de 1891. La statistique criminelle de l'année 1897 publiée en 1900 donne, à cet égard, le tableau significatif suivant :

DÉSIGNATION	1886	1887	1888	1889	1890	1891
Total des relégués.....	232	1.737	1.434	1.109	994	940
Total des bénéficiaires de la loi Bérenger.....						
Total des récidivistes (criminels et correctionnels).....	92.825	93.887	95.871	98.159	100.781	99.923
DÉSIGNATION	1892	1893	1894	1895	1896	1897
Total des relégués.....	969	859	797	756	704	731
Total des bénéficiaires de la loi Bérenger..	17.881	20.404	21.377	23.288	24.117	24.993
Total des récidivistes (criminels et correctionnels).....	107.110	106.269	106.234	100.814	98.666	95.213

1. Proportion 0/0 des récidivistes comparés au nombre total des condamnés : de 1828 à 1830, 8 0/0 ; de 1831 à 1835, 12 0/0 ; de 1836 à 1840, 11 0/0 ; de 1841 à 1845, 17 0/0 ; de 1846 à 1850, 17 0/0 ; de 1851 à 1855, 33 0/0 ; de 1856 à 1860, 36 0/0 ; de 1861 à 1865, 38 0/0 ; de 1866 à 1870, 41 0/0 ; de 1871 à 1875, 47 0/0 ; de 1876 à 1880, 48 0/0 ; 1892, 58 0/0 en matière criminelle, 47 0/0 en matière correctionnelle. Cette proportion générale est beaucoup plus forte pour certains délits :

Il faut ajouter à cette influence bienfaisante de la loi Bérenger du 26 mars 1891, celle des institutions, également préventives, de la libération conditionnelle introduite dans notre législation par la loi du 14 août 1885¹ et de la réhabilitation singulièrement facilitée et améliorée par la même loi², enfin le développement remarquable des institutions de patronage des libérés et d'assistance par le travail activé par le premier congrès de patronage de Paris de 1893 et les congrès suivants ; il est à signaler en effet que l'abaissement de la criminalité générale et la diminution de la récidive postérieurs à 1892 coïncident avec l'élan donné à la création de ces œuvres de patronage et d'assistance par les congrès organisés sur l'initiative de la Société générale des prisons³.

Si de très heureux progrès ont été réalisés dans les institutions législatives et sociales destinées à combattre la récidive, on a encore à regretter l'application défectueuse de la loi et la déplorable indulgence des magistrats à l'égard des récidivistes ; le chiffre des condamnations à l'emprisonnement d'une durée supérieure à un an ne cesse de décroître et 93 0/0 des récidivistes sortis des maisons centrales sont condamnés à moins d'un an d'emprisonnement⁴.

elle s'élève à 78 0/0 pour le vagabondage, 77 0/0 pour la mendicité. En chiffres absolus, en 1880, on compte 1427 récidivistes criminels et 72 femmes ; en 1892, les chiffres correspondants sont 1438 et 92 ; en matière correctionnelle, en 1880 les récidivistes condamnés par les tribunaux correctionnels étaient 74.009, en 1892, 105.380. Même élévation dans les pays étrangers (voir Manzini, *La recidiva*, p. 7 et ss.)

1. Libérations conditionnelles accordées depuis l'application de la loi du 14 août 1885 jusqu'au 1 ^{er} janvier 1890	—	3776
Nombre des révocations	—	27
Du 1 ^{er} janvier 1890 au 31 décembre 1893	—	6260 libérations.
Nombre de révocations	—	137

Soit une fraction de 2,19 0/0 de révocation. En 1899, 1712 libérations conditionnelles ont été accordées et 212 de ces libérés ont été confiés à des sociétés de patronage.

2. Réhabilitations prononcées :

Avant la loi de 1885, en 1884	747
De 1886 à 1890 moyenne annuelle	1892
1895	— 2504
1896	— 3430
1897	— 3124
1898	— 3770

3. Depuis 1893 plus de 60 sociétés de patronage nouvelles se sont créées dans les principales villes de France (en 1893 on n'en comptait que 40, il y en a aujourd'hui 103 et le nombre des patronnés s'est élevé de 9873 en 1893 à plus de 20.000 (Discours de M. Cheysson à la séance solennelle d'ouverture du Congrès international de patronage des libérés tenue à Paris le 8 juillet 1900 et rapport de M. Louiche-Desfontaines à l'assemblée générale de l'Union des sociétés de patronage de France le 18 décembre 1900 (*Rev. pénit.* 1901, p. 110 ; *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France*, 1900, p. 317 et ss.).

4. Le nombre de récidivistes qui n'avaient précédemment subi que moins

Le mal de la récidive n'est pas spécial à la France ; il est général et est signalé dans tous les pays. Mais une comparaison exacte de son intensité dans ces divers pays est très difficile, d'une part par suite de la conception différente de la récidive légale dans les législations, d'autre part, par suite de l'insuffisance des statistiques en cette matière. L'organisation, au point de vue international, d'une statistique spéciale de la récidive au moyen des casiers judiciaires, reconnue désirable par le Congrès pénitentiaire de Stockholm en 1878 ¹, a été étudiée par l'Union internationale de droit pénal ; divers systèmes ont été proposés ² ; mais la réalisation pratique, quoique très désirable et utile, en paraît assez difficile.

d'un an d'emprisonnement est monté de 21.229 en 1851-55 à 52.143 en 1881. Pendant cette dernière année, on a compté jusqu'à 12.420 récidivistes qui ont comparu de deux à neuf fois devant les tribunaux correctionnels. Sur 100 récidivistes condamnés à l'emprisonnement, 94 le sont à moins d'un an (Yvernès, *La récidive*, *Rev. pénit.*, 1883, p. 316 et ss.). — Malgré le caractère professionnel de plus en plus marqué, que la récidive imprime à la criminalité, elle est l'objet d'une indulgence toujours croissante qui ne peut qu'en favoriser le développement. — Voici, par exemple, le mouvement des récidives pour vols de 1880 à 1892 avec les résultats principaux de poursuites :

	1880	1888	1889	1890	1891	1892
Récidivistes pour vols.....	20.146	22.767	21.615	22.325	21.982	23.056
Condamnés à plus d'un an et moins de 5 ans.....	2.666	1.492	1.737	1.593	1.547	1.726
A l'amende seulement.....	345	495	589	657	668	688

On voit que, pendant que le nombre des voleurs récidivistes grandissait de 20.146 à 23.056, celui de ces malfaiteurs de profession condamnés à plus d'un an de prison diminuait de 2.666 à 1.726. Quant à celui des condamnés à une simple amende, il n'a cessé de s'élever beaucoup plus vite que celui des récidivistes, c'est-à-dire de 345 à 688. Ces chiffres témoignent avec une netteté regrettable du relâchement de la répression (compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1892, p. XXIV et XXV). — Les statistiques des années suivantes constatent la persistance et même l'aggravation de cette indulgence. — Il en est de même, du reste, dans les pays étrangers : en Belgique, en Allemagne (rapport de MM. Wodon et Jaspar à la 5^e session de l'Union internationale de droit pénal, *Bulletin de l'Union*, 1895, p. 105 et ss.; Manzini, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale*, p. 92 et ss.).

1. *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, par Desportes et Lefébure (Paris, Pedone, 1886), p. 317 et ss.

2. *Bulletin de l'Union internationale du droit pénal*, 1893, IV, p. 147 à 265, 265 à 312, 396 à 407 ; 1895, V, p. 45 à 59, p. 121 à 130, p. 157 à 169 ; *Revue pénit.*, 1893, p. 915 ; 1895, p. 784.

QUESTIONS SCIENTIFIQUES ET DE LÉGISLATION.

274. — 1^{re} question. — *L'état de récidive doit-il, au point de vue des principes et en législation, déterminer une élévation de la peine encourue pour la seconde infraction ?* — L'affirmative est admise par la grande majorité des criminalistes et consacrée par les législations positives. La récidive prouve en effet qu'il y a chez l'agent un penchant à enfreindre la loi et que les peines ordinaires sont impuissantes à le combattre efficacement ; de là la nécessité d'une élévation de la peine ordinaire dont il faut augmenter l'effet répressif. — Cependant des objections ont été présentées contre la légitimité de cette élévation, par MM. Carnot, dans son Commentaire du Code pénal (t. 1, p. 496), Carmignani (Teoria delle leggi di sicurezza sociale, III, p. 227), Giuliani (Istituzioni di diritto criminale, 2^a ediz. Macerata, 1840), Alauzet (Essai sur les peines, 1863, p. 81), Hercule Bourdon (Revue de législation, 1836, p. 449), Tissot (le Droit pénal, p. 96), Gesterding, en Allemagne (N. Arch. des Criminalrechts, V. 481). On a dit contre cette élévation : — 1^o Si le récidiviste a commis un premier délit, il en a été puni et la condamnation prononcée pour ce délit ne peut produire l'effet d'augmenter la seconde peine encourue ; tenir compte, pour cette augmentation, d'un délit déjà jugé, c'est violer la règle fondamentale d'équité : *non bis in idem*. — A cette première objection on a répondu avec raison qu'on ne viole pas cette règle, car on ne modifie en rien la première condamnation et on ne juge pas à nouveau le premier délit. On cherche seulement à proportionner la peine à la perversité plus grande de l'agent manifestée par sa rechute et son mépris de la loi pénale ; — 2^o Si le récidiviste ne s'est pas corrigé, c'est la faute de la loi et du mauvais effet des peines qu'il a déjà subies ; on ne peut dès lors lui faire un reproche de sa rechute qui n'est pas son œuvre. — Cette objection n'atteint pas le principe de l'aggravation et n'est qu'une critique adressée au système pénitentiaire que l'on doit améliorer ; — 3^o La récidive n'atteste pas toujours d'une manière certaine une nature vicieuse. — Cette objection, qui emprunte une partie de sa force à la précédente, n'est pas concluante ; car il y a toujours, dans la récidive, preuve de l'insuffisance de la peine ordinaire, et d'une perversité, d'une nocuité, d'une insensibilité plus grande du récidiviste.

L'accroissement incessant de la récidive est la meilleure preuve de l'insuffisance des peines ordinaires et de la nécessité de leur élévation, sauf à améliorer le régime pénitentiaire et à multiplier les œuvres préventives ¹. Aussi presque tous les Codes l'ont-ils consacrée ; seuls

1. Manzini, *La recidiva*, p. 413 et ss. ; Alimena, *op. cit.*, III, p. 569 et

font exception : — 1° le Code pénal de l'Allemagne du 31 mai 1870, qui n'a pas de dispositions générales pour la récidive, mais consacre l'aggravation de peine dans certains cas spéciaux ; — 2° les Codes militaires français, pour les crimes et délits *militaires*, à raison de leur caractère particulier exclusif de toute perversité.

275.— 2° question.— *Faut-il que la seconde infraction soit du même genre ou de la même nature que la première ?* — En d'autres termes, doit-on punir la *récidive générale* ou *absolue* ; ou bien, au contraire, ne doit-on punir que la *récidive spéciale* ou *spécifique* ? La *récidive générale* ou *absolue* résulte d'une condamnation pour un fait quelconque suivi d'un autre fait de la même nature ou d'une nature différente. — La *récidive spéciale* ou *spécifique* résulte de la réitération, après une condamnation précédente, du même délit ou d'un délit de la même espèce. — Pour restreindre l'aggravation de peine à la récidive spéciale, on peut dire et l'on a dit que la réitération du même fait ou de faits de même espèce dénote seule l'habitude du délit et peut seule constituer le malfaiteur de profession. — Mais, d'autre part, on ne peut laisser impunie cette récidive générale qui prouve, sinon l'habitude du même genre de délits, au moins l'insensibilité du délinquant à la peine ordinaire comme avertissement et moyen d'intimidation ¹.

Notre Code pénal, jusqu'en 1891, punissait la récidive générale, tant pour les crimes que pour les délits correctionnels et n'exigeait aucune similitude entre les infractions successives ; — pour les contraventions de simple police, il avait restreint les limites de la récidive en ce sens que la récidive supposait la succession de deux contraventions (art. 483, C. pén), un crime ou délit ne pouvant compter pour cette récidive de simple police ; il avait même exigé l'identité pour la récidive particu-

ss. ; Garofalo e Carelli, *Dei recidivisti e della recidiva* (in Cogliolo, I parte 3^a, p. 903 et ss.)

1. Dans le sens de la spécialité : voir Chauveau et Hélie, I, n° 197 ; Berner, § 164 ; Liszt, § 57 ; Sacker, *der Rückfall*, p. 104. — Dans le sens de la généralité : Voir Carrara, *Opusc.* II, p. 135 et ss. ; Canonico, *op. cit.*, p. 342 ; Garofalo, *Criminologie*, p. 357 et 358 ; Lombroso et Ferri (*Appunti al nuovo codice penale*, p. 18 et 111). Une opinion mixte a été proposée : d'une part, donner à la récidive générale un effet aggravant, mais donner à la récidive spéciale un effet plus aggravant encore (Scheurlen, *Observations sur la récidive*, in *Scritti germanici de Mori*, II, p. 111) ; d'autre part donner, à l'inverse, à la récidive générale un effet plus aggravant qu'à la récidive spéciale (Trébutien, I, n° 625). — La question a été examinée par le *Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895* (1^{re} sect., 1^{re} question) ; ces diverses opinions ont été soutenues par les rapporteurs et le Congrès a admis que la récidive doit être générale ou spéciale, suivant les cas, la nature des faits et la personnalité de leurs auteurs. Voir *Rev. pénit.*, 1895, p. 988 et ss., 1074 et ss. *Actes du Congrès*, I, p. 69 à 83 ; II, p. 3 à 100 ; VI, p. 5 à 25, 49 à 51). — Voir sur la question Manzini, *op. cit.*, p. 452 et ss., p. 556 et ss., 603 et ss. ; Alimena, III, p. 573 et ss.

lière prévue par l'article 478, alinéa 2 du Code pénal. Quelques lois particulières exigeaient également la spécialité pour la récidive ¹. — Mais, à part ces cas exceptionnels, la récidive générale était suffisante. — La loi du 26 mars 1891, qui a profondément modifié les règles de la récidive correctionnelle et changé le texte des articles 57 et 58 du Code pénal, a introduit, dans l'article 58, la nécessité de la spécialité pour cette récidive, en exigeant l'identité ou une similitude fixée par cette loi entre les délits correctionnels qui se succèdent : « Il n'y a, en matière de délit, a dit l'auteur même de cette loi, M. Bérenger, dans son discours au Sénat le 23 mai 1890, de récidive redoutable et utile à frapper, que dans la réitération d'un fait identique. C'est dans ce cas seulement qu'on peut dire avec certitude qu'il y a, d'une part, augmentation d'immoralité et, de l'autre, mépris de l'avertissement reçu ² ». — Cependant comme on ne peut songer à établir cette similitude entre les crimes et les délits et comme la loi de 1891 n'a pas modifié les règles de la récidive criminelle de l'article 56, notre Code pénal actuel consacre à la fois les deux systèmes de la récidive spéciale et de la récidive générale : — *Récidive générale*, pour la récidive de crime à crime, de crime à délit et de délit à crime puni de peines correctionnelles (art. 56 et 57) ; — *Récidive spéciale*, pour la récidive de délit à délit (art. 58). Encore faut-il remarquer que cette spécialité, voulue pour la petite récidive correctionnelle créée par la loi nouvelle, lorsque la condamnation antérieure ne dépasse pas un an de prison (art. 58, al. 2), n'a été étendue à l'ancienne et unique récidive correctionnelle de délit à délit punie autrefois par le Code pénal que par suite d'une erreur de vote ³ et que le tableau d'équivalence dressé par l'article 58 est absolument insuffisant, ainsi que le démontrent la pratique depuis 1891 et l'étude des législations étrangères ⁴.

Les Codes étrangers consacrent généralement le système de la spécialité, soit d'une manière exclusive, soit en le combinant avec l'idée de récidive générale, mais en n'attribuant à cette récidive générale qu'un effet beaucoup moins important et moins énergique ⁵.

1. Cf. loi 6 oct. 1791, tit. 2, art. 4 ; C. for., art. 201 ; loi 15 avril 1829, art. 69 ; loi du 3 mai 1844, art. 14 et 15 ; loi du 15 juill. 1845, art. 21 ; loi 23 juin 1873, art. 2 ; loi 19 mai 1874, art. 26 ; loi 12 juill. 1875, art. 19, al. 2 ; loi 15 juill. 1878, art. 14 ; loi 1^{er} mars 1888, art. 3 ; loi 4 février 1888, art. 3 ; loi 5 juillet 1844, art. 43 ; loi 23 juin 1857, art. 11 ; *adde* C. pén., art. 199 et 200.

2. Voir *Rev. pénit.*, 1890, p. 413 à 415.

3. Cf. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, juin 1891, p. 388.

4. Voir *Revue critique*, l. c., p. 393 et 394.

5. Pour la législation étrangère. Voir Alimena, III, p. 589 et ss. ; Molinier et Vidal, II, p. 328 et ss.

276. — 3^e question. — *Faut-il limiter l'effet de la première condamnation à une certaine durée de temps ?* — On dit, dans le sens de l'affirmative, qu'au bout d'un certain temps à fixer par la loi, la condamnation peut être oubliée par celui qui en a été l'objet, qu'elle peut avoir perdu de son effet répressif, et que, dans tous les cas, la rechute, longtemps après cette condamnation, ne prouve pas cette perversité, cette obstination dans le mal, qui est la raison d'être de l'aggravation de la peine contre le récidiviste : les statistiques démontrent, du reste, que les véritables récidives se produisent dans un temps très rapproché de la condamnation, le plus souvent dans l'année même de cette condamnation ¹.

Malgré cela, notre Code pénal n'avait établi aucun délai pour la rechute et frappait la récidive criminelle ou correctionnelle, quel que fût l'intervalle de temps qui séparait la rechute de la condamnation (art. 56, 57 et 58 anciens). En matière de simple police seulement, il avait fixé à douze mois le délai nécessaire de la récidive (art. 483). Quelques lois spéciales ² avaient également fixé un délai pour la rechute. Mais c'était là l'exception. — La loi du 26 mars 1891 a modifié cette réglementation lorsque la seconde peine encourue est l'emprisonnement correctionnel ; il n'y a, depuis cette époque, récidive aggravante pour l'emprisonnement correctionnel, que si le crime ou délit qui fait encourir cette peine se produit dans le délai de 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription (art. 57 et 58 nouveaux) : « Les éléments constitutifs de la récidive, aggravation de la perversité et par suite du danger social, mépris et inefficacité de l'avertissement reçu, dit le rapport de M. Bérenger au Sénat ³, ne se rencontrent véritablement que dans la répétition à court terme des actes coupables. » — « La présomption qui sert de point de départ et de raison d'être à l'aggravation de la peine, dit à son tour le rapport de M. Barthou à la Chambre des députés, n'est-elle pas l'aggravation supposée dans la perversité d'un agent qui, malgré l'avertissement reçu, s'est mis de nouveau en révolte contre l'ordre social ? Cette présomption est acceptable lorsque l'avertissement est de date récente. Mais lorsqu'un homme qui n'a subi aucune pour-

1. Dans ce sens : Chauveau et Hélie, I, n° 198 ; Ortolan, I, n° 1199. *Contrà* : Garofalo, *Criminologie*, p. 359 ; Garofalo e Carelli (in Cogliolo, I, parte 3^a, p. 931 et ss.). Un système intermédiaire est soutenu par Carrara, *op. cit.*, (opusc. II, p. 141 et ss. ; Canonico, *op. cit.*, p. 342 et 343. — Voir sur la question : Alimena, III, p. 578 à 580 ; Manzini, *op. cit.*, p. 465 et ss., 558 et ss.

2. Cf. 1 an, loi 6 oct. 1791, tit. 2, art. 4 ; C. for., art. 201 ; loi 15 avril 1829, art. 69 ; loi 3 mai 1844, art. 14 et 15 ; loi 15 juill. 1845, art. 21 ; loi 23 juin 1873, art. 2 ; loi 19 mai 1874, art. 26 ; loi 12 juill. 1875, art. 19, al. 2 ; loi 15 juill. 1878, art. 14, etc. — 2 ans, loi 1^{er} mai 1888, art. 3, etc. — 3 ans, loi 4 fév. 1888, art. 3, etc. — 5 ans, loi 5 juill. 1844, art. 43 ; loi 23 juin 1857, art. 11 etc.

3. Cf. *Rev. pénit.*, 1890, p. 413.

suite durant les cinq années écoulées depuis son premier délit se rend, depuis cette période de bonne conduite, coupable d'un fait délictueux, peut-on rattacher les deux faits l'un à l'autre et appliquer au second une aggravation dont la raison d'être serait le mépris de l'avertissement reçu ou l'aggravation présumée de la criminalité ? Pourquoi ne pas étendre à la récidive la règle suivie en matière de prescription ? Il y a une prescription pour la poursuite. Il y en a une pour la peine. Il est raisonnable d'en établir une pour la récidive. » — On a pris, en conséquence, pour base de la fixation de ce délai, la durée de la prescription correctionnelle des peines, qui est censée avoir produit la prescription de cet état de récidive correctionnelle ¹. — Mais l'innovation de la loi de 1891 ne s'applique qu'aux peines correctionnelles ; les peines criminelles demeurent sous l'empire du régime antérieur et la récidive, en matière criminelle proprement dite, celle de l'article 56, n'est encore aujourd'hui soumise à aucun délai pour la rechute. — Les deux systèmes sont donc encore consacrés sur ce point par notre Code pénal actuel.

Les législations criminelles étrangères ont presque toutes adopté un délai pour la rechute, mais font varier ce délai suivant l'importance de la première condamnation qu'il s'agit de faire oublier et de prescrire au point de vue de la récidive ².

277. — 4^e question. — *Faut-il, pour qu'il y ait récidive, que la première peine ait été subie effectivement ; ou suffit-il qu'elle soit devenue irrévocable, quoique non exécutée, lors de la seconde infraction ?* Suivant une certaine doctrine, consacrée autrefois par le Code pénal toscan (art. 82, § 1) et aujourd'hui par le Code pénal du canton de Berne (art. 62 et 64) et en partie par le Code pénal des Pays-Bas (art. 421, 422 et 423), la récidive n'existe que si le coupable a subi en tout ou en partie la peine prononcée contre lui pour l'infraction précédente. On dit, à l'appui de cette idée, que ce qui justifie l'aggravation de peine pour le récidiviste, c'est l'insuffisance, démontrée par la rechute, de la peine normale et ordinaire ; or on ne peut sérieusement affirmer cette insuffisance que si la peine a été subie et que si l'on a pu éprouver, par l'exécution, l'impression produite par la rigueur du châtimement sur l'esprit du condamné ³.

1. On n'a eu cependant aucun égard à l'importance de la condamnation dont l'effet aggravant disparaît pour la récidive par l'effet du temps ; quoique ce délai de la prescription des peines diffère suivant qu'elles sont criminelles ou correctionnelles (art. 635 et 636, Inst. cr.), il est invariablement fixé à 5 ans pour la récidive (art. 57 et 58 nouveaux).

2. Voir pour la législation étrangère : Alimena, III, p. 519 et ss. ; Molinier et Vidal, II, p. 333.

3. *Sic* : Carrara, *Opusc.*, II, p. 135 et ss. ; Canonico, *op. cit.*, p. 340 ; Sacker, *der Rückfall*, p. 111.

La plupart des législations positives, en y comprenant la nôtre, se sont rattachées à une autre idée et se contentent, pour la récidive, de l'irrévocabilité de la condamnation, quoiqu'elle n'ait pas été exécutée. Cette doctrine, qui prévaut aujourd'hui, place le fondement de la récidive dans le mépris, de la part du condamné, de l'avertissement que lui a donné l'autorité judiciaire ¹.

Une solution, conciliant les deux doctrines, ou plutôt les adoptant l'une et l'autre, avait été admise dans le projet de Code pénal italien de 1868, mais n'a pas été adoptée par les projets ultérieurs, ni par le texte définitif de ce Code. L'aggravation pour la récidive existait, dans ce système, que la peine eût été subie ou non ; mais elle était plus forte dans le premier cas que dans le second (art. 74, § 1 et 71 § 1) ².

278.—5^e question.— *Comment la pénalité doit-elle être aggravée* ³? — Trois procédés ont été et peuvent être employés par les législations :

1^o *Ajouter une peine spéciale à la peine ordinaire.* — Ce premier procédé fut celui du Code pénal du 25 septembre 1791, qui prononçait, contre le récidiviste, la transportation dans les colonies, à l'expiration de la peine ordinaire et celui de la loi du 23 floréal an X qui avait établi la marque de la lettre R sur l'épaule du récidiviste. — Il est consacré par la loi du 27 mai 1885 qui prononce la peine de la relégation, à l'expiration de la dernière peine principale, contre les récidivistes présumés par elle incorrigibles.

2^o *Augmenter la peine ordinaire en augmentant sa durée ou en élevant sa quotité, sans modifier la nature de la peine encourue.* — Ce procédé est plus conforme à la notion même de la récidive, ainsi que le constate Rossi : « Comme la récidive n'est qu'une aggravation de la culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de peine, mais seulement en augmenter le taux. » — Il a été consacré par un grand nombre de législations étrangères ⁴. Il est adopté par notre Code pénal pour les peines correctionnelles (art. 57 et 58) et exceptionnellement pour les peines criminelles (art. 56).

3^o *Élever la peine d'un degré.* — Ce procédé est consacré par le Code pénal pour les peines criminelles (art. 56), sauf quelques tempéraments établis en 1832. Quelques législations étrangères l'adoptent en le combinant avec le procédé précédent : le Code pénal belge (art. 54, 55, 56) ; le Code pénal hongrois des crimes et délits (art. 338, 349, 371, 381, 3^o).

1. Alimena, III, p. 577 ; Manzini, *op. cit.*, p. 446 à 452.

2. Cf. Carrara, *Fogli di lavoro sul progetto del Codice penale italiano (Opuscoli II, n° XVII, p. 296 et ss.)*.

3. Cf. Carrara, *Opuscoli II*, p. 143 à 150 ; Manzini, *op. cit.*, p. 474 à 485.

4. Cf. Alimena, III, p. 589 et ss. — Molinier et Vidal, II, p. 335.

D'autres ne l'admettent que tout exceptionnellement, comme le Code pénal du canton de Vaud (art. 69); celui du canton de Fribourg (art. 76 et 127); celui du canton de Neuchâtel (art. 96 et 399).

279. — 6^e question. — *Convient-il de tenir compte du nombre des récidives et d'élever les peines à mesure qu'elles se succèdent? — En d'autres termes, l'aggravation doit-elle être progressive à chaque nouvelle récidive?*

Si l'on considère la récidive comme une cause d'aggravation de la culpabilité, on est forcé de reconnaître que cette culpabilité augmente à chaque nouvelle récidive et que, par suite, la culpabilité doit aller en s'élevant. — Ce système rationnel, mis en pratique en Angleterre où il est combiné avec le pardon en cas de première infraction et où il a produit d'excellents résultats ¹, a été adopté par quelques autres législations étrangères ².

Notre Code pénal n'a pas admis cette progression dans la pénalité applicable au récidiviste (art. 56, 57 et 58). Cependant on la trouve consacrée exceptionnellement par les articles 199 et 200 ³. Il en est de même de la loi du 23 janvier 1873, pour la répression de l'ivresse publique.

Le projet de loi de M. Bérenger, qui est devenu la loi du 26 mars 1891, établissait une progression dans l'aggravation de la pénalité pour chaque nouvelle récidive correctionnelle ⁴. — Le Sénat supprima cette progression, en considérant, à tort comme le prouve l'exemple des législations et de la pratique étrangères, que cette rigueur dans les peines de la récidive était incompatible avec l'esprit du droit pénal moderne.

La question de l'aggravation des peines et des mesures de défense sociale contre les récidivistes reconnus ou présumés incorrigibles a donné lieu à des systèmes divers proposés, exposés et discutés dans les divers congrès et dont quelques-uns ont déjà subi l'épreuve de l'application pratique dans plusieurs pays.

Ces divers systèmes sont les suivants :

1^o *Emprisonnement à perpétuité*, soit en cellule, soit en commun,

1. Cf. Rapport de M. Bérenger (*Rev. pénit.*, 1884, p. 552 et ss. et 1890, p. 411). — Adde *Rev. pénit.*, 1882, p. 922.

2. Alimena, III, p. 589 et ss.; Molinier et Vidal, II, p. 336. — Il a été recommandé par le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (2^e sect., 1^{re} question). *Rev. pénit.*, 1895, p. 988 et 1874. — Adde Manzini, *op. cit.*, p. 485.

3. Adde loi du 15 nov. 1887 sur la liberté des funérailles, article 3 qui applique les articles 199 et 200 du Code pénal aux personnes convaincues d'avoir donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à la décision judiciaire.

4. Cf. *Rev. pénit.*, 1884, p. 550 et 561; 1890, p. 424.

soit en combinant les deux régimes, proposé au Congrès pénitentiaire international de St-Petersbourg par M. Alongi et M. Dubois ¹.

2° *Transportation à perpétuité dans les colonies*, pratiquée depuis longtemps en France, réclamée par l'école positiviste italienne ², recommandée par les Congrès pénitentiaires internationaux de St-Petersbourg en 1890 et de Paris en 1895 ³, par le Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Lisbonne en 1897 ⁴, consacrée en France par la loi du 27 mai 1885 sous le nom de *relégation* et en Portugal par la loi du 21 avril 1892 et le décret du 15 décembre 1894 ⁵.

3° *Internement dans des maisons de travail* pour une longue durée et même pour une durée indéterminée, avec travaux à l'air libre, soit à l'extérieur, soit dans l'intérieur des établissements. Cette organisation des maisons de travail agricole ou industriel réclamée avec insistance par l'école positiviste italienne ⁶, a été recommandée, pour les professionnels du vagabondage et de la mendicité, par la Société générale des prisons ⁷, par le Congrès de patronage de Lyon de 1894 ⁸, par le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 ⁹. Elle est pratiquée, avec une longue durée d'internement, dans plusieurs pays étrangers, notamment pour les vagabonds et mendiants en Belgique en vertu de la loi du 27 novembre 1891 ¹⁰, pour les ivrognes d'habitude dans le canton de Saint-Gall en vertu de la loi du 21 mai 1891 ¹¹.

4° *Sentences indéterminées* avec durée illimitée de l'internement ou de l'élimination, dont l'application est réclamée par l'école italienne ¹², qui divise, avec M. Griffiths, inspecteur général des prisons de l'Angleterre, les délinquants en deux catégories : ceux qui ne devraient jamais entrer en prison (*délinquants d'occasion*) et ceux qui ne de-

1. Actes du Congrès de St-Petersbourg, III, p. 429 et ss., 473 et ss.

2. Voir *suprà*, n° 39, p. 46.

3. Congrès pénit. intern. de St-Petersbourg de 1890 (2^e sect., 5^e quest.). *Actes*, I, p. 329 à 358, 383 à 395, 621, III, p. 415 à 598. — Congrès pénit. intern. de Paris de 1895 (1^{re} sect., 2^e quest.), *Actes*, I, p. 200 et ss., 254 et ss., 256 ; II, p. 101 à 133, VI, p. 90 à 142. — *Rev. pénit.*, 1895, p. 992 et ss., 1088 et ss.

4. *Bulletin de l'Union intern. de dr. pénal*, 1897, p. 280, 282, 284, 347, 363, 370, 427, 446, 497 à 520. — *Rev. pénit.*, 1897, p. 1295 à 1298.

5. *Annuaire de législat. étrang.*, 1893, p. 452 à 456 ; 1895, p. 467 à 470.

6. Ferri, *Sociol. crim.*, nos 94 et 95.

7. *Rev. pénit.*, 1883, p. 267 et ss. 1887, p. 9 et ss.

8. Congrès de patronage de Lyon de 1894 (1^{re} sect., 2^e quest.), *Actes*, p. 85 et ss., 136 et ss.

9. Congrès pénit. int. de Paris en 1895 (3^e sect., 4^e quest., 1^{re} sect., 6^e quest.), *Actes*, I, p. 192 à 198, p. 263, II, p. 421 à 487 ; IV, p. 221 à 417 ; VI, p. 472 à 526. *Rev. pénit.*, 1895, p. 1037 et ss., 1087 et ss.

10. Voir *suprà*, p. 246, texte et note 2, p. 310, texte et note 3.

11. Voir *suprà*, p. 250.

12. Ferri, *Sociol. crim.*, n° 87.

vraient jamais en sortir (*délinquants d'habitude*)¹. Ce système, dont l'organisation et le fonctionnement, tempéré du reste comme nous l'avons dit précédemment par la libération conditionnelle, a été développé devant la Société générale des prisons par M. Van Hamel², a été recommandé comme moyen de lutter contre la récidive au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles en 1892³; à celui de Genève en 1896⁴.

5° *Aggravation du régime des courtes peines* lorsqu'elles sont appliquées à des récidivistes⁵.

Sans insister actuellement sur le système des sentences indéterminées et de l'aggravation du régime des courtes peines que nous exposerons à propos du régime des peines, il faut constater qu'on est à peu près d'accord aujourd'hui pour subordonner l'application de ces diverses mesures à une distinction fondamentale des récidivistes en deux catégories basées sur leur tempérament : 1° les *révoltés* à volonté et tempérament énergiques, qui peuvent rendre des services à la colonisation et être utilement frappés de relégation ; 2° les *impuissants, paresseux et parasites*, coutumiers de petits délits de vol et d'escroquerie, mais surtout adonnés à l'ivresse, au vagabondage et à la mendicité, sans énergie, sans volonté, incapables du moindre effort, qui sont le fléau des colonies dans lesquelles ils sont envoyés et doivent être enfermés pour une durée longue ou indéterminée dans des maisons de travail.

280. — 7° *question*. — *L'aggravation doit-elle être obligatoire pour le juge ou peut-elle être laissée à sa libre appréciation*⁶.

L'aggravation, dans notre Code pénal, est devenue facultative depuis la révision du 28 avril 1832, qui a généralisé l'institution des circonstances atténuantes et en a étendu le bénéfice même aux récidivistes (art. 341, Inst. crim. et 463, al. 9, C. pén.).— Ce caractère facultatif de l'aggravation permet aux magistrats de tenir compte des causes sociales qui poussent à une récidive souvent inévitable. Mais on sait quel abus ils font, sans distinction, de cette faculté. Aussi, par suite

1. *Actes du Congrès d'anthr. crim. de Genève de 1896*, p. 343.

2. *Rev. pénit.*, 1899, pp. 661, 769.

3. Congrès d'anthr. crim. de Bruxelles de 1892, *Actes*, p. 14 à 27, 56 à 64, 65 à 67, 185 à 194, 394 à 427).

4. Congrès d'anthr. crim. de Genève de 1896, *Actes*, p. 340 à 348, 364 à 375.

5. Congrès de l'Union internat. de dr. pénal tenu à Anvers en juillet 1894, (*Bulletin de l'Union*, 1895, p. 85 à 121, 147 à 156, 177 à 180, *Rev. pénit.*, 1894, p. 1079 et ss.) ; Congrès pénitent. intern. de Bruxelles de 1900 (*Rev. pénit.*, 1900, p. 1218 à 1225, p. 1262 et 1263) ; Projet belge du 26 juillet 1893 (*Rev. pénit.*, 1894, p. 1029 et 1144).

6. Cf. Alimena, III, p. 572.

du développement des institutions de patronage et d'assistance par le travail qui permettent de discerner facilement les libérés intéressants et désireux de se relever des paresseux et des parasites et pour modérer l'indulgence excessive des juges, on comprend la nécessité de l'aggravation obligatoire, surtout en matière correctionnelle. — Tel était le caractère de l'aggravation progressive proposée par M. le sénateur Bérenger. — Le Sénat, tout en repoussant cette aggravation progressive, avait rendu l'élévation de la peine, admise une fois pour toutes, obligatoire dans une certaine mesure, en modifiant ainsi qu'il suit le texte de l'article 463 du Code pénal : « S'il y a récidive de crime à délit dans les conditions prévues par l'article 57, la peine ne pourra être inférieure à 4 mois d'emprisonnement. — En cas de récidive de délit à délit dans les termes de l'article 58, si la peine précédente est de 3 mois ou inférieure à 3 mois, la nouvelle condamnation ne pourra être inférieure à celle précédemment prononcée. Si la première peine est supérieure, la nouvelle peine ne pourra être inférieure à 3 mois. — Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, le minimum de la peine s'augmentera d'un mois à chaque nouvelle récidive, sans toutefois pouvoir dépasser le maximum de la peine simple encourue ». — La Chambre des députés refusa d'apporter aucune restriction à l'article 463 du Code pénal sous le prétexte que les restrictions de la loi du 13 mai 1863 avaient été supprimées en 1870 et qu'il serait contradictoire de diminuer les pouvoirs du juge pour l'application de la peine au moment où on lui reconnaît le droit de suspendre l'exécution des condamnations qu'il prononce¹. — La Commission du Sénat finit par abandonner son projet et concéder, pour arriver à une entente, le maintien pur et simple de l'article 463. — En sorte que l'aggravation établie par le législateur peut être aujourd'hui combattue et détruite par le juge, au moyen de la déclaration des circonstances atténuantes, dont les récidivistes peuvent bénéficier comme les condamnés primaires et qui a pour eux la même portée².

Dans les législations étrangères, par suite de l'organisation différente ou de l'étendue moins grande donnée à l'institution des circonstances atténuantes, les juges ne peuvent détruire l'aggravation établie par la loi contre la récidive³.

281. — 8^e Question. — *Les condamnations prononcées par des tribunaux étrangers et subies en pays étranger doivent-elles être prises en considération pour l'établissement de la récidive ?* — La question, diversement résolue par les criminalistes⁴, a été étudiée et discutée au

1. *Journ. offic.* des 20, 21 et 28 juin 1890 (*Déb. parlem.*, p. 544, 668, 695).

2. Besançon, 24 juin 1891 (P. 91.1.1053).

3. Voir sur la question : Alimena, III, p. 572 ; Manzini, p. 545.

4. Pour la négative : voir Carrara, *opusc.* II, p. 151 ; Chauveau et Hélie, I,

Congrès pénitentiaire international de Paris en 1895 (1^{re} section, 3^e question) ; elle a fait l'objet de huit rapports et, sur les rapports de M. le professeur Le Poittevin et de M. le Conseiller d'Etat Jacquin, la section et l'Assemblée générale du Congrès ont émis l'avis suivant : « Le juge peut tenir compte, dans la fixation de la peine, des condamnations prononcées à l'étranger, lorsqu'une nouvelle infraction vient à être commise sur le territoire national » ¹. Ceux qui refusent tout effet aux condamnations étrangères invoquent deux arguments principaux : — 1^o l'indépendance réciproque des Etats s'oppose à ce qu'on fasse produire un effet d'exécution aux sentences étrangères ; ce principe serait violé si on permettait à une condamnation étrangère de servir de cause d'aggravation de la peine prononcée ultérieurement en France ; — 2^o l'aggravation pour récidive a pour raison l'insuffisance de la peine ordinaire démontrée par la rechute de celui contre lequel cette peine a été prononcée et éprouvée. — En sens contraire, on répond avec raison : 1^o Si les jugements ne peuvent recevoir exécution en pays étranger, ils y peuvent cependant produire certains effets et y avoir une certaine autorité ; ils jouissent de l'autorité de la chose jugée pour empêcher une nouvelle poursuite, par application de la règle *non bis in idem* (art. 5, al. 3, Inst. cr.) ; si on ne reconnaît pas encore aux condamnations étrangères une efficacité suffisante pour produire, hors du pays où elles sont prononcées, les incapacités qui y sont attachées, parce que ces incapacités sont de véritables peines qui ne peuvent recevoir exécution à l'étranger ², il y a cependant une tendance de la législation à en tenir compte et à permettre aux autorités et aux magistrats de les prendre en considération (voir art. 25, al. 2 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine) ; le congrès pénitentiaire de Paris a émis un vœu dans ce sens ³ ; — 2^o l'aggravation pour récidive est basée, non sur l'exécution et l'effet aggravant de la première condamnation ni sur l'insuffisance de la première peine, mais sur la perversité plus grande du délinquant, manifestée par sa rechute, sur le danger social plus sérieux que cette rechute révèle et, à ce point de vue, il importe peu, lorsqu'il s'agit de délit de droit commun puni par toutes les législations, que la première condamnation ait été prononcée ou non en pays étranger.

n^o 216 ; — pour l'affirmative : Nicolini, *Questioni di diritto*, I, p. 36 ; Alimena, III, p. 581 ; Manzini, *op. cit.*, p. 493 et 572 ; Fiore, *Effetti delle sentenze penali*, p. 117, n^o 101.

1. *Rev. pénit.*, 1895, p. 998 et 1081. — *Actes du Congrès*, I, p. 118 à 124 ; II, p. 135 à 242 ; VI, p. 26 à 48, 52 à 54.

2. Cf. Aubry et Rau, I, § 31, texte, II et III, 2^o, lettre e, note 40 et Cass., 14 avril 1868 (S. 68.1.183, P. 68.418 et 419).

3. *Rev. pénit.*, *l. c.*

Cette prise en considération, pour la récidive, des condamnations étrangères implique nécessairement un échange réciproque des casiers judiciaires déjà pratiqué entre certains Etats ¹ ou l'établissement d'un casier judiciaire international. Notre législation est déjà entrée dans cette voie en faisant figurer au casier individuel les condamnations prononcées en pays étranger (loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire, art. 7, n° 3 dont le texte a été maintenu, à ce point de vue, par la loi ultérieure du 11 juillet 1900) et en réglementant l'échange diplomatique des duplicata du bulletin n° 1 de ce casier (règlement d'administration publique du 12 décembre 1899, art. 8 et circulaire du 15 décembre 1899 § 19).

Quelques législations tiennent compte, pour la répression de la récidive, des condamnations encourues en pays étranger ; telles sont, le Code pénal du canton de Neuchâtel du 12 février 1891, article 96 et le projet du Code fédéral suisse, dont l'article 42 dit formellement : *Les peines subies à l'étranger par le délinquant, à l'exception de celles encourues pour délits contre l'Etat, entreront en ligne de compte lorsqu'il s'agira d'aggraver la peine ou de prononcer l'internement.*

NOTIONS HISTORIQUES.

A. — Droit romain.

282. — On ne rencontre en droit romain aucune théorie générale de la récidive. — La récidive était d'abord sans influence sur les *delicta privata* donnant lieu aux actions pénales privées. — Elle était également sans influence sur les *accusations* relatives aux *judicia publica* : on appliquait la peine établie par la *lex*, peine ordinairement sévère, entraînant presque toujours l'*infamie* qui plaçait le condamné sous la menace de peines plus sévères encore s'il commettait un nouveau crime ; ou bien le condamné perdait la liberté, devenait *servus pœnæ*, ce qui entraînait une plus grande rigueur, en cas de nouveau crime : « *Majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt* » (Callistratus, fr. 28 § 16 D. *de pœnis*, 48.19) ; la récidive ne produisait ainsi qu'un effet tout indirect. — Au contraire, pour les crimes poursuivis *extra-ordinem*, parce qu'ils n'étaient pas prévus par les *leges*, le juge investi d'un pouvoir illimité et arbitraire pour l'application de la peine (Ulpian, fr. 13 D. *de pœnis*, 48.19), pouvait avoir égard et avait égard à la réci-

1. Cet échange a lieu actuellement entre la France et les pays suivants : Autriche, Alsace-Lorraine, Grand-duché de Bade, Bavière, Belgique, Italie, Grand-duché de Luxembourg, Pérou, Portugal, Suisse (Circulaire du 15 décembre 1899 sur le casier judiciaire, § 19).

dive ; en effet plusieurs textes admettent qu'il est utile et juste que le coupable soit menacé d'un châtement plus sévère pour le cas où il viendrait à rechuter ; mais ces textes ne paraissent punir que la récidive spéciale d'un crime, et ils ne distinguent pas très nettement la récidive de la réitération ¹ (fr. 28 § 3 D. *de pœnis*, 48. 19. L. 4, C. *de servis fugitiv.* 6. 1. L. un. C. *de superexact.* 10.20 ; fr. 9, § 3 D. *de re milit.* 49.16).

B. — Ancien Droit français.

283. — Les affaires concernant les crimes étant instruites à l'*extraordinaire* et les peines appliquées par les juges étant arbitraires, il n'y avait pas nécessité d'établir une théorie générale de la récidive.

Cependant certaines coutumes contenaient des dispositions particulières aggravant la peine pour la récidive de certains délits ². — En outre cette aggravation était parfois réglée par les ordonnances royales, par exemple la déclaration de Louis XV du 4 mars 1724 concernant la punition des voleurs ³, inspirée par la Caroline qui, suivant la législation de Charlemagne, punissait de mort le troisième vol (art. 161 et 162) ⁴.

C. — Législation intermédiaire.

284. — 1^o *Loi des 19-22 juillet 1791* sur la police municipale et correctionnelle, titre I, articles 19 à 23 et article 27, titre II, articles 10, 19, 25, 27, 32, 35, 38, 39, 40. — Cette loi, punissant la récidive spéciale, doublait généralement la peine et érigeait la seconde contravention en délit correctionnel ; de même le délit correctionnel, en cas de récidive, se transformait en crime porté devant le tribunal criminel.

2^o *Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791*, 1^{re} partie, titre II, articles 1 et 2. — En matière criminelle, la récidive est générale ; la peine encourue n'est pas modifiée ; mais, à l'expiration de la peine, le condamné est transporté à perpétuité dans les colonies.

3^o *Code du 3 brumaire an IV*, articles 607 et 608. — Ce Code maintient les principes précédents en ajoutant aux conditions de la récidive en matière de contraventions, outre la spécialité, la nécessité de la rechute dans les douze mois suivant la condamnation et dans le même

1. Cf. Garofalo e Carelli (in Cogliolo, I, parte 3^a, p. 792 et ss.) ; Manzini, *op. cit.*, p. 132 et ss. ; Alimena, III, p. 590 ; Ferrini (in Cogliolo, I, parte 1^a, p. 94 et ss.).

2. Cf. Jousse, II, p. 601.

3. Isambert, XXI, p. 260, n^o 299.

4. Manzini, *op. cit.*, p. 137 ; Garofalo e Carelli (in Cogliolo, I, parte 3^a, p. 810 et ss.)

ressort. Toutes les contraventions étaient, en cas de récidive, déférées à la police correctionnelle.

4° *Loi du 25 frimaire an VII*, article 15. — Cette loi qui avait fait descendre dans la classe des délits correctionnels un certain nombre de crimes, les faisait rentrer dans la catégorie des crimes et les privait du bénéfice de ses dispositions en cas de récidive. Les conditions de la récidive étaient : — la spécialité, — et un délai de 3 ans à compter du jour de l'expiration de la peine subie.

5° *Loi du 18 pluviôse an IX* (7 février 1801), titre II, article 6. — Cette loi défère les récidivistes en matière criminelle à un tribunal spécial composé de deux juges du tribunal criminel, trois militaires ayant au moins le grade de capitaine et de deux citoyens désignés ainsi que les militaires par le premier consul. Ce tribunal siège sans assistance de jury.

6° *Loi du 23 floréal an X* (13 mai 1802), art. 1^{er}. — La transportation n'ayant pu être mise en pratique, cette loi substitue, pour les récidivistes en matière criminelle, la flétrissure, c'est-à-dire la marque en public et avec un fer rouge de la lettre R sur l'épaule gauche.

D. — Codes de 1808 et 1810.

285. — Ces Codes, empreints d'une sévérité rigoureuse, aggravent la pénalité de la récidive dans les proportions suivantes : — en matière criminelle, la peine est toujours élevée d'un degré, même en passant à la mort (ancien art. 56, C. pén.) ; en matière correctionnelle, la peine est portée à son maximum et ce maximum peut être élevé jusqu'au double (anciens art. 57 et 58, C. pén.). En outre toute condition de délai et de spécialité pour la rechute est supprimée et maintenue seulement en matière de simple police (art. 483, C. pén.). — Pour mieux assurer l'application de cette pénalité, on défère le jugement des récidivistes à des Cours spéciales (art. 553 et ss., Instr. crim.). — Enfin les récidivistes sont privés du bénéfice de la réhabilitation (ancien art. 634, Inst. crim.).

E. — Modifications ultérieures.

286. — 1° *Charte de 1814* (art. 62). — Cette loi constitutionnelle ayant posé le principe que *nul ne peut être distrait de ses juges naturels*, les tribunaux spéciaux créés pour les récidivistes ont disparu.

2° *Révision du 28 avril 1832*. — Cette loi supprime la marque, adoucit la pénalité en apportant quelques modifications à l'article 56 du Code pénal et, généralisant l'institution des circonstances atténuantes, en étend le bénéfice aux récidivistes (art. 344, Inst. cr. et 463 al. 9, C. pén.).

3° *Loi des 3-6 juillet 1852.* — Cette loi admet au bénéfice de la réhabilitation les récidivistes correctionnels, mais maintient l'exclusion des récidivistes en matière criminelle (art. 619 et ss. et 634, Inst. cr.).

4° *Révision du 13 mai 1863.* — Modification du texte des articles 57 et 58 du Code pénal, pour trancher une série de difficultés et de controverses qui entravaient la répression de la récidive.

5° *Loi du 14 août 1885.* — Cette loi, due à l'initiative de M. le sénateur Bérenger, a, pour prévenir la récidive, organisé divers moyens, libération conditionnelle, patronage, de nature à corriger les imperfections de notre système pénitentiaire. En outre elle a facilité la réhabilitation et en a notamment étendu le bénéfice à tous les récidivistes (art. 634 nouveau, Inst. crim.).

6° *Loi du 27 mai 1885 sur la relégation.* — Cette loi a établi contre certains récidivistes qu'elle détermine et dont les conditions de récidive font présumer l'incorrigibilité, le moyen radical de la relégation perpétuelle, à l'expiration de leur dernière peine, de manière à débarrasser le territoire de la métropole de leur présence et des dangers qu'elle crée pour la sécurité publique.

7° *Loi du 26 mars 1891.* — Cette loi, due encore à l'initiative de M. le sénateur Bérenger et connue en pratique sous le nom de son auteur, loi Bérenger, a eu pour but de réprimer plus rigoureusement la récidive correctionnelle ; à cet effet M. Bérenger avait, dans son projet, établi une pénalité progressive à chaque nouvelle récidive et rendu cette aggravation obligatoire pour le juge. La Chambre des députés, le Sénat ensuite, ont repoussé ces idées et n'ont conservé dans la loi que ce qui est tout à l'avantage des récidivistes : la condition de spécialité et le délai de 5 ans pour la rechute, avec la facilité pour les juges de détruire l'aggravation légale de la peine au moyen des circonstances atténuantes ; en sorte qu'il est étrange et regrettable de voir cette loi, destinée à aggraver le sort des récidivistes, tourner ainsi à leur avantage. Cependant une innovation, de nature à augmenter la sévérité et à combler une lacune de la législation antérieure, est la création de la petite récidive correctionnelle, lorsque la première condamnation ne dépasse pas un an d'emprisonnement.

§ 2. — Exposé des principes consacrés par les lois en vigueur.

287. — Notre législation actuelle divise les récidivistes en deux catégories : — 1° les récidivistes ordinaires dont la situation est réglée par le Code pénal et qui sont frappés d'une simple aggravation de la peine encourue ; — 2° les récidivistes présumés incorrigibles frappés,

à l'expiration de leur dernière peine principale, de la relégation perpétuelle par la loi du 27 mai 1885.

Division générale. — 1° *Récidive du Code pénal.*

— 2° *Récidive de la loi du 27 mai 1885.*

RÉCIDIVE DU CODE PÉNAL.

A. — *Principes généraux.*

288. — La récidive est l'état de celui qui, après avoir été condamné à une peine par un jugement émanant des tribunaux français et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une peine nouvelle.

La récidive se compose donc de deux éléments essentiels et comprend deux termes : — 1° un jugement ou arrêt de condamnation passé en force de chose jugée ; — 2° une infraction survenue après que cette condamnation est devenue irrévocable.

a. — *Premier terme de la récidive.* — *Jugement ou arrêt de condamnation.*

Ce jugement ou arrêt doit : — 1° émaner des tribunaux français ; — 2° infliger une condamnation pénale ; — 3° avoir acquis l'autorité de la chose jugée.

289. — 1° *Le jugement ou arrêt doit émaner des tribunaux français.* — Un jugement émanant d'un tribunal étranger et prononçant une condamnation pénale ne peut établir, à raison d'un nouveau délit commis en France et devant les tribunaux français, l'état de récidive. — La doctrine et la jurisprudence françaises sont d'accord pour refuser aux condamnations étrangères tout effet, relativement à la récidive ¹.

Un jugement de condamnation émanant des tribunaux militaires français peut-il servir pour établir l'état de récidive ? — La question était diversement résolue ² avant la révision du 28 avril 1832 qui a modifié le texte de l'article 56 du Code pénal en consacrant une distinction déjà faite par la Cour de cassation (ch. réun., 9 novembre 1829). — Plusieurs cas doivent être distingués : — 1^{er} cas : — *Jugement prononçant une condamnation pour un délit purement militaire* ; par exemple, un militaire condamné aux travaux publics pour avoir outragé, pendant le service, son supérieur, par paroles, gestes ou menaces (Just.

1. Aix, 14 avril 1875, S. 76.2.5, P. 76.86 ; Besançon, 15 janvier 1879, S. 79.2.104, P. 79.463 ; Cass., 27 novembre 1828 (apud Blanche, I, n° 450).

2. Cf. Blanche, I, n° 491.

milit. armée de terre, art. 224). En cas de second délit, même de droit commun, la peine ne sera pas élevée à raison de la récidive ; la raison en est que cette condamnation pour délit purement militaire ne dénote pas la perversité spéciale que la loi a en vue dans la répression de la récidive. — 2^e cas : — *Jugement d'un tribunal militaire infligeant une peine de droit commun pour un délit de droit commun, suivi d'un autre délit de droit commun.* La peine sera élevée conformément aux articles 56, 57 et 58. — 3^e cas : — *Condamnation par un tribunal militaire pour un délit prévu à la fois par la loi ordinaire et par la loi militaire, suivie d'un délit de droit commun ;* par exemple, vol par un militaire, d'objets appartenant à des militaires, puni de la réclusion (art. 248 Just. milit. armée de terre), suivi d'un nouveau vol au préjudice d'un particulier. Quoique le délit réprimé par le tribunal militaire soit prévu et puni par le Code pénal ordinaire, cependant, comme le peine prononcée n'est pas celle de ce Code pénal ordinaire (dans l'espèce celle du vol simple, l'emprisonnement d'un an à cinq ans de l'art. 401, C. pén.), mais bien celle plus sévère du Code de Justice militaire, la réclusion, cette condamnation ne peut être prise en considération pour la récidive, d'après le texte même de l'article 56 *in fine* du Code pénal. La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens ¹. — *Quid* si la condamnation a été prononcée par le tribunal militaire pour plusieurs délits, les uns militaires, les autres de droit commun, à une peine unique, par application de la règle du non-cumul des peines ? La question s'est présentée devant la Cour de cassation qui a décidé, le 9 novembre 1878 ², que cette condamnation, quoique commune aux délits militaires et aux délits de droit commun, pouvait être comptée utilement pour la récidive ; parce que la condition de l'article 56 du Code pénal se trouvait suffisamment remplie et que le prévenu avait déjà été condamné pour délit de droit commun en vertu des lois pénales ordinaires sans qu'il fût nécessaire de décomposer cette condamnation unique et de rechercher la part de peine afférente aux délits militaires et la part concernant les délits de droit commun ³. — 4^e cas : — *Condamnation pour un délit de droit commun suivie d'un délit prévu et puni par les lois militaires.* — Les peines militaires ne reçoivent pas d'élévation à raison de la récidive. — Les règles du Code pénal ordinaire sont en principe étrangères aux matières militaires (art. 5 C. p.), et les Codes de justice militaire (art. 202 pour l'armée de terre, art. 260 pour l'armée de mer) ne contiennent aucun renvoi aux

1. Voir *suprà*, n° 76, p. 111 et 112.

2. S. 80.1.89, P. 80.179.

3. Voir plus bas une jurisprudence analogue à propos de la combinaison du non-cumul des peines avec la relégation ; et plus haut (n° 260), pour l'indivisibilité de la condamnation.

règles de la récidive. — Il en est autrement lorsque les conseils de guerre et tribunaux maritimes feront l'application du Code pénal ordinaire, à raison de délits pour lesquels les Codes de justice militaire ne contiennent aucune règle particulière (art. 7, loi 26 mars 1891).

Des règles analogues pour les condamnations prononcées par les tribunaux militaires se retrouvent dans la plupart des Codes étrangers.

290. — 2° *Le jugement ou arrêt doit infliger une condamnation pénale.* — Il faut, en d'autres termes, que celui qui a comparu devant les tribunaux pour une première infraction en ait été reconnu coupable au point de vue pénal et ait été condamné à la peine édictée par la loi. — De là il résulte que le mineur de 16 ans, quoique reconnu auteur du fait incriminé, s'il est acquitté pour absence de discernement et envoyé dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal, ne sera pas en état de récidive en cas de nouvelle infraction, parce qu'il n'y a pas eu de condamnation pénale préalable.

291. — 3° *La condamnation doit avoir acquis l'autorité de chose définitivement jugée ; elle doit être irrévocable.* — Il faut donc qu'au moment où la seconde infraction est commise, les délais accordés pour attaquer la condamnation soient écoulés ou que toutes les voies de recours aient été épuisées ¹. — En conséquence, si la nouvelle infraction est commise pendant les délais d'opposition, pour les condamnations par défaut (5 jours de la signification ² ou 5 ans depuis la condamnation, en matière correctionnelle, suivant la distinction de l'art. 187, Inst. cr.), pendant les délais d'appel (10 jours depuis le jugement ou sa signification, suivant la distinction des art. 174 et 203, Inst. cr., 1 mois ou 2 mois pour le procureur général en matière correctionnelle, suivant la distinction de l'art. 205, Inst. cr.) ³, pendant le délai du pourvoi en cassation (3 jours, d'après l'art. 373, Inst. cr.) ou pendant les 20 ans accordés pour la purge de la contumace, aux termes de l'article 476 du Code d'instruction criminelle, il n'y aura pas récidive, mais seulement réitération de délits ; l'agent ne subira pas deux peines, mais une seule, la plus grave, et elle sera prononcée contre lui sans aggravation ⁴.

1. Cass., 13 août 1880 (S. 82.1.144, P. 82.1.303).

2. Si la condamnation par défaut n'a pas été signifiée ou si la signification est irrégulière et nulle, cette condamnation ne peut servir de base à la récidive légale : *paria sunt non esse et non significari* (Cass., 6 mai 1826 ; 10 avril 1829). Elle n'aurait d'autres effets que ceux des actes d'instruction, et laisserait la prescription de l'action publique s'accomplir par l'échéance du délai de 3 ans, conformément à l'article 638 du Code d'instruction criminelle (Cass., 31 août 1827 ; 1^{er} février 1833, P. chr. S. 33.1.809).

3. Cass., 25 février 1897 (S. et P. 99.1.201).

4. Cass., 7 février 1862 (S. 62.1.846, P. 63.382) ; 13 août 1880 (S. 82.1.144, P. 82.1.303) ; 10 mai 1861 (S. 62.1.330, P. 62.48).

Lorsque la condamnation est devenue irrévocable, elle produit ses effets relativement à la récidive, tant qu'elle n'est pas anéantie, quelque le condamné soit dispensé, par une cause quelconque, de subir sa peine. — C'est ce qui se produit en cas de *grâce*, qui ne fait que remettre la peine et n'anéantit pas le jugement (Voir les arrêts de la Cour de cassation rapportés par Blanche, I, n° 457), et en cas de *prescription* qui laisse également subsister la condamnation et la rend même irrévocable si elle est par contumace (art. 641, Inst. cr. Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 1820 rapporté par Blanche, I, n° 156). — Au contraire, l'*amnistie* effaçant rétroactivement la condamnation, ne peut plus compter pour la récidive ¹. Il en est de même de la *révision* qui annule le jugement (art. 445, Inst. cr.). — Avant la loi du 14 août 1885, qui a profondément modifié les règles de la réhabilitation, la réhabilitation n'effaçait pas la condamnation et son effet se bornait à faire cesser pour l'avenir les incapacités résultant de cette condamnation (ancien art. 634, Inst. cr.); la condamnation continuait donc, malgré cette réhabilitation, à compter pour la récidive; il en est autrement aujourd'hui, parce que depuis cette loi, la réhabilitation efface la condamnation (art. 634 nouveau, Inst. cr.). — Le même effet est attaché par la loi du 26 mars 1891 à la réhabilitation spéciale qui résulte du sursis à l'exécution de la peine, lorsque le condamné n'a encouru, pendant le délai d'épreuve de cinq ans, aucune condamnation nouvelle entraînant déchéance de ce sursis (art. 1, al. 2 et art. 4, al. 2 de cette loi). — Il en doit être de même de la réhabilitation de droit établie par les lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900 sur le casier judiciaire.

292. — Le Code pénal n'exige pas, pour l'existence de la récidive, que la première peine prononcée ait été effectivement subie; il suffit que la condamnation soit devenue irrévocable et exécutoire avant le second délit; elle est considérée comme un avertissement suffisant pour le condamné. Ce principe est demeuré incontesté jusqu'à la loi du 26 mars 1891 qui a modifié les articles 57 et 58 du Code pénal. Mais cette loi ayant introduit, dans le texte de ces articles, une disposition qui exige, pour la récidive, la rechute dans un délai de cinq ans et fait courir ce délai du jour de *l'expiration de la peine* ou de sa prescription, la Cour de cassation a, un instant, cru voir dans cette disposition une condition nouvelle pour l'existence de la récidive, l'exécution de la peine prononcée ²: « Attendu, a-t-elle dit dans un arrêt du 30 janvier 1897, que lesdits articles (57 et 58 C. pén.) déclarent en récidive les individus qui, ayant été condamnés pour délit à l'emprisonnement,

1. Cass., 6 mars 1874 (P. 74.1124, S. 74.1.449).

2. Cass., 30 janvier 1897 et 25 février 1897 (S. et P. 99.1.201).

commettent le même délit dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription ; qu'il suit de là que *la peine doit avoir été subie* ou prescrite pour qu'il y ait récidive... » « Attendu, a-t-elle ajouté, en donnant plus de développement à son argumentation, dans un autre arrêt du 25 février 1897, que les articles 57 et 58 du Code pénal subordonnent l'existence de la récidive à cette condition que la condamnation nouvelle soit encourue dans un délai de cinq ans après l'expiration ou la prescription de la peine prononcée par la condamnation précédente ; qu'il ressort des termes mêmes de ces articles que, pour déterminer la récidive, la loi s'est attachée à l'exécution de la peine ; que ce n'est qu'au cas où le châtiment subi a été impuissant à prévenir, dans les cinq ans qui ont suivi son expiration, la perpétration d'une nouvelle infraction, qu'elle a édicté une aggravation de peine... » — La Cour de cassation n'a pas tardé à abandonner cette première interprétation de l'innovation de la loi du 26 mars 1894 et à reconnaître que la modification des articles 57 et 58 n'a pas une portée aussi grande, qu'elle ne prend en considération l'exécution de la peine que pour fixer le point de départ du délai de cinq ans, mais qu'elle laisse l'existence de la récidive sous l'empire de l'ancienne règle, que l'irrévocabilité de la condamnation, indépendamment de toute exécution, est aujourd'hui suffisante comme autrefois et qu'il n'y a aucune différence, à ce point de vue, entre la récidive criminelle et la récidive correctionnelle ; c'est ce qu'elle a fait dans deux arrêts du 18 février 1898 et dans un autre du 23 juin 1898 ¹ : « Attendu qu'il résulte des articles 57 et 58 du Code pénal que, dans les différentes hypothèses qu'ils prévoient, l'état de récidive légale est exclusivement subordonné à l'existence d'une condamnation antérieure et devenue définitive, suivie d'un nouveau délit moins de cinq ans après l'expiration ou la prescription de la peine qui sert de base à la récidive ; — Attendu, en effet, que l'aggravation de la peine est, en principe, attachée à l'existence de la première condamnation, parce que cette condamnation constitue pour le condamné l'avertissement nécessaire, mais suffisant, et qu'il importe peu qu'elle n'ait été ni subie ni prescrite, pourvu qu'elle soit définitive ; que, sans doute, elle ne peut avoir ses effets légaux, comme premier élément essentiel de l'état de récidive, que pendant les cinq ans qui suivent l'expiration ou la prescription de la peine prononcée ; mais que cette disposition de la loi n'a d'autre but que de limiter le délai pendant lequel le condamné est exposé à encourir l'aggravation qui en est la conséquence, et qu'il n'échet de faire état de l'expiration ou de la pres-

1. Cass., 18 février 1898 (S. et P. 99.1.201) ; 23 juin 1898 (S. et P. 99.1.424).

cription de la peine antérieurement prononcée que pour déterminer si le prévenu était encore, au moment de la perpétration de la nouvelle infraction, sous le coup de l'avertissement qu'il avait reçu, et, à ce titre, passible des peines de la récidive. » — Cette seconde jurisprudence a reçu avec raison l'approbation des criminalistes ¹ ; car rien ne prouve, dans les travaux préparatoires de la loi de 1891 et dans le texte nouveau des articles 57 et 58, que le législateur ait abandonné le système du simple avertissement judiciaire antérieur à la nouvelle infraction ; bien au contraire, la loi de 1891 elle-même établit le contraire, puisqu'en cas de sursis à l'exécution de la peine, la rechute dans le délai d'épreuve de cinq ans peut constituer l'état de récidive, quoique la première peine prononcée n'ait pas été subie (art. 3 de la loi) ² ; enfin la nécessité de l'exécution préalable de la peine pour l'existence de la récidive serait dangereuse, en favorisant la rechute sans aggravation de tous les condamnés qui, après l'irrévocabilité de leur condamnation, parviennent à se soustraire à l'exécution jusqu'à la prescription de la peine.

La constatation de l'existence de ce premier élément nécessaire de la récidive se compose d'une double preuve à fournir : 1^o la preuve de l'existence effective de la condamnation ; 2^o la preuve de l'identité du prévenu ou de l'accusé avec celui qui l'a encourue.

Nous l'examinerons à la fin de la matière de la récidive.

b. — *Second terme de la récidive. — Une infraction postérieure à la condamnation.*

293. — Il importe peu que ce fait soit incriminé par le Code pénal ou par des lois spéciales.

Mais il faut que cette infraction soit indépendante de la première et de la condamnation antérieure et ne les suppose pas pour son existence. Si, en effet, l'infraction ne peut exister qu'à la condition d'être précédée d'une condamnation dont elle est la suite naturelle, le législateur, en l'incriminant, a dû prendre en considération cette condamnation et calculer la peine en tenant compte de son existence. Il n'y a dès lors pas lieu d'aggraver la peine à raison de la condamnation précédente, il n'y a pas récidive. — C'est ce qui se produit dans les cas suivants : — 1^o *délit ou crime d'évasion* à la suite de la condamnation à raison de laquelle l'évadé était incarcéré ; il n'y a pas récidive, mais

1. Voir note au S. et P. 1900.1.201 et Laborde, *Lois nouvelles*, 1897.4.133 et 1898, 4.61.

2. Cass., 18 février 1898 (S. et P. 99.1.201. *Journal des parquets*, 1900.2.76). Cf. Cass., 2 sept. 1897 (Bull. 306).

application pure et simple des peines de l'article 245 du Code pénal ¹ ; 2° *délit de rupture de ban* de celui qui, autrefois condamné à la surveillance de la haute police, est aujourd'hui frappé de l'interdiction de séjour ; on appliquerait seulement la peine de l'article 45 du Code pénal sans aggravation ² ; — 3° *évasion des condamnés aux travaux forcés à temps* (loi du 30 mai 1854) ³.

B. — *Cas divers et effets de la récidive.*

294. — La loi, pour déterminer les effets de la récidive et pour calculer l'aggravation de peine qui en résulte, prend pour base la comparaison de la gravité respective des deux peines prononcée et encourue. Ce mode de réglementation, dont la détermination a longtemps divisé la doctrine et la jurisprudence, a été adopté par la loi du 13 mai 1863, qui a modifié à cet effet le texte des articles 57 et 58 et a été maintenu par la loi du 26 mars 1891. La difficulté qui a divisé les auteurs et les tribunaux portait sur la manière d'envisager le *crime puni* ou *punissable de peines correctionnelles* ; la jurisprudence s'attachait à la nature du fait, sans avoir égard à la gravité de la peine, ce qui produisait des résultats choquants, injustes et contradictoires ; la doctrine, au contraire, prenait en considération la gravité de la peine prononcée, en s'attachant à un des motifs des effets aggravants de la récidive, l'insuffisance de la première peine prononcée et de la seconde peine encourue. C'est ce second système qui a prévalu dans la loi. Par suite de l'exclusion des peines de simple police dans leur combinaison avec les peines criminelles et correctionnelles, la combinaison de ces deux dernières peines donne lieu à 4 cas différents : 1° *récidive de peine criminelle à peine criminelle* ; 2° *récidive de peine criminelle à peine correctionnelle* ; 3° *récidive de peine correctionnelle à peine criminelle* ; 4° *récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle*. — Encore ces 4 cas se réduisent-ils à 3, par suite du rejet de la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle ; la loi, à raison de la distance qui sépare ces deux peines, n'a pas jugé à propos d'aggraver la peine criminelle et a considéré que, si la rechute après une condamnation correctionnelle démontre l'insuffisance de la peine correctionnelle, on ne peut pas en induire l'insuffisance de la peine criminelle encourue ⁴. — Quant à la récidive en matière de simple police, elle est spéciale et régie par des règles propres.

1. Cass., 14 avril 1864, S. 64.1.376, P. 64.922 ; Caen, 21 avril 1875, S. 76.2.6, P. 76.86 ; Lyon, 2 janvier 1884, P. 87.1.447.

2. Cass., 4 décembre 1886, pour la surveillance de la haute police, S. 88.1.284, P. 88.1.666 ; 19 décembre 1891, pour l'interdiction de séjour, S. et P. 92.1.47.

3. Cf. décret du 25 avril 1893 pour l'évasion des libérés des travaux forcés.

4. Cette combinaison de *peine correctionnelle à peine criminelle* comprend

295. — I. *Récidive de peine criminelle à peine criminelle.* — Cette combinaison ne se présente que dans un seul cas : après une condamnation à une peine afflictive et infamante ou simplement infamante, le condamné commet un second crime qui lui fait encourir une nouvelle peine afflictive et infamante ou simplement infamante. Ce cas est réglé par l'article 56 du Code pénal. — Le principe qui détermine l'aggravation de la peine criminelle encourue est qu'on monte d'un degré dans l'échelle de droit commun ou politique à laquelle appartient cette peine et qu'on applique au récidiviste la peine supérieure d'un degré à celle qu'il a encourue, en restant dans la même échelle et sans pouvoir substituer une peine de droit commun à une peine politique ou réciproquement ; ainsi à la dégradation civique on substitue le bannissement, au bannissement la détention, à la réclusion les travaux forcés à temps. Ce principe était appliqué à la rigueur par le Code pénal de 1810. — Mais la révision du 28 avril 1832 a apporté à ce principe des exceptions pour atténuer cette rigueur excessive : 1° On ne passe pas d'une peine temporaire à la peine perpétuelle immédiatement supérieure ; l'élévation consiste à porter la peine temporaire encourue à son maximum qui devient le minimum pour le récidiviste et ce maximum peut être porté jusqu'au double qui devient ainsi le maximum spécial à la récidive ; c'est ce qui a lieu pour la détention et les travaux forcés, dont la durée normale de 5 à 20 ans est portée pour le récidiviste à une durée de 20 à 40 ans ; — 2° On ne passe des travaux forcés à perpétuité à la peine de mort que si cette peine des travaux forcés à perpétuité a déjà été prononcée dans la condamnation précédente ; si le récidiviste n'a été condamné qu'à une peine criminelle temporaire, la peine des travaux forcés à perpétuité qu'il encourt ne sera pas aggravée ; — 3° Lorsque la peine encourue par le récidiviste est la déportation, l'article 56, même avant 1832, substituait à cette peine politique perpétuelle la peine de droit commun des travaux forcés à perpétuité. Cette dérogation au principe de la séparation des échelles politique et de droit commun reposait sur un motif d'humanité et avait pour but d'éviter au récidiviste la condamnation à la peine de mort. Ce motif a disparu depuis l'abolition de la peine de mort en matière politique en 1848 et la création, par la loi du 8 juin 1850, de la déportation dans une enceinte fortifiée a mis en question l'application

deux hypothèses dans lesquelles il n'y a pas récidive, et, par conséquent, pas aggravation de la seconde peine : 1° *condamnation correctionnelle pour délit correctionnel suivie d'un crime punissable d'une peine criminelle* ; 2° *condamnation correctionnelle pour crime suivie d'un crime punissable d'une peine criminelle* (art. 56, révisé en 1832). — Voir dans ce sens : Cass., 6 janvier 1881 (P. 82.1.660, S. 82.1.281) remarquable par la cassation d'un arrêt de la Cour d'assises de l'Oise entaché, sur ce point, d'erreur grossière.

actuelle de l'article 56, alinéa 6. — Certains auteurs ¹, se fondant sur ce que le texte de l'article 56 n'a pas été modifié, l'appliquent encore à l'une et à l'autre déportations ; en sorte que ce qui était autrefois une faveur pour les condamnés politiques n'est plus qu'une exception non justifiée à la séparation des échelles politique et de droit commun. Quelques autres ² maintiennent l'article 56 pour la déportation dans une enceinte fortifiée, mais ne l'appliquent plus à la déportation simple qu'on remplace en montant d'un degré, par la déportation dans une enceinte fortifiée. — Dans une troisième opinion ³, qui nous paraît préférable, l'article 56, alinéa 6 a été tacitement abrogé par la loi de 1850 et un système nouveau de pénalité a été établi ; il faut dès lors appliquer ce système nouveau conformément aux principes. De même que, d'après l'art. 463 C. p., en cas de circonstances atténuantes, on descend de la déportation dans une enceinte fortifiée à la déportation simple, de même, à l'inverse, la circonstance aggravante de la récidive, qui élève la peine d'un degré, doit faire monter la déportation simple à la déportation dans une enceinte fortifiée. Lorsque c'est cette dernière peine qui est encourue par le récidiviste, il n'y a pas lieu de l'élever et de passer à la peine des travaux forcés à perpétuité, parce que l'on se trouve au sommet de l'échelle politique et que la dérogation à la règle de la séparation des échelles politique et de droit commun n'a plus de raison d'être et violerait les principes de droit et d'équité. — L'opinion intermédiaire qui applique tantôt le système de la loi de 1850, tantôt l'article 56, nous paraît contradictoire ; en outre, cette opinion a ce résultat bizarre d'appliquer l'article 56 à une peine, la déportation dans une enceinte fortifiée, qui n'existait pas au moment où cet article a été rédigé et à un cas que ses rédacteurs ne pouvaient avoir en vue, tandis qu'on écarte la disposition de l'article 56 précisément pour le cas qu'il a prévu et en vue duquel il a été rédigé, celui de la déportation simple.

L'article 56 n'ayant pas été modifié par la loi du 26 mars 1891, aucune condition de similitude ou spécialité dans les crimes successifs, ni de délai pour la rechute n'est nécessaire ; la récidive criminelle continue à être générale et à n'être limitée par aucun laps de temps, en sorte qu'elle existe même après la prescription de la première condamnation.

296. — II. *Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle* (art. 57). — Cette combinaison se rencontre dans deux hypothèses :

1. Blanche, I, 488 ; Chauveau et Hélie, I, 202.

2. Bertauld, 19^e leçon, p. 293 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 311, note 2.

3. Molinier, *Revue critique*, t. 1 (1851), p. 49, n° 6. Laborde, *Cours*, n° 446.

1^o *récidive de crime puni d'une peine criminelle à un délit correctionnelle* ; 2^o *récidive d'un crime puni d'une peine criminelle à un crime punissable d'une peine correctionnelle*.

Le Code pénal, dans son article 57, a toujours réglé ainsi qu'il suit l'élévation de la peine correctionnelle résultant de la récidive : la peine encourue sera portée à son maximum, qui devient le minimum pour le récidiviste, et ce maximum pourra être élevé jusqu'au double, qui devient le maximum spécial à la récidive. La révision du 13 mai 1863 ajouta, dans le texte de l'article 57, à l'aggravation dont nous venons de parler, la surveillance de la haute police obligatoire de 5 à 10 ans, pour rendre uniformes les effets de la récidive sur les peines correctionnelles ; — depuis la loi du 23 janvier 1874 cette surveillance était devenue facultative. La loi du 26 mars 1891 a maintenu ces effets aggravants de la récidive tant sur la peine principale que sur l'interdiction de séjour qui a remplacé la surveillance de la haute police depuis le 27 mai 1885. — Mais deux innovations importantes ont été introduites par la loi Bérenger : 1^o elle a restreint l'aggravation légale de la peine au cas où le délit est punissable de l'emprisonnement ; 2^o elle a créé une prescription libératoire de l'état de récidive légale et exigé que le délit se produise dans le délai de 5 ans à dater de l'expiration de la peine ou de sa prescription.

Restriction de l'aggravation légale au cas où le délit est punissable de l'emprisonnement. — Cette restriction résulte de la substitution des mots *délit ou crime qui devra être puni de la peine d'emprisonnement*, aux mots *délit ou crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles*, dont le sens a été expliqué ainsi par M. Barthou dans son rapport du 6 décembre 1890 à la Chambre des députés : « La première modification a pour objet d'attacher le caractère de la récidive, non à tout délit puni de peines correctionnelles (comme dans l'ancien art. 57), mais seulement au délit puni de la peine d'emprisonnement ¹. »

Il est regrettable que cette innovation n'ait pas été exprimée dans le texte en des termes plus clairs ; car, dans les articles 57 et 58, ces expressions : « *commis un délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement* » « *coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement* » sont essentiellement équivoques et les mots *puni de l'emprisonnement* pourraient très justement ne s'appliquer qu'au crime et être considérés comme étrangers au délit, tout délit, même punissable d'une amende, continuant à pouvoir constituer le second élément de la récidive. Il ne faut rien moins que les affirmations très nettes du rapporteur de la Chambre des députés

1. *Journ. off.*, doc. parl. de janvier 1891, p. 466.

pour faire admettre la modification du texte même de la loi. Désormais les délits correctionnels punis par la loi d'une simple amende sont considérés comme insuffisants pour déterminer l'état de récidive.

Mais plusieurs des auteurs ¹, qui se sont livrés à l'interprétation de la loi de 1891, attachent à la modification des articles 57 et 58 un second effet : d'après eux, l'aggravation résultant de l'état de récidive ne se produirait plus que sur l'emprisonnement et n'atteindrait pas l'amende lorsqu'elle est prononcée par la loi avec l'emprisonnement. Cette seconde innovation fort importante résulte, dit-on, du rapprochement même des termes de la loi ; l'expression « *sera condamné au maximum de la peine portée par la loi* », doit être interprétée par ce qui précède « *délit ou crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement* » et le mot *peine* ne comprend plus toute peine correctionnelle quelconque prononcée par la loi contre le second délit, mais la seule *peine d'emprisonnement* dont il vient d'être parlé. Le sens restreint de ce mot ressort encore, ajoute-t-on, du rapport de M. Barthou : « Cette aggravation, en matière criminelle, consiste dans l'augmentation d'un degré dans l'application de la peine. *En matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement.* La récidive, aux termes des articles 57 et 58, entraîne le maximum de la peine, qui peut être porté jusqu'au double. »

Cette prétendue innovation ne ressort pas, à mon avis, assez clairement du texte pour décider que les articles 57 et 58, al. 1, ont été encore, sur ce point, modifiés au profit des récidivistes. Si nous avons admis, ce qui pourrait du reste être contesté, que la loi nouvelle exige, pour qu'un délit correctionnel détermine l'état de récidive, qu'il soit punissable de l'emprisonnement et qu'elle exclut les délits punissables d'une simple amende, c'est que nous en avons trouvé l'affirmation très nette dans le rapport à la Chambre des députés et que cette affirmation a pu faire cesser l'équivoque résultant du texte peu précis de la loi. Mais ici, nous ne rencontrons plus la même indication dans les travaux préparatoires et rien ne permet de restreindre l'aggravation résultant de la récidive à la seule peine d'emprisonnement lorsque le délit est puni par la loi à la fois de l'emprisonnement et de l'amende ou même encore de l'interdiction temporaire des droits de l'article 42 du Code pénal. Tout porte à croire au contraire que l'aggravation doit s'étendre à toutes les peines, à la *pénalité* dont la loi frappe le délit. Tel était, en effet, le sens incontesté avant 1891 de ces mots « *la peine portée par la loi* » des articles 57 et 58 et puisque la loi nouvelle ne les a pas modifiés et n'a rien ajouté pour en restreindre le sens, il est logique de

1. Cf. Laborde, *Cours*, n° 449 ; Garraud, *Précis*, n° 313.

conclure que ce sens n'a pas changé ; il est en outre naturel d'étendre l'aggravation à toutes les peines encourues et l'on ne voit pas pourquoi on la restreindrait à l'emprisonnement en en dispensant l'amende ou les autres peines. Si le législateur a pensé qu'un délit puni par la loi d'une simple amende est de trop peu d'importance pour mettre son auteur en état de récidive, il en est autrement lorsque ce délit est puni de l'emprisonnement. Or si l'auteur d'un délit puni de l'emprisonnement mérite une augmentation de sa peine, cette augmentation se justifie encore mieux pour l'auteur d'un délit plus grave puni à la fois de l'emprisonnement et de l'amende et, pour maintenir la différence établie par la loi entre ces deux délits, il est juste de faire porter l'augmentation sur toutes les peines encourues pour le second. — Le passage cité du rapport de M. Barthou ne prouve rien contre cette solution : — d'une part, ces mots « *en matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement* » me paraissent se référer seulement à l'innovation précédemment annoncée dans le rapport, la rappeler et signifier simplement ceci : pour déterminer et créer l'état de récidive, il n'y a, en matière correctionnelle, qu'une seule peine, l'emprisonnement ; d'autre part, la formule employée serait trop inexacte et défectueuse pour avoir le sens qu'on lui prête : en effet, déclarer que l'amende et l'interdiction de droit ne sont plus désormais susceptibles d'aggravation, ce qui est une profonde modification à l'état antérieur de la législation, en ces termes : *en matière correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement*, serait employer une formule singulièrement détournée, équivoque et par trop discrète ; et il est difficile de croire que l'on ait voulu annoncer la prétendue modification dont l'amende et l'interdiction de droit seraient l'objet en les passant simplement sous silence ; enfin le rapport de M. Barthou qui énumère les modifications et les adoucissements de législation introduits dans l'article 57 n'en signale que deux : 1° la nécessité d'un délit puni de l'emprisonnement ; 2° la condition de la rechute dans le délai de 5 ans ; — pas un mot sur la restriction de l'aggravation à la seule peine de l'emprisonnement, changement assez important pour faire l'objet d'une mention particulière s'il avait été proposé et adopté.

L'aggravation résultant de l'état de récidive doit donc, encore aujourd'hui, s'étendre à l'ensemble de la pénalité, à toutes les peines correctionnelles encourues pour le délit qui détermine cet état, en mettant à part l'interdiction de séjour, prononcée séparément du reste par l'article 57 pour une durée de 5 à 10 ans et qui est toujours facultative depuis le régime inauguré par la loi du 23 janvier 1874.

Prescription libératoire de l'état de récidive. — La loi du 26 mars 1891 a, suivant en cela l'exemple des législations étrangères, établi un

délai nécessaire pour la rechute, lorsque cette rechute est correctionnelle, et elle a fixé ce délai à 5 ans. Le délai court de l'*expiration de la première peine*, soit par son exécution complète, soit par sa grâce ou remise totale ou partielle, ou de la *prescription* de cette peine, lorsque le condamné s'est soustrait à son exécution sans en être légalement dispensé. Il est évident que la mise en liberté conditionnelle ne peut être le point de départ du délai de 5 ans, parce que la peine n'est point expirée et continue à se subir jusqu'à l'expiration complète de sa durée.

Du reste, dans l'hypothèse que nous examinons, récidive de crime à délit, la récidive continue à être *générale* et la loi de 1891 n'a pu introduire aucune condition de similitude entre les deux infractions successives.

297. III. *Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle.* — Cette combinaison se produit dans les quatre cas suivants (art. 57 et 58) : 1° *Récidive de crime puni de peine correctionnelle à délit correctionnel* ; 2° *Récidive de délit correctionnel à crime punissable d'une peine correctionnelle* ; 3° *Récidive de crime puni d'une peine correctionnelle à un second crime punissable d'une nouvelle peine correctionnelle* ; 4° *Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel.*

298. *Règles communes aux 3 premiers cas : 1° Conditions de la récidive* : — Rechute dans les 5 années qui suivent l'expiration de la peine ou sa prescription et emprisonnement correctionnel encouru pour le délit ou le crime ; — 2° *Effets de la récidive* : comme dans la combinaison précédente. — La réglementation de ces trois premiers cas a été établie le 13 mai 1863 pour mettre fin à de sérieuses difficultés qui divisaient la doctrine et la jurisprudence sur la question de savoir s'il fallait, pour calculer les conditions et les effets de la récidive, s'attacher à la nature intrinsèque du fait sans avoir égard à la peine (jurisprudence) ou, au contraire, s'attacher exclusivement au caractère des peines prononcées et encourues (doctrine générale) ; la révision de 1863 a consacré cette dernière théorie et modifié en conséquence le texte des articles 57 et 58.

299. *Récidive de délit correctionnel à délit correctionnel.* — Sur ce point, les innovations de la loi du 26 mars 1891 (art. 58) sont plus considérables et plus importantes. Cette loi distingue, en matière correctionnelle, deux récidives, dont les conditions et les effets sont différents et dont la seconde a été créée par cette loi-même : 1° *la grande récidive correctionnelle*, qui existait déjà avant 1891 ; 2° *la petite récidive correctionnelle* créée par la loi nouvelle.

300. 1° *Grande récidive correctionnelle.* — Cette récidive, déjà établie par le Code pénal, exige, comme autrefois, pour son existence,

une première condamnation à plus d'un an d'emprisonnement. Mais la loi de 1891, a ajouté trois conditions nouvelles : — 1^o d'abord la condition, générale aujourd'hui, de la rechute dans les 5 ans qui suivent l'expiration de la peine ou sa prescription ; — 2^o ensuite, la condition que le second délit soit punissable de l'emprisonnement ; — 3^o enfin, l'identité ou, tout au moins, la similitude entre le premier délit, frappé de condamnation, et le second délit, qui constitue la rechute : la loi de 1891 a consacré, en matière de délits correctionnels, ce qu'on appelle la *spécialité* de la récidive. Elle a du reste établi une règle d'équivalence en assimilant entre eux, le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance, d'une part, le vagabondage et la mendicité d'autre part.

Il ressort des travaux préparatoires que c'est par erreur que cette condition de spécialité a été exigée pour la grande récidive correctionnelle ; cette condition avait été appliquée à la petite récidive correctionnelle de création nouvelle, mais pour la grande récidive déjà admise autrefois, la Chambre des députés avait, sur la proposition de son rapporteur, M. Barthou, supprimé cette condition et remplacé dans le premier alinéa de l'article 58 les mots *coupables du même délit*, etc., par ceux-ci *coupables d'un délit* ; on pensait qu'ici la criminalité de l'individu est grave et s'accroît par l'accomplissement d'une infraction nouvelle, quelle qu'en soit la nature. Lorsque le projet revint devant le Sénat, M. Bérenger fit remarquer qu'une erreur matérielle s'était glissée dans le texte voté par la Chambre et qu'il fallait remplacer les mots *coupables d'un délit* par ceux-ci : *coupables du même délit*. Cette prétendue rectification fut faite sans revenir sur le vote. Au retour du projet à la Chambre des députés, le rapporteur, M. Barthou, se contenta de signaler la modification apportée par le Sénat au texte de l'alinéa 1 de l'article 58, sans faire d'objections et sans relever l'erreur du Sénat ¹.

Pour l'application de l'échelle de similitude établie par l'article 58, alinéas 3 et 4, il faudra évidemment se référer aux conditions d'existence de chacun des délits assimilés. C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé avec raison que le délit de chantage ou extorsion de sommes d'argent prévu et puni par l'article 400, alinéa 2 du Code pénal ne pouvait être assimilé ni au vol, ni à l'abus de confiance, ce qui est évident, mais même à l'escroquerie, celle-ci supposant l'emploi de manœuvres frauduleuses, tandis que le chantage suppose l'emploi de menaces ². Mais d'autre part la tentative de délit correctionnel, lorsqu'elle est punie, étant assimilée au délit lui-même (art. 3, C. pén.), il y a

1. Capitant, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 388. — *Journal du Palais*, Lois et décrets, 1891, p. 216, note 12, lettre b.

2. Paris, 6 avril 1891, P. 91. 1. 880, S. 91.2.132.

identité légale entre la tentative de vol ou d'escroquerie et ce délit consommé ¹. La Cour de cassation a décidé qu'il n'y a pas identité ni similitude pour la récidive entre le vol et la filouterie d'aliments, quoique ces deux délits soient prévus par le même article 401 du Code pénal ².

L'effet de la récidive pour l'aggravation est le même que dans les cas précédents relativement à l'augmentation des peines correctionnelles.

301. *Petite récidive correctionnelle, lorsque la condamnation précédant le nouveau délit n'est pas supérieure à un an d'emprisonnement.*

— Cette récidive, est, ainsi que nous l'avons déjà dit, de création nouvelle ; cette innovation est même le seul point sur lequel la loi de 1891 ait aggravé la situation des récidivistes. On a comblé une lacune regrettable du Code en supprimant, suivant l'expression même de M. Bérenger, cette sorte de champ réservé où le malfaiteur pouvait se donner libre carrière, sans s'exposer à l'aggravation légale de la récidive et qui représentait plus des neuf dixièmes de la criminalité.

Les conditions d'existence de cette récidive sont : 1^o une condamnation précédente à l'emprisonnement correctionnel, quelle qu'en soit du reste la durée ; 2^o la condition de spécialité consistant dans l'identité ou la similitude des délits, telle que nous l'avons déjà fait connaître ; 3^o la rechute dans le délai de 5 ans déjà déterminé (art. 58, al. 2).

L'aggravation résultant de cette petite récidive est, au contraire, différente de celle qui résulte de la grande récidive. Elle n'opère que sur la peine de l'emprisonnement et le système d'élévation n'est plus le même ; d'après l'alinéa 2 de l'article 58, les petits récidivistes « *seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue* ».

Le minimum de la peine aggravée par la petite récidive n'est plus, comme pour la grande récidive, le maximum de la peine du délit ; il est le double de la peine précédemment prononcée. Ainsi, tandis que pour le récidiviste qui a été condamné pour vol à un an et un jour ou à 15 mois de prison le minimum de la peine est de cinq ans (art. 401, cbn. 58, al. 1, C. pén.), pour celui qui a été condamné à 6, 8 mois ou à un an, qui n'était pas récidiviste avant la loi de 1891, le minimum est seulement le double de cette peine précédente, 12, 16 mois ou deux ans. Le petit récidiviste est donc moins sévèrement traité que le grand. Cependant il peut arriver que le doublement de la peine précédente qui ne dépasse pas un an excède le maximum ordinaire de

1. Paris, 7 avril 1891, P. 91. 1. 1354, S. 91.2.240.

2. Cass., 2 décembre 1898 (S. et P. 1900. 1. 295) ; 30 mars 1899 (*Journal des parquets*, 1900. 2. 20).

cette peine ; par exemple, en cas de violation de domicile (art. 184, al. 2, C. pén.), de vagabondage (art. 271, al. 1, C. pén.), la peine précédente étant de 2 mois pour la violation de domicile, de 4 mois pour le vagabondage, le double de cette peine dépasse le maximum ordinaire, qui est de 3 mois pour le premier de ces délits, de 6 mois pour le second. Si le minimum applicable au petit récidiviste est le double de la peine précédente, il dépassera le maximum et, en cela, le petit récidiviste sera plus sévèrement traité que le grand, qui peut être condamné au maximum de la peine, quoiqu'il soit inférieur au double de la condamnation précédente : ainsi le voleur condamné à 3 ou 4 ans de prison, peut, en cas de grande récidive, n'être frappé que de 5 ans. Il paraît rigoureux et contradictoire d'être plus sévère pour le petit récidiviste que pour le grand et il semblerait juste de réduire la peine du premier au maximum, lorsque le doublement de la condamnation précédente le dépasse ¹. Cependant le texte de l'article 58 alinéa 2 paraît s'y opposer. Mais on arrivera, en pratique, à ce résultat et on pourra réduire même la peine à un taux inférieur, au moyen de la déclaration des circonstances atténuantes. — En tout cas, la loi a fixé une limite que la peine applicable au petit récidiviste ne peut pas dépasser par le doublement de la condamnation précédente ; c'est le double du maximum de la peine encourue, auquel doit être réduite la peine qui le dépasserait par ce doublement, au cas de récidives successives : ainsi, par exemple, le vagabond, condamné, une première fois, à 4 mois d'emprisonnement, sera, à la première récidive, condamné au moins à 8 mois ; en cas de nouvelle récidive, le doublement de cette condamnation porterait la peine à 16 mois ; mais le double du maximum de la peine de vagabondage étant de 12 mois, la peine ne pourra excéder ce chiffre et elle ne l'excédera jamais, quel que soit le nombre des récidives ultérieures, par suite de l'absence, dans notre législation, d'aggravation progressive.

Le maximum de la peine aggravée par la petite récidive a, comme pour la grande récidive, une limite infranchissable, le double du maximum de la peine encourue. Mais cette limite extrême peut-elle, comme dans le cas de grande récidive, être atteinte dès la première récidive, quoique le doublement de la peine précédente n'y arrive pas ou, au contraire, cette limite extrême ne peut-elle être atteinte que par le doublement de la condamnation antérieure, en sorte que, si ce doublement est inférieur, le maximum de la peine applicable au petit récidiviste soit seulement le maximum non aggravé de la peine encourue ? Par exemple, un prévenu de violation de domicile (art. 184, al. 2,

1. Cf. Laborde, *Cours*, n° 449, lettre b.

C. pén.) condamné à 15 jours de prison peut-il, en cas de récidive, être condamné à 6 mois (le double du maximum) ou seulement à 3 mois (le maximum) ? Un prévenu de coups et blessures volontaires (art. 311, C. pén.), condamné à 2 mois d'emprisonnement, peut-il être condamné, en cas de récidive, à 4 ans (le double du maximum) ou seulement à 2 ans (le maximum) ? — En d'autres termes, la petite récidive ne produit-elle aucun effet sur le maximum de la peine à appliquer au récidiviste ? ne détermine-t-elle qu'une seule aggravation, consistant dans le doublement de la peine précédente et le maximum de la peine encourue ne peut-il être dépassé que par ce doublement ? ou, au contraire, comme la grande récidive, la petite a-t-elle immédiatement pour effet de déterminer, outre le minimum qui lui est spécial, un maximum consistant dans le doublement du maximum de la peine encourue ?

La Cour de cassation, appelée plusieurs fois à se prononcer sur la question, l'a résolue dans le sens le plus favorable au récidiviste et a décidé que l'application du double du maximum de la peine encourue, ne peut être déterminée que par le doublement de la peine précédemment prononcée¹ : « Attendu, dit la Cour de cassation, que cette disposition (art. 58, al. 2) n'autorise pas le juge à porter la condamnation jusqu'à cette extrême limite (le double du maximum de la peine encourue), quelle que soit la quotité de la peine antérieurement prononcée ; qu'en effet, le rapprochement des deux premiers paragraphes de l'article 58 démontre clairement que le législateur a posé des règles différentes, selon que le prévenu a été antérieurement condamné pour le même délit à un emprisonnement de plus d'une année ou à un emprisonnement de moindre durée ; que, dans le premier cas, l'article 58 se réfère à l'article 57, qui dispose que le récidiviste sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et que cette peine pourra être élevée jusqu'au double ; que, dans le second cas, au contraire, c'est seulement sur la peine antérieurement prononcée, et qui doit être au moins doublée, qu'est calculée l'aggravation résultant de la récidive ; que, si le législateur a ajouté que le double du maximum ne pourrait être dépassé, il n'a fait par là que fixer une limite à cette aggravation pour le cas où la peine antérieure se serait trouvée déjà supérieure au maximum, par suite d'une première récidive..... » — En somme, dans le système de la Cour de cassation, le minimum seul de la peine applicable au récidiviste est aggravé par le doublement de la peine précédente ; le maximum n'éprouve pas de modification et

1. Cass., 9 février 1894 (S. et P. 95.1.153, *Lois nouvelles*, 1894.2.71) ; 28 décembre 1895 (S. et P. 96.1.541) ; 3 sept. 1896 (S. et P. 97.1.155).

n'est pas élevé de plein droit ; il ne peut être dépassé que par l'aggravation du minimum résultant du doublement de la peine antérieure.

La jurisprudence de la Cour de cassation, repoussée par plusieurs cours d'appel¹, a été combattue par tous les auteurs : 1^o parce que les travaux préparatoires de la loi de 1894 établissent que la réglementation des effets aggravants de la petite récidive correctionnelle a été mise en harmonie avec les principes du Code pénal et établie par analogie avec ces principes² ; or, d'après ces principes, la récidive a un double effet, d'abord sur le minimum, ensuite sur le maximum qu'elle élève tous deux ; la petite récidive diffère de la grande pour l'élévation du minimum ; mais elle a le même effet aggravant pour le maximum qu'elle permet de porter jusqu'au double ; — 2^o parce que le texte de l'article 58 al. 2, lui-même confirme cette interprétation ; il ne lie pas, comme le fait la Cour de cassation, l'aggravation du maximum à l'élévation du minimum ; parlant de la peine encourue par le récidiviste, il déclare que cette peine ne peut être inférieure au double de la peine précédente, mais ajoute qu'elle peut dépasser le maximum normal sans pouvoir aller au delà du double de ce maximum, ce qui est le système général adopté par le Code pour l'aggravation des peines correctionnelles, et établit ainsi l'harmonie entre la petite et la grande récidive correctionnelle³.

L'importance de la condamnation correctionnelle au point de vue de la durée de l'emprisonnement a un double intérêt : 1^o elle détermine l'existence de la grande ou de la petite récidive, suivant qu'elle excède ou non un an ; 2^o elle sert de mesure pour la fixation du minimum de la peine applicable au récidiviste. — Il est donc intéressant de bien établir la condamnation qui doit servir de premier terme à la récidive et, d'autre part, de fixer nettement quelle est sa quotité.

Le premier point, la détermination de la condamnation précédente qui doit servir de premier terme à la récidive et de mesure pour la peine applicable au récidiviste, peut offrir quelque difficulté lorsque, dans le délai de 5 ans, on trouve, à la charge du prévenu, plusieurs condamnations successives pour le même délit à des peines de gravités différentes et lorsque la dernière, celle qui précède immédiatement la récidive à juger est moins élevée que l'une des précédentes, ce qui se présente assez fréquemment dans les casiers judiciaires des récidivistes. Quelle est celle de ces condamnations qui doit servir de mesure au

1. Outre les arrêts des Cours de Nancy et de Rouen, cassés par les arrêts de de la Cour de cassation, voir : Riou, 13 juin 1894 (*Lois nouvelles*, 1894. 2.193).

2. Voir, pour ces travaux préparatoires, la note de M. Villey (S. et P. 95.1.153).

3. Voir dans ce sens Villey, *l.c.* ; Laborde, *Rev. crit.*, 1895, p. 149, *Lois nouvelles*, 1894. 2.71, et *Cours*, n^o 449 ; Garraud, *Précis*, n^o 315, 2^o.

minimum de la peine de la récidive ? C'est la dernière, celle qui précède immédiatement le délit à juger, disent plusieurs Cours d'appel ¹. C'est la plus élevée, quoiqu'elle ne soit pas la dernière, dit la Cour de cassation ². La jurisprudence de la Cour de cassation, motivée par l'indulgence excessive des magistrats et le désir de rendre la répression de la récidive plus sérieuse, est manifestement contraire au texte de l'article 58, alinéa 2. Chaque condamnation produit son effet et doit être prise en considération, au point de vue de la récidive, lors de la condamnation qui la suit immédiatement et on ne peut plus dès lors la reprendre pour d'autres récidives ultérieures ³.

Le second point, la fixation exacte de la quotité de la condamnation précédente qui doit servir d'élément pour la récidive, offre une difficulté plus sérieuse lorsque cette condamnation a fait application du non-cumul des peines pour un délit identique au second et pour un délit différent jugés ensemble : par exemple, une condamnation à un mois d'emprisonnement a été prononcée pour vagabondage (art. 271, C. pén.) et outrage aux agents (art. 224, C. pén.) ; le condamné commet ensuite un nouveau délit de vagabondage ou un nouveau délit d'outrage aux agents ; — sera-t-il en état de récidive et quel sera le minimum de sa peine ? Pour répondre à cette question il faut savoir comment doit être interprétée et comptée cette condamnation unique pour deux délits : peut-on la prendre en entier, d'une manière indivisible, pour l'appliquer indistinctement à l'un ou l'autre délit ? Elle comptera pour le tout pour la détermination de la récidive, qui sera grande ou petite suivant que cette condamnation excédera ou n'excédera pas un an, elle servira également pour toute sa durée de base au calcul du minimum de la peine, en cas de petite récidive ; — doit-on, au contraire, l'affecter en entier au délit le plus grave, à cause du principe de l'article 365, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ? Elle comptera encore pour le tout si ce délit est le second terme de la récidive ; elle ne comptera pas du tout, si le condamné a commis une seconde fois le délit le moins grave ; il n'y aura pas dès lors récidive pour lui ; — enfin doit-on établir une ventilation de cette condamnation entre les deux délits et quelle en sera alors la base ? — Cette question importante et essentiellement

1. Douai, 11 nov. 1892 (S. et P. 92.2.11) ; Nancy, 10 mai 1893 (S. et P. 94.2.294).

2. Cass., 13 février 1896 (S. et P. 96.1.376) ; 29 janvier 1897 (S. et P. 98.1.104) ; 27 mars 1897 (S. et P. 98.1.541). Quelques Cours d'appel paraissent se ranger à la jurisprudence de la Cour de cassation : Orléans (sur renvoi), 24 mars 1896 (S. et P. 96.2.232) — Caen, 8 déc. 1898 (*Journ. des Parq.*, 99.2.11).

3. Voir en ce sens les notes au *Sirey* et *Journ. du Pal.* sous les arrêts précités. — Laborde, *Rev. crit.*, 1892, p. 233, 1897, p. 87 ; *Cours*, n° 449.

délicate s'est présentée dans les mêmes termes et avec les mêmes intérêts à propos de la relégation ; elle a divisé la doctrine et la jurisprudence. Les raisons de décider étant les mêmes dans les deux cas, nous en renvoyons la discussion au moment où nous traiterons de la relégation.

302. — On s'est posé la question de savoir si la petite récidive correctionnelle pouvait être étendue au cas de récidive de crime puni de peine correctionnelle à un autre crime punissable d'une seconde peine correctionnelle, à la condition, bien entendu, de l'identité des deux crimes punis correctionnellement, par exemple deux meurtres excusés à raison de la provocation, le bénéfice des circonstances atténuantes ayant en outre été accordé lors de la première condamnation. On a soutenu cette extension en invoquant la transformation en délit correctionnel de tout crime excusé¹. — Cette opinion nous paraît contraire au texte même des articles 57 et 58 qui séparent nettement le crime puni de peine correctionnelle et le délit correctionnel, qui n'admettent la petite récidive correctionnelle que lorsqu'il y a eu condamnation à un an ou moins d'emprisonnement pour délit suivie du même délit (art. 58) et qui exigent, pour la récidive de crime puni correctionnellement à crime punissable de peine correctionnelle, que la condamnation qui sert de premier terme à cette récidive soit supérieure à un an de prison (art. 57). Cette transformation du crime excusé en délit ne nous paraît pas, quoique soutenable en principe (Voir *suprà*, n° 72, p. 88), pouvoir être appliquée à la petite récidive correctionnelle en présence des termes trop nets et trop formels des articles 57 et 58.

Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891.

303. — Les principes de la théorie de la rétroactivité et de la non-rétroactivité des lois pénales conduisent à distinguer, dans la loi du 26 mars 1891, deux ordres d'innovations : celles qui sont favorables aux récidivistes doivent rétroagir ; celles qui ont aggravé leur situation ne peuvent s'appliquer qu'aux faits de récidive postérieurs au 26 mars 1891.

Les dispositions favorables aux récidivistes qui ont dû profiter même à ceux qui, en état de récidive avant le 26 mars 1891, ont cessé de l'être depuis cette époque et ont été jugés, soit en première instance, soit en appel après la promulgation de la loi nouvelle, sont : — la prescription par 5 ans de l'état de récidive, la spécialité de la réci-

1. Laborde, *Cours*, n° 443.

dive de délit à délit et la condition que le second délit soit puni de l'emprisonnement ¹.

Les dispositions plus rigoureuses que l'ancienne législation et qui, dès lors, ne peuvent rétroagir, sont celles relatives à la petite récidive correctionnelle de création nouvelle. — Par suite, le prévenu qui, avant le 26 mars 1891, avait été condamné pour délit à une peine n'excédant pas un an de prison et avait commis un second délit, n'a pu, quoique jugé après cette époque, être déclaré récidiviste, par application de la loi nouvelle ². — Mais il a été décidé, par analogie avec la disposition de l'art. 9 de la loi du 27 mai 1885, que les condamnations correctionnelles à moins d'une année d'emprisonnement, prononcées avant la loi du 26 mars 1891, peuvent servir de premier terme à la petite récidive créée par cette loi, lorsque le condamné a commis, depuis cette loi, un nouveau délit de même nature ; l'application des peines de la récidive, dans ce cas, ne viole pas le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, puisque l'infraction nouvelle, qui entraîne cette application, est postérieure à la loi nouvelle ³.

Récidive en matière de simple police (art. 483, C. pén.).

1° Conditions de la récidive.

304. — Ces conditions sont établies par l'article 483 du Code pénal.

Elles sont au nombre de quatre :

1^{re} condition : Condamnation pour contravention de police ayant force de chose jugée, suivie d'une nouvelle contravention.

Il résulte de là, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'il n'y a pas récidive punissable de crime à contravention, ni de délit à contravention.

Il n'est du reste pas nécessaire que les deux contraventions soient de la même nature ou appartiennent à la même classe ; il n'y a pas de condition d'identité ou de similitude. La récidive est spéciale en ce sens qu'elle n'a lieu que de contravention à contravention ; elle n'est pas spéciale et peut être considérée comme générale, en ce sens qu'elle a lieu entre toutes les contraventions prévues par le Code pénal. C'est ce qui résulte des termes des articles 483, 474, 478 et 482.

1. Voir en ce sens, Paris, 9 avril 1891 (P. 91.1.710, S. 91.2.132) ; Paris, 6 avril 1891 (P. 91.1.880, S. 91.2.152).

2. Paris, 21 avril 1891 (P. 91.1.712, S. 91.2.133).

3. Besançon, 24 juin 1891 (P. 91.1.1053, S. 91.2.193) et la note ; Amiens, 25 juin 1891 (P. 91.1.1353, S. 91.2.239) ; Cass., 31 août 1893 (D. 96. 1.137). — *Contra*, Capitant, *Rev. crit.*, 1891, p. 392 et ss.

Tableau résumant les divers cas de récidive criminelle et correctionnelle, les conditions et les effets de cette récidive.

Cas de récidive.	Peine prononcée.	Peine encourue.	Peine aggravée.	Conditions de la récidive.
1 ^o Récidive de peine criminelle à peine criminelle (art. 56, C. pén.).	Peine criminelle.	Dégradation civique.	Bannissement.	Récidive générale ; aucune condition de délai.
		Bannissement.	Détention.	
		Réclusion.	Travaux forcés à temps de 5 à 20 ans.	
		Détention de 5 à 20 ans.	Détention de 20 à 40 ans.	
		Travaux forcés de 5 à 20	Travaux forcés de 20 à 40 ans.	
		Déportation simple	Déportation dans une enceinte fortifiée.	
Peine criminelle autre que les travaux forcés à perpétuité.	Travaux forcés à perpétuité.	Déportation dans une enceinte fortifiée	Pas d'aggravation.	
		Travaux forcés à perpétuité	Pas d'aggravation.	
		Travaux forcés à perpétuité.	Mort.	
2 ^o Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle.	Peine criminelle.	Pénalité correctionnelle contenant au moins l'emprisonnement. . .	Maximum de la pénalité encourue avec faculté de l'élever jusqu'au double. Interdiction de séjour facultative de 5 à 10 ans.	Récidive générale. Conditions : 1 ^o Délit correctionnel ou crime punissable de l'emprisonnement ; 2 ^o Rechute dans les 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription.

3° Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle.

Peine correctionnelle. — Peine criminelle. Pas d'aggravation.

4° Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle.

Emprisonnement correctionnel supérieur à un an.

Pénalité correctionnelle comprenant au moins l'emprisonnement.

Maximum de la pénalité encourue avec faculté de l'élever au double. Interdiction facultative de séjour de 5 à 10 ans.

1° Délit ou crime punissable de l'emprisonnement ;

2° Rechute dans les 5 ans ;

3° Récidive générale de crime à crime, de crime à délit, de délit à crime ;

4° Récidive spéciale de délit à délit : identité ou au moins similitude légale des deux délits.

Emprisonnement correctionnel ne dépassant pas 1 an.

Emprisonnement correctionnel.

Minimum : le double de l'emprisonnement précédemment prononcé.
Maximum : le double du maximum de l'emprisonnement encouru.

1° Rechute dans les 5 ans.

2° Spécialité : identité ou similitude légale des deux délits.

2^e condition : Il faut que la contravention qui fait l'objet de la seconde poursuite soit réprimée par le Code pénal.

S'il s'agit d'une contravention prévue par une loi spéciale, l'article 483 n'est pas applicable. La loi spéciale règlera elle-même la récidive. — Les articles 474, 478, 482 du Code pénal ne prescrivent en effet l'emprisonnement que pour les cas qu'ils prévoient.

Mais si la première condamnation a été prononcée pour une contravention prévue par une loi spéciale, l'article 483 du Code pénal sera applicable si cette condamnation est suivie d'une contravention prévue par le Code.

3^e condition : Il faut que la seconde contravention soit commise dans les douze mois à partir du jugement de condamnation.

Les deux points extrêmes du délai sont la date du jugement et la date de la seconde contravention ; il faut qu'entre ces deux époques il ne se soit pas écoulé plus de 12 mois. — Le délai court, non du jour de la première contravention, mais du jour du jugement qui l'a suivie ; en sorte qu'il peut y avoir plus de 12 mois d'intervalle entre les deux contraventions. — Mais c'est la date même du jugement qui fixe le point de départ des 12 mois ; en cas d'opposition ou d'appel, si le jugement est confirmé, c'est la date du premier jugement et non celle du second qui confirme qui fera courir le délai.

4^e condition : Il faut que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal de police.

Peines de la récidive. — L'état de récidive rend obligatoire l'application de la peine de l'emprisonnement de simple police (art. 474, 478, 482 C. pén.) ; *adde* loi du 2 juillet 1850, dite loi Grammont, sur les mauvais traitements exercés envers les animaux domestiques (art. un.).

Cas spéciaux dans lesquels la récidive convertit la contravention en délit correctionnel.

305. 1^{er} cas. — *Art. 478, al. 2 cbn. 475, n^o 5 et 477, Code pénal.* — La récidive spéciale de la contravention consistant à établir ou tenir dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou autres jeux de hasard, transforme la contravention en délit correctionnel de la compétence du tribunal correctionnel et punissable d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs (art. 478, al. 2), avec confiscation des tables, instruments, appareils des jeux et loteries (art. 477 qui renvoie par erreur à l'article 476 au lieu de renvoyer à l'art. 475, n^o 5). — Du reste cette récidive est soumise aux conditions ordinaires de l'article 483

qui établit ces conditions pour tous les cas prévus par le livre IV du Code pénal.

Le fait de favoriser les jeux de hasard devient, par lui-même, un délit correctionnel : — 1° dans le cas prévu par l'art. 410 C. pén. ; — 2° dans le cas prévu par l'art. 4 in fine de la loi du 27 mai 1885¹.

2° cas. — *Ivresse publique et manifeste* (Loi du 23 janvier 1873). — Le premier fait d'ivresse est une contravention punie d'une amende de 1 à 5 fr. (art. 1, al. 1). — La première récidive est encore une contravention punie des peines de l'art. 474, C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de 1 à 3 jours (art. 1, al. 2). — La deuxième récidive devient un délit correctionnel, de la compétence du tribunal correctionnel et puni d'un emprisonnement correctionnel de 6 jours à 1 mois et d'une amende de 16 à 300 fr. (art. 2, al. 1). — Enfin la troisième récidive est punie du maximum de ces peines qui peut être élevé jusqu'au double (art. 2, al. 2). — Ces diverses récidives sont soumises aux conditions de délai de l'art. 483, C. p. et à celles de la spécialité. — Aux peines précédentes, l'art. 3 de la loi ajoute, contre ceux qui ont été condamnés deux fois en police correctionnelle, c'est-à-dire qui sont à la troisième récidive, certaines incapacités qu'il énumère. (Voir *supra* sur l'ivresse et sa répression, n° 173, p. 247 et ss.)

3° cas. — *Infraction aux dispositions des lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900 sur le travail des enfants, des filles mineurs et des femmes dans les établissements industriels* (art. 26 et 27 de la loi de 1892). — La récidive est soumise, pour son existence, aux conditions de délai de l'art. 483 C. p. et à la spécialité. Les amendes, quoique correctionnelles, se cumulent, en cas de pluralité de contraventions en état de récidive.

4° cas. — *Infraction aux dispositions de la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels* (art. 7 et 9). — Mêmes dispositions pour la récidive et le cumul des amendes.

5° cas. — *Infractions aux dispositions de la loi du 29 décembre 1900 sur les conditions du travail des femmes employées dans les magasins, boutiques et autres locaux en dépendant* (art. 4 et 5). — Mêmes dispositions pour la récidive et le cumul des amendes.

Combinaison des circonstances atténuantes et de la récidive.

306. — Le bénéfice des circonstances atténuantes peut profiter aux récidivistes (art. 341, I. cr. et 463, al. 9, C. p.). — Mais la combinai-

1. Voir sur le jeu, l'ouvrage de mon excellent ami Frèrejouan du Saint (couronné par l'Académie de législation), Paris 1893.

son de ces deux éléments modificatifs de la pénalité normale, l'un atténuant, l'autre aggravant, n'est pas sans difficulté et la difficulté consiste à fixer l'ordre suivant lequel il faut procéder pour en tenir compte. — L'intérêt est considérable et varie avec l'ordre adopté, ainsi que le prouvent les combinaisons suivantes :— 1^o *récidive de crime puni de peine criminelle à un crime punissable des travaux forcés à temps* :— Si l'on commence par les circonstances atténuantes, la peine descend, au choix de la Cour d'assises, à la réclusion ou à un emprisonnement de 2 à 5 ans ; puis l'effet aggravant de la récidive fait remonter cette peine aux travaux forcés à temps dans le premier cas, c'est-à-dire la peine encourue, parce que les effets atténuant et aggravant se détruisent, ou à l'emprisonnement de 5 à 10 ans dans le second cas : dans ce second cas, l'effet aggravant ne se produit que si le second crime, puni correctionnellement par suite des circonstances atténuantes, a été commis dans les 5 ans qui ont suivi l'expiration ou la prescription de la première peine, tandis qu'il en est autrement si la Cour d'assises a opté pour la réclusion. — Si l'on commence, au contraire, par la récidive, la peine des travaux forcés à temps encourue s'élève à une durée de 20 à 40 ans et les circonstances atténuantes, appliquées ensuite, donnent à la Cour d'assises le choix entre 5 ans de travaux forcés ou la réclusion, sans qu'il soit nécessaire, pour que la récidive se produise, que le second crime ait été commis dans le délai de 5 ans ; — 2^o *récidive de crime puni de peine criminelle à un crime punissable de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique* : — Si nous commençons par abaisser la peine par suite des circonstances atténuantes, cette peine descend à l'emprisonnement correctionnel de 1 an à 5 ans ; puis, si le second crime, ainsi puni correctionnellement, a été commis dans les 5 ans qui suivent l'expiration ou la prescription de la peine précédente, la récidive élève cet emprisonnement à une durée de 5 à 10 ans. — Si, au contraire, nous tenons compte en premier lieu de la récidive et en second lieu seulement des circonstances atténuantes, la dégradation civique s'élève au bannissement, puis redescend à un emprisonnement de 1 an à 5 ans ; le bannissement s'élève à la détention et redescend au même emprisonnement de 1 an à 5 ans ; la détention s'élève à une durée de 20 à 40 ans et la Cour d'assises a le choix, pour l'atténuation, entre 5 ans de détention ou le bannissement ; enfin la réclusion s'élève aux travaux forcés et la Cour d'assises a le choix, pour l'atténuation, entre cette réclusion (les deux effets aggravant et atténuant se neutralisant) ou un emprisonnement de 2 à 5 ans ; — 3^o *récidive de délit correctionnel ou de crime puni de peine correctionnelle à un crime punissable des travaux forcés à temps, de la réclusion, de la détention, du bannissement*

ou de la dégradation civique. — Appliquons d'abord les circonstances atténuantes : les travaux forcés à temps descendent, au choix de la Cour d'assises, à la réclusion ou à l'emprisonnement de 2 à 5 ans et les autres peines s'abaissent obligatoirement à l'emprisonnement de 1 an à 5 ans. — La récidive n'opère pas sur la réclusion puisqu'il n'y a pas de récidive de peine correctionnelle à peine criminelle ; quant à l'emprisonnement correctionnel, il s'élève à une durée de 5 à 10 ans, pourvu que le second crime ainsi punissable de peine correctionnelle ait été commis dans le délai de 5 ans que nous connaissons. — Si nous tenons d'abord compte de la récidive, elle ne produit aucun effet, puisqu'il n'y a pas aggravation d'une peine correctionnelle à une peine criminelle et les circonstances atténuantes opèrent sans restriction sur la peine encourue, en sorte que l'emprisonnement correctionnel ainsi obtenu ne dépassera jamais 5 ans.

La solution de cette question a sérieusement embarrassé les auteurs et la jurisprudence. — 1° *Un premier système* consacré par la Cour de cassation pour la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle¹, commence à appliquer les circonstances atténuantes et n'aggrave, à raison de la récidive, que la peine ainsi abaissée. — Il se fonde sur le texte des articles 57 et 58 qui, sans distinguer les diverses causes de correctionnalisation des peines criminelles, applique les effets de la récidive à *tout crime qui doit être puni de la peine de l'emprisonnement*. — Mais ce système conduit à un résultat injuste et à une égalité choquante entre des récidivistes cependant différents : en effet, par ce procédé, celui qui encourt les travaux forcés à temps et celui qui n'encourt que la réclusion peuvent en définitive être punis de la même peine : un emprisonnement de 5 à 10 ans (voir ci-dessus). — Pour éviter ce résultat, la Cour de cassation a usé d'un expédient consistant à abaisser, par un second effet des circonstances atténuantes, l'emprisonnement du récidiviste qui a encouru la réclusion à une durée de 1 à 5 ans, tandis que l'emprisonnement conservait sa durée de 5 à 10 ans pour le récidiviste qui a encouru les travaux forcés à temps². — Voici comment on raisonne : la déclaration des circonstances atténuantes produit un double abaissement, le premier obligatoire, le second facultatif. Or ce double abaissement est épuisé pour les travaux forcés qui descendent d'abord à la réclusion, ensuite à l'emprisonnement de 2 à 5 ans ; la récidive fait donc monter cet emprisonnement à une durée de 5 à 10 ans. Il n'en est pas de même pour la réclusion ; elle descend immé-

1. Cass., 26 mars et 26 mai 1864 (P. 64.788, S. 64.1.146 et 241) ; 15 septembre 1864 (P. 65.1.197). — Chauveau et Hélie, J, nos 224 à 228.

2. Arrêts cités à la note précédente. — Cet expédient a été proposé par M. Faustin Hélie (Chauveau et Hélie, I, nos 225 et 226).

diatement, par l'effet des circonstances atténuantes à l'emprisonnement de 4 à 5 ans et cet emprisonnement s'élève, par la récidive, à une durée de 5 à 10 ans ; mais on n'a usé que d'un degré d'abaissement, il en reste donc un second qu'on peut opérer et qui permettra, détruisant l'effet de la récidive, de ramener l'emprisonnement à sa durée primitive de 4 à 5 ans. — Cet expédient est inadmissible comme *contraire à la loi et à la logique*. — *Contraire à la loi* : en effet le prétendu double degré d'abaissement résultant des circonstances atténuantes n'existe pas toujours et précisément il disparaît quand la peine encourue est celle de la réclusion, abaissée une seule fois, mais obligatoirement, à l'emprisonnement de 1 an à 5 ans (art. 463, al. 7) ; en outre cet expédient détruit l'effet cependant obligatoire de la récidive précisément pour le cas spécialement prévu par les articles 57 et 58 où le crime *doit* n'être puni que de peines correctionnelles ; — *Contraire à la logique* : car au lieu d'opérer en premier lieu l'abaissement résultant des circonstances atténuantes, sauf à relever la peine par la récidive, l'expédient intercale la récidive entre les deux abaissements résultant des circonstances atténuantes et applique celles-ci en premier lieu avant, en second lieu après la récidive. En outre on ne comprend pas pourquoi, dans le second effet des circonstances atténuantes opérant sur l'emprisonnement correctionnel on s'arrête au minimum de 1 an, alors que la loi permet de faire descendre cet emprisonnement jusqu'à 1 jour et même de substituer l'amende à cet emprisonnement (art. 463, al. 9).

2^e *Systeme*. — Ce système, prenant le même point de départ que le précédent, application en premier lieu des circonstances atténuantes et en second lieu de la récidive, s'attache à la lettre des articles 57 et 58 et ne tient compte de la récidive que dans les cas où le crime *doit* être puni de peines correctionnelles par suite de la déclaration de circonstances atténuantes (ce qui est le cas de la réclusion) ; elle n'en tient au contraire aucun compte lorsque le crime *peut* être puni de peines correctionnelles (ce qui est le cas des travaux forcés), puisque la Cour d'assises a le choix entre la réclusion et l'emprisonnement correctionnel¹. — Mais ce système est inadmissible ; parce qu'il conduit à un résultat plus choquant encore que la précédente : le récidiviste qui a encouru la réclusion sera condamné à un emprisonnement de 5 à 10 ans ; celui qui a encouru la peine plus grave des travaux forcés pourra n'être frappé que d'un emprisonnement de 2 à 5 ans.

3^e *Systeme*. — Ce système, consacré par la Cour de cassation pour

1. Conclusions de M. l'avocat général Boissard devant la Cour d'assises de Saône-et-Loire le 7 décembre 1863 (P. 64.10, S. 64.2.41) ; Conclusions de M. l'avocat général Savary devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 mars 1864 (P. 64.788, S. 64.1.146).

la récidive de peine criminelle à peine criminelle¹, applique en premier lieu la récidive et en second lieu seulement les circonstances atténuantes. — Il se fonde : — 1° *sur le texte de la loi* : les articles 341 du Code d'Instruction criminelle et 463 du Code pénal, supposent en effet qu'on tient compte d'abord de l'état de récidive, puisque c'est au récidiviste qu'ils permettent d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes ; — 2° *sur l'esprit de la loi* : les circonstances atténuantes sont faites pour abaisser la peine encourue par l'accusé et le prévenu tels qu'ils se présentent devant les juges et il a été formellement déclaré, lors de la révision de 1832 qui a généralisé cette institution, qu'elle était destinée à permettre aux juges de modifier les peines établies par la loi, *notamment en matière de récidive*, s'ils les trouvaient trop sévères.

La Cour de cassation fait une distinction entre les cas de récidive de peine criminelle à peine criminelle et les cas de récidive de délit ou de crime puni de peine correctionnelle à crime punissable d'une peine criminelle que l'application des circonstances atténuantes est susceptible de correctionnaliser. Dans les premiers, elle applique d'abord la récidive et en second lieu les circonstances atténuantes ; mais dans les seconds, pour éviter l'inconvénient de l'impunité de la récidive, puisqu'il n'y a pas de récidive aggravante de peine correctionnelle à peine criminelle, la Cour de cassation fait fonctionner d'abord les circonstances atténuantes et déclare, que pour l'application des articles 57 et 58, alinéa 1 du Code pénal, le Code, par ces mots « *crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* », vise tous les cas où le fait qualifié crime par l'accusation ne devient passible, d'après la déclaration du jury, que de peines correctionnelles, soit que ce résultat ait été produit par l'admission d'un fait d'excuse, soit qu'il ait été produit par la déclaration de circonstances atténuantes².

Cependant il ne faudrait pas conclure de là que la jurisprudence établit, pour la combinaison de l'aggravation et de l'atténuation, une distinction absolue entre la récidive de l'article 56 d'une part et la récidive des articles 57 et 58 d'autre part, n'admettant l'aggravation avant l'atténuation que pour la première et appliquant dans toutes les hypothèses à la seconde le système contraire. Car, dans le cas de récidive de crime à délit ou de délit à délit, on commence par aggraver, à

1. Cass., 5 avril 1866 (P. 67.73, S. 67.1.48) ; 15 mai 1874 (P. 75.191, S. 75.1.95) ; 9 juin 1877 (P. 78.692, S. 78.1.281) ; 6 novembre 1879 (P. 81.1.432, S. 81.1.192) ; 23 avril et 29 juillet 1880 (P. 82.1.800, S. 82.1.336) ; Labbé, note P. 64.10 et S. 64.2.41 ; Villey, note P. 78.692, S. 78.1.281 ; Garraud, *Précis*, n° 250 ; Laborde, *Cours*, n° 508.

2. Cass., 3 juillet 1890 (S. et P. 96.1.541) ; dans ce sens, Molinier et Vidal, II, p. 491 à 494.

raison de la récidive, la peine correctionnelle encourue pour le délit, sauf à abaisser par les circonstances atténuantes, dans les limites excessives maintenues par la loi au profit des récidivistes, la peine de la récidive. Le procédé est conforme au texte de l'article 463, alinéa 9 du Code pénal que n'a pas modifié la loi du 26 mars 1891 ¹.

Combinaison des circonstances atténuantes, des excuses légales atténuantes et de la récidive.

a. — *Combinaison des circonstances atténuantes et des excuses légales atténuantes.*

307. — Il faut distinguer entre les excuses légales réelles et ordinaires (par exemple la provocation, art. 326, C. p.) et la minorité (art. 67 et 69, C. p.). — *Pour les excuses ordinaires*, on applique : 1° d'abord l'excuse, 2° ensuite les circonstances atténuantes ; en sorte que la déclaration de ces circonstances est faite par la Cour d'assises et non par le jury et permet d'abaisser la peine jusqu'au minimum de simple police et même de substituer l'amende à l'emprisonnement (Voir *suprà*, n° 242). — *Pour l'excuse de minorité*, la jurisprudence applique au contraire : 1° en premier lieu les circonstances atténuantes, et 2° tient compte de la minorité en second lieu seulement dans les limites fixées par les articles 67 et 69 du Code pénal (Voir *suprà*, n° 242).

b. — *Combinaison des circonstances atténuantes des excuses légales atténuantes et de la récidive.*

308. — Elle se fait conformément aux principes qui précèdent et d'après la même distinction : — *pour les excuses ordinaires* : 1° en premier lieu l'excuse ; 2° en second lieu la récidive (art. 57 et 58, C. p.) ; 3° en troisième et dernier lieu les circonstances atténuantes, d'après l'opinion qui prévaut aujourd'hui dans la controverse précédente ; — *pour la minorité* : dans le système de la jurisprudence, il faut appliquer : 1° la récidive ; 2° les circonstances atténuantes, comme si l'accusé ou le prévenu était majeur ; 3° la minorité produit son effet en dernier lieu seulement, en vertu des articles 67 et 69 qui exigent, avant de tenir compte de cette minorité, qu'on détermine la peine que le prévenu ou accusé aurait encourue s'il avait été majeur.

§ 3. — *Récidive de la loi du 27 mai 1885.*

309. — La loi du 27 mai 1885 a eu pour but de purger le territoire de la France de certains malfaiteurs de profession, récidivistes présumés incorrigibles par leurs graves ou nombreuses rechutes, en les frappant de la relégation perpétuelle dans une colonie. Cette loi n'a

1. Besançon, 24 juin 1891 (P. 91.1.1053, S. 91.2.193).

point modifié les règles du Code pénal sur la récidive ; elle les a complétées, dans certains cas, en ajoutant, aux peines aggravées du Code, la relégation qui frappe le condamné à l'expiration de sa dernière peine principale.

La loi a établi contre ces malfaiteurs une présomption légale absolue d'incorrigibilité, contre laquelle elle n'admet pas la possibilité d'une preuve contraire, puisqu'elle refuse aux magistrats tout pouvoir d'appréciation et rend la relégation obligatoire, dès que les conditions qui la font encourir se trouvent réunies (art. 4 et 10 de la loi). — Ces conditions, sur lesquelles est basée la présomption légale d'incorrigibilité, sont : 1° le nombre des condamnations ; 2° leur gravité ; 3° leur groupement dans un délai assez court, pour qu'on puisse en induire l'habitude persistante et l'incorrigibilité, délai que la loi a fixé à 10 ans (art. 4 de la loi).

A. — *Cas de relégation.*

310. — Ces cas, établis par l'article 4, sont au nombre de 4, dont chacun constitue un certain groupe de condamnations déterminées par la loi. Le nombre des condamnations, nécessaires pour entraîner la relégation, va en augmentant à mesure que la gravité de ces condamnations diminue. — Tantôt il faut 2 condamnations (1^{er} cas), tantôt 3 (2^e cas), tantôt 4 (3^e cas), tantôt enfin 7 (4^e cas). — La loi de 1885 a voulu atteindre trois catégories de malfaiteurs dangereux : 1° les *grands criminels*, dont une partie est déjà éliminée par la peine des travaux forcés à perpétuité et même à temps, par suite de l'obligation de séjour dans la colonie après leur libération (art. 6 de la loi du 30 mai 1854) ; 2° les auteurs de délits correctionnels particulièrement dangereux, voleurs, escrocs, immoraux, etc., plusieurs fois récidivistes des mêmes délits ou qui ont encouru en outre des condamnations pour crimes ; — 3° les vagabonds et mendiants qui se sont montrés redoutables par le caractère grave de leur délit ou en commettant des vols, escroquerie, actes d'immoralité, etc.

311. — 1^{er} Cas. — *Deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion* (art. 4, 1°) ; c'est-à-dire *deux condamnations criminelles de droit commun* (les condamnations politiques ne comptent pas pour la relégation : art. 3) et *temporaires* ; la condamnation aux travaux forcés à perpétuité et celle à la peine de mort, en cas de commutation, ne permettent pas la relégation ; la relégation doit, en effet, être prononcée par les juges (art. 10) en vue de l'expiration de la peine principale (art. 12) et les juges ne peuvent régler l'éventualité d'une commutation qui n'est pas dans leurs attributions¹. Le président de la République

1. Cass., 26 juin 1886 (P. 86.1.948, S. 86.1.396) ; 6 mai 1892 (S. et P. 92.1.600).

ne pourrait, du reste, en commuant la peine, prononcer lui-même la relégation qui ne peut être prononcée que par les juges en même temps que la dernière peine principale (art. 40 de la loi) ¹. — Peu importe l'ordre dans lequel ces deux condamnations ont été encourues ; qu'elles soient toutes les deux aux travaux forcés à temps ou à la réclusion ou l'une aux travaux forcés, l'autre à la réclusion, la relégation est toujours encourue (art. 4, al. 1). — Il reste à expliquer les derniers termes du n° 1 de l'article 4 écrits pour le cas où la seconde peine, à l'expiration de laquelle la relégation saisit le condamné, est celle des travaux forcés à temps : *Sans qu'il soit dérogé aux dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854*, dispositions qui imposent au libéré des travaux forcés un séjour temporaire ou perpétuel dans la colonie. Si l'on prend ces termes à la lettre, ils signifient que pendant la durée de l'obligation de séjour pour le libéré, il n'est point frappé de la relégation qui ne devient applicable qu'à la cessation de cette obligation ; en sorte que la loi du 27 mai 1885 s'effacerait devant l'article 6 de la loi du 30 mai 1854, soit temporairement, soit à perpétuité et que les libérés de 8 ans et plus de travaux forcés ne seraient jamais atteints par la relégation, mais resteraient seulement soumis à leur régime de libérés. — Or ce résultat est inadmissible ; attendu que le régime des libérés, ne comportant pas en principe l'obligation du travail, est moins rigoureux et offre moins de garanties que la relégation qui astreint au travail ceux qui n'ont pas de ressources personnelles et des moyens honorables d'existence. — Cette disposition fut introduite dans le texte primitif du projet de loi qui ne soumettait jamais les relégués au travail et se contentait de les envoyer dans une colonie où ils étaient libres. Ce régime par trop sommaire ayant été abandonné, sur la protestation des colonies menacées, la disposition en question n'a plus de raison d'être et doit être considérée comme non avenue ².

312. — 2^e Cas (art. 4, n° 2). — *Trois condamnations : une criminelle* aux travaux forcés à temps ou à la réclusion et *deux correctionnelles* à l'emprisonnement pour crimes, ou à plus de 3 mois d'emprisonnement pour certains délits spécifiés et limitativement énumérés par la loi : vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation habituelle des mineurs à la débauche, vagabondage et mendicité qualifiés, c'est-à-dire accompagnés des circonstances aggravantes prévues par les articles 277 et 279 du Code pénal. — Peu importe du reste l'ordre dans lequel ces trois condamnations ont été encourues (art. 4, al. 1). — Les condamnations correctionnelles

1. *Contrà*, Laborde, *Cours*, n° 456, note 1.

2. Cass., 20 septembre 1888 (P. 89.1.180, S. 89.1.89) ; 26 mars 1891 (S. et P. 94.1.427).

pour les délits spécifiés doivent être supérieures à 3 mois. La loi n'exige pas la même condition pour les crimes ; en effet, les circonstances atténuantes ne permettent pas d'abaisser l'emprisonnement pour crime au-dessous d'un an (art. 463, al. 7, C. pén.) et l'excuse de provocation ne l'abaisse pas au-dessous de 6 mois (art. 326, C. pén.). Mais si l'excuse et les circonstances atténuantes sont cumulées, l'emprisonnement peut être inférieur à 3 mois et même descendre au niveau de simple police. Comptera-t-il alors pour la relégation ? Cette situation n'a pas été prévue par les rédacteurs de la loi qui ont cru, à tort, que l'emprisonnement pour crime ne pouvait être inférieur à 1 an ¹. Il paraît raisonnable d'exiger pour les crimes, comme pour les délits spécifiés un emprisonnement supérieur à 3 mois, en modifiant le texte ² ; à moins de déclarer qu'un crime excusé cesse d'être un crime et devient un simple délit correctionnel, puisque la loi ne le punit que d'une peine correctionnelle (art. 326, cbn., art. 1, C. pén.) ³ ; en sorte que ce crime devenu délit, n'étant pas au nombre de ceux qu'énumère l'article 4 de la loi, ne comptera pas pour la relégation et qu'on ne pourra prendre en considération que les condamnations pour crime correctionnalisées par la déclaration des circonstances atténuantes, ce qui paraît contraire au système admis généralement en matière de récidive (art. 57 et 58, C. pén.) et par la loi même de 1885, car, au moins d'après son texte, les condamnations à l'emprisonnement correctionnel pour crime, la correctionnalisation de la peine résultât-elle d'une excuse, comptent pour la relégation.

313. — *Délits spécifiés.* — Les condamnations à l'emprisonnement correctionnel de plus de trois mois pour délits correctionnels doivent avoir été prononcées pour certains délits spécifiés, limitativement énumérés par le n° 2 de l'article 4 comme dénotant une perversité spéciale, une tendance malfaisante et dangereuse qui justifie la mesure radicale de la relégation. — Comme l'interprétation de la loi pénale en général et de la loi sur la relégation en particulier doit être essentiellement rigoureuse, il est nécessaire de bien déterminer ces délits, aucun autre ne pouvant constituer un élément de la relégation.

Ces délits spécifiés sont les suivants, au nombre de 7 :

a. *Vol.* — Le vol est, d'après l'article 379 du Code pénal, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Seuls les délits présentant

1. Voir les observations de M. Ninard au Sénat (Sénat, séance du 10 février 1885, *J. off.* du 11, *Déb. parl.*, p. 101).

2. Laborde, *Cours*, n° 463.

3. V. *suprà*, n° 72, p. 87 et ss.

4. Garraud, *Précis*, n° 321 ; Quelques auteurs font compter les condamnations pour crime même inférieures à 3 mois (André, *La récidive*, p. 290).

ces éléments pourront être considérés comme vols et être comptés pour la relégation. Le Code pénal, dans la section consacrée aux vols (section 1^{re}, ch. II du livre III), a prévu et puni certains délits dans lesquels ces éléments ne se rencontrent pas¹ ; tels sont les délits de l'article 387 (altération des liquides ou marchandises dont le transport a été confié à des voituriers ou bateliers), de l'article 399 (contrefaçon ou altération des clefs), de l'article 400 (extorsion de la signature ou de la remise d'un écrit opérant obligation, disposition ou décharge, chantage, destruction ou détournement des objets saisis ou donnés en gage), de l'article 401, alinéa 4, ajouté par la loi du 26 juillet 1873 (filouterie d'aliments, communément appelée grivèlerie)². Ces délits, ne rentrant pas dans la définition légale du vol, ne peuvent être considérés, malgré la place qu'ils occupent dans le texte du Code pénal, comme vols servant d'éléments à la relégation.

b. *Escroquerie*. — Ce délit est nettement précisé par la loi dans l'article 403 du Code pénal.

c. *Abus de confiance*. — Le Code pénal, sous la rubrique *abus de confiance*, prévoit quatre délits distincts : 1^o l'*abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur* (art. 406) ; — 2^o l'*abus de blanc-seing* (art. 407) ; — 3^o l'*abus de confiance proprement dit* (art. 408) ; — 4^o la *soustraction de pièces produites dans une instance en justice* (art. 409). — Il faut encore ajouter à ces quatre délits placés sous la rubrique *abus de confiance* : — 5^o la *destruction ou le détournement des objets saisis par le saisi lui-même constitué gardien*, que la loi, dans l'article 400, alinéa 3, placé cependant dans la section des vols, punit des peines de l'abus de confiance portées en l'article 406.

Nota. — Les développements qui précèdent relativement aux délits rentrant dans le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance et à ceux qui en sont distincts s'appliquent à la matière de la récidive correctionnelle dans les conditions nouvelles d'identité ou de similitude établies par la loi du 26 mars 1891 dans l'article 58 du Code pénal.

d. *Outrage public à la pudeur* (art. 330, C. pén.). — Il s'agit là d'un délit à caractères bien définis, prévu et puni par l'article 330 du Code pénal et dont la détermination ne peut donner lieu à aucune difficulté. — Il faut remarquer seulement que ce délit est complètement séparé et distinct du délit d'*outrage aux bonnes mœurs* réprimé par la loi du 29 juillet 1881, article 28, alinéa 1, celle du 2 août 1882 et celle du

1. Blanche, V, n° 455.

2. La Cour de cassation a fixé, dans ce sens, la jurisprudence un moment hésitante des tribunaux. Voir Cass., 5 juin et 9 juillet 1886 (P. 86.1.946, S. 86.1.395) ; 15 juillet 1886 (P. 89.1.815) ; 2 décembre 1898 (S. et P. 1900.1.295) pour le délit de filouterie d'aliments.

16 mars 1898 ; ce dernier délit est complètement distinct du précédent par les faits qui le constituent et la pénalité qui le frappe : il est donc étranger à la liste des délits spécifiés de la loi de 1885 et on ne saurait voir entre lui et le délit d'outrage public à la pudeur aucune identité de nature à créer entre eux l'état de récidive.

e. *Excitation habituelle des mineurs à la débauche* (art. 334 et 335, C. p.). — Nulle difficulté encore sur ce point ; ce délit ne peut être confondu avec aucun autre. Il faut remarquer, du reste, ce qui est intéressant au point de vue de la condition d'identité des délits nécessaire à la récidive correctionnelle de l'article 58 du Code pénal actuel, que le délit d'excitation habituelle des mineurs à la débauche est entièrement différent et distinct du délit d'outrage public à la pudeur.

f et g. *Vagabondage et mendicité qualifiés punis par les articles 277 et 279 du Code pénal.* — Le Code pénal divise les délits de vagabondage et de mendicité en deux catégories bien distinctes : 1° vagabondage et mendicité simples punis par les articles 269 à 274 du Code pénal ; — 2° vagabondage et mendicité qualifiés, c'est-à-dire accompagnés de circonstances aggravantes, punis par les articles 276 à 282 du Code pénal.

1° Le vagabondage simple est un élément de la relégation dans le quatrième cas ou quatrième groupe prévu par le n° 4 de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 ; il ne figure pas au nombre des délits spécifiés composant les deuxième et troisième groupes. Nous en renvoyons donc l'examen au moment où nous nous occuperons du quatrième cas de relégation. — Quant à la mendicité simple, elle n'est point prise en considération par la loi de 1885 et ne constitue jamais un élément de la relégation.

2° Le vagabondage et la mendicité peuvent être entourés de certaines circonstances qui en augmentent la gravité (art. 276 à 281, C. p.).

La loi du 27 mai 1885 n'a mis au rang des délits spécifiés par le n° 2 de l'article 4 que le vagabondage et la mendicité accompagnés des circonstances aggravantes des articles 277 et 279 du Code pénal, c'est-à-dire de travestissement, de port d'armes, limes, crochets, etc., de violences envers les personnes.

La loi du 27 mai 1885 a, dans le dernier alinéa de l'article 4, assimilé au vagabondage deux délits nouveaux, créés par elle, l'exercice de jeux illicites et le fait de faciliter la prostitution d'autrui sur la voie publique. Ces deux délits, considérés désormais comme des cas spéciaux de vagabondage, rentreront dès lors dans la liste des délits spécifiés par le n° 2 de cet article 4, lorsqu'ils seront accompagnés des circonstances aggravantes des articles 277 et 279 du Code pénal. — Nous renvoyons, pour

les détails relatifs à ces deux délits nouveaux, aux développements que nous consacrerons au quatrième cas de relégation.

Tentative et complicité. — Les condamnations prononcées pour complicité dans tous les cas ou tentative, soit de crime en général, soit de vol et d'escroquerie (seuls délits spécifiés pour lesquels la tentative est punissable) comptent évidemment au même titre que celles prononcées pour crime ou délit consommé et contre les auteurs mêmes de ces faits ; car la loi les assimile toutes et leur donne la même valeur légale (art. 2, 3 et 59, C. p.) ¹.

Equivalence des délits spécifiés. — Les sept délits spécifiés par le n° 2 de l'article 4, malgré leur différence de nature et la différence des sentiments qui les inspirent, ont tous la même valeur pour la récidive spéciale de la loi du 27 mai 1885 et pour entraîner l'application de la relégation. — La loi du 26 mars 1891 a été moins large pour admettre, dans l'article 58 du Code pénal, l'équivalence entre les délits. Cette équivalence n'existe, pour la récidive correctionnelle du Code pénal, qu'entre le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance d'une part, entre le vagabondage et la mendicité d'autre part. Il y a là deux catégories distinctes et séparées ; on ne saurait établir de similitude entre les délits de l'une et les délits de l'autre, par exemple, entre le vol et le vagabondage ². — Enfin pour tous les autres délits non mentionnés par l'article 58, même ceux spécifiés par l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, l'identité est nécessaire et la similitude de caractère ou de mobile n'est plus suffisante. C'est ainsi qu'il ne saurait y avoir récidive de l'article 58 de délit d'outrage public à la pudeur à délit d'attentat aux mœurs par excitation habituelle des mineurs à la débauche.

314. — *3^e Cas.* — *Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 ci-dessus.* — Ce groupe ne comprend que des condamnations correctionnelles à l'emprisonnement pour crimes ou délits spécifiés ; il en faut quatre. — Nous renvoyons à ce qui vient d'être dit à propos du cas précédent, pour les conditions de durée de l'emprisonnement relatif aux crimes et pour la détermination des délits spécifiés.

315. — *4^e Cas.* — *Sept condamnations, dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence signifiée par application de l'article 19 de la présente loi, à la condition que*

1. Voir, dans ce sens, Montpellier, 4 février 1886 (P. 86.1.434, S. 86.2.73) ; Paris, 4 mars 1886 (P. 86.1.818, S. 86.2.141) ; Cass., 10 juin 1886 (P. 89.1.815).

2. Paris, 9 avril 1891 (P. 91.1.710, S. 91.2.132).

deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement.

Ce quatrième groupe, le plus compliqué, est aussi celui qui a soulevé le plus de difficultés.

Les conditions nécessaires à l'existence de ce groupe sont les suivantes :

1^{re} Condition. — Sept condamnations en tout.

2^e Condition. — De ces sept condamnations, quatre doivent être à plus de trois mois d'emprisonnement ou tout au moins trois, la quatrième étant une condamnation criminelle à la réclusion ou aux travaux forcés à temps ; ces condamnations criminelles peuvent en effet figurer dans ce groupe, parce que le n^o 4 de l'article 4, en renvoyant au n^o 2, tient compte des condamnations à la réclusion ou aux travaux forcés à temps dont il est question dans ce n^o 2 qui renvoie lui-même au n^o 1. Mais une seule condamnation criminelle peut figurer dans ce quatrième groupe, comme dans le second du reste ; car s'il y en avait deux, la relégation serait encourue par application du n^o 1 de l'article 4.

3^e Condition. — Toutes les condamnations correctionnelles à l'emprisonnement doivent être prononcées pour crimes, délits spécifiés et vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. — Les condamnations pour d'autres délits n'ont aucune valeur relativement à la relégation.

4^e Condition. — La majorité des condamnations doit être prononcée pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, la minorité comprenant les condamnations pour crimes ou délits spécifiés au n^o 2. — En effet, le n^o 4 de l'article 4 a été rédigé en vue d'atteindre le vagabondage simple et l'infraction à l'interdiction de résidence, les numéros précédents étant réservés à la répression des crimes et des délits spécifiés. — On ne s'est pas contenté, il est vrai, de seules condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, parce qu'elles ne dénotent pas une perversité suffisante pour justifier l'emploi de la mesure rigoureuse de la relégation. On a exigé que ces condamnations fussent accompagnées d'autres condamnations correctionnelles pour crimes ou délits spécifiés, pour établir le caractère sérieusement dangereux du vagabond ; mais ces condamnations ne doivent être ici que l'accessoire de celles prononcées pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence ; elles sont destinées à marquer l'importance et le caractère sérieux de celles-ci. Ce que l'on vise ici, c'est le vagabond et celui qui ne peut se plier à la mesure préventive de l'interdiction de séjour. Il faut donc pour cela que les condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de rési-

dence soient en majorité ; sinon, l'on atteindrait les délits spécifiés et les crimes, ce qui fait l'objet des deux numéros précédents. — Aussi le projet primitif voté par la Chambre des députés et soumis au Sénat exigeait-il cinq condamnations pour vagabondage, les deux autres étant prononcées pour crimes ou délits spécifiés. — A la suite de la discussion qui eut lieu au Sénat, et sur les observations de M. Ninard, membre de la commission, l'on n'exigea plus ce nombre fixe de cinq condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence et l'on admit que quatre seraient suffisantes, lorsqu'il y en aurait trois autres pour délit spécifié, par la raison suivante donnée par M. Ninard : « Il pourrait ainsi se produire qu'au lieu de deux condamnations pour vol, escroquerie, abus de confiance, etc., suivies de cinq condamnations pour vagabondage simple, il se rencontrât trois condamnations pour vol, etc., et quatre condamnations seulement pour vagabondage. La relégation, alors, ne serait pas encourue, et il en résulterait cette singulière conséquence, qui frappe immédiatement, qu'une condamnation pour l'un des délits spécifiés au § 3, vol, etc., n'équivaudrait pas à une condamnation pour vagabondage. Ce n'est pas là, assurément, la pensée de la commission ; ce n'est pas assurément non plus la pensée du Sénat ; c'est moins encore l'esprit de la loi. La commission vous propose donc de substituer une rédaction nouvelle à la rédaction proposée, afin de sauvegarder plus exactement le principe même qu'elle veut introduire dans le paragraphe en délibération. » — De là le texte actuel : « Sept condamnations, dont *deux au moins* prévues par les deux paragraphes précédents, et *les autres*, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence, etc. ¹. »

Ainsi il n'est pas nécessaire que les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence soient au nombre de cinq sur sept ; il peut n'y en avoir que quatre et les trois autres pour crime ou délits spécifiés, la loi disant pour ceux-ci *deux au moins*, ce qui implique qu'il peut y en avoir plus de deux sur sept.

Mais il ne faut pas que ces dernières condamnations dépassent trois et arrivent à constituer la majorité. Quoique M. Ninard ait paru dire que les condamnations pour délit spécifié équivalent à une condamnation pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, elles ne sauraient les remplacer au-delà et les réduire à la minorité. — Si en effet il y avait quatre condamnations à l'emprisonnement pour crime ou délits spécifiés et trois seulement pour vagabondage ou infraction à

1. P. Lois et décrets, 1885, p. 1377, note 25 ; S. Lois annotées de 1885, p. 828, note 25.

l'interdiction de résidence, ou bien les quatre condamnations pour crime ou délits spécifiés seraient toutes à plus de trois mois d'emprisonnement et la relégation serait encourue en vertu du n° 3 de l'article 4; — ou bien il en serait autrement, et la relégation ne serait encourue ni en vertu du n° 3, ni en vertu du n° 4 de cet article.

Le total des sept condamnations se divise en deux catégories distinctes. — La première se compose des condamnations correctionnelles pour crime ou délits spécifiés; ces condamnations se décomposent en deux groupes : 1° celles à plus de 3 mois; 2° celles qui ne dépassent pas 3 mois; les premières doivent être au moins au nombre de deux et peuvent être au nombre de trois; les secondes ne comptent pas. — La seconde catégorie comprend les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence; ces condamnations doivent être en majorité sur le total des sept, c'est-à-dire au moins quatre et peuvent être au nombre de cinq. — Ces catégories sont séparées en ce sens que les condamnations de l'une ne peuvent utilement remplacer les condamnations de l'autre. Ainsi six condamnations pour vagabondage simple, etc., et une pour vol, etc., seraient insuffisantes. De même, quatre, cinq ou six condamnations pour vol, etc., dont moins de quatre à plus de trois mois d'emprisonnement, et trois, deux ou une condamnation pour vagabondage simple, etc., à plus de trois mois d'emprisonnement, seraient insuffisantes, et l'on ne se trouverait ni dans le troisième, ni dans le quatrième cas de relégation. — Si l'équivalence a été admise, sur les observations de M. Ninard, ce n'est que pour le seul cas qu'il a cité : trois condamnations pour vol, etc., et quatre condamnations pour vagabondage simple, etc., équivalent à deux condamnations pour vol ou autres délits spécifiés, et cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, parce que la majorité est toujours du côté de celles-ci.

Cependant la jurisprudence, constante jusqu'à ce jour, de la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, pour l'équivalence entière des condamnations de ces deux catégories et leur remplacement possible, sans limite ¹.

Les arguments invoqués par la Cour de cassation sont de trois sortes : 1° un argument de texte; — 2° un argument tiré des travaux préparatoires; — 3° un argument de raison *a fortiori*.

1° *Argument de texte*. — Le paragraphe 4 de l'article 4 en exigeant deux condamnations *au moins* prévues par les paragraphes précédents

1. Cass., 13 mars 1886 (S. 86.1.333, P. 86.1.779, D. P. 86.1.138); 25 juin 1886 (S. 86.1.392, P. 86.1.942, D. P. 86.1.351); 11 mars 1887 (S. 88.1.279, P. 88.1.657, D. P. 87.1.413); 24 novembre 1887 (S. 88.1.352, P. 88.1.187); 6 juillet 1893 (S. et P. 94.1.60).

implique qu'il peut y en avoir davantage et comme le texte ne fixe pas de limites, il peut y en avoir trois, quatre, cinq, six, sur le total des sept, les autres, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires pour arriver à ce total, quatre, trois, deux, une, étant prononcées pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Rien n'oblige à arrêter à trois seulement le nombre des condamnations pour délits spécifiés, puisque le texte n'en fixe pas le nombre maximum et se contente d'en fixer le minimum à deux.

2° *Argument des travaux préparatoires.* — Ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà, le texte primitif du paragraphe 4 voté par la Chambre des députés exigeait formellement cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. Il fut modifié, pour permettre de remplacer, par voie d'équivalence, ces condamnations par celles prévues par les paragraphes précédents, sur l'observation de M. Ninard et à cet effet, on remplaça le chiffre de cinq par les mots indéterminés *les autres*, sans fixer un nombre minimum pour les condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence.

3° *Argument de raison a fortiori.* — Si les récidivistes qui ont encouru cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence et deux pour vol ou autres délits spécifiés sont relégués comme dangereux, il en doit être ainsi, à plus forte raison, de ceux qui, n'ayant été condamnés que trois ou deux fois pour vagabondage simple, etc., l'ont été quatre ou cinq fois pour vol, etc., le vol et les autres délits spécifiés étant certainement plus graves que le vagabondage simple ou l'infraction à l'interdiction de résidence et dénotant chez leurs auteurs une perversité et une incorrigibilité plus grande.

Réfutation. — 1° *Argument de texte.* — Le texte du § 4 nous paraît suffisamment précis pour entraîner le rejet de l'interprétation de la Cour de cassation ; il fixe, en effet, sinon en termes exprès au moins implicitement et par la force même des choses, une limite maxima que ne peuvent dépasser, dans ce quatrième cas de relégation, les condamnations à l'emprisonnement correctionnel pour crime ou délits spécifiés : « Sept condamnations, porte ce paragraphe 4, dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents... » Or, quelles sont ces condamnations ? Ce sont seulement des condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour crimes ou délits spécifiés, vols, abus de confiance, etc. ; les condamnations inférieures à cette durée, qui ne dépassent pas trois mois, n'étant pas prévues par les paragraphes 2 et 3, n'ont aucune valeur au point de vue de la relégation, même dans le cas du paragraphe 4 ; si elles figurent au casier judiciaire,

on n'en doit tenir aucun compte. On ne peut avoir égard qu'aux condamnations à plus de trois mois. Il doit y en avoir deux au moins ; il peut en exister plus de deux, c'est-à-dire trois, ainsi que l'a fait remarquer M. Ninard, et alors il suffira de quatre condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour. Peut-il y en avoir quatre ? Si elles existent, elles rendent inutiles les condamnations pour vagabondage simple, etc. ; car elles suffisent, à elles seules, à emporter la relégation : on retombe dans le cas du paragraphe 3. Si sur ces quatre, cinq ou six condamnations pour vols ou autres délits spécifiés, trois seulement sont à plus de trois mois d'emprisonnement, les autres étant inférieures, celles-ci non prévues par les paragraphes 2 et 3 n'ont aucune valeur pour la relégation, ne sauraient remplacer des condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence et les rendre inutiles. Qu'elles existent ou non, la situation demeurera toujours la même et il faudra toujours compléter le chiffre des deux ou trois [condamnations à plus de trois mois pour délits spécifiés par le nombre de condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence nécessaire pour arriver au chiffre total de sept. Il faudra, dans tous les cas, cinq ou au moins quatre condamnations pour vagabondage simple, etc. — Notre conclusion est donc que l'argument de texte de la Cour de cassation est erroné, en ce qu'il tend à tenir compte des condamnations pour délits spécifiés ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement, ce qui est contraire au texte des paragraphes 2 et 3 qui ne prévoient que les condamnations supérieures à trois mois et au paragraphe 4 qui renvoie à ces deux numéros précédents. Ce paragraphe 4, en effet (j'insiste sur cette argumentation qui me paraît décisive), ne parle pas de *condamnations quelconques pour les délits prévus par les deux paragraphes précédents*, ce qui aurait pu autoriser l'interprétation de la Cour de cassation ; il n'a égard qu'aux *condamnations prévues par les deux paragraphes*, c'est-à-dire des condamnations à plus de trois mois, ce qui condamne l'interprétation de la Cour suprême.

2° *Argument des travaux préparatoires.* — La modification apportée au texte du paragraphe 4, sur l'observation de M. Ninard en vue d'admettre moins de cinq condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour n'a été proposée et votée qu'en vue de la seule hypothèse citée par M. Ninard : trois condamnations pour vol, etc. et quatre pour vagabondage simple, etc.

3° *Argument de raison à fortiori.* — Les considérations invoquées par la Cour de cassation sont des considérations de législation, mais ne sont pas conformes à la loi telle qu'elle a été votée. Elles tendent à

faire considérer les condamnations pour vol et autres délits spécifiés ne dépassant pas trois mois d'emprisonnement comme au moins équivalentes à des condamnations pour vagabondage simple ayant la même durée. Cela peut être rationnel, mais est contraire au texte de la loi. Nous venons de montrer avec ce texte que, dans aucun de ses paragraphes, l'article 4 ne prend en considération pour la relégation les condamnations pour délits spécifiés qui n'excèdent pas trois mois, tandis que le paragraphe 4 a égard à des condamnations pour vagabondage simple et infraction à l'interdiction de résidence, sans condition de durée. — Enfin il ne faut pas oublier que le paragraphe 4 est destiné à la répression du vagabondage simple et de l'infraction à l'interdiction de résidence ; que si des condamnations pour délit spécifié doivent s'ajouter à elles, c'est pour affirmer la perversité de leur auteur, mais elles ne constituent ici qu'un simple accessoire, ainsi que nous l'avons déjà dit.

La jurisprudence de la Cour de cassation est, sur ce point, unanimement critiquée par les commentateurs de la loi du 27 mai 1885 et elle a éprouvé une certaine résistance auprès de certaines Cours d'appel ¹.

5^e Condition. — *Deux des cinq ou quatre condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence doivent être supérieures à trois mois d'emprisonnement.* — Une seule ne suffirait donc pas et la seconde ne saurait être utilement remplacée par une condamnation pour délit spécifié à plus de trois mois d'emprisonnement. Dans le cas, par exemple, de trois condamnations à plus de trois mois pour vol, etc., et de quatre condamnations pour vagabondage simple, dont une seulement à plus de trois mois, on a bien sept condamnations, dont quatre à plus de trois mois, et la majorité pour vagabondage simple ; mais la dernière condition manque, on n'a pas les deux condamnations à plus de trois mois pour vagabondage simple et la relégation ne saurait être prononcée.

Nous sommes encore ici en désaccord avec la Cour de cassation, mais en outre avec la plupart des commentateurs de la loi du 27 mai 1885.

Le groupe des condamnations qui contribuent à entraîner la relégation dans le cas du paragraphe 4 de l'article 4 se divise en trois catégories :

1^{re} Catégorie. — Condamnations prévues par les paragraphes précé-

1. V. notamment Bourges, 21 janvier 1886 (S. 86.2.73, P. 86.1.434, D. P. 86.2.49) ; Orléans, 9 février 1886 (P. 86.1.949 sous Cass., D. P. 86.2.49) ; Paris, 8 et 12 avril 1886 (D. 86.2.49 et 62).

2. Montpellier, 4 février 1886 (S. 86.2.74, P. 86.1.434).

dents, pour crime ou délits spécifiés et supérieures à trois mois de prison. Elles doivent être au nombre de deux au moins et il peut y en avoir trois.

2^e *Catégorie*. — Condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence avec la condition qu'elles soient supérieures à trois mois d'emprisonnement. Elles doivent être au nombre de deux.

3^e *Catégorie*. — Condamnations pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence, sans aucune condition de durée. Elles doivent être en nombre suffisant pour parfaire le total des sept condamnations.

« Le texte est formel, dit très justement M. Villey¹. Sept condamnations dont deux *au moins* (nous savons maintenant que s'il y en a trois, les trois compteront) prévues par les deux paragraphes précédents, et les *autres* (c'est-à-dire soit les cinq autres, s'il n'y a que deux condamnations pour les délits spécifiés aux paragraphes précédents soit les quatre autres, s'il en a trois), soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence..., à la condition que *deux de ces autres condamnations* (c'est-à-dire, soit des cinq, soit des quatre autres condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence) soient à plus de trois mois d'emprisonnement. Manifestement, les mots *les autres* laissent en dehors les deux ou *les trois* condamnations pour délits spécifiés aux paragraphes 2 et 3, et le texte exige, *outre ces deux ou trois condamnations, deux* condamnations à plus de trois mois pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence. Il est impossible de comprendre le texte autrement, à moins de le corriger ; or, en présence d'un texte clair et précis, le devoir de l'interprète se borne à l'appliquer. »

Cependant, au nombre de ces délits se trouve le vagabondage qualifié, accompagné des circonstances aggravantes des articles 277 et 279 du Code pénal. Il peut donc arriver que la relégation frappe un homme qui a encouru sept condamnations pour vagabondage, pourvu que deux de ces condamnations au moins aient été prononcées pour vagabondage qualifié à plus de trois mois d'emprisonnement. — Dans cette hypothèse spéciale, on peut admettre l'équivalence établie par la jurisprudence et que nous avons repoussée : si, sur les sept condamnations, trois à plus de trois mois d'emprisonnement ont été prononcées pour vagabondage qualifié, une également à plus de trois mois pour vagabondage simple, et les trois autres ne dépassant pas trois

1. Note au Sirey et au *Journal du Palais* sous l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous venons de citer.

mois pour vagabondage qualifié, on devrait prononcer la relégation. Ici, à raison de l'identité des délits de vagabondage qui ne diffèrent que par l'existence ou l'absence de circonstances aggravantes accessoires, il serait irrationnel de ne pas prononcer la relégation, alors qu'elle sera certainement encourue lorsque le groupe des condamnations pour vagabondage sera évidemment moins grave. — Si nous n'avons pas admis cette équivalence entre le vagabondage simple et les autres délits spécifiés : vol, abus de confiance, escroquerie, etc., c'est à raison de la différence de nature de ces délits et parce que, dans le paragraphe 4 le législateur a voulu atteindre, non pas les voleurs, escrocs, etc., mais les vagabonds. Or le but de la loi est bien rempli dans notre hypothèse et il nous paraît que l'équivalence s'impose ici et peut être justement admise.

316. — *Création d'un nouveau délit de vagabondage : exercice de jeux illicites sur la voie publique ; fait de faciliter la prostitution d'autrui sur la voie publique (art. 4 in fine de la loi du 27 mai 1885).* — Le législateur a voulu atteindre une collection de gens dangereux vivant aux dépens d'autrui par des moyens immoraux, les *bonneteurs* et les *souteneurs*. — Jusqu'en 1885, ces gens échappaient à toute mesure répressive, et ce n'est qu'en forçant le sens de la loi, que la jurisprudence avait pu les considérer comme coupables de vagabondage¹. La loi du 27 mai 1885 a créé un délit nouveau, différent du vagabondage ordinaire par les conditions d'existence, mais puni des mêmes peines : « *Sont considérés comme gens sans aveu, dit l'article 4 in fine de la loi, et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique.* »

Le vagabondage ordinaire du Code pénal, dont les règles ne sont pas changées, suppose pour son existence, aux termes de l'article 270 du Code pénal la réunion des trois conditions suivantes : — 1° défaut de domicile certain ; — 2° défaut de moyens de subsistance ; — 3° absence habituelle d'un métier ou profession.

Le délit nouveau, considéré cependant pour la récidive et la relégation comme un cas spécial de vagabondage, n'exige pas la présence de ces mêmes éléments. Il existe, quoique l'agent ait un domicile certain, possède des moyens de subsistance et exerce habituellement un métier. Le délit réside dans l'immoralité de ce métier exercé sur la voie publique. — Il suppose, pour son existence, la réunion des conditions sui-

1. Cf. Cass., 23 août 1883 et 10 juillet 1884, S. 85.1.513, P. 85.1.1204.

vantes : — 1° que les délinquants aient pratiqué ou facilité l'exercice de jeux illicites ou qu'ils aient facilité la prostitution d'autrui ; — 2° que le fait répréhensible ait été pratiqué sur la voie publique ; — 3° qu'il l'ait été habituellement ; — 4° qu'il constitue l'unique ressource de ceux qui le pratiquent¹.

B. — *Conditions communes à ces cas de relégation.*

317. — Il faut, pour que la relégation soit encourue et puisse être prononcée :

1° Que toutes les condamnations, qui lui servent d'éléments, aient été prononcées dans un délai de dix ans, non compris la durée de toute peine subie (art. 4, al. 1) ;

2° Que la relégation soit prononcée en même temps que la dernière peine principale à la suite de la procédure ordinaire, la loi excluant la procédure sommaire et rapide des flagrants délits (art. 11 et 12) ;

3° Que le condamné ait plus de 21 ans et moins de 60 (art. 6 de la loi).

1^{re} Condition. — *Période décennale* (art. 4, al. 1).

318. — La loi du 27 mai 1885 exige, pour que les condamnations de chacun des quatre groupes précédents entraînent la relégation, qu'elles soient toutes comprises dans le délai de dix ans de liberté effective dont le condamné a joui avant la dernière condamnation ; c'est ce qu'exprime l'article 4, alinéa 1, en disant : « Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit, et dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, auront encouru les condamnations énumérées dans l'un des paragraphes suivants. » Cette période décennale est une sorte de période d'épreuve dans le genre de la période de cinq ans établie par la loi du 26 mars 1891 pour la récidive correctionnelle. Mais le délai est ici plus long, à raison du nombre plus grand de condamnations nécessaires à la relégation ; en outre il n'est pas continu et ne se compte que par jours *utiles*, c'est-à-dire qu'il ne se compose que des jours de liberté effective, la loi ayant considéré que le condamné n'a aucun mérite à n'avoir pas commis les crimes ou les délits spécifiés par la loi pendant le temps qu'il a passé en prison, alors qu'il était dans l'impossibilité de nuire. — Il en résulte qu'en fait, pour le calcul du délai continu dans lequel devront se placer les condamnations concourant à la relégation, la durée de toute peine subie augmente d'autant la période de dix ans calculés d'une manière continue : les juges devront, en se plaçant au jour du jugement, remon-

1. Voir : Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, nos 94 et ss.

2. Aix, 17 décembre 1886, S. 87.2.30, P. 87.1.209 ; Cass., 10 février 1887, S. 87.1.448, P. 87.1.1090 ; Cass., 8 juillet 1887, P. 88.1.1199.

ter en arrière de dix ans, en y ajoutant tout le temps que le condamné a passé en prison ; les condamnations renfermées dans cette période seront seules comptées pour la relégation. Exemple : le tribunal statue le 8 décembre 1900 ; le délai de dix ans continu s'étend au 8 décembre 1890 ; mais le total des condamnations subies est de 2 ans, 4 mois et 8 jours. Les juges devront donc remonter de 2 ans encore en arrière, ce qui conduit au 8 décembre 1888, puis de 4 mois, ce qui fait reculer au 8 août 1888, enfin de 8 jours, ce qui donne au point de départ du délai le 1^{er} août 1888. Toutes les condamnations concourant à la relégation doivent donc, dans ce cas, avoir été prononcées du 1^{er} août 1888 au 8 décembre 1900.

Le calcul de la période décennale a donné lieu à quelques questions qui ont embarrassé les tribunaux ou les interprètes.

1^{re} Question. — Cette période peut-elle être une période quelconque de la vie du condamné contenant le groupe des condamnations requises, ou, au contraire, doit-elle précéder immédiatement la dernière condamnation à prononcer ?

La Cour de Chambéry avait, le 4 février 1886, adopté la première solution.

La Cour de cassation n'a pas admis cette théorie et elle a décidé avec raison que les condamnations, pour emporter la relégation, doivent être groupées dans la période décennale qui précède immédiatement sinon la dernière condamnation, tout au moins le dernier délit ¹ ; parce que c'est dans les temps voisins du délit que doit apparaître la preuve de l'incorrigibilité du récidiviste.

2^e Question. — Quel est le point de départ exact de cette période décennale ? — Le juge, qui doit la calculer en remontant en arrière, doit-il se placer au moment même de la dernière condamnation avec laquelle il va prononcer la relégation ou au jour du dernier crime ou délit qui entraîne cette condamnation ?

La Cour de cassation se place au jour même du délit et sa jurisprudence paraît constante sur ce point ². — L'idée qui a inspiré cette solution est certainement : d'une part, que c'est le dernier délit, et non la dernière condamnation qui donne la preuve de l'incorrigibilité présumée par la loi ; d'autre part, que si on comptait le délai des dix ans à dater de la dernière condamnation, son point de départ et par suite son point d'arrivée seraient variables et dépendraient de la célérité ou des lenteurs de la justice ; le ministère public et même le prévenu, en

1. Cass., 11 mars 1886, S. 86.1.329, P. 86.1.772.

2. Cass., 11 mars 1886, S. 86.1.329, P. 86.1.772 ; 28 mai 1886, S. et P. l. c. ; 10 juillet 1886, S. 86.1.333, P. 86.1.945 ; 4 et 19 février 1887, S. 88.1.348, P. 88.1.821 ; 22 février 1889, D. 90.1.93 ; 30 juin 1898, S. et P. 90.1.535.

retardant la poursuite ou en prolongeant l'instruction, auraient le moyen de faire, à leur gré, encourir ou non la relégation.

Ce système est contraire au texte même de la loi qui veut que toutes les condamnations comptant pour la relégation soient comprises dans le délai de dix ans ; car le système de la Cour de cassation laisse en dehors de ce délai la dernière condamnation prononcée, quoique cette Cour reconnaisse elle-même que cette dernière condamnation doit entrer en compte¹. Avec le mode de calcul de la Cour de cassation, on trouve, dans la période décennale, le nombre des condamnations exigées par la loi moins une et cette condamnation, la dernière, qui se trouve placée hors de cette période, y est remplacée par le délit qui y donne lieu ; on ne trouve pas ainsi groupées dans ce délai toutes les condamnations dont l'article 4 exige la réunion.

3^e Question. — Etant donné que c'est la dernière condamnation qui sert de point de départ au délai de dix ans, il y a lieu de se demander si ce point de départ est le jour même où la condamnation est prononcée ou seulement le jour où cette condamnation devient irrévocable. — C'est évidemment le moment où le juge applique la relégation qui doit être pris en considération et si, à ce moment, la relégation a été régulièrement prononcée parce que toutes les condamnations qui la font encourir se trouvaient groupées dans la période décennale, il est impossible de modifier cette situation en appel ou en cassation en faisant varier à chaque recours, jusqu'à l'irrévocabilité de la condamnation, le point de départ de cette période. La solution contraire aurait en pratique l'inconvénient grave de laisser l'application de la relégation à la discrétion du condamné qui pourrait rendre inefficaces d'anciennes condamnations placées à la limite du délai de dix ans, en faisant appel, en formant un pourvoi en cassation, dans le seul but de modifier les points extrêmes de ce délai.

Peines dont la durée doit être défalquée du délai de dix ans. — Ces peines sont toutes les peines privatives de la liberté subies par le condamné, par la raison que le délai d'épreuve de dix ans ne peut être calculé que sur le temps de vie normale et de liberté effective. — Il en résulte qu'on ne devra tenir aucun compte : — 1^o des peines prononcées, mais qui n'ont pas été exécutées² ; — 2^o des peines ou parties des peines remises par voie de grâce ; — 3^o des peines dont l'exécution a été suspendue et n'a point effectivement eu lieu par suite du sursis au-

1. Cass., 22 août 1888 (P. 89.1.815).

2. En conséquence, la Cour d'Angers a jugé le 17 octobre 1889, P. 90.1.98, que si une condamnation n'a été que partiellement exécutée, par suite de l'évasion du détenu, il n'y a lieu de tenir compte, au point de vue du calcul de la période décennale, que de la durée de la détention effective.

torisé par la loi Bérenger du 26 mars 1891 ; — 4° des parties de peines dont l'exécution cellulaire emporte remise, par application de la loi du 5 juin 1875, article 4. — Quid si la peine est effacée par une amnistie, la réhabilitation (art. 636, Inst. cr.) ou la révision ? — Si la peine n'a pas été subie, les règles précédentes s'appliqueront, pour la même raison. Si elle a été subie, il semble que, comme il s'agit ici d'une pure question de fait, l'incarcération effective du condamné, sa privation de liberté pendant le temps qu'il a passé en prison, on doit tenir compte de la durée de ces peines, quoiqu'elles soient légalement effacées ; le contraire a cependant été jugé par la Cour de cassation ¹, par la raison que, la condamnation étant effacée, on ne peut plus en tenir compte et la prendre en considération.

Ordre des condamnations encourues dans la période décennale. — L'ordre dans lequel ont été encourues, dans la période décennale, les condamnations de chacun des quatre groupes, importe peu, aux termes de l'article 4. C'est là une différence notable avec la récidive ordinaire du Code pénal : ainsi, tandis que cette récidive n'existe pas lorsqu'après une condamnation correctionnelle, le condamné encourt une condamnation criminelle, peu importe, relativement à la relégation, que la condamnation criminelle qui peut figurer dans le 2° ou 4° groupe, y figure au premier rang, au dernier ou à une date intermédiaire.

319. — 2° Condition. — Condamnation à la relégation en même temps qu'à la dernière peine principale, avec motifs spéciaux et à la suite de la procédure ordinaire ; exclusion de la procédure des flagrants délits (art. 10, 11 et 12).

1° Condamnation à la relégation en même temps qu'à la dernière peine principale (art. 10). — Cette condition n'est que la conséquence du caractère complémentaire de la relégation, et est imposée par le texte de l'article 10 de la loi ².

2° Motifs spéciaux : visa des condamnations antérieures (art. 10). — La loi, faisant application du principe général en vertu duquel toute décision judiciaire doit être motivée (art. 15, tit. V, loi des 16-24 août 1790 ; — art. 208, Constitution du 5 fructidor an III ; — art. 7, loi du 20 avril 1810), exige que les juges, qui prononcent la relégation, justifient de son application légale en indiquant que les conditions de son application sont effectivement réunies : « le jugement ou l'arrêt visera expressément les condamnations antérieures par suite desquelles elle sera applicable » (art. 10). — Le jugement ou l'arrêt

1. Cass., 28 octobre 1887, D.P. 90.1.89.

2. Cass., 17 octobre 1891, S. et P. 94.1.479.

qui prononce la relégation doit porter en lui-même, et à sa seule lecture, la justification de cette condamnation, pour permettre l'exercice du contrôle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation, interprétant cette disposition de l'article 10 et la formalité du visa en a conclu que, pour la régularité de la condamnation, les juges sont tenus de préciser une à une les condamnations de nature à justifier l'application de la peine de la relégation, par l'indication de leur date, de la nature de l'infraction, du lieu où elles ont été prononcées et de la juridiction qui a statué¹ ; — ils doivent encore spécifier si les jugements de condamnation visés comme éléments de la relégation sont définitifs, si les peines prononcées ont été ou non confondues en vertu du principe posé par l'article 365 du Code d'Instruction criminelle, et si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente² ; — enfin le jugement ou arrêt doit mentionner formellement que c'est dans la période décennale que ces condamnations ont été encourues, — et comme les peines privatives de la liberté antérieurement subies, même pour des condamnations étrangères à la relégation, influent sur le calcul de cette période, le visa exigé par l'article 10 doit s'étendre également à ces condamnations³.

Ce visa constituant le motif nécessaire de la condamnation à la relégation, son omission ou son insuffisance, par l'oubli d'une des indications précédentes, entraîne, malgré le silence de l'article 10, la nullité de la condamnation, comme toute absence ou insuffisance de motifs en général.

3^o *Procédure ordinaire ; exclusion de la procédure des flagrants délits ; assistance d'un défenseur* (art. 11). — La loi, à raison de la gravité même de la peine de la relégation, de ses difficultés d'application, des recherches et vérifications assez longues, de l'examen minutieux que réclament toutes les conditions de cette application, a exigé que le prévenu, qui encourt la relégation, ne soit jugé qu'après avoir pu faire valoir ses moyens de défense et après une étude suffisamment réfléchie des juges. En conséquence, elle a repoussé la procédure trop rapide et trop sommaire des flagrants délits organisée en matière correctionnelle par la loi du 20 mai 1863 (art. 1, 2 et 4) et a

1. Voir Cass., 18, 25 mars et 28 mai 1886, S. 86.1.329, P. 86.1.772 ; 11 mars, 22 avril et 5 mai 1887, S. 88.1.348, P. 88.1.821 ; 8 juillet 1887, S. 88.1.495, P. 88.1.1199 ; 4 février 1887, S. 88.1.348, P. 88.1.821 ; 7 juillet 1887, S. 88.1.351, P. 88.1.827.

2. Cass., 16 mars 1889, S. 90.1.41, P. 90.1.66 ; et 16 mai 1889, P. 90.1.848.

3. Cass., 10 juillet 1886, S. 86.1.394, P. 86.1.946 ; 19 août 1886, P. 87.1.71.

exigé l'assistance d'un défenseur, qui sera nommé d'office, si l'inculpé n'en a pas choisi un.

Assistance d'un défenseur. — Cette assistance est exigée à peine de nullité de la condamnation (art. 11); dès lors le président du tribunal ou de la Cour doit désigner d'office un défenseur au prévenu qui ne l'a pas choisi lui-même. Cette assistance est du reste nécessaire, sous la même sanction, devant tous les degrés de juridiction, en appel comme en première instance ¹.

Prohibition de la procédure des flagrants délits. — La procédure sommaire et exceptionnelle organisée par la loi du 20 mai 1863 déroge à plusieurs points de vue à la procédure ordinaire du Code d'Instruction criminelle : — 1^o le prévenu peut être traduit dès son arrestation, sans délai et sans citation préalable, devant le tribunal correctionnel ou cité pour l'audience du lendemain ; — 2^o son maintien en arrestation, sous mandat de dépôt, peut être ordonné par le procureur de la République ; — 3^o des actes d'instruction, interrogatoire du prévenu, audition de témoins, peuvent être faits par le procureur de la République.

L'article 11 de la loi du 27 mai 1885 repousse toutes ces exceptions et l'usage de cette procédure sommaire ; il n'admet, en matière de relégation, que la procédure normale du Code d'Instruction criminelle. Cependant une instruction préalable par le juge d'instruction avant le jugement par le tribunal n'est pas nécessaire ; le prévenu peut être cité directement devant le tribunal, sans instruction préalable, à la requête, soit du ministère public, soit de la partie civile ².

Sanction de la prohibition. — La violation de la prohibition précédente peut se présenter dans deux cas :

1^{er} Cas. — La violation émane du ministère public qui, ignorant que la relégation était encourue, a poursuivi le prévenu et l'a traduit devant le tribunal correctionnel en suivant la procédure sommaire des flagrants délits, et a décerné lui-même contre ce prévenu le mandat de dépôt. Mais l'erreur est reconnue par le tribunal lui-même avant toute condamnation. — Dans cette situation, le tribunal doit s'abstenir de juger et de prononcer aucune condamnation. En outre, constatant que la relégation est encourue, le tribunal doit annuler la procédure suivie depuis le début et renvoyer le ministère public à se pourvoir suivant les formes ordinaires ; en conséquence, le mandat de dépôt décerné par le procureur de la République doit être annulé, le procureur doit saisir

1. Cass., 26 août 1886, S. 87.1.44, P. 87.1.70 ; 25 octobre 1890, P. 90.1.1311 ; 4 novembre 1893, S. et P. 94.1.63 ; 2 avril 1896, S. et P. 97.1.160.

2. Nîmes, 10 mars 1887, S. 87.2.105, P. 87.1.580 ; Paris, 23 janvier 1889, P. 90.1.587, D. P. 89.2.219.

le juge d'instruction pour obtenir de ce magistrat un nouveau mandat, l'ouverture de l'instruction et le renvoi devant le tribunal, ou bien le procureur de la République doit citer, dans le délai normal de l'article 184 du Code d'Instruction criminelle le prévenu à comparaître devant ce tribunal.

Cette solution était déjà enseignée, avant la loi du 27 mai 1885, par M. Faustin Hélie pour le cas où la procédure sommaire de la loi du 20 mai 1863 a été suivie à tort, alors qu'il n'y a pas flagrant délit ¹.

Elle est consacrée, pour la relégation, par la jurisprudence de la Cour de cassation ².

2^e Cas. — L'article 44 de la loi du 27 mai 1885 a été violé par le tribunal lui-même, qui, ignorant que la relégation fût encourue, a prononcé la condamnation à la suite de la procédure sommaire et exceptionnelle des flagrants délits. L'erreur est reconnue, sur l'appel, par la Cour.

La Cour d'appel doit, conformément aux principes précédents, annuler le jugement de condamnation et tous les actes de procédure sommaire qui l'ont précédé.

Mais l'annulation une fois prononcée, que doit faire la Cour ?

D'abord, après avoir annulé le mandat de dépôt décerné contre le prévenu et déterminé ainsi son élargissement, la Cour peut-elle, pour éviter l'inconvénient pratique résultant de cette situation, décerner elle-même un nouveau mandat ? — La Cour de cassation a, avec raison, décidé que ce pouvoir ne lui appartient pas et que l'article 214 du Code d'Instruction criminelle qui seul le lui accorde, est un article exceptionnel, dérogoratoire au droit commun, dont les dispositions ne peuvent être étendues en dehors de l'hypothèse spéciale qu'il prévoit ³. Il résulte de là un inconvénient grave en pratique et une lacune regrettable dans la loi ; lorsque la Cour ayant statué, le prévenu forme un pourvoi en cassation, il n'existe plus contre lui aucun mandat pendant l'intervalle qui sépare l'arrêt de la Cour d'appel de l'arrêt de la Chambre criminelle qui rejettera son pourvoi et il a le droit de demeurer en liberté.

L'annulation de la procédure suivie en première instance et de la condamnation prononcée par le tribunal correctionnel une fois déclarée par la Cour d'appel, cette Cour doit-elle renvoyer l'affaire aux juges de première instance pour procéder à un nouveau jugement conformément au droit commun, ou doit-elle au contraire demeurer saisie, évoquer

1. F. Hélie, *Traité d'instr. crim.*, VI, n° 2868.

2. Cass., 2 juillet 1886, S. 86.1.599, P. 86.1.933 ; 11 février 1899, S. et P. 1900.1.424.

3. Cass., 2 juillet 1886, S. 86.1.399, P. 86.1.953.

l'affaire, conformément à l'article 215 du Code d'Instruction criminelle et statuer sur le fond ?

La Cour de cassation, s'appuyant sur le texte général de l'article 215 du Code d'Instruction criminelle, a décidé que la Cour d'appel doit évoquer le litige et statuer définitivement au fond ¹. Cette doctrine de la Cour de cassation est à la fois conforme au texte de l'article 215 du Code d'Instruction criminelle qui, à la différence de l'article 214, établit une règle générale et au système adopté par ce Code en cas d'infirmité ou d'annulation d'un jugement correctionnel pour violation ou omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité.

Quid si la Cour d'appel, méconnaissant son obligation d'évoquer, se borne à annuler la procédure, à donner mainlevée du mandat de dépôt et à renvoyer le prévenu en l'état ? — Il y a lieu de distinguer. — Si un pourvoi en cassation est formé contre cet arrêt, la Cour de cassation cassera, en vertu du principe précédent et renverra l'affaire devant une autre Cour d'appel qui évoquera l'affaire et statuera au fond. — Si aucun pourvoi n'est formé et si l'arrêt incomplet de la Cour d'appel acquiert l'autorité de la chose jugée, il en résulte que le jugement du tribunal correctionnel étant annulé et la Cour d'appel n'ayant pas statué sur le fond, le procès n'est point jugé, le délit n'est pas réprimé et la relégation n'est pas encore prononcée. — La Cour de cassation, impressionnée par l'inconvénient qu'il y aurait à laisser ainsi le procès sans solution, à assurer l'impunité à un délit légalement constaté et à ne pas prononcer la relégation légalement encourue, avait d'abord décidé que, dans ces circonstances, tout était à recommencer et pouvait valablement recommencer, en suivant la procédure ordinaire, devant le tribunal même dont la décision avait été annulée ². — Mais elle n'a pas tardé à abandonner sa jurisprudence pour décider que le tribunal, ayant épuisé sa juridiction, ne pouvait être de nouveau saisi du même procès et que la Cour d'appel ayant omis de statuer sur le fond, ce fond devait demeurer sans solution, l'arrêt de cette Cour étant inattaquable et rien ne pouvant en réparer l'omission ³.

320. — *3^e Condition.* — *Le condamné doit avoir vingt-un ans et moins de soixante ans au moment de l'expiration de la dernière peine principale* (art. 6 et 8 de la loi). — La relégation ne s'applique pas aux mineurs de vingt-un ans, ni aux sexagénaires. Elle est remplacée, pour les mineurs, par l'internement dans une maison de correction

1. Cass., 2, 23 et 29 juillet 1886 ; 15 juillet 1886 ; 11 février 1889, précités.

2. Cass., 10 juin 1886, S. 89.1.345. P. 89.1.815.

3. Cass., 15 juillet 1886, S. 89.1.345, P. 89.1.815 ; 19 octobre et 4 novembre 1893, S. et P. 94.1.63.

jusqu'à leur majorité (art. 8, al. 2), mesure absolument insuffisante, puisqu'elle remet en liberté le jeune récidiviste présumé incorrigible, après une incarcération trop courte pour l'amender, et à l'âge où les passions sont chez lui le plus ardentes ; la maison de correction destinée à recevoir les jeunes gens qui sont dans les conditions requises pour encourir la relégation, mais n'en sont pas frappés, est le quartier correctionnel d'Eysses à Villeneuve-sur-Lot (Voir *suprà*, n° 152, p. 209, note 10 ; n° 155, p. 217). — Pour les sexagénaires, à la relégation est substituée une mesure encore plus illusoire, l'interdiction à perpétuité de certains séjours qui a remplacé la surveillance de la haute police par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885 (art. 8, al. 1) ; cette interdiction laisse dans un état dangereux de liberté des individus que leur âge avancé rend incorrigibles.

Pour l'application de ces dispenses particulières et la substitution à la relégation des peines qui la remplacent, les juges doivent se placer, par la pensée, au moment où le condamné aura subi sa dernière peine principale et où la relégation aurait dû l'atteindre s'il n'en avait pas été dispensé ; si, à ce moment, le condamné est encore mineur de vingt-un ans, les juges devront ordonner son internement jusqu'à cet âge dans la maison de correction ; si, à cette époque, le condamné doit avoir atteint soixante ans, l'interdiction à perpétuité de séjour devra le frapper.

Mais le moment exact de l'expiration de la peine principale peut être quelquefois difficile à préciser : — 1° parce que certains événements, postérieurs à la condamnation et que les juges ne peuvent connaître, peuvent en avancer l'époque : réduction du quart de la peine par l'application du régime cellulaire (art. 4, loi du 5 juin 1875), grâce partielle, etc. ; — 2° parce que d'autres événements, appel, pourvoi en cassation, en retardant le commencement de l'exécution, reculent le moment de l'expiration de la peine principale. — Les juges n'ont pas à se préoccuper de ces événements et doivent calculer l'époque de l'expiration de la peine principale sans y avoir égard, en tenant compte seulement de l'imputation de la détention préventive, si elle n'a pas été refusée (art. 24, C. p. modifié par la loi du 15 novembre 1892).

Du reste, l'article 6 de la loi de 1885 retient les condamnations encourues par le mineur de vingt-un ans et, si, à sa sortie de la maison de correction, le mineur devenu majeur encourt une nouvelle condamnation dans les conditions de la loi, cette condamnation s'ajoutera aux précédentes pour emporter la relégation, comme cela a lieu, d'après l'article 9 pour l'application rétroactive de la loi ¹.

1. Cass., 26 mars 1891, S. et P. 94.1.427.

C. — *Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non-cumul des peines.*

a. — *Cumul de crimes et délits spécifiés par la loi.*

321. — La relégation ayant pour but de combattre la *récidive* arrivée à un certain degré de gravité et de punir des *récidivistes* (voir rubrique de la loi et art. 4), il faut que les conditions essentielles de la récidive viennent se joindre aux diverses condamnations spécifiées par la loi, c'est-à-dire que les crimes ou délits soient séparés les uns des autres par des condamnations irrévocables, que le second délit soit postérieur à la première condamnation, le troisième délit postérieur à la seconde condamnation, et ainsi de suite. La simple réitération des délits spécifiés, quoique ayant donné lieu à plusieurs condamnations successives, est insuffisante, puisqu'il n'y a pas alors récidive et que la condamnation la plus grave absorbe l'autre ou les autres. Telle est l'idée à laquelle s'est rangée la Cour de cassation, changeant sa jurisprudence antérieure, par un arrêt des chambres réunies du 26 février 1889.

1^{re} opinion (1^{re} période de la jurisprudence). — Dans la première période de sa jurisprudence, la Cour de cassation a jugé qu'il suffit, pour emporter la relégation, que les condamnations exigées par la loi, deux, trois, quatre ou sept, soient prononcées pour crimes ou délits spécifiés, quoique ces diverses infractions ne soient pas, dans l'exécution, séparées les unes des autres par une condamnation et quoique le condamné ne se trouve pas dans l'état de récidive légale du Code pénal, mais seulement dans un simple état de réitération. Ainsi le condamné qui, après avoir commis successivement quatre vols sans être condamné dans l'intervalle, est poursuivi dans quatre instances distinctes et condamné par quatre jugements ou arrêts séparés avec confusion des peines, la plus forte seule devant être subie, n'en doit pas moins être frappé de la relégation. — La Chambre criminelle avait consacré cette opinion dans des arrêts assez nombreux ¹.

Cette interprétation se fondait : — 1^o sur le *texte de l'article 4*, en vertu duquel la situation de chaque prévenu, au point de vue de la relégation, est fixée d'après le nombre et la nature des condamnations *encourues*, et non d'après les condamnations *subies*. Or, en cas de réitération, si les diverses condamnations correspondant aux crimes et délits qui se sont succédé, ne sont pas toutes subies, elles sont certainement toutes *encourues*. — 2^o sur *l'esprit de la loi et le sens du mot récidiviste qu'elle emploie*. — La loi de 1885 a été faite pour frapper

1. Cass., 12 novembre 1886 (S. 87.1.45, P. 87.1.72) ; 18 novembre 1886 (S. 87.1.45, P. 87.1.72) ; 8 juillet 1887 (S. 88.1.352, P. 88.1.828) ; 8 juin 1888 (S. 90.1.41, P. 90.1.66, D. P. 89.1.481).

les malfaiteurs de profession présumés par elle incorrigibles eu égard au nombre et à la nature des infractions par eux commises et des condamnations par eux encourues ; la simple réitération est suffisante pour créer cette présomption et il a été déclaré, au cours de la discussion de la loi, que le mot *récidiviste* employé par la loi n'avait pas le sens étroit dans lequel il est pris par le Code pénal : « Le mot *récidiviste* est pris ici dans un sens absolument différent de celui que lui attribue l'article 56 du Code pénal » a dit formellement M. de Verninac, rapporteur de la loi au Sénat ¹. — 3° *sur les effets légaux de la confusion des peines* : cette confusion a pour seul effet de dispenser le condamné de subir la peine confondue avec une peine précédente ; mais la condamnation reste, la constatation judiciaire du fait délictueux n'en subsiste pas moins et dès lors, on ne voit pas pourquoi elle ne produirait pas ses effets légaux en matière de relégation.

2° *opinion (seconde période de la jurisprudence)*. — Plusieurs Cours d'appel ayant résisté à cette interprétation, les Chambres réunies de la Cour de cassation ont été appelées à se prononcer sur cette difficulté le 26 février 1889. L'arrêt solennel du 26 février 1889 ², a condamné la jurisprudence de la Chambre criminelle en décidant que la simple réitération est insuffisante pour l'application de la relégation et que cette peine, frappant des récidivistes, exige la condition essentielle de la récidive, c'est-à-dire que les crimes ou délits soient séparés les uns des autres par des condamnations irrévocables, que le second délit soit postérieur à la première condamnation, le troisième délit postérieur à la seconde condamnation, et ainsi de suite. — La Chambre criminelle, abandonnant sa première interprétation, s'est, depuis, rangée à la jurisprudence des Chambres réunies ³.

Les arguments de cette interprétation nouvelle sont les suivants :

1° *Un argument de texte* tiré de la rubrique de la loi et du mot *récidivistes* employé par l'article 4. — Ce mot *récidivistes* inscrit en tête de la loi et dans l'article 4 a un sens technique connu et suppose la perpétration d'un délit après une condamnation préalable irrévocable ; il suppose une situation toute différente de la simple *réitération* et il faudrait trouver dans la loi une disposition formelle pour qu'il en fût autrement. Or rien dans la loi n'autorise à penser que cette expression ait été prise dans un sens complètement en désaccord avec les données des législations précédentes. « Une *récidive* sans condamnation préala-

1. *Pal.* Lois et décrets de 1885, p. 1374, note 16 ; *Sir.* Lois annotées de 1885, p. 826, note 16.

2. Cass., 26 février 1889, S. 90.1.41, P. 90.1.66, D. P. 89.1.485.

3. Cass. crim., 16 mars 1889, S. 90.1.40 et P. 90.1.66, D. P. 89.1.486 ; 16 mai 1889, P. 90.1.348 ; 29 août 1889, D. P. 89.1.481 ; 20 décembre 1890, D. P. 91.1.239 ; 17 septembre 1896 (S. et P. 97.1.160) ; 5 déc. 1896 (S. et P. 97.1.476).

ble ! dit le rapport qui a précédé l'arrêt des Chambres réunies, mais c'est une innovation qui bouleverse toutes les notions du droit criminel ! — L'article 4 dit : seront relégués les *récidivistes* qui..., c'est-à-dire ceux qui, en *état de récidive*, et par conséquent après condamnation, auront encouru, etc. Il est si vrai, fait remarquer encore le rapport, que l'on n'a entendu prévoir que la réitération après répression, qu'à la séance du 10 février 1885 le Sénat avait pris en considération un amendement du général Robert, d'après lequel, en prononçant l'avant-dernière condamnation, le tribunal devait prévenir le coupable que, s'il récidivait, il encourrait la relégation ; si, à une séance ultérieure, le 13 février, cette formalité a été écartée, le motif unique a été que la justice ne doit pas donner de conseils, que nul n'est censé ignorer la loi, et que la condamnation a suffi pour avertir. Il s'agit donc de condamnation précédant le délit nouveau. »

Il est vrai que le rapporteur au Sénat, M. de Verninac, a déclaré que le mot *récidiviste* est pris dans un sens différent de celui que lui attribue le Code pénal. Mais il a voulu seulement exprimer ce qui résulte des expressions de l'article 4 *dans quelque ordre que ce soit*, c'est qu'on doit compter les condamnations sans avoir de scrupules sur la récidive de délit à crime, c'est que si, d'après le Code pénal, il n'y a pas récidive légale de peine correctionnelle à peine criminelle, elle existe au contraire au point de vue de la relégation.

2° *Un argument emprunté à l'esprit de la loi.* — Ce que la loi a voulu frapper de la relégation, c'est l'incorrigibilité du malfaiteur. Or cet état de perversité propre du coupable, en dehors des circonstances ou de la nature de chaque infraction, ne peut être révélé que par l'inefficacité de la répression vainement essayée. « Réitérer des délits, dit encore le rapport, en commettre une série, c'est se montrer autant de fois *rebelle à la loi*, mais seul le récidiviste se montre *rebelle au châtement*. »

3° *Un argument tiré des inconvénients pratiques de l'interprétation contraire.* — L'opinion, qui se contente de la simple réitération, exige cependant qu'on ait prononcé *séparément* le nombre de condamnations exigées par l'article 4, sauf la confusion des peines pour l'exécution ; une seule condamnation, par exemple, pour quatre vols serait insuffisante. — Dès lors la relégation dépendra du caprice, de la volonté arbitraire du ministère public. Au lieu de comprendre dans une seule poursuite quatre vols, quatre escroqueries commises par un prévenu non encore repris de justice, le parquet n'a qu'à instituer quatre poursuites séparées. C'est son droit absolu¹. Le tribunal pourra bien confondre les peines, mais son quatrième jugement devra prononcer la

1. Voir Cass., 13 février et 29 juillet 1880, P. 81.1.547 et 549, S. 81.1.233.

relégation. — Conçoit-on, fait remarquer le rapport, rien de plus anormal, de moins compatible avec nos mœurs juridiques, avec l'humanité et avec l'esprit de la loi du 27 mai 1885 qui a cherché à écarter tout arbitraire des magistrats dans l'application d'une peine aussi grave ?

« Attendu, dit l'arrêt solennel du 26 février 1889, que, si la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, s'est écartée des conditions spéciales énumérées aux articles 56 à 58 du Code pénal, elle a néanmoins maintenu le principe supérieur en vertu duquel on ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement résultant d'une condamnation antérieure. »

Les conséquences de cette nouvelle jurisprudence sont les suivantes :

1^o La relégation n'est applicable qu'autant que les diverses condamnations se rapportent à des faits perpétrés successivement, en telle sorte qu'entre chacun des faits poursuivis, le prévenu ait été averti par un jugement définitif ;

2^o Pour la régularité de la condamnation à la relégation, les juges ne sont pas seulement tenus, comme le prescrivait la jurisprudence antérieure à l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889, de préciser une à une, par l'indication de leur date, de la nature de l'infraction, du lieu où elles ont été prononcées et de la juridiction qui a statué, les condamnations de nature à justifier l'application de la peine de la relégation ; ils doivent en outre spécifier si les jugements de condamnation visés comme éléments de la relégation sont définitifs, si les peines prononcées ont été ou non confondues en vertu du principe posé par l'article 365 du Code d'instruction criminelle, et enfin si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente ¹.

3^o *Opinion* (Villey, notes au Sirey et au *Journal du Palais* sous l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889). — M. Villey adopte une opinion intermédiaire : la relégation suppose l'état de *récidive* et ne peut s'appliquer qu'à celui qui a subi au moins une condamnation définitive avant de retomber dans l'infraction ; en cela il est d'accord avec la nouvelle jurisprudence des Chambres réunies. Mais, il n'est pas nécessaire que chacune des condamnations qui motivent la relégation ait été prononcée pour un fait postérieur à la condamnation précédente devenue définitive ; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'agent soit récidiviste deux fois, trois fois ou six fois, selon les cas ; il suffit qu'il le soit une fois ; en cela M. Villey se sépare de cette jurisprudence.

Pour exiger l'état de récidive, M. Villey se fonde, comme les Chambres réunies, sur la rubrique de la loi et sur le mot *récidivistes*.

1. Cass., 16 mars 1889, S. 90.1.41, P. 90.1.66 ; 16 mai 1889, P. 90.1.848.

Pour se contenter d'une seule récidive, il invoque, comme autrefois la Chambre criminelle, l'expression *condamnations encourues* et l'idée du législateur de purger le sol de la métropole des *malfaiteurs d'habitude*, ce qui, suivant lui, ne suppose pas un état de récidive répété.

Cette conciliation des deux opinions précédentes et cet emprunt fait aux arguments de chacune d'elles nous paraissent difficiles à admettre ; nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir de moyen terme entre elles. Si l'on estime, avec la nouvelle jurisprudence, que l'état de récidive est nécessaire, cet état doit exister dans des conditions normales à chaque condamnation nouvelle, et s'il est incontestable, ainsi que nous le verrons plus amplement bientôt, que la récidive de la loi de 1885 est différente, à plusieurs points de vue, de la récidive du Code pénal, rien n'a été changé à son caractère essentiel, la perpétration d'une infraction nouvelle après une condamnation précédente. Si on admet la nécessité de cette condition pour une condamnation, il faut l'admettre pour toutes, la loi ne faisant aucune distinction ; et c'est là ce qui nous paraît le plus conforme au texte, à l'esprit de la loi et à la gravité même de la peine prononcée.

b. — *Cumul de délits spécifiés et de délits non spécifiés par la loi.*

Lorsque ces conditions se trouvent remplies, il peut arriver que le prévenu ait commis postérieurement à une condamnation précédente irrévocable, un des délits spécifiés par la loi de 1885 et un délit étranger à cette loi ; par suite du non-cumul des peines, le récidiviste ne doit subir pour ces deux délits qu'une seule condamnation. Il y a lieu alors de se demander si cette condamnation peut être prise en considération pour la relégation. Cela revient à se demander si cette condamnation, qui doit seule être exécutée, doit être affectée en tout ou en partie au délit spécifié ou au délit non prévu par la loi de 1885. — Pour répondre à la question, il faut distinguer plusieurs hypothèses : — a) *Des condamnations séparées ont été prononcées pour chaque délit* : on sait alors quelle peine est prononcée pour le délit spécifié et si, lorsque la loi exige qu'elle soit supérieure à 3 mois d'emprisonnement, elle réunit cette condition ; peu importe, du reste, que cette condamnation ne soit pas exécutée en fait, parce qu'elle n'est pas la plus forte : la loi de 1885 n'exige pas, en effet, que les condamnations soient subies, il suffit qu'elles soient encourues. — b) *Une condamnation unique est prononcée pour les deux délits, mais il est possible de déterminer la part afférente au délit spécifié* ; c'est ce qui se produit : 1° si les juges ont prononcé une peine pour chaque délit en ordonnant la confusion et l'absorption de la peine la moins grave par la plus grave ; 2° si la peine unique appliquée aux deux délits excède

de plus de 3 mois le maximum légal de la peine encourue pour le délit étranger à la loi de 1885 ; on sait alors que cet excès de plus de 3 mois s'applique nécessairement au délit spécifié. — Dans ces divers cas, on connaît la peine affectée à ce délit spécifié et si elle réunit la condition de durée exigée par la loi, elle compte pour la relégation, puisqu'elle a été encourue. — c) *Une condamnation unique est prononcée et il est impossible de déterminer la part afférente au délit spécifié.* — Une nouvelle distinction est nécessaire : 1° la loi n'exige aucune condition de durée pour la peine encourue à raison de ce délit, par exemple pour le vagabondage simple ou l'infraction à l'interdiction de résidence dans le 4^e cas de l'article 4. Il suffit que la condamnation ait été prononcée pour ce délit, dont le prévenu a été reconnu coupable, puisqu'elle est encourue ; — 2° la loi exige que la peine prononcée contre le délit spécifié excède 3 mois d'emprisonnement. La solution est ici douteuse : les uns ont dit que le doute doit s'interpréter en faveur du condamné ; les autres, parmi lesquels la Cour de cassation, affectent la condamnation entière et d'une manière indivisible au délit spécifié¹ ; il nous paraît plus conforme à la loi et au principe du non-cumul des peines de s'attacher au délit le plus grave qui emporte la peine la plus forte : est-ce le délit spécifié, la condamnation tout entière le concerne et compte pour la relégation ; est-ce, au contraire, le délit étranger à la loi de 1885, la condamnation entière s'applique à lui et ne peut être prise en considération pour la relégation. — Cette solution a des inconvénients pratiques, qui ont déterminé la jurisprudence de la Cour de cassation. « Attendu que le système du pourvoi aboutirait aux conséquences les plus inacceptables ; qu'il faudrait en effet admettre que lorsque le récidiviste est condamné par le même jugement pour deux délits dont un seul compte en vue de la relégation, il pourra, si le délit concomitant est le plus grave, échapper à l'application de la loi de 1885, et bénéficier ainsi d'une atténuation de peine résultant d'une plus grande culpabilité ». — « Mieux vaudra, dit à son tour M. Villey² en pareil cas, être condamné à cinq ans de prison pour vol et vagabondage qu'à trois mois et un jour pour vagabondage seulement : le vagabond de profession, qui résistera avec violence et voies de fait à l'autorité (art. 212, C. pén.), ou qui outragera ses juges à l'audience (art. 222, C. pén.) aura des chances sérieuses pour que sa condamnation ne compte pas pour la relégation. »

322. — On ne peut que déplorer l'imperfection de la loi du 27 mai 1885 à ce point de vue comme à bien d'autres, et nous approuvons les conclusions suivantes de M. Villey : « Ce que l'on peut dire hardiment,

1. Voir *suprà*, n° 260, p. 346 et 341 note 1.

2. Notes au S. 86.1.336, 396 et au P. 86.1.784, 949 et 952.

c'est que cette loi est un tissu de contradictions. La rédaction des lois est certainement une des œuvres les plus importantes de la science sociale et cette importance se révèle dans les lois pénales, qui ont pour but de protéger, mais aussi qui peuvent compromettre les intérêts les plus chers des citoyens. Or, dans ce siècle de progrès, nous ne voyons pas que la rédaction de nos lois s'améliore ; et nous croyons qu'on chercherait vainement, dans l'arsenal de nos lois pénales, une loi aussi mal faite que la loi sur la relégation. »

D. — *Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885 avec la récidive du Code pénal.*

323. — 1^o Les deux récidives peuvent se combiner et se cumuler ; elles ne se nuisent pas ; la loi de 1885 n'a ni abrogé, ni modifié les règles du Code pénal. — C'est ainsi qu'on appliquera l'aggravation de peine prononcée par les articles 56, 57 et 58 du Code pénal à celui qui, après une condamnation irrévocable aura commis un crime ou un délit et se trouvera dans les conditions de la récidive du Code pénal ; en outre la relégation sera prononcée en même temps que la dernière peine aggravée, si le condamné se trouve dans les conditions de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 ; — 2^o D'après la jurisprudence actuelle établie par l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889, les deux récidives sont soumises à la condition commune de la séparation des infractions par des condamnations irrévocables.

Mais des différences sérieuses séparent les deux récidives ; en sorte que : — d'une part il peut y avoir récidive de la loi de 1885 sans récidive du Code pénal ; — d'autre part, il peut y avoir récidive du Code pénal sans récidive de la loi de 1885.

324. — *Récidive du Code pénal sans récidive de la loi de 1885.* — *Pour les matières purement criminelles* : 1^o la récidive du Code pénal existe pour les condamnations politiques ; elle n'existe pas d'après la loi de 1885 (art. 3 de la loi) ; — 2^o la récidive de la loi de 1885 est subordonnée à l'existence des condamnations dans le délai de 10 ans (art. 4 de la loi) ; aucun délai n'est imposé par l'article 56 du Code pénal ; pendant ce délai, les deux récidives coexisteront ; passé ce délai, la récidive du Code pénal seule aura lieu. — *Pour les matières correctionnelles*, tandis que deux condamnations suffisent pour le Code pénal, il en faut 3, 4 ou 7 pour la loi de 1885.

325. — *Récidive de la loi de 1885 sans récidive du Code pénal.* — *Pour la récidive correctionnelle*, le Code en subordonne l'existence à la rechute dans les 5 ans de la première condamnation et, si elle a lieu de délit à délit, à l'identité ou à une similitude légale étroite n'existant qu'entre le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, d'une part, la men-

dicité et le vagabondage, d'autre part. Dès lors, après les 5 ans, mais avant les 10 ans, il pourra y avoir récidive de la loi de 1885, celle du Code pénal n'existera plus. En outre la liste d'équivalence des délits spécifiés par l'article 4 de la loi étant autrement large que celle de l'article 58 du Code pénal, la récidive pourra se produire d'après la loi de 1885, elle n'existera pas pour le Code pénal ; — par exemple, en cas de quatre condamnations correctionnelles à plus de 3 mois pour vol, outrage public aux mœurs, vagabondage qualifié, excitation habituelle des mineurs à la débauche.

Enfin, le Code pénal n'admet pas la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle ; il en est autrement dans le deuxième cas de l'article 4 de la loi de 1885, l'ordre des condamnations important peu. Ainsi il n'y aura pas récidive pour le Code pénal dans le cas de deux condamnations à l'emprisonnement correctionnel à plus de 3 mois pour vol et outrage public à la pudeur ou vagabondage qualifié suivies d'une troisième condamnation à la réclusion ; la relégation sera au contraire encourue.

E. — *Dispositions transitoires. Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885 (art. 9).*

326. — La loi du 27 mai 1885, pour ne pas retarder trop longtemps l'application de la relégation considérée comme une mesure de sûreté générale nécessaire et urgente pour la France, a décidé que les condamnations antérieures à sa promulgation seront prises en considération et comptées en vue de la relégation, en prenant pour base les règles de l'article 4. Mais, pour ne pas frapper de cette peine nouvelle ceux qui n'étaient pas avertis de la menace lors de leurs délits, l'article 9 de la loi décide que le condamné n'y sera soumis qu'en cas de condamnation nouvelle, postérieure à la promulgation de la loi, quoique le nombre et la qualité des condamnations antérieures fussent suffisantes pour constituer un des groupes de l'article 4. — Quelle doit être cette condamnation ? L'article 9 dit qu'elle doit avoir été prononcée *dans les conditions ci-dessus prescrites*, c'est-à-dire prescrites par l'article 4. — En conséquence, il faut, non seulement que la condamnation nouvelle soit de celles que prévoit l'article 4, mais encore qu'elle appartienne au même groupe que les précédentes et que la réunion de ces condamnations anciennes et nouvelle constitue un des 4 groupes prévus par l'article 4 ; il faut agir comme si le groupe des condamnations antérieures au 27 mai 1885 n'était pas complet et manquait d'une unité, d'une condamnation, qui doit être postérieure à cette date ¹.

1. Cass., 13 mars, 15 et 22 avril 1886 (S. 86.1.332, P. 86.1.779) ; 26 mars 1886 (S. 86.1.332, P. 86.1.778) ; 23 août 1888 (S. 89.1.345, P. 89.1.815) ; 27 sept. 1890 (P. 90.1.850).

Tableau des divers cas et conditions de la relégation.

1 ^{er} CAS	2 ^o CAS	3 ^o CAS	4 ^o CAS	OBSERVATIONS
2 condamnations	3 condamnations	4 condamnations	7 condamnations	
Aux travaux forcés à temps ou à la réclusion.	1 Travaux forcés à temps Réclusion. 2 à plus de 3 mois d'emprisonnement pour Crimes. Vol. Escroquerie. Abus de confiance. Outrage public à la pudeur. Excitation habituelle de mineurs à la débauche. Vagabondage et mendicité qualifiés des art. 277 et 279, C. pén.	A plus de 3 mois d'emprisonnement pour Crimes et les délits spécifiés pour le cas précédent.	2 ou 3 des précédentes. Travaux forcés à temps. Réclusion. Emprisonnement à plus de 3 mois pour Crimes, Délits spécifiés. 2 à plus de 3 mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence. 3 ou 2 à l'emprisonnement sans condition de durée pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de résidence.	1 ^o L'ordre de ces condamnations importe peu ; 2 ^o Elles doivent être encourues dans un délai de 10 ans, non compris la durée de toute peine subie, calculé en remontant en arrière du jour où est prononcée la dernière condamnation. 3 ^o Chaque infraction doit être postérieure à une condamnation irrévocable.

Disposition transitoire. — Pour les condamnés ayant encouru avant la loi les condamnations nécessaires pour la relégation, une condamnation nouvelle est nécessaire. Elle doit se rattacher aux précédentes de manière à faire partie du même groupe qu'elles et le délit qui l'a déterminée doit être postérieur au 26 novembre 1885. — Pour l'application du 4^o cas, les anciennes condamnations pour rupture de ban sont considérées par la Cour de cassation comme équivalentes aux condamnations pour infraction à l'interdiction de résidence.

327. — *Cas nouveaux de relégation.* — *Lois du 18 décembre 1893 sur les associations de malfaiteurs et du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes.*

Les lois du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894, dans le but de lutter contre la propagande et les attentats des anarchistes, ont prononcé, dans des conditions nouvelles et exceptionnelles, la relégation contre les malfaiteurs qu'elles visent :

1° La loi du 18 décembre 1893, modifiant les articles 265 à 268 du Code pénal sur les associations de malfaiteurs, prononce la relégation contre ceux qui se sont affiliés à une association formée ou ont participé à une entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés. La relégation est, comme précédemment, une peine complémentaire ; elle accompagne la peine principale des travaux forcés à temps (art. 266, C. pén.). Mais, par dérogation aux principes de la loi du 27 mai 1885 : — 1° elle est *facultative* pour les juges ; — 2° elle n'implique pas l'état de récidive et peut être prononcée, à la première condamnation, contre un *criminel primaire* coupable du crime prévu par l'article 265 et puni par l'article 266 ; elle est la peine d'un crime, au lieu d'être la conséquence d'un état de récidive ¹.

2° La loi du 28 juillet 1894 punit de peines correctionnelles les actes de propagande anarchiste, apologie de crimes, provocation et incitation à commettre des vols ou des crimes de meurtre, de pillage, d'incendie ou les crimes punis par l'article 435 du Code pénal (art. 1 et 2). — Cette loi prononce également la relégation, mais seulement en cas de récidive. Cependant cette récidive diffère de la récidive prévue par la loi du 27 mai 1885 ; elle exige : — 1° une condamnation à plus d'un an d'emprisonnement pour les délits prévus par les articles 1 et 2, n° 1 de la loi ; — 2° dans les dix ans qui précèdent, non compris la durée des peines subies, une condamnation antérieure, soit pour les mêmes faits à plus de trois mois d'emprisonnement, soit aux travaux forcés, à la réclusion ou même à plus de trois mois d'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun. — La récidive est bien nécessaire pour entraîner la relégation, mais la loi de 1894 n'exige aucune condition d'identité, de similitude ni même la spécialité large de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885. — Du reste la relégation n'est pas obligatoire ; elle est encore *facultative* pour les juges (art. 3 de la loi du 28 juillet 1894) ².

1. Cf. Garraud, *L'anarchie et la répression*, Paris, 1895, n° 35.

2. Cf. Garraud, *l. c.*, n°s 75 et 81.

APPENDICE

PREUVE DE LA RÉCIDIVE.

328. — La preuve de l'état de récidive se compose d'une double preuve à fournir : — 1° *la preuve de l'existence de la condamnation* qui constitue le premier terme de la récidive ; — 2° *la preuve de l'identité du prévenu ou de l'accusé* avec celui contre lequel cette condamnation a été prononcée.

I. — *Preuve de la condamnation.* — *Casier judiciaire* (art. 600, 601 et 602, C. instr. cr., lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900).

329. — *Notions générales.*

La preuve des condamnations pénales avait d'abord été organisée par les articles 600, 601 et 602 du Code d'instruction criminelle. — Art. 600 : « *Les greffiers des tribunaux correctionnels et cours d'assises seront tenus de consigner, par ordre alphabétique, sur un registre particulier, les noms, prénoms, profession, âge et résidence de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine ; ce registre contiendra une notice sommaire de chaque affaire et de la condamnation, à peine de cinquante francs d'amende pour chaque omission.* » — Ces notices, ou *sommiers judiciaires*, sont centralisés au ministère de la justice et à la préfecture de police à Paris. — Art. 601 : « *Tous les trois mois, les greffiers enverront, sous peine de cent francs d'amende, copie de ces registres au ministre de la justice et à celui de la police générale (remplacé par la préfecture de police).* » — Art. 602 : « *Ces deux ministres feront tenir dans la même forme un registre général composé de ces diverses copies.* »

En pratique, il serait fort long et fort difficile de se servir de ces registres. On ignore souvent le lieu où un prévenu ou accusé a été précédemment condamné ; on ne pourra donc consulter le registre du tribunal ou de la cour qui a prononcé la condamnation et, d'autre part, il sera presque impossible de retrouver la trace de cette condamnation

sur le registre central du ministère de la justice ou de la préfecture de police, par suite de l'accumulation des documents¹.

Pour simplifier les recherches et avoir rapidement l'indication des antécédents de tout inculpé ou accusé, une circulaire de M. Rouher, garde des sceaux, en date du 6 novembre 1850, a organisé en France et prescrit l'établissement d'un *casier judiciaire* au greffe de chaque tribunal d'arrondissement, généralisant une institution due à l'initiative de M. Bonneville de Marsangy, procureur de la République à Versailles. L'idée fondamentale de cette institution est de concentrer les notices individuelles au greffe de l'arrondissement dans lequel chaque justiciable est né et de les y classer par ordre alphabétique ; en sorte que, connaissant le lieu de naissance d'un prévenu ou accusé, rien ne sera plus facile que d'être renseigné sur ses antécédents. Pour ceux dont on ignore le lieu de naissance et pour les étrangers, les notices sont classées par ordre alphabétique au ministère de la justice ; mais on comprend combien la première élimination et la décentralisation, dont nous venons de parler, diminuent le nombre des notices réunies au ministère et facilitent les recherches.

L'organisation du casier judiciaire d'arrondissement est très simple. Dans chaque greffe de tribunal correctionnel existe un casier divisé en autant de cases qu'il y a de lettres de l'alphabet ; dans chaque case est déposé, pour chaque justiciable, né dans l'arrondissement, sous la lettre initiale de son nom, un dossier contenant les extraits des actes judiciaires qui le concernent. Ces notices sont rédigées et déposées par le greffier dans le casier alphabétique au moment même où les décisions sont rendues. Après vérification, les magistrats des parquets en envoient, pour ceux qui sont nés dans un autre arrondissement, une copie au casier de l'arrondissement de la naissance et, pour ceux dont le lieu de naissance est inconnu ou qui ne sont pas nés en France, au casier central du ministère de la justice. Ces extraits, qui restent déposés dans le casier, prennent en pratique le nom de *bulletins n° 1* ; ils constituent des pièces originales qui ne peuvent être déplacées. — Si l'on veut être renseigné sur les antécédents d'une personne, on demande un tableau résumé de ces extraits, qui contenait autrefois, sous le nom de *bulletin n° 2*, la mention des condamnations ou la mention *néant*.

Jusqu'à la loi du 5 août 1899, le casier judiciaire, établi par la circulaire du Garde des Sceaux du 6 novembre 1850, n'avait été réglementé que par de simples circulaires successives. Son existence avait bien été légalement reconnue par un certain nombre de lois récentes

1. Voir pour la classification des *sommiers judiciaires* par les soins de M. Bertillon : *Rev. pénit.*, 1895, p. 271.

(loi du 14 août 1885 sur la réhabilitation, dans sa modification de l'art. 633, C. inst. cr., loi du 26 mars 1891 sur le sursis à l'exécution des peines, art. 4, lois budgétaires du 26 janvier 1892, art. 5 et du 28 avril 1893, art. 37, dispensant des droits de timbre les extraits du casier judiciaire délivrés aux particuliers). Mais les détails de son organisation et de son fonctionnement continuaient à être réglés par des circulaires, fort nombreuses du reste.

Le bulletin n° 2, rédigé d'après les indications des bulletins n° 1, était délivré par le greffier, sous la direction du Parquet, aux juridictions répressives et aux administrations publiques qui avaient besoin d'avoir des renseignements sur les individus auxquels elles avaient affaire ; il était également délivré aux particuliers intéressés qui le réclamaient pour le présenter à un patron ou à une administration. Pendant assez longtemps les tiers avaient été autorisés par les circulaires à se faire délivrer des bulletins n° 2 des casiers judiciaires ne les concernant pas, le casier judiciaire étant considéré ainsi comme un complément de l'état civil ; mais des abus graves s'étant produits, des circulaires de M. Dufaure du 14 août et du 6 décembre 1876 défendirent formellement la délivrance de ces extraits aux tiers et depuis cette époque il n'a plus été délivré d'extrait du casier judiciaire qu'à l'autorité judiciaire, aux administrations publiques et aux personnes que le casier intéresse directement. — Ce bulletin n° 2, lorsqu'il était délivré à l'autorité judiciaire ou aux administrations publiques autorisées à le demander directement, était le relevé exact et complet des bulletins n° 1 ; lorsqu'il était délivré au particulier intéressé, il comprenait également tous les renseignements des bulletins n° 1, sauf les exceptions suivantes : — 1° les condamnations effacées par une amnistie ; — 2° les condamnations effacées par la réhabilitation, depuis la modification apportée par la loi du 14 août 1885 à l'article 633 du Code d'instruction criminelle ; — 3° les acquittements des mineurs de 16 ans pour défaut de discernement même avec envoi dans une maison de correction, par application de l'article 66 du Code pénal. — Mais toutes les autres indications des bulletins n° 1 étaient fidèlement reproduites dans le bulletin n° 2 délivré aux particuliers intéressés.

Cette sincérité du bulletin n° 2 fut jugée excessive : cette publicité indirecte des condamnations était un obstacle souvent insurmontable au reclassement des libérés intéressants, n'ayant été frappés que de courtes peines qui n'entachaient pas leur honorabilité et leur probité : les patrons et les sociétés industrielles et commerciales ne consentaient à admettre parmi leurs ouvriers ou employés que des gens n'ayant été frappés d'aucune condamnation, exigeaient la production du bulletin n° 2 du casier judiciaire et refusaient impitoyablement tout emploi à ceux qui avaient encouru la moindre condamnation.

330. — Pour éviter ou au moins diminuer ces inconvénients, dans un but d'humanité et de protection sociale contre la récidive fatale des condamnés victimes des indiscretions du bulletin n° 2, un projet de loi fut déposé au Sénat en 1891 et il est devenu la loi du 5 août 1899 après avoir été discuté et voté au Sénat le 9 décembre 1898 et le 7 mars 1899 et adopté sans discussion par la Chambre des députés le 3 juillet 1899. Cette loi nouvelle a été promulguée dans le *Journal officiel* du 7 août 1899. — Elle est destinée, ainsi que l'a proclamé M. Bérenger au Sénat, à *améliorer la situation des malheureux, qui, après avoir été à une époque de leur vie justement condamnés, ont voulu par de longs et pénibles efforts se ressaisir et trouvent souvent, par l'abus de la publicité donnée au casier judiciaire, des obstacles toujours très difficiles et souvent insurmontables à la réalisation de leur bonne intention.*

La réforme du casier judiciaire avait été depuis longtemps demandée au Congrès de Stockholm en 1878 ¹, à celui de Saint-Pétersbourg en 1890 ², à la Société générale des prisons ³; elle avait été étudiée et discutée dans le second Congrès national de patronage tenu à Lyon du 21 au 24 juin 1894 ⁴. Elle y fit l'objet d'un rapport de M. Léveillé qui en avait précédemment montré la nécessité et posé les bases ⁵. Trois opinions y furent soutenues : 1° quelques-uns demandèrent le maintien du *statu quo*, laissant aux sociétés de patronage la lourde charge de lutter contre les défiances du public éveillées par les indiscretions du casier ; — 2° d'autres, en sens absolument opposé, voulaient la clandestinité du casier, réduisant cette institution au rôle de renseignement exclusivement judiciaire et administratif, enlevant aux particuliers le droit de se faire délivrer un extrait de leur casier judiciaire, mettant ainsi les libérés à l'abri des indiscretions de leur casier, mais privant aussi les honnêtes gens du moyen de se renseigner sur la moralité des gens qu'ils emploient et aussi du moyen de prouver leur propre honorabilité ; — 3° une opinion plus modérée prévalut se bornant à exclure de l'extrait du casier judiciaire délivré aux particuliers et à cacher ainsi au public certaines condamnations sans importance qui ne sont pas assez graves pour exciter la défiance. Mais lorsqu'on aborda la question de savoir qui ferait cette distinction entre les révélations nécessaires et les révélations inutiles, de nouvelles hésita-

1. Actes du Congrès de Stockholm, I, p. 440 et ss.

2. Actes du Congrès de Saint-Pétersbourg, III, p. 522 et ss.

3. *Revue pénitentiaire*, 1887, pp. 300, 490, 626 ; 1891, pp. 730, 836, 1047 et ss.

4. Actes du Congrès national de patronage de Lyon, p. 25 à 29, 89 à 94, 154 à 174.

5. *Rev. pénit.*, 1893, p. 37 et ss.

tions se produisirent et trois systèmes furent proposés : a) le premier confiait au législateur le soin de faire par avance et avant l'infraction cette distinction qui serait commune à tous les délinquants condamnés ; b) le second confiait le triage au moment de chaque jugement à l'autorité judiciaire, qui pouvait s'inspirer, pour l'opérer, l'admettre ou le refuser, de considérations personnelles relatives à la moralité de chaque délinquant, comme elle le fait actuellement pour l'application de la loi Bérenger du 26 mars 1891 ; c) le troisième enfin attendait que la condamnation fût prononcée et la peine subie et confiait à l'administration pénitentiaire le droit de faire remise provisoire ou définitive de l'inscription de la condamnation au bulletin destiné au public, au moyen d'une suspension administrative ou de la grâce, comme cela avait lieu pour la surveillance de la haute police, comme cela a lieu aujourd'hui pour l'interdiction de séjour et pour la libération anticipée, conditionnelle ou définitive. — Les deux derniers systèmes se séparaient du premier, en ce que l'œuvre du législateur ne peut s'inspirer que de considérations objectives sans avoir égard à la personne du condamné, tandis que le juge et l'administration pénitentiaire doivent avoir la préoccupation et ont les moyens d'individualiser la peine, son exécution et son inscription au casier, qu'il est juste de proportionner à la moralité du condamné. — Le Congrès de Lyon se prononça en faveur de la grâce et de la suspension administrative individuelles et variables avec la situation de chaque libéré.

La loi du 5 août 1899 a consacré le système de la restriction, par voie législative, pour tous les condamnés sans distinction, des mentions du bulletin délivré aux particuliers et destiné à être connu du public ; elle ordonne la dissimulation au public de certaines condamnations déterminées limitativement et à l'avance par elle, sous certaines conditions imposées à tous les condamnés qui sont appelés à bénéficier de cette faveur.

331. — La réforme introduite par la loi nouvelle consiste en trois choses :

A. *D'abord une restriction des mentions du bulletin délivré aux parties : de là l'organisation de trois bulletins du casier judiciaire : — 1° le bulletin n° 1, qui contient tous les renseignements destinés à faire connaître la situation pénale exacte des individus nés dans l'arrondissement ; — 2° le bulletin n° 2, extrait du précédent, en reproduisant d'une manière absolument fidèle et complète les mentions, réservé aux autorités et administrations autorisées à se le faire délivrer par le greffier ; — 3° le bulletin n° 3, extrait délivré aux particuliers, destiné à être montré aux patrons, incomplet, tronqué, ne faisant pas mention des condamnations qu'il est inutile à celui qui cherche un*

employé ou un ouvrier de connaître et ne révélant que les condamnations qui sont la preuve d'une improbité et d'une immoralité assez graves pour exciter la défiance.

B. — La seconde réforme consiste dans l'établissement d'une *prescription du casier judiciaire*. — Avant la loi du 5 août 1899, les condamnations encourues devaient être mentionnées dans les extraits du casier judiciaire tant qu'elles n'avaient pas été effacées par la réhabilitation ; comme un assez grand nombre de condamnés reculaient devant les difficultés de la réhabilitation judiciaire et le danger des indiscretions des enquêtes qui la précèdent, les inconvénients des révélations du casier judiciaire et la déconsidération sociale qui en résulte étaient, pour beaucoup, perpétuels et frappaient le condamné jusqu'à sa mort, quelque méritant qu'il fût et quels que fussent ses efforts pour reconquérir la confiance des honnêtes gens. La loi nouvelle a établi, pour certains condamnés dignes d'intérêt et de confiance, une sorte de prescription de l'inscription des condamnations au bulletin n° 3 ; au bout d'un temps, qui varie avec la nature et l'importance des condamnations, elles cessent d'être inscrites dans ce bulletin. Cette prescription n'emporte pas du reste l'effacement de la condamnation, qui subsiste avec toutes les incapacités civiles ou politiques en résultant et qui continue de figurer aux bulletins n° 1 et n° 2.

C. — La troisième réforme de la loi nouvelle est une *réhabilitation de plein droit par le seul effet du laps de temps*. Pour certains condamnés particulièrement intéressants et dignes de confiance, le seul fait de n'avoir pas encouru de nouvelle condamnation depuis qu'ils ont été frappés par la justice, emporte au bout d'un temps variable avec l'importance de la condamnation, une réhabilitation légale et de droit résultant de la seule expiration du délai. La condamnation est effacée avec toutes les incapacités qu'elle avait pu entraîner, comme si la réhabilitation avait été prononcée par l'autorité judiciaire. On évite à ces condamnés les ennuis et les dangers de la réhabilitation judiciaire, qui reste toujours ouverte pour ceux qui ne peuvent bénéficier de la réhabilitation nouvelle.

Cette loi, incomplète et défectueuse, sous certains rapports, a été modifiée et complétée par la loi du 11 juillet 1900, dont le projet fut déposé au Sénat par le gouvernement dès le 4 décembre 1899.

SECTION I. — Rédaction des bulletins du casier judiciaire. — Mentions qu'ils doivent contenir.

§ 1. — Bulletin n° 1.

332. — A. — *Siège légal du casier judiciaire*. — La loi du 5 août

1899 confirme l'établissement du *casier d'arrondissement* et du *casier central* (art. 1 et 3). — Pour les personnes nées en France et dont le lieu de naissance est connu, le casier judiciaire est établi au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel elles sont nées (art. 1). Pour les personnes nées à l'étranger ou dans les colonies et pour celles qui sont nées en France, mais dont l'acte de naissance ne peut être retrouvé, un casier judiciaire central est institué au ministère de la justice (art. 3).

La loi du 11 juillet 1900, consacrant un usage établi à la Cour d'appel d'Alger, décide que les bulletins n° 1 concernant les musulmans du Maroc, du Soudan et de la Tripolitaine sont centralisés au greffe de cette Cour.

Les bulletins n° 1 concernant chaque individu sont réunis et classés par ordre chronologique dans une chemise portant le nom du condamné et ces diverses chemises sont classées par ordre alphabétique dans le casier placé dans un lieu non accessible au public.

B. — *Mentions du bulletin n° 1.*

1° *Toutes les condamnations contradictoires ou par contumace et les condamnations par défaut non frappées d'opposition prononcées pour crime ou délit, par toute juridiction répressive* (art. 1, n° 1). — Il suffit, pour que la condamnation figure au bulletin n° 1, qu'elle soit prononcée pour crime ou délit, quelle que soit la peine prononcée et quelle que soit la juridiction qui l'ait prononcée, Cour d'assises, tribunal correctionnel, Cour d'appel, chambre des appels correctionnels ou chambre civile (dans les cas des art. 479 et ss., 483 et ss., Inst. cr.), tribunaux militaires (conseils de guerre et tribunaux, maritimes), Haute Cour de justice. — Mais il faut, pour être inscrite, que la condamnation soit définitive, ce qui aura lieu, pour les condamnations contradictoires, par l'expiration des délais d'appel et de pourvoi en cassation. Les condamnations par contumace seront inscrites immédiatement, sauf, en cas de purge de la contumace, à rédiger un nouveau bulletin si une condamnation contradictoire est prononcée ou à faire disparaître le bulletin portant mention de la condamnation par contumace si le condamné est acquitté. — Les condamnations correctionnelles par défaut ne doivent être inscrites que si elles ne sont pas frappées d'opposition : il faut donc attendre, pour les inscrire, l'expiration du délai d'opposition c'est-à-dire 5 jours à compter de la signification (art. 187, Inst. cr.) ; mais comme le jugement par défaut peut aussi être frappé d'appel et comme le délai d'appel est de 10 jours à dater de la signification (art. 203, Inst. cr.), il faudra attendre, pour l'inscription, l'expiration de ce délai plus long de 10 jours. En outre, lorsque le jugement par défaut est signifié à domicile, si le condamné n'a pas eu connaissance

de cette condamnation, le droit de faire opposition dure 5 ans, jusqu'à la prescription de la condamnation (art. 187, Inst. cr.); dans ce cas, l'inscription au bulletin n° 1 aura lieu après 10 jours, sauf, si l'opposition est formée avant les 5 ans, à procéder comme dans le cas de purge de la contumace. — Le bulletin n° 1 doit faire mention non seulement des condamnations prononcées en France, mais encore des condamnations prononcées en pays étranger (arg. à contr., art. 7, n° 3).

2° *Les décisions prononcées par application de l'article 66 du Code pénal* (art. 1, n° 2), c'est-à-dire les acquittements pour défaut de discernement des mineurs de 16 ans, quelle que soit du reste la mesure prise par la juridiction répressive pour la garde et l'éducation du mineur (remise aux parents, envoi en correction par application de l'article 66 du Code pénal, remise à un particulier, à une société ou à l'Assistance publique par application de l'article 5 de la loi du 19 avril 1898);

3° *Les décisions qui suspendent l'exécution d'une première condamnation* et prononcent des condamnations conditionnelles par application de la loi Bérenger du 26 mars 1891, article 1^{er} (art. 2 de la loi du 5 août 1899). L'inscription au casier judiciaire doit faire mention du sursis accordé (loi du 26 mars 1891, art. 4). Cette inscription au bulletin n° 1 survit au délai d'épreuve de 5 ans et doit être maintenue malgré l'expiration de ce délai sans poursuites nouvelles. Seuls les bulletins n° 3 délivrés aux parties cessent d'en faire mention après ce délai (art. 4, al. 2, loi du 26 mars 1891 — art. 7, n° 2, loi 5 août 1899);

4° *Les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire ou par l'autorité administrative, lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités* (art. 1, n° 3);

5° *Les jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire* (art. 1, n° 4);

6° *Les arrêtés d'expulsion pris contre les étrangers* (art. 1, n° 5). — Ces mentions seront inscrites au casier central du ministère de la justice;

7° *Les grâces, commutations ou réductions de peines* (art. 2);

8° *Les arrêtés de mise en libération conditionnelle et de révocation* (art. 2);

9° *Les réhabilitations judiciaires obtenues par les condamnés ou les faillis et légales organisées par la loi nouvelle* (art. 2);

10° *Les jugements relevant de la relégation conformément à l'article 16 de la loi du 27 mai 1885* (art. 2);

11° *Les décisions qui rapportent les arrêtés d'expulsion* (art. 2);

12° *La date de l'expiration de la peine et du paiement de l'amende* (art. 2); la date de l'expiration de la peine sert de point de départ à la

prescription extinctive des effets de la condamnation au point de vue de la récidive (art. 57 et 58, C. pén., modifiés par la loi du 26 mars 1891), à la prescription du casier judiciaire établie par la loi nouvelle (loi du 5 août 1899, art. 8) et à la réhabilitation de droit par le laps de temps créée par la même loi (loi du 5 août 1899, art. 10). S'il n'en est plus de même du paiement de l'amende depuis la modification des articles 8 et 10 par la loi du 11 juillet 1900, cependant ce paiement demeure une condition nécessaire de la prescription du casier et de la réhabilitation de droit ; il importe donc que le bulletin n° 1 en porte la constatation.

C. — *Duplicata des bulletins n° 1.* — Les bulletins n° 1 constituent des originaux, qui demeurent conservés au greffe ou au casier central et n'en peuvent être déplacés. Il y a, pour chaque condamné, autant de bulletins qu'il a encouru de condamnations et ces bulletins sont réunis dans une chemise portant le nom du condamné. Les autorités administrative ou judiciaire, les administrations publiques, qui ont le droit d'obtenir connaissance du casier judiciaire ne le peuvent, en principe, qu'en se faisant délivrer un extrait, qui constitue le bulletin n° 2 et contient, du reste, toutes les mentions du bulletin n° 1. — Cependant un *duplicata*, c'est-à-dire une copie textuelle et non un simple extrait de tous les bulletins n° 1 ou de quelques-uns seulement, doit être dressé et remis à certaines autorités, en vertu de l'article 5 de la loi du 5 août 1899 : — 1° d'abord aux *autorités militaires ou maritimes*, il doit être envoyé un *duplicata* de tous les bulletins n° 1 relatant des condamnations, déclaration de faillite, de liquidation judiciaire, destitution d'un office ministériel prononcées contre les individus soumis à l'obligation du service militaire ou maritime (art. 5, al. 1), tant que dure cette obligation, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 46 ans accomplis ; — 2° ensuite à l'*autorité administrative du domicile*, il doit être adressé un *duplicata* des bulletins n° 1 constatant toute décision qui entraîne la privation des droits électoraux, mais de ceux-là seulement et concernant les Français domiciliés ainsi que les étrangers naturalisés (art. 5, al. 2) ; ces *duplicata* constituent le *casier électoral*. Cette organisation avait l'inconvénient de disséminer les renseignements dans les divers domiciles successifs de l'intéressé et d'empêcher l'institution du casier électoral. La loi du 11 juillet 1900 a comblé cette lacune par l'adjonction d'un paragraphe à l'article 5 de la loi de 1899 qui décide que l'autorité administrative du domicile enverra les *duplicata* à la sous-préfecture de l'arrondissement d'origine, où le casier électoral se trouvera ainsi centralisé. Pour ceux qui sont nés hors de France, la centralisation devrait se faire au ministère de l'intérieur, par analogie de ce qui a lieu pour le casier judiciaire au ministère de la

justice. Il y a encore là une lacune dans la loi ; — 3° aux autorités étrangères, pour les pays avec lesquels l'échange international des casiers est autorisé (art. 8 du règlement d'administr. publ. du 12 déc. 1899 et circulaire du 15 déc. 1899, art. 19).

D. — *Suppression des bulletins n° 1* (art. 2, al. 2). — Sont retirés du casier judiciaire : — 1° les bulletins n° 1 relatifs à des condamnations effacées par une amnistie (art. 2, al. 2), l'amnistie effaçant rétroactivement, non seulement la condamnation, mais même le souvenir du fait délictueux qui est censé, par une fiction légale, n'avoir jamais été commis ; — 2° les bulletins n° 1 relatifs à des condamnations réformées par suite d'une décision de rectification du casier judiciaire (art. 2, al. 3), puisque ces bulletins n'ont été dressés qu'à la suite d'une erreur reconnue et judiciairement rectifiée.

§ 2. — Bulletin n° 2.

A. — Mentions du bulletin n° 2.

333. — Le bulletin n° 2, créé par la loi nouvelle, est le *relevé intégral des bulletins n° 1 applicables à la même personne* (art. 4, al. 1) et tous les renseignements judiciaires portés dans les bulletins n° 1 doivent figurer dans le bulletin n° 2. Mais, tandis qu'il doit y avoir, pour la même personne, autant de bulletins n° 1 qu'il y a de condamnations, un seul bulletin n° 2 doit contenir le relevé sommaire, mais complet, par ordre chronologique, de toutes les mentions des bulletins n° 1. Lorsqu'il n'existe pas de bulletin n° 1 au casier judiciaire, le bulletin n° 2 porte la mention : *néant* (art. 4 et 5).

B. — Personnes qui peuvent obtenir la délivrance des bulletins n° 2.

D'après la loi du 5 août 1899 ces personnes sont : 1° *les magistrats du ministère public et de l'instruction* (un bulletin n° 2 doit être joint à toute procédure criminelle ou correctionnelle) ; 2° *les autorités militaires ou maritimes* pour les appelés des classes et de l'inscription maritime, ainsi que pour les jeunes gens qui demandent à contracter un engagement ; 3° *les administrations publiques de l'Etat*, saisies de demandes d'emplois publics ou en vue de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée, conformément à la loi du 30 octobre 1886 (art. 4 et 5).

On n'a pas tardé à s'apercevoir que la liste des personnes autorisées à connaître ainsi exactement le passé judiciaire des particuliers, malgré la discrétion rendue nécessaire par le système de la loi de 1899,

était trop restreinte et contenait des lacunes que la loi de 1900 a comblées.

Aux personnes qui peuvent se faire délivrer des bulletins n° 2, la loi de 1900 a ajouté :

1° Le *préfet de police*, pour lui permettre de faire dresser les *sommiers judiciaires* ;

2° Les *présidents des tribunaux de commerce*, pour joindre ces bulletins aux procédures de faillites et de liquidations judiciaires ;

3° Les *juges de paix*, pour le jugement des contestations en matière d'inscription sur les listes électorales ;

4° Les *Sociétés de patronage reconnues d'utilité publique ou spécialement autorisées à cet effet* (par le ministère de la justice), pour les *personnes assistées par elles*, afin de permettre à ces sociétés de connaître la moralité de leurs assistés et, en dressant la statistique des récidives des patronnés, de savoir exactement l'effet utile du patronage.

5° Les *administrations publiques de l'Etat*, civiles et militaires, pour les propositions relatives à des distinctions honorifiques et les soumissions pour des adjudications de travaux de fournitures ou de marchés publics. La chancellerie autorise même, par une large interprétation de cette disposition, la délivrance des bulletins n° 2 aux directeurs de toutes les manufactures de l'Etat pour les individus qui demandent à y être employés, même à titre d'ouvriers.

Les bulletins n° 2 ne peuvent jamais être délivrés aux simples particuliers, pour quelque motif que ce soit et ne peuvent l'être aux personnes exceptionnellement autorisées que dans les cas et pour les motifs limitativement spécifiés par la loi.

Depuis la loi nouvelle, il n'existe plus aucune différence, au point de vue des énonciations, entre les bulletins n° 2 délivrés aux administrations publiques et ceux qui sont délivrés aux magistrats. Par exception, les bulletins n° 2, réclamés par les administrations publiques de l'Etat, pour l'exercice des droits politiques, ne comprennent que les décisions entraînant des incapacités prévues par les lois relatives à l'exercice des droits politiques (art. 4, al. 4). La loi de 1900 a ajouté une autre exception : « la mention des décisions prononcées en vertu de l'article 66 du Code pénal (acquittements pour défaut de discernement des mineurs de seize ans) n'est faite que sur les bulletins délivrés aux magistrats et au préfet de police ». Cette disposition a été ajoutée pour éviter tout obstacle à l'engagement volontaire des jeunes gens sortant des colonies pénitentiaires dans l'armée régulière de terre ou de mer.

§ 3. — Bulletin n° 3.

334. — Le bulletin n° 3 est celui qui peut être réclamé par la personne qu'il concerne (art. 6), lui est délivré par le greffier sur sa demande et peut être communiqué par elle au public auquel elle s'adresse pour obtenir un emploi et du travail. L'article 6 déclare formellement que ce bulletin ne doit, dans aucun cas, être délivré à un tiers, confirme législativement les prohibitions des circulaires de M. Dufaure de 1876, et la loi nouvelle punit de l'emprisonnement correctionnel celui qui, par fraude, se fera délivrer un bulletin n° 3 qui ne le concerne pas personnellement (art. 12 de la loi de 1899 modifiée par celle du 14 juillet 1900).

Ce bulletin n° 3, création de la loi nouvelle, n'est qu'un *extrait partiel et incomplet* du casier judiciaire ; toutes les condamnations portées aux bulletins n° 1 et relevées intégralement dans les bulletins n° 2 ne figurent pas dans le bulletin n° 3 : quelques-unes, que la loi détermine, y sont omises, pour être cachées au public qui ne doit pas les connaître, parce qu'il n'y a pas intérêt. Le règlement d'administration publique du 12 décembre 1899 a dressé les formules des divers bulletins du casier judiciaire, dont nous donnons aux pages suivantes les modèles annexés à ce règlement.

A. — Mentions du bulletin n° 3.

335. — Le bulletin n° 3 doit contenir la mention de toutes les condamnations figurant aux bulletins n° 1, à l'exception de celles qui sont énumérées par la loi nouvelle. Il suffit donc de connaître celles-ci pour savoir celles qui devront y être relevées.

Les condamnations et mentions des bulletins n° 1 qui ne doivent pas être reproduites dans le bulletin n° 3 sont divisées par la loi en trois catégories : — 1° les unes ne doivent jamais être inscrites quoi qu'il arrive ; — 2° les autres sont dispensées d'inscription tant que l'intéressé n'a pas encouru de nouvelle condamnation ; mais la dispense cesse en cas de condamnation ultérieure : — 3° les troisièmes sont dispensées d'inscription au bout d'un certain temps, par une sorte de prescription libératoire de cette inscription.

336. — a. — *Mentions qui ne doivent jamais être inscrites* (art. 7 et 9).

Ne sont *jamais inscrites* au bulletin n° 3, malgré la survenance de condamnations ultérieures : les décisions prévues par les quatre premiers numéros de l'article 7 (art. 9), c'est-à-dire :

1° *Les décisions prononcées par application de l'article 66 du (1)*

(1) Suite du texte à la page 454.

DUPLICATA

Le texte des *duplicata* des bulletins n° 1 est absolument conforme au texte même de ces bulletins et sur papier blanc.

L'en-tête seul varie :

DUPLICATA DE BULLETIN N° 1.

Echange international pour l.

DUPLICATA DE BULLETIN N° 1.

A classer au bureau de recrutement du département d.

DUPLICATA DE BULLETIN N° 1.

A classer au casier électoral de la. Préfecture de.

En outre certaines mentions doivent figurer en marge :

1° Pour le *Duplicata* destiné au recrutement :

ANNÉE DE LA NAISSANCE

Classe
N° de tirage
Canton
Département
Subdivision

Juridiction qui a statué

Date du mandat de dépôt :

RENSEIGNEMENTS :

Célibataire

Marié

Veuf

Nombre d'enfants

Signes particuliers :

Timbre de la juridiction qui a prononcé.

2° Pour le *Duplicata* destiné au casier électoral :

ANNÉE DE LA NAISSANCE :

Juridiction qui a prononcé

RENSEIGNEMENTS :

Célibataire

Marié

Veuf

Nombre d'enfants

Signes particuliers :

Timbre de la juridiction qui a prononcé.

Modèle du bulletin n° 2.

(Papier bulle. Dimension : 25 centim. de hauteur sur 20 centim. de largeur).

COUR D'APPEL

BULLETIN N° 2.

d

CASIER JUDICIAIRE
de l'arrondissement

RELEVÉ des bulletins n° 4 concernant

d

L nommé
fil } de
 } et de
né le
àD'après
le dernier
bulletin n° 4.Domicile
Etat civil et de famille
Profession
Nationalité

Date des condamnations	Cours ou tribunaux	Nature des crimes ou délits	Date des crimes ou délits	Nature et durée des peines	Date du mandat de dépôt	Observations

Pour relevé conforme :

Vu au Parquet :

(Timbre du Tribunal.)

Le Procureur de la République,

le

190

Le Greffier,

NOTA. — Pour les bulletins n° 2 délivrés par le casier central, le relevé conforme est donné par l'agent chargé du service, le timbre apposé est celui du ministère de la justice et le bulletin est visé par le directeur des affaires criminelles et des grâces.

Modèle du bulletin n° 3.

(Papier gris-bleu. Dimension : 25 cent. de hauteur sur 30 cent. de largeur).

COUR D'APPEL

BULLETIN N° 3.

d

EXTRAIT du casier judiciaire concernant

CASIER JUDICIAIRE
de l'arrondissement

L nommé
fil { de
et de
né le
à

Domicile
État civil et de famille
Profession
Nationalité

DATE des condamnations	COURS ou tribunaux	NATURE des crimes ou délits	DATE des crimes ou délits	NATURE et durée des peines.	OBSERVATIONS

COUT DU BULLETIN

VU au Parquet :

Pour extrait conforme :

Rédaction, recherche, etc. 1 »
Enregistrement..... 0 25
Affranchissement

Le Procureur de la République,

le 190 .

Le Greffier,

Prix total.....

(Timbre du Tribunal.)

NOTA. — Pour les bulletins n° 3, délivrés par le casier central, l'extrait conforme est donné par l'agent chargé du service ; le timbre apposé est celui du ministère de la justice et le bulletin est visé par le directeur des affaires criminelles et des grâces.

Code pénal (art. 7, n° 1), c'est-à-dire celles qui prononcent l'acquittement des mineurs de 16 ans pour défaut de discernement : peu importe du reste qu'elles ordonnent ou non leur envoi dans une maison de correction, cet envoi n'étant jamais une peine.

La loi nouvelle ne fait que confirmer sur ce point la pratique ancienne motivée par cette considération qu'il n'y a pas ici condamnation.

2° *Les condamnations effacées par la réhabilitation (judiciaire des art. 619 et suiv. Instr. crim. ou légale et de droit établie par l'art. 10 de la loi nouvelle du 5 août 1899 ou par l'application de l'article 4 de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, c'est-à-dire les condamnations conditionnelles, avec sursis à l'exécution de la peine, lorsque cinq ans se sont écoulés sans rechute du condamné, ces condamnations se trouvant alors effacées par une réhabilitation légale) (art. 7, n° 2).* — La loi nouvelle confirme encore ici la pratique antérieure motivée par cette considération que, depuis la loi du 14 août 1885 (art. 633 et 634 nouveaux du Code d'inst. cr.) et la loi du 26 mars 1891 (art. 1, al. 2 et art. 4, al. 2), la réhabilitation judiciaire ou légale efface la condamnation.

3° *Les condamnations prononcées en pays étranger pour des faits non prévus par les lois pénales françaises (art. 7, n° 3).* Il résulte de cette disposition que toutes les condamnations prononcées par les tribunaux étrangers doivent figurer aux bulletins n° 1 du casier d'arrondissement ou du casier central, mais qu'on ne relèvera dans le bulletin n° 3 que les condamnations prononcées pour des faits prévus et punis par la loi française. — Les condamnations dispensées d'inscription par ce paragraphe n'entachent en rien la moralité et la probité, telles que les comprend notre législation, puisque les faits pour lesquels elles ont été prononcées ne sont pas punis par la loi française : telle est la raison de cette dispense.

4° *Les condamnations pour délits prévus par les lois sur la presse, à l'exception de celles qui ont été prononcées pour diffamation ou pour outrage aux bonnes mœurs ou en vertu des articles 23, 24 et 25 de la loi du 29 juillet 1881 (art. 7, n° 4), c'est-à-dire les provocations à des crimes et délits par la presse ou les moyens indiqués en l'article 23 de la loi de 1881, les cris ou chants séditieux proférés dans des lieux publics, les provocations, par les moyens de l'article 23, adressées à des militaires de l'armée de terre ou de mer dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs.* — La raison de la dispense est ici encore que les condamnations pour délits de presse purs et simples ne sont pas de nature à exciter la défiance du public à l'égard du condamné.

337. — b. — *Mentions qui ne doivent pas être inscrites tant qu'il n'est pas intervenu de nouvelles condamnations à une peine autre que l'amende (art. 7, nos 5, 6 et 7 et art. 9).*

La dispense d'inscription au bulletin n° 3 est encore accordée à d'autres condamnations, mais elle n'est plus absolue, ni définitive ; elle est conditionnelle et subordonnée, comme le bénéfice du sursis de la loi Bérenger du 26 mars 1891, à la bonne conduite ultérieure persistante du condamné, mais sans délai d'épreuve. Elle cesse lorsqu'une nouvelle condamnation pour crime ou délit à l'emprisonnement ou à une peine plus forte est prononcée ultérieurement, à quelque époque que ce soit, du reste ; les condamnations à de simples amendes n'emportent pas la déchéance (art. 9).

Sont dispensées d'inscription dans ces conditions :

1° *La première condamnation à un emprisonnement de trois mois ou de moins de trois mois prononcée par application des articles 67, 68 et 69 du Code pénal, c'est-à-dire contre un mineur de 16 ans déclaré avoir agi avec discernement (art. 7, n° 5).* — Quoique ces condamnations puissent être prononcées pour des faits contraires à la probité ou à la moralité, vols, escroqueries, abus de confiance, délits contre les mœurs, la préoccupation de sauvegarder l'avenir du mineur l'a emporté et a décidé le législateur à traiter le mineur condamné à une courte peine comme le mineur acquitté pour défaut de discernement, mais à la condition qu'il justifie cette marque de confiance par sa bonne conduite ultérieure ;

2° *La condamnation avec sursis à un mois ou moins d'un mois d'emprisonnement, avec ou sans amende (art. 7, n° 6) ;* les condamnations avec sursis à une peine supérieure restent régies par la loi du 26 mars 1891, c'est-à-dire que, pendant le délai de 5 ans, elles continuent à figurer au bulletin n° 3 avec la mention expresse de la suspension accordée (art. 4, al. 1^{er}, loi du 26 mars 1891) ; ces condamnations peuvent être aussi, comme les précédentes, prononcées pour des délits contraires à la probité et à la moralité ; mais la dispense d'inscription a été déterminée par les bons antécédents du condamné, le caractère provisoire, conditionnel, et le peu d'importance de la condamnation ;

3° *Les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable par le tribunal ou a obtenu un concordat homologué (art. 7, n° 7).*

Et 4° *Les déclarations de liquidation judiciaire (art. 7, n° 7).* — Il s'agit ici d'un homme plus malheureux que coupable.

338. — c. — *Mentions qui cessent d'être inscrites après un certain temps. — Prescription du casier judiciaire (art. 8).*

Les condamnations qui suivent sont plus graves que les précédentes

et peuvent entacher l'honneur, la probité, la moralité du condamné ; le public est donc intéressé à les connaître. En conséquence, elles devront figurer au bulletin n° 3, alors même que le fait à l'occasion duquel elles ont été prononcées n'impliquerait pas que son auteur est un malhonnête homme. Le législateur n'a pas cru pouvoir faire une distinction suffisamment précise entre les faits contraires à l'honneur, à la probité, à la moralité et ceux qui y sont indifférents et il n'a pas voulu risquer de tromper le public en dispensant d'inscription, d'une manière générale, toutes les petites condamnations à une courte peine d'emprisonnement ou à une simple amende légère, ainsi que le demandait M. Bérenger. — On voit là l'inconvénient de la détermination par voie législative, *a priori*, des condamnations dispensées d'inscription au casier. — Mais le législateur a tenu à récompenser les efforts du condamné pour racheter sa faute et sa bonne conduite persistante, en faisant disparaître du bulletin n° 3 les condamnations encourues, au bout d'un certain temps, qui varie avec l'importance de ces condamnations et constitue ainsi une sorte de *prescription libératoire de la condamnation au point de vue du casier judiciaire*. — Déjà une prescription avait été établie par la loi du 26 mars 1894 au point de vue des effets aggravants des condamnations en matière de récidive correctionnelle ; aux termes des articles 57 et 58 du Code pénal modifiés par cette loi, les effets aggravants de la condamnation se prescrivent par un délai uniforme de cinq ans, quelle que soit la gravité de cette condamnation. Mais si la condamnation, au bout de ce délai de cinq ans, perd ses effets en matière de récidive et est oubliée, elle continuait à figurer au casier judiciaire. — La loi nouvelle du 5 août 1899 a établi une nouvelle prescription au point de vue de l'inscription au casier judiciaire. Le délai n'est plus uniforme ; au bout d'un temps qui varie avec l'importance de la condamnation, cette condamnation n'a plus d'existence officielle pour les tiers ; elle ne doit plus figurer dans le bulletin n° 3, dont le public peut arriver à prendre connaissance en en demandant la communication au condamné. — La loi du 11 juillet 1900 a corrigé quelques dispositions de la loi de 1899, dont les inconvénients avaient apparu dès sa promulgation.

Aux termes de l'article 8 de la loi, cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 après l'expiration d'un délai :

1° *De deux ans, la condamnation unique à moins de six jours de prison ou à une amende ne dépassant pas cinquante francs (50 fr.) ou la condamnation unique à un emprisonnement de moins de 6 jours jointe à une amende ne dépassant pas vingt-cinq francs (25 fr.)* (art. 8, al. 1). — La loi de 1899, qui avait fixé à *un an* seulement le délai, exigeait en outre que ces condamnations n'entraînaient pas une in-

capacité civile ou politique. On s'est aperçu immédiatement que cette condition rendait la prescription d'un an inapplicable aux condamnations à l'emprisonnement et détruisait entièrement la disposition de l'article 8, n° 1 pour elles, quel que fût du reste le délit pour lequel elles étaient prononcées, parce que toute condamnation à l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée et pour tout délit, entraîne l'incapacité d'être juré (art. 2, n° 11, loi du 21 novembre 1872 sur le jury). Par suite, les condamnations à l'amende pouvaient seules bénéficier du délai d'un an, lorsqu'elles n'entraînent aucune incapacité. — La loi de 1900 a fait disparaître cette condition, porté le délai à deux ans pour tous les cas et élevé à 50 francs le chiffre de l'amende lorsque la condamnation ne prononce que cette peine pécuniaire.

2° *De cinq ans, la condamnation unique à six mois ou moins de six mois de prison ou à cette peine jointe à une amende quelconque, et la condamnation à une amende supérieure à 50 francs ou les condamnations multiples à des amendes.* Cette extension aux condamnations multiples à l'amende de la prescription par cinq ans a été introduite par la loi de 1900.

3° *De dix ans, la condamnation unique à une peine de deux ans ou moins de deux ans, ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas un an, ou à des peines jointes à des amendes* (art. 8, n° 3)¹ ;

4° *De quinze ans, la condamnation unique supérieure à deux ans de prison ou à cette peine jointe à une amende* (art. 8, n° 4) : ce qui comprend non seulement les condamnations à l'emprisonnement correctionnel au-dessus de deux ans, mais les condamnations à des peines criminelles.

Le point de départ du délai d'un, cinq, dix ou quinze ans est fixé de la manière suivante : — *lorsque la peine est subie*, il court, pour les peines corporelles, du jour de leur expiration, c'est-à-dire de la libération définitive ; pour les amendes, du jour où la condamnation est devenue définitive, avant le paiement. — Mais si le cours du délai n'est plus subordonné, pour l'amende, depuis la loi de 1900 qui a modifié sur ce point celle de 1899, au paiement, le paiement est nécessaire pour la dispense d'inscription, sauf le cas d'indigence dûment justifié dans la forme prescrite par l'article 420 du Code d'instruction criminelle, celui de prescription et celui où la contrainte par corps a été subie (art. 8, nos 1, 2, 3 et 4) ; dans le cas de concours de condamnations à des peines corporelles et de condamnations à des peines pécuniaires, le délai

1. Il faut lire dans le texte « ou à ces peines jointes à des amendes » rédaction votée par le Sénat, au lieu de « à des peines. . . . », rédaction insérée par erreur dans le texte définitif voté par la Chambre des députés et qui est intelligible (S. et P. Lois annotées, 1900, p. 1139, note 15).

courra du jour où la peine corporelle a été subie et où les condamnations pécuniaires sont devenues définitives (art. 8, al. 5); — *la grâce totale ou partielle* équivaut à l'exécution totale ou partielle (art. 8, al. 8); — *au cas de prescription de la peine corporelle*, les délais courent du jour où elle sera acquise (art. 8, al. 10). — Sous la loi de 1899, on s'était préoccupé de savoir à qui incombait la charge de la preuve de l'exécution ou de la non-exécution de la peine. La loi de 1900 a résolu la question en faveur du condamné, en mettant la preuve de la non-exécution à la charge du Procureur de la République (art. 8 *in fine*). L'exécution est présumée et, sauf preuve contraire à fournir par le Procureur de la République, le condamné est autorisé, à l'expiration des délais fixés, à réclamer la délivrance d'un bulletin n° 3 *néant*.

Les condamnations avec sursis, qui ne sont pas d'emblée dispensées d'inscription par l'article 7 n° 6 de la loi nouvelle, c'est-à-dire celles qui sont supérieures à un mois d'emprisonnement, demeurent régies par l'article 4 de la loi du 26 mars 1891 (art. 8, n° 4 de la loi); c'est-à-dire qu'elles ne doivent plus être inscrites au bulletin n° 3 et qu'elles sont effacées avec toutes les incapacités qu'elles entraînaient, à l'expiration du délai d'épreuve de cinq ans écoulé sans condamnation nouvelle; ce délai de cinq ans demeure uniforme, quelle que soit la gravité de ces condamnations, alors même que l'emprisonnement prononcé avec sursis dépasserait six mois et même deux ans.

La prescription de l'inscription des condamnations au bulletin n° 3 n'est établie qu'au profit des condamnés qui offrent par leur vie passée de sérieuses garanties et qui se rendent dignes de cette faveur par leur bonne conduite ultérieure. — D'une part, la mauvaise conduite passée prive du bénéfice de cette prescription; d'autre part, la mauvaise conduite ultérieure en emporte la déchéance.

Récidive et cumul d'infractions. — En premier lieu, le bénéfice de cette prescription n'appartient qu'à ceux dont la vie antérieure offre des garanties suffisantes pour qu'on puisse espérer leur reclassement social et croire que leur chute n'a été qu'un accident, à ceux qu'on désigne sous le nom de *délinquants d'occasion* ou *d'accident*. Pour l'application de ce principe, le projet primitivement proposé au Sénat et voté par lui en première délibération le 9 décembre 1898, n'accordait le bénéfice de l'article 8 qu'aux *condamnés primaires* n'ayant encouru qu'une seule condamnation; il était refusé à ceux qui ont encouru plusieurs condamnations successives, quelque faible que fût la durée totale des peines d'emprisonnement prononcées en plusieurs fois. Ceux-là n'avaient d'autre ressource, pour obtenir la radiation de leurs condamnations du bulletin n° 3, que la réhabilitation judiciaire. M. Bérenger fit observer que certains condamnés frappés de plusieurs courtes pei-

nes pour des délits sans importance sont plus intéressants que des condamnés à une peine unique de longue durée pour un délit grave, ne doivent pas exciter plus de défiance et ne peuvent être confondus avec les vrais *récidivistes* et *délinquants d'habitude*. Sur ces observations, l'amendement de M. Bérenger, rejeté en première délibération, fut voté par le Sénat dans sa seconde délibération du 7 mars 1899 : les individus frappés de condamnations multiples sont admis au bénéfice de l'article 8 à la condition que l'ensemble de ces condamnations ne dépasse pas un an et le délai est fixé, pour eux, à dix ans (art. 8, n° 3) ; ce délai court du jour de l'expiration de la dernière peine subie. Si l'ensemble des condamnations multiples dépasse un an, il ne reste au condamné d'autres ressources, pour faire disparaître les condamnations du bulletin n° 3, que la réhabilitation judiciaire avec la prolongation des délais qu'implique la récidive (art. 620 et 634, Inst. cr.). — La loi de 1900 a étendu le bénéfice de l'article 8 aux condamnations multiples à des amendes ; le délai est fixé à cinq ans et court du jour où ces condamnations sont devenues définitives (art. 8, n° 2).

La situation juridique de ces individus frappés de peines multiples et distinctes, au point de vue de l'article 8, doit être examinée avec une certaine attention, parce que les condamnations encourues par eux peuvent être prononcées dans des conditions tout à fait différentes. Trois situations peuvent, en effet, se présenter : — 1° *les délits successifs sont séparés les uns des autres par des condamnations intermédiaires*, c'est-à-dire que le second délit n'est commis qu'après la condamnation prononcée pour le premier, le troisième délit après la condamnation prononcée pour le second, et ainsi de suite, dans les conditions ordinaires de la récidive, sans cependant que le condamné soit récidiviste, parce que les conditions exigées par l'article 58 du Code pénal modifié par la loi du 26 mars 1891 ne se rencontrent pas ; — 2° *le condamné frappé de condamnations multiples est récidiviste dans les conditions du même article 58, al. 2* ; — 3° *les délits successifs n'étant pas séparés par des condamnations intermédiaires, il y a simple cumul ou réitération de délits avec pluralité de poursuites et de condamnations*.

1° *Délits successifs séparés par des condamnations intermédiaires sans récidive légale*. — C'est l'hypothèse spécialement visée dans la discussion de la loi par M. Bérenger pour soutenir son amendement ; elle se présentera, soit dans le cas de condamnations successives à l'amende qui ne peuvent constituer l'état de récidive, soit dans le cas de condamnations successives à l'emprisonnement pour des délits différents, la loi du 26 mars 1891 ayant exigé, pour la récidive, l'identité ou une similitude légale étroite des délits.

2^o *Condammations successives en état de récidive.* — Cette hypothèse paraît avoir été écartée, et il semble qu'il ait été dans l'intention de M. Bérenger lui-même d'exclure les récidivistes du bénéfice de l'article 8, n^o 3. D'une part, en effet, tous les exemples de condamnations multiples qu'il a donnés à l'appui de son amendement étaient en dehors des conditions de la récidive correctionnelle. D'autre part, il semble avoir proclamé expressément l'exclusion des récidivistes : « Je sais
« bien, a-t-il dit, dans la séance du 7 mars 1899, la considération
« qu'on invoque. *Il ne faut pas d'indulgence pour le récidiviste : le*
« *récidiviste est un ennemi dangereux de la société. C'est un senti-*
« *ment très juste. Pour celui-là, je pense comme tout le monde, qu'il*
« *faut s'armer de rigueur* : il s'agit d'un individu qui a commis, une
« première fois, un vol qualifié, qui, une seconde fois, retombe dans
« le même crime, c'est-à-dire d'un homme dont la perversité s'est ma-
« nifestée par la réitération d'un acte essentiellement coupable ; il
« n'est pas douteux qu'il faut l'exclure du bénéfice de la loi. — Mais
« je ferai remarquer que ce cas ne rentre nullement dans les condi-
« tions que je prévois ; la peine aura été incontestablement sévère
« pour la première fois et une peine plus sévère encore aura été ap-
« pliquée pour la seconde, puisque la règle actuelle, depuis la loi de
« 1891, est qu'en cas de récidive, la seconde peine, même correction-
« nelle, doit être double de la première. *Ce n'est pas l'hypothèse pré-*
« *vue par l'amendement, dont la condition essentielle est que l'en-*
« *semble des condamnations ne dépasse pas un an. C'est là une me-*
« *sure raisonnable qui me paraît suffisamment exclure le malfaiteur*
« *d'habitude.* — Dans ces conditions, *la plupart des cas visés seront*
« *ceux d'individus ayant subi des condamnations multiples, mais*
« *pour des délits généralement différents, et pour lesquels il n'est*
« *pas possible de dire qu'on se trouve en présence ni d'un homme*
« *dangereux, ni même d'un récidiviste quelconque.* » — Plus loin, dans la même séance, M. Bérenger a ajouté : « qu'est-ce qu'on a ré-
« pondu aux observations que j'ai présentées tout à l'heure ? que *la*
« *récidive est l'indice d'une perversité particulière.* — *C'est vrai,*
« *s'il s'agit de la récidive dans le même délit. Mais est-ce le cas de*
« *l'amendement.* — *Je crois avoir prouvé que, le plus souvent, les*
« *condamnations dont il s'agit représenteront une diversité de délits*
« *dont les rapports entre eux ne peuvent constituer la récidive, des*
« *délits s'appliquant à des faits de nature différente, n'ayant point*
« *de liens entre eux. Or l'accomplissement successif de délits de cette*
« *nature ne suppose pas une aggravation de perversité...* — *Dans*
« *ces termes-là, il ne s'agit que de condamnations n'ayant pas d'im-*
« *portance, ne constituant pas la récidive et ne supposant pas une*

perversité sérieuse. » — Malgré les déclarations de M. Bérenger, les récidivistes ne sont pas exclus par le texte de la loi du bénéfice de l'article 8 n° 3, lorsque l'ensemble de leurs condamnations n'excède pas un an de prison ; la disposition de cet article n'exige, pour les condamnations multiples, d'autre condition que de ne pas dépasser un an, sans ajouter qu'il ne doit pas y avoir récidive. Sans doute, les récidivistes dangereux, sévèrement punis, seront exclus du bénéfice de cette disposition, parce que, le plus souvent, la somme de leurs condamnations dépassera un an. Mais tous les récidivistes ne sont pas rigoureusement traités et les magistrats neutralisent fréquemment l'aggravation de peine par la déclaration de circonstances atténuantes ; en sorte qu'il n'est pas rare de trouver des récidivistes frappés de plusieurs peines, quelquefois assez nombreuses, dont l'ensemble ne dépasse pas cependant un an. Ces récidivistes, malgré leurs rechutes successives dans le même délit, bénéficieront de la cessation d'inscription au bulletin n° 3 dix ans après l'expiration de leur dernière peine, parce qu'ils ne sont pas formellement exclus par le texte de l'article 8, n° 3, et remplissent la seule condition exigée par ce texte pour les condamnations multiples.

3° *Condamnations multiples en cas de simple cumul ou réitération de délits.* — Lorsque le même individu a commis successivement plusieurs crimes ou délits correctionnels sans avoir été condamné dans l'intervalle, il peut être poursuivi, jugé et condamné en une seule fois pour tous ces faits ou poursuivi et jugé séparément pour chacun d'eux, en sorte qu'il sera frappé de plusieurs condamnations. — Dans le cas de poursuite unique, une seule condamnation est prononcée, à la peine la plus forte (art. 365, al. 2, Inst. cr.) ; cette condamnation, malgré la pluralité des faits commis, sera traitée comme condamnation unique, puisqu'elle est seule inscrite au bulletin n° 1 et bénéficiera des dispositions de l'article 8, suivant les délais fixés par cet article. — Si plusieurs poursuites sont engagées, plusieurs condamnations seront prononcées, mais une seule sera exécutée et subie, par application du principe du non-cumul des peines (art. 379, Inst. cr.). Doit-on, pour l'application de l'article 8, traiter le condamné comme ayant encouru une seule condamnation, celle qui est exécutée, ou comme ayant encouru plusieurs condamnations, toutes celles qui ont été prononcées étant inscrites au bulletin n° 1 du casier ? — L'intérêt est considérable : si, en effet, on admet que, pour l'application de l'article 8, le condamné doit être traité comme ayant encouru des condamnations multiples, il ne pourra bénéficier de la dispense d'inscription au bulletin n° 3 que si l'ensemble de ces condamnations ne dépasse pas un an et après un délai de dix ans à compter de l'expiration de la seule

condamnation qu'il aura subie ; si, au contraire, on le traite comme n'ayant encouru qu'une seule condamnation, celle qui a reçu exécution, il pourra toujours bénéficier de l'article 8, le délai seul variant, suivant les distinctions des n^{os} 1, 2, 3 et 4 de cet article. — La solution de la question est assez délicate. — D'une part, il y a eu plusieurs condamnations prononcées et inscrites au bulletin n^o 1 du casier judiciaire, et le bulletin n^o 3 doit relever toutes les condamnations inscrites au bulletin n^o 1, sauf exception établie par la loi nouvelle : il y a bien ici des condamnations multiples inscrites et il semble que l'on ne puisse invoquer que l'exception résultant du n^o 3 de l'article 8. — Mais d'autre part, les condamnations multiples prononcées dans les conditions que nous supposons s'absorbent dans la plus forte, la seule qui doit être exécutée : *pœna major absorbet minorem* ; cette absorption est certaine dans les cas de poursuite unique, puisque, dans ce cas, une seule condamnation doit être prononcée (art. 365, al. 2, Inst. cr.) : il serait injuste de traiter l'auteur de crimes ou délits successifs différemment suivant qu'il a été l'objet d'une poursuite et d'une condamnation unique pour ces divers faits ou de poursuites et de condamnations multiples, dont une seule est exécutoire, circonstance qui dépend du hasard ou de la volonté des magistrats du ministère public et qui ne modifie en rien la moralité du délinquant. — L'application stricte et logique de la loi conduirait à considérer ces condamnations comme multiples, puisqu'elles sont toutes inscrites au bulletin n^o 1, et qu'il s'agit dans l'article 8 d'une question d'inscription, d'une dérogation à la règle que le bulletin n^o 3 doit être le relevé exact et fidèle du bulletin n^o 1 ; peu importe que quelques-unes de ces condamnations ne reçoivent pas exécution, elles n'en existent pas moins, elles existent pour l'inscription au bulletin n^o 1, elles existent même à d'autres points de vue, puisqu'elles produisent des effets en matière de relégation (voir *suprà*, n^o 321, lettre *b*) ; elles doivent être considérées comme existant et multiples au point de vue de leur inscription au bulletin n^o 3, sauf l'exception établie par le n^o 3 de l'article 8. — Cependant, comme la prescription de l'inscription à ce bulletin n^o 3 a été considérée comme une récompense de la bonne conduite du condamné et établie par des raisons tenant à la moralité de ce condamné, comme le maintien de l'inscription au bulletin n^o 3 pendant les délais fixés par l'article 8 ou jusqu'à la réhabilitation judiciaire a été considéré comme une *pénitence* infligée au condamné à raison de ses mauvais antécédents ou de sa mauvaise conduite, suivant l'expression de M. Thézard ; comme, d'autre part, si l'auteur des crimes et délits successifs est l'objet d'une poursuite et d'une condamnation unique, il bénéficie des dispositions favorables de l'article 8, comme s'il n'avait commis qu'un

délict, il serait injuste et excessif de le traiter plus durement s'il est frappé de plusieurs condamnations pour ces mêmes faits, par suite de circonstances qui ne touchent en rien à sa moralité et dépendent de causes qui lui sont entièrement étrangères. Quant à l'inscription dans le bulletin n° 1 de toutes les condamnations prononcées, elle n'a pas lieu dans les conditions ordinaires, car le greffier devra mentionner que les moins fortes sont absorbées et confondues dans la plus élevée qui doit seule être exécutée et représente la seule pénalité qui atteint réellement le condamné. — Il nous paraît, en conséquence, que le condamné doit être traité comme n'étant frappé que d'une condamnation unique et qu'il n'y a pas de différence à faire entre les cas de poursuite unique et de poursuites séparées. — Il est vrai que l'auteur de plusieurs crimes et délits, quoique frappé d'une seule peine, a une moralité moindre que l'auteur d'un crime ou d'un délit unique et mérite moins de faveur que lui. Mais s'ils sont ici traités de la même façon, ce qui peut paraître excessif, c'est la conséquence, non de la législation nouvelle de 1899, mais de la théorie défectueuse de notre Code d'instruction criminelle sur le non-cumul des peines.

Le délai de la prescription établie par l'article 8 variant avec la gravité de la peine, pour apprécier la valeur de la peine qui doit seule être prise en considération au cas de cumul de délits suivi de plusieurs condamnations, on doit suivre les règles ordinaires de la théorie du non-cumul (*suprà*, n° 261) : on s'attachera à la peine la plus grave lorsque des peines différentes auront été prononcées ou au maximum de la peine prononcée plusieurs fois lorsque ce maximum aura été atteint dans une seule condamnation ; lorsqu'une même peine aura été prononcée plusieurs fois sans qu'aucune condamnation ait atteint le maximum légal, il faudra distinguer suivant que les juges ont ou non ordonné la confusion des peines : dans le premier cas, la condamnation la plus élevée seule comptera ; dans le second cas, on additionnera les diverses condamnations jusqu'à concurrence du maximum légal de la peine (*suprà*, n° 268).

Effets de la prescription. — La prescription de la condamnation, relativement à son inscription au bulletin n° 3, ne fait disparaître la condamnation qu'à ce point de vue seulement ; elle n'équivaut pas à une réhabilitation et elle laisse subsister toutes les incapacités attachées à cette condamnation.

Pour obtenir la disparition de ces incapacités et arriver à la réhabilitation légale par l'effet du temps, il faut un délai plus long et une épreuve de bonne conduite plus persistante établie par l'article 10.

Déchéance du bénéfice de la prescription (art. 9). — La dispense d'inscription au bulletin n° 3 par l'effet du temps établie par l'article 8

n'est que conditionnelle comme celle de l'article 7 et comme le sursis de la loi Bérenger du 26 mars 1891 ; elle est subordonnée à la bonne conduite persistante du condamné. Elle est révocable en cas de rechute ; elle disparaît et le condamné en est déchu, lorsqu'il encourt, *à une époque quelconque*, une nouvelle condamnation pour crime ou délit à l'emprisonnement ou à une peine plus forte : les condamnations à une simple amende n'emportent pas cette déchéance (art. 9). — Il faut donc, pour bénéficier de l'article 8, une bonne conduite, non seulement persistante depuis la condamnation jusqu'au moment où la dispense est acquise, mais même constante et durable après cette époque.

SECTION II. — Réhabilitation légale et de droit (art. 10).

339. — Les lois du 14 août 1885 et du 10 mars 1898 ont facilité la réhabilitation ordinaire, en ont augmenté la portée et étendu le effets. Cependant la réhabilitation judiciaire reste encore assez difficile à obtenir ; certains condamnés, très dignes d'intérêt par leurs efforts constants pour racheter leurs fautes, hésitent à la demander, craignant que les indiscretions de l'enquête qui précède la réhabilitation judiciaire ne révèlent au public la situation qu'ils sont parvenus à cacher et ne leur fasse ainsi perdre l'emploi qu'ils ont réussi à obtenir. — Pour éviter ces inconvénients, dont M. Bérenger a montré la fréquence et la gravité, la loi du 5 août 1899 a établi au profit des condamnés, qui ont déjà bénéficié de la dispense d'inscription, une réhabilitation légale et de droit, par le seul effet du temps, lorsque leur bonne conduite aura persisté pendant un délai plus long que celui de la prescription, mais qui varie, lui aussi, avec la gravité des condamnations. Cette réhabilitation ajoute à la radiation de ces condamnations du bulletin n° 3, acquise antérieurement, la disparition des diverses incapacités attachées à ces condamnations et qui subsistaient malgré le silence du bulletin n° 3.

« Lorsqu'il se sera écoulé dix ans, dans le cas prévu par l'article 8, § 1 et 2, sans que le condamné ait subi de nouvelles condamnations à une peine autre que l'amende, la réhabilitation lui sera acquise de plein droit. — Le délai sera de quinze ans dans le cas prévu par l'article 8, § 3 et de vingt ans dans le cas prévu par l'article 8, § 4 » (art. 10).

Le délai de la réhabilitation de droit est ;

1° *De dix ans*, pour la condamnation unique à moins de six jours de prison ou à une amende ne dépassant pas 25 francs ou à ces deux peines réunies qui cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 après deux ans, et pour

la condamnation unique à six mois ou moins de six mois de prison ou à une amende, ainsi qu'à ces deux peines réunies, et pour les condamnations multiples à des amendes qui cessent d'être inscrites au même bulletin après cinq ans ;

2° *De quinze ans*, pour la condamnation unique à une peine de deux ans ou moins de deux ans ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas un an, ou à des peines jointes à des amendes, qui cessent d'être inscrites après dix ans ;

3° *De vingt ans*, pour la condamnation unique supérieure à deux ans de prison, ou à cette peine jointe à une amende, dont l'inscription se prescrit par quinze ans.

On voit que, sauf le cas prévu par le n° 1 de l'article 8 où le délai de la prescription de l'inscription est de deux ans et celui de la réhabilitation de droit est de dix ans, le délai de cette réhabilitation légale et privilégiée est plus long de cinq ans, que celui de la prescription de l'inscription au bulletin n° 3 ; il est de dix ans, lorsque la prescription s'accomplit par cinq ans, de quinze ans lorsque la prescription s'accomplit par dix ans, de vingt ans lorsque le délai de la prescription est de quinze ans. — La loi du 5 août 1899 a établi deux périodes de stage et d'épreuve : un premier stage, au bout duquel la condamnation disparaît du casier judiciaire, mais subsiste quant à ses effets ; un second stage, après un nouveau délai, passé lequel la condamnation est effacée par une réhabilitation légale.

Le point de départ de ces deux délais, celui de la réhabilitation de droit et celui de la cessation de l'inscription au bulletin n° 3, est le même.

Le délai de la réhabilitation de droit est beaucoup plus long que celui de la réhabilitation judiciaire ; puisque, pour celle-ci, la loi se contente d'un stage de trois ans en cas de condamnation correctionnelle, quelle qu'en soit la durée (art. 620, Instr. crim.), et de six ans en cas de récidive (art. 634, Instr. crim.), — tandis que pour la réhabilitation de droit, il faudra dix, quinze et même vingt années ; pour la condamnation criminelle unique, cinq ans suffisent pour la réhabilitation judiciaire, vingt ans seront nécessaires pour la réhabilitation de droit. Cette différence se justifie par cette considération que la réhabilitation légale s'accomplit de plein droit, par le seul effet du temps, sans enquête possible, sans obligation de désintéresser la partie lésée, d'acquitter les rais de justice, sans pouvoir être écartée, tandis que la réhabilitation judiciaire est précédée d'une double enquête administrative et judiciaire, est soumise, en principe, au paiement préalable des dommages-intérêts et frais de justice, et qu'elle peut être ajournée et refusée par les magistrats qui peuvent ainsi prolonger l'épreuve de deux nouvelles

aunées (art. 629, Instr. crim.). — D'après la loi de 1899, les condamnés qui ont prescrit leur peine ne pouvaient arriver à la réhabilitation de droit, puisque le délai de cette réhabilitation ne courait qu'à dater du jour de l'expiration de la peine ou de la grâce, tandis que la réhabilitation judiciaire peut être obtenue par eux depuis la loi du 10 mars 1898. La loi de 1900 a modifié cette situation en autorisant, en cas de prescription de la peine, la prescription des mentions du bulletin n° 3, et, par suite, après le délai supplémentaire, la réhabilitation de droit. Le délai court, pour les peines corporelles, du jour où la prescription est acquise ; pour les amendes, le délai court du jour où la condamnation est définitive, mais la cessation de l'inscription et la réhabilitation sont subordonnées à l'accomplissement de la prescription (art. 8, al. 7 et 10).

La condition essentielle à l'accomplissement de la réhabilitation légale est que, pendant le délai d'épreuve nécessaire à cet accomplissement, le condamné n'ait encouru aucune nouvelle condamnation à une peine autre que l'amende (art. 10, al. 1). Mais une fois accomplie, cette réhabilitation de droit, comme la réhabilitation judiciaire et comme la réhabilitation légale établie par la loi du 26 mars 1891 (art. 1, al. 2), est définitivement acquise et irrévocable ; elle n'est pas révoquée par une condamnation postérieure. Une condamnation peut donc empêcher d'arriver à la réhabilitation de droit ; elle ne peut pas en faire perdre le bénéfice.

Du reste, les condamnés qui peuvent arriver à la réhabilitation de droit, comme ceux qui ne peuvent l'obtenir, conservent toujours le droit de recourir à la réhabilitation judiciaire en se conformant à la procédure et aux conditions fixées par les articles 619 à 634 du Code d'instruction criminelle et la loi du 10 mars 1898.

L'article 10, établissant la réhabilitation de droit par le seul effet du temps, renvoie, pour son application, à l'article 8 seulement et ne fait aucune allusion aux condamnations dispensées d'emblée d'inscription par l'article 7. — Cette réhabilitation nouvelle est en effet inutile : — 1° pour les décisions prévues par le n° 1 de l'article 7, prononcées par application de l'article 66 du Code pénal, puisqu'elles prononcent des acquittements ; — 2° pour les condamnations prévues par le n° 2 du même article, puisqu'elles ont déjà bénéficié de la réhabilitation judiciaire ou de la réhabilitation légale de l'article 4 de la loi du 26 mars 1891 ; — 3° pour les condamnations prévues par le n° 3, puisque ces condamnations, prononcées en pays étranger pour des faits non prévus par les lois françaises, ne peuvent entraîner aucune incapacité en France (*suprà*, n° 281), ne comptent pas pour la récidive (*suprà*, n° 289), et ne figurent pas au bulletin n° 3 ; — 4° pour les condamna-

tions prévues par le n° 6 de l'article 7, puisque ces condamnations étant prononcées avec sursis, bénéficient de la réhabilitation légale de la loi du 26 mars 1891 ; — 5° pour les déclarations de faillite et de liquidation judiciaire, dont il est question dans le n° 7 de cet article, parce que la réhabilitation commerciale est subordonnée à des conditions qui rendent impossible son accomplissement par le seul effet du temps ; — 6° pour les condamnations prévues par le n° 4 de l'article 7, c'est-à-dire les condamnations pour simples délits de presse, parce que ces condamnations sont généralement à de simples amendes, ne figurent pas au bulletin n° 3 et n'entraînent pas d'incapacité (art. 4 à 22, loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) ; cependant l'emprisonnement peut parfois être prononcé et, dans ce cas, la condamnation emporte l'incapacité d'être juré pendant cinq ans, quelque minime que soit la durée de cet emprisonnement (art. 2, n° 11, loi du 21 novembre 1872 sur le jury) ; mais la durée de cette incapacité étant inférieure au délai de la réhabilitation de droit, cette réhabilitation devient inutile.

Au contraire la réhabilitation de droit semblerait avoir une réelle utilité pour les condamnations prévues par le n° 5 de l'article 7, c'est-à-dire pour les condamnations à un emprisonnement ne dépassant pas trois mois, prononcées par application des articles 67 et 69 du Code pénal et on est tenté de regretter qu'elle ne leur soit pas appliquée par l'article 10 : en effet ces condamnations contre des mineurs de 16 ans peuvent être prononcées pour des faits contraires à la probité et à la moralité et entraîner de sérieuses incapacités pour l'avenir, en matière électorale (décret du 2 février 1852, art. 15, nos 5, 6 et 9), pour l'incorporation ou l'engagement volontaire dans l'armée (loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, art. 5 et 59), en sorte que toutes les raisons qui ont fait établir la réhabilitation de droit paraissent en justifier l'extension à ces condamnations. Mais, en fait, cette réhabilitation n'aurait pas trouvé d'application ; en effet, l'incapacité la plus dure et la plus prochaine, résultant de ces condamnations, celle que le condamné a l'intérêt le plus urgent à faire disparaître par la réhabilitation, est celle qui le frappe à 18 ou 20 ans, lorsqu'il veut s'engager volontairement ou lorsqu'il est incorporé dans l'armée : or à ce moment le délai assez long, nécessaire pour l'accomplissement de la réhabilitation de droit, ne serait pas écoulé, car la condamnation, avec déclaration de discernement, atteindra le mineur à une époque voisine de seize ans. La réhabilitation de droit ne pourrait donc être accomplie au moment où elle serait le plus utile et le condamné aura toujours, pour éviter son envoi dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique, recours, avant l'âge de 18 ou 20 ans, à la réhabilitation

judiciaire, la seule possible à cette époque. Pour faire bénéficier, à cet âge, de la réhabilitation de droit, le mineur condamné avant 16 ans, il aurait fallu réduire à trois ans le délai de son accomplissement, ce qui eût été excessif et dangereux. Ces condamnés avant 16 ans n'auront donc que la ressource de la réhabilitation judiciaire et seront moins bien traités, à ce point de vue, que les condamnés de l'article 8, quoique se trouvant dans une situation plus favorable au point de vue de la dispense d'inscription de leur condamnation au bulletin n° 3.

Contestations sur la réhabilitation de droit. — En cas de contestation, le droit à la réhabilitation légale de l'article 10 sera soumis à l'appréciation du tribunal correctionnel du domicile ou du lieu de la naissance par une requête présentée au président de ce tribunal ; le président communiquera la requête au ministère public et commettra un juge pour faire le rapport ; le tribunal statuera et jugera en chambre du conseil, sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public. Le jugement rendu sera susceptible d'appel et de pourvoi en cassation (art. 14, 15 et 16 de la loi modifiée en 1900).

SECTION III. — Situation des étrangers au point de vue de la dispense d'inscription des condamnations au bulletin n° 3 et de la réhabilitation de droit.

340. — Dans un but de protection des Français en pays étranger les bénéfices de la loi du 5 août 1899 n'étaient accordés par l'art. 12 aux étrangers en France que sous condition de réciprocité, si les lois de leur pays ou un traité international assuraient aux Français dans le pays de ces étrangers les mêmes avantages. Cette disposition a été supprimée par la loi de 1900 qui ne fait plus aucune distinction entre les Français et les étrangers et admet ceux-ci à bénéficier de toutes les dispositions sans aucune condition de réciprocité. En conséquence le texte de l'ancien article 12 a été supprimé.

SECTION IV. — Erreurs. — Fraudes. — Rectifications.

341. — Des erreurs peuvent se glisser dans la rédaction des divers bulletins du casier judiciaire, soit à la suite de simples omissions ou inexactitudes des greffiers qui les rédigent, soit comme conséquences de fraudes consistant de la part de délinquants à se faire condamner sous des noms d'emprunt.

La loi détermine la procédure à suivre pour faire rectifier le casier (art. 14 et 16) et édicte des peines contre les fraudes (art. 11).

§ 1. — Erreurs commises dans les bulletins n° 1
et rectifications (art. 14).

342. — Ces erreurs peuvent consister, — soit dans l'omission de condamnations encourues et prononcées, — soit dans l'inscription de condamnations qui n'ont pas été encourues par le titulaire du casier, parce qu'un tiers s'est fait condamner sous son nom.

A. — L'omission de condamnations encourues et prononcées peut provenir, soit de la négligence des greffiers de l'arrondissement d'origine ou du tribunal qui a prononcé la condamnation, le premier ayant omis de dresser le bulletin n° 1, le second ayant omis de l'envoyer au tribunal d'origine, — soit de ce que celui qui a été condamné a pris un faux nom, la condamnation ne figurant pas alors à son propre casier, mais au casier du nom emprunté. — La rectification de ces omissions sera difficile ; elle se fera administrativement ; elle pourra être aidée par les recherches au bureau central du casier judiciaire et au service anthropométrique de la Préfecture de police de Paris où sont concentrées toutes les fiches individuelles des individus écroués dans une prison de France. — En cas de condamnation sous un faux nom, la rectification demandée et obtenue par celui dont le nom a été emprunté pourra fournir les indices nécessaires à la découverte de l'identité du condamné et à la reconstitution de son casier judiciaire.

B. — Lorsqu'un individu se fait condamner sous un faux nom appartenant à une autre personne, la condamnation se trouve inscrite au casier de cette personne innocente et omise au casier du coupable. — La personne innocente a tout intérêt à faire rayer la condamnation qui lui est étrangère et figure cependant à son casier. Avant la loi de 1899, la jurisprudence, par application de l'article 518 du Code d'instruction criminelle, décidait qu'il fallait, pour obtenir cette rectification et cette radiation, s'adresser, par voie de requête, au tribunal même qui avait prononcé la condamnation¹. — L'article 14 de la loi de 1899 modifiée par celle du 11 juillet 1900, confirme cette jurisprudence et fixe ainsi qu'il suit la procédure à suivre : « *Celui qui voudra faire rectifier une mention portée à son casier judiciaire présentera requête au président du tribunal ou de la Cour qui aura rendu la décision. — Si la décision a été rendue par une Cour d'assises, la requête sera remise au premier président de la Cour d'appel qui saisira la chambre correctionnelle de la Cour. Le président communiquera la requête au ministère public et commettra un juge pour faire le rapport. — Le tribunal ou la Cour pourra ordonner d'assigner la*

1. Dijon, 31 mars 1875, S. 77.2.140 ; P. 77.597 ; D. P. 76.2.32.

personne, objet de la condamnation. — Dans le cas où la requête est rejetée, le requérant sera condamné aux frais. — Si la requête est admise, les frais seront supportés par celui qui aura été la cause de l'inscription reconnue erronée, s'il a été appelé dans l'instance. Dans le cas contraire ou dans celui de son insolvabilité, ils seront supportés par le Trésor. — Le ministère public aura le droit d'agir d'office dans la même forme en rectification du casier judiciaire. — Mention de la décision rendue sera faite en marge du jugement ou de l'arrêt visé par la demande en rectification. — Ces actes, jugements et arrêts seront dispensés du timbre et enregistrés en débet. » L'article 16 du nouveau texte de 1900 ajoute que « les instances sont débattues et jugées en chambre du conseil, sur le rapport du magistrat commis et le ministère public entendu. — Les jugements ou arrêts sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation suivant les règles ordinaires du droit. »

Une loi récente, du 26 mai 1897, dans le canton de Genève, a organisé, pour cette rectification, une procédure plus compliquée, en faisant du cas où une condamnation a été, par erreur ou à la suite d'une fraude, prononcée contre un tiers innocent, un cas de révision et en complétant dans ce sens l'article 409 du Code de procédure pénale de 1884¹.

§ 2. — Fraudes et répression (art. 11).

343. — La loi de 1899, modifiée en 1900, pour empêcher les usurpations d'état civil et les condamnations sous de faux noms, prononce contre ces fraudes les peines suivantes : « Quiconque aura pris le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier de ce tiers, sera puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, sans préjudice des poursuites à exercer pour le crime de faux, s'il y échet. — Sera puni de la même peine celui qui, par de fausses déclarations relatives à l'état civil d'un inculpé, aura sciemment été la cause de l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un autre que cet inculpé. »

Ces fraudes par usurpation de nom par des prévenus ou accusés étaient bien punies avant la loi de 1899 et une jurisprudence constante, leur appliquant l'article 147 du Code pénal, les déclarait constitutives du crime de faux et punissables de la peine des travaux forcés à temps,

1. Voir Gautier, professeur à l'Université de Genève : *Un nouveau motif de révision dans la procédure genevoise*, dans la *Revue pénale suisse* de 1898, p. 91 et s.

à la condition que le nom emprunté par le prévenu ou accusé fût réellement porté par un tiers, auquel cette fraude pouvait réellement causer un préjudice; la fraude demeurerait impunie si le prévenu ou accusé prenait un nom de fantaisie ne s'appliquant à aucune personne réelle¹.

La loi nouvelle écarte cette jurisprudence, critiquée du reste², et l'application de l'article 147 du Code pénal à ces usurpations de nom et d'état civil, dont elle fait un délit correctionnel particulier, — mais elle maintient la condition que cette usurpation porte sur un nom appartenant réellement à un tiers; car le délit consiste, non pas seulement à usurper un nom auquel on n'a pas droit, mais à déterminer ou chercher à déterminer, par cette usurpation, l'inscription d'une condamnation au casier d'un tiers. — La loi punit, du reste, non seulement le prévenu ou accusé, mais encore toutes les personnes qui, par de fausses déclarations, l'aident dans sa fraude. La loi de 1900 a élargi les conditions d'existence du délit en punissant la fraude, non seulement lorsqu'elle a déterminé, mais même lorsqu'elle était susceptible de déterminer l'inscription de la condamnation au casier d'un tiers; en sorte que la fraude est aujourd'hui punissable dès qu'elle est découverte bien qu'elle n'ait pas abouti. En réalité, le délit puni par la loi de 1899 consiste à avoir déterminé l'inscription d'une condamnation au casier d'un tiers au moyen de l'usurpation de son état civil; la loi de 1900 a ajouté la répression de la tentative de cette détermination d'inscription par le même moyen. — Mais il faut toujours que l'état civil usurpé appartienne à un tiers pouvant avoir un casier judiciaire, c'est-à-dire à une personne réellement existante et vivante.

Si cette usurpation de nom a cessé d'être un crime de faux et est devenue un simple délit correctionnel, un faux peut en fait être commis pour arriver à cette usurpation d'état civil, par fabrication de pièces fausses ou altération des pièces produites; la loi réserve, pour ce cas, l'application des peines ordinaires du crime de faux.

La loi de 1899 a ainsi donné satisfaction aux critiques adressées autrefois à la jurisprudence par M. Blanche, ancien premier avocat général à la Cour de cassation. Il reprochait à la jurisprudence de ne pas distinguer le cas où l'inculpé s'est borné à prendre un faux nom et celui où il a signé de ce faux nom ses interrogatoires; si l'inculpé n'a pas signé, il n'y a pas les éléments du faux, disait M. Blanche; il y aura aujourd'hui le délit correctionnel spécial prévu et puni par l'article 14

1. Voir dans ce sens : Cass. crim., 12 avril 1855, P. 55.1.452; 2 juillet 1857, P. 58.823; 1^{er} juillet 1858, P. 59.588; 28 novembre 1861, P. 62.403; 11 mai 1865, P. 66.445; 8 décembre 1870, P. 71.774; 4 décembre 1873, S. 74.1.40, P. 74.63; 9 janvier 1875, P. 75.555.

2. Voir Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, III, n° 134.

de la loi du 11 juillet 1900, lorsque l'inculpé aura pris le nom d'un tiers et aura ainsi exposé ce tiers à l'inscription de la condamnation à son casier judiciaire. Il n'y aura aucun délit si le nom usurpé est un nom de fantaisie qui n'appartient à aucune personne déterminée. — Si l'inculpé a signé, il y a fausse signature et crime de faux ; dès lors il faudra appliquer l'article 147 du Code pénal et non plus l'article 11 de la loi de 1900. — Mais alors faut-il encore exiger, comme le faisait autrefois la jurisprudence, que l'inculpé ait pris le nom réellement porté par une personne déterminée et signé de ce nom ou bien le faux existera-t-il encore dans le cas où l'inculpé aura pris le nom d'une personne imaginaire et signé de ce nom de fantaisie ? La jurisprudence se fondait, pour restreindre l'application des peines du faux au premier cas, sur cette considération que le préjudice est un élément essentiel du crime de faux et que dans ce cas seul le préjudice existe. M. Blanche répondait que dans le cas où l'inculpé a pris un nom imaginaire et signé de ce nom, le faux existe encore, parce qu'il y a préjudice pour le corps social dont la sûreté est intéressée à ce que les malfaiteurs soient condamnés sous leur véritable nom. — La jurisprudence nous paraît plus conforme aux droits individuels de l'inculpé et au principe moderne qu'il n'est pas tenu de dire la vérité, qu'il peut impunément mentir, soit oralement, soit par écrit.

§ 3. — Erreurs commises dans les bulletins n° 2 et n° 3. —
Force probante de ces bulletins.

344. — Des erreurs peuvent être commises dans la rédaction des bulletins n° 2 et n° 3 qui sont des extraits, l'un complet, l'autre partiel des bulletins n° 1.

Ces erreurs peuvent provenir, soit des erreurs des bulletins n° 1 reproduites dans les bulletins n°s 2 et 3, soit d'erreurs de rédaction des bulletins n°s 2 et 3, soit enfin de l'inscription dans le bulletin n° 3 de condamnations qui ne doivent pas y figurer d'après les articles 7 et 8 de la loi de 1899.

Les erreurs tenant à la rédaction défectueuse des bulletins n° 1 seront redressées conformément aux règles précédentes et en suivant la procédure fixée par les articles 14 et 16.

Quant à la rectification des erreurs propres aux bulletins n°s 2 et 3, il faut, avant de rechercher comment elle aura lieu, déterminer la force probante de ces bulletins à l'égard de l'intéressé.

Le bulletin n° 2 peut être opposé à l'intéressé : — 1° au cours d'une poursuite répressive dirigée contre lui, pour établir son état de récidive, soit au point de vue de l'application des articles 56, 57 et 58 du Code pénal, soit au point de vue de l'application de la relégation et de

l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 ; — 2° à l'occasion de l'exercice d'un droit politique ou civique, de l'incorporation ou de l'engagement volontaire dans l'armée. — Le bulletin n° 3, réclamé et obtenu par l'intéressé lui-même, peut être produit par lui à l'appui d'une demande d'emploi dans une administration ou chez un particulier.

Si ces bulletins mentionnent une condamnation créant l'état de récidive, entraînant une ou plusieurs incapacités, empêchant l'incorporation dans l'armée régulière ou de nature à entraîner le refus de l'emploi sollicité, et si l'intéressé soutient que cette mention est erronée et qu'il n'a pas encouru la condamnation relevée ou que le bulletin n° 3 ne doit pas, en vertu des articles 7 et 8 de la loi, contenir l'indication de cette condamnation, quelle est la force probante de ces bulletins et comment peut-elle être contestée ? — Comment, pour le bulletin n° 3, l'intéressé peut-il réclamer et obtenir, s'il y a lieu, l'application des articles 7 et 8 qu'il prétend avoir été méconnus ?

A. — *Force probante des bulletins du casier judiciaire.*

345. — a) *Pour la récidive.* — La jurisprudence, avant la loi du 5 août 1899, avait, au point de vue de la récidive, déterminé la force probante de l'extrait du casier judiciaire de l'inculpé, contenu dans le dossier, par les distinctions suivantes : cet extrait ne peut, par lui seul, faire preuve de la condamnation et de l'état de récidive qui en résulte ; la seule dénégation de l'inculpé suffit à écarter la production du bulletin et oblige le ministère public à produire un extrait du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé cette condamnation ¹. Mais si l'inculpé ne conteste pas l'existence de la condamnation et reconnaît l'exactitude du renseignement fourni par l'extrait du casier, la preuve est suffisante ; son aveu, qui seul n'aurait pas suffi à établir légalement l'existence de la condamnation ², donne à l'extrait du casier la force probante que celui-ci n'avait pas en cas de dénégation ³. Cet aveu peut être du reste tacite et il suffit que l'inculpé ne conteste pas l'exactitude de l'extrait de son casier judiciaire. Cependant, pour l'application de la relégation, la jurisprudence ne se contente pas du silence de l'inculpé ; elle exige qu'il soit mis en demeure de reconnaître ou de contester les mentions de cet extrait ⁴. Les motifs de ces distinctions sont les suivants : — 1° la preuve d'une condamnation doit résulter en principe de

1. Cass., 21 septembre 1882, P. 84.1.396, S. 84.1.170. — 5 mai 1887, S. 88.1.348, P. 88.1.821.

2. Cass., 28 février 1846, P. 46.2.41.

3. Cass., 4 février 1860, P. 61.219 ; 7 juillet 1876, P. 78.438 ; 10 avril 1880, P. 81.1.184, S. 81.1.91.

4. Cass., 4 février 1887, P. 87.1.315 ; 4 février, 22 avril et 8 juillet 1887, P. 88.1.821 ; 7 juillet 1887, P. 88.1.1199 ; 16 mars 1889, P. 90.1.66, S. 90.1.41.

l'extrait officiel du jugement ou de l'arrêt qui l'a prononcée ; le bulletin n° 1 déposé au greffe de l'arrondissement d'origine n'est qu'un extrait de cet extrait, et le bulletin n° 2 opposé à l'inculpé n'est lui-même qu'un extrait de ce bulletin n° 1 ; le bulletin n° 2, n'étant qu'un certificat délivré sur l'extrait d'un document original, n'a d'autre valeur que celle d'un simple renseignement, qui ne dispense pas de la production de l'original si elle est réclamée et s'il y a contestation, par application de la règle des articles 1334 et 1335-4° du Code civil ; — 2° l'institution du casier judiciaire n'ayant été organisée qu'administrativement et par de simples circulaires ministérielles et n'ayant reçu aucune sanction législative, ses extraits ne peuvent constituer que de simples renseignements, qu'une simple dénégation suffit à écarter ; — 3° si, dans les cas ordinaires, l'absence de dénégation et le silence de l'inculpé suffisent à donner à l'extrait du casier judiciaire la force probante qui lui manque, la reconnaissance expresse et l'aveu formel sont nécessaires lorsque la relégation est encourue, à cause des garanties spéciales dont la loi du 27 mai 1885 a voulu entourer les individus exposés à l'application de la peine perpétuelle qu'elle édicte ¹.

Ces distinctions seront-elles encore applicables maintenant que l'institution du casier judiciaire est réglementée par la loi ? — La raison tirée du caractère purement administratif et non légal du casier judiciaire a disparu aujourd'hui. Mais il reste encore celle tirée de ce que le bulletin n° 2 opposé à l'inculpé n'est qu'un extrait des bulletins n° 1, qui ne sont eux-mêmes que des extraits des jugements et arrêts ayant prononcé les condamnations ; des erreurs peuvent être commises dans la rédaction de ces extraits successifs et il est raisonnable de continuer à leur appliquer, malgré leur reconnaissance légale, le principe fort sage des articles 1334 et 1335-4° du Code civil. Il a fallu, pour écarter ces articles et donner aux extraits des registres de l'état civil la force probante de leur conformité aux actes originaux, une disposition de loi formelle, celle de l'article 45 du Code civil ². Cette disposition n'existe pas dans la loi du 5 avril 1899 pour les extraits du casier judiciaire : ces extraits restent donc soumis au droit commun des articles 1334 et 1335-4° du Code civil.

La simple dénégation ou contestation de l'inculpé suffira dès lors

1. En pratique, avant la loi du 5 août 1899, dans certains parquets, on joignait à la procédure les extraits des jugements et arrêts ayant prononcé des condamnations antérieures contre le prévenu. — Pendant quelque temps même, après l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1897 qui exigeait, pour l'existence de la récidive, que la peine eût été subie (*suprà*, n° 292), on joignait également un extrait d'écrou (Circ. du proc. de la Rép. de la Seine du 8 juin 1897 — *Journal des Parquets*, 1897. 3. 186).

2. Demolombe, I, 317 et 318 ; Aubry et Rau, § 65, note 7.

encore aujourd'hui pour enlever aux bulletins n° 2 toute force probante et pour obliger le ministère public à recourir au texte original de la condamnation ¹.

346. — b) *Pour les incapacités.* — La jurisprudence a déclaré que celui qui veut exercer un droit politique ou civique, notamment un droit électoral, n'a pas besoin de produire son casier judiciaire et de justifier qu'il jouit de ses droits civils et politiques ², parce que la capacité est présumée jusqu'à preuve contraire; mais on peut, pour l'empêcher d'exercer ses droits, lui opposer un extrait de son casier judiciaire et nous avons vu que, d'après l'article 4 de la loi de 1899 et de 1900, *les administrations publiques de l'Etat peuvent, pour l'exercice des droits politiques, se faire délivrer des bulletins n° 2 qui ne comprennent que les décisions entraînant des incapacités prévues par les lois relatives à l'exercice des droits politiques.* — Quelle sera la force probante de ce bulletin? Suffira-t-il, pour l'écartier, de nier son exactitude, comme dans le cas de récidive? — Nous ne le croyons pas: la situation est différente au point de vue de l'application de la théorie des preuves: dans les cas de récidive prétendue, c'est à celui qui prétend que cette récidive existe, c'est-à-dire au ministère public, à en établir l'existence par un moyen de preuve suffisant et le bulletin n° 2 ne remplit pas cette condition en cas de dénégation de l'inculpé, il ne sert que de renseignement et ne fait naître qu'une simple présomption qui n'a pas la force d'une preuve; — lorsqu'un particulier veut exercer un droit, il doit prouver qu'il est capable; il est vrai que la capacité se présume et que c'est pour cette raison qu'on le dispense de produire son casier judiciaire; mais lorsqu'on lui oppose un bulletin portant une condamnation qui le frappe d'incapacité, ce bulletin crée contre lui une présomption qui, retournant la charge de la preuve, le met en demeure d'établir sa capacité et l'oblige à prouver l'inexactitude de ce bulletin n° 2. — Du reste la loi de 1899 et 1900, pour la confection des listes électorales et l'exercice des droits électoraux, ordonne, dans

1. Le casier judiciaire ayant acquis une existence légale depuis la loi du 5 août 1899, une circulaire du garde des sceaux du 10 août 1900 (*Journal des Parquets*, 1900.3.145) a déclaré qu'il était inutile de joindre à la procédure un extrait des condamnations et que le bulletin n° 2 serait désormais suffisant. Cependant il en sera autrement et l'extrait deviendra nécessaire, en cas de dénégation et de contestation de l'inculpé (Voir dans le même sens, Paris, 18 mai 1900, *Journal des Parquets*, 1900.2.49); le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation le 7 juillet 1900. — La force probante du bulletin n° 2 n'a donc pas été augmentée depuis la loi de 1899 (*Contrà*, Le Poittevin, *Journal des Parquets*, 1900.1.107 et ss.). — La circulaire du 10 août 1900 supprime également la production de l'extrait d'écrou rendu inutile par le changement de jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'arrêt du 18 février 1898 (Voir *suprà*, n° 292).

2. Cass., 8 avril 1884, P. 84.107.1, S. 84.1.436; 2 mai 1892, S. et P. 92.1.591

son article 5, alinéa 2, l'envoi, à l'autorité administrative du domicile de tout Français ou de tout étranger domicilié, d'un duplicata de chaque bulletin n° 1 constatant une décision qui entraîne la privation des droits électoraux. Lorsque ce bulletin n° 1 sera opposé à celui qui réclame son inscription sur les listes électorales, s'il conteste l'exactitude du bulletin n° 1 original, il devra suivre la procédure organisée par l'article 14 de la loi et s'adresser au tribunal ou à la Cour qui a rendu la décision. S'il invoque seulement une erreur dans la copie du duplicata, on procédera comme en cas de contestation de l'exactitude du bulletin n° 2.

347. — c) *Pour l'incorporation et l'engagement volontaire dans l'armée.* — Aux termes de l'article 4 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, certaines condamnations emportent exclusion de l'armée avec mise à la disposition du ministre de la marine et des colonies ; d'après l'article 5 de la même loi, d'autres condamnations, sans emporter cette exclusion, déterminent l'incorporation dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique. — D'après l'article 59 de cette loi, celui qui veut contracter un engagement volontaire dans l'armée doit justifier, par la production d'un extrait de son casier judiciaire, qu'il n'a pas encouru certaines condamnations qui ne lui permettraient de s'engager que dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique. — Ces divers articles ont été en partie modifiés par la loi du 1^{er} mai 1897, qui autorise l'engagement volontaire et l'incorporation dans l'armée des condamnés qui ont obtenu le bénéfice du sursis par application de la loi du 26 mars 1891.

Les particuliers ne pouvant plus aujourd'hui obtenir eux-mêmes de bulletin n° 2, l'autorité militaire sera désormais fixée sur la situation pénale des appelés, et de ceux qui veulent contracter un engagement volontaire, soit par l'envoi d'un duplicata du bulletin n° 1, conformément à l'article 5 alinéa 1 de la loi de 1889-1900, soit par la délivrance à elle faite du bulletin n° 2. Si l'intéressé conteste la sincérité et l'exactitude du bulletin n° 1 original, il devra recourir à la procédure de l'article 14 de la loi. — S'il invoque une erreur dans la copie du duplicata ou dans la rédaction du bulletin n° 2, cette procédure n'est plus applicable.

348. — *Rectification des duplicata des bulletins n° 1 et des bulletins n° 2.* — Les inexacritudes de ces divers bulletins provenant d'erreurs de copie ou de rédaction, il suffira de recourir à l'original des bulletins n° 1 pour les relever. A cet effet l'intéressé s'adressera, par voie administrative, au procureur de la République du tribunal d'origine, qui a la surveillance directe du casier judiciaire, pour obtenir la vérification.

349. — d) *Rectification des bulletins n° 3.* — Le bulletin n° 3 délivré aux personnes qu'il concerne (art. 6) ne devant plus aujourd'hui faire mention de toutes les condamnations encourues et inscrites au bulletin n° 1 (art. 7 et 8), celui qui s'est fait délivrer ce bulletin, pour obtenir une place dans une compagnie ou un emploi chez un particulier, pourra prétendre que certaines condamnations ne doivent pas figurer dans ce bulletin et que les dispositions des articles 7 et 8 de la loi de 1899 ont été violées. — Il devra tout d'abord réclamer administrativement au procureur de la République. — Mais si ce magistrat n'accueille pas favorablement la réclamation, comme il ne s'agit plus ici d'une simple vérification matérielle, mais d'une question de droit, de l'interprétation et de l'application de la loi, il faudra soumettre la difficulté à un tribunal. Quel sera le tribunal compétent? La loi de 1900, comblant une lacune de celle de 1899, attribue compétence sur ce point au tribunal correctionnel du lieu du domicile ou du lieu de la naissance; la procédure est la même que pour les rectifications des bulletins n° 1 (art. 15 et 16).

SECTION V. — Application pratique de la loi.

350. — Les détails de la mise en pratique de la loi, notamment la réglementation des conditions dans lesquelles doivent être demandés, établis et délivrés les bulletins n°s 2 et 3, les droits alloués au greffier, ont été fixés par un règlement d'administration publique du 12 décembre 1899 complété, depuis la loi du 11 juillet 1900, par un autre règlement du 13 novembre 1900 et par des circulaires du Ministre de la justice du 15 décembre 1899 et du 30 novembre 1900.

SECTION VI. — Résumé des règles concernant la preuve de la condamnation qui sert de premier terme à la récidive.

351. — Ces règles peuvent se résumer ainsi :

1° La preuve est à la charge du ministère public. Mais la juridiction répressive doit prononcer les peines de la récidive dès que la preuve en est acquise aux débats et il n'est pas nécessaire que le ministère public en requière formellement l'application ;

2° Cette preuve se fait par la production du bulletin n° 2 du casier judiciaire joint à la procédure. Mais en cas de dénégation du prévenu ou de l'accusé, l'expédition du jugement ou de l'arrêt de condamnation doit être produit. Lorsque la relégation est encourue, la jurisprudence

exige que le prévenu ou accusé soit mis en demeure, par la communication du bulletin n° 2, d'en reconnaître ou d'en contester l'exactitude.

3° Le tribunal ou la Cour, pour pouvoir appliquer les peines de la récidive, doit, en vertu du principe que toute décision judiciaire doit être motivée, spécifier chacune des circonstances constitutives de l'état de récidive : date et cause de la condamnation antérieure, pour prouver que les conditions du délai de rechute et d'identité ou similitude des délits existent ; nature et durée de la peine précédemment prononcée, pour savoir s'il y a récidive et s'il y a grande ou petite récidive correctionnelle ; irrévocabilité de la condamnation nécessaire à l'existence de la récidive. Lorsque la relégation est encourue, la décision qui la prononce doit viser toutes les condamnations antérieures une à une par leur date, indiquer le lieu où elles ont été prononcées, la juridiction dont elles émanent, la nature des délits et la durée des peines prononcées ; enfin, depuis l'arrêt des Chambres réunies du 26 février 1889 (*suprà*, n° 321), cette décision doit constater que les condamnations antérieures sont définitives, que chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives est postérieur à la condamnation précédente devenue définitive et que les peines n'ont pas été confondues.

II. — *Preuve de l'identité. — Anthropométrie. — Photographie judiciaire.*

352. — Pour établir l'état de récidive d'un inculpé ou accusé, il ne suffit pas de produire un document écrit, fût-il authentique, bulletin n° 2 du casier judiciaire, expédition d'un jugement ou arrêt, portant mention d'une condamnation antérieure. Il faut encore démontrer que l'inculpé et l'accusé actuellement jugé est celui-là même contre lequel la condamnation antérieure a été prononcée. — La preuve est à la charge du ministère public.

Lorsque l'état civil porté au bulletin ou extrait produit concorde avec celui de l'inculpé ou accusé et que celui-ci ne conteste pas que la condamnation antérieure lui soit applicable, il n'y a pas de difficulté et la preuve est faite.

Il en est autrement dans les cas contraires. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1° L'inculpé ou accusé, sans dissimuler son identité, nie avoir été antérieurement condamné et prétend que la condamnation produite contre lui, quoique correspondant à son état civil, ne lui est pas applicable, par suite d'une erreur, d'une confusion ou d'une fraude. — Il devra, pour faire rectifier son casier judiciaire, se pourvoir, conformé-

ment aux articles 14 et 16 de la loi du 11 juillet 1900, devant la juridiction qui a prononcé la première condamnation ;

2° L'inculpé ou accusé dissimule son identité et a comparu plusieurs fois en justice sous des noms différents. Il faut commencer à rechercher et à établir sa véritable individualité, constater les diverses condamnations prononcées antérieurement contre lui sous des noms différents et faire rectifier, après ces constatations, ces condamnations et les casiers judiciaires dressés en conséquence. Ces rectifications seront faites, par les soins du ministère public, en suivant la procédure établie par les articles 14 et 16 de la loi du 11 juillet 1900.

La recherche et la constatation de l'identité sera faite par le tribunal saisi de la poursuite, puisque cette constatation est un des éléments de l'état de récidive que ce tribunal doit apprécier. Si le prévenu ou accusé a été antérieurement condamné sous son véritable nom et n'a dissimulé sa personnalité que dans la seconde poursuite, son identité reconnue, il n'y a pas lieu de rectifier la condamnation antérieure qui lui est applicable et la récidive est prouvée. Si le récidiviste a pris successivement plusieurs faux noms différents, son individualité prouvée devant le tribunal saisi de la poursuite, il faut, avant de constater son état de récidive et pour l'établir, faire rectifier les condamnations précédentes par les tribunaux qui les ont prononcées, conformément aux articles 14 et 16 de la loi du 11 juillet 1900.

3° Enfin, s'il y a lieu d'établir l'identité d'un individu, qui, après avoir été condamné et, en cours de peine, s'est évadé, il faudra suivre la procédure organisée par les articles 518 et 519 du Code d'instruction criminelle.

La reconnaissance et la preuve de l'identité se feront par tous les moyens possibles. Les moyens les plus précis et actuellement pratiqués sont *l'identification anthropométrique* et *la photographie judiciaire*.

SECTION I.— Identification anthropométrique.

§ 1. — Notions générales.

353. — La preuve matérielle de certaines condamnations fut autrefois imprimée sur le corps même du condamné, en vue de sa récidive future, à l'aide de la *flétrissure* par la *marque* avec un fer rouge sur une épaule de certains signes (fleur de lis autrefois)¹, ou de certaines lettres (V pour les voleurs, GAL pour les galériens, depuis la déclai-

1. Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 409.

ration du 4 mars 1724¹ ; R pour les récidivistes de crimes, F pour les faussaires et faux monnayeurs, d'après la loi du 23 floréal an X ; S pour les auteurs de menaces écrites d'incendie sous condition, d'après la loi des 12-22 mai 1806 ; T P pour les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, T pour les condamnés aux travaux forcés à temps, F pour les faussaires, en vertu de l'article 20 du Code pénal de 1810). La marque n'a disparu de notre législation que par la révision du Code pénal, le 28 avril 1832 (art. 12).

Les moyens employés pendant longtemps pour reconnaître les malfaiteurs et constater l'identité, signalements ordinaires, dont les renseignements peu nombreux et vagues pouvaient s'appliquer à un grand nombre d'individus ; témoignages et attestations de personnes ayant antérieurement connu l'inculpé, simples particuliers, magistrats, gardiens et fonctionnaires de l'administration pénitentiaire ; photographies, etc... manquaient de précision et exigeaient des recherches tellement longues et difficiles, qu'on ne pouvait y recourir en pratique ou y avoir confiance².

L'*anthropométrie* a permis d'atteindre, en cette matière, une précision d'une rigueur mathématique, une simplification et une rapidité de recherches merveilleuses.

Le premier qui ait eu l'idée de l'*anthropométrie* est Quételet, directeur de l'Observatoire et secrétaire perpétuel de l'Académie royale de Belgique, qui, en 1871, publia son remarquable ouvrage intitulé : l'*Anthropométrie ou mesure des différentes facultés de l'homme*, et fit de nombreuses recherches anthropométriques, dont les résultats ont été consignés dans les *Bulletins* de l'Académie. Mais il ne songea pas à utiliser ses découvertes pour l'identification des criminels.

L'application très ingénieuse et éminemment utile des principes scientifiques de l'*anthropométrie* à la recherche et à la reconstitution de l'identité des malfaiteurs est l'œuvre d'un savant français, M. Alphonse Bertillon, chef du service d'identification au Dépôt de la Préfecture de police, fils du Dr Bertillon, professeur de démographie à l'École d'anthropologie et un des fondateurs de cette École.

Le système scientifique d'identification par le moyen des signalements anthropométriques, qui donne des résultats d'une certitude absolue et a facilité de nombreuses reconnaissances demeurées jusque-là impossibles, porte aujourd'hui le nom de son auteur, *Bertillonage*. Proposé à l'administration dès 1879, il fut inauguré au Dépôt en décembre 1882 par M. Camescasse, préfet de police, M. Vel-Durand, secré-

1. Jousse, I, p. 57 et 58.

2. Cf. le récit d'une erreur de reconnaissance sur photographie devant un des tribunaux correctionnels de Londres dans la *Rev. pénit.*, 1887, p. 869.

taire général et M. Puibaraud, chef de cabinet, aujourd'hui inspecteur général des services administratifs au Ministère de l'Intérieur et délégué au Bureau des recherches de la Préfecture de police. Des circulaires ministérielles du 13 novembre 1885, du 7 mars 1887, du 28 août 1888, du 25 août 1893 ¹, étendirent la nouvelle méthode d'identification à toutes les prisons de la France, l'appliquèrent à tous les individus incarcérés ² et organisèrent la centralisation à Paris de toutes les fiches signalétiques dressées dans les diverses prisons. La pratique des procédés d'identification anthropométrique est enseignée aux gardiens à l'école pénitentiaire supérieure de la Santé et dans les écoles élémentaires des maisons centrales et des prisons de grand effectif créées par la circulaire du 19 août 1893 ³.

M. Bertillon a exposé le fonctionnement de son système au congrès pénitentiaire international et au congrès d'anthropologie criminelle tenus à Rome en 1885 ⁴. Les détails d'application sont enseignés par lui dans des instructions signalétiques accompagnées d'un album descriptif et photographique, dont un exemplaire est déposé dans toutes les prisons. — Le congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 (2^e section 1^{re} question), après étude faite par une commission des diverses opérations anthropométriques au Dépôt de la Préfecture de police, a exprimé le vœu d'une prompte entente internationale relative à l'unification des procédés anthropométriques ⁵. — Enfin un exposé des divers partis qu'on peut tirer de ces procédés a été fait au congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 par M. de Ryckère, substitut du procureur du roi à Bruges ⁶.

Le système d'identification anthropométrique de M. Bertillon est ac-

1. *Code pénitentiaire*, X, p. 268, XII, p. 27, 321, XIV, p. 358.

2. Une circulaire du 23 mars 1897, rendue à la suite d'une interpellation à la Chambre des députés pour abus de mensuration sur la personne d'un député, excepte de la mensuration les personnes arrêtées pour motifs politiques, celles incarcérées à la requête des familles, celles dont la notoriété publique est incontestable, les condamnés de simple police, pour délits de presse ou politique. — En cas de doute, le gardien-chef doit en référer aux préfet, sous-préfet et procureur de la République.

3. *Code pénitentiaire*, t. XIV, p. 314 et ss., 332 et ss.

4. *Actes du Congrès pénit. intern. de Rome*, I, p. 689 et ss. ; *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Rome de 1885*, p. 151 et ss.

5. *Actes du Congrès pénit. intern. de Paris de 1895*, I, p. 259, III, p. 7 à 30, VI, p. 197 à 201, 273 à 279 ; *Rev. pénit.*, 1895, p. 1014.

6. *Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892*, p. 97 à 106, 231, 246, 289, 443 à 448, 463, 481. Voir également la communication faite au Congrès de l'Union internationale de droit pénal tenu à Linz en août 1895 (*Bulletin de l'Union*, 1896, p. 102 à 108). D'intéressants renseignements sur le fonctionnement du système anthropométrique, accompagnés de gravures, ont été donnés : 1^o dans l'*Almanach Hachette* de 1896, p. 374 ; — 2^o dans les *Lectures pour tous* (Revue universelle illustrée, Hachette) de 1901, p. 539 à 546.

tuellement adopté par tous les Etats de l'Europe, à l'exception de la Turquie. En Italie, où un appareil spécial de mensuration, le *tachy-anthropomètre*, a été inventé et décrit par MM. Cicognani, directeur général des prisons, Anfosso et Sergi, professeur d'anthropologie à l'Université de Rome¹. L'anthropométrie fonctionne à la prison de Rome de *Rēginā cœli*². Le Bertillonage est également appliqué aux Etats-Unis, dans la République argentine, au Japon.

§ 2. — Principes et fonctionnement de l'identification anthropométrique³.

354. — Le fonctionnement du système anthropométrique comprend deux parties fondamentales et distinctes :

1° *Le relevé du signalement humain*, c'est-à-dire la description et la notation, à l'aide de méthodes d'une rigoureuse précision empruntées à l'anatomie et à l'anthropologie, des caractères les plus propres à différencier un homme de ses semblables et à constituer son individualité physique ;

2° *La classification sériée des signalements*, opérée de telle sorte qu'on puisse toujours, avec facilité et certitude, isoler un signalement donné à travers des milliers d'autres et conclure sans hésitation ni possibilité d'erreur de l'identité du signalement à l'identité de l'individu.

I. — *Relevé du signalement humain. — Principes.*

355. — Le relevé du signalement humain repose sur les deux principes suivants :

1° Il n'est pas possible de trouver deux hommes absolument identiques dans toutes leurs particularités ;

2° Certaines dimensions anatomiques du corps, certains signes et certaines particularités relevés sur le corps ne se modifient pas chez les adultes et peuvent être notés avec une précision durable.

Le relevé du signalement se compose de trois opérations successives : — 1° certaines mensurations corporelles exprimées en chiffres, constituant le *signalement anthropométrique* ; — 2° la description morphologique exacte de la personne, ou *signalement descriptif* ;

1. Anfosso, *Il Casellario giudiziale centrale* (Torino-Bocca, 1896), p.18 et ss. — Sergi, *Un nouvel appareil anthropométrique* (Rome, 1895).

2. *Scuola positiva*, 1897, p.703. — Florian, *Dei reati e delle pene* (Milano, 1901), p. 396.

3. Bertillon, *Instructions signalétiques* (Melun, Imprimerie administrative, 1893). — *Rev. pénit.*, 1882, p. 840 ; 1885, p. 187 ; 1887, p. 272, 620, 869 ; 1888, p. 496 et 497 ; 1891, p. 77 ; 1895, p. 271, 924, 1014, 1354 ; 1896, p. 174, 346 ; 1897, p. 409, 620 ; 1898, p. 1251 ; 1899, p. 1083 ; 1900, p. 1552 ; 1901, p. 617 ; *Repert. génér. alfab. de droit français*, t. XXIV, V° *Identité*, nos 63 à 177.

— 3° la description détaillée des signes particuliers: cicatrices, tatouages, verrues, nævi (grains de beauté), etc., relevés sur diverses parties du corps, ou *signalement des marques particulières* auxquelles sont actuellement ajoutées les *impressions digitales*.

A. — *Signalement anthropométrique. — Mensurations corporelles.*

356. — Les mensurations corporelles, qui constituent le signalement anthropométrique sont les suivantes :

357. — a) *Mesures relevées sur l'ensemble du corps*, comprenant : — 1° la *grandeur du corps* ou *taille de l'homme debout* ; — 2° l'*envergure des bras* ou longueur des bras étendus en croix ; — 3° la *longueur du buste* ou hauteur de l'homme assis.

358. — b) *Mesures relevées sur la tête* comprenant : — 1° la *longueur de la tête* ou *diamètre antéro-postérieur*, c'est-à-dire la distance horizontale qui sépare la racine du nez (concavité transversale en haut du nez, entre les yeux, à la base du front) du point le plus saillant du milieu de derrière la tête ; — 2° la *largeur de la tête* ou *diamètre transversal*, c'est-à-dire la distance horizontale qui sépare les deux points les plus saillants de l'attache supérieure de chaque oreille ; — 3° la *longueur de l'oreille droite* ou distance horizontale qui sépare le bord supérieur de l'oreille du point extrême du lobe (*vulgo* goutte de l'oreille) ; — 4° le *diamètre bi-zygomatique*, ou distance horizontale maximum qui sépare les deux zygomes (bandes osseuses ou arcades qui s'étendent de l'os de la pommette jusqu'au-dessus du trou auditif) ; elle a remplacé depuis 1894 la mensuration trop difficile et incertaine de la largeur de l'oreille.

359. — c) *Mesures relevées sur les membres*, comprenant : — 1° la *longueur du pied gauche* ; — 2° la *longueur du doigt medius gauche* ; — 3° la *longueur du doigt auriculaire gauche* ; — 4° la *longueur de la coudée gauche*, c'est-à-dire de l'avant-bras prise de l'extrémité cubitale du coude jusqu'à l'extrémité digitale du doigt le plus long de la main.

Instruments et mobilier de mensuration.

360. — Le mobilier de mensuration se compose des objets suivants : — 1° un mètre en bois, gradué par millimètres, de 1 à 2 mètres, fixé contre le mur à 1 mètre au-dessus du sol, pour la mensuration de la taille ; — 2° un demi-mètre en bois gradué par millimètres de 0 m. 70 à 1 m. 20, fixé contre le mur à 0 m. 70 au-dessus d'un escabeau, pour la mensuration du buste ; — 3° un escabeau fixé au mur où le sujet s'assied pour cette dernière mensuration ; — 4° une équerre en bois, pour la mensuration de la taille et du buste, que l'on fait glisser contre la toise et que l'on appuie sur le sommet de la tête du sujet ; — 5° une

feuille de papier quadrillé ou de toile cirée graduée, fixée sur un pan de mur, de 2 mètres de long, à 1 m. 50 ou 1 m. 65 au-dessus du sol, pour la mensuration de l'envergure ; — 6° un tabouret mobile, sur lequel on fait placer le pied du sujet pour le mesurer et sur lequel le sujet s'assied pour la mensuration de la tête ; — 7° une table tréteau de 1 m. 40 de hauteur avec poignée à la traverse supérieure, pour la mensuration de la coudée et servant également de point d'appui au sujet pour la mensuration du pied.

Les instruments de mensuration sont : — 1° un compas d'épaisseur ou *compas de tête*, en fer nickelé, à branches recourbées et à pointes arrondies, avec un demi-cercle unissant les deux branches, gradué du 12^e au 22^e centimètre et portant une vis qui permet de fixer les branches à la dimension trouvée ; ce compas sert à la mensuration de la longueur et de la largeur de la tête et du diamètre bi-zygomatique ; — 2° un petit compas ou petite règle à glissière, en fer nickelé et gradué, dit *compas d'oreille*, pour la mensuration de la longueur de l'oreille ; — 3° un grand compas ou règle à glissière, grand modèle, en fer nickelé et gradué, dit *compas de pied*, pour la mensuration du pied, de la coudée, du médius et de l'auriculaire.

La prise des différentes mensurations n'exige que fort peu de temps, deux ou trois minutes. Les résultats de ces diverses opérations sont consignés sur une fiche en carton, dont il sera parlé plus bas.

B. — *Signalement descriptif.*

361. — Ce signalement consiste dans la description de la personne, avec des mots, à l'aide de la seule observation, sans le secours d'instruments. — Usité de tout temps dans les passeports et permis de chasse, il était tellement vague qu'il ne rendait à peu près aucun service. M. Bertillon lui a donné une précision et une rigueur scientifiques.

Le signalement descriptif se compose de deux parties : — 1° le relevé des *caractères chromatiques* ou *coloris* des organes et des parties colorées importantes du corps ; — 2° le relevé des *caractères morphologiques*, c'est-à-dire des formes de diverses parties du corps.

Caractères chromatiques.

362. — a) *Couleur de l'iris (cercle coloré) de l'œil gauche*, et des zones de l'iris composées de l'*auréole* ou partie confinant à la pupille et de la *périphérie*, circonférence extérieure voisine du blanc de l'œil ou sclérotique.

La classification des iris repose sur le principe qu'il n'y a, dans la race humaine, que deux types d'yeux fondamentaux : les *yeux impigmentés* et les *yeux marron pur* et que toutes les autres teintes

doivent être regardées comme intermédiaires entre ces deux extrêmes. Les *yeux impigmentés* sont ceux dont l'iris, examiné de près, apparaît dépourvu de matière jaune-orange qui s'observe dans la plupart des yeux : ce sont les yeux bleus des populations du Nord de l'Europe. Les *yeux marrons pur* ont une teinte unie rappelant l'écorce du marron mûr et frais : ce sont les yeux noirs ou bruns, suivant l'expression vulgaire, du nègre, de l'Arabe et, en général, des méridionaux. — Entre ces deux couleurs simples extrêmes, se placent les couleurs composées. M. Bertillon a tracé une échelle de pigmentation et divise les iris en 7 classes, suivant leur coloration : 1° *impigmentés* ; 2° *pigmentés de jaune* ; — 3° *d'orange* ; — 4° *de châtain* ; — 5° *de marron groupé en cercle* ; — 6° *de marron rayé de verdâtre* ; — 7° *de marron pur*.

L'*auréole* est décrite dans sa nuance et dans sa forme. — La nuance est définie par celle de son pigment (*jaune, orangé, châtain* ou *marron*) que l'on qualifie, suivant son intensité, de *clair, moyen, ou foncé* ; ce qui établit une échelle de 12 degrés allant insensiblement du jaune clair au marron foncé. — La forme est *dentelée, concentrique* ou *rayonnante*.

Les nuances de la *périphérie* se divisent en trois catégories : tons *azurés* ou *clairs*, *violacés-trouble* ou *intermédiaires*, *ardoisés* ou *foncés*.

Enfin les particularités et anomalies de l'iris, telles que les *taies*, doivent être notées.

363. — *b) Nuance de la barbe et des cheveux.* — Ces nuances sont divisées en 4 classes, allant du *blond albinos* ou *blond très clair* au *noir pur*, en passant progressivement par le *blond clair*, le *blond moyen*, le *blond foncé*, le *châtain clair*, le *châtain moyen*, le *châtain foncé*, le *châtain noir*. La barbe et les cheveux roux sont classés à part avec des nuances variables, *roux acajou* ou *vif*, *roux blond*, *roux châtain*, chacune d'intensité variable, *clair, moyen, foncé*. — A chaque catégorie on peut ajouter le qualificatif *grisonnant*, en indiquant par un trait la prédominance des poils ou cheveux blancs ou colorés.

Enfin on doit décrire : — la *nature* des cheveux (droits, ondés, bouclés, frisés, crépus, laineux), des poils de la barbe (raides, souples, droits, bouclés, frisés, crépus) ; — l'*insertion des cheveux* (circulaire, rectangulaire, en pointes), l'*implantation de la barbe et sa coupe* (naissante, moustaches, favoris, de bouc, en collier, entière, face glabre, etc.) ; — l'*abondance des cheveux*, l'*existence et la nature de la calvitie* (frontale, tonsurale, pariétale, alopecie totale) ; — les *particularités* (telles que mèches de nuance différente, albinos, teinte, perruque, etc.).

364. — *c) Coloration du visage.* — M. Bertillon distingue, dans

le visage, deux colorations : la *coloration pigmentaire* ou coloration de la peau ; — la *coloration sanguine* déterminée par les vaisseaux sanguins que la transparence de la peau laisse percevoir. L'intensité de chacune d'elles est indiquée par le qualificatif *grande, moyenne, petite*.

Caractères morphologiques.

365. — La description de ces caractères a lieu sans le secours d'instruments, à l'aide de la simple inspection.

Elle comprend :

Au point de vue du profil.

366. — a) *La forme et les dimensions du front*, c'est-à-dire : — 1° le degré de *saillie* des arcades sourcilières, exprimé par le qualificatif *petite, moyenne* ou *grande* ; — 2° le degré d'*inclinaison* de la ligne de profil du front par rapport à un plan horizontal passant par la racine du nez, exprimé par les qualificatifs *très fuyant, fuyant, intermédiaire, vertical, proéminent* ou *bombé* ; — 3° la *hauteur* de l'extrémité supérieure de la ligne de profil au-dessus du même plan, exprimée par les qualificatifs *très petite, petite, moyenne, grande, très grande* ; — 4° la *largeur* d'une tempe à l'autre, exprimée par les mêmes qualificatifs.

367. — b) *La forme et les dimensions du nez*. — Les détails relatifs à la forme sont relatifs à : — 1° la profondeur de la concavité de la *racine* du nez exprimée par les qualificatifs *très petite, petite, moyenne, grande, très grande* ; — 2° la forme générale du *dos* du nez ou la ligne de profil du nez de la racine à la pointe, exprimée par les qualificatifs *cave, rectiligne, convexe* ou *busqué* ; — 3° l'*inclinaison* de la *base* du nez, prise de la pointe du nez au point d'attache de la narine avec la joue et non avec la lèvre supérieure, exprimée par les qualificatifs *relevée, horizontale, abaissée*. — Les dimensions à relever sont : — 1° la *hauteur* du nez, c'est-à-dire la ligne droite de la racine à l'attache de la narine avec la joue, exprimée par les qualificatifs *très petite, petite, moyenne, grande, très grande* ; — 2° la *saillie*, c'est-à-dire la distance du bout du nez à la ligne horizontale qui unit les points d'attache des ailes du nez aux joues, exprimées par les mêmes qualificatifs ; — 4° la *largeur* ou distance transversale entre les deux ailes, avec les mêmes indications. — Enfin on note toutes les particularités du nez, telles que nez *tordu, effilé, gros, méplat* (avec renflement en forme d'olive du dos ou du bout), *bout bilobé, sous-cloison* (cartilage séparant les narines) *découverte* (lorsque ce cartilage dépasse le bord inférieur des narines), *narines empâtées, très fines, très mobiles*, etc.

368. — c) *La description de l'oreille droite*. — La description de l'oreille est assez compliquée et particulièrement délicate ; mais elle est

très importante, surtout pour les recherches de la police et la reconnaissance des malfaiteurs poursuivis par elle. Elle comprend quatre parties : — 1° la *bordure* ou *hélix*, éminence demi-circulaire prenant son point d'origine au centre de l'oreille, au-dessus du conduit auditif, gagnant la périphérie et bordant comme d'une gouttière les deux tiers supérieurs de l'oreille ; elle doit être décrite dans ses diverses portions : — le sillon *d'origine* exprimé dans sa longueur, *nulle, petite, moyenne* ou *grande* ; — la partie *supérieure* appréciée par la largeur de l'ourlet, *plate, petite, moyenne* ou *grande* ; — la partie *postérieure* appréciée également par la largeur de l'ourlet avec les mêmes qualificatifs et en outre par le degré d'ouverture de l'ourlet exprimé par les qualificatifs *ouverte, intermédiaire, adhérente* ; — 2° le *lobe*, éminence molle, arrondie, commençant à la fin de la bordure et terminant en bas la circonférence du pavillon ; on distingue, dans le lobe, quatre parties : — le *contour* du bord libre, qui peut être soit *descendant* lorsqu'il est collé à la joue, soit *intermédiaire* lorsqu'il est en partie adhérent, soit *golfe* lorsqu'il est entièrement séparé ; — le degré *d'adhérence* à la joue exprimée par les mots *fondu, intermédiaire* ou *séparé* ; — le *modelé* de la surface antéro-externe, soit *traversée* par le prolongement de l'hélix, soit *unie*, soit *en éminence* ou mamelonnée ; — la *hauteur*, *petite, moyenne* ou *grande* ; — 3° l'*antitragus*, petit mamelon situé au-dessus du lobe et le séparant de la conque, dont on doit signaler : — l'*inclinaison*, *horizontale, intermédiaire* ou *oblique* ; — le *profil* par rapport à une ligne horizontale, *concave, rectiligne, intermédiaire, saillant* ; — le *renversement* du bord libre en avant dont le degré est exprimé par les qualificatifs *versé, intermédiaire* ou *droit* ; — la *dimension*, *petite, moyenne* ou *grande* ; — 4° le *pli de l'anthélix* ou *replis internes*, situé entre la bordure et l'antitragus, dans la partie *inférieure, concave, intermédiaire* ou *convexe* et dans la partie *supérieure, nulle* ou *effacée, intermédiaire* ou *accentuée* ; la *forme générale* du pli est *triangulaire, rectangulaire, ovale* ou *ronde* ; enfin, l'*écartement* du pavillon par rapport à la tête peut être *total* ou *pédonculé, supérieur, postérieur* ou *inférieur*. — On doit noter en dernier lieu les diverses particularités de l'oreille, telles que le tubercule Darwinien, nodosité du cartilage de la bordure, dans laquelle Darwin voyait une survivance de l'oreille en pointe de certains singes.

369. — d) La description des *lèvres* : — 1° par leur *hauteur* nasolabiale, *petite* ou *grande* ; — 2° par la *proéminence* de la *supérieure* ou de l'*inférieure* ; — 3° par les dimensions de la *bordure petite* ou *grande* ; — 4° par leur *épaisseur*, *petite* (minces) ou *grande* (épaisses) ; — 5° par leurs *particularités* : défaut d'adhérence (supérieure retroussée, inférieure pendante), lippues, gercées, cicatrice de bec-de-lièvre, etc.

370. -- e) La description de la *bouche* : — 1° par sa *dimension* petite ou grande ; — 2° par ses *particularités*, telles que coins relevés ou abaissés, pincée ou bée, en cœur, observations diverses sur la dentition.

371. — f) La description du *menton* : — 1° par son *inclinaison* (fuyant ou saillant) ; — 2° sa *hauteur*, petite ou grande ; — 3° sa *largeur*, petite (pointu) ou grande (carré) ; — 4° ses *particularités* (plat, à fossette, à houppe, etc.).

372. — g) Le *contour général de la tête vue de profil* comprenant : — 1° le profil *fronto-nasal*, continu, brisé ou anguleux ; — 2° le profil *naso-buccal*, *prognathe* (proéminence de la mâchoire supérieure), *orthognathe* (retrait en arrière de la mâchoire supérieure avec proéminence de la mâchoire inférieure seule) ; — 3° la *hauteur du crâne*, bas ou haut ; — 4° les *malformations et particularités du crâne*, en bonnet à poil (*acrocéphalie*) , en carène (*scapochéphalie*), en besace (*cymbocéphalie*, tête de Toulouse), occiput plat ou bombé, etc.

Au point de vue de la face.

373. — a) Le *contour général de la tête vue de face*. — 1° *forme synthétique et d'ensemble* : en pyramide, en losange, en toupie, biconcave (étroitesse temporale), carrée ou large, ronde, ovale, rectangulaire ou longue, asymétrique ; — 2° *description analytique* : mâchoires écartées ou rapprochées, zygomes écartés ou rapprochés, pariétaux écartés ou rapprochés, pommettes saillantes.

374. — b) L'*état graisseux* : face pleine ou grasse, face osseuse ou maigre.

375. — c) Les *sourcils* : — 1° dans leur *emplacement*, rapprochés ou écartés, bas ou hauts ; — 2° dans leur *direction*, oblique interne, oblique externe ; — 3° dans leur *forme*, fortement arqués, rectilignes ou sinueux ; — 4° dans leurs *dimensions*, courts, longs, étroits ou linéaires, larges ; — 5° dans leur *implantation et particularités*, clairsemés, fournis ou drus, réunis, en brosse, en pinceau ; — 6° dans leurs *nuances*, blonds, roux, noirs.

376. — d) Les *paupières* : — 1° dans les dimensions de leur *ouverture*, *horizontalement* et *verticalement*, petite ou grande (peu ou largement fendues, peu ou très couvertes) ; — 2° dans le *modelé* de la paupière supérieure, recouverte ou découverte ; — 3° dans leurs *particularités*, angle externe relevé ou abaissé, yeux bridés, supérieure droite ou gauche tombante, inférieure à poche ou à bourrelet, rouges, dégarnies de cils, chassieuses etc.

377. — e) Les *globes, orbites et interoculaire* : — 1° dans la *saillie* des globes, enfoncés ou saillants ; — 2° dans les *particularités*

des globes, iris relevé, strabisme convergent ou divergent, pupille dilatée ; — 3° dans les formes des *orbites*, hautes ou basses, excavées ou pleines ; — 4° dans les dimensions de l'*interoculaire* (distance des deux yeux), petit ou grand.

378. — *f*) Les *rides* : — 1° *frontales*, unique, double, multiple ; — 2° *intersourcilières*, verticales, obliques, en trapèze, en accent circonflexe, horizontale et circonflexe de la racine du nez ; — 3° *diverses*, temporales ou patte d'oie, naso-labiales, jugales et sous-mentonnières, etc.

379. — *g*) L'*expression habituelle de la physionomie*, étonnée, souriante, moqueuse, souffrante, grimaçante.

380. — *h*) La *corpulence* : — 1° pour le *cou*, dans sa *longueur* (court ou long), dans sa *largeur* (mince ou maigre, gros ou gras), dans ses *particularités* (larynx saillant, goître, double menton) ; — 2° pour la *carrure*, dans son *inclinaison* (horizontale, intermédiaire, oblique, épaule gauche ou droite tombante) et dans sa *largeur* (petite, moyenne ou grande) ; — 3° pour la *ceinture* (petite, moyenne ou grande).

381. — *i*) L'*attitude*, raide, voûtée, nonchalante, la tête penchée en avant ou en arrière, déjetée à gauche ou à droite, le dos rond, les épaules saillantes, les jambes arquées, etc.

382. — *j*) L'*allure* comprenant : — 1° la *démarche*, lente, à petits pas, légère, sautillante ou inversement, dandinante, dégingandée, déhanchée, boiteuse à droite ou à gauche, pieds bots, etc. ; — 2° la *gesticulation*, nulle ou abondante, des doigts, de la main, des bras, de la tête, gaucher, etc. ; — 3° le *regard*, droit ou oblique, perçant ou atone, fixe ou mobile, lent ou rapide, franc ou fuyant, en coulisse, myope, presbite, clignotant, portant monocle, lorgnon, lunettes.

383. — *k*) Les *tics* et *mimique*, des sourcils, des paupières, du nez, de la bouche, se ronge les ongles, etc.

384. — *l*) Les *habitudes particulières* : fume du tabac (cigarettes, cigares, pipe), chique, prise ;

385. — *m*) Le *langage* dans les particularités suivantes : — *vices d'articulation* (bégaiement, hésitation, bredouillement, zéaiement, grasseyement etc.) ; — *timbre* (voix grave, aiguë, féminine chez l'homme et inversement) ; — *parler* (faubourien, picard, méridional, etc.) ; — *accent étranger*.

386. — *n*) L'*habillement*.

*Impression des doigts de la main droite*¹.

387. — Un médecin anglais, le Dr Francis Galton, ancien président

1. Voir sur l'usage des empreintes digitales déjà pratiqué en Chine, dans l'Inde, à San Francisco : Galton, *Rapport au congrès d'anthrop. crim. de Ge-*

de l'Institut anthropologique de Londres, mettant à profit une remarque faite dès 1823 par Purkinje de Breslau, a constaté que les sillons parallèles qui existent sur la peau, aux extrémités des doigts, sont toujours les mêmes pour un même individu et varient toujours d'un individu à l'autre. Il en a déduit un nouveau système d'identification. Ce procédé des empreintes digitales, déjà recommandé pour être joint au Bertillonage par une commission anglaise nommée en 1893 pour étudier les divers systèmes d'identification ¹, a été mis en pratique en France depuis janvier 1894 et une place spéciale est réservée, sur les fiches anthropométriques, à l'impression de l'extrémité antérieure des doigts de la main droite, pouce, index, medius et annulaire. — Cette opération a lieu de la manière suivante : on recouvre une plaque de cuivre polie ou de zinc nickelé d'une couche très mince et aussi uniforme que possible d'encre d'imprimerie, au moyen d'un rouleau spécial ; on place l'extrémité de la face antérieure du doigt du sujet sur cette table noire en exerçant une légère pression et on transporte le doigt ainsi noirci sur l'emplacement réservé à cet effet au bas de la fiche ; l'impression est obtenue en appuyant légèrement sur le dos du doigt.

Signalement ou relevé des marques particulières.

388. — Les marques particulières, dont il s'agit ici, sont les cicatrices, envies, verrues, grains de beauté (*nævus*), points cicatriciels de furoncles, tatouage, etc., placées sur le corps. Le signalement ou relevé de ces marques doit être fait avec la plus grande exactitude, avec une précision rigoureuse et avec des détails suffisants pour éviter toute erreur et toute hésitation. Pour le relevé des marques particulières, les sujets ne seront jamais déshabillés d'une façon complète ; le torse seul pourra être mis à découvert chez les hommes ².

Chaque marque particulière doit être analysée sous le rapport :

1° De sa nature (cicatrice, *nævus*, envie, tatouage, etc.) ;

2° De sa forme (rectiligne, courbe, sinueuse, ovale, oblongue, circulaire, triangulaire, brisée, en crochet, etc.) ;

3° De ses dimensions, en prenant le centimètre comme unité de mesure et en les mesurant à l'aide d'un double décimètre gradué ;

4° De sa direction (verticale, horizontale, oblique) ;

5° De sa localisation : — 1° au point de vue de la partie du corps où elle se trouve ; — 2° au point de vue de sa distance, mesurée avec le

nève de 1896 (*Actes*, p. 36 et ss.) ; Anfosso, *Il casellario giudiziale centrale*, p. 39 et 40 (Torino-Bocca, 1896) ; Ferri, *Soc. crim.*, 4^a ediz. (1900), p. 766, note. Daare, *Rev. pén. Suisse*, 1894, fascicule 4. — *Rev. pénit.*, 1891, p. 77.

1. *Rev. pénit.*, 1895, p. 924.

2. Circulaire du 23 mars 1897 (*Statist. pénit.* de 1897, p. 422 et 423).

décimètre, de certains points de repère convenus. — Pour cette localisation, le sujet est placé dans la position du soldat sans armes, les bras pendant le long du corps, le petit doigt sur la couture du pantalon, la paume de la main tournée en dehors et en avant. Dans cette position, les diverses parties du corps présentent quatre faces sur lesquelles peuvent être relevées des marques particulières : *antérieure, postérieure, latérale gauche ou droite*, et, pour les membres supérieurs, *interne ou externe*. Ainsi, pour le tronc, la face antérieure est le devant de la poitrine, la postérieure est la région du dos, la latérale est le flanc droit ou gauche ; pour les membres supérieurs, la face antérieure se compose du pli du coude ou saignée, de la paume de la main, du côté des doigts opposés aux ongles ; la face postérieure comprend le coude, le dos de la main et des doigts, les ongles ; la face interne, la partie comprise entre l'aisselle et le petit doigt ; la face externe, la partie comprise entre l'épaule et le pouce. Il faut remarquer, à ce point de vue, pour les mains et les avant-bras, que si le sujet observé, au lieu de les laisser tomber le long du corps dans la position réglementaire, les relève et les porte en avant, les *faces se retournent* ; ce qui est interne paraît externe, ce qui est antérieur paraît postérieur et *vice versa*.

— Quant aux points de repère par rapport auxquels doit être notée la position (*sur, dessus, sous, milieu, au travers*) et la distance mesurée avec le décimètre gradué, ils sont : — 1° pour les *bras*, de l'épaule au coude, l'articulation huméro-cubitale désignée sous l'abréviation de *cubital* ; — 2° pour les *avant-bras*, du cubital au poignet, le *poignet* ; — 3° pour les *doigts des mains*, les jointures des diverses phalanges numérotées en commençant par celle qui tient à la main ; — 4° dans la *face*, la ligne d'implantation des cheveux, la racine du nez, le sourcil droit ou gauche considéré dans sa pointe interne ou tête, dans sa pointe externe ou queue ou dans son milieu, les paupières supérieure ou inférieure, droite ou gauche considérées dans leur angle interne ou externe ; pour le nez, le dos, la base, le bout, le dessous et l'ouverture des narines ; pour le menton, le bout et le dessous ; le maxillaire droit ou gauche, la pommette, la tempe ; dans l'oreille, ses diverses parties ; dans la face antérieure du cou, la saillie du larynx ou pomme d'Adam et la fourche ou fourchette du sternum ; — 5° sur la *poitrine*, le *devant des épaules* et le *ventre*, les points de repère sont la *fourche*, le *téton* droit ou gauche, l'*ombilic* ou nombril, la *médiane* ou ligne imaginaire partageant le devant du tronc en deux parties égales et symétriques en passant par le milieu du front, le profil du nez, le milieu du menton, la fourche, l'ombilic et l'entre-jambe ; — 6° pour le *derrière du cou* et la *région du dos*, les points de repère sont la *colonne* (vertébrale) faisant office de médiane et la 7° *vertèbre* (proéminente) faisant office de fourche.

D. — *Photographie judiciaire. — Portrait parlé* ¹.

389. — La photographie est un aide et un complément précieux du signalement anthropométrique. Elle facilite la reconnaissance de l'identité, la recherche et la découverte des malfaiteurs soupçonnés et poursuivis, soit par la comparaison d'un portrait avec un autre portrait, soit par la comparaison du portrait avec un détenu, soit par la comparaison d'un portrait avec une personne circulant librement et recherchée par les agents de la police et de la sûreté, soit par la comparaison du portrait avec le souvenir de divers témoins. — Aussi, à Paris et dans plusieurs grandes villes ², le signalement anthropométrique est-il accompagné, sur la fiche, de la photographie du sujet prise de profil et de face.

M. Bertillon a, dans un livre spécial consacré à la *photographie judiciaire*, posé les principes d'après lesquels cette photographie doit être prise, pour rendre avec la précision nécessaire tous les services dont elle est susceptible :

1° La photographie doit être prise à la fois de *face* et de *profil* : — de *profil* (*profil droit*), parce que c'est le profil aux lignes précitées qui donne l'individualité fixe de chaque figure et que la photographie de profil donne ainsi plus de garantie au point de vue de l'exactitude et de la ressemblance ; — de *face*, pour permettre et faciliter la reconnaissance du sujet par les personnes qui l'ont vu et ne l'ont généralement examiné que de face ou de trois quarts et connaissent surtout sa physionomie que la photographie de face reproduit mieux que celle de profil. — La photographie de profil permet de fixer toutes les particularités du visage, fournit des indications exactes même à un grand nombre d'années d'intervalle et sert particulièrement de guide pour les recherches de la police. — La photographie de face permet surtout aux personnes étrangères au service d'identification de reconnaître l'individu ;

2° Tous les sujets sont photographiés tête nue. Les oreilles doivent toujours être dégagées de la chevelure, pour le profil comme pour la face ;

3° Les clichés ne doivent être l'objet d'aucune espèce de retouche, sous quelque prétexte que ce soit ; toute retouche nuit à la ressemblance ;

1. Bertillon, *La photographie judiciaire* (Paris, Gauthier-Villars, 1890). — Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire* (traduit de l'allemand par MM. Bourcart et Wintzweiller, Paris, Marchal et Billard, 1899, I, p. 280 à 314.

2. Lyon, Marseille, Bordeaux.

4° Le buste seul est photographié, à 1/7 de la grandeur naturelle.

Pour les diverses comparaisons auxquelles peut être soumise la photographie, on doit observer les règles suivantes :

1° Pour *la comparaison d'un portrait avec un autre portrait*, les réduire à la même dimension, à la même teinte par de nouvelles épreuves ; si la chevelure et la barbe gênent, parce qu'elles ont été modifiées (si, par exemple, sur l'une des photographies, l'individu porte une chevelure abondante et une forte barbe, tandis qu'il est rasé et a les cheveux coupés courts sur l'autre), on se sert de papiers spécialement découpés, cachant les cheveux et la barbe et ne laissant paraître que les parties du visage qui n'ont pas changé, front, sourcils, yeux, nez, pommettes ;

2° Pour *la comparaison du portrait avec un détenu*, il est utile d'habiller et de coiffer le détenu comme il l'est sur la photographie, et même, dans les cas difficiles, de photographier le détenu avec les mêmes dimensions et dans la même position que sur le portrait, la comparaison étant plus facile entre deux photographies ;

3° Pour *la comparaison d'un portrait avec une personne circulant librement et recherchée par la police*, l'agent chargé de la recherche, et muni du signalement descriptif et de la photographie surtout de profil, doit posséder parfaitement le portrait dans sa mémoire, connaître et pouvoir réciter par cœur le portrait et le signalement. C'est ce qu'on appelle le *portrait parlé*. Si l'agent rencontre l'individu suspect, il ne peut en effet sortir la photographie et la fiche portant les renseignements descriptifs de sa poche, pour faire des comparaisons ; il doit avoir tous les détails du signalement et du portrait présents à l'esprit. Il ne peut davantage examiner attentivement de face l'individu recherché, qui ne se prêterait pas à cet examen ; il doit l'étudier de profil sans que celui-ci s'en doute et connaître très exactement tous les détails du profil, de l'oreille surtout. — Les agents du service des recherches de la préfecture de police sont spécialement dressés aux exercices du *portrait parlé* ;

4° Pour *la comparaison du portrait avec le souvenir*, servant à la reconnaissance des inculpés par les témoins, elle ne doit être acceptée qu'avec beaucoup de circonspection, parce qu'elle est toujours incertaine¹. — On pourra, à cet égard, se servir, tantôt de la photographie du buste, de face ou de profil, tantôt d'un portrait en pied, et utiliser les renseignements suivants sur la distance maximum de la vue distincte rappelés par M. Bertillon² et reproduits par M. Gross³. — En

1. Voir les détails intéressants donnés par M. Gross, *l. c.*, I, p. 306.

2. Bertillon, *La photogr. judic.*, p. 43.

3. Gross, *l. c.*, I, p. 306 et 307.

admettant des yeux normaux et une bonne lumière, *en plein jour*, on reconnaît : — 1° des personnes que l'on connaît très bien, à une distance de 40 à 80 mètres, en moyenne 60 ; quand il y a des signes particuliers bien caractérisés, à 100 mètres ; dans des cas exceptionnels, jusqu'à 150 mètres ; — 2° des gens qu'on connaît peu et qu'on n'a pas vus souvent, à 25 ou 30 mètres ; — 3° des gens qu'on n'a vus qu'une fois, à 15 mètres. Au clair de lune, l'homme ne peut être reconnu qu'à une distance très faible et variable suivant l'époque de l'évolution lunaire : 2 mètres à 6 mètres au premier quartier, suivant la catégorie de la personne à reconnaître ; 7 mètres à 10 mètres à la pleine lune ; 15 mètres à 16 mètres par la lumière la plus claire de la pleine lune. — Ce ne sont là, du reste, que des indications tout approximatives.

E. — *Fiches.*

390. — Les renseignements relatifs à chaque individu sont relevés et des photographies de profil et de face sont collées sur une fiche en carton mince.

La partie supérieure du *recto* contient les indications suivantes : — 1° sous la rubrique *observations anthropométriques*, la taille, l'envergure, le buste, la tête dans sa longueur, sa largeur, le diamètre bizygomatique, le pied gauche, le médius gauche, l'auriculaire gauche, la coudée gauche, les mentions relatives à la couleur de l'iris comprenant le numéro de la classe, l'auréole, la périphérie, les particularités, l'âge, la date et le lieu de la naissance et l'âge apparent ; — 2° au-dessous, dans les fiches dressées dans les établissements où l'on prend la photographie du sujet, se trouve une place réservée pour la photographie de profil et de face ; — 3° le bas du *recto*, sous la rubrique *renseignements descriptifs*, contient les diverses indications relatives à la description du front, du nez, des lèvres, du menton, de la bouche, du contour du profil, de l'oreille droite, du contour de la face, de l'état graisseux, des sourcils, des globes et paupières, des rides, de la corpulence, de l'allure, du langage, de l'habillement, etc., du système pileux et du teint ; — 4° enfin à l'extrémité inférieure du *recto*, à gauche se trouve la date du signalement et le nom de l'opérateur qui l'a dressé, pour avoir recours à lui afin de compléter, au besoin, la reconnaissance ; à droite, est réservé un emplacement pour l'impression des doigts de la main droite, pouce, index, médius et annulaire.

Le verso est divisé en deux parties. — La première porte les indications de nature à faire connaître l'état civil, la situation judiciaire et pénitentiaire du sujet : — 1° numéro d'écrou et du répertoire spécial ; — 2° nom et prénoms ; — 3° surnoms et pseudonymes ; — 4° la date et le lieu de la naissance ; — 5° la filiation ; — 6° la profession ; —

I. — Observations anthropométriques.

e 1 ^m	Tête	long ^r	pied g.	Coul ^r de l'iris g	n ^o de cl.	âge de	
te		larg ^r	médius g.		aur ^{le}	né le	
erg. 1 ^m		bi-zyg ^e	auric ^{re} g.		pér ^e	à	dépt
te 0 ^m		oreille dr.	coudée g.		part ^{es}	âge app ^t	

Photographie de profil

Photographie de face

II. — Renseignements descriptifs.

Arc ^{es}	Nez	Racine (pr ^r)	Lèvres	H ^r labiale	Menton	Bouche	Cont ^r de profil	fronto-nasal	
inclin ⁿ		dos base		proém ^{ce}		« Dim ⁿ »		»	naso-buccal
Haut ^r		haut ^r saillie larg ^r		bordure		inclin ⁿ			
« Larg ^r »		part ^{es}		épaisseur		haut ^r			H ^r crân ^e
part ^{es}			part ^{es}	part ^{es}		malform ^{ns}			
bord. Orig ^e		Sup ^r	Post ^r	ouv ^s		part ^{es}			
lob. cont ^r		adhe ^e	mod ^e	Dim ⁿ		part ^{es}			
a. trg inclin ⁿ		prof ^l	renv ^t	Dim ⁿ		part ^{es}			
pli. inf ^r		sup ^r	; forme	; « ect ^t »		» Conque : haut ^r larg ^r part ^{es}			

Contour de face

Etat graisseux

empl ^t	Paup ^{res}	ouverture	Rides	Interoculaire	Corpul ^{es}	Cou long ^r	larg ^r
diréc; ⁿ		modelé sp ^r		frontales		Carr ^{re} Larg ^r	incl ⁿ
forme		part ^{es}		oculaires		Ceinture	
dim ^{ns}		« saillie »		buccales		Allure, langage, habillement,	
part ^{es}	Globes	part ^{es}	part ^{es}	etc.			
nuance	orbites	expression					

Systeme pileux et Teint.

nuce	Barbe	nuce
nature		nature
insertion		implon
abond ^{ce}		part ^{es}

Sang^{ne}

Impression des doigts de la main droite



7° la dernière résidence ; — 8° les papiers d'identité dont il est porteur ; — 9° ses relations ; — 10° les services militaires accomplis ; — 11° le nombre des condamnations antérieures ; — 12° la cause et le lieu de la dernière détention antérieure ; — 13° la spécification du délit ayant motivé la détention actuelle.

La seconde partie du verso est consacrée aux marques particulières et cicatrices.

Pour permettre la rapidité de l'écriture et faire contenir les nombreux renseignements des divers signalements dans la fiche, on a adopté une série d'abréviations, dont les unes ont la forme sténographique, les autres se réduisent à la lettre initiale du mot à représenter, d'autres enfin sont composées de plusieurs consonnes juxtaposées sans voyelles intermédiaires. L'album qui accompagne les instructions signalétiques de M. Bertillon contient un tableau synoptique des termes signalétiques les plus usités.

Chaque fiche signalétique est immédiatement recopiée. La fiche originale (format 161/142 mm.) est dite *fiche alphabétique* ; la copie (format 146/142 mm.) est dite *fiche anthropométrique*. La fiche originale *alphabétique* est classée alphabétiquement d'après la phonation du nom patronymique déclaré par le sujet. La réunion de ces fiches forme un répertoire alphabétique, qui permet, lorsqu'un détenu ne dissimule pas son nom, de savoir s'il a été déjà mesuré, dispense d'une nouvelle opération d'identification et permet de trouver immédiatement le signalement de tout individu arrêté, dont on connaît le nom et qui a été déjà identifié. — Dans quelques grandes villes, à Lyon et à Marseille notamment, la copie ou *fiche anthropométrique* est classée anthropométriquement à la prison. — Enfin, une copie de la fiche alphabétique et une copie de la fiche anthropométrique sont dressées et expédiées par le plus prochain courrier au Ministère de l'intérieur, sous le couvert du 1^{er} bureau ¹, qui les fait parvenir au bureau du service anthropométrique, à la Préfecture de police, où elles sont toutes centralisées.

Classification des signalements.

391. — Toutes les fiches signalétiques, prises en double expédition sur des cartons de dimensions différentes, dressées à Paris et en province, sont centralisées à Paris et classées alphabétiquement dans le local du service anthropométrique.

Ce service, dirigé par M. Bertillon, est installé au-dessus du Dépôt de la Préfecture de police. Il se compose, à l'entrée, d'une salle d'attente

1. Arrêté ministériel du 31 mars 1897 qui, supprimant le 5^e bureau de l'Administration pénitentiaire, a rattaché au 1^{er} bureau tout ce qui concerne le service anthropométrique.

autour de laquelle se trouvent 26 stalles. — Après cette salle, se trouve une pièce garnie de casiers contenant les fiches de 161/142 mm. classées par ordre alphabétique. Chacune des boîtes, dans lesquelles ces fiches sont déposées, porte sur une étiquette l'indication des premières lettres du dernier nom qu'elle contient. — A droite de cette pièce, se trouve l'atelier d'identification avec son matériel, son mobilier et ses divers instruments. — Enfin la partie gauche est occupée par les casiers où les fiches du format 146/142 mm. sont classées anthropométriquement. — Au-dessus de ce local, se trouvent les ateliers et laboratoires de photographie.

La *classification alphabétique*, qui n'offre aucune difficulté d'installation ni de recherches et qui existe dans toutes les prisons, est utilisée, lorsqu'on connaît le nom d'un individu, pour retrouver son signalement et ses antécédents et éviter de nouvelles mensurations ou recherches anthropométriques à chaque arrestation, en cas de récidive. — Elle est fréquemment et le plus ordinairement consultée, parce que la plupart des récidivistes se laissent arrêter, sans dissimuler leur identité ni leurs antécédents, sous leur vrai nom. — A chaque arrestation nouvelle, on se borne à mentionner au dos de la fiche *id.*, c'est-à-dire *identifié*, avec la date de l'opération, sans recourir à une nouvelle mensuration.

La *classification anthropométrique* est utile, et on doit y recourir pour découvrir et constater l'individualité et l'identité cachées, inconnues ou douteuses de prévenus arrêtés qui dissimulent leurs noms ; elle donne la solution de ce problème, jusque-là presque insoluble : étant donné un individu, trouver son nom à l'aide de ses longueurs et dimensions osseuses. — Pour arriver à ce résultat, on commence par relever les signalements anthropométrique, descriptif et des marques particulières de l'individu et on envoie la fiche ainsi dressée à Paris, au service anthropométrique. Si une fiche portant des signalements semblables s'y trouve déposée, c'est que l'individu a déjà été arrêté, mesuré et la fiche fera connaître son individualité et ses antécédents ; si aucune fiche pareille n'est trouvée, c'est que cet individu n'a pas été déjà arrêté et mesuré.

La difficulté pratique était de retrouver facilement et promptement une fiche au milieu de la collection considérable des fiches classées anthropométriquement, qui va chaque jour en augmentant et est de plusieurs centaines de mille ¹. — M. Bertillon a résolu ce problème d'une manière très ingénieuse à l'aide de subdivisions et d'éliminations succes-

1. — 208.502 signalements d'individus mesurés à Paris et 849.000 fiches de prisonniers écroués dans les prisons départementales (renseignement dû à l'obligeance de M. Puibaraud).

sives qui, en quelques minutes, permettent de n'avoir à chercher que dans une dernière série de douze fiches. — Une séparation préliminaire est opérée entre les hommes et les femmes et en second lieu entre les adultes et les mineurs de 16 ans. — Pour les adultes, les plus nombreux, une première division est faite en 3 classes d'après les longueurs de tête, petites, moyennes, grandes; la fiche recherchée appartenant à l'une ou l'autre de ces classes, les $\frac{2}{3}$ des fiches sont écartées et on n'a plus à s'en occuper. Une deuxième division de chacune des divisions précédentes est opérée d'après les largeurs de tête, petites, moyennes, grandes; la fiche recherchée appartenant à une seule de ces trois classes, $\frac{2}{3}$ sont encore éliminées et la collection pouvant la renfermer se réduit déjà au tiers du tiers, $\frac{1}{9}$. — Chacune des neuf divisions ainsi obtenues est subdivisée en trois autres d'après la longueur du doigt médius, ce qui réduit à $\frac{1}{27}$ de la collection totale le groupe pouvant renfermer la fiche cherchée. — Nouvelles subdivisions en trois, suivant la longueur du pied, petit, moyen, grand, — puis suivant les dimensions de la coudée, les tailles, les longueurs du doigt auriculaire, toujours en trois classes chacune; — enfin suivant la couleur des yeux, cette subdivision contenant cinq ou six classes. — On arrive ainsi, par voie d'éliminations successives, à un dernier groupe de douze fiches dans lequel les recherches sont aisées, rapides et sûres. — En pratique, ce travail d'élimination est simplifié et facilité par des classifications matérielles dans des cases-tiroirs verticales et horizontales qu'il suffit de tirer ou de pousser suivant qu'elles peuvent ou non contenir la fiche cherchée, parce qu'elles répondent ou non aux diverses indications de cette fiche.

Lorsqu'on est arrivé au dernier groupe de douze fiches, si on n'y trouve pas la fiche cherchée, c'est la preuve qu'il n'y a pas eu mensuration antérieure. Si une fiche pareille est trouvée, la probabilité de l'identité et de la mensuration antérieure devient une certitude par la conformité des marques particulières et elle est complétée par la photographie si elle est jointe à la fiche.

SECTION II. — Rôles comparés et respectifs des divers signalements.

392. — Le *signalement anthropométrique*, ou *signalement pénitentiaire* est à la fois un moyen d'élimination et un moyen de recherche et de découverte de la fiche individuelle : — 1° il constitue un moyen d'élimination, en ce qu'il sert à prouver la non-identité de deux individus pouvant avoir un état civil semblable; — 2° Il sert à la recherche et à la découverte de la fiche individuelle et procure le nom étant donné l'individu, par le mécanisme qui vient d'être exposé. Il permet

la reconstitution des antécédents d'un individu, après son arrestation.

Le *signalement* ou *relevé des marques particulières*, ou *signalement judiciaire*, sert à la constatation de l'identité d'un individu arrêté, lorsque, au moyen du signalement anthropométrique, on a retrouvé sa fiche individuelle. Il met hors de doute la constatation de l'identité anthropométriquement trouvée et produit la certitude judiciaire.

Le *signalement descriptif* ou *portrait parlé* accompagné ou non de la *photographie judiciaire* sert surtout à la police pour la recherche et la découverte des individus soupçonnés et non encore arrêtés. Il sert à faire connaître les individus, étant donnés leurs noms et leur signalement¹.

*Résultats de l'identification anthropométrique*².

393. — L'organisation du service anthropométrique, surtout depuis son enseignement et sa diffusion à l'école supérieure des gardiens, créée en octobre 1893, versant chaque année 50 gardiens instruits dans le service pénitentiaire, a augmenté dans des proportions considérables la reconnaissance des récidivistes cachant leur identité sous de faux noms³, en sorte que la plupart de ceux qui ont un moment essayé d'égarer la justice en dissimulant leur état civil se décident à se faire connaître au moment même de la mensuration, sans attendre qu'on recherche et qu'on retrouve leur fiche au service anthropométrique.

Le développement du *portrait parlé* ou *signalement descriptif* a facilité la découverte et la reconnaissance des malfaiteurs recherchés par la police. C'est notamment à la publication par le *Petit Journal* du si-

1. Cf. sur le *Portrait parlé*, *Rev. pénit.*, 1899, p. 1083 à 1087.

2. Bertillon, *Rapport au Congrès d'anthrop. crim. de Genève* de 1896, (*Actes*, p. 63 à 66).

(3) ANNÉES	NOMBRE des demandes de recherches	NOMBRE de reconnaissances sous faux noms	Proportions %
1888.	419	12	10 »
1889.	227	24	10.5
1890.	269	27	10 »
1891.	348	42	12 »
1892.	466	65	13.9
1893.	513	65	12.6
1894.	665	133	20 »
1895.	652	151	23.5
1896.	836	204	24.4
1897.	820	218	26.5
1898.	923	231	24.7
1899.	992	264	26.5
1900.	1.085	250	23 »

* L'augmentation du nombre des reconnaissances coïncide avec la création

gnalement traduit en langage vulgaire que l'on doit la découverte et la reconnaissance de Ravachol ¹.

Ces progrès ont eu un autre résultat signalé par M. Bertillon, la disparition ou tout au moins la diminution en France des pick-pockets anglais autrefois très nombreux ².

Le développement international du système anthropométrique diminuerait les chances d'impunité qui encouragent les malfaiteurs, et le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895 a émis un vœu dans ce sens (2^e sect., 1^{re} question) ³.

D'autres applications de l'identification anthropométrique ont été proposées au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 ⁴ : — 1^o la substitution à la procédure aujourd'hui inutile et souvent coûteuse des articles 518 et 519 du Code d'instruction criminelle pour la reconnaissance des condamnés évadés et repris, d'une procédure plus simple et plus économique devant le tribunal de l'arrestation, la reconnaissance étant faite, en cas de contestation, à l'aide de l'identification anthropométrique, par la mensuration nouvelle suivie de la recherche de la fiche antérieure au bureau du service anthropométrique ; — 2^o la création d'un Bertillonage civil ⁵, par des cartes de légitimation et d'identité, dressés facilement au moment du conseil de révision auquel sont soumis tous les jeunes gens ; ces cartes d'identité serviraient pour les élections, remplaceraient les certificats de vie pour toucher les pensions et rentes viagères, permettraient de constater l'identité des personnes décédées en cas d'assurance sur la vie, ce qui peut faciliter la découverte de fraudes et de crimes ⁶, l'identité des victimes d'accident ou de crime ⁷, surtout lorsque cette victime est mutilée, dépecée, méconnaissable ⁸ ; — 3^o la reconstitution, d'après les

en octobre 1893 de l'Ecole supérieure de gardiens. — En outre, de nombreuses identifications sont faites sous l'état civil déclaré. — Dans la dernière période quinquennale, elles se sont élevées à 1.305 (renseignement dû à l'obligeance de M. Puibaraud).

1. Bertillon, *Instructions signalétiques*, introduction, p. LXVI, note 1. *Causes criminelles et mondaines* de Bataille (année 1892, p. 31).

2. Bertillon, *La photographie judiciaire*, p. 111.

3. Voir sur l'extension internationale du portrait parlé, *Rev. pénit.*, 1899, p. 1083 à 1087.

4. De Ryckère, Rapport sur le signalement anthropométrique (*Actes du Congrès d'anthrop. crim.*, de Bruxelles de 1892, p. 97 à 106, 443 à 448).

5. Cf. *Rev. pénit.*, 1893, p. 848 et 849.

6. Comme dans l'affaire Hoyos-Baron (Bertillon, *Instruction, introd.*, p. LXXXIII et s. ; *Causes crimin.* de 1889, p. 221).

7. Cf. Bertillon, *De la photogr. judic.*, p. 109 et planche VIII ; De Ryckère, *l. c.*, p. 101 et 102.

8. Voir l'affaire Vaubourg-Boutry (*Causes crimin.* de 1892, p. 85 et s.). La mensuration anthropométrique a permis, à Toulouse, de reconstituer en janvier 1901 l'identité d'un cadavre trouvé mutilé dans un puits et qui a été reconnu pour celui d'un ancien détenu de la maison centrale de Nîmes.

vêtements, chaussures, gants, coiffure d'un sujet, des longueurs osseuses du signalement anthropométrique avec une approximation suffisante pour rechercher et découvrir la fiche d'identité dans le classement anthropométrique¹ ; — 4° M. de Ryckère est enfin allé jusqu'à proposer des condamnations anonymes, sans déshonneur pour les familles ni obstacle au relèvement du coupable, prononcées contre l'individu dont la condamnation relèverait le signalement anthropométrique sans faire connaître son nom ; cette proposition hardie a été énergiquement combattue et repoussée au Congrès d'anthropologie de Bruxelles, à cause de la nécessité d'établir l'individualité du coupable, pour se fixer sur sa moralité et donner à la peine le caractère d'exemplarité qui lui est nécessaire.

1. Georges Bertillon, *Thèse de doctorat en médecine*, du 24 mars 1892, citée par de Ryckère, *l. c.*, p. 103 à 106.

LIVRE VII

PLURALITÉ D'AGENTS POUR LA MÊME INFRACTION. — PARTICIPATION CRIMINELLE. — COMPLICITÉ.

(Art. 59, 60, 61, 62, 63, 265, 266, 267 du Code pénal.)

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PARTICIPATION CRIMINELLE.

394. — La participation de plusieurs agents à la même infraction, assez fréquente en pratique, se présente dans des conditions variables, qui peuvent se ramener aux trois types suivants :

SECTION I. — Association ou organisation avec entente préalable en vue de l'exécution de crimes ou délits.

395. — C'est ce qui se produit : 1^o dans *l'association de malfaiteurs* ; — 2^o dans *le complot* ; — 3^o dans l'organisation de *bandes séditeuses et armées*.

§ 1. — Association de malfaiteurs.

396. — Les criminels, en vue de l'exécution d'attentats contre les personnes ou les propriétés ou de la fabrication de la fausse monnaie, s'unissent entre eux par une association créée en vue de régler cette exécution et la répartition des profits ; l'association a des chefs, un plan concerté à l'avance, une existence permanente, un fonctionnement durable ; elle se manifeste par l'organisation de bandes qui correspondent entre elles et leurs chefs, et qui obéissent à certaines règles

de direction pour l'exécution des méfaits et pour le partage de leurs produits ; le but de l'association est de commettre des crimes et délits, tout d'abord indéterminés et qui sont précisés au fur et à mesure de leur exécution, dont les auteurs sont toujours reliés par le lien préalable de l'association préexistante. C'est l'*association de malfaiteurs*, la *societas scelerum*, qui s'est autrefois manifestée par des bandes de brigands, de chauffeurs, de dévaliseurs de diligences, que les chemins de fer, l'éclairage des rues des villes, les changements de la vie publique et moderne et les progrès de la police ont fait disparaître¹. Cette association est punie, avant toute exécution des crimes projetés, par le seul fait de son existence et de son organisation, comme crime spécial contre la paix publique (art. 265, 266, 267, 268, C. pén.). Si les crimes ou délits résolus ont été commis, leurs auteurs encourent la peine de ces crimes ou délits et celle de l'association de malfaiteurs ; la plus forte leur est seule appliquée. Dans l'interprétation qui avait prévalu avant la loi du 18 décembre 1893, qui a modifié ces articles, le nombre des malfaiteurs nécessaire pour constituer l'association criminelle était abandonné à l'appréciation des jurés et pouvait être réduit au chiffre minime de cinq, même de deux ; il n'était pas nécessaire que les associés fussent des récidivistes et des repris de justice déjà condamnés ; enfin l'association criminelle existait alors même que les associés n'avaient en vue que l'exécution de délits correctionnels. Mais ce qui était essentiel à l'existence de l'association, c'était l'organisation préalable et permanente de bandes avec un lien de hiérarchie et de discipline ; la simple entente, la simple résolution d'agir étaient insuffisantes². — Les associations de malfaiteurs ainsi conçues et organisées ont disparu de nos jours, sans que cependant l'esprit d'association soit perdu chez les criminels ; mais l'association a changé de caractère et de forme³. Elle n'est plus permanente et hiérarchisée ; l'union des criminels, qui se sont connus en prison ou dans les bouges des grandes villes, se fait en vue de l'exécution d'un crime ou délit déterminé, elle se dissout après. La seule association réellement permanente, en vue du vol, du chantage et au besoin de l'assassinat, existe aujourd'hui dans les grandes villes entre le souteneur et la prostituée⁴.

1. Voir sur ces anciennes bandes : Moreau-Christophe, *Le monde des coquins*, 2^e partie, ch. V, t. II, p. 175 à 192. — *Mémoires de M. Claude*, VII, p. 161 à 182 ; Henri Joly, *Le crime*, ch. V, p. 133 à 148.

2. Cass., 22 septembre 1848 (P. 49.2.587) ; 30 septembre 1869 (S. 70.1.279 ; P. 70. 687) ; Blanche, IV, nos 285 à 289 ; Chauveau et Hélie, III, nos 1086 et 1087 ; Garraud, IV, n^o 87.

3. Henri Joly, *Le crime*, ch. V, p. 138 et ss.

4. Henri Joly, *Le crime*, p. 115 et ss. ; Puibaraud, *Les malfaiteurs de profession*, p. 91 à 120 ; Dr Commenge, *La prostitution clandestine à Paris*, p. 90

qui lui sert à attirer ses victimes. Enfin les associations de malfaiteurs sérieusement organisées de nos jours ont pris un caractère exotique et international ; elles ont leur siège principal à l'étranger, en Angleterre principalement, d'où les pick-pockets et les voleurs à l'américaine, qui tendent à remplacer le brigand d'autrefois, se répandent dans les grandes villes de France, à Paris surtout, se divisent en *indicateurs* et *opérateurs* et transportent en Angleterre les produits de leurs vols à des sociétés organisées qui offrent ensuite souvent aux victimes le remboursement, moyennant un sacrifice pécuniaire plus ou moins important, des titres et valeurs dérobés ¹. L'association criminelle, ainsi modernisée, devenue industrielle et commerçante, a suivi l'évolution déjà signalée de la criminalité, en passant des formes violentes (*musculaires*) aux formes rusées (*intellectuelles*) ² ; mais en devenant internationale et en transportant son siège à l'étranger, elle échappe aux investigations de la police et aux poursuites de la justice Françaises ³.

Les progrès et le développement des attentats anarchistes et de la propagande qui les précède ont éveillé l'attention des législateurs et révélé l'existence d'une forme nouvelle de la participation criminelle, d'une *entente*, qui, ne revêtant pas le plus souvent les caractères juridiques de l'association de malfaiteurs prévue par le Code pénal, échappait, malgré ses dangers, à toute répression. L'organisation de l'entente

à 101 (Paris 1897) ; Carlier, *Les deux prostitutions*. p. 217 à 253, 375 à 412 (Paris, 1889) ; Sighele, *Le crime à deux* (Paris, Masson, 1893), p. 163 et ss.

1. Henri Joly, *Le crime*, p. 156 et ss.

2. Voir *suprà*, n° 4, p. 3, note 3.

3. Voir Congrès pénitent. internat. de Bruxelles de 1900, 1^{re} section, 3^e question : *Quels sont les principes à suivre, en déterminant les limites de la compétence de la justice criminelle, quant à la poursuite des délits commis à l'étranger ou en coopération avec des individus, nationaux ou étrangers, résidant à l'étranger ?* Rapport présenté au nom de la Société générale des prisons par M. Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris (dans le volume des rapports présentés par la Société générale des prisons aux seize questions inscrites au programme avec une introduction de M. Georges Picot). La législation anglaise a favorisé le développement et l'activité de ces associations de malfaiteurs, dont les membres vont commettre leurs vols à l'étranger, par le principe absolu de la territorialité qui ne permet pas de punir en Angleterre les crimes et délits commis à l'étranger par des Anglais, même après leur retour en Angleterre. Un progrès a cependant été réalisé par une loi récente du 14 août 1896, *Larceny Act*, qui ordonne la poursuite contre toute *détention* non justifiée d'objets volés à l'étranger (voir la traduction de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère de 1897*, 26^e année, p. 51 à 53). Cette loi est insuffisante ; le principe de la territorialité est maintenu, parce que la détention de mauvaise foi d'une chose volée est considérée comme la continuation du vol sur le territoire de l'Angleterre ; mais l'auteur même du vol commis à l'étranger continue à échapper à toute poursuite et la difficulté de la preuve de la mauvaise foi du possesseur de la chose sera le plus souvent une sauvegarde pour les délinquants.

des anarchistes n'est ni permanente, ni continue ; elle n'a pas de cadres déterminés, de chefs désignés, de bandes organisées et disciplinées ; elle se compose, d'une part, des théoriciens et des penseurs se livrant, dans des écrits, des discours, des conférences, à la *propagande des idées*, d'autre part des adeptes, tout d'abord inconnus, que la *propagande par l'idée* fait naître et qui, individuellement ou en se concertant entre eux, se livrent à la *propagande par le fait*, préparant les engins explosifs, en vue d'attentats indéterminés, destruction d'immeubles par des explosifs, assassinat d'un chef d'Etat, etc., dont la détermination est laissée au hasard des circonstances ou à l'initiative de l'exécutant choisi ou qui s'est désigné lui-même. Il n'y a ni association, ni même complot, dans le sens ordinaire de ces mots ; il y a *entente indéterminée*, en vue d'*attentats indéterminés*, entre gens de la même opinion et qui veulent la réaliser par les mêmes moyens ¹. Pour atteindre cette entente, qui ne constitue ni une association, ni un véritable complot, la loi du 18 décembre 1893 a modifié le texte des articles 265 à 268 du Code pénal. L'article 265 nouveau déclare criminelle, non seulement l'association, quels que soient du reste sa durée et le nombre de ses membres, mais encore *toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés*, et l'article 266 punit *toute personne qui se sera affiliée à une association formée ou aura participé à une entente établie dans ce but*. — L'entente prévue et punie par les articles 265 et 266 nouveaux consiste dans la résolution d'agir arrêtée entre deux ou plusieurs personnes en vue de la propagande par le fait et de la préparation (par exemple fabrication de bombes, engins explosifs) ou de l'exécution d'un genre indéterminé de crimes ; elle constitue un complot, en ce qu'elle existe, comme dans l'article 89, alinéa 3 du Code pénal, dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes, mais un complot d'une nature particulière et nouvelle, en ce qu'il n'a pas nécessairement pour but de commettre un ou plusieurs attentats déterminés et peut avoir pour but de commettre une série indéterminée d'attentats ². — Du reste les articles 265 et 266 n'atteignent que l'entente en vue de la propagande par le fait et ne prévoient

1. Garraud, *L'anarchie et la répression* (Paris, 1895) ; Laborde, Comment. de la loi du 18 décembre 1893 (*Lois nouvelles*, 1894, 1^{re} partie, p. 265 et ss.). — « Ce sont des égarés, des isolés qui se rencontrent par hasard et qui, à un moment donné, complotent en quelques instants et dans des circonstances fortuites, arrêtent ou préparent un plan de destruction, sans emprunter dans leur entente aucun des caractères indiqués dans l'ancien article 266 du Code pénal. » (Discours de M. de Ramel à la Chambre des députés, dans la séance du 15 décembre 1893, *J. off.* du 16).

2. Cass., 12 mai 1894 (S. et P. 95.1.250).

pas l'entente en vue de la propagande des idées anarchistes : la propagande des idées est punie comme acte de provocation ou d'incitation par la loi du 28 juillet 1894.

L'application de la loi nouvelle de 1893 aux anarchistes a fait réapparaître, dans les statistiques criminelles, le crime d'association de malfaiteurs qui n'y figurait plus depuis 1884 ; les comptes rendus de la justice criminelle des années 1894, 1895 et 1896 mentionnent des poursuites de ce chef ; en 1894, 5, comprenant 38 accusés, dont 26 ont été acquittés, parmi lesquelles figurent le fameux *procès des Trente* engagé devant la Cour d'assises de la Seine ¹ ; en 1895, 4, comprenant 4 accusés, tous les quatre acquittés ; en 1896, 1, comprenant 35 accusés dont 22 ont été acquittés.

§ 2. — Complot.

397. — Le *complot*, suivant la définition de l'article 89 alinéa 3 du Code pénal, consiste dans la résolution, concertée entre deux ou plusieurs personnes, de commettre les attentats et crimes politiques prévus par les articles 87 et 91. Il est puni par lui-même et avant tout commencement d'exécution (art. 89, al. 2 et 91 al. 2, C. pén.). — Il doit avoir pour but un des attentats prévus par les articles 87 et 91. — L'entente formée entre deux ou plusieurs personnes pour commettre tout autre crime contre la sûreté de l'Etat ou contre les particuliers est, suivant les cas, impunie ou réprimée par les articles 265 et 266 du Code pénal, modifiés par la loi du 18 décembre 1893. Le complot est un crime politique, tandis que l'association ou l'entente criminelle de l'article 265 est un crime de droit commun.

§ 3. — Organisation de bandes séditionnelles et armées.

398. — Les articles 96 à 101 du Code pénal punissent l'organisation de bandes armées poursuivant l'un des buts limitativement déterminés par les articles 96 et 97 et l'exécution d'un des crimes prévus par ces articles. Les bandes armées, dans le sens des articles 96 et suivants, supposent nécessairement une organisation hiérarchisée ; il faut, pour les constituer, une association ayant des chefs et des subalternes. En cela, elles se distinguent nettement : des attroupements armés ou non armés réprimés par les lois du 10 avril 1831 et du 7 juin 1848 ; des attroupements ayant pour but, soit de porter atteinte à la liberté

1. Voir sur ce procès, *Causes criminelles et mondaines de 1894*, par Albert Bataille, p. 146 à 203.

individuelle des électeurs, soit de troubler les opérations du corps électoral prévues par le décret du 2 février 1852 ; de la rébellion collective prévue par les articles 210, 211, 213, 214, 215, 219 du Code pénal et du pillage en réunion ou bande prévu par l'article 440 du même Code, dans lesquels il n'y a ni organisation préalable, ni hiérarchie de chefs reconnus. — L'organisation des bandes armées en vue de commettre les crimes prévus par les articles 96 et 97 constitue un crime politique et diffère en cela de l'association de malfaiteurs, même organisée en bandes, prévue par l'article 265 et de la rébellion collective qui n'a le plus souvent aucun caractère politique et ne compromet pas la sûreté de l'Etat, mais porte seulement atteinte à la paix publique, en paralysant, par une agression locale, fortuite et momentanée, l'action des agents de l'autorité. — Enfin l'organisation des bandes armées de l'article 96 est punissable par elle seule, avant tout attentat ; en cela elle se rapproche du complot et de l'entente criminelle de l'article 265 et diffère de la rébellion collective et du pillage en réunion ou bande, qui supposent l'exécution matérielle d'un crime ou délit.

SECTION II. — Entente préalable, mais momentanée, en vue de l'exécution d'un crime ou délit déterminé à l'avance.

399. — L'entente est passagère et momentanée, en vue de la préparation et de l'exécution d'un crime ou délit déterminé et cesse après cette exécution. — La loi pénale a réglé cette situation de deux manières différentes : tantôt elle fait de cette entente préalable ou plutôt de la participation de plusieurs agents à l'exécution d'un même crime ou délit une condition d'existence du délit ou une cause d'aggravation de la peine ; tantôt elle détermine, d'une manière générale, les rôles respectifs des participants, la nature et la mesure de la responsabilité et, par suite, la peine applicable à chacun d'eux : c'est l'objet de la *théorie de la complicité*.

§ 1. — Cas dans lesquels la participation de plusieurs agents à l'exécution d'un même crime ou délit est une condition d'existence du délit ou une cause d'aggravation de la peine.

400. — Dans certains cas, la loi prévoit expressément la participation criminelle de plusieurs personnes à l'exécution d'un même crime ou délit et en tient compte pour l'établissement de la peine. Dans ces

conditions, tantôt la réunion de plusieurs personnes est un élément nécessaire ou naturel du crime ou délit et ne détermine pas une aggravation de la peine, comme dans la coalition de fonctionnaires (art. 123 à 126, C. pén.), dans la fabrication de la fausse monnaie ou la falsification de billets de banque, effets publics, etc. (art. 132 à 144, C. pén.); tantôt elle est une circonstance aggravante du crime ou délit et détermine une élévation de la peine ordinaire, comme pour la mendicité (art. 276, al. 3, C. pén.), l'attentat à la pudeur ou le viol (art. 333, C. pén.), le vol (art. 381, n° 2, 383, 385 n° 3, 386 n° 1, 388, al. 4 et 5, C. pén.), l'entrave par violence, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses à la liberté du travail (art. 414 et 415, C. pén.); les coalitions entre les principaux détenteurs de denrées ou marchandises pour opérer la hausse ou la baisse du prix (art. 419 et 420, C. pén.); les pillages ou dégâts de denrées ou marchandises en réunion ou bande et à force ouverte (art. 440, 441 et 442, C. p.).

§ 2. — Co-auteurs et complices.

401. — Lorsque plusieurs personnes prennent part à la même infraction, elles peuvent y participer de manières différentes : — les unes exécutent directement les actes matériels constitutifs de cette infraction ; — les autres s'y associent indirectement, soit en inspirant l'idée de la commettre et les moyens de réussir dans l'exécution, soit en préparant et facilitant l'exécution, soit enfin en dissimulant les objets provenant du délit ou même les délinquants de manière à les soustraire aux recherches de la justice. — Les premières prennent le nom de *co-auteurs*, les secondes de *complices*.

Les *co-auteurs*, commettant personnellement et directement les actes délictueux, encourent les pénalités ordinaires, suivant les conditions normales de la responsabilité pénale de chacun d'eux.

Les *complices* ne participant qu'indirectement au délit, par des actes qui ne rentrent pas dans les éléments constitutifs de ce délit, il importe de préciser : d'abord quels actes peuvent constituer l'adhésion coupable et quelles sont les conditions essentielles de la complicité punissable, ensuite de quelle peine peuvent être frappés les complices. D'une manière générale, les complices peuvent être définis : ceux qui ont intentionnellement participé au délit par des actes qui ne constituent pas l'exécution matérielle de ce délit, mais à raison desquels une adhésion au délit leur est imputable.

La participation des complices au délit peut se produire, — soit *avant*

l'exécution, par une influence exercée sur la volonté des auteurs qu'elle détermine à cette exécution, mandat, ordre, menace, provocation, instruction, par une aide ou collaboration dans la préparation, — soit *au cours de l'exécution* par une assistance et un concours pendant cette exécution, — soit même *après l'exécution*, dans notre législation au moins, par le recel des choses dérobées.

Cette participation collective des co-auteurs et des complices, si elle n'implique pas une association préalablement organisée et permanente en vue de l'exécution de plusieurs délits indéterminés comme l'association de malfaiteurs, la *societas scelerum*, suppose tout au moins un accord précédant, ne fût-ce que d'un instant, l'accomplissement de l'infraction. Cet accord préalable est une condition essentielle de la collaboration commune au même délit, de la complicité, de cette association passagère, *societas sceleris*, formée en vue de l'exécution d'un délit déterminé, et qui n'a que la durée de la combinaison, de la préparation, de l'exécution de ce délit.

Si l'association des malfaiteurs, *societas scelerum*, tend à disparaître et a même disparu, il en est autrement de l'association passagère formée en vue de l'exécution d'un délit déterminé, de la *societas sceleris*. Les statistiques criminelles en fournissent, chaque année, la preuve et montrent, d'une part que la collaboration criminelle est plus fréquente chez les accusés que chez les prévenus, c'est-à-dire dans les délits graves, d'autre part qu'elle se manifeste surtout dans les crimes inspirés par la cupidité : assassinats, vols qualifiés, abus de confiance. C'est ainsi que la proportion, pour chaque affaire, du nombre des individus poursuivis est, depuis un assez grand nombre d'années, pour les accusés de 1,39 et pour les prévenus de 1,20¹ ; elle s'élève,

(1)

ANNÉES	COURS D'ASSISES		TRIBUNAUX CORRECTIONNELS		PROPORTION DU NOMBRE D'INCUPLÉS- POUR CHAQUE AFFAIRE	
	Affaires	Accusés	Affaires	Prévenus	Cours d'as- sises	Tribunaux correctionnels
1892....	2.949	4.096	205.774	248.537	1.39	1.20
1893....	3.035	4.269	203.624	247.888	1.40	1.21
1894....	2.853	3.975	206.326	249.166	1.39	1.20
1895....	2.526	3.553	196.295	238.109	1.40	1.20
1896....	2.588	3.550	188.761	230.368	1.37	1.21
1897....	2.492	3.453	186.000	225.213	1.39	1.20

pour les vols simples à 1,33, pour les vols qualifiés à 1,74 ¹.

La répression de la participation criminelle des co-auteurs et des complices, la détermination de la part de responsabilité de chacun d'eux et de la mesure de la peine dont il convient de les frapper a, de tout temps, sérieusement préoccupé les criminalistes et les législateurs. Si tous sont d'accord pour reconnaître que l'association et l'entente passagères ne peuvent être incriminées et punies pour elles-mêmes, et avant toute exécution du délit concerté, il en est autrement lorsqu'après l'exécution il s'agit de fixer la peine applicable aux participants, soit en envi-

(1)

CRIMES ET DÉLITS	NOMBRE DES AFFAIRES					
	1892	1893	1894	1895	1896	1897
Assassinats.....	108	218	226	206	190	188
Coups et blessures suivis de mort..	121	142	132	108	124	100
Viols ou attentats à la pudeur sur adultes.....	78	79	68	60	66	65
Viols ou attentats à la pudeur sur enfants.....	601	651	522	507	511	474
Incendies.....	196	190	168	157	159	137
Vols qualifiés et abus de confiance qualifiés.....	948	933	916	779	790	816
Vols simples.....	40.355	37.125	35.783	33.929	32.695	32.806
Coups et blessures correctionnels...	26.182	26.385	26.182	24.840	26.482	26.432

CRIMES ET DÉLITS	NOMBRE DES INCULPÉS						
	1892	1893	1894	1895	1896	1897	Proportion d'inculpés pour chaque affaire en 1897
Assassinats.....	135	317	270	251	225	226	1.20
Coups et blessures suivis de mort.....	131	152	153	135	140	111	1.11
Viols ou attentats à la pudeur sur adultes.....	95	105	100	87	72	73	1.12
Viols ou attentats à la pudeur sur enfants.....	618	674	537	519	519	484	1.02
Incendies.....	230	218	214	174	177	161	1.17
Vols qualifiés et abus de confiance qualifiés.....	1.649	1.658	1.585	1.389	1.379	1.420	1.74
Vols simples.....	53.175	49.124	47.709	44.762	43.466	43.677	1.33
Coups et blessures correctionnels.....	35.395	35.635	35.395	34.102	36.905	36.457	1.38

Pour les années précédentes, voir : Henri Joly, *Le crime*, p. 112 et ss. — Sighele, *La teorica positiva della complicità* (Torino, Bocca, 1894), p. 84 et ss. — Cuche, *Une théorie nouvelle de la complicité* (Grenoble, 1896), p. 8 et 9.

sageant le rôle individuel de chacun d'eux, soit en considérant l'influence que doit avoir cette exécution collective sur la peine du délit commis, d'après laquelle doit être mesurée celle de chaque auteur ou complice. Quatre systèmes ont été proposés pour la solution de ce problème délicat et important.

402.—1^{er} Système.—*Criminalité d'emprunt. Théorie classique : criminalité d'emprunt atténuée; inégalité de responsabilité des divers participants ; peine entière du délit pour les auteurs et assimilés ; peine atténuée pour les simples complices* ¹.— On distingue parmi les agents qui ont pris part au délit, ceux qui sont la cause première, la cause génératrice, la cause efficiente du délit et ceux qui ont seulement prêté un concours qui, sans produire l'acte même constitutif du délit, y aura aidé ; les premiers sont les *auteurs*, les seconds sont les *auxiliaires* ou *complices (stricto sensu)*. Puisque les premiers sont la cause efficiente, tandis que les seconds ne sont qu'une cause secondaire et auxiliaire du délit, le rôle de ceux-ci est inférieur au rôle de ceux-là et, par conséquent, leur part de responsabilité est moindre.

Pour la distinction des auteurs et des complices et la détermination des caractères qui doivent servir à les séparer nettement les uns des autres, cette théorie, sauf quelques divergences de détail, se rattache aux notions suivantes :

1^o Les *auteurs* se divisent en auteurs *matériels* et auteurs *intellectuels*. — Les *auteurs matériels* sont ceux qui ont exécuté matériellement les actes constitutifs du délit et en ont été physiquement la cause productrice et efficiente ; par exemple, celui qui, en cas d'homicide, de coups ou blessures, a frappé la victime, a tiré sur elle son arme à feu ; celui qui, en cas d'incendie, a mis le feu aux objets à brûler ; celui qui, en cas de vol, a pris les objets à soustraire. Mais on a assimilé à l'auteur matériel, sous le titre de *complice nécessaire*, celui qui, sans avoir exécuté les actes matériels constitutifs du délit, en a fait de tellement nécessaires à la production de ce délit que sans eux cette exécution n'aurait pu avoir lieu, que ces actes peuvent en conséquence être considérés comme faisant partie essentielle de cette exécution et que celui qui les accomplit peut encore être qualifié de cause efficiente et productrice du délit ; il en est ainsi, par exemple, de celui

(1) Beccaria, *Des délits et des peines*, § 14 ; Carmignani, *Jur. civil. elementa*, §§ 248 et ss. ; *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, liv. II, ch. 17 à 22, p. 362 et ss. ; Carrara, *Progr. gen.*, §§ 426 à 509 ; *Grado nella forza fisica del delitto*, § II (*Opusc.*, I, p. 473 à 629) ; Castori, *Concorso di persone in un stesso reato (in Cogliolo, I, parte 3^a, p. 520 à 779)* ; Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. II, ch. 34 ; Ortolan, I, nos 1254 et ss. ; Chauveau et Hélie, I, nos 274 à 285 ; Impalomeni, *Del concorso di piu persone in un reato (Rivista penale, XXVI, p. 101 et ss.)*.

qui a tenu la victime et l'a empêchée de fuir ou de se défendre pendant qu'un autre commettait sur elle les actes matériels du délit, coups, blessures, homicide, viol, vol, etc... — Les *auteurs intellectuels* sont ceux qui, ayant conçu et résolu le délit, ne l'ont pas exécuté eux-mêmes, mais l'ont fait exécuter par un autre, qu'ils ont déterminé à cette exécution en exerçant sur sa volonté une influence décisive et déterminante ; ces auteurs intellectuels, ou *instigateurs*, désignés autrefois sous le nom de *motores criminis* et dont la participation criminelle se manifeste par un mandat, un conseil, un ordre accompagné de moyens destinés à entraîner la décision de l'auteur matériel, dons, promesses, menaces, abus d'autorité, artifices et manœuvres frauduleuses, sont la cause première et génératrice de la résolution criminelle et, par conséquent, du délit. — Ces auteurs matériels (*Thäter* des allemands), et intellectuels (*Anstifter*), sont tous des *co-auteurs* (*Mitthäter*).

2° Les *complices* ou *auxiliaires* (*Beihülfe*) peuvent aider les auteurs et leur prêter leur concours aux diverses phases qui se succèdent depuis la résolution jusqu'à l'exécution et même à une époque postérieure. — Sont auxiliaires dans la résolution, ceux qui, sans avoir provoqué et déterminé cette résolution, contribuent à la faire adopter par d'autres et l'encouragent en promettant un secours quelconque, par exemple de cacher le délinquant après le délit, d'assurer sa fuite ou son impunité, de faire disparaître les traces du délit, de recéler les objets volés, etc. — Sont auxiliaires dans la préparation ceux qui fournissent au criminel, décidé à commettre le crime, des renseignements ou instructions de nature à faciliter l'exécution, ceux qui lui procurent les armes, instruments et tous autres objets nécessaires ou utiles à l'accomplissement du projet, qui lui fournissent un lieu de retraite pour attendre le moment favorable, etc. — Sont auxiliaires dans l'exécution ceux qui, sans accomplir les actes matériels de cette exécution, y coopèrent et y prennent part par quelque secours utile, par exemple en tenant l'échelle, en faisant la courte échelle, en faisant le guet, etc. — Enfin l'auteur du délit peut trouver, après l'exécution de ce délit, aide et protection chez des amis complaisants qui lui fournissent les moyens de se soustraire aux recherches de la justice et d'obtenir l'impunité, par exemple en le cachant, en recélant le cadavre de la victime, les objets volés, en favorisant son évasion, en faisant en justice de fausses dépositions, etc., sans qu'une entente préalable soit intervenue entre eux avant l'exécution du délit. Ces agents postérieurs, appelés *fauteurs* (*fautores*, *Begünstiger*, *favorisateurs*), sont distincts des complices, déclarés coupables d'un délit spécial, se rattachant par un lien étroit de *connexité* au délit principal, mais distinct de lui.

Dans la complicité, il y a unité de délit et c'est la peine de ce délit qui sert à déterminer la pénalité applicable à chacun des participants sur les bases suivantes : contre les auteurs, tant intellectuels que matériels, et contre les complices nécessaires, la peine entière du délit ; contre les complices non nécessaires, participants secondaires et auxiliaires, cette peine abaissée de certains degrés. C'est ce qu'on a appelé le système de l'*emprunt relatif de criminalité*.

Une condition essentielle pour l'existence de la complicité punissable est, du reste, que les actes qui la constituent aient été faits sciemment, c'est-à-dire avec connaissance précise du but criminel et de l'acte délictueux à l'accomplissement duquel ils doivent servir.

Nous examinerons plus loin comment et dans quelle mesure les divers participants doivent souffrir des causes d'aggravation ou bénéficier des causes d'atténuation se rattachant à l'exécution du délit et existant chez l'un ou quelques-uns d'entre eux. Mais, en principe, ces diverses causes, au moins lorsqu'elles modifient la nature, la qualification et la gravité du fait, doivent s'étendre aux complices ; puisque la pénalité, qui leur est applicable, est une pénalité d'emprunt, calculée sur celle encourue par l'auteur principal.

403. — 2^e Système. — *Egalité de responsabilité et de pénalité*. — *Emprunt absolu de la criminalité de l'auteur*. — Ce système, consacré en principe par le Droit Romain¹, la législation canonique et notre ancienne législation², a été adopté par nos Codes des 25 septembre-6 octobre 1791 (2^e part., tit. III, art. 1, 2, 3) et de 1810 (art. 59 à 63, C. pén.). — L'emprunt absolu de la criminalité de l'auteur principal par le complice et l'égalité de responsabilité légale de l'un et de l'autre est le système législatif français. — Le complice, en s'associant au délit d'autrui, fait sien ce délit, en accepte par avance l'exécution, puisqu'il y participe et doit en subir les conséquences pénales comme suites de cette exécution à laquelle il s'est associé. Les actes matériels qu'il accomplit ne sont pas par eux-mêmes délictueux ; tel le fait de fournir une arme, une échelle, de faire le guet ; ils ne le deviennent que par l'intention de leur auteur et par le lien qui les unit au délit d'autrui, qu'ils rendent possible ou dont ils facilitent l'exécution. Les complices ont donc à répondre du délit d'autrui, auquel ils ont participé, tel qu'il a été accompli par l'auteur. C'est, par suite, la peine de ce délit qui doit leur être appliquée et, comme, sans eux ce délit n'aurait pu être commis et n'aurait pas été accompli, ils en doivent répondre pour le

1. Ferrini, *Diritto penale Romano* (Milano, 1899), ch. 9, p. 276 et ss. et in *Cogliolo*, I, parte 1^a, p. 102 et ss. ; Capobianco, *Il diritto penale di Roma* (Firenze, 1894), p. 261 et ss.

2. Jousse, I, p. 20 et ss., IV, p. 235 et ss.

tout, *in solidum* ; la volonté criminelle, l'intention d'obtenir cette exécution est aussi entière chez les complices que chez les auteurs et il n'y a aucune raison d'établir entre eux des différences de responsabilité. Cette responsabilité, commune à tous, sera fixée par la gravité du délit, auquel tous ont pris part avec le même désir d'en réaliser l'exécution et d'en retirer les bénéfices.

Cette théorie française, consacrée par notre Code pénal, mais vivement critiquée par les criminalistes ¹ et repoussée par les législations étrangères modernes ² qui se rattachent au système précédent, a été reprise sous une nouvelle forme et avec de nouveaux arguments en Allemagne par M. Von Buri ³. — D'une part, M. Von Buri constate que tout délit est, comme tout phénomène, le produit d'une réunion de causes ou de conditions qui le déterminent ; chacune de ces causes ou conditions contribue à la production du délit, non par elle seule, mais par son concours avec les autres ; par suite chacune d'elles est nécessaire à cette production, en ce sens que sans elle le délit ne se serait pas réalisé ; il en résulte une *indivisibilité* et une entière *équivalence objective* de ces diverses causes et conditions, sans qu'on soit autorisé à distinguer la participation des complices de la participation de l'auteur et à attribuer à l'une une importance moindre qu'à l'autre au point de vue de la production du délit. D'autre part, au point de vue subjectif, M. Von Buri fait remarquer que si le complice et l'auteur, qui participent au même délit, ont ce caractère commun de vouloir l'un et l'autre la production du résultat, sans quoi ils s'abstiendraient de toute participation, cependant ils diffèrent l'un de l'autre en ce que l'auteur poursuit, dans l'exécution du délit, un but propre et personnel, en sorte que le délit lui appartient en propre, tandis que le complice désire seulement permettre à l'auteur d'atteindre le but qu'il s'est fixé, en sorte que la volonté du complice est dépendante de ce but, mise à la disposition de l'auteur ; en d'autres termes, les auteurs et les complices diffèrent les uns des autres, en ce que les premiers agissent dans leur propre intérêt, tandis que les seconds agissent dans l'intérêt des premiers. — Mais comme la volonté de tous est également criminelle, comme la participation de chacun a la même valeur pour la production du délit, la responsabilité doit être égale pour tous et le complice doit suivre le sort de l'auteur à la disposition duquel il s'est mis, pour le compte duquel il a agi, à l'œuvre duquel il a collaboré.

1. Voir les autorités citées en note à l'appui du 1^{er} système.

2. Voir l'indication des législations étrangères dans Molinier et Vidal, II, p. 231 à 238.

3. Von Buri, *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung*, 1860 : Giessen, et divers articles publiés depuis dans diverses revues : *Gerichtssaal*, *Zeitschrift für die gesammte Strafrechts Wissenschaft*.

404. — 3^e Système. — *Criminalité propre des complices.* — *Individualisation de la responsabilité et de la peine.* — Les théories précédentes ont conduit parfois les criminalistes et les législateurs à des conséquences excessives et regrettables déduites logiquement du principe de la criminalité d'emprunt du complice, dont la responsabilité est fixée d'après l'acte commis par l'auteur ; par exemple, lorsqu'on a décidé que le mandant, provocateur ou instigateur, n'est pas punissable malgré sa volonté criminelle et les actes matériels qui la manifestent, si le délit n'est pas accompli par le mandataire ou provoqué, que le complice étranger qui aide un fils à tuer son père est coupable de parricide ou à l'inverse que le fils, qui n'est que complice du meurtre de son père, n'est pas coupable de parricide. — Des théories nouvelles, exposées à l'occasion du Congrès de l'Union internationale de droit pénal tenu à Linz en août 1895, tendent à éviter les inconvénients de la criminalité d'emprunt du complice, à ne pas s'inquiéter des rapports respectifs de subordination et de dépendance des complices à l'égard des auteurs, à individualiser la peine, à frapper chacun comme auteur d'un délit spécial, ayant agi pour son compte personnel, devant avoir sa responsabilité propre et être puni d'après les conditions particulières d'anti-socialité qu'il présente ¹ : « ce qu'il faut examiner, c'est le délinquant ; le crime n'est que l'occasion de saisir le criminel ; la nature juridique de l'action s'efface devant l'importance anti-sociale de l'agent. » — Ces idées ², qui constituent un des principes de la nouvelle école positiviste Italienne, ont été développées dans de savantes argumentations par MM. Von Liszt ³, Foinitsky, professeur à l'Université de St-Pétersbourg ⁴, Nicoladoni, avocat à Linz ⁵,

1. Ces idées avaient déjà été proposées par Carrara, à l'occasion de la participation au parricide : « Dans ma manière de voir, la doctrine de la complicité devrait être radicalement rejetée. Je n'ai pas osé le faire pour n'être pas novateur et pour ne pas aller contre la doctrine universelle. Mais, dans mon opinion, la formule *complicité* devrait être entièrement abolie, sans que la justice ait à en souffrir, au grand profit de la science et de la pratique. Tout homme répond de son *propre fait*. Le fait du prétendu auteur principal est l'acte violateur du droit que l'on met à la charge du prétendu complice, parce qu'il est aussi la conséquence de son propre fait. Il a été *cause efficiente* de cet acte anti-juridique ; il en a été la *cause volontaire*. Donc il est juste qu'il en réponde et il n'est pas nécessaire d'imaginer un lien entre sa personne et la personne du prétendu auteur principal... Chacun répond de son propre fait suivant ce qu'il a *voulu* et suivant *l'effet* qu'il a produit, eu égard au lien idéologique et ontologique entre son fait et le fait violateur du droit. » (*Progr. spec.*, I, § 1149, note 1).

2. Voir l'exposé de ces théories nouvelles dans Thibierge, *La notion de la complicité*, Paris, Rousseau, 1898, et Gallet *La notion de la tentative punissable*, nos 95 à 103, p. 199 et s., Paris, Rousseau, 1899.

3. Von Liszt. *Lehrbuch*, §§ 49 et s.

4. Foinitsky, *Der Strafrechtliche Doktrin der Teilnahme* (*Zeitschrift*, 1892, p. 57 à 87).

5. *Bulletin de l'Union internationale du droit pénal*, 1895, p. 336 à 347.

Getz, procureur général à Christiania¹, et exposées au Congrès de Linz². Elles semblent avoir inspiré la rédaction du projet de Code pénal norvégien³ et même celle du projet de Code fédéral Suisse dans sa seconde forme⁴. Elles se rattachent à l'idée fondamentale de la doctrine positiviste : à *chacun selon sa méchanceté* et non plus à *chacun selon ses œuvres* et consistent, pour chaque délinquant, à graduer et à individualiser la peine sans se préoccuper du rôle qu'il a joué dans l'action commune⁵.

Notre Code pénal, malgré le principe de la criminalité d'emprunt du complice et l'assimilation, pour la peine, du complice à l'auteur, proclamés par l'article 59, se prête à l'individualisation de la peine dans l'application, au moyen des circonstances atténuantes : le complice peut être puni d'une peine différente, soit moins forte, soit même plus forte que la peine prononcée contre l'auteur principal⁶.

405. — 4^e Système. — *Circonstance aggravante de la participation.* — L'école positiviste italienne, représentée, dans l'application de ses principes à la théorie de la complicité, par MM. Ferri et Sighele,

1. Même Bulletin, *loc. cit.*, p. 348 à 363.

2. Même Bulletin, 1896, p. 127. — *Revue pénitent.*, 1895, p. 1275 et 1276.

3. Voir le texte de ce projet de Code pénal norvégien dans le *Bulletin de l'Union internationale du droit pénal*, 1898 (supplément à la 1^{re} livraison).

4. Voir le texte de ce projet (art. 16) publié en 1896 en supplément au *Bulletin de l'Union internat. de droit pénal*, et l'édition avec observations et motifs publiée en 1894 à Bâle et Genève par M. Alfred Gautier, professeur à l'Université de Genève. — Cf. pour l'exposé de ces théories nouvelles de l'Union internationale de droit pénal, Thibierge, *La notion de la complicité* (thèse pour le doctorat, Paris, Rousseau, 1898).

5. Cf. Sighele, *La teorica positiva della complicità*, p. 81. — M. Sighele a consacré à l'étude des relations des criminels associés, à leur influence réciproque, un intéressant ouvrage sous le titre de la *Coppia criminale* (2^e ediz. Torino Bocca, 1897), traduit en français sous celui de *Crime à deux* (Lyon, Storck; Paris, Masson 1893). Après avoir montré que, le plus souvent, des deux personnes associées pour le crime l'une, plus forte, plus énergique (*incube*) domine et détermine l'autre, plus faible et sans résistance aux suggestions (*succube*), M. Sighele demande contre le suggestionneur une pénalité aggravée par la circonstance de l'association criminelle ; mais, sauf de rares cas, il n'admet pas l'irresponsabilité, ni même la diminution de responsabilité du suggestionné, malgré l'entraînement auquel il a obéi ; parce que sa faiblesse et sa suggestionnabilité, loin d'être une excuse, doivent mettre en garde contre sa *redoutabilité*, sa *témibilité* qui doit, dans la doctrine positiviste, servir de mesure à la peine et ne correspond pas toujours au degré de *perversité* de l'individu. L'affirmation juste qu'un homme est d'autant plus dangereux qu'il est pervers doit être complétée par cette autre : un homme est d'autant plus dangereux qu'il est faible. Celui qui peut se laisser corrompre ne pourra pas, au point de vue utilitaire, être traité très différemment de celui qui a corrompu (p. 155 à 159). — Il y a là une exagération évidente et Lombroso a, avec plus de raison, rapproché le *succube* du couple criminel du délinquant d'occasion et l'a qualifié de *criminaloïde* (Lombroso, *Uomo delinq.*, t. II, p. 511). — Adde Florian, *Dei reati e della pena* (Milan, 1901), p. 297 et 298.

6. Cass., 9 avril 1897 (S. et P. 98. 4. 110).

tout en réclamant l'individualisation de la peine pour chacun des participants, demande, comme un moyen nécessaire de protection sociale, que la participation de plusieurs délinquants, sans distinction des auteurs et des complices, soit, par elle seule, une cause d'aggravation de la peine de chacun, pourvu bien entendu que cette participation collective, cette complicité, soit préméditée, combinée à l'avance et ne soit pas improvisée et soudaine¹. On invoque à l'appui de cette aggravation les arguments suivants : — 1° l'union des participants facilite l'exécution du délit par la puissance de l'association et la division du travail ; elle en assure la réussite ; — 2° cette union favorise l'accomplissement des infractions les plus graves et les statistiques montrent, ainsi que nous l'avons vu, que le nombre des participants est plus élevé pour les crimes, surtout inspirés par la cupidité, que pour les délits correctionnels ; — 3° l'association criminelle s'observe particulièrement chez les malfaiteurs les plus dangereux, les criminels d'habitude, les professionnels, les repris de justice et les souteneurs ; elle est rare chez les délinquants primaires, d'occasion et d'accident.

La complicité et la réunion, dans l'exécution d'un délit, de plusieurs personnes ne sont pas, sauf les exceptions signalées plus haut, des causes d'aggravation de la peine du délit dans notre législation pénale, et ne constituent pas non plus en principe un crime ou délit spécial. — Cependant la modification importante apportée par la loi du 18 décembre 1893 au texte des articles 265 et suivants du Code pénal et aux conditions d'existence de l'association de malfaiteurs et de l'entente criminelle punissables, a conduit quelques interprètes à penser que la complicité pourrait être d'une manière générale, même en dehors des crimes anarchistes, considérée comme entente criminelle et punie des peines des articles 266 et 267 ; parce que, d'une part toute infraction commise par voie de complicité suppose une *entente* préalable entre les complices et les auteurs et que l'état de complicité révèle et implique cette entente ; que d'autre part, les articles 265 et 266 du Code pénal qui punissent cette entente, depuis la loi de 1893, ne font aucune distinction entre les crimes anarchistes et les crimes de droit commun et n'exigent aucune condition de durée de l'entente et du nombre des participants². Cependant cette solution paraît excessive et dépasse les intentions des auteurs de la loi de 1893 : les peines pro-

1. Ferri, *Sociolog. crim.*, 4^e édit., n° 69, p. 706 ; Sighele, *loc. cit.*, p. 12 et ss., 125 et ss., 143 et ss., et *Le crime à deux*, p. 149 et ss. Dans le même sens, Tarde, *Philosophie pénale*, ch. 7, § V, n° III, p. 465 et 466 ; Cuche, *Une théorie nouvelle de la complicité* (Grenoble, 1896). Voir cependant : Angiolini, *La complicità è sempre un' aggravante ?* (in *Scuola positiva*, 1896, p. 277 à 285). Voir dans ce sens C. portugais, art. 34, n° 10.

2. Cuche, *Une théorie nouvelle de la complicité*, p. 15 à 18.

noncées par les articles 266 et 267, travaux forcés, réclusion, relégation, sont trop fortes pour la répression normale de la simple complicité et dépasseraient, pour la seule entente, les peines du crime commis en commun qu'elles absorberaient par application du principe du non-cumul des peines ; en outre, la complicité serait punissable comme entente, pour les crimes seulement et non pour les délits correctionnels, ce qui ne se comprend pas, puisque l'article 59 donne la même importance à la complicité dans les deux cas ; les travaux préparatoires, la sévérité des peines, la restriction de l'entente punissable aux crimes seuls, prouvent d'une manière certaine que les auteurs de la loi du 18 décembre 1893 n'ont eu en vue que l'entente précédant et préparant les attentats anarchistes et nullement la complicité des autres crimes ou délits qui, impunie, en tant que délit spécial, avant la loi de 1893, n'a pas été atteinte par elle ; enfin si les articles 266 et suivants nouveaux du Code pénal étaient devenus applicables à la complicité, il faudrait en conclure que l'entente entre co-auteurs et complices est devenue punissable par elle seule, indépendamment de l'exécution du crime ou délit résolu, ce qui est contraire à la notion même et à la condition essentielle d'existence de la complicité.

SECTION III. — Participation sans aucune entente préalable, par une impulsion collective soudaine. — Criminalité des foules.

406. — Lorsque plusieurs individus commettent un même acte en l'absence de toute entente, sans s'être concertés avant l'exécution, il n'y a plus de complicité, l'essence de la complicité étant cette entente, ce lien intellectuel et moral de plusieurs individus qui s'efforcent, par leur union, de réaliser un projet criminel commun. Il y a, non seulement pluralité d'agents et d'auteurs, mais encore pluralité de délits et chacun de ceux qui y ont pris part est puni pour son fait personnel, dans la mesure de ce fait ; ces délits collectifs sont *connexes* (Voir art. 227, C. inst. crim.), en ce sens que leurs divers auteurs peuvent être poursuivis ensemble devant le même tribunal et condamnés par une seule décision commune ; mais les divers délinquants sont indépendants les uns des autres et le sort des uns n'est nullement lié au sort des autres. — Tels sont les cas d'homicide d'une ou plusieurs personnes, de blessures et de coups, de vols, de pillage, d'outrages ou voies de fait envers l'autorité par une foule surexcitée de manifestants, d'émeutiers, de grévistes, d'étudiants, etc...

De savantes et intéressantes études sur la psychologie des foules¹ ont montré que la foule est un agrégat d'hommes *hétérogène par excellence*, puisqu'il est composé d'individus de tous les âges, des deux sexes, de toutes les classes et de toutes les conditions sociales, de tous les degrés de moralité et de culture ; et *inorganique par excellence*, puisqu'il se forme sans accord préalable, soudainement, à l'improviste. — En cela la foule diffère de la *secte* et de l'*association de malfaiteurs* composées d'éléments homogènes réunis par un accord préalable, une même foi, un même idéal et poursuivant un but commun. — Par suite la foule est loin de représenter dans ses actes et ses manifestations le caractère et le tempérament des individus qui en font partie ; les caractères de cet agrégat hétérogène et inorganique ne sont pas déterminés par les caractères des unités qui le composent et la foule peut se livrer à des manifestations, à des actes dont chacun des individus qui la composent, pris isolément et séparé des autres, serait absolument incapable, à l'exécution desquels, le moment d'excitation et d'effervescence passé, ils ont peine à s'expliquer leur participation. — Les violences et les colères de la foule éclatent sur un mot, un geste, un cri, une émotion qui va se propageant et augmentant d'intensité en proportion directe du nombre des personnes qui la partagent ; la contagion morale, l'esprit d'imitation, la suggestion, le faux amour-propre, la peur, entraînent d'une manière presque irrésistible des individus honnêtes et paisibles obéissant à une sorte de contrainte morale ou de passion violente suscitée momentanément en eux par cette sorte de *fermentation psychologique*.

La responsabilité des foules et des individus qui les composent ne peut être déterminée par les mêmes principes que la responsabilité des associations criminelles ou des complices ; car le délit de la foule et le délit de la secte, de l'association criminelle, présentent une importante différence : le criminel entraîné à des excès par la violence et l'emportement de la foule ne savait pas, avant de commettre son crime, qu'il le commettrait ; tandis que le criminel sectaire ou associé sait, avant d'agir, qu'il commettra un délit et quel délit. — Si les actes commis sont ceux qui ont été *voulus et prémédités* dès le début par ceux qui les ont commis en réunion, ce sont des délits *éminemment sectaires* ; — si les

1. Pugliese, *Del delitto collettivo*, Trani, 1887 ; Sighele, *La foule criminelle* (1^{re} édit. ital., 1891, 2^e édit. trad. franç. Paris ; Alcan, 1901) ; *Psychologie des sectes* (trad. fr. Paris ; Giard et Brière, 1898) ; Tarde, *Foules et sectes au point de vue criminel et les crimes des foules* (*Essais et mélanges sociologiques*, p. 1 à 103) ; *Philosophie pénale*, p. 320 ; *Rapport au Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892*, p. 73 et ss. ; Gustave Le Bon, *Psychologie des foules* (Paris, Alcan, 1895) ; Ottolenghi, *La suggestion* (Torino, Bocca, 1900), 2^e part., ch. 1, § 2, n° 9, p. 313 et ss. ; Tarde, *L'opinion et la foule* (Paris, Alcan, 1901).

délits commis n'ont été *ni voulus ni prémédités*, mais sont le produit inattendu de l'excitation fortuite et de l'emportement soudain de la foule, ce sont des *délits dus exclusivement à la foule*; — si enfin les délits commis étaient vaguement *voulus et prémédités*, mais dépassent dans l'exécution l'intention de leurs auteurs, on est en présence de délits, qui psychologiquement tiennent le milieu entre les délits de la secte et les délits de la foule. — Les crimes commis par des foules peuvent être considérés comme des crimes d'occasion, accomplis sous l'empire de passions impérieuses et violentes et dont les auteurs ont obéi à une suggestion, à une surexcitation qui, si elles ne sont pas irrésistibles et ne peuvent leur assurer l'impunité, doivent au moins atténuer notablement leur responsabilité.

Cette responsabilité, suivant les idées de MM. Ferri, Sighele¹ et Tarde, doit être fixée de la manière suivante: — 1^o distinction des *meneurs* et des *menés*, des *actifs* et des *passifs*; la responsabilité des premiers devant être entière et même aggravée, celle des seconds devant être, au contraire, atténuée; les vrais meneurs seront du reste le plus souvent très difficiles à découvrir et à atteindre; — 2^o distinction des divers criminels, suivant leur caractère et traitement pénal variant avec la catégorie à laquelle appartient chacun d'eux: *criminel-né* et *repris de justice*, *fous*, *épileptiques*, *névrosés*, profitant de l'excitation de la foule pour satisfaire leurs mauvaises passions, ou leurs idées délirantes, *honnête homme égaré* dans la foule, emporté par la surexcitation, la suggestion, la contagion de cette fermentation psychologique commune, mais qui, sans cet entraînement, eût été incapable des excès auxquels il a pris part; — 3^o prise en considération du *motif* pour lequel le crime collectif a été commis; il faut distinguer la foule vraiment criminelle, réunie primitivement par quelques individus avec l'intention bien arrêtée de faire naître quelque tumulte et de commettre des crimes, de la foule qui se soulève et commet des crimes dans un but de défense et de revendication; cette considération aura son importance pour la distinction des *meneurs* et la détermination de leur responsabilité; — 4^o en mettant à part les meneurs et les criminels véritables qui ont inspiré les crimes de la foule ou y ont participé et dont la responsabilité doit être entière, ceux qui ont commis des actes criminels dans ces conditions ne doivent être punis que d'une peine considérablement atténuée pour une cause analogue à celle que le Code Italien qualifie de vice partiel d'esprit (art. 47); — 5^o il faut enfin avoir égard à la difficulté de recueillir des preuves sur un crime de la foule et au peu de confiance

1. Sighele, *Folla delinquente e setta delinquente* (*Scuola positiva*, 1897, p. 471 à 481).

que méritent en ce cas les témoins ; les crimes des foules sont, à ce point de vue, les plus difficiles à juger et on comprend qu'il soit parfois impossible de baser sur des renseignements aussi incertains et aussi contradictoires des condamnations même légères ¹.

La jurisprudence italienne a suivi les idées de MM. Ferri et Sighele dans plusieurs procès où elle a fait application de la responsabilité atténuée, en faisant bénéficier les inculpés du vice partiel de l'esprit admis par l'article 47 du Code pénal de l'Italie. Ces intéressantes décisions sont reproduites à la fin de l'ouvrage de M. Sighele sur la foule criminelle et constituent la troisième partie de la traduction française de la deuxième édition ². — En France, à défaut de disposition correspondant à celle de l'article 47 du Code Italien, les juges peuvent user, pour l'atténuation de la peine, de la déclaration de circonstances atténuantes ; mais l'abaissement de pénalité qui en résulte étant parfois insuffisant en matière criminelle ³, les jurés acquittent et montrent la lacune de notre Code ainsi que la nécessité d'une réglementation législative de cette grave question de la responsabilité dans les crimes collectifs des foules.

Tout le monde est d'accord du reste pour reconnaître l'utilité et la nécessité de moyens préventifs. Rentrent dans cette catégorie les lois sur les attroupements des 10 avril 1831 et 7 juin 1848 citées plus haut (n° 398) et celles sur la provocation et l'apologie criminelle du 29 juillet 1881 (art. 23 et 24) et du 28 juillet 1894, dont il sera parlé ci-après (n° 416).

1. Voir sur tous ces points, Sighele, *La foule criminelle*, 1^{re} partie, ch. III, p. 120 à 167 ; *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892*, rapport de M. Tarde et discussion, p. 73 à 90, 371 à 384 ; Ferri, *Difese penali* (Torino, Bocca, 1899), p. 221 à 247.

2. Sighele, *l. c.*, p. 283 à 293 ; Adde, *Scuola positiva*, 1900, p. 50 ; 1901, p. 65 ; Ferri, *Difese*, p. 211 et ss.

3. Voir en France, Le procès de la grève de Decazeville, assassinat de M. Watrin (*Causes criminelles et mondaines* de 1886, p. 436 et ss.) et La bagarre d'Aigues-Mortes (*Causes criminelles et mondaines* de 1893, p. 445 et ss.).

CHAPITRE II

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA COMPLICITÉ. — DES CO-AUTEURS ET DES COMPLICES.

407. — La complicité a, malgré son importance pour la production du délit, un rôle accessoire et secondaire qui, dans notre législation, entraîne pour le complice une responsabilité d'emprunt mesurée sur la responsabilité de l'auteur principal (art. 59, C. pén.). Il est donc nécessaire, et facile du reste en théorie, de distinguer le complice de l'auteur : ainsi que nous l'avons déjà dit (n° 401), les auteurs sont ceux qui, personnellement, commettent le délit et accomplissent les actes matériels constitutifs de ce délit ; les complices sont ceux qui participent au délit en s'y associant indirectement par des faits qui ne sont pas des actes d'exécution, mais provoquent ou facilitent cette exécution et sont limitativement énumérés par les articles 60 et suivants du Code pénal.

Cependant, comme la responsabilité des auteurs et des complices est la même, d'après l'article 59 du Code pénal, et comme les uns et les autres sont punis de la même peine, la jurisprudence a fréquemment confondu les auteurs et les complices, désignant les mêmes individus indistinctement sous l'une et l'autre dénomination : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation remarquable au point de vue de cette confusion ¹, qu'ils ont été déclarés tous trois *co-auteurs* du même crime ; que la coopération dans ce cas n'est autre chose que la *complicité* des articles 59 et 60 du Code pénal ; qu'en effet, le *co-auteur* d'un crime aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action et devient, par la force des choses, légalement son *complice*. » — La confusion est faite, par la jurisprudence, pour les actes de complicité concomitante, d'aide et d'assistance dans les faits de consommation, relativement à la circonstance aggravante de réunion ² ; elle l'est également pour la complicité antérieure consistant à avoir ordonné et fait accomplir l'infraction sous ses yeux par un agent, simple instru-

1. Cass., 15 juin 1860 (S. 61.1.398 ; P. 61.756 ; D. P. 60.1.467).

2. Cass., 9 avril et 12 août 1813 (S. et P. chr.) ; 24 août 1827 (S. et P. chr.) ; 23 mai 1846 (S. 46.1.845 ; P. 49.1.449).

ment matériel d'exécution ¹. Elle a conduit aux conséquences suivantes : — 1° un même individu peut être à la fois déclaré co-auteur et complice du même délit ; car le co-auteur d'un crime aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action et devient, par la force même des choses, son complice ² ; — 2° lorsqu'un crime est commis par deux co-auteurs, dont l'un, à raison d'une qualité spéciale, doit être puni plus sévèrement, l'autre, considéré comme son complice, doit être puni de la peine aggravée ; les circonstances aggravantes se communiquent d'un co-auteur à l'autre, en considérant l'un comme auteur et l'autre comme complice ³.

Néanmoins la distinction des co-auteurs et des complices n'est pas sans intérêt. Cet intérêt se manifeste aux points de vue suivants : — 1° la complicité n'est pas punie en matière de contraventions (arg., art. 59) ; les co-auteurs sont au contraire punissables ⁴ ; — 2° dans certains cas exceptionnels, auxquels l'article 59 fait allusion, les complices sont punis d'une peine moins forte que l'auteur principal ; les co-auteurs ne peuvent bénéficier de ces dispositions ; — 3° lorsque la loi aggrave la peine à raison de la pluralité des agents, on ne doit tenir compte en principe que des co-auteurs et non des complices, sauf l'exception admise pour les complices par aide et assistance dans les faits de consommation qui sont assimilés, à ce point de vue, par la jurisprudence aux auteurs ⁵ ; — 4° la nature, la qualification et la peine du crime dépendent parfois de certaines qualités inhérentes à la personne de l'auteur ; les qualités personnelles au complice sont, au contraire, sans effet même pour lui ; c'est la conséquence du système de la responsabilité d'emprunt consacré par notre Code pénal. Ainsi, par exemple, le meurtre commis par le fils de la victime, auteur ou co-auteur, est qualifié parricide et puni de mort (art. 299 et 302, C. pén.) ⁶ ; le meurtre ne sera pas aggravé, si le fils n'a coopéré au meurtre qu'indirectement et comme complice ⁷ ; — 5° la rédaction des questions à poser au jury et des jugements ou arrêts correctionnels pour la constatation de la culpabilité est entièrement différente, suivant qu'il s'agit de co-auteurs ou de com-

1. Cass., 12 février 1874 (P. 75.1206 ; S. 75.1.482) ; 26 juin 1885 (S. 88.1.487 ; P. 88.1.1186) ; 31 octobre 1889 (S. 91.1.361 ; P. 91.1.843).

2. Cass., 9 juin 1848 (S. 48.1.527 ; P. 48.2.316) ; 8 janvier 1848 (P. 49.2.154).

3. Cass., 11 mai 1866 (S. 67.1.143 ; P. 67.319) ; 15 juin 1860 (S. 61.1.398 ; P. 61.756) ; 24 août 1827 (S. et P. chr.).

4. Voir pour le maraudage et le glanage, Cass., 21 avril 1826 (S. et P. chr.) ; 13 avril 1861 (S. 62.1.334 ; P. 61.1099).

5. Cass., 29 mars 1827 (S. et P. chr.) ; 31 janvier 1835 (S. et P. chr.) ; 17 sept. 1847 (P. 48.1.401) ; 9 avril 1813 (S. et P. chr.) ; 12 août 1813 (S. et P. chr.).

6. Cass., 20 avril 1827 (S. et P. chr.) ; 11 mai 1866 (S. 67.1.143 ; P. 67.319).

7. Cass., 27 avril 1815 (S. et P. chr.).

plices ; pour les premiers, il est nécessaire, mais il suffit, de constater l'existence des divers éléments constitutifs du crime ou du délit ; pour les seconds, il faut constater à la fois l'existence du crime ou délit commis par l'auteur principal ¹ et les faits constitutifs de la complicité ².

1. Cass., 31 août 1893 (S. et P. 1900.1.377) ; 15 décembre 1898 (S. et P. 1900.1.375) ; 5 janvier 1900 (S. et P. 1900.1.377).

2. Cass., 1^{er} mai 1874 (S. 75.1.287 ; P. 75.674) ; 14 mars 1878 (S. 79.1.94 ; P. 79.189).

CHAPITRE III

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA COMPLICITÉ.

408. — Pour qu'il y ait complicité punissable, il faut la réunion des trois conditions suivantes : — 1° un fait principal punissable constituant un crime ou un délit correctionnel ; — 2° que la participation du complice au fait principal se soit manifestée par les moyens limitativement énumérés par la loi ; — 3° que la participation du complice soit intentionnelle.

SECTION I. — Fait principal punissable.

409. — La complicité, étant un acte de participation accessoire et indirecte au fait criminel d'autrui, suppose nécessairement l'existence d'un fait principal auquel elle se rattache et ce fait principal doit être un crime ou un délit correctionnel (art. 59, C. pén.). — Il suffit du reste qu'il y ait une tentative punissable de crime ou délit, puisque la tentative est assimilée au crime ou au délit consommé (art. 2 et 3, C. pén.)¹.

410. — La complicité ne peut exister s'il n'y a ni crime, ni délit. C'est ce qui a lieu : — 1° pour le suicide (voir *suprà*, n° 335) ; — 2° pour le vol entre ascendants et descendants ou entre époux que l'article 380 du Code pénal déclare impuni, sauf l'exception faite par ce texte pour la complicité par recel² ; — 3° lorsque l'exécution du crime ou délit n'a pas lieu et n'est même pas commencée par suite du désistement ou d'un empêchement de l'auteur, il ne peut y avoir complicité punissable par provocation ou aide dans la préparation, malgré la volonté criminelle du complice persistante et dont l'insuccès est dû à des causes indépendantes de cette volonté³ ; — 4° en cas d'amnistie

1. Cass., 6 février 1812 ; 29 mars 1827 ; 2 juin 1832 (S. et P. chr.).

2. Voir pour le vol entre parents et entre époux de l'article 380, la distinction faite par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 25 mars 1845 (S. 45. 1.290 ; P. 45. 2. 407), la critique de MM. Chauveau et Hélie, V. nos 1945 à 1959 et la législation étrangère dans Molinier et Vidal, II, p. 221 à 224.

3. C'est ce qu'on exprime en disant qu'il n'y a pas de *tentative de complicité* ; voir sur cette question, Castori, *Concorso di persone in uno stesso reato* (in

du fait principal ;— 5° en cas de prescription de ce fait, qui profite par voie de conséquence au complice ¹.

411. — La complicité, n'étant punissable que pour les crimes et délits (art. 59, C. pén.), ne l'est pas en matière de contraventions de police, sauf exception par un texte formel de loi (art. 479, n° 8 et 480, n° 5, C. pén.). — Quant aux délits-contraventions, la jurisprudence, qui autrefois les assimilait aux contraventions pour la complicité, les traite aujourd'hui comme des délits correctionnels à tous les points de vue et déclare en conséquence la complicité punissable à leur égard (voir *suprà*, n° 75). — D'une manière générale, la complicité est punissable pour tous les délits correctionnels, c'est-à-dire pour tous les faits punis de peines correctionnelles (art. 1, C. pén.) sans distinction, même pour les délits non intentionnels, par exemple, pour les délits de blessures ou homicide par imprudence ².

412. — Il faut, en outre, pour que la complicité soit punissable, que le crime ou délit auquel elle se rattache soit lui-même punissable en France. — En conséquence, si le crime ou délit a été commis à l'étranger par un étranger ou par un français qui n'est pas de retour en France, ce fait principal ne pouvant être l'objet de poursuites en France (art. 5 à 7, C. inst. crim.), les faits de complicité qui s'y rattachent, par exemple le recel, ne peuvent être punis, quoique commis sur le territoire français ³. — Au contraire, à l'inverse, le fait de complicité, par exemple les actes de recel, se rattachant à un crime ou délit commis en France, peuvent, quoique accomplis en pays étranger, être poursuivis en France ⁴.

413. — Mais il suffit qu'il y ait un crime ou délit principal punissable en France. Il n'est pas nécessaire que l'auteur soit découvert, poursuivi et puni. Le sort du complice n'est pas lié à celui de l'auteur

Cogliolo, I, parte 3a, n° 102, p. 624) ; Carrara, *Grado nel delitto*, § 329. — *Contrà* : M. Gallet qui voit dans la provocation par mandat, ordre etc. dans les conditions de l'article 60, non suivie d'exécution, un commencement d'exécution constitutif d'une tentative punissable (*Notion de la tentative punissable*, nos 95 à 102, p. 199 à 220).

1. Cass., 26 juin 1873 (S. 73.1.345 ; P. 73. 830).

2. Cass., 8 sept 1831 (S. P. chr.) ; 17 novembre 1887 (*Bull. crim.*, n° 392) ; 22 nov. 1895 (*Pand. franç.*, 96.1.438). Voir sur cette question débattue en théorie ; Alimena, I, p. 483 à 486 ; Angiolini, *I delitti colposi*, p. 277 à 284 ; Sighele, *la teorica positiva della complicita*, p. 157 à 167 ; Carrara, *Opuscoli*, I, p. 509 et ss. (*Grado nella forza fisica del delitto*, §§ 231 et 232) ; Castori, *Concorso di persone in uno stesso reato* (in *Cogliolo*, I, parte 3a, n° 97, p. 616 et ss.) ; Chauveau et Hélie, IV, nos 1425 et 1426 ; Haus, I, nos 496 ; Sauvard, *Le délit d'imprudence* (Paris, Rousseau, 1895), p. 144 à 159.

3. Cass., 19 avril 1888 (S. 88.1.345 ; P. 88.1.815).

4. Cass., 13 mars 1891 (S. 91.1.240 ; P. 91.1.561) ; 7 sept. 1893 (S. et P. 94.1. 249).

et sa condamnation ne dépend pas de celle de cet auteur, quoique le texte de l'article 59 dont nous fixerons le sens plus bas, puisse paraître, à première vue, se prêter à cette interprétation. — En conséquence le complice peut être poursuivi et condamné : — 1° quoique l'auteur demeure inconnu ¹ ; — 2° après le décès de l'auteur ² ; — 3° quoique l'auteur vivant, connu et présent, ne soit pas en fait poursuivi par le ministère public ³ ; — 4° malgré l'irresponsabilité de l'auteur pour cause d'aliénation mentale ou d'absence de discernement ⁴ ; — 5° malgré l'acquiescement de l'auteur ⁵, à moins que cet acquiescement, prononcé plutôt *in rem* qu'*in personam*, ne soit basé sur ce que le fait reproché n'a pas été commis ou ne constitue ni crime ni délit, auquel cas le complice ne peut être puni faute de fait principal ⁶ ; mais les effets de l'acquiescement de l'auteur pour des raisons objectives à l'égard du complice soulèvent, lorsque les poursuites sont séparées, des difficultés se rattachant à la théorie de l'autorité de la chose jugée qui seront examinées à propos de cette théorie ⁷.

SECTION II. — Faits constitutifs de la complicité.

414. — Ces faits sont limitativement déterminés par les articles 60, 61 et 62 du Code pénal.

La loi, dans ces articles, ayant égard au moment où intervient le complice, a groupé en trois classes les faits constitutifs de la complicité : — 1° faits antérieurs au délit ; — 2° faits contemporains du délit ; — 3° faits postérieurs au délit.

On peut aussi, à un autre point de vue, distinguer la participation au délit d'autrui, en participation *morale* et participation *matérielle* ⁸.

§ 1. — Complicité antérieure au délit (art. 60).

415. — Cette complicité peut résulter de trois catégories d'actes :

1. Cass., 12 déc. 1863 (S. 67.1.463 ; P. 67. 1.214) ; 2 sept. 1870 (S. 71. 1.249 ; P. 71.756) ; 18 nov. 1880 (S. 82.1.488 ; P. 82.1.1199).

2. Cass., 29 oct. 1886 (S. 88.1.237 ; P. 88.1.555).

3. Cass., 18 nov. 1880 (S. 82.1.488 ; P. 82.1.1199).

4. Cass., 21 nov. 1839 (P. 46.1.495) ; 27 nov. 1845 (P. 46.1.565 ; D. 46.4.94).

5. Cass., 27 juin 1846 (S. 46.1.799 ; P. 46.2.540) ; 3 sept. 1847 (P. 48.1.616) ; 9 mars 1876 (S. 76.1.188 ; P. 76.426).

6. Cass., 19 avril 1849 (P. 50.1.398).

7. Voir la note de M. Villey sous Paris, 18 janv. 1887 (S. 88.2.137 ; P. 88.1. 714).

8. Voir sur ces diverses classifications : Castori, *op. cit.* (in *Cogliolo*, I, parte 3a, nos 86 à 90, p. 590 et ss.) ; Carrara, *Progr. gen.*, §§ 439 à 464 ; *grado nella forza fisica del delitto*, §§ 241 à 282 (*Opusc.* I, p. 518 et ss.)

— 1° *actes de provocation* au crime ou délit ; — 2° *instructions* données pour le commettre ; — 3° *aide et assistance dans les actes préparatoires*.

A. — *Provocation au délit* (art. 60, al. 1).

416. — Cette provocation doit consister dans des actes de nature à faire impression sur l'esprit de celui auquel est inspirée l'idée de commettre le crime ou le délit et de l'entraîner à l'action. L'instigateur, le provocateur est ainsi le véritable auteur moral du délit ; l'exécuteur du délit, quoique auteur matériel, n'est que l'instrument obéissant du premier, agissant le plus souvent pour le compte de celui-ci, quoique pouvant avoir des motifs personnels d'action. Aussi les législations étrangères, qui punissent le complice moins sévèrement que l'auteur frappent-elles de la même peine l'instigateur et l'auteur matériel et quelques criminalistes, combattus cependant par d'autres qui admettent du reste l'égalité du traitement pénal, considèrent-ils les instigateurs comme les vrais auteurs directs du délit ¹. — Le type de ces actes d'instigation et de provocation a été, pour les anciens criminalistes, le *mandat de tuer*, dont l'exécution par les sicaires a constitué la forme primitive de l'*assassinat* ².

La provocation n'est punissable que si elle a pu exercer une influence sérieuse sur l'esprit de l'auteur matériel et a contribué à sa résolution criminelle. Le simple conseil est insuffisant ³. — La provocation doit être accompagnée de *dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables* (art. 60, al. 1). — A cette liste limitative de moyens de provocation, il faut ajouter les *discours, cris ou menaces, proférés dans les lieux ou réunions publics, les écrits, imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, les placards ou affiches exposés aux regards du public*, qui, provoquant à l'exécution de crimes ou de délits déterminés, sont considérés, comme des actes de complicité, si la provocation a été suivie d'effet, c'est-à-dire d'exécution ou de tentative (art. 23 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 et art. 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements).

Si cette provocation n'a pas été suivie d'effet, elle ne peut constituer un acte de complicité, puisqu'il n'y a pas de délit et que la loi ne punit

1. Sur cette question scientifique : Carrara, *Progr. gen.*, §§ 430, 439 à 464 ; *grado*, §§ 191, 241 à 282 ; Castori (*in Cogliolo, l. c.*, nos 86 et ss. et p. 590 et ss.)

2. Sur l'*homicide par mandat*, voir Alimena, III, p. 520 à 526 ; Carrara, *Progr. spec.*, §§ 1192 et ss.

3. Cass., 24 nov. 1809 ; 3 sept. 1812 (S et P. chr.) ; Lyon, 4 janv. 1860 (S. 60.2. 104 ; P. 60. 1104) ; Rouen, 12 février 1887 (*Gaz. Pal.*, 87. 1.357).

pas la tentative de complicité (*suprà*, n° 410) ; mais elle est punie comme délit spécial, à cause des dangers d'excitation et de suggestion sur le public et les foules (art. 24 de la loi de 1881). — La loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes a, dans son article 2, incriminé de nouveaux cas de provocations sans publicité ou indirectes par apologie adressées, dans un but de propagande anarchiste, à une ou plusieurs personnes, pour leur faire commettre soit un vol, soit les crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, soit les crimes punis par l'article 435 du Code pénal ou même, sans caractère de propagande anarchiste, adressées à des militaires des armées de terre ou de mer dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires et la défense de la Constitution républicaine (art. 2 de la loi du 28 juillet 1894) : ces provocations nouvelles constituent un délit correctionnel spécial punissable, lorsqu'elles n'ont pas été suivies d'effet. — *Quid* si elles ont été suivies d'effet ? Elles constituent des actes de complicité, si elles se sont manifestées par les moyens de l'article 60 du Code pénal ou de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881. Le législateur a reconnu l'influence suggestive de la presse et organisé les moyens d'en combattre les excès et les excitations criminelles ¹.

B. — *Complicité par instructions* (art. 60, al. 1).

417. — Elle consiste à donner sciemment les renseignements qui pourront servir à faciliter ou rendre possible l'exécution du crime ou délit. Le seul fait de donner des instructions est suffisant et il n'est pas nécessaire qu'il soit accompagné, comme la provocation, de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Le mandat, accompagné des renseignements suffisamment précis pour l'accomplissement du délit, peut constituer ainsi un acte de complicité ².

C. — *Complicité préparatoire* (art. 60, al. 2 et 3).

418. — Elle consiste à exécuter matériellement et avec connaissance les actes préparatoires du crime ou délit, à aider l'auteur principal dans

1. Voy. pour l'influence de la presse sur la criminalité et d'une manière générale sur les idées et les sentiments du public : Aubry, *La contagion du meurtre*, ch. IV, et rapport au Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896 (*Actes*, p. 28 à 34) ; Sighele, *La foule criminelle*, 2^e partie, ch. III, §§ IV à VII (2^e édit. franç., p. 233 à 258) ; Ottolenghi, *La suggestione*, parte 2^a, ch. I, § 2, n° 8, p. 316 à 312 ; Fouillée, *La France au point de vue moral*, p. 79 et ss. ; Ferri, *Sociol. crim.*, p. 451 et 452 (ch. II, n° 41).

2. Cf. *Sur le mandat criminel*, Carrara, *Grado*, §§ 249 à 265 (*Op.* I, p. 523 à 535) ; Puglia, *Manuale di diritto penale*, I, p. 244 et suiv.

l'exécution de ces actes ou à lui fournir sciemment les armes, instruments ou autres moyens d'exécution.

D. — *Complicité de complicité.*

419. — On s'est demandé à propos de la complicité antérieure au délit, s'il peut y avoir *complicité de complicité* ou *participation médiate*. — Carrara¹, qui discute la question, distingue trois cas de *complicité de complicité* : — a) par *provocation* : par exemple, un pharmacien se refusant à livrer une substance vénéneuse ou abortive, dont il connaît la destination, un tiers, en lui donnant une somme d'argent, le provoque et le décide à la fournir ; — b) par *instructions* : par exemple, un voleur, voulant s'introduire dans une maison et désireux d'obtenir les renseignements nécessaires à l'exécution du délit, prie un de ses amis de se faire donner ces renseignements par un ancien domestique renvoyé qui est mis au courant du projet criminel ; les instructions sont données par l'ancien domestique, non pas directement au voleur, mais à son ami qui les lui transmet ; — c) par *fourniture d'armes ou de moyens* : le complice, qui fournit directement et personnellement à l'auteur les armes, instruments, poison, ou autres moyens d'exécution du délit, se les est procurés lui-même d'un tiers qu'il a mis au courant du projet criminel. — Au point de vue de notre législation française, on a dit : — dans une première opinion, que la complicité de complicité ne peut exister et n'est pas punissable, parce que l'article 60 du Code pénal ne punit que *ceux qui ont provoqué au crime ou délit ou aidé l'auteur de l'action*, ce qui implique une participation accessoire immédiate et des relations directes de complice à auteur, laissant en dehors des cas prévus par l'article 60 la participation médiate et les simples rapports avec les complices² ; — dans une seconde opinion, que l'article 60 n'exige pas des relations directes et immédiates avec l'auteur et que son texte, pour la provocation, les instructions et la fourniture d'armes ou moyens d'exécution, s'exprime d'une manière impersonnelle, ce qui permet d'atteindre aussi bien le complice du complice que le complice direct de l'auteur, d'autant plus que, le complice se rendant personnellement coupable d'un acte criminel puisqu'il encourt la peine du crime commis, on conçoit qu'un complice puisse participer à cet acte³. Cette seconde opinion nous paraît préférable.

1. Carrara, *Grado* (Opusc. I, §§ 332 à 337, p. 582 à 589) ; *Adde*, Castori, *op. cit.* (in Cogliolo, I, partie 3a, n° 154, p. 714 et suiv.) ; Manduca, *Il nuovo codice penale italiano* (in Cogliolo, I, partie 1a, p. 583 et 584).

2. Garraud, II, n° 256 ; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59 et 60, n° 347.

3. Garraud, II (2^e édit.), n° 677. *Répert. gén. de dr. français* de Fuzier-Herman, V° *Complicité*, n° 338 ; *Adde* : Carrara, *l. c.*, § 334 qui cite un arrêt de la Cour de cassation française du 23 mai 1844 (*Bull. crim.*, n° 179).

§ 2. — Complicité contemporaine. — Aide et assistance dans les actes d'exécution. — Recel de malfaiteurs (art. 60, al. 2 et 61).

420. — A. — *Aide et assistance dans les actes d'exécution* (art. 60, al. 2). — Cette complicité consiste dans l'aide et l'assistance prêtées à l'auteur principal pour les actes qui ont facilité ou consommé l'exécution du crime ou délit. — Il sera parfois difficile de distinguer le complice du coauteur. La distinction se fera à l'aide du critérium suivant : — l'auteur est celui qui commet les actes matériels constitutifs du crime ou délit, d'après la définition légale de ce crime ou délit ou des actes nécessaires à cette exécution : par exemple, pour le vol, la prise des objets, l'aide à l'escalade ou l'effraction qui sont des actes d'exécution du vol qualifié¹; — le complice est celui qui accomplit des actes qui, sans faire partie de l'exécution du délit ou être nécessaires à cette exécution, la facilitent : par exemple, le guet.

Mais la loi ne reconnaît comme constitutifs de complicité punissable, d'une part que les actes matériels et positifs ; d'autre part que les actes contemporains de l'exécution.

Il résulte de là :

1° Qu'on ne peut être complice par abstention ;

2° Qu'on ne peut être complice par des actes postérieurs à l'exécution, sauf le cas de recel de choses prévu par l'article 62.

421. — a) *Abstention et omission*². — La complicité d'un crime ou d'un délit ne peut résulter de faits négatifs ou de pure abstention³. Par suite, ne peut être condamné comme complice : celui qui ne fait rien pour empêcher l'exécution d'un crime, d'un meurtre par exemple, qu'il sait devoir être commis ou qui y assiste comme témoin passif et ne le dénonce pas à l'autorité⁴. Les articles 103 à 107 du Code pénal, qui punissaient la non-révélation des crimes attentatoires à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, ont été abrogés par la révision du 28 avril 1832⁵.

1. Voir *suprà*, n° 97, p. 131.

2. Voir pour les délits par omission : Mentha, Recteur de l'Académie de Neuchâtel ; discours prononcé le 18 octobre 1897 sur les *délits de commission par omission* (Neuchâtel, 1898, Paul Attinger) ; Maurice Gand, *Du délit de commission par omission* (Paris, Rousseau, 1900) et *Revue pénit.*, 1901, p. 716 et s.

3. Cass., 30 nov. 1810 (S. P. chr.).

4. Cass., 15 décembre 1852 (S. 53.1.143 ; P. 53.2.214). La question a été discutée et résolue en sens contraire par les anciens criminalistes (voir Jousse, I, p. 32 et III, p. 695 ; Carmignani, *Teoria delle leggi di sicur. soc.*, II, p. 406 et s. ; Carrara, *Pr. gen.*, § 464).

5. La non-révélation des crimes de haute trahison est considérée en Angleterre comme complicité négative punissable, *misprision* (Seymour Harris,

422. — *b) Assistance postérieure au délit.* — L'assistance prêtée à l'auteur du délit après l'exécution ne peut avoir pour effet de participer à cette exécution et de la faciliter, puisqu'elle a eu lieu ; elle ne peut servir qu'à soustraire le coupable aux recherches de la justice, à faire disparaître les traces du délit, à favoriser la fuite ou l'évasion du malfaiteur et à lui assurer l'impunité. A ce titre, elle ne peut constituer un acte de complicité¹ ; mais elle est punissable comme délit spécial² (Voir les art. 248, 359, C. pén.). — Toutefois, il faut ici avoir égard à la distinction des délits *instantanés* et des délits *continus* et même *continués*³. (Voir *suprà*, nos 77 et 79, p. 115 à 119).

423. — B. — *Recel de malfaiteurs* (art. 61). — Cette complicité contemporaine des délits consiste à avoir *habituellement* fourni *logement, lieu de retraite* ou *de réunion* à des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés. Ses conditions d'existence sont : — 1° *l'habitude de donner asile à des malfaiteurs* ; la loi a voulu atteindre la profession criminelle qui soutient et encourage les malfaiteurs ; — 2° *la connaissance de la conduite criminelle* de ceux auxquels l'asile est fourni ; — 3° *l'exécution, pendant l'hospitalité, de crimes et délits* par ceux auxquels l'hospitalité est fournie. — Si les crimes sont antérieurs au recel des malfaiteurs, il n'y a pas complicité, mais délit spécial (art. 248, C. pén.). — S'ils sont postérieurs, on pourra le plus souvent appliquer l'article 267 du Code pénal, modifié par la loi du 18 décembre 1893. — La complicité de l'article 61 se distingue par son caractère général, elle est *générale* et non *spéciale*, en ce sens que les complices de l'article 61 répondent d'avance de tous les crimes et délits commis pendant l'hospitalité fournie à leurs auteurs, alors même qu'ils n'ont ni connu, ni prévu d'une manière précise ces crimes et délits ; on applique à ces complices la règle : *dolus indeterminatus determinatur eventu*.

§ 3. — Complicité postérieure au délit. — Recel de choses (art. 62 et 63, C. pén.).

424. — Notre Code, suivant en cela la tradition ancienne⁴, a fait des

Principii di diritto e proced. pen. Inglese, trad. da Bertola, p. 33). — Elle est punie, pour un assez grand nombre de crimes par le Code pénal allemand, § 139, plutôt comme délit spécial que comme acte de complicité.

1. Cass., 29 prairial an V (S. et P. chr.).

2. Voir sur ce délit spécial prévu sous le nom de *favoreggiamento* par le Code Italien (art. 225) : Carrara, *Progr. spec.*, §§ 2822 et s. ; *Opusc.*, VII, p. 32 (*Studi sul favoreggiamento*).

3. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 479 et ss.

4. Voir pour les détails, Molinier et Vidal, II, p. 254 et 255.

recéleurs de choses, provenant d'un crime ou délit, des complices de ce crime ou délit (art. 62, C. pén.). On a considéré que l'intervention du recéleur, quoique postérieure au crime ou délit, constitue, d'une manière générale, une facilité et un encouragement pour les auteurs sûrs de se débarrasser ainsi des choses dont la possession serait compromettante pour eux. La plupart des législations étrangères modernes ¹, par le motif qu'on ne peut traiter comme acte de participation à un délit passé l'intervention postérieure du recéleur, ont fait du recel un délit spécial et nous verrons, en déterminant la peine applicable aux complices, que notre Code a admis certaines exceptions favorables aux recéleurs pour l'application de cette peine (art. 63).

Les conditions nécessaires pour l'existence de la complicité par recel sont les suivantes : — 1^o *crime ou délit* à la suite duquel des choses aient été *enlevées* (*vol simple ou qualifié*, art. 379 à 401, C. pén.), *détournées* (*abus de confiance*, art. 406 à 409, C. pén.), ou *obtenues* (*escroquerie*, art. 405, C. pén.); — 2^o *fait matériel du recel*, ou détention de la chose, fait continu de sa nature et constituant dès lors un acte de complicité continu; — 3^o *mauvaise foi du recéleur*, c'est-à-dire connaissance de la provenance illicite de la chose, soit au début, soit au cours de la possession ².

Notre législation ne tenant, en principe, aucun compte des *motifs* et du *but* et se contentant de la simple mauvaise foi qui suffit à constituer l'intention criminelle ³, le recel punissable existe dès que ces conditions sont réunies, alors même que le recéleur n'aurait tiré aucun profit personnel des objets reçus ou les aurait reçus en paiement d'une créance qui lui était due ⁴.

SECTION III. — Intention criminelle.

425. — L'intention criminelle est nécessaire pour déterminer la responsabilité pénale du complice, par application des principes généraux (voir *suprà*, n^{os} 122 et ss.) et par cette raison spéciale que la participation du complice au délit d'autrui est surtout intellectuelle,

1. Voir l'indication de ces législations dans Molinier et Vidal, II, p. 253 et pour les motifs qui les ont inspirées : Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 29, ch. 12 ; Carrara, *Du recel frauduleux des choses volées* (*Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1865, t. 27, p. 403 et ss., traduct. de M. Lacoïnta).

2. Cass., 12 juillet 1850 (D. 50.5.476) ; 10 août 1878 (S. 78.4.385 ; P. 78.946).

3. *Contra*, Ferri, *Difese penali*, p. 433 et *suprà*, n^o 123.

4. Cass., 16 déc. 1871 (S. 72.1.254 ; P. 72.587) ; cf. cependant. Cass. req., 10 nov. 1858 (P. 58.1188).

morale et intentionnelle. — Cette intention est exigée par la loi, soit implicitement pour les provocateurs et instigateurs, soit expressément pour les complices par aide et assistance (arg. des mots *sachant qu'ils devaient y servir, avec connaissance, sciemment*, etc. employés par les articles 60, 61 et 62).

L'intention criminelle consiste, non pas seulement dans la connaissance du caractère délictueux du fait principal, mais dans la conscience que l'agent a de commettre les actes constitutifs de la complicité, de s'associer à ce fait, de le provoquer ou de le favoriser.

426. — Lorsqu'il s'agit de complicité de délit non intentionnel ou délit contraventionnel, cette complicité étant punissable (voir *suprà*, n° 411), comme l'intention criminelle n'est pas exigée chez l'auteur qui est responsable malgré sa bonne foi, on peut hésiter à exiger cette intention chez le complice. Mais si on ne peut demander au complice plus qu'à l'auteur et s'il suffit, pour l'un et pour l'autre, qu'une faute ait été commise indépendamment de toute mauvaise foi (voir *suprà*, nos 75 et 137), il faut au moins que le complice ait su qu'il participait à un acte qui pouvait être délictueux : l'intention doit exister relativement à la participation, malgré l'ignorance du caractère délictueux de l'acte auquel le complice a participé. Ainsi celui qui a prêté son fusil peut être déclaré complice du délit de chasse commis avec ce fusil, s'il a su que ce fusil devait servir à la chasse, quoiqu'il ait ignoré que le chasseur commettrait, en chassant, un délit ; il en serait autrement s'il a prêté son fusil pour un exercice de tir ¹.

427. — L'influence de l'intention du complice sur sa responsabilité soulève de sérieuses difficultés lorsque l'auteur principal a commis un délit autre que celui qui a été concerté avec le complice et auquel celui-ci a voulu et cru s'associer.

Carrara ² a, relativement au concours de l'intention du complice et de l'exécution par l'auteur, distingué trois hypothèses : — 1° *concours d'action sans concours de volonté* ; — 2° *concours de volonté sans concours d'action* ; — 3° *concours cumulatif de volonté et d'action*.

La troisième combinaison implique que le délit a été commis suivant les intentions communes de l'auteur et du complice et donne lieu à l'application des règles ordinaires.

Dans la première combinaison, au contraire, le délit commis ne répond pas à l'intention du complice qui y a participé, mais qui croyait s'associer à un acte différent. — Plusieurs hypothèses doivent être distinguées : — 1° le complice croyait et voulait participer à un

1. Garçon, *C. pén. annoté*, art. 59 et 60, nos 364, 365 et 366.

2. Carrara, *Progr. gen.*, §§ 431 à 484 ; *Grado* (*Opusc.* I, §§ 196 à 337, p. 482 et ss.).

délit moins grave que celui qui a été commis ; l'auteur a dépassé les instructions, les ordres du complice, les conventions communes et commis un fait plus grave que le fait convenu, par exemple un meurtre au lieu du vol ou avec le vol convenu. — Le complice ne peut être déclaré responsable du crime ou délit plus grave auquel il n'a pas pensé ni voulu s'associer, puisque l'intention criminelle fait défaut quant à ce fait¹ ; par exemple celui qui prête un fusil pour la chasse ne peut être responsable du meurtre commis avec ce fusil (arg. art. 60, al. 2) ; si le délit convenu a été commis, il en répondra ; mais il ne répondra pas du délit plus grave qu'il n'avait pas prévu, et qui a été commis en même temps ; par exemple, si le complice faisant le guet pour faciliter un vol, l'auteur vole et tue. — Il en est, au contraire, autrement des simples circonstances aggravantes du fait principal voulu par le complice ; celui-ci répond, suivant notre législation, de l'aggravation résultant de ces circonstances, quoiqu'il en ait ignoré l'existence (voir *infra*, n° 433).

Dans la seconde combinaison, la volonté du complice n'a pas reçu satisfaction, soit que le délit n'ait pas été commis par l'auteur, ou bien parce qu'il s'est volontairement désisté, ou bien parce qu'il en a été empêché², soit que le délit exécuté soit moindre que celui que désirait le complice, soit enfin que le délit ait bien été exécuté, mais sans user des armes, instruments ou autres objets fournis à cet effet par le complice³. — Il y a, dans ces divers cas, intention criminelle chez le complice non suivie d'exécution par une circonstance indépendante de sa volonté, *complicité manquée* dans son effet, *tentative de complicité*. Mais cette tentative de complicité n'est pas punissable⁴, puisque la complicité suppose, pour son existence, un délit principal exécuté et que sa criminalité d'emprunt se mesure sur ce délit. — Si le délit a été commis dans des proportions moindres que celles convenues, le complice en bénéficie, puisque sa responsabilité est déterminée par le délit exécuté par l'auteur.

1. Carrara cite à la note du § 435 de son *Progr. gen.*, un arrêt de la Cour de cassation du 4 pluviôse an XIII (S. et P. chr.) auquel il attribue une violation de ces principes, parce qu'un jeune garçon, du nom d'Adouard, ayant prêté à un camarade un bâton pour donner des coups, mais avec recommandation expresse de ne pas tuer, fut déclaré responsable de l'homicide, condamné à mort et décapité. Mais Merlin (*Répert.*, V° *Complice*, n° 2), explique la solution de la Cour de cassation conforme à la législation de l'époque, par cette considération que, pour être passibles de la peine de mort, il n'était pas nécessaire que les excès qui ont occasionné la mort fussent commis dans l'intention de tuer et qu'il suffisait que l'auteur de ces excès les eût commis volontairement ; que par suite le complice qui s'y était associé devait en encourir la peine (Cf. Garçon, *C. pén. annoté*, au n° 376).

2. Cf. cep. Douai, 16 nov. 1885 (*Journ. des Parq.*, 86.2.12).

3. Cf. Cass., 23 vendém. an VIII (B. 48), Blanche, II, 68.

4. Voir *suprà*, n° 410, note 3.

CHAPITRE IV

PÉNALITÉ APPLICABLE AUX COMPLICES.

428. — L'article 59, déterminant la pénalité applicable aux complices, pose une règle et admet certaines exceptions.

SECTION I. — Règle générale.

429. — Notre Code pénal, dans l'article 59, pose le principe de l'emprunt absolu de responsabilité et de l'assimilation du complice à l'auteur principal, au point de vue de la pénalité : « *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou délit* ». — Cette assimilation, généralement critiquée, comme nous l'avons montré plus haut (n° 402 et suivants), n'est pas acceptée par les législations étrangères modernes, qui, ayant égard à la participation éloignée et indirecte du complice, le traitent moins sévèrement que l'auteur principal, à l'exception cependant de certains complices qui ont une responsabilité plus sérieuse : les provocateurs, et instigateurs, au moins aussi coupables que les auteurs matériels et directs ; aussi les assimile-t-on généralement aux auteurs, en ne maintenant la différence qu'en faveur des autres complices. Notre Code n'a pas voulu entrer dans toutes ces distinctions et a laissé aux juges le soin d'en tenir compte au moyen des circonstances atténuantes.

§ 1. — Sens et conséquences de la règle générale.

430. — Le principe que les *complices doivent être punis de la même peine que les auteurs* ne signifie pas qu'en fait la même peine doit être prononcée contre les uns et les autres ; en effet : 1° les juges peuvent établir une différence entre eux au moyen des circonstances atténuantes¹ ; — 2° une différence légale s'impose également si le complice est mineur de 16 ans et l'auteur majeur, ou réciproquement² ; ou

1. Cass., 19 sept. 1839 (P. 41.1.729) ; 9 avril 1897 (S. et P. 98.1.110).

2. Cass., 20 déc. 1832 (S. et P. chr.).

si le complice est en état de récidive, tandis que l'auteur n'a point été précédemment condamné, et réciproquement¹. — Cette règle signifie que la *peine légale* encourue par le complice est, non pas celle qu'il encourrait s'il était auteur lui-même, ainsi qu'on l'a soutenu², mais celle que la loi prononce contre le crime ou le délit, tel qu'il a été commis par l'auteur; sauf aux juges à modifier, s'il y a lieu, cette peine par les moyens qu'ils ont à leur disposition, maximum et minimum, circonstances atténuantes. Cette règle n'est que la conséquence directe et immédiate de la nature même de la complicité et de cette idée que le complice est punissable pour s'être associé au crime ou délit de l'auteur principal. Mais elle entraîne souvent à des conséquences injustes, que les législations étrangères ont généralement évitées³.

§ 2. — Application aux circonstances aggravantes.

A. — Circonstances aggravantes inhérentes au fait principal ou personnelles à l'auteur.

431. — Les complices doivent-ils supporter l'aggravation de la peine résultant des circonstances aggravantes opposables à l'auteur principal? — Il faut distinguer suivant que ces circonstances aggravantes tiennent au fait lui-même et à son exécution, sont *objectives*, ou au contraire dépendent de la personne même de l'auteur, sont *subjectives*.

a) *Circonstances aggravantes objectives* : par exemple, l'escalade, l'effraction, etc., pour le vol. Elles sont, sans aucun doute, opposables au complice, qui s'est associé au délit tel qu'il a été exécuté, même lorsqu'il n'a pas pris part aux faits qui constituent ces circonstances aggravantes⁴.

b) *Circonstances aggravantes subjectives* : par exemple, la qualité de fils de la victime pour le parricide, de domestique ou serviteur à gages pour le vol, de médecin, pharmacien ou sage-femme pour l'avortement, la préméditation pour le meurtre ou les coups et blessures, l'état de récidive, etc. — Une distinction est encore nécessaire entre les circons-

1. Cass., 3 juillet 1806 (S. et P. chr.); 25 février 1819 (S. et P. chr.); 12 juin 1834 (S. 35.2.300; P. chr.).

2. Chauveau et Hélie, I, nos 305 et 306.

3. Voir l'indication de ces législations étrangères dans Molinier et Vidal, II, p. 275 et les diverses théories sur la question de communicabilité des causes d'aggravation ou d'atténuation : Carrara, *Progr. gen.*, § 509 et la note; *Grado*, §§ 355 à 382 (*Opusc.*, I, p. 601 et s.); Castori, *op. cit.*, (in Cogliolo, I, parte 3a, p. 717 et s.). Manduca *op. cit.*, (in Cogliolo, I, parte 1a, p. 585 et s.). Puglia, I, p. 67 et s.

4. Cass., 15 juin 1860 (S. 61.1.398; P. 61.756); 6 nov. 1874 (S. 75.1.481; P. 75.1204); 5 janv. 1882 (S. 84.1.452; P. 84.1.1098).

tances qui, quoique personnelles, sont inhérentes au fait lui-même, en modifient la nature et l'incrimination, comme pour le parricide, le vol domestique, l'avortement, la préméditation ¹ et celles qui, essentiellement personnelles et attachées à la personne même de l'auteur ne modifient en rien le caractère du fait, comme la récidive ou la qualité de militaire ². Le complice est responsable des premières, puisqu'il a participé au fait d'autrui tel qu'il se comporte, en sorte qu'il peut être complice d'un fait qu'il n'aurait pu commettre lui-même ; il ne répond pas des secondes, puisque le fait n'en est pas modifié.

B. — *Circonstances aggravantes personnelles au complice.*

432. — Quant aux circonstances aggravantes personnelles au complice, elles ne comptent pas ³, c'est-à-dire que non seulement elles ne sont pas opposables à l'auteur, mais qu'elles ne nuisent pas même au complice lui-même. Ces conséquences sont injustes, quoique légales, et conduisent à ce résultat que, le fils qui aura provoqué le meurtre de son père par un étranger ou s'y sera indirectement associé comme complice, ne sera pas coupable de parricide, mais de meurtre simple ⁴ ; tandis que l'étranger qui se sera associé au meurtre du père de l'auteur principal sera coupable de parricide ⁵.

C. — *Connaissance des circonstances aggravantes.*

433. — Une dernière question se pose pour la responsabilité du complice relativement à ces circonstances : est-il nécessaire qu'il les ait connues ou en répond-il même lorsqu'il les a ignorées ? La justice voudrait qu'il ne les supportât que lorsqu'il les a connues et lorsqu'il a consenti à s'y exposer et le texte de l'article 60 semble en effet

1. Pour le parricide : Cass., 18 mai 1865 (S. 65.1.464 ; P. 65.1210) ; 11 nov. 1866 (S. 67.1.143 ; P. 67.319) ; pour l'avortement, lorsque l'auteur est médecin, chirurgien, sage-femme, etc., Cass., 23 nov. 1872 (S. 73.1.140 ; P. 73.297) ; pour le vol domestique, Cass., 9 juill. 1846 (P. 47.1.160) ; pour le détournement par un comptable public, Cass., 15 juin 1860 (S. 61.1.398 ; P. 61.756) ; pour la soustraction et ouverture de lettres par un facteur de la poste, Cass., 8 janv. 1863 (S. 63.1.224 ; P. 63.796) ; pour la préméditation, Cass., 18 mai 1865 (S. 65.1.464 ; P. 65.1210) ; 30 mai 1879 (S. 80.1.481 ; P. 80.1187).

2. Pour la récidive : Cass., 3 juill. 1806 (S. et P. chr.) ; pour la qualité de militaire. Cass., 23 février 1849 (S. 49.1.455 ; P. 50.1.455) ; 19 janv. 1856 (S. 56.1.459 ; P. 56.2.93) ; Nîmes, 3 avril 1856 (S. 56.2.306 ; P. 56.2.98) ; Besançon, 10 juin 1891 (S et P. 92.2.49).

3. Voir cependant *Contrà* : Chauveau et Hélie, I, nos 305 et 306 ; Molinier et Vidal, II, p. 273 et 274.

4. Cass., 27 avril 1815 (S. et P. chr.) ; 21 mars 1844 (S. 44.1.437 ; P. 44.2.60) ; 2 oct. 1856 (S. 57.1.79 ; P. 57.837) ; 17 sept. 1847 (P. 48.1.401) ; 5 oct. 1871 (S. 72.1.255 ; P. 72.589).

5. Cass., 20 sept. 1827 (S. et P. chr.) ; 23 mars 1843 (S. 43.1.544 ; P. 43.2.644).

exiger la mauvaise foi et le dol du complice. Cependant le système du Code paraît contraire, si on consulte l'article 63 qui n'exige cette connaissance spéciale que pour le recéleur, et encore dans le cas où il y a lieu de lui appliquer une peine perpétuelle ; ce qui conduit à décider que le recéleur, en cas de peine temporaire et les autres complices, dans tous les cas, subissent l'aggravation, malgré leur ignorance de la circonstance accessoire qui en est la cause. Leur mauvaise foi relative au fait principal est suffisante et on leur applique, pour le surplus, la maxime *dolus indeterminatus determinatur eventu*. La jurisprudence a consacré cette solution, malgré son injustice ¹.

§ 3. — Application aux excuses atténuantes.

434. — Si les complices souffrent des circonstances qui aggravent la pénalité applicable au fait auquel ils ont participé, par la même raison, ils doivent profiter des excuses légales qui atténuent la gravité de ce fait et la pénalité qui lui est applicable. Mais il faut encore distinguer entre les excuses qui se rattachent au fait lui-même et à son exécution, telles que la provocation (art. 324 et ss., C. pén.) dont le complice bénéficiera ² et celles qui sont essentiellement personnelles à l'auteur sans altérer le caractère du fait, telles que la minorité (art. 66 et ss., C. pén.), qui ne sont pas communicables³.

SECTION II. — Exceptions.

§ 1. — Recéleur (art. 63, C. pén.).

435. — La loi établit, en faveur du recéleur, deux exceptions au principe que le complice est puni de la même peine que l'auteur principal.

A. — Dans aucun cas le recéleur n'encourt la peine de mort applicable à l'auteur principal (par exemple en cas de vol précédé, accompagné ou suivi de meurtre, art. 304, C. pén.), parce que le recéleur

1. Cass., 22 août 1817 (S. et P. chr.) ; 26 décembre 1812 (S. et P. chr.).

2. Pour l'excuse de provocation : 9 juillet 1846 (P. 47.1.160), Cass., 18 octobre 1882 (S. 84.1.353 ; P. 84.1.850) ; 26 juillet 1895 (*Bull.* 217) ; pour l'excuse de l'article 357 du Code pénal en cas de rapt suivi de mariage, Cass., 2 octobre 1852 (S. 52.1.688 ; Molinier et Vidal, II, p. 268 et 269) ; pour l'inexcusabilité du parricide au cas de provocation, V. Blanche, II, nos 24 et ss. et Cass., 19 janvier 1838 (S. 38.1.126 ; P. 38.1.393).

3. Cass., 18 novembre 1824 (S. et P. chr.) ; 20 décembre 1832 (S. et P. chr.),

n'est jamais coupable d'attentat à la personne et ne s'associe qu'à un attentat aux biens. Le recéleur est alors punissable des travaux forcés à perpétuité ou à temps, d'après la distinction suivante :

B. — Le recéleur n'encourt la peine perpétuelle méritée par l'auteur principal que s'il a eu connaissance des circonstances aggravantes qui entraînent cette perpétuité. S'il les a ignorées, il encourt bien une aggravation de peine, mais il ne peut jamais être condamné qu'à une peine temporaire, les travaux forcés à temps.

§ 2. — Cas spéciaux.

436. — D'autres exceptions sont établies par divers articles épars dans le Code pénal ; par exemple, les articles 100, 114, 116, 138, 144, 190, 213, 266, 267, 293, 338, 415, 438, 441, 237 à 245.

APPENDICE

. DE LA COMPLICITÉ CO-RESPECTIVE ET DE LA RIXE.

§ 1. — Complicité co-respective 1.

437. — Dans certains cas, on sait avec certitude que plusieurs personnes ont pris part à l'exécution d'un délit, mais on ne sait pas exactement laquelle de ces personnes est l'auteur matériel du délit. On est sûr que l'auteur est une de ces personnes, mais on ignore quelle elle est. Cette incertitude distingue cette hypothèse de celle où les complices sont découverts et poursuivis, tandis que l'auteur est inconnu et n'a pu être arrêté. — Par exemple, une personne a été tuée ou blessée d'un coup de fusil; plusieurs individus ont été vus embusqués sur son passage et armés de fusils; mais un seul coup a été tiré et on ignore par qui; ou bien plusieurs coups ont été tirés, un seul a atteint la victime et on ne sait quel est des individus embusqués et armés celui qui a tiré le coup mortel.

Une question très délicate se pose dans ces cas et la solution en est particulièrement importante dans les législations qui, en majorité aujourd'hui, établissent des différences de pénalité, d'une part entre l'auteur du délit, les complices nécessaires et les complices non nécessaires (*suprà*, n° 402), d'autre part entre la tentative, le délit manqué et le délit consommé (*suprà*, n° 127, note 1). Dans l'impossibilité de distinguer d'une manière précise l'auteur des simples complices, celui qui a commis l'acte d'exécution des coupables de simple tentative ou de délit manqué, on court le risque d'une solution erronée, injuste et dangereuse: si on prononce la peine entière du délit consommé contre chacun des participants, on est bien sûr d'atteindre l'auteur, mais on expose les autres à une peine excessive et injuste; si on n'applique à chacun que la peine atténuée de la complicité, du délit manqué et de la tentative, la condamnation sera satisfaisante pour les simples com-

1. Consulter: Castori, *Concorso di persone* (in Cogliolo, I, parte 3a, n° 153; p. 711 à 714); Impallomeni, *Delitti contro la persona* (in Cogliolo, II, parte 2a, nos 105, 106, 107, p. 157 à 167). Alimena, III, p. 316, 317, 318, 332, 333, 334, 343 à 347; Puglia, *Manuale*, 1, p. 264 et 265. Sighele, *La teorica positiva della complicità*, append., ch. 2, p. 168 à 207; Fiocca cité par Sighele, *l. c.*, p. 179 et ss.

plices ou ceux qui n'ont pas consommé le délit, mais elle sera insuffisante pour celui des participants inconnu qui est l'auteur du délit; enfin l'acquiescement général serait un déni de justice dangereux et inadmissible au point de vue social.

Les anciens criminalistes, suivant une pratique généralement adoptée en cas de doute, dans les cas de demi-preuve, appliquaient une *peine extraordinaire*¹, représentant une sorte de *peine moyenne*, inférieure à celle méritée par l'auteur et supérieure à celle des simples complices. — Cette pratique, généralisée et acceptée par la jurisprudence en Italie, particulièrement dans les provinces Napolitaines, sous l'empire du Code de 1819 (art. 390), a été consacrée législativement par le Code pénal de l'Italie du 30 juin 1889, dans son article 378. — Cette transaction légale, sorte de moyen terme destiné à éviter les absolutions, est connue sous le nom de *complicité co-respective*: elle consiste à renoncer à la punition de l'auteur du délit consommé que l'on ne peut découvrir, quoiqu'il se trouve parmi les participants connus et poursuivis, à considérer tous ces participants comme de simples complices, mais cependant à leur appliquer une peine plus élevée que celle de la complicité ordinaire, pour tenir compte de la possibilité de rencontrer parmi eux l'auteur responsable du délit. — Cette peine moyenne, résultat de la transaction législative basée sur l'incertitude des preuves, est un pur expédient, un remède empirique qui n'est satisfaisant pour aucun de ceux qu'elle frappe; elle punit chacun des participants, non pour ce qu'il a fait en réalité, mais pour ce qu'il est possible qu'il ait fait: l'auteur du délit, qu'on ne connaît pas, mais qui est parmi les condamnés, est frappé d'une peine inférieure à celle qu'il a méritée; les simples complices sont, dans le doute et à tout hasard, frappés d'une peine supérieure à celle que comporte leur participation au fait².

Ces distinctions sont évitées par notre Code pénal qui prononce la même peine contre les complices et l'auteur (art. 59), contre le crime tenté, manqué ou consommé (art. 2). L'ignorance et le doute sur l'individualité de l'auteur importent peu: la peine entière du délit, est légalement encourue par tous les participants; — mais si la difficulté législative n'existe pas chez nous, elle pourra se présenter, dans l'application, pour les jurés et les juges, qui voudront, au moyen des circonstances atténuantes, établir des différences dans la responsabilité et la pénalité. Ils pourront s'inspirer à cet effet des idées et des critiques qui précèdent.

1. Carmignani, *Juris criminalis elementa*, § 977; Alimena, III, p. 317 et 318.

2. Sighele, *l. c.*; Ferri, *Difese penali*, p. 447.

§ 2. — Rixe ¹.

438. — La *rix*e est une lutte, une bataille entre plusieurs personnes, éclatant soudainement, par l'effet d'un mouvement impétueux de colère, sans intention nettement déterminée de tuer ou blesser, mais aboutissant à des coups, des blessures plus ou moins graves, même à la mort d'un ou de plusieurs combattants.

Le règlement des responsabilités des divers participants pour les blessures ou les homicides est assez délicat. — Deux hypothèses principales doivent être distinguées : — 1° on connaît exactement l'auteur ou les auteurs de l'homicide, des coups ou blessures ; — 2° on ne peut les déterminer d'une manière précise.

A. — *On connaît l'auteur ou les auteurs de l'homicide, des coups ou blessures.* — L'auteur ou les auteurs du fait volontaire d'homicide, de coups et blessures sont responsables. — Mais ces faits ont été accomplis sous l'empire d'une violente surexcitation personnelle augmentée de la surexcitation des autres, comme dans les cas de délits des foules (voir *suprà*, n° 406) et le plus souvent ils seront la conséquence de violences déjà éprouvées ; la responsabilité sera atténuée par l'excuse de provocation ² (art. 324 et 326, C. pén.), même pour ceux qui peuvent avoir provoqué la rixe par des injures, des gestes outrageants, etc..., sauf à les punir pour avoir déterminé la rixe en la considérant comme un délit spécial, ce que ne fait pas notre Code, mais ce que font plusieurs Codes étrangers (Code Allemand, § 227 ; Hollandais, art. 306 ; Italien, art. 379). Il peut même arriver que les conditions de la rixe soient telles qu'on y trouve les éléments et les conditions d'une légitime défense réciproque ³, sauf à punir la participation à la rixe comme délit spécial. — Quant à ceux qui ont pris part à la rixe sans tuer ni blesser, ils ne peuvent être poursuivis et condamnés pour tentative de meurtre, à moins qu'on n'établisse, ce qui sera bien difficile, leur intention de tuer ; et comme la tentative de coups et blessures volontaires n'est pas punie chez nous (voir *suprà*, p. 140, note 1), ils échappent

1. Cf. Alimena, III, p. 312, 332, 339 ; Impallomeni (in Cogliolo, III, parte 2a, p. 157 et ss.). Materi, *la Rissa* (Torino-Bocca, 1900) ; voir le renvoi *suprà*, p. 290, note 2. Berner, *Trattato di diritto penale* (trad. Bertola), partie spéciale, liv. 3, division 17^e, tit. IV, p. 424 et 425.

2. Carrara, *Progr. spec.*, §§ 1294 à 1303 ; Alimena, III, p. 313 et ss.

3. Ferri, *Difese penali e studi di giurisprudenza*, p. 446 à 450 et dans Sighele, *Teorica positiva della complicita*, p. 119 à 124 ; Voir la rixe citée par Ferri, *l.c.*, et par Ferrero, *Il mondo criminale italiano*, anno 1^o, Milano, 1893, p. 278, terminée par l'acquiescement de tous les inculpés par le jury, pour légitime défense réciproque. Voir également la bagarre d'Aigues-Mortes (*Causes crimin. et mond.*) de Bataille, 1893, p. 445 et ss.

pent à toute responsabilité, sauf à ériger, comme les législations que nous venons de citer, la participation à la rixe en délit spécial.

B. — *On ne connaît pas l'auteur ou les auteurs de l'homicide, des coups ou blessures.* — Cette hypothèse se présentera fréquemment, parce que, comme nous l'avons fait remarquer pour les délits des foules (*suprà*, n° 406), il est fort difficile d'avoir des renseignements précis sur les détails de ces délits dus à une effervescence collective. — Trois solutions sont possibles en législation et ont été consacrées : — 1° *responsabilité individuelle et solidaire du résultat* ; chacun est traité comme s'il était l'auteur inconnu ¹, sauf l'atténuation à raison de la provocation ² ; — 2° *système de la complicité co-respective* indiqué au numéro précédent ³ ; — 3° *peine spéciale pour le seul fait de la participation à la rixe considérée comme délit spécial* ⁴. — Chez nous, la rixe n'étant pas un délit spécial, le système de la complicité co-respective n'étant pas consacré et la complicité ordinaire ne trouvant pas sa place dans la rixe qui n'est qu'un cas particulier de délit de foule sans entente préalable sur le délit à commettre ensemble (*suprà*, n° 406), on devra établir, contre chacun de ceux qui ont pris part à la rixe, qu'il a matériellement et volontairement participé à l'homicide, aux coups et blessures, avec l'intention, soit de tuer, soit simplement de blesser ; faute de quoi on ne pourra prononcer de condamnation.

1. Voir dans ce sens : Code Suédois, ch. XIV, § 7 et Code de Fribourg, art. 149.

2. Projet du Code Japonais, art. 310 (Boissonade, p. 908).

3. Codes Italien (art. 378), Autrichien (§ 157), Espagnol (art. 435), du Tessin (art. 314, § 2). Voir celui du Valais qui consacre le premier système pour les blessures (art. 252) et le second pour l'homicide (art. 226).

4. Codes Italien (art. 379), Allemand (§ 227), Hollandais (art. 306).

LIVRE VIII

ORGANISATION ET RÉGIME DES PEINES

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES.

439. — La *peine* est un mal infligé, au nom de la société et en exécution d'une condamnation judiciaire, à l'auteur d'un délit, parce qu'il est coupable et socialement responsable de ce délit.

Dans la partie de cet ouvrage consacrée aux notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal (nos 44 à 50 bis, p. 9 à 59, *supra*), nous avons fait connaître les divers fondements, les buts différents assignés à la peine, les principes qui doivent servir à son établissement, à son organisation et à son application, enfin les progrès accomplis sous l'influence de l'école pénitentiaire dans le système pénal des législations modernes, ceux qui restent à réaliser encore, ceux qui sont réclamés par l'école positiviste, par l'Union internationale de droit pénal, par les partisans de l'*individualisation de la peine*.

Suivant la doctrine philosophique à laquelle on se rattache, la peine est envisagée soit comme un moyen *d'expiation* du délit commis, soit comme un moyen de *défense sociale* destiné à empêcher dans l'avenir la reproduction de délits semblables, tant par le condamné lui-même que par les autres. Sa nature, sa gravité, son intensité sont mesurées, suivant les écoles, sur la nature et la gravité du délit (*école classique*) ou sur le tempérament, la nocuité, la *témibilité*, la *redoutabilité* du délinquant (*école positiviste*), ou à la fois sur l'une et sur l'autre (*école éclectique*). Pour permettre de mesurer la peine sur le délit, Carrara a imaginé une symétrie que nous avons fait connaître (n° 70), entre les *forces du délit* et les *forces de la peine*. Pour adapter la peine à la personnalité du délinquant, M. Ferri a divisé les criminels en cinq

catégories et fait varier pour chacune d'elles la peine ou plutôt le mode de réaction sociale, de *traitement*, *Behandlung*, suivant l'expression assez généralement acceptée en Allemagne, en faisant remarquer du reste que la peine doit être réduite à un rôle subsidiaire et n'être employée qu'en cas d'insuccès des *moyens préventifs* ou *substituts de la peine* (*suprà*, n° 39).

440. — Pour l'adaptation des peines, soit à la diversité et à la gravité des délits, soit aux tempéraments et aux degrés de nocuité des délinquants, on doit les envisager relativement à leur *qualité*, à leur *but*, à leur *quantité*, à leur *degré*.

La *qualité* des peines, qui en détermine les diverses espèces, dépend de ce que Carrara appelle la *force physique objective*, c'est-à-dire les biens dont les peines entraînent la privation : — 1° vie ; — 2° liberté de locomotion ; — 3° fortune et patrimoine ; — 4° droits politiques, civiques, civils, de famille ; — 5° honneur et considération.

Le *but* des peines varie avec les doctrines qui inspirent l'exercice du droit social de punir : expiation, intimidation, amendement. L'étude de l'évolution du droit pénal nous a montré les conséquences de ces doctrines sur l'organisation et l'application des peines : rigueur jusqu'à la férocité, par la préoccupation exclusive de l'intimidation ; adoucissement de la pénalité et développement des institutions pénitentiaires, par le désir de procurer l'amendement du condamné ; combinaison de ces deux idées, conduisant à la distinction toute moderne des peines d'*élimination* ou de *sûreté* pour les criminels réputés incorrigibles, des peines d'*amendement* pour les criminels susceptibles de se réformer, des peines d'*intimidation* que l'école positiviste voudrait même écarter le plus souvent en les remplaçant par la seule obligation de réparer le préjudice causé à la victime, pour les délinquants sans criminalité (V. *suprà*, n°s 45 à 46, n° 120).

La *quantité* de la peine, dans son application, est déterminée, suivant les écoles, soit par la gravité du délit, à l'aide de l'échelle de proportion entre les forces du délit et les forces de la peine établie par Carrara, soit par la force impulsive de la passion criminelle (*spinta criminosa*) à laquelle il faut opposer une force pénale contraire égale (*contro-spinta della pena*), dans le système de Romagnosi (*Genesi del diritto penale*), soit par la nocuité et la *témibilité* du délinquant et la catégorie à laquelle il appartient, dans le système de l'école positiviste. Le critérium de la quantité de la peine sert à déterminer quelle peine doit être appliquée à chaque délinquant et nécessite l'établissement d'une échelle de gradation entre les diverses peines créées par la loi.

Enfin le *degré* de chaque peine, dans son application, varie avec des causes nombreuses que nous connaissons et qui tiennent au degré de

responsabilité du criminel ou à certaines situations juridiques particulières : âge, sexe, folie partielle, concours des délits, récidive, etc.

Pour répondre aux diverses considérations qui précèdent, les peines doivent remplir certaines conditions, qu'on est généralement d'accord pour exiger d'elles et qui varient, suivant le point de vue sous lequel on les envisage :

441. — A. — *Au point de vue de leur but* : — Les peines doivent être :

1° *Exemplaires*, c'est-à-dire détourner du délit, par leur menace, ceux qui seraient tentés de le commettre. — Les moyens employés pour cela ont varié suivant les temps et les pays : tantôt, comme autrefois, une publicité matérielle entourant la condamnation et son exécution de cérémonies destinées à frapper l'esprit du public ; tantôt, comme cela est reconnu meilleur aujourd'hui, une simple publicité intellectuelle consistant en affiches faisant connaître la condamnation, et surtout la *certitude de la répression*, c'est-à-dire la certitude donnée au public que tout délit sera puni et tout délinquant condamné.

2° *Afflictives*, c'est-à-dire infliger à celui qu'elle frappe un mal, une souffrance, proportionnés à la gravité du délit, à la perversité de l'agent et à l'intensité de la peine.

3° *Correctionnelles et réformatrices*, c'est-à-dire amener, par leur application et leur exécution, la réforme morale, l'amendement du condamné, en lui faisant comprendre qu'il a mal agi, en lui inspirant la résolution de se mieux conduire à l'avenir, en lui faisant connaître et en lui fournissant les moyens de vivre désormais honnêtement dans la société.

442. — B. — *Au point de vue de leur légitimité* : — Les peines doivent être :

1° *Légales*, c'est-à-dire établies par la loi seule.

2° *Morales*, c'est-à-dire ne pas blesser la morale, le sentiment des convenances et les mœurs du public¹.

1. C'est parce qu'elles produisaient la démoralisation des spectateurs et du condamné lui-même qu'ont été supprimées dans notre législation les peines du fouet public, du carcan, du pilori, de l'exposition publique et que la plupart des législations étrangères ont supprimé la publicité des exécutions capitales. Un motif semblable a déterminé la suppression du fouet comme peine disciplinaire dans les prisons : cette peine est cependant encore usitée, en Angleterre, aux États-Unis et en Russie (*Rev. pénit.*, 1896, p. 140 ; 1895, p. 1137 ; 1893, p. 1219 ; 1891, p. 236 ; 1883, p. 654 ; 1897, p. 1324 ; 1899, p. 912 et 1095 ; 1900, p. 199 et 1047. *La science pénitent. au Congrès de Stockholm*, p. 141 et ss.) ; mais l'électricité tend à remplacer la main de l'homme, soit pour l'organisation d'un fouet mécanique (*Rev. pénit.*, 1900, p. 389 et 390), soit pour la substitution au fouet de secousses et décharges électriques (Ferri, *Soc. crim.*, n° 87, p. 838 et les notes).

3^o *Personnelles*, c'est-à-dire ne pas frapper des innocents et n'atteindre directement, par le mal qu'elles comportent, que le coupable auteur ou complice qui doit seul supporter les conséquences de son délit et seul en souffrir ¹.

443. — C. — *Au point de vue de leur mesure* : — Les peines doivent être :

1^o *Proportionnées au délit et à la responsabilité du délinquant*. — Pour établir la *proportion de la peine au délit*, le législateur doit commencer par classer les actes qu'il incrimine et en fixer la gravité respective, en s'inspirant du double élément que nous avons donné comme base à la pénalité : la nécessité sociale et la justice et attacher, en suivant le même guide, à chacune de ces infractions la peine qu'il croit à la fois juste et nécessaire. — Pour établir *la proportion de la peine à la responsabilité du délinquant*, le législateur, ne pouvant connaître par avance le caractère et la personnalité de chaque délinquant, doit nécessairement s'en remettre de ce soin au juge, qui seul peut apprécier, dans chaque procès, ces éléments nécessaires de la pénalité : il est donc indispensable que le législateur permette au juge de modifier la peine fixée pour chaque délit ; tel est le but de la latitude laissée, dans l'établissement de chaque pénalité, entre les limites d'un minimum et d'un maximum que le juge ne peut dépasser, mais entre lesquelles il peut faire varier la peine, latitude augmentée encore par l'institution des circonstances atténuantes ².

2^o *Egales*, c'est-à-dire produire, chez les divers auteurs d'un même délit présentant le même degré de culpabilité, la même intensité de souffrance : ce qui, à raison de la diversité de la sensibilité physique ou morale des hommes, entraîne, dans l'application pratique des peines, une inégalité de quotité et de quantité, et rend nécessaire encore le pouvoir d'appréciation des juges, qui seuls peuvent mesurer les divers degrés de ces sensibilités respectives.

1. C'est parce qu'elle était contraire à ce principe et atteignait les membres innocents de la famille que la confiscation générale a été abolie par la charte de 1814. — Il résulte du principe de la personnalité des peines, que la responsabilité civile des conséquences du fait d'autrui établie par l'article 1384 du Code civil et sanctionnée par d'autres lois (Code rural de 1791, art. 7 ; loi du 15 avril 1829, sur la pêche, art. 74 ; loi du 3 mai 1844, sur la chasse, art. 28 ; art. 206 du Code forestier) ne s'applique qu'aux réparations civiles et dommages-intérêts et ne peut s'étendre aux peines, notamment aux amendes, sauf ce qui sera dit plus loin des amendes fiscales (Voir les indications de la jurisprudence sur les applications souvent délicates de ce principe dans le *Code pénal annoté* par M. Garçon, art. 5, p. 41 et ss., nos 27 à 92).

2. Voir pour un essai de théorie de la mesure des peines : Rudolf Medem, *Das Problem der Strafzumessung* dans le *Gerichtssaal*, 1888, t. XL et le compte rendu d'Olivieri (*Arch. giurid.*, 1890, XLIV, p. 551).

3° *Divisibles*, c'est-à-dire susceptibles de se fractionner, pour permettre l'application des idées précédentes.

444. — *Au point de vue de l'imperfection des jugements humains et des erreurs judiciaires possibles* : — Les peines doivent être :

Rémissibles et révocables, c'est-à-dire pouvoir être révoquées, effacées et cesser, lorsqu'une erreur judiciaire est constatée et lorsqu'il est reconnu qu'on a condamné un innocent.

445. — Tableau synoptique des peines établies par notre législation pénale actuelle.

I. — Peines criminelles.

A. — Peines principales.

a. — *Echelle générale.*

<i>Afflictives et infamantes</i>	}	1° La mort.
		2° Les travaux forcés à perpétuité.
		3° La déportation dans une enceinte fortifiée.
		4° La déportation simple.
		5° Les travaux forcés à temps.
		6° La détention.
		7° La réclusion.
<i>Infamantes seulement</i>	}	8° Le bannissement.
		9° La dégradation civique.

b. — *Echelle de droit commun.*

<i>Afflictives et infamantes</i>	}	1° La mort.
		2° Les travaux forcés à perpétuité.
		3° Les travaux forcés à temps.
		4° La réclusion.

c. — *Echelle politique.*

<i>Afflictives et infamantes</i>	}	1° La déportation dans une enceinte fortifiée.
		2° La déportation simple.
		3° La détention.
<i>Infamantes seulement</i>	}	4° Le bannissement.
		5° La dégradation civique.

B. — Peines accessoires.

1° *Double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donations entre vifs et par testament* ;

2° *Dégradation civique.*

3° *Interdiction légale.*

II.— Peines correctionnelles.

A. — Principales.

Emprisonnement de 6 jours à 5 ans.

B.— Complémentaires.

Interdiction de certains droits.

III.— Peines tantôt criminelles et tantôt correctionnelles.

A. — Principales.

L'amende au-dessus de 16 francs.

B. — Accessoires ou complémentaires.

1° *L'interdiction de certains séjours* (tantôt accessoire, tantôt complémentaire).

2° *La relégation* (toujours complémentaire).

IV.— Peines de simple police.

1° *L'emprisonnement de 1 à 5 jours.*

2° *L'amende de 1 à 15 francs.*

V. — Peines tantôt criminelles, tantôt correctionnelles, tantôt de simple police.

La confiscation spéciale.

SECTION I. — Division des peines.

§ 1. — Criminelles, correctionnelles et de simple police.

446. — Division tripartite fondamentale correspondant à la même division des infractions et des juridictions et servant de critérium pour fixer la nature des infractions (art. 1, C. pén.). Voir plus haut l'importance de cette division (nos 71, 72 et 73) et dans le tableau précédent les peines de chacune de ces catégories.

§ 2. — Principales, accessoires et complémentaires.

447. — On appelle *principales* les peines qui font l'objet direct de la répression d'un délit, peuvent être prononcées seules et doivent l'être par une disposition expresse de la sentence de condamnation (Voir le tableau ci-dessus).

On appelle *accessoires* les peines qui sont la conséquence et la suite légale, forcée et tacite de condamnations à certaines peines principales auxquelles elles sont attachées par la loi sans que les juges aient à les prononcer (Voir le tableau ci-dessus).

On appelle *complémentaires* les peines qui ne sont pas prononcées seules, à la différence des peines principales dont elles sont le complément, mais qui ne sont encourues que si elles sont prononcées expressément par la sentence de condamnation, à la différence des peines accessoires (Voir le tableau ci-dessus).

§ 3. — Afflictives et infamantes ou simplement infamantes.

448. — Cette division, spéciale aux peines criminelles et universellement critiquée aujourd'hui, est un souvenir de l'ancienne législation qui considérait que les condamnations pour crimes entraînaient pour celui qui en était frappé une déconsidération profonde et l'impossibilité pour lui de revenir à la vie honnête et normale, en sorte qu'on n'avait qu'à le faire souffrir, à la différence des condamnés pour délits légers susceptibles de réforme morale. — Cette division est fautive et surannée ; car l'idée d'amendement est aujourd'hui commune à toutes les peines, et d'autre part la défiance et la répulsion du public pour les condamnés et les libérés doivent s'attacher plus au caractère du délit qu'à la nature de la peine. Certains délits correctionnels, attentats aux mœurs, à la propriété, etc., dénotent autant de perversité et d'immoralité que les crimes ; tandis qu'à l'inverse certains crimes n'entachent point l'honneur de leur auteur et n'entraînent pour lui aucune déconsidération ; ils sont, du reste, en général, frappés de certaines peines spéciales, telles que les peines politiques, et certaines législations, comme le Code italien, ont établi des *peines parallèles* destinées les unes aux malfaiteurs, les autres à ceux qu'on a désignés sous le nom de *criminels de bonne compagnie*. Quelques criminalistes voudraient donner plus d'extension encore à ce système des peines parallèles ¹. — A cette division surannée on tend aujourd'hui à substituer une division plus moderne des peines en : *peines d'élimination ou de sûreté*, *peines d'amendement* et *peines d'intimidation* (Voir *suprà*, nos 15 à 46, 120 et 440).

1. Voir le rapport de M. Garçon sur les *peines déshonorantes* à la Société générale des prisons, dans la *Rev. pénitent.*, 1896, p. 829, 1099, 1407 et 1897, p. 146, et *suprà*, n° 124, p. 166 et 167, n° 133, p. 175 et 176. — Voir également une étude de Mittermaier sur les peines infamantes in *Scritti Germanici de Mori*, IV, p. 81.

§ 4. — De droit commun et politiques.

449. — Cette division, également spéciale aux peines criminelles, correspond à la division des infractions en délits de droit commun et politiques. Elle a une importance considérable, parce qu'il est de principe que, lorsqu'il y a lieu, par suite de causes d'aggravation ou d'atténuation de la pénalité normale, de substituer dans la condamnation une peine à celle édictée par la loi, on doit toujours rester dans l'échelle à laquelle appartient cette dernière peine et qu'on ne peut passer d'une échelle à une autre. En outre le régime des peines privatives de la liberté de droit commun diffère du régime des peines privatives de la liberté politiques, en ce que le travail est obligatoire dans les premières et facultatif dans les secondes (Voir le tableau précédent).

§ 5. — Perpétuelles et temporaires.

450. — Cette division concerne surtout les peines criminelles, les peines perpétuelles appartenant à l'échelle criminelle, à l'exception de la relégation.

A. — Peines perpétuelles.

- 1° *Mort.*
- 2° *Travaux forcés à perpétuité.*
- 3° *Déportation dans une enceinte fortifiée.*
- 4° *Déportation simple.*
- 5° *Dégradation civique.*
- 6° *Double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.*
- 7° *Relégation.*

B. — Peines temporaires.

- 1° *Travaux forcés à temps (de 5 à 20 ans).*
- 2° *Détention (de 5 à 20 ans).*
- 3° *Réclusion (de 5 à 10 ans).*
- 4° *Bannissement (de 5 à 10 ans).*
- 5° *Emprisonnement correctionnel (de 6 jours à 5 ans).*
- 6° *Emprisonnement de police (de 1 jour à 5 jours).*
- 7° *Interdiction temporaire de droits (jusqu'à 10 ans).*

C. — Peine tantôt perpétuelle, tantôt temporaire.

L'interdiction légale, qui a la même durée que la peine principale à laquelle elle est attachée.

Cette division des peines, d'après leur durée, outre l'intérêt qui s'attache à cette durée même, en présente un autre pour l'application de la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, qui n'est attachée qu'aux peines perpétuelles.

§ 6. — Au point de vue des biens dont elles privent le condamné.

451. — Les peines se divisent en :

1° Privatives de la vie.

2° Privatives ou restrictives de la liberté de locomotion.

3° Pécuniaires.

4° Privatives de droits.

5° Humiliantes.

SECTION II. — Pouvoirs du juge et de l'administration pénitentiaire dans le choix, la fixation, l'application et l'exécution des peines. — Evolution de ces pouvoirs.

452. — Dans notre ancien droit, les peines étaient *arbitraires*, en ce sens que les juges pouvaient tempérer ou augmenter les peines suivant la nature du crime et des preuves, la qualité des accusés et diverses autres circonstances, mais cependant avec cette restriction que, pour certains crimes, la peine était directement prononcée par les ordonnances et ne pouvait être modifiée par les juges. En sorte qu'on distinguait, dans l'application et au point de vue des pouvoirs des juges, deux sortes de peines : les peines *légales* et les peines *arbitraires*¹.

Tout pouvoir fut refusé aux juges par la législation intermédiaire qui établit en 1791 le système des peines *fixes*.

Depuis la rédaction du Code pénal de 1810, les juges ont reçu le pouvoir de modifier la peine légale, d'abord dans sa durée, entre les limites du maximum et du minimum, ensuite au delà du minimum au moyen des circonstances atténuantes, non seulement dans sa durée, mais même dans sa nature, par la substitution d'une peine à une autre (Voir *suprà*, nos 239 et s.). Ils ont même été investis du droit de suspendre l'exécution de la condamnation au moyen du sursis ou bénéfice de la loi Bérenger du 26 mars 1891 (*suprà*, nos 30 et 273). D'autre part, l'administration pénitentiaire peut, depuis la loi du 14 août 1885,

1. Jousse, II, p. 590 et s. ; Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 32.

diminuer la durée de la peine, dans son exécution, par la libération conditionnelle et mettre, à titre d'essai, le condamné en liberté avant l'époque fixée par les juges, en modifiant ainsi la décision de ceux-ci (*suprà*, mêmes numéros).

453. — Mais si juges et administrateurs ont été investis successivement de droits de plus en plus étendus pour adoucir, diminuer et même supprimer l'application et l'exécution des peines, ils n'ont reçu aucun pouvoir pour en augmenter la rigueur dans la durée ou le mode d'exécution, dont le maximum infranchissable reste toujours invariablement imposé aux juges par la loi et à l'administration pénitentiaire par les juges. Pour protéger les condamnés contre les dangers de l'arbitraire, le législateur s'est réservé la détermination des causes d'aggravation de régime, d'augmentation de durée des peines (*suprà*, n^{os} 247 et suiv.).

454. — Cependant cette fixation ferme *a priori* et d'avance, par la loi et par les juges, de la nature et de la durée de la peine, présente certains inconvénients que la recherche de l'amendement du condamné et de l'individualisation de la peine a rendus particulièrement sensibles : le législateur ne connaît pas et ne peut connaître à l'avance les délinquants futurs qui encourront les peines qu'il prononce et il n'a, dans la fixation de ces peines, le plus souvent égard qu'à la nature et à la gravité du délit, en poursuivant le châtement des coupables et cherchant à conformer autant que possible les punitions aux fautes commises ; — le juge n'a ni le temps, ni les moyens de connaître le délinquant qu'il condamne et d'adapter la peine, dans sa nature et sa durée, au caractère, aux dispositions personnelles, aux chances d'amendement de celui qu'elle frappe ; en sorte que la détermination à l'avance de la nature et de la durée de la peine, dans ce qu'on appelle les *sentences déterminées*, est basée sur ce principe et ce critérium : adaptation de la pénalité au délit, pour le juste châtement des coupables et l'avertissement des autres. Il résulte de là : d'une part, qu'une peine grave et longue peut frapper un délinquant déjà amendé, nullement dangereux, qui ne récidivera pas (criminel d'occasion ou passionnel), d'autre part, qu'une peine insignifiante et insuffisante atteindra l'auteur d'un délit de peu d'importance, vol minime par exemple, quoique ses antécédents montrent qu'il est un récidiviste endurci, incorrigé ou même incorrigible. Ce système des *sentences déterminées* aboutit à ce double résultat regrettable : 1^o obligation pour les autorités pénitentiaires de détenir les condamnés jusqu'à l'expiration de leur peine, quelque convaincantes que soient les preuves de leur amendement et impossibilité de les mettre en liberté dès que cet amendement est certain ; — 2^o obligation de libérer les condamnés au terme fixé par le jugement

lors même qu'ils ne sont nullement réformés, qu'il est certain qu'à peine libérés ils commettront de nouveaux délits et que leur libération est un danger social ; impossibilité de prolonger la détention de ces malfaiteurs dangereux et de les maintenir en état d'impuissance de nuire tant qu'ils sont nuisibles.

Ces conséquences sont en contradiction avec le principe nouveau qui inspire l'*individualisation de la peine* : la peine doit être appropriée au criminel lui-même et non point à son crime ; ce n'est pas pour ce qu'il a fait qu'on met en prison un coupable, mais pour ce qu'il est. Elles sont également contraires à la justice et à l'intérêt social.

455. — Le premier inconvénient peut être évité et le condamné amendé peut échapper à l'exécution de tout ou partie de la peine, ainsi que nous venons de le dire, au moyen du sursis à l'exécution accordé par les juges eux-mêmes (loi du 26 mars 1891, art. 1^{er}) et de la libération conditionnelle accordée par l'administration pénitentiaire (loi du 14 août 1885, art. 1 à 6). Le principe de la détermination légale ou judiciaire a reçu une première atteinte *en faveur* du condamné.

456. — Doit-on admettre une seconde exception *contre* le condamné, en autorisant, soit l'aggravation de la peine légale par le juge, soit la prolongation de la peine par l'autorité pénitentiaire, au delà de la durée fixée par les juges, s'il est certain que le condamné n'est pas amendé et qu'il est toujours nuisible, disposé à commettre de nouveaux délits ? — L'affirmative est soutenue et le moyen proposé pour atteindre ce but est celui des *sentences indéterminées* pratiqué dans plusieurs des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ¹. — Ce système proposé déjà au Congrès pénitentiaire de Stockholm ², à celui de Rome ³, a été développé et soutenu par MM. von Liszt et van Hamel au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles de 1892 ⁴, aux Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Paris et d'Anvers en 1893 et 1894 ⁵, au Congrès d'anthropologie criminelle de Genève de 1896 ⁶, à la Société générale des prisons dans les séances du 29 avril et du 17 mai 1899 ⁷ ; il a été longuement exposé et discuté au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles de 1900 et un rapport collectif de juristes américains adressé à ce Congrès, sous la direction de M. Sa-

1. Voir *suprà*, n° 273, p. 355 et 356, n° 279, p. 367 et 368.

2. *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, par MM. Desportes et Lefébure, p. 75 et 245.

3. *Actes du Congrès pénit. int. de Rome en 1885* (1^{re} sect. 3^e quest., t. I, p. 99 à 145, 585 à 588).

4. *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles de 1892*, p. 56 à 64, 416 et ss.

5. *Bulletin de l'Un. int. de dr. pén.*, 1893, p. 265 à 281 ; 1895, p. 62 à 80, 130 à 140, 169 à 175.

6. *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Genève de 1896*, p. 364 à 374.

7. *Rev. pénit.*, 1899, p. 661 à 708, 769 à 818, p. 1087.

muel Barrows, membre de la commission pénitentiaire internationale, délégué du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, a fait connaître l'état de la législation et de la pratique des Etats-Unis sur cette importante question ¹ ; enfin le système de l'internement à durée indéterminée, avec révision périodique de la sentence et libération conditionnelle, constitue une des idées fondamentales du système pénal proposé par la nouvelle école positiviste italienne et développé principalement par M. Ferri ². — Malgré les excellents résultats produits par l'application de ce système dans les divers établissements de réforme (*reformatory*) des Etats-Unis, dont le plus célèbre est celui d'Elmira, dans l'Etat de New-York, créé et dirigé depuis 1876 par M. Brockway ³, le principe des sentences indéterminées a été repoussé par tous les congrès ; parce que, quelles que soient les précautions prises et les garanties données dans la composition de la commission qui devra, à certaines époques périodiques, statuer sur le sort du condamné et ordonner sa libération conditionnelle ou son maintien en prison, cette commission ne peut être éclairée sur la conduite et les sentiments du détenu que par les rapports des gardiens ; le directeur lui-même, si actif et si dévoué qu'on le suppose, devra, dans les établissements à population un peu nombreuse, s'en rapporter le plus souvent aux renseignements des gardiens ; en sorte que la liberté des détenus dépend entièrement de la volonté d'un agent subalterne, ce qui peut ne pas présenter d'inconvénients très graves pour la libération anticipée et la libération conditionnelle, mais ce qui est inadmissible, lorsqu'il s'agit de prolonger indéfiniment la détention du condamné. — Du reste, les partisans du système des *sentences indéterminées* en ont atténué la portée, en abandonnant l'idée première de l'*indétermination absolue*, pour se contenter d'une *indétermination relative* ; à cet effet, ils admettent la fixation par la loi et les juges d'un minimum et d'un maximum infranchissables, minimum avant l'expiration duquel la libération conditionnelle ne pourrait être accordée, pour conserver à la peine son carac-

1. *Actes du Congrès pénit. int. de Bruxelles* de 1900, I, p. 71, 179 à 218 ; II, p. 419 à 637.

2. Ferri, *Soc. crim.*, 4^e ediz., n^o 87, p. 834 à 847 et *suprà*, n^{os} 39, 273.

3. Voir sur le fonctionnement des sentences indéterminées aux Etats-Unis et notamment dans le *reformatory* d'Elmira : S. J. Barrows, *Prison systems of the united states* (reports prepared for the international prison commission), p. 77, 114, 137, 141, 145) ; *The reformatory system in the united states* (reports prepared for the international prison commission) p. 34, 89, 73, 86, 176, 7 et ss., 17 et ss., 28 et ss. etc... (Washington, 1900) ; William Tallack, secrétaire de l'association Howard à Londres, *Penological and preventive principles*, p. 187, 192, 145, 105, 146 ; Winter, *L'établissement pénitent. de l'Etat de New-York à Elmira* (Paris, 1892) ; Frédéric Lévy, *Des sentences indéterminées* (Paris, 1896), *Rev. pénit.*, table des vingt premières années, V^{is} *Elmira*, *Sentence indéterminée* et 1895, p. 301 à 308.

tère répressif et ne pas la rendre illusoire, maximum après l'expiration duquel le condamné ne pourrait plus être retenu en prison ¹. — Ce système pourrait actuellement être mis en pratique chez nous par la combinaison de la relégation, du maximum de la peine légale généralement assez élevé (par exemple pour le vol simple, 5 ans et même 10 ans en cas de récidive, ainsi qu'il résulte des art. 401 et 58 al. 1, C. pén.) avec le relèvement judiciaire de la relégation (loi du 27 mai 1885, art. 16 et décret du 9 juillet 1892) et la libération conditionnelle (loi du 14 août 1885), pour laquelle il suffirait d'adoucir les conditions et notamment d'abrégier le délai d'incarcération préalable actuellement exigé (moitié ou deux tiers de la peine) ². — Enfin les adversaires eux-mêmes du principe de l'indétermination de la durée des peines semblent disposés à en admettre l'application aux mesures destinées à certaines catégories de criminels, dont l'état réclame plus particulièrement un traitement médical, une éducation suivie ou une hospitalisation à titre de bienfaisance : aliénés, anormaux, ivrognes, mineurs, vagabonds et mendiants. L'indétermination, dans ces limites, a été déjà consacrée par les législations européennes sous les formes diverses d'internement dans les asiles d'aliénés et de buveurs, dans les dépôts de mendicité, de mise à la disposition du gouvernement avec internement des vagabonds dans des maisons de travail (comme cela était prescrit par l'art. 271 de notre Code pénal avant la révision du 28 avril 1832) et des mineurs dans des écoles de réforme ou de bienfaisance (voir *suprà*, nos 120, 148, 149, 162, note 6, 173, p. 162, 203, 204, 227, 249).

1. Le projet de Code pénal norvégien consacre ce système pour les criminels d'habitude dans son § 65 ; il accorde au *tribunal*, dans les cas où les jurés, dans leurs réponses, affirment le caractère particulièrement dangereux de l'inculpé, le droit, tout en fixant la durée de la peine, de décider que le condamné peut être retenu en prison *aussi longtemps* que cela est nécessaire ; toutefois, après l'expiration de la peine, pas au delà du triple de la durée de la peine et en aucun cas au delà de 15 ans. Un autre projet norvégien pour l'exécution des peines privatives de la liberté décide, dans son § 24, que dans le cas du § 65 du Code pénal, les condamnés peuvent être relâchés à l'expiration de la peine fixée par le jugement, lorsqu'il est probable que cela peut avoir lieu sans danger et qu'en outre cette libération est définitive si, dans le délai de 5 années, le détenu libéré ne commet pas un nouveau délit et n'est pas arrêté par la police (Voir le texte allemand de ces deux projets dans le *Bulletin de l'Union intern. de dr. pénal*, 1898, VII, livraison I, *supplément*, p. 18, l'analyse dans la *Rev. pénit.*, 1896, p. 807, et les rapports de MM. Van Hamel et Junghanns au *Congrès pénitentiaire internat. de Bruxelles* de 1900, *Actes du congrès*, II, p. 529, 549, 553 et 554. Voir également la *Scuola positiva*, 1898, p. 157).

2. Aux autorités citées précédemment, ajouter : Alfred Gautier, pour et contre les sentences indéterminées (*Rev. pén. suisse*, 1893) ; Tarde, *Rev. pénit.*, 1899, p. 1087 ; Olivieri, Le condanne a tempo indeterminato (*Scuola positiva*, 1899, p. 129) ; Franchi, Di un sistema relativo di pene a tempo indeterminato (*Scuola positiva*, 1900, p. 449) ; de Combes (*Rev. cath. des instit. et du droit*, 1900) ; Prins, *Science pénale*, nos 452 et ss., p. 753 et ss.

CHAPITRE II

ÉTUDE PARTICULIÈRE DES PEINES ET DE LEUR RÉGIME.

457. — Pour éviter des répétitions et faire mieux ressortir le régime et les effets de chaque peine, nous suivrons dans notre exposé l'ordre des biens dont les peines entraînent la privation, renvoyant pour leur classification légale aux tableaux et notions générales qui précèdent.

SECTION I. — Peine de mort.

458. — La peine de mort, autrefois prodiguée (plus de 115 cas), a été successivement réduite dans son application (36 cas en 1810, 12 depuis 1832 et son abolition en matière politique en 1848) ¹. Aujourd'hui elle n'est plus appliquée qu'aux attentats atteignant ou pouvant atteindre des personnes. — En pratique, son application est fréquemment écartée par le jury au moyen de la déclaration de circonstances atténuantes et par le chef de l'Etat au moyen de la grâce par commutation de peine ; elle est alors remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps ².

459.— *Nature.* — La peine de mort est une peine : 1^o — criminelle ; — 2^o afflictive et infamante ; — 3^o de droit commun (art. 6, 7, n^o 1, C. pén. ; décret du 26 février 1848 et constitution du 4 novembre 1848, art. 5).

460. — *Exécution.* — L'exécution se fait, depuis le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, 1^{re} partie, titre 1, articles 2 et 3, par

1. Cas dans lesquels la peine de mort est prononcée par la loi : 1^o art. 296 et 302 ; 2^o art. 299 et 302 ; 3^o art. 300 et 302 ; 4^o art. 301 et 302 ; 5^o art. 304, al. 1 et 2 ; 6^o art. 233 ; 7^o art. 316, al. 2 ; 8^o art. 344, al. 4 ; 9^o art. 361, al. 2 ; 10^o art. 434, al. 1, 2 et *in fine* et art. 435, al. 1 et 2 ; 11^o loi du 15 avril 1845 sur la police des chemins de fer, art. 16, al. 2 ; 12^o loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire, art. 7, 9, 10 et 11.

2. Nombre des condamnés à mort de 1892 à 1897 : 27, 37, 29, 22, 24, 14 ; Nombre des condamnés exécutés dans la même période : 9, 15, 14, 7, 6, 4. — Voir pour la statistique des condamnations, des exécutions et des commutations : Lucas, *De l'état anormal en France de la répression*, p. 124 et ss. (Paris, Pedone, 1885) ; — d'Olivecrona, *De la peine de mort* (traduit par Beauchet, 2^e édit., Rousseau, 1893), p. 292 à 295, 317 à 319.

un mode uniforme, applicable à tous et sans supplice préalable, la *décapitation par la guillotine* ¹ (art. 12, C. pén.); la révision de 1832 a supprimé la mutilation du poing pour le parricide, mais a maintenu l'appareil particulier dans lequel il doit être conduit au lieu du supplice (Art. 13, C. pén.).

L'exécution est publique (art. 26, C. pén.). Mais, à cause des inconvénients de cette publicité démoralisante, on en a demandé la suppression déjà accomplie dans un grand nombre d'Etats étrangers ².

Les corps des suppliciés ne sont plus aujourd'hui privés de sépulture et sont remis à leurs familles, si elles le réclament (art. 14, C. pén.).

L'exécution a lieu sur les ordres du procureur général (art. 376, Inst. cr.). Elle est constatée par le greffier et transmise sur la minute de l'arrêt de condamnation (art. 378, Inst. cr.). L'acte de décès dressé par l'officier de l'état civil, sur le vu de ce procès-verbal, ne doit pas mentionner le genre de mort (art. 85, C. civ.).

L'exécution a lieu dans les vingt-quatre heures qui suivent le moment où la condamnation est devenue irrévocable (art. 375, Inst. cr.). Cependant elle ne peut se faire les jours fériés (art. 25, C. pén.) et, s'il s'agit d'une femme, si elle se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance (art. 27, C. pén.).

461. — *Abolition de la peine de mort.* — La peine de mort a été abolie dans un grand nombre d'Etats étrangers ³. Son abolition a été

1. Les modes d'exécution varient suivant les pays : *décapitation* en Allemagne, Danemark, Grèce, Norvège, Suède, Suisse, Finlande ; *pendaison* en Angleterre, Autriche, Etats-Unis, Russie ; *strangulation (garotte)* en Espagne ; *fusillade* en Serbie et au Monténégro ; *électrocution* à New-York. En France les condamnés à mort militaires sont fusillés (art. 187, J. m. terre, art. 239, J. m. mer).

2. La publicité des exécutions capitales a été supprimée et l'exécution se fait dans l'intérieur de la prison en Allemagne, Angleterre, Autriche, aux Etats-Unis, en Russie, Suède, Suisse, en Espagne (*Rev. pénit.*, 1900, p. 563 et 1901, p. 794, note 1). Des propositions de loi tendant à cette suppression ont été soumises plusieurs fois à notre parlement, mais n'ont pas encore abouti (Voir *Rev. pénit.*, 1884, p. 626, 632, 818 ; 1886, p. 1011 et ss. ; 1887, p. 126, 242, 361, 864 ; 1888, p. 70 ; 1894, p. 923 ; 1896, p. 1441). Cette suppression, votée à plusieurs reprises par le Sénat, a été repoussée par la Chambre des députés le 15 juin 1894. L'idée a été de nouveau reprise par le dépôt au Sénat d'un nouveau projet par M. Strauss le 5 juillet 1898 ; ce projet, voté par le Sénat le 5 décembre, a été transmis le 22 du même mois à la Chambre des députés où il a été l'objet d'un rapport favorable de M. Castillard (*Rev. pénit.*, 1898, p. 1323 ; 1899, p. 887 ; 1900, p. 723).

3. *Etats dans lesquels la peine de mort a été abolie* : Italie, Roumanie, Portugal, Hollande ; plusieurs cantons suisses (Fribourg, Neuchâtel, Genève, Zurich, Bâle-ville, Bâle-campagne, Tessin, Berne, Thurgovie, Soleure, Vaud, Schaffouse, Appenzel, Grisons, Argovie, Glaris, la Suisse tout entière d'après le projet de Code fédéral) ; la République de St-Marin ; les Etats de Michigan,

plusieurs fois demandée chez nous, mais sans succès, pour les crimes de droit commun ¹.

Le mouvement abolitionniste, très intense il y a quelques années, après avoir obtenu la suppression de la peine de mort en Italie, paraît avoir perdu de son énergie depuis le développement de l'anarchie et de ses attentats et en Italie même le rétablissement de la peine capitale est demandé au moins pour le cas de régicide ². Les doctrines de la nouvelle école positiviste ont également contribué à ralentir ce mouvement. Ses fondateurs, MM. Lombroso et Garofalo, se déclarent très nettement partisans de la peine de mort comme moyen d'élimination radical et économique des criminels incorrigibles, dont-il serait injuste de faire supporter aux honnêtes gens le coûteux entretien dans des établissements pénitentiaires, sans espoir, ni possibilité de guérison ou d'amendement, mais avec la possibilité et le danger social d'évasions ou d'attentats sur les gardiens ³. M. Ferri, cependant, se déclare adverse de la peine de mort, parce qu'il ne la considère pas comme nécessaire et sérieusement efficace et que, pour en tirer un parti réellement utile au point de vue de l'épuration sociale, il faudrait procéder à des exécutions en masse des criminels-nés et incorrigibles, ce qui est impraticable dans l'état de nos mœurs et de notre civilisation ⁴.

Du reste toute l'argumentation pour ou contre la peine de mort se réduit à un seul argument décisif, mais presque insoluble, la *nécessité* de cette peine pour la défense sociale et l'insuffisance des peines privatives de la liberté, même perpétuelles et rigoureuses dans leur régime. La démonstration de la nécessité ou de l'inutilité de la peine de mort par des raisonnements abstraits, *a priori* et purement théoriques

Rhode-Island, Wisconsin, Maine, dans l'Amérique du Nord ; le Vénézuéla, Costa-Rica, *Etats dans lesquels la peine de mort subsiste dans la loi, mais n'est plus appliquée en fait* : Belgique et Finlande (Voir d'Olivecrona, *La peine de mort*, traduit par Beauchet, Paris, Rousseau, 1893).

1. Voir *Rev. pénit.*, 1886, p. 831. Lucas, *De l'état anormal en France de la répression en matière de crimes capitaux et des moyens d'y remédier* (Paris, Pedone, 1885). Une dernière proposition d'abolition de la peine de mort a été déposée à la Chambre des députés par M. Dejeante le 8 juillet 1898 ; elle a été prise en considération le 16 décembre après un rapport sommaire de M. Poulain déposé le 8 novembre.

2. Voir *Rev. pénit.*, 1900, p. 1558 et 1559 ; 1901, p. 795 et 796 ; *Rivista di disciplina carceraria*, septembre 1900 et mai 1901. Pour la lutte contre l'anarchisme, Voir *Congrès d'anthr. crim. de Genève de 1896* (*Actes*, p. 111 et ss., 253 et ss.), le rapport de M. Van Hamel et sa discussion.

3. Cf. Garofalo, *Criminologie*, p. 408 à 413 ; Lombroso, *Le crime, causes et remèdes* (Paris, Reinwald, 1899), p. 518 et ss. ; *L'Uomo delinquente* (5^a ediz.), III, p. 585 et ss. Voir *Le Congrès d'anthr. crim. de Rome de 1885* (*Actes*, p. 339 à 346).

4. Ferri, *Sociologie criminelle* (traduct. franç., Paris, Rousseau, 1893, p. 527 à 534) ; *Soc. crim.* (4^a ediz., Torino, Bocca, 1900), n^o 92, p. 875 à 883.

n'a aucun caractère probant et les constatations statistiques relevées dans les États qui ont aboli ou rétabli la peine de mort ne sont pas aussi convaincantes qu'on pourrait le croire, parce que, comme le fait remarquer M. Tarde, « quand une nation petite ou grande se décide à supprimer la peine de mort, c'est que, depuis longtemps déjà la criminalité violente y était en décroissance plus ou moins rapide en vertu de causes diverses et, après l'abolition de la peine de mort, ces causes n'ont pas discontinué d'agir... ; à l'inverse, quand un pays, après avoir supprimé l'échafaud, le rétablit, c'est que l'augmentation déjà sensible de ses grands crimes sous l'empire d'impulsions et d'influences quelconques a paru l'y contraindre, et il n'est pas surprenant que, malgré ce rétablissement, les impulsions et les influences en question aient gardé assez de force parfois pour faire croître encore le nombre des assassinats et des meurtres. — Après tout, la frayeur de la potence, du sabre ou de la guillotine n'est qu'un des mobiles propres à paralyser l'effet des passions qui poussent au crime. La statistique, qui nous présente pêle-mêle l'action de ces causes complexes, ne saurait jeter un jour décisif, jusqu'ici du moins, sur le problème qui nous occupe ¹ ».

D'autre part, au point de vue sentimental, M. Tarde fait encore justement observer qu'« en fait de haute pénalité, nous n'avons guère que le choix entre ces deux modes de répression réellement efficaces : *faire mourir sans faire souffrir, ou faire souffrir sans faire mourir* ² ». La peine de mort apparaît ainsi comme la plus humaine des peines éliminatives. La répulsion qu'elle inspire tenant, suivant M. Tarde, plutôt au mode d'exécution qu'à la peine elle-même, M. Tarde voudrait qu'on laissât au condamné le choix de son genre de mort ³.

Cependant l'expérience des pays qui ont supprimé la peine capitale et n'ont pas vu, malgré cela, augmenter leur grande criminalité nous paraît démontrer suffisamment que la peine de mort n'est pas indispensable et qu'elle peut être remplacée par une peine privative de la liberté perpétuelle et rigoureuse dans son régime ⁴. — Il serait donc désirable que, suivant le vœu exprimé par M. d'Olivecrona, les États qui ont encore conservé la peine capitale fissent, pendant quelques années, à titre d'essai, l'épreuve provisoire d'abord de la suspension de la peine capi-

1. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 536 et 537.

2. Tarde, *loc. cit.*, p. 556.

3. Tarde, *loc. cit.*, p. 559, et sur cette question, p. 521 à 560. Une idée encore plus originale a été proposée par le Dr Servier, qui voudrait remplacer la peine de mort par la castration, l'eunuquage, opérée sans douleur en anesthésiant le sujet (*Archives d'anthr. crimin.*, 12 mars 1901, p. 129 à 141).

4. Dans ce sens : Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 654 à 672, p. 406 à 414.

tale, en établissant, pour la remplacer en fait, une peine d'incarcération sérieusement répressive¹.

SECTION II. — Peines privatives de la liberté.

Notions générales.

462.— La privation de la liberté est la peine qui, par les nombreuses combinaisons dont son régime est susceptible et par son extrême divisibilité dans sa durée, offre le plus de ressources pour atteindre les divers buts et produire les différents effets que la science assigne à la pénalité : intimidation, élimination, amendement. — Sa durée peut varier de un jour à perpétuité. — Son régime essentiellement variable peut consister : soit dans une promiscuité totale des détenus, avec la seule séparation des sexes ; soit dans une promiscuité partielle avec la séparation par classes, groupes ou catégories ; soit dans l'isolement individuel en cellule, tantôt la nuit seulement avec vie commune par classes le jour (*Système Auburnien*), tantôt de jour et de nuit (*Système Pennsylvanien*) ; soit dans l'incarcération dans des établissements situés sur le territoire de la métropole ; soit dans le transport dans des colonies pénitenciaires, au delà des mers (*transportation, relégation, déportation*). — Le régime disciplinaire peut comporter le droit à l'oisiveté avec simple faculté de travailler (*régime des condamnés politiques*) ou, au contraire, comporter l'obligation au travail (*régime des condamnés de droit commun*) ; ce travail peut lui-même varier dans son organisation : au grand air, dans des colonies ou pénitenciers agricoles ; dans l'intérieur de la prison, pénible et gratuit (*hard labour* des Anglais²), rémunéré et utile au détenu. — Enfin le régime pénitenciaire, organisé en vue de l'amendement du détenu, peut être complété par des institutions accessoires de nature à procurer cet amendement : division des détenus en classes, suivant leur conduite, avec passage à la classe supérieure au moyen de la réunion de *marques* ou *bons points* et adoucissement progressif du régime pouvant aboutir à la libération anticipée avant l'expiration de la peine, *libération conditionnelle* et révocable,

1. Voir sur cette question : d'Olivecrona, *Sur l'expérience obtenue par la suppression de la peine de mort dans le grand-duché de Finlande* (extrait de la *Rev. crit. de législ.*, 1882) et *De la peine de mort* (traduct. par M. Beauchet, Paris, Rousseau, 1893) ; Molinier et Vidal, I, p. 480 à 495.

2. Pour le *hard labour*, le *Tread-Mill* ou *Tread-Wheel* des Anglais, voir d'Haussonville, *Les Etabliss. pénit.*, p. 241 et 242 ; Robin, *La question pénitentiaire*, p. 70 à 76 ; William Tallack, *Penological and preventive principles*, p. 262.

à titre d'épreuve (*Système progressif* ou *Irlandais*). Le condamné peut même être, provisoirement et sous condition de bonne conduite, dispensé de subir sa peine (*pardon* ou *sursis à l'exécution*¹).

463. — Cependant cette diversité même de régimes a paru à quelques criminalistes contraire au but pénitentiaire de l'incarcération et, au congrès de Stockholm de 1878, M. le professeur Thonissen, membre de la Chambre des représentants de Belgique, proposa de supprimer la variété des modes d'incarcération qui existent dans divers pays sous les noms d'*emprisonnement*, de *réclusion*, de *travaux forcés*, de *servitude pénale*, de *détention*, etc., afin de soumettre au même régime, quant au mode d'incarcération, au travail et au partage des bénéfices du travail, tous les condamnés ordinaires qui doivent subir une peine privative de la liberté. Les motifs invoqués à l'appui de la proposition étaient les suivants : par cela seul qu'on admet que tout système pénitentiaire digne d'être recommandé doit avoir essentiellement deux caractères communs, la privation de la liberté et l'obligation au travail, on arrive forcément à l'application d'un régime uniforme, c'est-à-dire du régime où ces deux éléments se trouvent le mieux combinés ; le législateur qui croit avoir découvert le régime le plus capable de faire germer dans le cœur des condamnés le repentir et la vertu, doit l'appliquer à tous les prisonniers ; il n'a pas le droit d'appliquer un système plus moralisateur aux uns, moins moralisateur aux autres. Ce système a été consacré en pratique par le Code pénal hollandais de 1886, dans lequel l'emprisonnement est la seule peine privative de la liberté de droit commun avec un régime uniforme pour tous, sauf la différence de durée de 1 jour à 20 ans ou à perpétuité. Il avait été admis chez nous par la Chambre des Pairs dans son projet de 1847². Mais il fut repoussé par le Congrès de Stockholm³ et aucune autre législation ne l'a adopté. L'uniformité absolue du régime des peines privatives de la liberté, avec la seule différence de la durée de l'incarcération, est inconciliable avec la nécessité d'adapter la peine, d'une part à la nature et à la gravité du délit, d'autre part au caractère, à la moralité, à la perversité et à la nocuité du délinquant. L'amendement du condamné n'est pas le but exclusif de la peine ; il est souvent impossible ou inutile à poursuivre, soit que le condamné n'ait pas besoin d'être réformé, parce que son délit n'implique aucune immoralité ou antisocialité ; soit que sa réforme ne puisse se réaliser, parce qu'il est incorrigible. La division des peines, proposée à ce point

1. Voir, *suprà*, nos 74 et ss.

2. Voir *suprà*, n° 25, p. 28.

3. Cf. la science pénitentiaire au Congrès de Stockholm par MM. Desportes et Lefébure, p. 36 à 54 ; *Adde*, *Rev. pénit.*, 1894, p. 761 à 767.

de vue, en peines d'*élimination* ou de *sûreté*, peines de *réforme* et peines d'*intimidation* implique nécessairement des diversités de nature et de régime ¹.

464. — Cette division se rencontre, quoique imparfaitement déterminée et un peu confuse, dans notre législation pénale actuelle.

Outre la peine de mort, les *peines d'élimination et de sûreté* réservées aux grands criminels et aux récidivistes réputés incorrigibles ou incorrigés sont représentées par les *travaux forcés à perpétuité* comportant la *transportation* dans les colonies et appliqués par le Code pénal aux grands criminels, par la *relégation* prononcée par la loi du 27 mai 1885 contre les malfaiteurs de profession et, pour certains grands criminels politiques, par les *déportations dans une enceinte fortifiée et simple*. Cependant, même pour ces peines d'élimination et malgré la présomption d'incorrigibilité des criminels qu'elles frappent, le législateur n'a pas désespéré de l'amendement et a organisé leur régime en vue de le procurer.

Les *peines de réforme* sont représentées par toutes les autres peines privatives de la liberté de droit commun temporaires, tant criminelles que correctionnelles : travaux forcés à temps, dans une certaine mesure, réclusion, emprisonnement correctionnel.

Les *peines d'intimidation* sont les *peines politiques* temporaires, détention, bannissement, l'emprisonnement correctionnel pour des délits politiques ou de presse, l'emprisonnement de simple police, au cours de l'exécution desquelles on n'a pas à poursuivre la conversion et la réforme du condamné. Nous avons déjà fait connaître la proposition, réalisée en partie dans quelques législations, d'ajouter, par le système des peines parallèles, des peines réservées aux auteurs non malhonnêtes de délits de droit commun ².

465. — Au point de vue de leur régime et des lieux d'exécution, les peines privatives de la liberté se subissent chez nous : — les unes hors du territoire continental de la France, dans les colonies autres que l'Algérie traitée, au point de vue pénitentiaire, comme la métropole ; — les autres sur le territoire continental de la France ou de l'Algérie.

§ 1. — Peines se subissant dans les colonies.

466. — Ces peines sont : — les unes, de droit commun, *travaux forcés à perpétuité et à temps et relégation* ; — les autres, politiques, *déportation dans une enceinte fortifiée et déportation simple*.

1. Voir *suprà*, nos 15 à 46, 120, 440 et 448.

2. Voir, *suprà*, n° 124, p. 166 et 167 ; n° 133, p. 175 et 176 ; n° 236, p. 320 ; n° 227, p. 323 ; n° 448, p. 553.

Leur exécution, rattachée autrefois au Ministère de la marine et des colonies, l'est actuellement au Ministère des colonies créé par la loi du 20 mars 1894 et organisé par les décrets du 5 mai et du 28 juillet 1894, du 20 février et du 23 mai 1896, enfin du 21 avril 1900 ; les services pénitentiaires forment l'attribution du 3^e bureau de la 2^e direction, dont relèvent au point de vue politique, administratif et économique les colonies de la Nouvelle-Calédonie et de la Guyane, dans lesquelles se trouvent situés les établissements pénitentiaires ¹.

A. — *Travaux forcés.*

467. — *Nature.* — La peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps est une peine : — 1^o criminelle ; — 2^o afflictive et infamante ; — 3^o de droit commun (art. 8, C. pén., voy. le tableau ci-dessus des peines). Sa durée, lorsqu'elle est temporaire, est de 5 à 20 ans (art. 19, C. pén.).

468. — *Histoire.* — Autrefois elle se subissait dans les *galères royales* où les condamnés étaient employés à ramer ; en 1791, sous le nom de peines des *fers*, elle consista à être employé aux travaux pénibles au profit de l'État dans les ports de guerre, les arsenaux maritimes, les mines et les marais ; d'après le Code de 1810 et les règlements ultérieurs, les forçats furent employés dans les ports de guerre et les arsenaux maritimes aux travaux les plus pénibles et installés dans des établissements pénitentiaires connus sous le nom de *bagnes*, à Toulon pour les condamnés jusqu'à dix ans, à Brest et à Rochefort pour les condamnés à plus de dix ans et à perpétuité ². Les femmes étaient enfermées dans des maisons de force, où se subit la réclusion (art. 15 et 16, C. pén.). — Ce régime offrait des inconvénients graves : difficulté de surveillance, facilité et danger des évasions et surtout impossibilité pour le forçat libéré, soit par l'expiration de sa peine temporaire, soit par la grâce, de trouver du travail dans la société qui le repoussait ; par suite récidive presque fatale de ce libéré qui, malgré sa bonne volonté, ne trouvait nulle part à vivre en travaillant : cette récidive atteignait 95 0/0. — En 1854 on crut trouver un remède efficace en imitant l'Angleterre ³ et en transportant les condamnés dans

1. Cf. *Rev. pénit.*, 1894, p. 948 ; 1896, p. 477 ; 1900, p. 856.

2. D'Haussonville, *Les Etablissements pénitent. en France et aux colonies*, p. 525 et ss.

3. Voir pour la transportation en Angleterre : De Blosseville, *La colonisation pénale de l'Angleterre en Australie* (Paris, 1859) ; Imchaux, *Etude sur la question des peines* (Paris, 1875), p. 27 à 161 ; Joseph Reinach, *Les récidivistes* (Paris, 1882), p. 155 et ss. ; Foïnitski, *De la transportation russe et anglaise*, traduct. de Bonet-Maury (Paris, 1895), p. 28 à 149. — L'Angleterre, qui a pratiqué la transportation, d'abord dans les colonies de l'Amérique du Nord,

les colonies qui, ayant besoin de bras, auraient l'avantage de se servir du travail des forçats et se montreraient moins difficiles pour l'emploi des libérés. — La loi du 30 mai 1854 opéra ce changement de régime : les condamnés furent dirigés sur la Guyane française ; mais l'insalubrité du climat fit changer en 1863 le lieu de transportation pour les Européens, qui furent envoyés dans la Nouvelle-Calédonie : aujourd'hui depuis le décret du 4 septembre 1891, art. 7, pour augmenter le caractère répressif de cette peine, peu redoutée des malfaiteurs, on répartit les condamnés entre la Guyane et la Nouvelle-Calédonie d'après leurs antécédents et le degré de leur perversité.

469. — *Régime.* — La loi de 1854 divise le régime des transportés en deux périodes bien distinctes ; — pendant l'exécution de la peine ; — après la libération.

470. — *Cours de la peine.* — En principe, les condamnés sont employés aux travaux publics de la colonisation. — Mais, pour engager les condamnés à se bien conduire, leur donner un intérêt à s'amender et les préparer progressivement à la vie libre, on peut leur procurer, à titre de récompense, des adoucissements qui, depuis une amélioration de régime alimentaire et des gratifications ou salaire en argent, peuvent aller jusqu'à l'autorisation de travailler en liberté chez des particuliers et même à une concession de terrain que le condamné est admis à cultiver en famille. Les conditions de ces adoucissements, tracées d'abord par un décret du 18 juin 1880, ont été rendues plus rigoureuses par des décrets des 4 et 5 octobre 1889, 4 et 15 septembre 1891, 13 décembre 1894, 30 août 1898, 19 décembre 1900, et les règles des concessions de terrains sont tracées par un décret du 31 août 1878 modifié par un autre du 18 janvier 1895.

Ces divers actes ont rendu plus rigoureuse la situation des forçats et plus répressive la peine des travaux forcés. Les forçats sont divisés en trois classes ; le passage de la 3^e à la 2^e classe ne peut avoir lieu avant deux ans ; pour arriver à la 1^{re} classe, le condamné doit avoir subi la moitié de sa peine ; en cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité ou à plus de vingt ans, le délai minimum est de 10 ans. Les salaires sont supprimés et le travail du forçat est en principe gratuit, purement pénal. En outre le forçat qui ne travaille pas n'a droit qu'au pain et à l'eau. L'action disciplinaire a été renforcée et l'exécu-

dans le Maryland notamment, de 1718 à 1775, ensuite en Australie à partir de 1787, a dû, à cause de la résistance des colons libres, la réduire, la transformer, en faire la récompense des convicts déjà éprouvés et mis en libération conditionnelle, sur le territoire métropolitain, enfin y renoncer à partir de 1868, pour la remplacer par la *servitude pénale* subie dans les établissements de la métropole (Voir, pour la servitude pénale, *Rev. pénit.*, 1896, p. 237 et ss.).

tion capitale du condamné à mort doit avoir lieu dès que la condamnation est irrévocable, à moins que deux voix dans le conseil privé ne se prononcent pour le sursis ¹. Enfin les peines prononcées contre les forçats pour crimes ou délits sont subies en cellule. Quant aux concessions de terre, dont peuvent seuls bénéficier les condamnés de la 1^{re} classe, elles ne sont plus gratuites, mais soumises au paiement d'une rente annuelle perpétuelle et la période d'allocation de vivres est réduite à 6 mois au lieu de 30. L'assignation des forçats de la 1^{re} classe autorisés à travailler pour le compte des particuliers a été également réglementée de manière à éviter l'énervement de la répression et l'exploitation des forçats au détriment du trésor public, en limitant les droits du concessionnaire et l'astreignant à des obligations rigoureuses envers le trésor.

471. — *Libération.* — Les libérés des travaux forcés sont divisés en deux classes, d'après la durée de la peine qu'ils ont subie : ¹ de 5 ans à moins de 8 ans ² depuis 8 ans et au-dessus. — Les condamnés à moins de 8 ans sont tenus de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils ont subie ; à partir de 8 ans, ils sont tenus d'y résider à perpétuité. — Cette résidence ne comporte du reste aucune obligation au travail à titre pénal et n'a pour but que de les attacher à la colonie, où ils trouveront plus facilement qu'en France à être employés comme ouvriers libres, et où ils pourront recevoir des concessions de terre à titre définitif, comme propriétaires et colons. — On a cependant pris des précautions pour s'assurer de la présence effective des libérés, punir leurs évasions et combattre leur oisiveté : tel est le triple but de la loi de 1854 et des décrets du 13 janvier 1888 et du 29 septembre 1890.

D'après le décret du 29 septembre 1890, le libéré des travaux forcés doit justifier de moyens d'existence consistant, soit dans la mise en vigueur de l'exploitation effective d'une concession régulière, soit dans l'exercice d'une profession ou d'un négoce non interdit aux libérés, soit dans un engagement de travail contracté pour une durée d'un mois au moins. — A défaut de cette justification, l'oisiveté dangereuse du libéré est punie des peines du vagabondage prononcées par l'article 271 du Code pénal ².

1. Décret du 5 octobre 1889 et Instr. minist. du 19 octobre (Répertoire Fuzier-Herman, V^o *Justice maritime*, n^o 1696), *Revue pénit.*, 1899, p. 950 et 955.

2. Sur les modifications apportées au régime de la transportation : *Les Institutions pénitentiaires de la France en 1895* ; tableau dressé par la Société générale des prisons à l'occasion du V^e Congrès pénitentiaire international, p. 266 à 301. — (Au siège de la Société générale des prisons, 14, place Dauphine, 1895).

472. — *Exceptions à la transportation.* — Le Code pénal déclarait le régime des travaux forcés inapplicable : 1° aux *femmes* (art. 46, C. pén.); — 2° aux *vieillards*, c'est-à-dire aux hommes âgés de 70 ans au moment de la condamnation (art. 70, 71 et 72, C. pén.).

La loi du 30 mai 1854 rend la transportation facultative pour les femmes (art. 4), qui peuvent, si le gouvernement le juge utile, être envoyées aux colonies pénitentiaires en vue de mariage à contracter avec des forçats ou des libérés. — Pour les vieillards, la loi de 1854 a abaissé l'âge qui les dispense de la transportation à 60 ans; ils seront alors enfermés en France dans une maison de force; mais les transportés qui atteignent l'âge de 60 ans dans les colonies ne sont point ramenés en France et l'article 72 du Code pénal est en conséquence abrogé (art. 5).

B. — *Relégation.*

473. — La *relégation* a été introduite dans notre législation par la loi du 27 mai 1885, pour combattre les progrès de la récidive. Elle consiste dans le transport à perpétuité dans les colonies françaises de certains récidivistes que leur passé, à raison du nombre, de la gravité et de la nature de leurs condamnations antérieures, fait juger être incorrigibles. Cette peine, destinée à débarrasser la France de ces malfaiteurs obstinés, leur est appliquée au moment où ils viennent de subir leur dernière peine (art. 12 de la loi). — La loi du 27 mai 1885 détermine les cas et les conditions d'application de cette peine nouvelle; mais elle se borne à poser les principes de son organisation, et des décrets réglementaires postérieurs en ont fixé le régime.

Nous nous bornerons ici à faire connaître ce régime, renvoyant à l'étude précédente des divers cas de relégation énumérés par l'article 4 de la loi (*suprà*, nos 309 à 327).

474. — *Caractères généraux.* — La relégation est :

1° *Perpétuelle* (art. 1^{er} de la loi).

2° *Obligatoire pour le juge*, lorsque les conditions qui la font encourir se trouvent réunies (art. 4 et 10 de la loi).

3° *Complémentaire* : en ce que, d'une part, elle est la conclusion d'une série de condamnations principales déjà prononcées (art. 4); d'autre part elle doit, pour être encourue, être expressément prononcée par le juge en même temps que la dernière peine principale à l'expiration de laquelle elle sera subie (art. 10 et 12).

4° *De droit commun*, à un double point de vue : — d'abord quant aux juridictions autorisées à la prononcer, les tribunaux militaires n'ayant jamais ce droit (art. 2); — ensuite quant aux condamnations qui peuvent l'entraîner, les condamnations politiques n'ayant aucune

valeur pour cela (art. 3) et les condamnations militaires, même pour crimes ou délits de droit commun, n'ayant qu'une valeur laissée à l'appréciation des juges chargés de prononcer en dernier lieu la relégation (art. 2).

5° *Criminelle ou correctionnelle* ; parce qu'elle est la conséquence, tantôt de condamnations criminelles, tantôt de condamnations simplement correctionnelles, tantôt enfin de condamnations à la fois criminelles et correctionnelles (art. 4) et qu'elle est prononcée, tantôt par les Cours d'assises, tantôt par les juridictions correctionnelles.

475. — *Régime*. — Ce régime a été réglementé par un décret du 26 novembre 1885 rendu en vertu de la loi du 27 mai et marquant la date de la mise à exécution de cette loi. — Il varie suivant que les relégués ont ou n'ont pas de moyens personnels honorables d'existence et entraîne une division des relégués en deux catégories : — les *relégués individuels* ayant des moyens d'existence ; — les *relégués collectifs* n'ayant pas de moyens d'existence et retombant à la charge de l'Etat pour leur entretien.

476. — 1° *Relégation individuelle*. — Elle comporte le séjour pur et simple du relégué dans une colonie française avec la seule restriction des mesures nécessaires pour s'assurer de la présence du relégué sur le territoire colonial et le surveiller ; ces mesures ont été fixées par un décret du 25 novembre 1887. — Elle constitue une faveur accordée à ceux qui peuvent se suffire à eux-mêmes sans se faire entretenir par l'Etat et qui s'en montrent dignes par leur bonne conduite : elle est accordée par le Ministre de l'Intérieur ou le Ministre des Colonies, suivant les cas, après l'avis d'une commission, dite de classement, dont la composition et les attributions sont fixées par le décret de 1885. — Elle peut être révoquée par les mêmes autorités.

477. — 2° *Relégation collective*. — Elle s'applique aux relégués qui, n'ayant pas de moyens personnels d'existence, retombent à la charge de l'Etat : elle comporte, comme compensation pour l'Etat, l'obligation au travail du relégué et son emploi à des travaux d'utilité publique de colonisation. — Elle se subit en principe à la Guyane et, en cas d'insuffisance ou d'impossibilité momentanée, à la Nouvelle-Calédonie. — Les relégués collectifs, après avoir passé quelque temps dans des dépôts où ils sont préparés à la vie coloniale, sont dirigés sur des ateliers et chantiers ; mais ils peuvent, en attendant la relégation individuelle, obtenir des adoucissements à raison de leur bonne conduite, comme les forçats transportés, emploi comme ouvriers chez des particuliers, concessions de terre. Enfin quelques-uns peuvent être formés en groupes, détachements ou *sections mobiles* et envoyés dans d'autres colonies, comme acheminement à la relégation individuelle.

478. — Le régime des concessions de terrains pour les relégués a été déterminé par un décret du 8 mai 1899. — Un décret du 23 février 1900 a fixé les conditions des engagements de travail pour les relégués collectifs. Ces deux décrets ont été rendus en exécution de l'article 18 de la loi du 27 mai 1885.

Le décret du 8 mai 1899 adopte une réglementation analogue à celle qui a été fixée par le décret du 18 janvier 1895 pour les concessions faites aux condamnés aux travaux forcés.

Des concessions de terrains peuvent être accordées : 1^o aux *relégués collectifs* de bonne conduite qui ont constitué un pécule suffisant ; 2^o aux *relégués individuels* qui ont versé à la caisse d'épargne de l'administration pénitentiaire ou à la Caisse des dépôts et consignations un dépôt de garantie, qui leur sera remboursé lorsque la concession sera devenue définitive.

Les concessionnaires et leurs ayants droit sont soumis au paiement d'une rente annuelle et perpétuelle, qui devient rachetable par le paiement du capital lorsque la concession est devenue définitive ; ils ne sont tenus au paiement de la rente que deux ans après l'envoi en concession.

La concession est accordée par décision du Gouverneur en conseil privé, sur la proposition du Directeur de l'administration pénitentiaire, après avis de la commission de classement.

Elle est provisoire ou définitive.

La concession provisoire doit être mise en rapport pour la moitié pendant la première année et pour la totalité pendant la seconde. Le concessionnaire provisoire est tenu de résider sur le terrain concédé ; il ne peut ni l'aliéner, ni le donner à ferme. — La concession provisoire est retirée de plein droit en cas de crime, évasion ou défaut de paiement de la rente ; elle peut être révoquée en cas de délit, d'inconduite, d'indiscipline, défaut de culture des terres, etc.

La concession ne peut devenir définitive qu'à l'expiration d'un délai de 7 ans et à la condition que le relégué ait obtenu, pendant ce délai, le bénéfice de la relégation individuelle. Les relégués individuels peuvent donc seuls obtenir des concessions définitives. Le concessionnaire définitif est déchu à défaut de paiement des rentes et capitaux de rente dans le mois qui suit la notification de la contrainte.

Le décret du 23 février 1900 prend, pour les engagements de travail des relégués, des précautions analogues à celles qui ont été précédemment établies pour les engagements de travail des forçats.

479. — *Avance ou retard du départ des relégués.* — En principe les relégués doivent être expédiés dans les colonies à l'expiration de leur dernière peine principale. — Cependant, pour des raisons d'uti-

lité pratique, il peut être convenable de devancer ou de retarder ce départ et l'article 12 de la loi du 27 mai 1885 l'a permis. — Le Ministre de l'Intérieur peut, avec l'avis de ses collègues de la Justice et des Colonies, ordonner le départ anticipé ou faire extraire le relégué de l'établissement où il subit sa dernière peine, pour l'envoyer dans un pénitencier spécial de France où il sera préparé plus exactement à la vie coloniale qu'il est destiné à mener. — Au contraire, on peut retenir le relégué dans les établissements pénitentiaires ordinaires ou les pénitenciers spéciaux de France, après l'expiration de la dernière peine, en attendant le départ du navire qui doit transporter les divers condamnés destinés aux colonies (Voir sur ces divers points les art. 12 à 18 du décret du 26 novembre 1885). — La maison centrale de Landerneau, près de Brest, a été désignée pour servir de pénitencier aux relégués, qui sont ensuite envoyés, avec les forçats, au dépôt de St-Martin de Ré pour s'embarquer.

480. — *Dispenses de la relégation.* — 1° *Vieillards*, c'est-à-dire ceux qui sont âgés de plus de 60 ans au moment où la relégation doit les atteindre : la relégation est remplacée par l'interdiction de certains séjours à perpétuité (art. 6, loi 27 mai 1885) ; — 2° *Mineurs de 21 ans* à la même époque : ils sont renvoyés dans une maison de correction jusqu'à leur majorité (art. 6 et 8 même loi) ; cette maison de correction est la colonie correctionnelle d'Eysses à Villeneuve-sur-Lot (Voir *suprà*, p. 209 note 10) ; — 3° *Malades et infirmes* ; ils peuvent être dispensés par le Ministre de l'Intérieur, après enquête et certains avis, soit provisoirement, soit définitivement (art. 11 du décret du 26 nov. 1885) ; — 4° *Grâce* : décision spéciale du chef de l'État (art. 15, loi) ; — 5° *Réhabilitation spéciale* par le tribunal du lieu de relégation après 6 ans de séjour dans les colonies et preuves de bonne conduite et de services rendus à la colonisation (art. 16, loi 1885 — décret du 9 juillet 1892) ; — La loi a admis la possibilité de la preuve contraire contre la présomption d'incorrigibilité sur laquelle a été basée la relégation ; — 6° *Libération conditionnelle* (loi du 14 août 1885, art. 2, al. 5 et 6) ; — 7° *Autorisation temporaire de quitter le lieu de la relégation* accordée par l'autorité coloniale (art. 13 de la loi).

481. — *Situation militaire des relégués.* — Les relégués individuels soumis par leur âge aux obligations militaires, sont versés dans le corps des disciplinaires coloniaux (décret 26 novembre 1888) ; quant aux relégués collectifs, ils font partie des *sections d'exclus* et peuvent être employés à des travaux d'intérêt militaire ou public (décret du 11 janvier 1892 ; — loi du 7 juillet 1900 art. 7 et décret du 28 décembre 1900¹).

1. *Rev. pénit.*, 1900, p. 1362 ; — 1901, p. 166, 505, 610, 757.

C et D. — *Déportation dans une enceinte fortifiée et déportation simple.*

482. — La *déportation dans une enceinte fortifiée* a été créée par la loi du 8 juin 1850, pour remplacer la peine de mort, abolie en matière politique en 1848. La *déportation simple* adoptée par le Code pénal de 1810 comme peine politique est restée longtemps inappliquée dans son mode normal, par suite de l'impossibilité du transport des condamnés dans les colonies et était remplacée dans son exécution par la détention (art. 17, C. pén.).

483. — *Caractères.* — Ces deux peines sont : 1° politiques ; — 2° perpétuelles ; — 3° criminelles, afflictives et infamantes.

484. — *Régime.* — Elles consistent l'une et l'autre dans le transport des condamnés dans une colonie, sans obligation au travail, caractère commun aux peines politiques. Elles diffèrent en cela des travaux forcés à perpétuité et de la relégation. — Les condamnés jouissent de toute la liberté compatible avec les nécessités de la surveillance, sont nourris et entretenus aux frais de l'État, ont le droit de travailler chez les particuliers et peuvent même recevoir des concessions de terre, révocables d'abord, définitives ensuite au bout de cinq ans ; enfin ils peuvent vivre en famille : cette vie est encouragée par des subsides et la loi a réglementé les droits du conjoint survivant et des enfants établis dans la colonie sur les concessions devenues définitives (loi du 23 mars 1872, décret du 31 mai 1872 et loi du 25 mars, 1873).

485. — *Lieux de déportation.* — La loi du 8 juin 1850 avait désigné comme colonies destinées à la déportation : l'île de Nouka-Hiva (dans les îles Marquises, en Polynésie), pour la déportation simple ; — la vallée de Waïthau (dans les mêmes îles), pour la déportation dans une enceinte fortifiée. — Ces lieux ont été changés par la loi du 23 mars 1872 ; ce sont : l'île des Pins et, en cas d'insuffisance, l'île Maré, dans la Nouvelle-Calédonie, pour la déportation simple ; la presqu'île Ducos, dans la même colonie, pour la déportation dans une enceinte fortifiée. — Une loi du 9 février 1895 a ajouté, pour celle-ci, les îles du Salut, comprenant trois îles : l'île Royale, l'île St-Joseph, l'île du Diable, en face de Kourou, dans la Guyane française.

*Appréciation de la transportation, de la relégation et de la déportation et de leurs résultats, au point de vue pénitentiaire*¹.

486. — Les effets et l'utilité des peines coloniales doivent être ap-

1. Voir sur la transportation : Moncelon, *Le bague et la colonisation pénale*,

précisés au quadruple point de vue : — 1° de l'élimination des criminels ; — 2° de l'effet répressif et d'intimidation de ces peines ; — 3° de l'amendement des condamnés qui les subissent ; — 4° des services rendus à la colonisation par l'exécution de ces peines.

487. — I. — L'efficacité et l'utilité de la transportation au point de vue de l'élimination des criminels, du débarras, pour le territoire de la métropole, de criminels et de récidivistes, dont la récidive était inévitable, sont incontestables et démontrées par les statistiques : la récidive, pour les forçats ayant subi leur peine dans un bagne, avant 1854, se chiffrait par plus de 90 0/0 et atteignait parfois 95 0/0 ; ces récidivistes redoutables et inévitables, dont le reclassement social était impossible en France, ont été éloignés à perpétuité et ils ne sont plus à craindre désormais. En outre la transportation a facilité leur reclassement sur le territoire de la colonie pénale ; car la récidive des forçats libérés en Nouvelle-Calédonie n'est que de 4, 5, ou 6 0/0 et ne dépasse pas 10 0/0, alors que celle des libérés de nos maisons centrales métropolitaines s'élève jusqu'à 58 0/0¹. — Du reste l'élimination par la transportation dans les colonies, atteint non seulement les malfaiteurs de profession frappés de relégation et les grands criminels, que la gravité de leur crime peut faire considérer comme incorrigibles et rentrant dans la catégorie des criminels-nés de l'école positiviste, meurtriers, voleurs et brigands de grand chemin, etc... ; elle atteint aussi les auteurs de crimes graves, à la vérité, mais qui cependant ne présentent pas des caractères d'anti-socialité beaucoup plus marqués que les criminels frappés seulement de la réclusion et qui sont, au contraire, susceptibles de réforme morale² ; la transportation offre à ces derniers des facilités pour leur reclassement social.

Paris 1885 ; Paul Mimande (pseudonyme de M. de la Loyère, ancien directeur de l'administration pénitentiaire à Nouméa), *Criminopolis et Forçats et proscrits* (Paris, Calmann Lévy, 1897) ; Charvein, rapport à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1896, p. 191, 357) ; Feillet, rapport à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1897, p. 646 ; 1900, p. 882) ; rapport de la 1^{re} section de la Société générale des prisons sur la transportation (*Rev. pénit.* 1901, p. 493, 682, 850) ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 677 à 714, p. 416 et ss. ; d'Haussonville, *Les Etablissements pénitent. en France et aux Colonies*, ch. 17, 18 et 19, p. 525 à 609.

1. Voir rapport de M. le conseiller Petit et le discours de M. Léveillé à la 1^{re} section du *Congrès pénit. intern. de Paris* de 1895, sur la 2^e question (*Actes du Congrès*, compte rendu, séances des sections, p. 92, 93, 107 et 108).

2. Cas où la peine des travaux forcés est prononcée par le Code pénal : — A. *Travaux forcés à perpétuité* : — 1° fausse monnaie (art. 132 et 139) ; — 2° faux en écriture publique (art. 145 et 146) ; — 3° circonstance aggravante de la qualité de fonctionnaire public (art. 198) ; — 4° meurtre (art. 304, *in fine*) ; — 5° évasion (art. 243) ; — 6° coups et blessures volontaires avec préméditation suivis de mort (art. 310, al. 1) ; — 7° sévices, abandon et exposition d'enfant (art. 312 et ss., 351 *in fine*, 353 *in fine*, modifiés par la loi du 19 avril 1898) ; — 8° viol

L'effectif de la population pénale dans la Guyane et la Nouvelle-Calédonie était en 1900¹ :

Guyane française.

Condamnés	En cours de peine.	4360	} 4670	} 7875
aux	Concessionnaires	160		
travaux forcés	Engagés chez l'habitant.	150		
Libérés	Se nourrissant eux-mêmes.	500	} 580	
	A la charge de l'Etat.	80		
Relégués	Collectifs.	2450	} 2625	
	Individuels ou engagés.	175		

par un ascendant (art. 333) ; — 9° séquestration arbitraire de personnes aggravée (art. 342 et 344) ; — 10° faux témoignage ayant entraîné les travaux forcés à perpétuité contre l'accusé (art. 361) ; — 11° vols qualifiés (art. 381, 382, 383) ; — 12° banqueroute frauduleuse d'un agent de change (art. 404) ; — 13° incendie volontaire d'édifices, navires, bateaux, chantiers lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois, taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets n'appartiennent pas à l'incendiaire (art. 434, al. 3). — B. *Travaux forcés à temps* : — 1° fausse monnaie (art. 132, al. 2, 133, 140) ; — 2° faux en écriture publique ou de commerce (art. 147 et 148) ; — 3° soustraction par des dépositaires publics (art. 169, 170, 173) ; — 4° circonstance aggravante de la qualité de fonctionnaire public (art. 198) ; — 5° évvasion (art. 243) ; — 6° association de malfaiteurs (art. 266) ; — 7° coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 309 *in fine*) ; — 8° coups et blessures avec préméditation ayant entraîné une infirmité permanente (art. 310, al. 2) ; — 9° sévices, abandon, exposition d'enfant (art. 342, al. 4, 351, al. 3, 353, al. 2) ; — 10° avortement par des médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-femmes (art. 317, al. 3) ; — 11° communication à ascendant d'une maladie de plus de vingt jours par des substances non vénéneuses, mais nuisibles à la santé (art. 317, al. 6) ; — 12° viol (art. 332) ; — 13° attentat à la pudeur aggravé (art. 333) ; — 14° séquestration arbitraire (art. 341) ; — 15° enlèvement de mineure de 16 ans (art. 355 et 356) ; — 16° faux témoignage ayant entraîné la condamnation de l'accusé aux travaux forcés à temps (art. 361) ; — 17° subornation de témoins en matière criminelle (art. 364, al. 1 et 365) ; — 18° vols qualifiés (art. 382, 383, al. 2, 384, 385) ; — 19° extorsion de signature (art. 400, al. 1) ; — 20° banqueroute frauduleuse (art. 402 et 403) ; — 21° faillite d'un agent de change (art. 404) ; — 22° incendie de sa propre chose ou d'objets mobiliers appartenant à autrui (art. 434, al. 4 et 5) ; — 23° pillage de denrées (art. 442). — Il faut ajouter à ces cas, la substitution, par l'effet des circonstances atténuantes, des travaux forcés à perpétuité et des travaux forcés à temps à la peine de mort et des travaux forcés à temps aux travaux forcés à perpétuité (art. 463, al. 2 et 3). — Le nombre des condamnations prononcées de 1890 à 1895 a été : pour les travaux forcés à perpétuité de 95, 111, 112, 111, 128, 86, 88 ; pour les travaux forcés à temps de 798, 834, 625, 721, 714, 589, 514 ; pour la relégation voir *suprà*, p. 37, note 1 et le tableau de la page 357.

1. *Rev. pénit.*, 1901, p. 492.

Nouvelle-Calédonie.

Condamnés aux travaux forcés	{	En cours de peine.	2902	}	3722	}	10762
		Concessionnaires.	500				
		Engagés chez l'habitant.	320				
Libérés.....	{	Se nourrissant eux-mêmes..	4160	}	4240		
		A la charge de l'Etat.	80				
Relégués....	{	Collectifs.	2200	}	2800		
		Individuels ou engagés.	600				

La déportation a été rarement appliquée avant 1871 ; après l'insurrection de la commune en 1871 le chiffre des déportés s'éleva à 3.225 au 31 décembre 1873, sur lesquels 1.185 étaient des repris de justice et récidivistes de droit commun. Ils ont bénéficié de l'amnistie accordée par la loi des 11-12 juillet 1880 et en 1900 on ne comptait en Nouvelle-Calédonie que 10 déportés ¹.

488. — II. — La transportation a, par suite de l'indulgence avec laquelle elle a été longtemps appliquée, manqué de caractère répressif ; « les faveurs de toute nature, les adoucissements multiples que le législateur avait très justement inscrits dans ses textes avaient cessé d'être réservés à des mérites exceptionnels ; ils avaient été prodigués sans mesure, accordés trop tôt et accordés à presque tout le monde ; le crime devenait à certains égards une manière d'acquérir la propriété ² ». On avait facilité et favorisé à l'excès les mariages des forçats. Enfin « pour couronner le tout, la Guyane ayant été considérée comme une terre meurtrière aux blancs ³, la Calédonie avec son admirable climat, ses montagnes pittoresques et ses vallons fertiles avait été désignée pour recevoir l'élite des malfaiteurs de l'Europe ⁴ ». Aussi la peine des travaux forcés fut-elle avec raison préférée à la réclusion, l'échelle pénale fut renversée en pratique et des crimes furent commis par les détenus des maisons centrales pour aller à la Nouvelle-Calédonie ⁵. La loi

1. *Rev. pénit.*, 1901, p. 492.

2. Lèveillé, *La transportation* (Inst. pénit. de la France en 1895, p. 27 et ss.).

3. Lèveillé, *loc. cit.* Voir sur ces divers abus : Moncelon, *Le bagne et la colonisation pénale à la Nouvelle-Calédonie* (Paris, Bayle, 1886).

4. L'exagération et l'inexactitude de cette réputation d'insalubrité de la Guyane sont démontrées par les faits. La mortalité des relégués n'y a été, au cours des deux années 1897 et 1898, que de 5,90 et de 7,65 0/0 ; encore ce dernier chiffre est-il le plus élevé qu'on ait constaté depuis plusieurs années. En 1896, la mortalité dans les maisons centrales d'hommes de la métropole a été de 5,84 0/0 (*Rev. pénit.*, 1900, p. 780). Du reste on n'a jamais hésité à envoyer en Guyane des fonctionnaires, des officiers, des marins et des soldats.

5. Ch. Lucas, *De l'état anormal en France de la répression en matière de crimes capitaux* (Paris, 1887), p. 39 et ss.

du 25 décembre 1880 a fait cesser ces crimes en ordonnant que la peine des travaux forcés prononcée contre leurs auteurs serait subie, non dans la colonie, mais dans la maison même d'où le criminel avait voulu sortir. — Les décrets de 1889, 1891 etc..., ont, en aggravant le régime des forçats, rendu à la transportation son caractère répressif ¹. — Enfin, pour augmenter encore ce caractère, lorsque la peine des travaux forcés est appelée à remplacer la peine de mort, une proposition de loi avait été déposée au Sénat le 21 juin 1887 par MM. Bérenger, Bardoux et de Marcère à l'effet de faire précéder la transportation de huit années d'internement cellulaire; cette proposition, votée en mars 1888 par le Sénat avec réduction à six années de la durée de l'emprisonnement cellulaire préalable, n'a pas été accueillie par la Chambre des députés ².

Quant à la relégation, qui paraît être redoutée de ceux qui en sont menacés, elle perd son caractère répressif par l'indulgence des magistrats qui l'appliquent de moins en moins ³.

489. — III. — Au point de vue de l'amendement, de la facilité de reclassement, ou plutôt de la proportion de récidive des libérés, quoique la moralité des forçats libérés laisse à désirer, que leur participation à la colonisation soit insuffisante et qu'ils présentent même certains dangers pour cette colonisation, leur récidive, qui ne dépasse pas 10 0/0, est de beaucoup inférieure à celle des libérés de nos maisons centrales supérieure à 50 0/0 et à celle de nos condamnés correctionnels supérieure à 40 0/0 ⁴; elle atteignait 95 0/0 lorsque la peine des travaux forcés se subissait en France.

490. — IV. — Ce qui paraît certain, c'est que la transportation et surtout la relégation ne sont d'aucune utilité pour le développement de la colonisation. Si, au point de vue pénal, elles ont un effet visible, il en est tout autrement au point de vue colonial. — La main-d'œuvre des forçats a été jusqu'à présent mal employée et les relégués vicieux, paresseux, parasites et usés, ne peuvent être utilisés d'aucune ma-

1. Voir, sur le régime disciplinaire des colonies pénales, le rapport de M. de Sartiges, sous-chef de bureau de l'administr. pénit. à la Nouvelle-Calédonie, au *Congrès pénit. intern. de Paris* de 1895 (2^e sect., 6^e quest.), *Actes du Congrès : rapports de la 2^e section*, p. 254 à 358.

2. Cf. Molinier et Vidal, I, p. 353 et 354. *Adde, Rev. pénit.*, 1894, p. 973 à 982.

3. Voir *suprà*, p. 371, note 1, et le tableau de la p. 357. En 1899, dans la moitié environ des cas (47,8 0/0), la relégation n'a été prononcée qu'après un nombre de condamnations supérieur à celui que la loi de 1885 exige; 29 0/0 des relégués avaient subi plus de dix condamnations, quelques-unes avaient atteint le chiffre de 30 et 40. Enfin par suite de l'abus déplorable des courtes peines, 52 0/0 des condamnés à la relégation n'avaient subi que des peines de moins d'un an (*Rev. pénit.*, 1901, p. 878).

4. *Rev. pénit.*, 1897, p. 670 et 671.

nière. — Des réformes ont été réalisées pour donner à la transportation un caractère plus répressif ; des réformes sont en voie d'exécution pour un meilleur emploi de la main-d'œuvre pénale, en envoyant les forçats et les relégués par petits groupes, en sections mobiles sévèrement organisées sur le modèle de nos compagnies de discipline et mises au service des travaux de nature à préparer le développement de nos diverses colonies ¹.

Le principe de la transportation, au point de vue pénal, après avoir été repoussé au Congrès de Stockholm ² a été très vigoureusement attaqué par plusieurs criminalistes étrangers ; mais énergiquement défendu par M. Lévillé, il a triomphé dans le Congrès pénitentiaire de Paris de 1895 ³ et dans le Congrès de l'Union internationale de droit pénal de Lisbonne de 1897 ⁴. — La transportation gagne du terrain en Allemagne ⁵ et l'Italie paraît disposée à l'admettre comme moyen d'élimination des récidivistes incorrigibles, à l'imitation de notre relégation ⁶. Elle est actuellement pratiquée en Russie, dans l'île Sakaline en Sibérie, sous le nom de *Katorga* ⁷, en Portugal ⁸, en Espagne ⁹.

Cependant son organisation demande des réformes sérieuses et peut-être produirait-elle de meilleurs effets au point de vue colonisateur si elle était la récompense de la bonne conduite du condamné après l'exécution d'une partie de sa peine en France ¹⁰ ou un moyen de reclassement social volontaire pour les libérés ¹¹, sous la forme de *transportation volontaire*.

Malgré les illusions et les encouragements de nos législateurs en 1872 et 1873, la déportation n'a pas produit d'effet utile au point de vue colonial. Les condamnés politiques, toujours hantés de l'idée de rentrer en France et fortifiés dans leurs espérances par les amnisties

1. Cf. *Rev. pénit.*, 1900, p. 768 et ss.

2. *La science pénit. au Congrès de Stockholm*, par MM. Desportes et Lefébure, p. 86 à 118.

3. *Rev. pénit.*, 1895, p. 992 à 998, 1080 à 1093, *Actes du Congrès (rapports de la 1^{re} Sect., p. 101 à 133 ; Compte rendu des séances de sections, p. 90 à 142 ; Compte rendu des assemblées générales, p. 200 à 208, 214 à 238)*.

4. *Rev. pénit.*, 1897, p. 843 à 847, 1295 à 1298. *Bulletin de l'Union intern. de dr. pénal*, VI (1897), p. 280, 284, 336, 347, 363, 370, 427, 446, 497 à 520.

5. *Rev. pénit.*, 1901, p. 770 et ss. et les renvois.

6. Projet de loi du 4 février 1899, *Scuola positiva*, 1899, p. 83, 142 ; Ferri, *Soc. crimin.*, p. 888 ; *Rev. pénit.*, 1899, p. 655, 1145 et 1319 ; 1900, p. 194.

7. Cf. Foïnitski et Bonet-Maury, *La transportation russe et anglaise*, Paris, 1895, *Rev. pénit.*, 1896, p. 409 et ss., 1900, p. 487 et ss., 1179 et ss.

8. *Rev. pénit.*, 1897, p. 1160 et ss.

9. *Rev. pénit.*, 1895, p. 507 et 1425 ; 1896, p. 352, 648, 989 et 990 ; 1897, p. 508.

10. *Rev. pénit.*, 1896, p. 357 et ss.

11. *Rev. pénit.*, 1895, p. 749 et ss., rapport de M. Lévillé et discussion ; *Institut. pénitent. de la France en 1895*, p. 287 et 288.

fréquentes, qui enlèvent à la déportation toute perpétuité, n'ont jamais eu l'intention de se fixer et de devenir des colons sérieux ¹.

§ 2. — Peines se subissant sur le territoire métropolitain. — Administration pénitentiaire. — Etablissements pénitentiaires. — Système pénitentiaire.

A. — Peines.

491. — Ces peines sont : — les unes criminelles, la *détention* et la *réclusion* ; — une autre correctionnelle, l'*emprisonnement correctionnel* ; — la dernière de simple police, l'*emprisonnement de simple police*. — La première, la *détention* est une peine politique, les autres sont de droit commun ; cependant l'*emprisonnement correctionnel* peut s'appliquer à des délits politiques.

a. — *Détention* (art. 20, C. pén.).

492. — *Caractères*. — Cette peine est : — 1^o *politique* ; — 2^o *temporaire*, de 5 à 20 ans (art. 20, C. pén.) ; — 3^o *criminelle, afflictive et infamante* (art. 7, n^o 5, C. pén.).

493. — *Régime*. — Elle consiste dans la simple privation de la liberté de locomotion, sans obligation au travail (à raison de son caractère politique) et avec les seules restrictions nécessitées par la surveillance et la discipline intérieure (décret du 25 mai 1872).

494. — *Lieux d'exécution*. — Ces lieux ont varié fréquemment : — citadelle de Doullens près d'Amiens (ordonnance du 22 janvier 1835) ; — Belle-Isle en mer, près de Lorient (décret du 23 juillet 1850) ; — Corte en Corse (décret du 17 mars 1858) ; — actuellement l'île Ste-Marguerite, en face de Cannes (décret du 16 janvier 1874), et, en cas d'insuffisance, des quartiers distincts des maisons centrales de Clairvaux et de Nîmes.

b. — *Réclusion* (art. 21, C. pén.).

495. — *Caractères*. — Cette peine est : — 1^o *criminelle, afflictive et infamante* (art. 7, n^o 6) ; — 2^o *temporaire*, de 5 à 10 ans (art. 21, C. pén.) ; — 3^o de *droit commun*, et comporte, en conséquence, l'obligation au travail.

496. — *Lieux d'exécution*. — Ces lieux sont désignés par la loi sous le nom de *maison de force* ; en pratique, sous le nom de *maisons centrales*, appartenant à l'Etat qui les administre disciplinairement au moyen d'un personnel de fonctionnaires.

1. D'Haussonville, *Les établissements pénit. en France et aux colonies*, p. 604 à 608.

497. — *Régime.* — Ce régime comporte l'obligation à un travail déterminé par les règlements de chaque maison, sous une discipline sévère, mais avec la promiscuité, la vie commune de jour et de nuit. — En vue d'obtenir l'amendement du condamné et pour lui inspirer le goût du travail, les produits de ce travail sont attribués en partie aux condamnés et ces salaires sont divisés à leur tour en deux portions égales, dont l'une est remise au jour le jour au condamné pour lui permettre de se procurer quelques adoucissements dans son régime alimentaire (*pécule disponible*), l'autre est gardée par l'administration et capitalisée pour être remise, comme avance en attendant un emploi, au condamné libéré (*pécule de réserve*). Le travail du condamné est ainsi divisé en deux portions : l'une que le condamné doit effectuer gratuitement et sans rémunération (*travail pénal*), l'autre pour laquelle il reçoit un salaire, fixé par les règlements de manière à ne pas nuire au travail des ouvriers libres (*travail industriel*).

c. — *Emprisonnement correctionnel* (art. 40 et 41, C. pén.).

498. — *Caractères.* — Cette peine est — 1° *correctionnelle* (art. 9, C. pén.) : — 2° *temporaire* ; sa durée est de 6 jours à 5 ans (art. 40, al. 2, C. pén.).

499. — *Régime.* — D'après la loi, elle comporte l'obligation au travail, mais avec le choix pour le condamné du genre de travail qui lui convient, parmi les diverses industries admises dans l'établissement pénitentiaire où il subit sa peine (art. 40, al. 1). Les produits de son travail sont également divisés en deux portions, l'une appliquée aux dépenses faites pour sa nourriture et son entretien (*travail pénal gratuit*), l'autre attribuée au condamné (*travail industriel et salarié*) ; cette seconde portion, dont nous préciserons l'importance, se subdivise à son tour en deux portions égales, l'une remise au jour le jour au condamné pour lui permettre de se procurer quelques adoucissements (*pécule disponible*), l'autre gardée et capitalisée par l'administration pour lui être remise à sa sortie de prison (*pécule de réserve*) (art. 41).

500. — *Lieu d'exécution.* — L'emprisonnement correctionnel doit, d'après la loi, se subir dans des établissements spéciaux qualifiés par elle de *maisons de correction* (art. 40, C. pén.).

501. — *Différences de l'emprisonnement correctionnel et de la réclusion.* — Ces deux peines diffèrent l'une de l'autre, au point de vue légal, à plusieurs points de vue : — 1° *par leur nature* : l'emprisonnement est une peine *correctionnelle*, la réclusion est une peine *criminelle* ; — 2° *par leur durée* : la durée de l'emprisonnement est de 6 jours à 5 ans : celle de la réclusion est de 3 ans à 10 ans ; — 3° *par le régime* : quoique ces deux peines comportent l'obligation au travail, dans l'emprisonnement

sonnement, le condamné a un certain choix, qui lui est refusé dans la réclusion (art. 40, al. 1 et 21, C. pén.); en outre le travail du condamné à l'emprisonnement est toujours salarié en partie (art. 41), tandis que le salaire est, pour le condamné à la réclusion, laissé à la discrétion de l'administration pénitentiaire (art. 21); — 4° *par les lieux d'exécution* : l'emprisonnement est subi dans une *maison de correction* (art. 40) ; la réclusion, dans une *maison de force* (art. 21) ou *maison centrale*.

De ces quatre différences, les deux premières seules sont rigoureusement observées en pratique ; pour les deux autres, elles sont méconues en fait : — 1° *En ce qui concerne le travail*, d'abord les condamnés correctionnels n'ont pas plus que les réclusionnaires, le choix du genre de travail ; en outre les produits du travail sont toujours en partie salariés même pour les réclusionnaires, sauf une différence de proportion que nous indiquerons ; — 2° *En ce qui concerne les lieux d'exécution*, l'emprisonnement se subit — tantôt dans les *maisons centrales*, avec la réclusion et sous le même régime (lorsqu'il dépasse 1 an, à partir de 1 an et 1 jour) ; — tantôt dans des prisons situées dans chaque arrondissement et connues sous le nom de *prisons départementales*, parce qu'elles appartiennent aux départements, depuis un décret du 9 avril 1811, ou de *prisons de courtes peines*, parce qu'on n'y subit point de peines supérieures à 1 an de prison. — Cette différence de lieux et de régime est une des grandes défauts de notre système pénitentiaire ; elle s'augmente encore de l'état déplorable dans lequel se trouvent un grand nombre de ces prisons et de l'impossibilité d'établir l'uniformité de régime, par suite de la résistance des Conseils généraux à voter des fonds pour la mise en état convenable de ces prisons.

d. — Emprisonnement de simple police (art. 465, C. pén.).

502. — *Caractères.* — Cette peine est de simple police et consiste dans la simple incarcération sans obligation au travail.

Durée. — La durée est de 1 à 5 jours.

Lieux d'exécution. — Elle s'exécute dans les prisons cantonales ou dans un quartier séparé de la maison d'arrêt.

B. — *Administration pénitentiaire.*

503. — L'exécution des peines qui se subissent sur le territoire métropolitain est dans les attributions du Ministère de l'Intérieur depuis une loi du 10 vendémiaire an IV (2 oct. 1795), art. 2, sauf pour les peines militaires qui se subissent dans des ateliers de travaux publics, des pénitenciers ou des prisons militaires et qui dépendent du Ministère de la guerre et du Ministère de la marine.

L'administration pénitentiaire centrale est représentée, au Ministère de l'Intérieur, par un directeur et 4 bureaux ayant chacun un chef. Les services sont répartis entre les bureaux de la manière suivante, en vertu d'un arrêté ministériel du 31 mars 1897 ; — 1^{er} bureau : personnel ; budget, statistique, Algérie ; emprisonnement individuel, signalements anthropométriques ; — 2^e bureau ; courtes peines ; maisons d'arrêt, de justice et de correction ; dépôts et chambres de sûreté ; dépôts de forçats et de relégués ; — 3^e bureau : longues peines ; maisons centrales ; quartier spécial d'aliénés ; — 4^e bureau : éducation correctionnelle des jeunes détenus ; patronage ; grâces et libérations conditionnelles. Le service des transfèremens cellulaires, qui rentrait dans les attributions d'un cinquième bureau, a été établi comme service détaché par un décret du 6 avril 1897 ; il est dirigé par un directeur spécial assimilé aux directeurs des maisons centrales, placé sous l'autorité du Ministre de l'Intérieur (direction de l'administration pénitentiaire) et comprend, pour le service un gardien-chef comptable, des gardiens comptables et des gardiens ordinaires.

Un Conseil supérieur des prisons, d'abord organisé par l'ordonnance du 19 avril 1819, puis disparu en 1830, a été rétabli par la loi du 3 juin 1875, art. 9¹ ; il est chargé d'éclairer l'administration sur les questions pénitentiaires importantes et tient deux sessions ordinaires par an, sous la présidence du Ministre de l'Intérieur ou d'un vice-président élu par ses membres ; trois secrétaires sont également élus. Sa composition et son organisation sont fixées par un décret du 26 janvier 1882.

Enfin des inspecteurs généraux sont chargés de contrôler, par des tournées périodiques, le fonctionnement des services pénitentiaires. Il sont au nombre de 11 inspecteurs généraux, 4 inspecteurs généraux adjoints et une inspectrice générale. Ils se réunissent en comité, dans l'intervalle des tournées, sous la présidence de l'un d'eux, pour délibérer sur toutes les questions que le Ministre croit devoir leur soumettre. Ils n'ont pas du reste le seul contrôle des services pénitentiaires, mais encore et sans spécialisation, celui des établissements d'assistance et de bienfaisance et des asiles d'aliénés².

504. — Dans les départements, les chefs de l'administration pénitentiaire sont les préfets et à Paris le préfet de police, qui autrefois indépendant, a été placé sous l'autorité de la direction de l'administration pénitentiaire, par un décret du 28 juin 1887³.

505. — L'administration locale, dans les établissements pénitentiai-

1. Voir *suprà*, nos 24, 25 et 28.

2. Voir les décrets des 24 et 25 février 1901 (*Rev. pénit.*, 1901, p. 570 et ss.).

3. Voir *Rev. pénit.*, 1887, p. 669 ; 1892, p. 275, 289, 291, 293 à 297.

res, diffère suivant ces établissements : — dans les *maisons centrales* et les *pénitenciers agricoles*, il y a un directeur ; — les *maisons d'arrêt, de justice et de correction* n'ont pas de directeur ; elles sont administrées par un gardien-chef ; mais elles sont groupées en 31 circonscriptions pénitentiaires ¹, à la tête desquelles est placé un directeur chargé du

1. Décret du 22 mai 1897.

Tableau des circonscriptions pénitentiaires.

Numéros des circonscriptions	DÉPARTEMENTS	SIÈGE des Circonscriptions	Numéros des circonscriptions	DÉPARTEMENTS	SIÈGE des Circonscriptions
1 ^{re}	Seine	Paris.	14 ^e	Côtes-du-Nord.	Mais. cent. de Landerneau.
2 ^e	Seine-et-Oise.	Maison centrale de Poissy.	»	Finistère.	»
3 ^e	Eure.	Maison centrale de Gaillon.	15 ^e	Loire-Inférieure.	Nantes.
»	Eure-et-Loir.	»	»	Morbihan.	»
4 ^e	Seine-Inférieure.	Rouen.	»	Vendée.	»
»	Pas-de-Calais.	»	16 ^e	Maine-et-Loire.	Mais. cent. de Fontevault.
»	Somme.	»	»	Sarthe.	»
5 ^e	Aisne.	Maison centr. de Clermont.	17 ^e	Deux-Sèvres.	Maison centr. de Thouars.
»	Oise.	»	»	Vienne.	»
6 ^e	Nord.	Maison centrale de Loos.	18 ^e	Cher.	Tours.
7 ^e	Seine-et-Marne.	Maison centr. de Melun.	»	Indre.	»
»	Loiret.	»	»	Indre-et-Loire.	»
»	Yonne.	»	»	Loir-et-Cher.	»
8 ^e	Ardennes.	Nancy.	19 ^e	Allier.	Maison centr. de Riom.
»	Marne.	»	»	Creuse.	»
»	Meurthe-et-Mos.	»	»	Puy-de-Dôme.	»
»	Meuse.	»	20 ^e	Rhône.	Lyon.
9 ^e	Aube.	Maison centr. de Clairvaux.	»	Ain.	»
»	Haute-Marne.	»	»	Savoie.	»
10 ^e	Côte-d'Or.	Dijon.	»	Haute-Savoie.	»
»	Jura.	»	21 ^e	Loire.	Saint-Etienne.
»	Nièvre.	»	»	Haute-Loire.	»
»	Saône-et-Loire.	»	»	Cantal.	»
11 ^e	Doubs.	Besançon.	»	Lozère.	»
»	Haute-Saône.	»	22 ^e	Drôme.	Valence.
»	Vosges.	»	»	Vaucluse.	»
»	Belfort.	»	»	Isère.	»
12 ^e	Calvados.	Maison centr. de Beaulieu.	»	Hautes-Alpes.	»
»	Orne.	»	23 ^e	Gard.	Maison centr. de Nîmes.
13 ^e	Ille-et-Vilaine.	Maison centr. de Rennes.	»	Ardèche.	»
»	Manche.	»	24 ^e	Aveyron.	Mais. centr. de Montpellier.
»	Mayenne.	»	»	Aude.	»
			»	Pyrénées-Orient.	»
			25 ^e	Charente.	Angoulême.

contrôle et de l'inspection des prisons de sa circonscription ¹ ; 346 prisons départementales, sur 377, sont ainsi dirigées par de simples gardiens-chefs et parmi elles quelques grandes prisons à effectif nombreux situées dans de grandes villes, à Nice, à Angers par exemple, ce qui est évidemment regrettable.

Les gardiens dont le rôle devient de plus en plus important avec le développement des institutions pénitentiaires, notamment de la libération conditionnelle et du patronage, sont recrutés parmi les anciens sous-officiers et leur éducation pénitentiaire est assurée par l'organisation d'écoles élémentaires dans chaque prison importante et de l'école supérieure de la Santé à Paris créée par arrêté ministériel du 19 avril 1893 et ouverte le 16 octobre de la même année ².

506. — *Rattachement de l'Administration pénitentiaire au Ministère de la Justice* ³. — Depuis quelques années, des critiques ont été adressées à l'attribution de l'administration pénitentiaire au Ministère de l'Intérieur et on a demandé le rattachement de cette administration au Ministère de la Justice déjà adopté par la majorité des Etats de l'Europe : Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Grèce, Hollande, Portugal, Suède, Russie (en vertu d'un ukase des 19-31 décembre 1895) ⁴. Ce rattachement a été l'objet de l'avis favorable et spontané de

25 ^e Corrèze.	»	28 ^e Ariège.	»
» Haute-Vienne.	»	29 ^e Lot.	Colon. correct. d'Eysses.
26 ^e Gironde.	Bordeaux.	» Lot-et-Garonne.	»
» Dordogne.	»	» Tarn-et-Garonne.	»
» Charente-Infér ^{re} .	»	30 ^e Bouches-du-Rh ^{ne} .	Marseille.
27 ^e Gers.	Pau.	» Var.	»
» Landes.	»	» Basses-Alpes.	»
» Basses-Pyrénées.	»	» Alpes-Maritimes.	»
» Hautes-Pyrénées.	»	31 ^e Corse.	Pénitencier de Chiavari.
28 ^e Haute-Garonne.	Toulouse.		
» Tarn.	»		

1. Voir pour les attributions et les devoirs du directeur de circonscription pénitentiaire, le décret réglementaire du 11 novembre 1885, art. 2 et 3 ; pour ceux du gardien-chef, même décret, art. 4, 5, 7 et 8 ; pour les gardiens ordinaires, art. 13 et 14.

2. Voir le rapport de M. Henri Joly à la Société générale des prisons sur les Ecoles de gardiens (*Rev. pénit.*, 1892, p. 550 et ss., 1893, p. 1170) et la table des vingt premières années de la revue au mot *Gardiens*. — *Adde* : Code pénitentiaire, t. XIV (du 1^{er} janv. 1890 au 31 décembre 1894), p. 301 à 358.

3. Voir sur cette question : les *Instit. pénitent. de la France en 1895*, p. 461 à 463 ; d'Haussonville, *Les Etablissements pénit. de la France*, p. 33 et ss. ; Magnol, *De l'administration pénitentiaire dans ses rapports avec l'autorité judiciaire et de son rattachement au Ministère de la Justice* (Toulouse, Rivière, 1900).

4. *Rev. pénit.*, 1878, p. 548 ; 1888, p. 971 ; 1896, p. 347 ; 1897, p. 199, 612, 613, 1184, 1450 ; 1898, p. 62, 78. En Prusse, les prisons pour la déten-

la Cour de cassation et de onze cours d'appel, celles d'Angers, Montpellier, Besançon, Limoges, Amiens, Dijon, Riom, Aix, Orléans, Lyon, Nîmes, lors de l'enquête pénitentiaire de 1873 ordonnée par l'Assemblée nationale ; trois cours d'appel seulement s'y déclarèrent opposées, celles de Bourges, Rennes et Toulouse ; les autres ne donnèrent pas d'avis. Le conseil supérieur des prisons émit en 1878 un vœu pour demander ce rattachement ¹. Le Congrès des jurisconsultes catholiques tenu à Aix les 10 et 11 octobre 1893 s'est prononcé dans le même sens, sur un rapport de M. Albert Rivière, secrétaire général de la Société générale des prisons ². Enfin une démarche du Conseil de direction de la Société générale des prisons fut faite le 11 mai 1897 auprès des deux Ministres intéressés, de l'Intérieur et de la Justice ³. — Les chambres ont été saisies de la question : la Chambre des députés, à propos de la discussion du budget, par M. Cruppi, le 2 mars et le 5 décembre 1889 ; le Sénat, d'une manière plus effective, par un projet de loi spécial déposé par M. Bérenger, le 6 juin 1898 ⁴.

On invoque à l'appui de ce rattachement : — 1° la compétence toute naturelle des magistrats du ministère public déjà chargé de veiller à l'exécution des peines (art. 165, 197, 375, Inst. cr.), du juge d'instruction et du président des assises autorisés à prendre, à l'égard des prévenus et des accusés, les mesures qu'ils croient nécessaires à la direction de l'instruction (art. 611 et 613, al. 2 et 3, Inst. cr.), du Ministre de la Justice lui-même pour les grâces et commutations de peines ; — 2° les inconvénients de la dualité d'autorités ayant le droit d'intervenir dans la réglementation du sort des détenus, autorité judiciaire et autorité administrative ; inconvénients qui se traduisent, en pratique, par des lenteurs, des complications de procédure, des conflits dont la solution est d'autant plus délicate qu'il n'y a pas d'autorité supérieure commune pour les trancher ; — 3° l'utilité d'intéresser les magistrats qui prononcent des peines à l'exécution de ces peines, de leur faire connaître la vie des condamnés dans les établissements pénitentiaires, les effets moraux et sociaux de ces condamnations, enfin de leur montrer, dans son application pratique, l'arme de la peine dont ils se servent chaque jour.

Il est certainement très désirable que les magistrats soient exactement au courant des détails de la vie pénitentiaire, de l'exécution des

tion préventive dépendent du Ministère de la Justice, les prisons pour peines, du Ministère de l'Intérieur (*Rev. pénit.*, 1893, p. 1090 et 1897, p. 1216 et 1217).

1. *Rev. pénit.*, 1878, p. 587 et 684.

2. *Rev. pénit.*, 1893, p. 1200 et ss.

3. *Rev. pénit.*, 1897, p. 1183 et 1374, note 1 ; 1898, p. 128.

4. *Rev. pénit.*, 1899, p. 962 ; 1900, p. 549.

peines, de leur efficacité sur l'esprit des condamnés qui les subissent ; on reproche avec raison aux juges actuels de s'occuper trop du délit et pas assez du délinquant, de mesurer la peine sur l'importance du délit et non sur l'individualité du délinquant, de n'avoir pas assez d'égards aux sentiments de celui-ci relativement à la peine, de ne pas se préoccuper suffisamment des expédients nombreux employés par leurs justiciables pour passer en prison le temps qu'ils désirent dans les meilleures conditions possibles, dans le quartier des prévenus, etc., d'abuser ainsi, même à l'égard des récidivistes, de courtes peines, dont le moindre inconvénient est d'encourager ceux qu'elles frappent à persévérer dans le délit. — Mais il est douteux que le rattachement de l'administration pénitentiaire au Ministère de la Justice assure cette réforme : les juges ne visiteront pas davantage les prisons, dont ils n'auront ni l'administration, ni la surveillance et ils n'auront pas plus qu'aujourd'hui l'occasion de connaître le fonctionnement pratique des établissements pénitentiaires. — Le seul moyen d'instruire les juges chargés d'appliquer la peine est, sinon la spécialisation des magistrats répressifs demandée par l'école positiviste et par quelques autres criminalistes ¹, mais bien difficile à réaliser dans les petits tribunaux, au moins l'enseignement théorique et pratique de la science pénitentiaire dans toutes les Facultés de droit.

Actuellement la collaboration et le contrôle mutuel de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative ont l'avantage, souvent constaté dans les propositions de libération conditionnelle, de faire prévaloir sur l'idée d'expiation et de justice, sur la préoccupation de la gravité du délit, auxquelles l'autorité judiciaire ne parvient pas suffisamment à se soustraire, le but de l'amendement moral et du reclassement par l'autorité administrative pénitentiaire, précisément parce qu'elle ne connaît pas le délit et ne voit que le délinquant.

Du reste la réforme du rattachement de l'administration pénitentiaire au Ministère de la Justice, telle qu'elle est formulée par le projet de loi de M. Bérenger, n'atteint que les cadres de l'administration supérieure centrale et la direction générale, sans apporter aucune modification au personnel des directeurs et des gardiens actuels.

C. — *Etablissements pénitentiaires dépendant du Ministère de l'Intérieur.*

507. — Ces établissements sont : — 1^o les dépôts et chambres de

¹. Ferri, *Soc. crim.*, n^o 79, p. 77 et s. ; Garofalo, *Criminol.*, p. 396 et 397 ; Tarde, *Philosophie pénale*, p. 441 à 446 ; Cruppi, *La Cour d'assises*, p. 124 à 132, 281 à 288 ; Gautier, *Pour ou contre les sentences indéterminées*, p. 11 et 12, 52.

sûreté ; — 2° les maisons d'arrêt, de justice et de correction ; — 3° les maisons centrales et les pénitenciers agricoles ; — 4° les colonies de jeunes détenus ; — 5° les dépôts de forçats et de relégués.

I. — *Dépôts et chambres de sûreté.*

508. — Au nombre de 3327 en France (sur 2899 cantons et 36171 communes) et de 110 en Algérie, en 1897 ¹, sans classification, ni organisation légale, produits de nécessités locales, sous des noms divers, (dépôts, chambres de sûreté, maisons de police municipale, salles de police, postes de police, violons), reconnus cependant par les lois et règlements (voir art. 120, C. pén., décret du 11 novembre 1885, art. 94, circulaires des 8 et 18 juillet 1870 et du 27 mai 1893), ces établissements servent à la détention provisoire des individus arrêtés en flagrant délit sur la voie publique (art. 168, loi 28 germinal an VI, 17 avril 1798, sur la gendarmerie), transférés par la gendarmerie d'étape en étape (art. 85 de la même loi, art. 203 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 sur la gendarmerie) ; ils devraient même servir, sous le nom de *prisons municipales* ou *cantonales*, à l'exécution de l'emprisonnement de simple police (Instruction du 8 nivôse an X, arrêté du 20 octobre 1810) ; mais à raison de l'état défectueux de ces locaux ², l'emprisonnement de simple police se subit dans un quartier distinct et séparé de la maison d'arrêt.

II. — *Maisons d'arrêt, de justice et de correction.*

509. — Ces établissements, au nombre de 377 en France pour 362 arrondissements ³ et en Algérie de 16 auxquelles s'ajoutent 44 prisons an-

1. Entrées dans l'année : France, 66,597 ; Algérie, 7,595.

Sorties : France, 66,566 ; Algérie, 7,581.

Population au 31 décembre : France, 31 ; Algérie, 14.

2. Voir sur l'état défectueux des postes de police, même à Paris, du Dépôt de la préfecture de police et de la Souricière, annexe du Dépôt, Max. du Camp, *Paris*, III, p. 77 ; Guillot, *Les prisons de la Seine*, p. 215 à 236, 261 à 264 ; *Rev. pénit.*, 1892, p. 609 et 610 ; Macé, *Mes lundis en prison*, p. 6 et 7, 31 à 42 ; d'Haussonville, *Les établissements pénitentiaires*, p. 66, 67 et 68.

3. Les maisons d'arrêt et de correction, devant être établies dans chaque arrondissement sont au nombre de 377, pour la France, quoiqu'il n'y ait que 362 arrondissements, parce que certaines villes possèdent plusieurs de ces prisons : Paris 8 (Dépôt de la préfecture de police, maison de justice de la Conciergerie, maison d'arrêt et de correction de la Santé, maison de correction de Ste-Pélagie, dépôt des condamnés de la grande Roquette, maison d'arrêt et de correction de Saint-Lazare, maison de Nanterre, maison d'éducation correctionnelle de la petite Roquette servant de maison d'arrêt pour les jeunes détenus) ; à cette liste il faut ajouter la maison de correction, nouvellement construite, de Fresne-les-Rungis dans le département de Seine-et-Oise ; à Versailles, Vesoul, Lyon, Bordeaux, Dijon, Marseille, la maison de correction est séparée de la maison d'arrêt ; à Quimper la maison d'arrêt et la maison de justice sont

nexes d'arrondissement, et 17 prisons annexes auxiliaires pour les juges de paix à compétence étendue, servent à la fois de *maison d'arrêt* pour la détention préventive des *prévenus*, dans chaque arrondissement (art. 603, Instr. cr.) ; — de *maisons de justice* pour la détention préventive des *accusés*, dans chaque département (art. 603, Inst. cr.) ; — de *maisons de correction* pour l'exécution de l'emprisonnement correctionnel jusqu'à un an (art. 40, C. pén.). — Quoique la loi (art. 604, Inst. cr.), exige la séparation de ces diverses maisons, elle n'est pas établie en pratique¹ ; la seule séparation des détenus a été réalisée, soit par catégories conformément à la circulaire de M. de Persigny de 1853, soit individuellement en cellule par application de la loi du 5 juin 1875².

Ces établissements sont la propriété des départements, depuis le décret du 9 avril 1811 (*suprà*, n° 23). — La population qu'ils contiennent, essentiellement variée, de tout sexe et de tout âge, comprend : — 1° des *prévenus* ; — 2° des *accusés* ; — 3° des *condamnés à l'emprisonnement correctionnel* de 6 jours à un an ; — 4° des *condamnés à l'emprisonnement de simple police* de 1 à 5 jours ; — 5° des *détentés*, subissant la contrainte par corps ; — 6° des *détenus par mesure administrative*, passagers, attendant leur transfèrement dans une autre maison, étrangers attendant leur extradition, leur expulsion, etc. ; — 7° de *jeunes détenus*, prévenus, accusés, condamnés jusqu'à 6 mois, acquittés pour défaut de discernement et envoyés en correction jusqu'à 6 mois (*suprà*, n° 151), ou en correction paternelle (*suprà*, n° 156) passagers attendant leur transfèrement dans une colonie³. — Cette population est très inégalement répartie entre ces diverses prisons, dont quelques-unes, celles de Rouen par exemple, contiennent de 900 à 1.200 détenus, quelques autres, celle de Toulouse notamment en renfermant de 60 à 150, d'autres enfin sont limitées à un effectif de 3 à 9.

Ces prisons sont divisées, au point de vue de leur aménagement ma-

distinctes ; dans les Ardennes, la maison de justice est à Mézières, la maison d'arrêt et de correction est à Charleville, chef-lieu de canton.

1. *Suprà*, nos 23 et ss.

2. *Suprà*, nos 27 et 28.

3. Mouvement général de la population des maisons d'arrêt de justice et de correction en 1897 :

	hommes	femmes	total
effectif au 31 décembre 1896.	16 697	2 906	19 603
entrées	210 311	101 133	311 444
ensemble	227 008	104 039	331 047
sorties	211 372	101 249	312 621
effectif au 31 décembre 1897.	15 686	2 790	18 426

tériel, en trois catégories : — 1° Prisons cellulaires encore en petit nombre, malgré les lois du 5 juin 1875 et du 4 février 1893¹ ; — 2° pri-

Situation légale de la population au 31 décembre 1897.

Prévenus, accusés, condamnés en appel ou en pourvoi		5 614	
Attendant leur transfèrement		359	
Emprisonnement de simple police.		179	
Emprisonnement correctionnel 1 mois et au-dessous.	1 950		} 10 208
— plus d'un mois à 2 mois	1 775		
— plus de 2 mois à 3 mois	1 516		
— plus de 3 mois à 1 an	4 504		
— 1 an et 1 jour (loi 5 juin 1875).	30		
— plus d'un an (autorisés exceptionnellement)	212		
— durée quelconque et relégation	221		
Dettes envers l'Etat.		1 070	
Dettes envers les particuliers		9	
Détenus par mesure administrative.		528	
Passagers civils.		102	
Passagers militaires et marins.		16	
Jeunes détenus en correction paternelle.		67	
— prévenus, accusés, jugés, en appel ou en pourvoi.		181	
— condamnés à l'emprisonnement de 6 mois et au-dessous		17	
— jugés attendant leur transfèrement.		76	
	Total		18 426

(1) *Prisons cellulaires construites et livrées.*

1° Dépôt.	47	cellules
2° La Santé	1 100	
3° Ste-Menehould	31	
4° Dijon	37	
5° Tours.	104	
6° Etampes.	34	
7° Versailles.	56	
8° Angers	246	
9° Corbeil	53	
10° Pontoise	91	
11° Besançon	234	
12° Bourges.	120	
13° Chaumont.	123	
14° Nice	255	
15° Sarlat.	47	
16° Les Sables d'Olonne	50	
17° Tarbes	79	
18° St-Etienne.	242	
19° Nanterre	456	
20° Mende.	59	
21° Niort	67	
22° Bayonne	72	
23° Foix	35	
24° St-Gaudens	21	
25° Corte	58	
26° Béthune.	200	

sons avec séparation par quartiers ; — 3° prisons dans lesquelles cette séparation n'a pu être réalisée et où existe tout juste la séparation des sexes (V. *suprà*, n^{os} 27 et 28).

La loi du 5 juin 1875, en ordonnant la transformation cellulaire des prisons départementales n'en a pas rendu l'application immédiatement obligatoire, pour ne pas imposer aux Conseils généraux des départements la démolition et la reconstruction de prisons encore neuves et en bon état. Elle s'est bornée à décider que, dans l'avenir, ces prisons ne pourraient être reconstruites que sur le nouveau modèle (art. 8). — C'est ce qui explique la lenteur fâcheuse de l'application de cette loi. — Une loi du 4 février 1893 a pour but de lutter contre cette résistance et de hâter l'application de la loi 5 juin 1875, en diminuant la dépense des départements, en leur permettant la rétrocession des prisons à l'Etat ou la création de prisons interdépartementales et, au besoin, en autorisant le déclassement des prisons en commun qui ne satisfont pas aux conditions indispensables de l'hygiène, de la moralité, du bon ordre et de la sécurité ¹.

Au point de vue du personnel auquel le régime nouveau est applicable, la loi de 1875 sépare d'abord les prévenus et accusés d'une part, pour lesquels l'incarcération cellulaire est obligatoire (art. 1^{er}), et les

27° Rambouillet	40
28° Barbezieux.	15
29° Orléans	98
30° Lyon (maison d'arrêt et de justice	301
31° Montauban	74
32° Fresne les Rungis.	1 500
Total.	5 907 cellules
<i>En voie de construction ou en projet.</i>	
33° Bressuire.	33
34° Wassy.	15
35° Carcassonne.	37
36° Nyons.	7
37° Reims	60
38° Châlons-sur-Marne	195
39° Lille	360
40° Melun	65
41° Poitiers.	58
42° Belfort	48
43° Chambéry.	48
44° Grasse	35
45° Quimper	70

Le Conseil supérieur des prisons a été saisi d'autres demandes de construction à Dinan, Boulogne, Laval, en sorte que bientôt 1604 cellules nouvelles pourront être livrées (*Rev. pénit.*, 1901, p. 755 et ss.).

1. Cf. *Rev. pénit.*, 1896, p. 623. Le prix de la cellule a été abaissé par la suppression des dépenses de luxe, conformément au vœu du Congrès pénitentiaire de Rome de 1885 (2^e sect., quest. 1 ; *Actes*, 1, p. 240 à 258, 277 à 280, 588 à 594, 747 à 749).

condamnés d'autre part, qu'elle divise en deux classes : — pour les condamnés à 1 an et 1 jour au plus, l'emprisonnement cellulaire est obligatoire (art. 2) ; — pour les condamnés à plus d'un an et 1 jour, il est facultatif (art. 3) ; ces condamnés peuvent éviter d'être envoyés dans une maison centrale en demandant à subir leur peine dans une prison départementale cellulaire ; ils y ont avantage, parce que la loi fait à tous les condamnés, soumis à l'isolement, la faveur de réduire leur peine d'un quart de la durée fixée par les juges, à l'exception cependant de ceux qui n'ont pas plus de trois mois à subir, la peine n'étant pas assez longue pour être réduite (art. 4).

Les prisons départementales se divisent, au point de vue de leur importance et de la durée des peines qui peuvent y être subies, en deux catégories : — 1° les *prisons d'arrondissement* ou petites prisons où se subit l'emprisonnement correctionnel de 6 jours à 3 mois ; — 2° les *prisons des chefs-lieux de département* ou *prisons de concentration* où se subit l'emprisonnement correctionnel de plus de trois mois jusqu'à un an ¹. Cependant, si une prison d'arrondissement est cellulaire, tandis que la prison du chef-lieu de département est en commun, la prison cellulaire peut devenir prison de concentration, si les locaux le permettent ². — Il résulte de cette réglementation et de la loi du 6 juin 1875 que : l'emprisonnement correctionnel se subit jusqu'à 3 mois dans les prisons d'arrondissement, au-dessus de 3 mois jusqu'à un 1 an dans les prisons de concentration, jusqu'à 1 an et 1 jour dans les prisons cellulaires et que même il peut se subir, par faveur, dans les prisons cellulaires au-dessus « d'un an et un jour ».

510. — Le règlement de la vie des détenus dans ces prisons diffère suivant que les prisons sont en commun ou cellulaires.

511. — A. — *Prisons en commun*. — Pour les prisons en commun, le règlement est fixé par un décret du 11 novembre 1885.

Au point de vue disciplinaire, le règlement repose sur le principe de la séparation par catégories (art. 27 à 30), qui est la base de l'organisation de ces prisons depuis la circulaire de M. de Persigny du 17 août 1853 (*suprà*, n° 27) : — 1° Les *prévenus* et *accusés* ne doivent être soumis qu'à la simple privation de la liberté et aux mesures de surveillance nécessitées par l'obligation de s'assurer de leurs personnes ou les nécessités de l'instruction ³. En conséquence : ils ne sont pas assujettis au port du costume pénal (art. 59), à la coupe de la barbe et

1. Circulaire du 5 mars 1862 (Code des prisons, IV, p. 108).

2. Instruction minist. du 10 août 1875 (lois et règlements du service pénitentiaire, 1896, p. 617).

3. Voir Congrès pénit. intern. de St-Petersbourg de 1890, 2^e sect., 7^e question (*Actes*, I, p. 364 à 377, 608 et 609, II, p. 601 à 654).

des cheveux, à la promenade réglementaire (art. 38), au travail ; mais s'ils travaillent, ils gagnent, quels que soient leurs antécédents judiciaires, les 7/10 des produits de leur travail et peuvent en disposer intégralement pendant leur détention (art. 73) ; ils peuvent recevoir des visites tous les jours (art. 47), peuvent librement communiquer avec leurs avocats (art. 48 et 49), faire tous les jours leur correspondance soumise, à l'exception des lettres aux défenseurs, au contrôle du gardien-chef, du procureur de la République, du juge d'instruction ou du président des assises (art. 50) ; ils peuvent se procurer, dans des limites assez larges, des vivres supplémentaires à la cantine et même faire porter leur nourriture du dehors (art. 54 et 55) ; ils peuvent, sauf dans certains cas exceptionnels, faire librement usage du tabac (art. 58), user de la pistole, c'est-à-dire louer de l'entrepreneur des meubles, linges et effets de literie (art. 68 et art. 31 du cahier des charges de mars 1893)¹ ; ils peuvent librement et chaque jour faire usage de la bibliothèque pénitentiaire (art. 90). — 2° Les *détenus pour dettes* ou *dettiers*, subissant la contrainte par corps en vertu de la loi du 22 juillet 1867, sont soumis à un régime différent, suivant qu'ils sont incarcérés à la requête de l'Etat, pour le paiement des amendes et des frais de justice, ou à la requête des particuliers pour le paiement des restitutions, dommages-intérêts et frais avancés par la partie lésée. Les *dettiers* de l'Etat sont soumis au régime et à la discipline des condamnés (art. 32, al. 1, 56, al. 2) ; cependant, ils ne sont pas soumis au costume pénal, ni au travail (art. 32, al. 1), et s'ils travaillent, ils gagnent, comme les prévenus, les 7/10 des produits de leur travail, dont ils peuvent disposer intégralement pendant leur détention (art. 73) ; ils peuvent également faire librement usage de la bibliothèque (art. 90, al. 3). — Les *dettiers des particuliers*, très rares du reste², sont soumis entièrement au régime des prévenus (art. 32, al. 2, 56, al. 1, 68). — 3° Les *condamnés politiques* ou *pour délits de presse* sont soumis au régime des prévenus, sont séparés des autres détenus et ont le droit de recevoir des visites dans leurs chambres (arrêté du 4 janvier 1890)³. — 4° Les *condamnés à mort*, qui ne sont assujettis à aucun régime pénal, puisque jusqu'à leur exécution ils ne sont qu'accusés, sont soumis à l'isolement et à une surveillance toute spéciale de nature à empêcher tout attentat sur leur propre personne ou la personne des gardiens (Circulaires du 12 avril 1866, du 16 mars 1894, et du 8 mars 1899)⁴. — 5° Les *anarchistes* doivent être soumis à l'isolement indi-

1. *Lois et règlements pénit. publiés en 1896*, p. 699.

2. Voir le tableau ci dessus, p. 590.

3. *Lois et décrets pénit. publiés en 1896*, p. 683.

4. *Code des prisons*, IV, p. 261 et XIV, p. 437 ; — *Lois et règlements pénitent.*, Supplément de 1900, p. 45.

viduel, même dans les prisons en commun, sans qu'ils puissent bénéficier du reste de la réduction du quart, et, quoique condamnés, ils doivent être soumis au régime des prévenus (loi du 28 juillet 1894, art. 4, et note ministérielle du 7 août 1894)¹. — 6° Les *jeunes détenus* de moins de seize ans doivent être rigoureusement séparés des adultes et même, autant que possible, séparés les uns des autres (art. 29); les *mineurs* soumis à la correction paternelle sont placés dans des quartiers spéciaux, maintenus à l'isolement de jour et de nuit et traités comme les détenus pour dettes à la requête des particuliers (art. 30). — 7° Les *condamnés* adultes sont soumis au régime pénal et pénitentiaire comprenant : — a) le *port du costume pénal et la coupe des cheveux et de la barbe*, qui ne sont du reste obligatoires que pour les condamnés à 3 mois et au-dessus (art. 60, 61 et 65); — b) le *travail obligatoire* dans les ateliers communs ou au service général de la maison (art. 70 et 71); les produits du travail sont répartis entre le détenu et l'Etat ou l'entrepreneur, suivant que la prison est exploitée en régie ou à l'entreprise; la répartition varie avec les antécédents judiciaires des condamnés : 5/10 si le condamné n'a pas d'antécédents ou si le total des condamnations antérieures n'excède pas un an; 4/10 si le total des condamnations excède un an sans dépasser cinq ans; 3/10 si les condamnations dépassent cinq ans ou s'il y a une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion (décret du 23 novembre 1893, art. 1); la portion des dixièmes revenant au condamné est divisée en deux parties égales, l'une, sous le nom de *pécule disponible*, dont le condamné a la libre disposition quotidienne dans les limites fixées par les règlements, l'autre sous le nom de *pécule de réserve*, mise en réserve pour être remise au condamné à sa libération (même décret du 23 novembre 1893, art. 2). — Il est assez difficile, pour diverses raisons, de procurer du travail effectif à tous les condamnés et aux prévenus qui en demandent et bon nombre de détenus restent inoccupés²; — c) la *promenade obligatoire dans les préaux*, sous la surveillance des gardiens, soit en commun, soit, si les nécessités du service l'exigent, par files individuelles, à distances ou intervalles marqués (art. 38 du décret du 11 novembre 1885); la prome-

1. *Lois et décrets*, p. 597.

2. Nombre des détenus inoccupés sur les 18.426 (15.636 hommes et 2.790 femmes) détenus existant au 31 décembre 1897 dans les prisons de courtes peines (Voir la note 3 <i>suprà</i> , p. 589)	5.676	4.709 hommes 967 femmes
Nombres de condamnés inoccupés	3.131	2.288 hommes 843 femmes
Nombre des prévenus inoccupés.	2.545	2.421 hommes 124 femmes

nade a lieu deux fois par jour, immédiatement après chaque repas ; — d) les *repas*, le matin à 9 heures, le soir à 4 heures, dont la composition est fixée par le cahier des charges et comprend 850 grammes de pain et deux rations de soupe et de pitance maigre, le service gras n'étant alloué que le dimanche et les jours fériés (art. 53, 56, al. 2, 57 du décret de 1885 et cahier des charges de mars 1893, art. 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18¹); sauf régime spécial et gras pour les malades et les femmes nourrices (cahier des charges, art. 19, 20, 21, 22, 23, 29 et 30), et le droit des condamnés de se payer, dans certaines limites, des suppléments de vivres et de vin à la cantine (art. 54 et 56, al. 2, du décret et cahier des charges, art. 31); — e) l'école, que tous les condamnés âgés de moins de 40 ans, illettrés ou sachant imparfaitement écrire, doivent suivre une heure par jour (art. 87 du décret); des conférences peuvent être faites aux détenus (art. 88) et des lectures à haute voix doivent leur être faites tous les dimanches et jours fériés et pendant les veillées en cas de chômage (art. 89).

Le service religieux est assuré, aux frais de l'entrepreneur, au profit de tous les détenus qui veulent en profiter (art. 91, 92, 93 du décret et cahier des charges, art. 47 et 48).

Les peines disciplinaires sont limitativement fixées par le décret de 1885 (art. 52). Elles sont prononcées par le directeur de la circonscription ou par le gardien-chef à la charge d'en rendre compte immédiatement au directeur dans son rapport du jour.

512. — B. — *Prisons cellulaires*. — En attendant le règlement d'administration publique promis par l'article 5 de la loi du 5 juin 1875, la vie et la situation des détenus sont réglées par une instruction du 3 juin 1878² et un projet de règlement du 8 avril 1881 discuté et voté par le Conseil supérieur des prisons³. Cette réglementation repose sur le principe fondamental de l'absence de toute communication des détenus entre eux et du secret qui doit être observé relativement au nom du détenu. Les détenus sont munis d'un capuchon en étamine de fil couvrant entièrement, lorsqu'il est baissé, la tête et le visage et ils doivent le mettre, sur un signal donné, toutes les fois que la porte ou le guichet de leur cellule s'ouvre devant un autre détenu ou une personne étrangère n'ayant pas autorité dans la prison et toutes les fois qu'ils sortent de leur cellule, sauf à l'enlever dans les préaux individuels et les stalles de la chapelle ou de l'école (art. 1, 2, 17, 18,

1. Voir le texte du cahier des charges dans les *Lois et règlements pénitent.* publiés en 1896, p. 687 et ss.

2. *Code des prisons*, VII, p. 322.

3. *Code des prisons*, IX, p. 311 à 398, 398 à 410; *Lois et décrets pénit.* p. 625.

de l'instruction et du projet de règlement). Le nom des détenus ne doit jamais être prononcé, soit dans les cellules, soit dans les couloirs, cours, préaux ou chemins de ronde ; les détenus ne sont connus et désignés que par un numéro ; à l'extérieur de la porte de la cellule est accrochée une étiquette portant le numéro d'écrou du détenu et indiquant par sa couleur à quelle catégorie il appartient (blanche pour les prévenus, bulle pour les condamnés, verte pour les prévenues, bleue pour les condamnées) ; un gros trait à l'encre noire indique les accusés ; une croix au crayon rouge les condamnés à transférer et les passagers ; le mot *enfant* les jeunes détenus. Les noms et prénoms du détenu sont inscrits au verso d'une étiquette accrochée à l'intérieur de sa cellule près de la porte ; il ne peut en être pris connaissance que par les personnes ayant autorité ou mission dans la prison et le recto, portant uniquement le numéro d'écrou, reste seul apparent (art. 20). Chaque détenu est muni d'une plaque portant le numéro de sa cellule et qui reste apposée à l'extérieur de la porte pendant tout le temps qu'il y est renfermé ; il se l'attachera sur la poitrine au moment de sortir (art. 9). Le silence doit être observé et aucune parole ne doit être échangée qu'à voix basse (art. 21).

La vie pénitentiaire et la discipline sont réglées d'après les principes ordinaires que nous avons fait connaître pour les prisons communes, notamment quant à la distinction des diverses catégories de détenus, au travail et à la répartition des produits, sauf les règles particulières nécessitées par le régime cellulaire.

Les prisonniers, à leur arrivée et avant d'être placés dans les cellules qu'ils doivent occuper, sont déposés isolément dans des cellules d'attente, puis baignés (art. 3). — Leur vie devant se passer en cellule, dans l'isolement, les divers actes auxquels ils doivent se livrer, lever, repas, travail, coucher, sont accomplis sur un signal donné par les gardiens : au premier coup de cloche du matin, les détenus se lèvent, s'habillent, plient leurs fournitures de literie, balayent leur cellule, essuient table, étagère, etc., et se lavent la figure et les mains ; les détenus sont astreints à laver leurs gamelles, plats et autres ustensiles à leur usage et doivent tenir leur cellule dans un état constant de propreté. Le travail manuel commence une demi-heure après le lever. Il est accordé une heure pour chaque repas ; dans l'intervalle, les détenus ont la faculté de se livrer à la lecture ou au travail scolaire. Au premier coup de cloche du soir, les détenus cessent le travail ; il leur est accordé un quart d'heure pour faire leur lit et se déshabiller ; au deuxième coup de cloche, a lieu l'extinction des feux et tous doivent être couchés ; les prévenus ou accusés peuvent prolonger leur veillée jusqu'à 10 heures ; la même autorisation peut être accordée aux con-

damnés, à titre de récompense ; un carton blanc accroché à la porte, ou, dans les établissements éclairés au gaz, au robinet d'arrêt, indique chaque cellule ainsi éclairée exceptionnellement (art. 33 et 34). Entre l'heure du lever et celle du coucher, les détenus valides ne doivent, à aucun moment, rester inoccupés dans leur cellule. Des livres sont mis à la disposition des détenus ; les condamnés qui ont accompli la tâche à laquelle ils sont assujettis et fait les devoirs donnés par l'instituteur, ont la faculté de consacrer à la lecture le reste de la journée ; il n'est pas fixé de limites à cet égard à ceux qui se trouveraient momentanément sans travail, non plus qu'aux prévenus et accusés (art. 22).

Chaque détenu doit avoir tous les jours une heure au moins de promenade au préau ; il doit marcher et ne peut en être dispensé que sur un avis favorable du médecin ; il doit être établi un roulement de façon que tous les jours l'heure de la promenade change pour chaque détenu et qu'aucun d'eux n'occupe deux jours de suite le même promenoir (art. 17).

Au point de vue de l'alimentation, dans les prisons cellulaires, il est fait deux services gras, le dimanche et le jeudi de chaque semaine (art. 15 du cahier des charges de mars 1893) ¹.

L'isolement individuel et la solitude pénible de la vie cellulaire sont atténués par des visites, des entretiens, des lectures, des conférences aussi fréquentes que possible, ayant pour but la moralisation du détenu. Dans les prisons où il existe une école cellulaire, une partie du temps de la classe doit être consacrée à une lecture à haute voix faite par l'instituteur et accompagnée d'explications, s'il y a lieu ; les individus non admis à recevoir l'enseignement primaire seront conduits, au moins trois fois par semaine, à l'école cellulaire, où une lecture à haute voix leur sera faite dans les mêmes conditions ; à défaut de local disposé pour l'enseignement simultané avec séparation individuelle, les leçons pourront être données dans les cellules (art. 28). — Il sera fait par l'aumônier, en sus des offices du dimanche, des conférences morales et religieuses, auxquelles l'assistance n'est pas du reste obligatoire (art. 11). Les détenus doivent être visités dans leur cellule, au moins une fois par jour par les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire (art. 5), par les ministres du culte au moins trois fois par semaine, lorsque les détenus auront demandé à les recevoir (art. 6), par les membres de la commission de surveillance de la prison, une fois au moins par semaine ; les membres du comité de patronage agréés par l'administration pourront visiter les condamnés de leur sexe toutes les fois qu'ils le demanderont (art. 7 et 8) ².

1. *Lois et décrets pénit.* de 1893, p. 687 et ss.

2. Malheureusement, un grand nombre de prisons cellulaires étant située

Les malades seront visités par le médecin et ceux dont le transport à l'infirmerie ne sera pas jugé nécessaire seront soignés dans leur cellule, à la porte de laquelle sera apposée une pancarte portant le mot *malade* (art. 12 et 26).

513. — *Appréciation du régime cellulaire au point de vue pénitentiaire.* — Le régime cellulaire présente des avantages sérieux : — 1° il est *répressif* ; car il est redouté et l'expérience a démontré son efficacité à l'égard des vagabonds qui, sans domicile fixe et pouvant choisir les prisons où ils désirent séjourner, fuient avec soin les arrondissements possédant des prisons cellulaires ¹ ; — 2° il est *favorable à la discipline et à l'amendement*, en évitant la corruption et les entraînements réciproques des détenus, soit pendant leur séjour dans la prison, soit à leur libération ; tous les directeurs des établissements pénitentiaires et les membres des sociétés de patronage sont d'accord pour le reconnaître ². — Mais on lui a adressé des objections assez graves et on lui a reproché ³ : — 1° de déterminer l'*aliénation mentale* du détenu ou de le pousser au désespoir et au *suicide* ; — 2° de rendre son *reclassement social* très difficile en lui faisant perdre, par l'isolement individuel prolongé, l'habitude de la vie en société. — Les constatations faites en France et à l'étranger prouvent que, si quelques détenus, les méridionaux notamment, supportent avec moins de calme et de résignation que d'autres, l'isolement individuel ⁴, l'aliénation mentale et le suicide ne sont pas plus fréquents dans les prisons cellulaires que dans les prisons en commun et qu'ils vont, au contraire, en diminuant avec la prolongation de la vie cellulaire ⁵. — Quant à la perte de l'habitude de la vie sociale, elle n'est pas à craindre ; car ce que l'isolement individuel a pour but et pour effet d'éviter, c'est le contact des détenus, c'est-à-dire une communauté de vie malsaine et

dans de petites villes, où il n'y a pas de sociétés de patronage et où la commission de surveillance même n'est pas organisée ou ne fonctionne pas, ces visites sont rares et se réduisent à celles insuffisantes, à tous les points de vue, des gardiens et de l'aumônier, si le détenu le fait appeler.

1. Voir *Rev. pénit.*, 1892, p. 984 et s. ; 1893, p. 130 et s., 278, 530 ; 1895, p. 144, 314, 656 ; 1896, p. 133, 817 ; 1898, p. 4 et s., 363, 453.

2. Voir *Rev. pénit.*, 1884, p. 663, 676, 724, 727, 729, 731, 734, 737, 739 ; 1885, p. 481 et p. 720 à 739.

3. Ferri, *Sociol. crimin.*, p. 898 ; Prins, *Science pénale et droit positif*, nos 734 à 740. *Adde* : les essais de justification de l'abandon du système cellulaire par M. de Persigny en 1853 cités, *suprà*, n° 27, p. 30, note 2.

4. *Rev. pénit.*, 1899, p. 54.

5. *Rev. pénit.*, 1884, p. 662 et 663, 724 et 726, 727 et 728, 730, 734 et 735, 737, 740 ; 1885, p. 716, 718 à 724 ; 1900, p. 982. Voir en faveur du système cellulaire Roggero (*Scuola positiva*, 1897, p. 272). *Adde* : Rapport de M. Bérenger dans l'enquête parlementaire de 1873, VII, p. 50 à 60 ; Reinach, *Les récidivistes*, pièces justificatives, n° 17, p. 310 à 312.

dangereuse, qui ne peut que nuire au reclassement social; au contraire, un des éléments essentiels du régime cellulaire est l'organisation de visites fréquentes au détenu par les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire, l'instituteur, l'aumônier, les membres de la commission de surveillance de la prison et du comité de patronage, qui pourront attirer l'attention et la réflexion du condamné sur sa situation et son avenir, contribuer à sa réforme morale et à son reclassement social. Malheureusement il est regrettable que la plupart de nos prisons cellulaires soient dans de petites villes où il n'y a pas de sociétés de patronage et où il n'y a même souvent pas de commission de surveillance active. — En fait, tous les directeurs des prisons cellulaires et les membres des sociétés de patronage constatent que le système cellulaire est favorable à la moralisation du détenu, à son reclassement social, à l'exercice du patronage qui est la plupart du temps empêché ou entravé par les entraînements malsains de la prison commune. — La question de la double influence physiologique et morale de la cellule a été soumise au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles de 1900, qui l'a résolue dans un sens favorable au système cellulaire ¹.

Du reste il est à remarquer qu'en France, il n'est actuellement question de généraliser le système cellulaire que pour les courtes peines et qu'il n'est plus question de soumettre, comme on l'avait fait de 1840 à 1847 ², à l'isolement de jour et de nuit les condamnés subissant de longues peines dans les maisons centrales ³.

III. — *Maisons centrales et pénitenciers agricoles* ⁴.

514. — En vertu d'un décret du 16 juin 1810 et d'ordonnances royales du 2 avril 1817 et du 6 juin 1830, les *maisons centrales de détention* destinées à l'exécution des longues peines se divisent en : — *maisons centrales de force* pour renfermer les individus des deux sexes condamnés à la peine de la réclusion, les vieillards, les femmes et les filles condamnés à la peine des travaux forcés qui ne sont pas transportés, — et *maisons centrales de correction* pour les condamnés à l'emprisonnement correctionnel de plus d'une année. — Ces maisons centrales appartiennent toutes à l'Etat ; elles sont au nombre de 13 pour la France, 10

1. *Actes du congrès pénit. intern. de Bruxelles de 1900*, I, p. 313 et s., 331 et s., 543 et 544 ; III, p. 275 à 477.

2. Voir *suprà*, n° 25.

3. Voir *Rev. pénit.*, 1894, p. 767 et ss., 771 à 776 ; 1896, p. 456 à 461.

4. Voir sur les prisons de longues peines : Vanier, conseiller à la Cour de Paris, *Institut. pénit. de la France en 1895*, p. 153 à 175 ; Rapport à la Société générale des prisons et discussion (*Rev. pénit.*, 1894, p. 582, 742, 960, 1154 ; 1895, p. 159, 336, 352).

pour les hommes, 3 pour les femmes ; 3 en Algérie, 2 pour les hommes, 1 pour les femmes ; 2 pénitenciers agricoles en Corse ¹. Pour éviter l'inconvénient signalé, lors de l'enquête pénitentiaire de 1873 ², de la confusion dans les mêmes établissements des condamnés à la réclusion et à l'emprisonnement correctionnel, qui doivent être légalement séparés (art. 21 et 40, C. pén.), l'administration pénitentiaire a affecté 3 maisons centrales d'hommes aux réclusionnaires, celles de Melun, Riom et Thouars, les autres étant destinées à l'emprisonnement correctionnel au-dessus d'un an.

Le personnel administratif des maisons centrales se compose : d'un directeur, d'un contrôleur, d'un greffier comptable, d'un commis aux écritures, d'un économiste, d'un instituteur, d'un aumônier, d'un gardien-chef, de gardiens commis-greffiers et brigadiers, de gardiens ordinaires et stagiaires. — Dans les maisons centrales de femmes, le personnel administratif est représenté par un directeur, un contrôleur, un greffier comptable, un commis aux écritures, un économiste ; le service de garde est assuré par des femmes, surveillantes principales et ordinaires, congréganistes ou laïques et des gardiens hommes en petit nombre ne sont là que pour prêter main-forte en cas de désordres : on a même exprimé, au congrès de patronage international tenu à Paris en juillet 1900, le vœu de voir les femmes admises à la direction et aux services administratifs des établissements pénitentiaires exclusivement affectés aux femmes ³.

Malgré la séparation, dans des maisons différentes, des condamnés détenus dans les maisons centrales, le régime intérieur et disciplinaire, le régime hygiénique et économique auxquels ils sont soumis sont les mêmes.

Le régime intérieur et disciplinaire repose sur la vie commune de tous les condamnés, tant de jour que de nuit, dans les ateliers, les préaux,

1. *Maisons centrales d'hommes* : 1° Beaulieu (Calvados), 2° Clairvaux (Aube), 3° Fontevault (Maine-et-Loire), 4° Gaillon (Eure), 5° Loos (Nord), 6° Melun (Seine-et-Marne), 7° Nîmes (Gard), 8° Poissy (Seine-et-Oise), 9° Riom (Puy-de-Dôme), 10° Thouars (Deux-Sèvres). Sont spécialement affectées à la réclusion celles de : 1° Melun ; 2° Riom ; 3° Thouars. — *Maisons centrales de femmes* : 1° Clermont (Oise), 2° Montpellier (Hérault), 3° Rennes (Ille-et-Vilaine). — *Maisons centrales d'Algérie* : pour les hommes : 1° Berrouaghia ; 2° Lambèze ; pour les femmes, le Lazaret. — *Pénitenciers agricoles de Corse*, recevant principalement des Arabes : 1° Castelluccio ; 2° Chiavari. — La diminution progressive chaque année du nombre des condamnés à de longues peines (8771 hommes et 1088 femmes au 31 décembre 1896, 8434 hommes et 1008 femmes au 31 décembre 1897, 7482 hommes et 932 femmes au 31 décembre 1898), a déterminé la suppression récente de deux maisons centrales, celle d'Albertville en 1897 et celle de Landerneau en 1899 (Voir *Rev. pénit.*, 1900, p. 1479).

2. D'Haussonville, *Les Établissements pénitentiaires*, p. 170.

3. Congrès international de patronage des libérés de Paris des 8-13 juillet 1900 (*Actes*, p. 157 à 228, 523 à 576, 757 à 769, 851 et 852).

les réfectoires et les dortoirs. Cependant, dans plusieurs maisons, on a installé des dortoirs cellulaires, au moyen de cloisons en fer plein sur les côtés formant alcôve avec plafond et porte en treillage, un mécanisme permettant la fermeture et l'ouverture de toutes les portes en même temps. Le régime disciplinaire est réglé par un arrêté du 10 mai 1839¹. Le silence absolu est prescrit aux condamnés et il leur est interdit de s'entretenir entre eux, même à voix basse ou par signes, dans quelque partie que ce soit de la maison. — Les peines disciplinaires comprennent depuis la privation de cantine jusqu'à la cellule de punition, avec mise aux fers dans les cas prévus par l'article 614 du Code d'instruction criminelle et une punition particulière connue sous le nom de *salle de discipline*², « destinée à remplacer avantageusement la mise en cellule ou au cachot qui, infligée fréquemment pour refus de travail et subie presque toujours sans travail, n'est trop souvent qu'un encouragement accordé à la paresse, au détriment de la santé et des bonnes mœurs : les individus punis de la salle de discipline sont réunis sous la surveillance permanente d'un ou de plusieurs gardiens, dans un local spécial ; la journée est partagée entre la marche et le repos qui se suivent généralement, soit de demi-heure en demi-heure, soit de demi-heure en quart-d'heure, sans autre interruption, depuis le lever jusqu'au coucher, que les moments consacrés aux repas, qui se prennent, dans la salle même ; cette punition ne comporte ni travail, ni lecture à haute voix ou isolée, puisqu'elle doit tirer toute son efficacité de l'ennui ou plutôt du *harassement moral* (plus encore que physique) causé par la monotonie de marches continuelles, interrompues seulement par de courts intervalles ; les détenus se tiennent assis sur des dés en pierre, suffisamment espacés et que l'on recouvre d'une petite planche en bois, pour prévenir les refroidissements ; le silence le plus absolu est obligatoire ; toute infraction est sévèrement punie³ ».

Les punitions disciplinaires sont prononcés chaque jour par une juridiction spéciale, *prétoire de justice disciplinaire*, composée du directeur, ayant comme assesseurs l'inspecteur ou contrôleur et l'instituteur, en présence du gardien-chef, de l'entrepreneur et des contre-maîtres⁴.

A l'inverse, des *quartiers d'amendement* peuvent être créés pour les détenus qui se font remarquer par leur bonne conduite. Ces quartiers

1. *Lois et règlements pénitent.* de 1896, p. 237 ; Voir d'Haussonville, *Les Etablissements pénit.*, p. 182 à 285.

2. Circul., 2 mai 1876 (*Lois pénit.*, p. 443).

3. L'application de la salle de discipline aux jeunes détenus des colonies pénitentiaires, autorisée par la circulaire du 2 mai 1876, a été supprimée par le nouveau règlement disciplinaire de ces colonies du 15 juillet 1899 (Voir : *suprà*, n° 153 et *Rev. pénit.*, 1899, p. 1126 et 1127, 1900, p. 231 à 235).

4. Arrêté du 8 juin 1842 (*Lois et régl. pénit.*, p. 242 à 250).

ont été établis dès 1865 par voie de circulaires dans plusieurs maisons-centrales¹, au profit des condamnés sans antécédents judiciaires, dont le dossier ne renfermait aucun renseignement défavorable et qui, séparés des autres détenus, vivaient en commun sous le régime ordinaire de la maison, mais avec des soins particuliers en vue de leur amendement. Une instruction ministérielle de 1868 avait prescrit, pour permettre la constatation des résultats de ce système au point de vue de la récidive, d'établir une liste des libérés sortis de ces quartiers pour la transmettre au Garde des sceaux qui, dans le compte rendu annuel de la justice criminelle, devait faire ressortir si, toute proportion gardée, le chiffre annuel des récidivistes serait moindre que pour les autres libérés. L'examen des comptes-rendus de la statistique criminelle montre qu'il n'a pas été donné suite à cette idée. Aussi l'accord est-il loin de régner sur les effets produits². — Ce que l'on paraît reconnaître aujourd'hui, c'est que la population des détenus se divise en trois catégories, qu'il serait désirable de séparer dans des établissements distincts : — les amendables, les faibles et les professionnels, enfin les incorrigibles. Il importe avant tout, selon le vœu du Congrès de Paris de 1895, de faire d'abord la sélection des pires.

Le régime *hygiénique* et *alimentaire* a été fixé d'après les bases établies par les études physiologiques des D^{rs} Merry-Delabost en France et Voit en Allemagne³ déterminant le minimum de substances alimentaires nécessaires au maintien des forces des détenus ; il se compose de 750 grammes de pain, non compris le pain de soupe, 3 décilitres de légumes (pommes de terre, haricots, lentilles, carottes, choux, etc.), 150 grammes de viande, le jeudi et le dimanche (la viande, après cuisson et désossement, doit fournir 50 0/0 de son poids brut). Les détenus ont du reste le droit de se procurer, dans certaines limites, des vivres supplémentaires à la cantine.

515. — *Travail dans les maisons centrales.* — Le travail manuel est imposé aux condamnés : d'une part, pour empêcher qu'assurés de la vie matérielle ils n'aient une situation meilleure que celle des ouvriers libres obligés de travailler pour vivre ; d'autre part, pour éviter les dangers de l'oisiveté, qui rendrait toute discipline impossible ; en troisième lieu, pour rembourser à l'État les dépenses que ce-

1. Voir *Code des prisons*, IV, p. 303, 330, 385, 387. — *Adde* : *Rev. pénit.*, 1882 p. 601 à 603 ; 1895, p. 327 et ss. ; rapport de M. Veillier au Congrès pénit. intern. de Paris, de 1895 sur la 7^e question de la 2^e sect. (Actes : rapports de la 2^e sect., p. 434 et ss.).

2. Voir *Rev. pénit.*, 1895, p. 329 et 330.

3. *Rev. pénit.*, 1894, p. 1154. — *Adde* 1894, p. 906 à 911 ; d'Haussonville, *l. c.*, p. 184 à 186 ; *Actes du Congrès pénit. intern. de Rome en 1885*, II, 2^e partie, p. 484 à 531 et I, p. 355 à 412.

lui-ci fait pour l'entretien des prisonniers et, au besoin, pour réparer le préjudice causé aux particuliers ; enfin pour contribuer à la moralisation des condamnés, en leur apprenant un métier, en leur donnant le goût du travail au moyen d'un salaire qui leur permettra d'adoucir, dans une certaine mesure, leur sort pendant la peine et d'avoir, à leur libération, une certaine somme pour vivre en attendant de trouver un emploi.

La nécessité de l'organisation du travail pénitentiaire et d'un salaire pour le prisonnier a été reconnue et affirmée à plusieurs reprises dans les Congrès pénitentiaires de Saint-Petersbourg en 1890¹, de Paris en 1895². On a même parlé, en faveur du détenu, du droit au travail et du droit au salaire ; les Congrès ont simplement affirmé l'obligation du détenu de se soumettre au travail qui lui est imposé et l'intérêt de l'État à donner une gratification au détenu³.

516. — *Pécule*⁴. — La portion accordée sur le produit de leur travail aux condamnés détenus dans les maisons centrales de force et de correction est fixée par une ordonnance du 27 décembre 1843⁵ : — à $\frac{3}{10}$ pour les condamnés aux travaux forcés détenus dans ces maisons ; — à $\frac{4}{10}$ pour les condamnés à la réclusion ; — à $\frac{5}{10}$ pour les condamnés à l'emprisonnement de plus d'un an. Cette portion est réduite : — pour les condamnés aux travaux forcés, à $\frac{1}{10}$ s'ils ont été condamnés précédemment à la même peine, à $\frac{2}{10}$ si la première peine était la réclusion ou l'emprisonnement à plus d'un an ; — pour les condamnés à la réclusion, à $\frac{2}{10}$ s'ils ont été précédemment condamnés aux travaux forcés, à $\frac{3}{10}$ si la première peine était la réclusion ou l'emprisonnement à plus d'un an ; — pour les condamnés à l'emprisonnement de plus d'un an, à $\frac{3}{10}$ s'ils ont été précédemment condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion, à $\frac{4}{10}$ si la première peine était l'emprisonnement de plus d'un an. Enfin cette portion sera encore diminuée d'un dixième pour chaque condamnation qui aura suivi la première, sans toutefois pouvoir être inférieure à $\frac{1}{10}$. —

1. *Actes du Congrès de St-Petersbourg*, 2^e sect., 1^{re} et 2^e quest., III, p. 7 à 269 et notamment p. 43, 44, 74, 225 à 238.

2. *Actes du Congrès de Paris de 1900*, rapports de la 2^e section, 3^e et 4^e questions, p. 121 à 213. Discussion des sections, p. 201 à 212, 214 à 236. Discussion en assemblées générales, p. 27 à 43 ; *Revue pénit.*, 1895, p. 1017 à 1019 ; 1070 à 1073.

3. Voir sur les dangers du travail purement pénal et improductif : d'Haussonville, *l. c.*, p. 241 et ss. ; Robin, *La question pénitentiaire* (Paris, Bonhore), p. 70 et ss.

4. Sur le pécule des détenus en France et à l'étranger. V. rapport de M. Dubois à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1892, p. 898 et s. ; 1893, p. 12 à 36).

5. *Lois et règlements pénit.*, p. 251.

En outre, des retenues peuvent être prononcées, à titre de punition ou pour réparation de dégâts matériels.

Le pécule des condamnés est divisé en deux parties égales : l'une, sous le nom de *pécule disponible*, sera employée, à leur profit, pendant leur captivité, par les soins de l'administration ; l'autre, *pécule de réserve*, sera mise en réserve pour l'époque de leur sortie. Ce pécule de réserve, pour les libérés de longues peines, est quelquefois important, 500 ou 600 fr. ; mais l'expérience établit que 95 0/0 des libérés dissipent cet argent dans la semaine qui suit leur sortie. Aussi s'est-on préoccupé des moyens d'empêcher cette dissipation qui est une cause de rechute et de récidive. Le Congrès pénitentiaire international de Paris de 1895¹ et le Congrès de patronage de Bordeaux de 1896² ont exprimé le vœu que le condamné n'ait pas à sa sortie de prison la libre disposition de son pécule et que ce pécule soit confié, soit à une caisse d'épargne, soit à une société de patronage et qu'il soit fractionné en paiements mensuels.

517. — *Insaisissabilité du pécule*. — Le pécule n'est pas un salaire et le condamné qui le reçoit n'en a pas la libre disposition : c'est une gratification que lui accorde l'État dans un but pénitentiaire, d'une part pour l'encourager au travail pendant sa détention, d'autre part pour lui permettre de subvenir à ses besoins à sa sortie de prison ; l'État, qui pourrait ne pas accorder ces gratifications au condamné et lui imposer un travail entièrement pénal et gratuit, peut réglementer comme il l'entend la destination et la disposition du pécule. Cette réglementation a été faite par l'ordonnance du 27 décembre 1843 que nous venons de citer et le décret du 23 novembre 1893 pour la division du pécule en pécule disponible et pécule de réserve, par le décret du 4 août 1864³ et celui du 22 octobre 1880⁴ pour la disponibilité du pécule et son affectation aux dettes du condamné. En vertu de ces règlements, le *pécule de réserve* est indisponible avant la libération et ne peut être l'objet d'aucun prélèvement, si ce n'est lorsqu'il atteint un certain chiffre et pour des cas très exceptionnels par voie de virements au profit du pécule disponible (art. 110 à 118 du règlement du 4 août 1864) ; — les héritiers eux-mêmes du détenu n'y ont aucun droit, lorsque le détenu meurt avant sa libération (art. 180 du même règlement) ; ce pécule forme une masse de réserve instituée uniquement en vue d'assurer aux libérés des ressources pour leurs premiers besoins à leur

1. *Congrès internat. de Paris de 1895*, 3^e sect., quest. 1. Rapports de la 3^e section, p. 5 à 75. Discussion des sections, p. 386 à 423; *Assemblées générales*, p. 44 à 46; *Rev pénit.*, 1895, p. 1027 à 1030, p. 1073.

2. *Congrès de patronage des libérés de Bordeaux de 1896*, 1^{re} sect., 2^e quest.; *Actes*, p. 104 à 122, 293 à 295.

3. *Lois et règlements pénitentiaires*, p. 326 et ss.

4. *L. c.*, p. 477 à 480; *Code pénitent.*, VIII, p. 154 et ss.

sortie des établissements pénitentiaires : il a, par suite, un caractère absolument alimentaire et ne peut être l'objet d'une saisie-arrêt. — Quant au *pécule disponible*, le condamné en a la disposition, pendant le cours de sa peine, mais ce droit de disposition est restreint dans certaines limites fixées par les règlements pénitentiaires, et ne peut être exercé qu'en vue de certaines destinations précises ; en sorte que ce droit restreint, limité, avec affectation spéciale ne paraît pas susceptible d'être saisi (art. 12, 77 et 78 du même règlement). Cependant, le droit au *pécule disponible* est acquis définitivement au condamné et se transmet à ses héritiers, s'il meurt en cours de peine (art. 180 précité) ; d'autre part, le condamné peut en disposer au profit des parties civiles et de ses victimes (art. 12 et 78 précités)¹ ; enfin le décret du 22 octobre 1880 déclare expressément que « si la portion de *pécule* mise en réserve pour l'époque de la sortie est insaisissable et doit être intégralement remise aux condamnés au jour de la libération, il n'en est pas de même de celle qui peut être employée à leur profit pendant leur captivité » et ce décret décide que « le reliquat du *pécule disponible* au jour de la sortie des détenus sera appliqué, jusqu'à due concurrence, au paiement des condamnations pécuniaires dues au trésor public ; toutefois, si le *pécule de réserve*, déduction faite des frais de route et d'habillement, n'atteint pas 100 francs, le *pécule disponible* sera employé par préférence à compléter cette somme ». — La jurisprudence² a cru voir là des éléments suffisants pour la saisissabilité du *pécule disponible* et a décidé que la victime lésée par le crime ou délit pouvait valablement opérer une saisie-arrêt sur le *pécule disponible* du condamné entre les mains du greffier comptable de la maison centrale, d'autant mieux que ce *pécule disponible* se compose, non seulement de la moitié de la part attribuée au condamné, suivant sa catégorie pénale, sur les produits de son travail, mais encore de toutes les sommes qu'il a apportées au moment de son entrée, de celles qui lui sont envoyées ou remises pour toute autre cause que son travail et qui font partie du patrimoine

1. Il serait juste et désirable que des prélèvements pussent être faits d'office au profit de la famille et des victimes du condamné et que celui-ci ne put améliorer son sort en prison qu'après avoir acquitté ses dettes. Voir Ferri, *Studi sulla criminalità* (Torino, Bocca, 1901), p. 162 à 195.

2. Cass. req., 18 février 1895 (S. et P. 97.1.403). Voir, pour les droits à reconnaître à la partie lésée sur le *pécule* du condamné, les diverses propositions de l'école positiviste italienne représentée par M. Garofalo et les rapports et discussions aux congrès pénitentiaires de Paris en 1895 (1^{re} sect., 4^e quest.) et de Bruxelles en 1900 (1^{re} sect., 1^{re} quest.) et à la Société générale des prisons à la séance de janvier 1898 (*Rev. pénit.*, 1898, p. 183 et ss.). Voir également *Congrès d'anthrop. crim. de Rome en 1885* (*Actes*, p. 34, 363 à 379, 419. et ss.), *3^e Congrès d'anthrop. crim. de Bruxelles en 1892* (*Actes*, p. 70). *Adde* : Demogue, *De la réparation civile des délits* (Paris, Rousseau, 1898), p. 205 et ss. ; *infra*, livre IX.

normalement saisissable par les créanciers. Les droits respectifs du trésor affirmés par le décret du 22 octobre 1880 et de la partie lésée affirmés par la jurisprudence devront se régler d'après les principes généraux de l'article 54 du Code pénal et de l'article 2098 du Code civil complété par la loi du 5 septembre 1807.

La conclusion de la jurisprudence, au point de vue de la saisissabilité du pécule disponible, est exagérée et contraire à la distinction pénitentiaire de ce pécule ; le pécule, même disponible, est une gratification accordée au détenu en vue de son amendement moral, pour lui servir de stimulant et de récompense ; cette gratification, qui n'est pas due au condamné, ne peut être détournée de son but pénitentiaire par les créanciers et ceux-ci devraient, pour obtenir d'être payés sur ce pécule, s'adresser, non par voie de saisie-arrêt, mais par voie de requête, à l'administration pénitentiaire qui pourrait autoriser des prélèvements à leur profit¹. Il est bien entendu du reste que ces observations ne s'appliquent qu'au produit du travail du détenu ; les sommes ou valeurs qui ont leur source ailleurs que dans la peine, appartenant sans restriction au condamné, sont saisissables dans les conditions ordinaires.

518. — *Concurrence du travail des détenus à l'industrie libre.*
— On s'est depuis longtemps préoccupé avec raison de la concurrence que le travail des prisons peut faire subir à l'industrie libre qui mérite d'être protégée contre ce danger². Mais on a exagéré ce danger et ces exagérations ont conduit à des propositions et à des solutions inadmissibles, telles que la destruction des produits du travail des détenus et la suppression du travail, ordonnée par décret du 24 mars 1848, reconnue tellement impraticable que le travail fut rétabli presque aussitôt par une loi du 9 janvier 1849. — Les garanties, reconnues aujourd'hui nécessaires mais suffisantes, pour protéger l'industrie libre consistent : d'une part, dans la fixation des salaires des détenus, d'accord avec les municipalités et les représentants de cette industrie, chambres de commerce, chambres syndicales d'ouvriers³ ; — d'autre part, dans l'emploi des détenus à des travaux pour le compte de l'Etat. Mais quelle que soit l'hypothèse qu'on imagine, il n'y a pas

1. Voir, dans le sens de l'insaisissabilité du pécule, le rapport de M. le conseiller Vanier à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1894, p. 587).

2. Voir Jules Simon, *L'Ouvrière*, 3^e partie, ch. 4, p. 251 à 284 ; d'Haussonville, *Les Etabliss. pénit.*, p. 242 et ss. Les divers rapports à la Chambre des députés sur le budget pénitentiaire de chaque année, notamment ceux de M. Millerand (*Rev. pénit.*, 1887, p. 785 et ss. ; 1888, p. 406 et s.) ; de M. Maurice Faure (*Rev. pénit.*, 1891, p. 1123 et ss.) ; de M. Pierre Baudin (*Rev. pénit.*, 1894, 219 et s.) ; de M. Goujat (*Rev. pénit.*, 1900, p. 97 et ss.) ; Ferri, *Studi sulla criminalità* (Torino, 1901), p. 163 à 195.

3. Voir arrêté ministériel du 15 avril 1882 (*Rev. pénit.*, 1882, p. 519 et ss.) ; *Code pénit.*, VIII, p. 245 et ss.

suppression de la concurrence, il n'y a jamais qu'un déplacement de travail. Il importe seulement que ces déplacements ne soient ni trop brusques ni trop accentués, de peur qu'ils n'aient une répercussion trop profonde dans les centres industriels où ils se produisent ¹. — C'est à ces conclusions que s'est rallié le Congrès pénitentiaire international de St-Pétersbourg de 1890 (2^e sect., 2^e question) ², qui a étudié la question de la concurrence du travail des détenus au travail libre sur le renvoi que lui en avait fait le Congrès précédent de Rome en 1885 (2^e section, 7^e question) ³. La nécessité du travail des condamnés a été nettement affirmée par le congrès de Paris de 1895 (2^e sect., 3^e quest.).

519. — *Exploitation commerciale et industrielle des maisons centrales. Régie et entreprise* ⁴. — Les maisons centrales et d'une manière générale, les établissements pénitentiaires sont exploités au point de vue commercial et industriel, de deux manières, soit par la voie de l'entreprise, soit par la voie de la régie. — Dans le système de l'entreprise, l'exploitation est confiée à un particulier, *entrepreneur*, désigné par voie d'adjudication, qui se charge de toutes les dépenses de nourriture, d'entretien, qui procure aux détenus les matériaux et instruments de travail, surveille et dirige les ateliers, et ce, moyennant l'abandon de tous les produits de la main-d'œuvre des détenus, qu'il se charge d'écouler, et une subvention que l'Etat lui consent (*adjudication au rabais*, prononcée au profit de celui qui se montre le moins exigeant pour la subvention). Dans ce système, l'Etat est toujours en perte; l'entrepreneur gagne ou perd suivant que ses recettes sont supérieures ou inférieures aux dépenses. Le contrat passé entre l'Etat et l'entrepreneur, sous le nom de *cahier des charges*, précise et limite avec soin les droits et les devoirs de l'entrepreneur, afin d'éviter des empiétements regrettables de celui-ci sur l'administration pénitentiaire de l'établissement ⁵.

1. Rapport de M. Maurice Faure sur le budget pénitent. de 1892 (*Rev. pénit.*, 1891, p. 1124). — Voir le rapport de M. Brunot à la Société générale des prisons, sur le *Travail des prisons* et la discussion qui a suivi dans les séances du 22 mai et du 19 juin 1901 (*Rev. pénit.*, 1901, p. 937 et ss.).

2. *Actes du Congrès de St-Pétersbourg de 1890*, I, p. 313 à 328, 593 à 595; III, p. 201 à 269.

3. Voir *Actes du Congrès pénitentiaire de Rome de 1885*, III (2^e part.), p. 153 à 213.

4. Voir d'Haussonville, *op. cit.*, p. 227 à 239; *Rev. pénit.*, 1881, p. 148 et s.; 1884, p. 603 et ss.; Rapport précité de M. Brunot à la Société générale des prisons sur le *travail dans les prisons* (*Rev. pén.*, 1901, p. 937 et ss.). Voir pour les divers systèmes pratiqués dans les prisons des Etats-Unis, *Rev. pénit.*, 1890 p. 182 et ss.

5. Voir décret du 14 novembre 1882. Modèle du cahier des charges: pour les maisons centrales, du 17 mars 1873 (*Lois et règlements pénit.*, p. 424 et s.); pour les prisons départementales, de mars 1893 (*loc. cit.*, p. 687).

Dans le système de la *régie*, c'est l'Etat, représenté par l'administration pénitentiaire, qui exploite directement la maison.

On est généralement d'accord aujourd'hui pour reconnaître la supériorité du système de la *régie* au point de vue pénitentiaire, l'intérêt purement pécuniaire de l'entrepreneur étant un obstacle permanent à toutes les réformes pénitentiaires qui ont pour but l'amendement moral et l'éducation professionnelle des détenus ¹. C'est à cette conclusion qu'ont abouti les vœux du Congrès pénitentiaire de St-Petersbourg de 1890 ², auquel avait été soumise la comparaison du travail en *régie* au travail par entreprise (2^e sect., 1^{re} question), déjà étudiée par le Congrès pénitentiaire de Rome en 1885 ³ (2^e sect., 6^e question). L'administration pénitentiaire a, depuis quelques années, substitué le système de la *régie* à celui de l'entreprise dans les maisons centrales.

Cependant, quel que soit le système employé, même dans la *régie*, on a recours, pour le côté mécanique, industriel et commercial du travail, sinon à un *fournisseur général*, du moins à des *confectionnaires*, contre-mâîtres ou maîtres ouvriers (Voir sur les *confectionnaires*, *Rev. pén.*, p. 945 et ss. et 964 et ss., rapport de M. Brunot et observations de M. Puibaraud).

Dépôt de forçats et de relégués de St-Martin de Ré.

520. — Ce dépôt reçoit les condamnés aux travaux forcés et à la relégation qui attendent leur départ pour la Guyane ou la Nouvelle-Calédonie.

Son organisation et le régime auquel sont soumis les détenus sont analogues à ceux des maisons centrales ; sauf que, les détenus ne faisant que passer au dépôt en attendant leur départ, il ne leur est point constitué de pécule de réserve et la part qui leur revient dans les produits de leur travail est entièrement affectée au pécule disponible ⁴.

Service des transfèvements.

521. — Le transfèrement des prisonniers, souvent nécessaire, d'un lieu dans un autre, comprend l'organisation d'un service important rattaché à l'administration pénitentiaire du Ministère de l'Intérieur,

1. Voir d'Haussonville, *op. cit.*, p. 235 à 239, 258 à 261

2. *Actes du Congrès de St-Petersbourg de 1890*, I, p. 254 à 309 ; p. 591 et 592 ; II, p. 7 à 198.

3. *Actes du Congrès pénitent. de Rome en 1885*, I, p. 412 à 442.

4. Mouvement d'entrée et de sortie pendant l'année 1898.

Effectif au 31 décembre 1897	287
Entrées	993
Ensemble des populations incarcérées	1.280
Sorties	1.140
Effectif au 31 décembre 1898.	140

d'un nombreux personnel et d'un matériel, voitures et wagons cellulaires, sortes de prisons roulantes destinées à la mobilisation des prisonniers.

On distingue deux catégories de transfèremens : — 1° les *transfèremens judiciaires*, aux frais et pour le compte du Ministère de la Justice ; — 2° les *transfèremens administratifs*, aux frais et pour le compte de l'administration pénitentiaire et du Ministère de l'Intérieur ¹.

522. — 1° *Transfèremens judiciaires*. — Ils concernent les prévenus et les accusés et ont pour but : — s'ils sont incarcérés dans la chambre de sûreté du chef-lieu de canton, de les transférer au siège du tribunal pour les conduire devant le procureur de la République ou le juge d'instruction ou les écrouer dans la maison d'arrêt ; s'ils sont arrêtés au chef-lieu de l'arrondissement, de les conduire de la chambre de sûreté ou du violon au petit parquet, ou de la maison d'arrêt, soit dans le cabinet du juge d'instruction, chaque fois que cela est nécessaire, soit à l'audience du tribunal, enfin de les transférer de la maison d'arrêt de l'arrondissement à la maison de justice du chef-lieu de la Cour d'assises, après la mise en accusation (art. 292, al. 2, Inst. cr.).

1. Tableau des différentes catégories d'individus dont le transport n'est pas à la charge de l'administration des prisons.

<i>Justice.</i>	}	1° Prévenus et accusés ; 2° Condamnés par contumace ; 3° Condamnés allant en appel ; 4° Extradés ; 5° Individus, condamnés ou non, allant en témoignage ou en instruction ; 6° Condamnés dont l'identité doit être constatée conformément aux articles 518 et suivans du Code d'instruction criminelle :
<i>Guerre.</i>		Militaires dirigés sur les pénitenciers militaires.
<i>Marine.</i>	}	Marins, militaires de la marine et assimilés, du ressort judiciaire des arrondissemens maritimes (art. 253, J. m. mer).
<i>Colonies.</i>	}	Evadés du bagne et des colonies pénales de Cayenne et de la Nouvelle-Calédonie.
<i>Finances.</i>	}	Individus incarcérés pour amendes fiscales ou frais de justice.
<i>Budgets départe- mentaux.</i>	}	1° Mendians sortant des dépôts de mendicité, condamnés ou non. 2° Mendians conduits à leur domicile de secours ou aux dépôts de mendicité ; 3° Vagabonds, prostituées, reconduits dans leur pays, sans être sous le coup d'une mesure judiciaire ; 4° Prévenus ou accusés acquittés ; 5° Aliénés séquestrés provisoirement en attendant leur envoi dans un asile.
<i>Colonies privées d'éducation cor- rectionnelle.</i>	}	Jeunes détenus évadés d'établissements privés d'éducation correctionnelle.

— Les modes de transfert varient suivant les localités : — à pied, d'étape en étape, de brigade en brigade, par la gendarmerie ; — en charrette, jardinière, ou voiture louées ; — en chemin de fer, dans des wagons de 3^e ou de 2^e classe, sous la surveillance de gendarmes ; — dans les grandes villes, dans des voitures spéciales, portant l'inscription « *Service du Ministère de l'Intérieur* », appelées *voitures cellulaires*, dans l'argot des prisons, *panier à salade*, partagées en deux rangées de cases avec couloir intérieur pour les gendarmes qui surveillent ; — à Paris, il y a deux espèces de voitures cellulaires : les *jaunes*, pour le service de la Justice, qui prennent chaque matin dans les maisons d'arrêt les inculpés devant comparaître dans la journée devant le juge d'instruction ou le tribunal correctionnel, les déposent, pour attendre leur tour, à la Souricière et les ramènent le soir à la prison ; les *vertes*, pour le service de la Sûreté, faisant trois fois par jour la tournée des postes de police ou violons pour conduire les individus arrêtés au Dépôt où se fait le triage. Pour éviter les évasions, on attache les mains des individus ainsi conduits à l'aide de *menottes*, *poucettes*, *cabriolet* ¹.

523. — 2^o *Transfèrements administratifs*. — Ces transfèrements concernent les condamnés et ont pour but de les transférer de la maison d'arrêt d'arrondissement à la maison de concentration du chef-lieu de département, à la maison centrale, au dépôt de forçats et de relégués, ou à une colonie de jeunes détenus. Des améliorations successives ont été apportées à ce mode de transfert. Le premier système, qui a duré jusqu'en 1837, sous le nom de *chaîne*, pour le transfert des forçats, consistait dans le *ferrement* et l'*accouplement* des condamnés, au moyen d'un carcan de fer attaché au cou de chacun par un clou rivé au marteau ; à ce carcan pendait une chaîne reliée à une chaîne plus longue ou *cordons* qui unissait un groupe de 32 hommes ; ces groupes d'hommes étaient conduits à pied, dans une promiscuité déplorable et ces voyages d'un mois environ donnaient lieu aux scènes les plus répugnantes ² ; le service des chaînes était donné à l'entreprise, l'entrepreneur se chargeant de la conduite des forçats, à ses risques et périls, moyennant 87 fr. 50 à 142 francs par tête, suivant les cas. Depuis le 1^{er} juin 1837, l'administration pénitentiaire organisa un service de *voitures cellulaires*, contenant de 7 à 12 cases séparées par un couloir et recevant le jour et l'air par des tuyaux qui aboutissaient à la toiture ; 15 voitures cellulaires partaient de Paris plusieurs fois par

1. Voir Guillot, *Les prisons de Paris*, p. 223 ; Macé, *Mon musée criminel*, p. 96 à 99 ; Max. du Camp, *Paris*, III, p. 91.

2. Voir la belle description de Victor Hugo dans *Le dernier jour d'un condamné*.

mois pour les grandes villes, afin d'y prendre les condamnés à transférer ; souvent les détenus étaient amenés dans d'autres véhicules sur le passage de la voiture cellulaire, pour éviter à celle-ci de trop grands détours. Après l'établissement des chemins de fer, en 1856, les voitures cellulaires furent placées sur des wagons plateformes et transportées ainsi par la voie ferrée. Ce système fut appliqué aux forçats, aux réclusionnaires et aux autres condamnés à destination des maisons centrales ; le transfèrement continua de s'effectuer à pied, par la gendarmerie, pour les condamnés jusqu'à un an seulement et pour les étrangers expulsés ; en 1862, le transfert par voitures cellulaires fut appliqué à toutes les catégories de détenus. Depuis le 1^{er} juin 1868, l'administration pénitentiaire a mis en circulation sur les voies ferrées des *wagons cellulaires* accrochés aux trains de tous les réseaux ; 40 wagons appartiennent à cette administration ; ils ont les mêmes dimensions que les wagons des postes et contiennent une double rangée de cases ou cellules, 9 de chaque côté, ayant chacune 0 m. 60 de largeur, 0 m. 65 de profondeur, 1 m. 75 de hauteur, séparés par un couloir longitudinal assez large pour y placer pendant la nuit des lits pliants pour les gardiens ; chaque cellule contient un réservoir d'eau et le détenu y est assis faisant face à la porte ; à l'extrémité du corridor sont installés un bureau, une table, des armoires pour les gardiens, des water-closets ; le wagon est éclairé, le jour par des vasistas et la nuit par des lampes à réflecteur ; enfin il est chauffé, en hiver, à l'aide d'un poêle.

Le service des transfèrements cellulaires, réorganisé par un décret du 6 avril 1897 ¹, comprend un directeur, un commis aux écritures, un gardien comptable en chef, 5 gardiens comptables hors classe, 22 gardiens comptables, 48 gardiens ordinaires. — La France est divisée, pour le fonctionnement de ce service, en 12 régions ; tous les 23 jours, un wagon cellulaire part de Paris pour un voyage de 20 jours environ et chaque wagon passe en moyenne 15 fois par an dans les localités ayant des détenus à transférer ; sauf des tournées supplémentaires, à intervalles indéterminés, suivant les besoins du service. A la station d'arrivée, si le lieu de destination est éloigné, le transfert se fait par les voitures de la localité, sauf pour les grandes villes et pour les maisons centrales qui disposent de voitures cellulaires. Pour le transport par eau des condamnés à destination de l'Algérie ou de la Corse, le transfèrement se fait par voie d'entreprise particulière et par les paquebots. Une circulaire du 20 juin 1898 ² a décidé que le transfert des mineurs de 16 ans acquittés comme ayant agi sans discernement et envoyés

1. Voir *Statist. pénit.* de 1897, p. 145.

2. *Statist. pénit.*, 1898, p. 380.

dans les établissements d'éducation correctionnelle se ferait en wagons ordinaires de 3^e ou de 2^e classe sous la garde d'agents de la colonie en costume civil, qui iront prendre les jeunes détenus à la maison d'arrêt où ils se trouvent incarcérés en attendant leur transfert; les pupilles seront eux-mêmes revêtus d'effets ne pouvant les faire reconnaître; depuis le 15 août 1898, les jeunes détenus ne sont plus en effet transférés par les voitures cellulaires ¹.

1. Statistique des transfèremens par voitures cellulaires pendant l'année 1898.

Hommes et jeunes garçons 16 250 dont 686 jeunes détenus.
Femmes et jeunes filles 2 664 dont 19 jeunes détenues.

Total 18 914

Nombre total des voyages effectués par les voitures cellulaires. 145
Nombre total des journées de route 8,997
Parcours total sur les chemins de fer. 880,402 kilomètres
sur les routes de terre. 4,033 —
Total 884,435 —

Départemens ayant fourni le plus fort contingent aux voitures cellulaires :
Seine, Nord, Bouches-du-Rhône, Seine-Inférieure, Alpes-Maritimes, Rhône, Meurthe-et-Moselle.

Départemens ayant fourni le plus faible contingent. — Ariège, Lozère, Lot, Basses-Alpes, Creuse, Vendée, Tarn-et-Garonne, Corrèze.

Etrangers expulsés en 1898.

Italiens.	1.737	1.658 hommes. 79 femmes.
Belges	1.434	1.296 hommes. 138 femmes.
Allemands	615	541 hommes. 74 femmes.
Espagnols.	571	533 hommes. 38 femmes.
Suisses	311	279 hommes. 32 femmes.
Hollandais et Luxembourgeois	113	98 hommes. 15 femmes.
Autrichiens.	78	72 hommes. 6 femmes.
Russes	50	47 hommes. 3 femmes.
Turcs.	32	32 hommes.
Américains des Etats-Unis.	37	37 hommes.
Anglais	24	24 hommes.
Total	5.002	4.617 hommes. 385 femmes.

Départemens ayant le plus d'étrangers expulsés.

Seine	478.
Nord	514
Bouches-du-Rhône.	572
Alpes-Maritimes	357
Meurthe-et-Moselle.	215
Rhône	208

CHAPITRE III

SORTIE DE PRISON. — LENDEMAIN DE LA PEINE ¹.

524. — Le condamné sort de prison, soit à l'expiration de la durée de sa peine, soit avant cette époque, par la grâce ou par la libération conditionnelle.

La libération conditionnelle, ayant pour but de contribuer à l'amendement et au reclassement social du condamné, est une institution complémentaire du système pénitentiaire. Il en est de même du patronage des libérés destiné à aider le libéré à vivre en liberté, à rentrer dans la société disposée à le repousser et à trouver les moyens de vivre honnêtement.

SECTION I. — Libération conditionnelle ².

525. — L'institution de la libération conditionnelle a été introduite chez nous par la loi du 14 août 1885 ³. — Elle a été empruntée aux pays étrangers, à la suite des intéressantes révélations sur le fonctionnement de cette institution, données dans l'enquête pénitentiaire ordonnée par l'Assemblée nationale en 1872 et au congrès pénitentiaire de Stockholm de 1878 ⁴. — Mais elle a une origine vraiment française : le principe de cette institution, posé par M. le conseiller Bonneville de Marsangy dans son beau traité des *Institutions complémentaires du régime pénitentiaire* publié en 1847 et officiellement distribué à tous les membres du Parlement, fut consacré législativement chez nous par la loi du 5 août 1850 sur l'éducation des jeunes détenus (art. 9) ⁵. L'innovation, rapidement répandue à l'étranger, grâce à la publicité du *Moniteur officiel*, y fut accueillie avec la plus grande faveur. Dès 1847 et 1853, l'Angleterre l'adopta sous le nom de *tickets of leave*, le Portugal

1. Voir Léon Lefébure, *Le lendemain de la peine ; Les institutions pénit. de la France en 1895*, 3^e partie, p. 217 à 265 ; Henri Joly, *Le combat contre le crime*, ch. VIII et ch. IX, p. 262 à 317.

2. Voir *Rev. pénit.*, table décenn. au mot Libérat. condit.

3. Voir *suprà*, n^o 30, p. 34.

4. Voir *La science pénit. au Congrès de Stockholm*, p. 199 et .

5. Voir *suprà*, n^o 151, p. 208.

en 1861, la Saxe en 1862, l'Allemagne en 1871, et divers autres États firent de même ; en sorte que l'idée, malgré son origine française, a presque fait le tour du monde, avant d'être réalisée chez nous ¹.

Le principe de la libération conditionnelle des condamnés avant l'expiration de leur peine a été consacré par l'article 1^{er} de la loi du 14 août 1885 pour tous les établissements pénitentiaires et toutes les peines privatives de la liberté : cette libération, essentiellement révocable en cas de mauvaise conduite (art. 2, al. 3), est de nature à habituer le condamné à vivre honnêtement en liberté, par la crainte de rentrer en prison s'il ne se conduit pas bien. — Elle est la récompense d'une conduite satisfaisante en prison et il doit être tenu un compte journalier de cette conduite par l'administration pénitentiaire. — Mais, pour que l'épreuve soit probante, il faut que le condamné soit resté un certain temps en prison ; ce temps minimum est ainsi fixé : — pour les *condamnés primaires ou non récidivistes*, 3 mois si la peine est inférieure à 6 mois et après 6 mois, la moitié de la peine (art. 2, al. 1) ; — pour les *récidivistes*, 6 mois si la peine est supérieure à 9 mois et, au-dessus de 9 mois, les deux tiers de la peine (art. 2, al. 2) ; — pour les *relégables*, la libération conditionnelle peut déterminer le sursis à leur départ pour la colonie et, si elle a duré dix ans sans révocation, le sursis est définitif (art. 2, al. 5).

La liberté conditionnelle est accordée et révoquée par le Ministre de l'Intérieur éclairé de l'avis de certaines autorités (art. 3).

La révocation, pour les causes déterminées par la loi et notamment pour inconduite (art. 2, al. 3), entraîne la réintégration du libéré en prison pour le temps de peine qui lui restait à courir au moment de sa mise en liberté (art. 4 et 5).

La surveillance du libéré peut être confiée à une société de patronage (art. 6 et 8 de la loi) et l'abandon du libéré par cette société peut entraîner la révocation de la libération.

Le libéré reçoit un livret, qu'il est tenu d'exhiber à toute réquisition de l'autorité administrative ou judiciaire. Ce livret contient son signalement anthropométrique, le texte de la loi de 1885, le texte de l'arrêté de mise en liberté et les conditions imposées au libéré.

Ces conditions sont : — 1^o la nécessité d'un avertissement préalable à l'autorité administrative, avant chaque changement de résidence ; — 2^o l'interdiction de paraître dans certaines localités dont la liste est inscrite sur le livret ; — 3^o la justification de moyens honorables d'existence. — M. Bérenger a, au nom des sociétés de patronage, protesté

1. Voir Greffier : *La libération conditionnelle* (dans les *Institut. pénit. de la France en 1895*, p. 218 et s.).

contre l'augmentation incessante des lieux dont le séjour est interdit aux libérés, par une lettre adressée au Ministre de l'Intérieur et a reçu de ce Ministre l'assurance qu'il serait donné satisfaction à sa demande ¹.

La libération conditionnelle a produit, depuis son établissement, des résultats excellents ².

Elle constitue le premier degré de l'application du système des sentences indéterminées ³.

SECTION II. — Patronage des libérés ⁴.

526. — Le patronage est destiné à protéger le condamné sortant de prison, d'une part en le garantissant contre les entraînements qui pourraient le conduire à la récidive, d'autre part en le protégeant, lorsqu'il a l'intention de se bien conduire, contre la défiance et la répulsion du public qui, en lui refusant impitoyablement tout emploi, le voue à une récidive fatale. Cette œuvre, exigeant à la fois dévouement et discrétion, est et doit être une œuvre d'initiative privée sans aucun caractère officiel ni administratif, que les pouvoirs publics doivent se borner à encourager. La loi ne s'est du reste occupée du patronage que pour assurer des subventions aux sociétés qui le pratiquent (art. 7 et 8 de la loi du 14 août 1885).

Le patronage des libérés, dont l'utilité a été proclamée par les Congrès pénitentiaires internationaux ⁵, a reçu un développement sans cesse croissant par l'organisation, grâce à l'initiative de la Société générale des prisons, de Congrès nationaux et internationaux de patronage tenus périodiquement depuis 1893, à Paris (1893), à Lyon (1894), à Bordeaux (1896), à Lille (1898), à Paris à l'occasion de l'Exposition universelle (1900) : il faut y joindre les Congrès internationaux de patronage organisés par le gouvernement Belge et particulièrement par M. le ministre Le Jeune, tenus à Anvers en 1890, 1894 et 1898. — Les œuvres nombreuses ⁶ créées dans ce but en France, sont reliées

1. *Rev. pénit.*, 1901, p. 537 et 562. Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage de France. 1901, p. 194 à 202.

2. Voir *suprà*, p. 358, texte et note 1.

3. Voir *suprà*, nos 455 et 456.

4. Voir Albert Contant, *Les sociétés de patronage*, Paris, Marchal et Billard, 1898; Armand Praviel, *Le patronage des libérés*, Toulouse, 1901; Henri Joly, dans *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, 3^e partie, 2^e section, p. 239 à 265.

5. Congrès de Stockholm de 1878, 10^e et 11^e questions (*La science pénitent.* au Congrès de Stockholm, ch. VIII, p. 215 à 220; — Congrès pénit. de St-Petersbourg de 1890, sect. III, 1^{re}, 4^e et 5^e questions.

6. Voir *suprà*, n^o 273, p. 358, texte et note 3. — Il existe actuellement en

entre elles depuis le 23 décembre 1893, dans une *Union des sociétés de patronage*, par un *Bureau central* ayant son siège à Paris et publiant un bulletin mensuel qui, avec la Revue pénitentiaire de la Société générale des prisons, donne une chronique exacte du fonctionnement de ces œuvres en France et à l'étranger.

Le patronage, qui ne peut être imposé au libéré et doit être librement accepté par lui, doit être préparé avant la libération par des moyens divers, conférences, publications périodiques à l'usage des prisonniers, visites, etc. Au moment de la sortie, on doit chercher à écarter tout ce qui pourrait détourner le libéré du patronage qu'il a accepté, en l'envoyant chercher à la prison, en se faisant remettre par lui son pécule afin d'en éviter la dissipation. Certaines sociétés, n'ayant pas d'asile, viennent en aide aux libérés au moyen de secours en argent ou mieux de secours en nature, en leur distribuant des vêtements, des outils et instruments de travail, des bons d'auberge, etc. D'autres, possédant un asile¹, recueillent le patronné en lui fournissant, pendant quelque temps, un logement et la nourriture, moyennant un travail accompli par l'hospitalisé et pratiquent à son égard l'assistance par le travail². Les moyens de reclassement employés sont l'engagement volontaire dans l'armée de terre ou de mer, le placement comme ouvrier, employé, domestique, etc., le rapatriement dans la famille, soit à pied, soit en chemin de fer.

Le patronage international est reconnu nécessaire pour la protection des étrangers, hommes, femmes et enfants, qui sont généralement expulsés après leur libération et conduits administrativement à la frontière³; l'organisation de ce patronage international est en voie d'étude et de formation.

France 103 sociétés de patronage, auxquelles il faut ajouter 62 œuvres d'assistance par le travail (29 à Paris, 33 en province), reliées entre elles par un comité central siégeant à Paris.

1. L'utilité des asiles, contestée au congrès pénitentiaire de Rome de 1885 (3^e sect., 1^{re} question), a été depuis reconnue par les congrès suivants, notamment par celui d'Anvers de 1890 (2^e section, 3^e question).

2. Les relations à établir entre les œuvres de patronage et les œuvres d'assistance par le travail ont été étudiées, sur mon rapport, au Congrès national du patronage de Lille de 1898 (1^{re} sect., 2^e quest.) et au Congrès international d'assistance publique et de bienfaisance privée tenu à Paris du 30 juillet au 5 août 1900 (4^e sect., 3^e question).

3. Congrès pénit. de St-Petersbourg de 1890, 3^e sect., 1^{re} question; Congrès internat. de patronage d'Anvers de 1894: patronage international (1^{re}, 2^e et 3^e sections réunies); — de Paris en 1900 (3^e sect., 3^e quest.).

CHAPITRE IV

PEINES OU MESURES POUVANT REMPLACER UTILEMENT LES COURTES PEINES
D'EMPRISONNEMENT. — ADMONITION. — PARDON. — SURSIS A L'EXÉCUTION.

527. — Les inconvénients déjà connus des peines d'emprisonnement, surtout de courte durée, pour la moralisation et le reclassement des condamnés qu'elles frappent, ont suggéré l'idée de les remplacer, pour les délinquants primaires intéressants, par de simples avertissements et des menaces, qui seront le plus souvent suffisantes pour empêcher de nouvelles fautes.

Cette idée étudiée et favorablement accueillie dans plusieurs Congrès pénitentiaires, de Rome ¹, de St-Petersbourg ², de Paris ³, à la Société générale des prisons ⁴, s'est manifestée, suivant les législations, sous la forme d'*admonition* ou *réprimande judiciaire* ⁵ à l'audience, de *suspension de la condamnation* ou *pardon* jusqu'à la prochaine rechute ⁶, de *suspension de l'exécution de la peine de l'emprisonnement* avec condamnation actuelle et immédiate, dont l'exécution est subordonnée à la rechute future du condamné ⁷.

Notre législation a consacré le sursis à l'exécution de la peine dans la loi dite Bérenger du 26 mars 1891, à l'imitation de la loi belge du 31 mai 1888. Cette institution a depuis été adoptée dans le canton de Genève (loi du 29 octobre 1892), en Portugal (loi du 6 juillet 1893), dans le grand-duché de Luxembourg (loi du 10 mai 1892) et elle est inscrite dans plusieurs projets de Codes (projet de Code fédéral suisse, art. 46, projet hongrois du 18 mai 1892, projet autrichien du 29 mai 1889, projet italien du 2 mars 1893). En Allemagne, où elle a d'abord

1. Congrès pénit. int. de Rome de 1885 (1^{re} sect., 2^e quest.).

2. Congrès pénit. int. de St-Petersbourg de 1890 (1^{re} sect., 4^e quest.).

3. Congrès pénit. int. de Paris de 1895 (1^{re} sect., 8^e quest.).

4. Rapport de M. Boullaire et discussion à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1893, p. 706, 862, 887, 1026).

5. Voir *Rev. pénit.*, 1888, p. 137 ; C. pén. italien, art. 27 et 28.

6. Voir *Rev. pénit.*, 1890, p. 194 et ss. ; 1891, p. 383, 388 ; législations américaine, anglaise, du canton de Neuchâtel.

7. Voir pour les détails : G. Vidal, *Rapport au congrès pénit. intern. de Bruxelles de 1900* (4^e sect., 2^e quest.).

rencontré de la résistance, un mouvement favorable s'est produit depuis quelques années ¹.

Depuis son introduction en France, l'institution du sursis à l'exécution des peines a produit d'excellents résultats constatés chaque année par les statistiques criminelles du Ministère de la Justice ².

528. — Lorsque le prévenu a de bons antécédents, c'est-à-dire n'a pas été condamné déjà à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour *crime* ou *délit de droit commun*, les juges de toutes les juridictions appelées à prononcer des peines d'emprisonnement ou d'amende, sauf les juges militaires (art. 7) ³, peuvent, en constatant sa culpabilité et en le condamnant à la peine d'emprisonnement ou de l'amende qu'il a encourue, le dispenser par une disposition spéciale et motivée ⁴, de subir cette peine et en renvoyer l'exécution au cas où, dans les 5 ans qui suivent, il viendrait à encourir une nouvelle condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun ; si cette condition se réalise, le condamné devra subir successivement la peine dont il avait été conditionnellement dispensé et la peine nouvelle ⁵, qui sera aggravée s'il est en état de récidive ; si, au contraire, les 5 ans se passent sans nouvelle condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation suspendue est rétroactivement effacée et réputée non avenue : elle ne figurera plus sur son casier (art. 1 et 4) ; le condamné est ainsi réhabilité de plein droit (art. 634 et 633, I. cr.). — En résumé, la condamnation prononcée avec sursis est actuelle, mais sous la condition résolutoire de la bonne conduite persistante du condamné pendant le délai d'épreuve de 5 ans ; l'exécution de la condamnation est suspendue et soumise à la condition suspensive de la rechute du condamné avant l'expiration de ce délai. — Les condamnations qui peuvent bénéficier du sursis sont celles à l'emprisonnement correctionnel et à l'amende seules ⁶, par quelque tribunal qu'elles soient du reste

1. Voir *Rev. pénit.*, 1895, p. 559 et ss. et le rapport cité à la note précédente.

2. Voir *suprà*, n° 273, p. 357.

3. Voir *suprà*, p. 113, note 1.

4. Le refus du sursis n'a pas besoin d'être motivé (Cass., 3 août 1894, S. et P. 95.1.200 ; Cass., 29 février 1896, S. et P. 97.1.62).

5. Cass., 5 février 1898 (S. et P. 99.1.198).

6. Il en est autrement des condamnations aux réparations civiles, dommages-intérêts et frais, dont l'exécution ne peut être suspendue. De même les incapacités accessoires et complémentaires attachées à la condamnation ne peuvent bénéficier du sursis, mais elles cessent lorsque la condamnation, par la bonne conduite prolongée pendant cinq ans, est réputée non avenue (art. 2 de la loi). La jurisprudence, traitant les amendes fiscales comme des réparations civiles, n'autorise pas pour elles le sursis (Cass., 19 nov. 1891, S. et P. 92.1.187 ; 22 déc. 1892, S. P. 93.1.103 et 104 ; 28 janvier 1897, S. et P. 97.1.431).

prononcées ¹, à l'exception cependant des tribunaux militaires (art. 7) ². — Les condamnations mettant obstacle au sursis ou en emportant la déchéance sont les condamnations à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, ce qui exclut les condamnations politiques et purement militaires, qui ne sont point une cause d'empêchement ou de déchéance pour ce sursis (art. 4) ³. — La condamnation, pour emporter la révocation du sursis, doit avoir été prononcée avant l'expiration du délai d'épreuve de cinq ans et pour un crime ou délit postérieur à la condamnation qui a accordé le sursis ⁴.

Le président de la juridiction qui accorde le sursis doit mettre le condamné au courant de la situation qui lui sera faite s'il encourt la déchéance (art. 3).

Il serait à désirer, pour que le sursis servît plus directement à la moralisation et au reclassement social du condamné, que les magistrats aient le droit de placer le condamné, surtout lorsqu'il est jeune, sous la protection et la surveillance d'une société de patronage ⁵.

1. Cependant la jurisprudence n'admet pas le sursis pour les condamnations de simple police prononcées par les tribunaux de simple police (Cass., 27 octobre 1894, S. et P. 95.1.107). L'opinion contraire, consacrée par la jurisprudence belge (Cass. belge, 1^{er} avril 1889, Pasier. 89.1.68), nous paraît préférable (Voir Molinier et Vidal, I, p. 524).

2. Voir *suprà*, n° 76 bis, lettre D, p. 113.

3. Voir *suprà*, n° 76, lettres A et D, p. 104.

4. Paris, 6 avril 1897 (S. et P. 98.2.180). Si une seconde condamnation est prononcée pour un délit antérieur à la première, non seulement cette condamnation ne révoque pas le sursis accordé par la première, mais un nouveau sursis peut être accordé pour la seconde peine et la confusion des deux peines peut être ordonnée, par application du non-cumul, pour le cas de déchéance ultérieure du sursis.

5. Voir G. Vidal, *Rapport au Congrès pénit. intern. de Bruxelles de 1900*, 4^e sect., 2^e quest. et vœux du congrès (*Rev. pénit.*, 1900, p. 1240).

CHAPITRE V

PEINES RESTRICTIVES DE LA LIBERTÉ.

529. — Ces peines qui, sans enlever au condamné l'usage de sa liberté de locomotion, la restreignent dans de certaines limites, sont les suivantes :

SECTION I. — Interdiction de certains séjours (art. 19, loi 27 mai 1885 ; art. 44 à 50, C. pén.).

530. — Cette peine a été substituée par la loi du 27 mai 1885 à la surveillance de la haute police destinée autrefois à permettre à l'autorité administrative de surveiller la conduite des libérés des peines privatives de la liberté, à l'effet d'éviter de leur part de nouveaux crimes ou délits.

531. — *Historique.* — La surveillance de la haute police comportait à son origine l'assignation de résidence par l'autorité avec défense pour le libéré d'en changer sans autorisation ; sauf la possibilité de s'affranchir de cette entrave moyennant un cautionnement (art. 44 et 45, C. pén. de 1810). — Cette surveillance ayant l'inconvénient de désigner le libéré à la défiance du public et de le priver ainsi de tout moyen honnête de travail dans le lieu qu'il ne pouvait cependant pas quitter, la révision du 28 avril 1832 lui laissa le choix de sa résidence avant sa sortie de prison et lui permit d'en changer à la seule condition d'en avertir l'autorité 8 jours avant (art. 44 et 45 révisés en 1832), sauf l'interdiction de se fixer dans certains lieux désignés. — Cet adoucissement eut l'inconvénient d'organiser ce qu'on a appelé le *vagabondage légal avec secours de route*, les surveillés changeant tous les huit jours de résidence sans se fixer nulle part pour travailler. — De là, la réaction du décret-loi du 8 décembre 1851 qui, plus sévère encore que le Code de 1810, rendit à l'autorité le droit d'imposer au surveillé sa résidence, en supprimant pour celui-ci le moyen de se dégager par le cautionnement. — A la suite des critiques adressées à la surveillance considérée comme vouant fatalement le surveillé à la récidive, une loi du 23 janvier 1874, modifiant de

nouveau les articles 44 à 48 du Code pénal, rendit au surveillé le choix de sa résidence, à l'exception de certains lieux déterminés, lui permit d'en changer tous les six mois et, innovation importante qui était un acheminement vers la suppression de la surveillance, permit aux juges d'en dispenser le libéré ou d'en réduire la durée, dont le maximum ne pouvait plus désormais dépasser vingt ans ; le surveillé pouvait même après coup être relevé de cette mesure par la grâce du chef de l'Etat et même par une simple suspension administrative. — La loi du 27 mai 1885, article 19 a complètement aboli la surveillance, en supprimant toute obligation de résidence dans un lieu déterminé et ne laissant subsister que l'interdiction de se fixer dans certains lieux dont la liste doit être notifiée au condamné avant sa libération ¹. La surveillance du libéré s'exercera désormais d'une manière officieuse et il est à désirer qu'elle le soit par les sociétés de patronage plutôt que par la police.

532. — *Nature.* — L'interdiction de séjour est une peine : — 1° commune aux matières criminelles et correctionnelles (art. 44, C. pén.) ; — 2° tantôt accessoire, tantôt complémentaire : — *Accessoire*, elle est attachée aux travaux forcés à temps, à la réclusion et à la détention, pour 20 ans à compter de la libération ; au bannissement, pour un temps égal à la durée de la peine ; aux peines perpétuelles, en cas de grâce ou de commutation de peine, pour 20 ans (art. 46 et 47). Mais les juges et le chef de l'Etat, en cas de grâce, peuvent réduire cette durée légale de l'interdiction de séjour et même en dispenser entièrement le libéré (art. 47). Les juges doivent délibérer, à peine de nullité, sur le maintien, la diminution de la durée ou la dispense totale de l'interdic-

1. Séjours interdits par une circulaire ministérielle du 1^{er} juillet 1885.

1° A titre général.

Nice et Cannes (Alpes-Maritimes).

Marseille (Bouches-du-Rhône).

Bordeaux et la banlieue (Gironde).

St-Etienne (Loire).

Nantes (Loire-Inférieure).

Lille (Nord).

Pau (Basses-Pyrénées).

Lyon et l'agglomération lyonnaise (Rhône).

Le Creusot (Saône-et-Loire).

Les départements entiers de : la Seine, Seine-et-Marne et Seine-et-Oise.

2° A titre spécial.

L'Algérie pour ceux qui n'y sont pas nés.

La Corse, pour les corses condamnés par les tribunaux du pays.

La circonscription communale et les annexes de la maison centrale où la peine a été subie.

La commune, l'arrondissement et le département sur le territoire desquels ont été commis l'attentat à la pudeur, le meurtre, l'incendie ou les menaces de mort qui ont déterminé la condamnation.

tion de séjour ; l'omission de leur part de cette délibération entraîne la nullité, non de la décision tout entière, mais de la partie relative à cette omission, qui devra être réparée par la Cour de renvoi¹. — *Complémentaire*, en matière correctionnelle et dans les deux cas suivants en matière criminelle : — lorsqu'elle remplace la relégation pour les vieillards, cas dans lequel elle est perpétuelle et ne peut être supprimée ni réduite par les juges (art. 8, loi 27 mai 1885) — et pour les crimes contre la sûreté de l'Etat punis de peines autres que la déportation, la détention et le bannissement, c'est-à-dire de la dégradation civique ou de l'emprisonnement correctionnel, par suite des circonstances atténuantes (art. 49).

533. — *Causes de cessation anticipée.* — 1° La grâce (art. 48, al. 1, C. pén.) ; — 2° La suspension administrative (art. 48, al. 2). — *Quid* de la prescription ? — La prescription de la peine principale ne dispense pas de l'interdiction de séjour (art. 48, al. 3, 4 et 5), le condamné libéré par cette prescription ne pouvant être mieux traité que celui qui a subi sa peine. La prescription directe de cette peine est impossible, parce que l'interdiction de séjours, consistant dans une simple prohibition, s'exécute seule.

534. — *Sanction.* — Le libéré qui paraît dans les lieux interdits est passible d'un emprisonnement prononcé par l'article 45 du Code pénal. — Ce délit s'appelait, à l'époque de la surveillance, *rupture de ban*.

SECTION II. — Bannissement (art. 8, n° 1, 32 et 33, C. pén.).

535. — *Nature.* — Le *bannissement* est une peine : — 1° criminelle ; — 2° infamante ; — 3° principale ; — 4° temporaire (de 5 à 10 ans) ; — 5° politique, sauf dans le cas prévu par l'article 229 *in fine*, du Code pénal.

Régime. — Il consiste dans la simple expulsion de France, sans assignation de résidence.

Sanction. — L'infraction au bannissement, consistant dans la rentrée du banni en France, est punie de la détention pour la durée fixée par l'article 33 du Code pénal.

La reconnaissance de l'identité, en cas de contestation, est faite par les juges mêmes qui ont prononcé la condamnation au bannissement, conformément aux articles 518 et 519 du Code d'instruction criminelle².

1. La jurisprudence est constante sur ce point ; voir Cass., 27 avril 1899 (S. et P. 1900.1.537) et les renvois.

2. Cass., 18 juillet 1874 (S. 75.1.94 ; P. 75.188).

536. — SECTION III. — Assignation de séjour et assignation de résidence après la prescription d'une condamnation criminelle (art. 635, al. 2, Instr. cr. maintenu par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 qui a supprimé la surveillance de la haute police).

537. — SECTION IV. — Obligation de résidence dans la colonie pénitentiaire des libérés des travaux forcés (art. 6, 8, 9 et 10 de la loi du 30 mai 1854, renvoi *suprà*, n° 471).

538. — SECTION V. — Interdiction de résidence contre le coupable de voies de fait envers un magistrat (art. 229, C. pén.).

CHAPITRE VI

PEINES PRIVATIVES DE DROITS¹.

539. — Ces peines sont le complément des peines privatives de la liberté et destinées à enlever au condamné la jouissance ou l'exercice de certains droits, dont il s'est rendu indigne ou qu'il serait dangereux de lui laisser.

Ces peines, qui enlèvent les unes la jouissance, les autres seulement l'exercice des droits, sont les suivantes : — 1° *la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs et par testament*, qui a remplacé, avec les deux suivantes, la mort civile abolie (loi du 31 mai 1854) ; — 2° *l'interdiction légale* ; — 3° *la dégradation civique* ; — 4° *l'interdiction temporaire de certains droits en matière correctionnelle* ; — 5° *certaines incapacités accessoires en matière correctionnelle*.

SECTION I. — Double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs et par testament.

540. — *Notions générales et historiques.* — Cette peine attachée comme accessoire aux condamnations à la peine de mort et aux peines perpétuelles (travaux forcés à perpétuité, déportation dans une enceinte fortifiée, déportation simple), a remplacé, le 31 mai 1854, la *mort civile* qui était, avant cette époque, la conséquence de ces condamnations (art. 23 et 24, C. civ. et 18, C. pén.). — La *mort civile* était une fiction par laquelle le condamné était réputé mort à la société : sa succession était ouverte au profit de ses héritiers naturels, son mariage dissous et il était incapable d'en contracter un nouveau ; en outre il était incapable de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs et par testament et de disposer par les mêmes moyens des biens qu'il aurait pu acquérir par son travail et son industrie (art. 25 et 33, C. civ.). — Cette peine fut supprimée, même pour le passé (art. 5, loi 1854), comme immorale

1. Voir sur les peines privatives de droits au point de vue pénitentiaire le Congrès pénit. internat. de Rome de 1885, 1^{re} sect., 1^{re} question.

et frappant des innocents et on ne conserva de ses effets que l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs ou par testament, ainsi que la nullité du testament même antérieur à la condamnation, en sorte que le condamné à des peines perpétuelles ne peut laisser ses biens, à sa mort naturelle, qu'aux héritiers désignés par la loi. Cette double incapacité, empruntée par la loi du 31 mai 1854 à l'ancienne mort civile, prive le condamné de la *jouissance* et non pas seulement de l'exercice de ces droits : d'où l'inexistence juridique des libéralités adressées au condamné ou faites par lui. En outre la loi de 1854 frappe les condamnés à des peines perpétuelles de l'interdiction légale et de la dégradation civique (art. 1 et 2).

541. — *Point de départ.* — Il varie suivant que la condamnation est *contradictoire* ou *par contumace*.

Condamnation contradictoire : l'incapacité frappe le condamné dès que sa condamnation est exécutoire, c'est-à-dire irrévocable (art. 3, al. 2, loi 1854). Ce moment est fixé par les articles 373 et 375 du Code d'instruction criminelle.

Condamnation par contumace : l'incapacité ne commence que 5 ans après l'exécution par effigie (art. 3, al. 3). Voir pour cette exécution l'article 472 du Code d'instruction criminelle.

La contumace peut, à ce point de vue, se diviser en trois périodes :

1^{re} période : du jour de l'exécution par effigie jusqu'à la 5^e année qui la suit. — Le condamné n'est pas atteint par la double incapacité : s'il se représente ou est arrêté, sa condamnation tombe rétroactivement (art. 20, C. civ.) ; s'il meurt, il meurt dans l'intégrité de ses droits (art. 34, C. civ.).

2^e période : de la 5^e année après l'exécution par effigie jusqu'à la 20^e année après la condamnation. — Le condamné est frappé de l'incapacité et s'il meurt, il meurt incapable. *Quid* s'il se représente ou est arrêté ? Sa condamnation tombe et il est jugé contradictoirement ; mais autrefois la mort civile cessait seulement pour l'avenir en cas d'acquiescement ou de condamnation contradictoire à une peine temporaire, elle était maintenue pour le passé (art. 30, C. civ. et 476, al. 2, Inst. cr.). En est-il de même aujourd'hui de l'incapacité de la loi de 1854 ? Quoiqu'il soit permis d'hésiter, parce que cette incapacité est un reste de l'ancienne mort civile, il faut répondre que toutes les règles de la mort civile ont disparu avec elle et que la question est tranchée par l'article 476 alinéa 1, du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel la condamnation par contumace et ses effets sont rétroactivement effacés et nonavenus pourvu que le condamné se représente ou soit arrêté avant la 20^e année qui suit sa condamnation ¹.

1. Demol., I, append. n° 20 ; Humbert, *Des conséquences des condamna-*

3^e période : après la 20^e année à compter de la condamnation. — Cette condamnation est *prescrite*, c'est-à-dire devient *irrévocable* et *ineffaçable* : le condamné est bien dispensé de subir la peine corporelle, mais les effets de la condamnation, c'est-à-dire les incapacités qu'elle produit, sont maintenus (art. 641, Inst. cr. et 32, C. civ.).

542. — *Causes de cessation* : — 1^o l'*amnistie*, sauf réserve des droits acquis aux tiers ; — 2^o la *réhabilitation* (art. 634, Inst. cr.) ; — 3^o la *grâce spéciale* (art. 4, al. 1, loi 1854) ; — 4^o une dispense favorable établie pour les déportés au profit de leur conjoint habitant avec eux (art. 16 et 13, al. 4, loi du 25 mars 1873).

SECTION II. — Interdiction légale.

543. — *Nature*. — Cette peine est l'accessoire légal des condamnations aux peines criminelles afflictives et infamantes, privatives de la liberté, perpétuelles et temporaires (art. 2, loi du 31 mai 1854 et 29, C. pén.).

544. — *Effets*. — Elle enlève l'*exercice* des droits civils (art. 4, al. 2, loi 31 mai 1854 et 12, al. 1 et 2, loi 30 mai 1854) qui est confié, pour le compte de l'interdit, à un tuteur (art. 29, C. pén.). En conséquence, le condamné ne peut faire aucun acte civil lui-même et il est frappé d'incapacité ; mais son incapacité, à la différence de celle de l'interdit judiciaire, est d'ordre public et la nullité de l'acte peut être demandée, non seulement par le tuteur ou l'incapable redevenu capable, mais encore par ceux qui ont traité avec lui ; l'article 1125 al. 2 du Code civil n'est pas ici applicable. — Cependant, comme l'interdit légalement n'est pas frappé d'incapacité à raison d'infirmités mentales et comme il est sain d'esprit, il peut faire lui-même et seul certains actes que le tuteur ne pourrait faire à sa place, parce que ces actes sont essentiellement personnels et que les lui défendre serait les rendre impossibles, c'est-à-dire lui enlever la jouissance du droit de les accomplir, jouissance à laquelle l'interdiction légale ne peut porter aucune atteinte ; ces actes sont : la reconnaissance d'un enfant naturel, le mariage et le testament ¹,

545. — *Point de départ*. — Pour les *condamnations contradictoires*, c'est le jour de leur irrévocabilité (art. 29, C. pén.). — Quant aux

tions pénales relativement à la capacité des personnes, nos 441 à 443 ; Demante, *Rev. crit.*, 1857, p. 79, § 8 ; Molinier et Vidal, I, p. 398 et 399 ; — *Contrà*, Aubry et Rau, § 83 bis, texte et note 5 ; Bertauld, *Questions controversées*, p. 132 ; *Cours de Code pénal*, p. 148 ; *Rev. prat.*, III, p. 245.

1. Voir pour le testament, Cass. civ., 27 février 1883, S. 84.1.65, P. 84.1.140.

condamnations par contumace, elles n'entraînent pas l'interdiction légale ; parce que cette interdiction n'atteint le condamné que pendant la *durée de sa peine* (art. 29, C. pén.) et que cette peine ne s'exécute pas en cas de contumace ; d'autre part, cette mesure est inutile, attendu que les biens du contumax sont mis sous séquestre et que l'administration, enlevée au condamné, est confiée à l'Administration des domaines de l'Etat (art. 471 et 472, Inst. cr.).

546. — *Cessation*. — 1° La cessation normale de la peine principale¹ ; 2° l'amnistie ; 3° la grâce ; 4° la prescription de la peine principale ; 5° une dispense spéciale pour les biens acquis dans les colonies par les transportés et les déportés : cette dispense est accordée par le gouvernement aux transportés (art. 4, loi 31 mai 1854 et art. 12, loi 30 mai 1854) et aux déportés dans une enceinte fortifiée (art. 4, loi 31 mai 1854) ; elle est légale pour les condamnés à la déportation simple (art. 12, loi 25 mars 1873).

SECTION III. — Dégradation civique.

547. — *Nature*. — Elle est tantôt *principale*, tantôt *accessoire* : comme *peine principale* (art. 8 et 35, C. pén.), elle est *criminelle*, *simple*ment *infamante* et *politique*. Comme *peine accessoire*, elle est la conséquence des peines criminelles afflictives et infamantes et simplement infamantes, perpétuelles et temporaires (art. 2, loi 31 mai 1854 et art. 28, C. pén.).

548. — *Durée*. — Elle est toujours perpétuelle, qu'elle soit principale ou accessoire.

549. — *Effets*. — Elle entraîne la privation de la *jouissance* des droits politiques, civiques et de famille, limitativement énumérés par l'article 34 du Code pénal. A ce point de vue, elle est *indivisible*, en ce sens qu'on ne peut en scinder les effets et qu'elle entraîne nécessairement toutes les incapacités de l'article 34 du Code pénal, sans en excepter une seule.

550. — *Point de départ*. — Pour les *condamnations contradic-*

1. L'interdiction légale ne cesse pas par la libération conditionnelle et continue, malgré la mise en liberté du condamné, jusqu'à sa libération définitive, parce que la libération conditionnelle ne met pas fin à la peine et n'est qu'un mode particulier d'exécution de la peine en liberté sous certaines restrictions et conditions (Arg. art. 29, 30, C. pén. cbn. art. 2, al. 4 de la loi du 14 août 1885 et rapport de M. Bérenger au Sénat à la séance du 22 mars 1884, *J. off.* du 23 mars, *Déb. parlem.*, p. 768, 1^{re} col. *in medio*, *Adde*, note de service du 17 janvier 1895 insérée dans le *Code pénitent.*, t. XIV, p. 562). — Voir dans ce sens George, *Du sursis conditionnel et de la libération conditionnelle*, Paris, Rousseau, 1895, p. 404.

toires, le jour de l'irrévocabilité, et pour les *condamnations par contumace*, le jour de l'exécution par effigie réglée par l'article 472, Inst. cr. (art. 28, C. pén.).

551. — *Cessation*. — La dégradation civique, étant perpétuelle, survit à la peine principale à laquelle elle est attachée : en conséquence elle ne cesse ni par la libération, ni par la prescription, ni par la grâce. — Elle cesse au contraire : — 1^o par l'amnistie ; — 2^o par la réhabilitation (art. 634, al. 1, C.) ; — 3^o par la remise totale ou partielle faite par le gouvernement aux transportés et déportés dans les limites fixées par les articles 12 loi 30 mai 1854 et 16 loi du 25 mars 1873.

SECTION IV. — Interdiction correctionnelle de certains droits.

552. — *Nature*. — C'est une peine *correctionnelle et complémentaire*, qui doit être formellement prononcée par les juges.

553. — *Effets*. — Elle entraîne la privation de la *jouissance* des droits limitativement énumérés par l'article 42 du Code pénal, dont la liste, quoique semblable à celle de l'article 34 est cependant un peu plus restreinte. — En outre elle est *divisible*, en ce sens que les juges peuvent ne prononcer qu'une partie des incapacités qu'elle comporte.

554. — *Durée*. — Elle est temporaire, de 3 à 10 ans ordinairement (Voir art. 404, C. pén.) ; sauf dans les cas des art. 171 et 175, C. pén.

555. — *Point de départ*. — En cas de condamnation à l'amende (art. 413 et 485, C. pén.), le point de départ de l'interdiction est le jour où la condamnation est irrévocable. — En cas de condamnation à l'emprisonnement, le Code pénal, dans plusieurs articles (art. 86, 197, 388, 400, 404, 405, 406, 410), dit expressément que l'interdiction courra à partir du jour où le condamné aura subi sa peine ; dans d'autres cas, au contraire (art. 89, 91, 109, 112, 171, 175, 185, 187, 335), le Code pénal ne s'est pas expliqué sur ce point. On admet généralement qu'il y a lieu d'appliquer à tous les cas la même solution. Mais il faut alors régler la situation du condamné pendant l'exécution de la peine ; si l'interdiction ne le frappe qu'à sa libération définitive, pendant son incarcération et pendant sa libération conditionnelle (Voir *suprà*, pour l'interdiction légale pendant la libération conditionnelle, p. 627, note 1), il serait capable, pourrait déposer en justice comme témoin, faire partie d'un conseil de famille par procuration (art. 412, C. civ.), exercer les droits de l'article 42 pendant sa libération conditionnelle, alors qu'après sa libération définitive, il sera incapable. Cette solution est inacceptable et il faut admettre que la durée de l'interdiction ne se calculera

qu'à dater de la libération définitive, mais que, pendant l'exécution de la peine, l'interdiction frappera cependant le condamné ¹.

556. — *Cessation.* — Comme pour la dégradation civique, en y ajoutant l'expiration de sa durée normale fixée par les juges.

SECTION V. — Incapacités accessoires correctionnelles.

557. — Certaines condamnations correctionnelles entraînent comme conséquences légales certaines incapacités accessoires établies par des lois spéciales : voir loi du 21 novembre 1872 sur le jury, art. 2, lois des 15-27 mars 1850, article 16, et du 12 juillet 1875, article 8 sur l'enseignement, loi du 15 juillet 1889, articles 4, 6 et 59-3° sur le recrutement de l'armée, la loi du 3 mai 1844, article 6 sur la chasse, etc.

1. Voir en ce sens : Garraud, *Précis*, n° 649, et *Traité*, II, n° 46; Laborde, *Cours*, n° 275; Molinier et Vidal, I, p. 428 et ss. — *Contra*, Blanche, I, n° 181; Faustin-Hélie, *Pratique crimin.*, II, n° 495.

CHAPITRE VII

PEINES PÉCUNIAIRES.

558. — Ces peines, atteignant le condamné dans ses biens, sont au nombre de deux : 1° l'amende ; 2° la confiscation spéciale.

SECTION I. — Amende.

559. — *Notions générales.* — L'amende consiste dans l'obligation de payer une certaine somme d'argent au trésor public, qui s'enrichit ainsi de cette somme.

L'amende a été diversement appréciée au point de vue pénal et pénitentiaire. — Les uns l'ont considérée comme la peine par excellence, préférable à l'emprisonnement, ayant de sérieuses qualités : intimidante, exemplaire, correctrice, essentiellement divisible, rémissible et réparable, atteignant directement le délinquant dans les sentiments de cupidité qui inspirent la plupart des délits ; exempte des inconvénients et des dangers de l'emprisonnement qui, par le séjour en prison, entraîne la corruption et le déclassement du condamné ; enfin permettant, au moyen de la création d'une caisse des amendes, de venir au secours des victimes pauvres non indemnisées¹ ; plusieurs criminalistes ont exprimé le désir de voir les tribunaux correctionnels user plus souvent de l'amende et la substituer aux courtes peines d'emprisonnement, dont on connaît les nombreux et sérieux inconvénients². — D'autres, à l'inverse, reprochent à l'amende de n'être pas suffisamment répressive, parce qu'elle n'atteint pas le pauvre, l'insolvable, et frappe d'une manière insuffisante le riche qui parvient à dissimuler une partie de sa fortune ; d'être d'une inégalité intolérable, lorsqu'elle atteint réellement le condamné ; de se transformer nécessairement, en cas d'insol-

1. Voir sur l'institution d'une caisse des amendes pour indemniser les victimes des délits, *Relazione Zanardelli*, § XXXII, p. 114 et 115 à la note ; Demogue, *De la réparation civile des délits* (Paris, Rousseau, 1878), p. 162 et ss. et *infra*, liv. IX.

2. Michaux, *La question des peines*, p. 180 à 183 ; Bonneville de Marsangy, *Amélioration de la loi criminelle*, II, p. 304 ; Garofalo, *Criminol.*, p. 422 et 423, et 430 à 432, *Rev. pénit.*, 1893, p. 706, 867, 1026.

vabilité réelle ou apparente, en emprisonnement insuffisant sous la forme de contrainte par corps ¹. — On peut, il semble, arriver à concilier ces deux manières de voir, en réformant la contrainte par corps, en substituant à l'amende impayée une peine d'emprisonnement ou en autorisant le condamné à l'amende à se libérer, soit par à-comptes successifs, soit par des prestations en nature, en convertissant ainsi l'amende tantôt en journées de travail, tantôt en détention ².

560. — *Caractères.* — L'amende est une *peine commune aux matières criminelle, correctionnelle et de simple police* (art. 9, al. 3, et 464, C. pén.). — De ce principe que l'amende est une peine, résultent les conséquences suivantes : 1^o elle n'est due que par le coupable ; par conséquent elle ne peut être prononcée ni contre un mineur de 16 ans acquitté pour défaut de discernement (art. 66, C. pén.), ni contre les personnes civilement responsables de l'article 1384 du Code civil (arg. art. 206, C. for.) ³ ; 2^o En cas de plusieurs auteurs, il y a autant d'amendes que de coupables ⁴ ; 3^o En cas de décès du prévenu, l'amende ne peut être prononcée contre ses héritiers (art. 2, Inst. cr.) ; cependant si la condamnation était irrévocable avant le décès, le paiement pourrait être poursuivi contre les héritiers, mais seulement *intra vires successionis* ; 4^o Les amendes ne se cumulent pas (art. 365, al. 2 Inst. cr.). Des exceptions ont été admises par la jurisprudence pour les *amendes fiscales* (contre les délits consistant à frauder le trésor public en n'acquittant pas certains droits en matière de douane, contributions indirectes, poste, etc.) : le fisc ayant ici éprouvé un préjudice par le non paiement de ce qui lui était dû, l'amende prononcée à son profit, n'est pas seulement une peine, un bénéfice pour lui, elle joue le rôle de réparation civile en l'indemnisant du préjudice qu'il a éprouvé. Ces amendes fiscales ayant ainsi un *caractère mixte*, la jurisprudence en a tiré les conséquences suivantes : 1^o elles peuvent être prononcées contre les mineurs de 16 ans acquittés pour défaut de discernement et les personnes civilement responsables, qui, le plus souvent, ont profité du délit et l'ont inspiré ⁵ ; 2^o en cas de plusieurs auteurs, une seule amende est prononcée et se divise entre eux ⁶ ; 3^o en cas de cumul de délits, les

1. Ciccarelli, *Per l'abolizione della pena pecuniaria* (Scuola positiva, 1879, p. 577 et 641).

2. Voir art. 19, C. pén. italien : *Relazione Mancini*, § XIII, p. 132 et ss. et *Zanardelli*, § XXXII.

3. Cass., 25 mars 1881 (P. 82.301).

4. Cass., 11 juillet 1873 (S. 74.1.45 ; P. 74.73).

5. Cass., 18 mars 1842 (S. 42.1.465 ; P. 42.1.726) ; Ch. réun., 13 mars 1844 (S. 44.1.306 ; P. 44.1.448) ; Cass., 30 novembre 1869 (S. 70.1.115 ; P. 70.272).

6. Cass., 4 décembre 1863 (S. 64.1.197 ; P. 64.748).

amendes fiscales se cumulent ¹ ; 4° la loi du 26 mars 1891 sur le sursis à l'exécution des peines n'est pas applicable aux amendes fiscales ². Cependant, comme les amendes ne sont pas exclusivement des réparations civiles, mais ont aussi un caractère pénal, on admet : 1° que le décès du coupable empêche la poursuite et n'autorise pas la condamnation des héritiers ³ ; 2° que le paiement des amendes fiscales peut être assuré par la contrainte par corps ⁴ ; 3° que la prescription de l'action et celle de la peine sont régies par le Code d'instruction criminelle et non par le Code civil et s'accomplissent par 3 ou 5 ans ⁵.

561. — *Quotité des amendes.* — Les amendes de simple police sont de 1 franc à 15 francs (art. 566, C. pén.) ; les amendes correctionnelles sont au-dessus de 15 francs ; c'est-à-dire que leur minimum est de 16 francs ; leur maximum n'est pas fixé d'une manière générale. Quant aux amendes criminelles, comme elles ne sont jamais prononcées seules, mais accompagnent toujours une peine corporelle, elles sont faciles à reconnaître. Le chiffre des amendes doit être augmenté de deux décimes et demi (0 fr. 25 par franc, par suite d'impôts de guerre établis par les lois du 6 prairial an VII, du 14 juillet 1855, du 23 août 1871 et du 30 décembre 1873, art. 2). — Dans son origine, le caractère de ce supplément est évidemment, non celui d'une peine, mais celui d'un impôt ; s'il vient s'ajouter à l'amende, c'est, non pas dans un but de répression, mais dans un pur intérêt fiscal. — En conséquence, il a été reconnu en doctrine et en jurisprudence ; — 1° que les magistrats ne sont pas obligés d'en faire mention dans leurs jugements et que l'omission, qui est de règle à cet égard, n'a aucune influence sur l'exécution de la décision judiciaire : le double décime et demi est perçu par l'administration des finances indépendamment de toute disposition spéciale du jugement et le condamné ne pourrait se soustraire à l'obligation de le payer, en alléguant que l'aggravation qui en résulte n'a pas été ordonnée par le juge ; — 2° que les règles sur la compétence et le droit d'appel, en matière de simple police, fondées sur la nature et la gravité des condamnations et des infractions, doivent être appliquées sans tenir compte de ce supplément qui augmente le chiffre de l'amende pénale ; que, par conséquent, le jugement de simple police qui prononce une amende de 5 francs est en dernier

1. Cass., 28 janvier 1876 (S. 76.1.89 ; P. 76.179) ; 22 décembre 1876 (S. 77.1.234 ; P. 77.566).

2. Cass., 19 novembre 1891 (S. et P. 92.1.107) ; 22 décembre 1892 (S. et P. 93.1.103 et 104) ; 28 janvier 1897 (S. et P. 97.1.431).

3. Cass., 16 décembre 1898 (S. et P. 99.1.529).

4. Cass., 24 juillet 1874 (S. 75.1.23 ; P. 76.36) ; 25 avril 1884 (S. 87.1.340 ; P. 87.1.807).

5. Cass., 16 décembre 1898 (S. et P. 99.1.529).

ressort (art. 172, Instr. cr.), quoique le condamné doive payer en réalité 6 fr. 25¹, et l'infraction punie par la loi d'une amende ne dépassant pas 15 francs est une contravention de la compétence du tribunal de simple police (art. 137 et 138, Instr. cr.), quoique le condamné à une amende de 15 francs doive payer en réalité 18 fr. 75. — Cependant la Cour de cassation a constamment décidé que, pour la fixation de la durée de la contrainte par corps (art. 9 de la loi du 22 juillet 1867), on doit tenir compte de ce supplément, quoique les condamnations civiles et notamment les impôts ne puissent être recouvrés par ce moyen, en sorte qu'à ce point de vue le supplément du double décime et demi est traité comme faisant corps avec l'amende pénale². — Pour justifier la Cour de cassation de tout reproche de contradiction, son procureur général, M. Manau, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 13 avril 1894³, a distingué ce qui se rapporte au *domaine de la juridiction* et ce qui se rapporte au *domaine de l'exécution*; la condamnation, déterminant la compétence et l'étendue du dernier ressort, ne porte que sur l'amende; les décimes ne s'y ajouteront que plus tard, lorsqu'il s'agira de percevoir l'amende: ils ne naîtront à la *vie financière* que lorsque la condamnation sera devenue définitive, pour l'exécution, et ils seront, dans cette exécution, garantis par la contrainte par corps comme les frais de justice. — Enfin, il faut évidemment traiter les décimes supplémentaires comme l'amende elle-même en cas de sursis à l'exécution prononcé pour l'amende, par application de l'article 1^{er} de la loi Bérenger du 26 mars 1891; car, quoique la suspension de la peine ne s'applique qu'à la peine (art. 1 et 2), « il serait absolument contradictoire d'exiger actuellement les décimes additionnels, quand le principal de l'amende est en suspens »⁴, parce que ces décimes ne seront dus que si l'amende l'est elle-même et qu'ils ne doivent être payés qu'avec elle. — La loi budgétaire du 13 avril 1900 a, dans son article 5, formellement exigé que la condamnation aux décimes soit toujours prononcée par le tribunal qui prononce l'amende et que cette condamnation soit désormais expressément contenue dans la décision: cette règle nouvelle a pour but d'abroger une jurisprudence contraire de la Cour de cassation⁵ qui

1. Cass., 13 avril 1894 (S. et P. 94.1.251).

2. Cass., 27 août 1868 (S. 68.1.419; P. 68.1112); 2 juin 1870 (S. 70.1.328; P. 70.817); Ch. réun., 16 janvier 1872 (S. 72.1.13; P. 72.18); *Contra*, Metz, 17 décembre 1868 (S. 69.2.313; P. 69.1254); Lyon, 14 mars 1870 (S. 70.2.114; P. 70.469).

3. Voir le texte de ces conclusions *in extenso* dans la *Gazette des tribunaux* du 15 avril 1894 et dans les *Pandectes françaises* (1894.1.157).

4. Voir Gabriel Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, dans le *Répertoire périodique de l'enregistrement* de Garnier, 1897, n° 8905, p. 131 à 136.

5. Cass., 5 décembre 1896 (S. et P. 98.1.429); 15 janvier 1897 (S. et P. 98.1.431).

avait attribué compétence aux tribunaux civils pour statuer sur le double décime et demi ajouté aux amendes en matière de contributions indirectes, en considérant ce supplément, non comme un supplément d'amende, mais comme un supplément d'impôt; elle supprime en outre l'inconvénient, signalé avec raison, du silence de la décision relativement aux décimes qui sont dus sans que le condamné en soit averti ¹.

562. — *Emploi de l'amende.* — L'amende de simple police appartient à la commune sur le territoire de laquelle a été commise la contravention (art. 466, C. pén.); — l'amende criminelle est payée à l'Etat et l'amende correctionnelle forme un fonds commun au profit des départements dont la distribution est fixée par l'ordonnance du 30 décembre 1823 (4^e tarif criminel, art. 4, 5 et 6) et par les lois de finances des 26 décembre 1890, art. 11, 28 avril 1893, art. 45, 26 juillet 1893, art. 32, 13 avril 1898, art. 84). — Quelquefois le produit des amendes est attribué, comme récompense, aux agents qui ont constaté le délit (loi du 3 mai 1844 sur la chasse, art. 10 et 19), ou à certains établissements de bienfaisance (décret 12 décembre 1806, art. 53).

SECTION II. — Confiscation spéciale.

563. — La *confiscation générale* ayant été abolie par la Charte de 1814, la *confiscation spéciale* est la seule admise de nos jours.

564. — *Nature.* — La *confiscation spéciale* consiste dans l'attribution à l'Etat de la propriété de certains objets ayant un certain rapport avec le délit. — Elle est une peine commune aux matières criminelle, correctionnelle et de police (art. 11, 464 et 470, C. pén.). — De sa nature pénale, résultent les conséquences suivantes : — 1^o elle ne peut être établie que par une loi et non par de simples décrets ou arrêtés des fonctionnaires administratifs ou municipaux ²; — 2^o elle ne peut être prononcée que contre le coupable condamné ³; — 3^o elle ne peut l'être contre des personnes civilement responsables, ni contre les héritiers ⁴. Toutefois, malgré son caractère pénal, la confiscation n'est pas soumise au non-cumul des peines (Voir *suprà*, n^o 257) et elle ne peut être écartée par la déclaration des circonstances atténuantes, par suite du silence de l'article 463 du Code pénal à son égard (Voir *suprà*, n^o 244) ⁵.

1. Gabriel Demante, *loc. cit.*, p. 131 et 132.

2. Cass., 18 juillet 1861 (S. 62.1.448; P. 62.162).

3. Cass., 29 décembre 1882 (S. 85.1.396; P. 85.1.913).

4. Cass., 6 juin 1850 (S. 50.1.815; P. 52.1.558).

5. Voir cependant l'art. 19 de la loi budgétaire du 29 mars 1897.

Cependant nos lois reconnaissent une certaine confiscation dite *réelle* qui constitue, non une peine contre une personne coupable, mais une mesure de police contre une chose (*in rem*), dont l'existence, la production ou l'usage constitue un délit, en sorte que, pour faire cesser ce délit, il faut faire disparaître la chose (Voir dans ce sens les art. 318, 423, C. pén., les lois du 27 mars 1851, art. 1 et 5, du 5 mars 1855, art. 1, des 23-27 juin 1857, art. 14 et 15, art. 2, du 5 juillet 1844, art. 49, du 3 mai 1844, art. 16). En conséquence cette confiscation réelle peut être prononcée : — 1° malgré l'acquiescement du prévenu ¹ ; — 2° contre ses héritiers ² ; — 3° contre les personnes civilement responsables ; — 4° quoique l'auteur du délit ou le propriétaire soit inconnu ³.

565. — *Effets.* — La confiscation opère, dès que la condamnation est exécutoire, le transport de la propriété de l'objet confisqué à l'Etat. Elle ne peut être remplacée par l'obligation de payer la valeur des objets ⁴. — Ces objets sont vendus ou détruits, suivant qu'il s'agit de la confiscation personnelle ou réelle. Quelquefois ils sont attribués à un hospice ou autre établissement de bienfaisance (art. 180, C. pén. et loi 3 mai 1844, art. 4), ou à la partie lésée comme dédommagement (art. 429, C. pén., loi 23 juin 1857, art. 14, loi 5 juillet 1844, art. 49).

566. — *Objets sujets à confiscation.* — 1° Le *corps du délit*, c'est-à-dire l'objet délictueux ; — 2° le *produit du délit*, c'est-à-dire le gain, l'objet procuré par le délit ; — 3° l'*instrument qui a servi au délit* (art. 11 et 470, C. pén.).

1. Cass., 3 janvier 1857 (S. 57.1.398 ; P. 57.1137) ; 12 juillet 1860 (S. 60.1.1017 ; P. 61.616).

2. Cass., 16 décembre 1898 (S. et P. 99.1.529).

3. Cass., 27 mai 1876 (S. 77.1.88 ; P. 77.178).

4. Cass., 14 août 1871 (S. 71.1.116 ; P. 71.374). Voir cependant la loi budgétaire du 29 mars 1897, article 19.

CHAPITRE VIII

PEINES HUMILIANTES, ATTEIGNANT LE CONDAMNÉ DANS SA CONSIDÉRATION.

567. — Ces peines, nombreuses autrefois, sont fort rares aujourd'hui, à cause de la démoralisation qu'elles produisaient tant sur l'esprit du condamné que sur l'esprit du public.

568. — Ces peines sont : — 1° l'appareil précédant l'exécution capitale du parricide (art. 13, C. pén.) ; — 2° l'affiche de l'extrait des condamnations criminelles (art. 36, C. pén.) ; — 3° la publicité spéciale des condamnations pour falsification de marchandises et denrées nuisibles à la santé (loi 27 mars 1851, art. 6 *in fine*). — La réparation d'honneur imposée par les articles 226 et 227 du Code pénal a été abolie par la loi du 28 décembre 1894.

CHAPITRE IX

RÈGLES GÉNÉRALES DE L'EXÉCUTION DES PEINES.

SECTION I. — Exécution des peines corporelles.

§ 1. — A qui appartient le droit d'exécution.

569. — La loi confie aux membres du ministère public, procureurs de la République et procureurs généraux, le soin de veiller à l'exécution des peines corporelles (art. 165, 197 et 376, Inst. cr.). Mais, lorsque le condamné a été renfermé dans l'établissement pénitentiaire où doit se subir la peine, l'application du régime qu'elle comporte appartient à l'administration pénitentiaire.

§ 2. — Quand s'ouvre le droit d'exécution.

570. — *Principe* : la condamnation devient exécutoire dès l'irrévocabilité de la condamnation (art. 23, C. pén., 373 et 375, Inst. cr.).

Exceptions : — 1° pour l'exécution capitale d'une femme qui se déclare et est reconnue enceinte (art. 27, C. pén.); — 2° en cas de découverte d'un nouveau crime puni d'une peine plus sévère que celui pour lequel la condamnation a été prononcée (art. 379, Inst. cr. — Voir *suprà*, n° 266); — 3° en cas de demande en révision de la condamnation (art. 444, *in fine*, Inst. crim.); — 4° en cas de sursis à l'exécution ordonné en vertu de la loi du 26 mars 1891 (Voir *suprà*, nos 527 et 528).

§ 3. — Point de départ de l'exécution et de la durée des peines ¹.

571. — Cette matière est réglée par les articles 23 et 24 du Code pénal modifiés par une loi du 15 novembre 1892.

Pour fixer ce point de départ, il faut distinguer suivant que le condamné est en liberté ou en prison au moment de la condamnation.

1. Pour les détails, voir mon étude sur l'imputation de la détention préventive et la loi du 15 novembre 1892, Paris, Arthur Rousseau, 1893.

1° *Le condamné est en liberté.* — La durée de sa peine court du jour où il est détenu en vertu de sa condamnation devenue irrévocable (art. 23, C. pén.).

2° *Le condamné est en prison.* — Nouvelle distinction : — ou bien il subit une peine précédente ; — ou bien il est en état de détention préventive.

S'il subit une peine précédente, il faut attendre la fin de cette peine pour exécuter la nouvelle condamnation et la nouvelle peine ne commencera encore que du jour où l'incarcération aura lieu en vertu de cette condamnation devenue irrévocable (art. 23, C. pén.).

S'il est en état de détention préventive, la durée intégrale de cette détention qui a précédé l'irrévocabilité de la condamnation s'impute légalement et de plein droit sur la durée de la peine criminelle ou correctionnelle à subir, qu'elle diminue d'autant. Mais cette imputation n'est pas obligatoire et les juges peuvent la rejeter ou n'en tenir compte qu'en partie, à la condition de le faire par une décision *spéciale et motivée*¹. L'imputation est *légale*, en ce sens qu'elle a lieu de plein droit, en cas de silence des juges ; mais elle est *facultative*, en ce sens que les juges peuvent l'écarter par une disposition expresse. — Cette imputation sur toute peine privative de la liberté est une innovation importante et heureuse de la loi du 15 novembre 1892, qui a modifié en ce sens le texte de l'article 24 du Code pénal². — L'imputation devient même obligatoire pour le juge, pour la détention préventive courue depuis le jugement ou l'arrêt de condamnation jusqu'à son irrévocabilité, si le condamné n'a pas attaqué cette décision ou si, en cas d'appel ou de pourvoi en cassation de sa part, il a obtenu, sur cet appel ou ce pourvoi une réduction de peine³. Dans le cas contraire l'imputation reprend son caractère légal, mais non obligatoire (art. 24), et elle a lieu de plein droit si les juges ne l'ont pas écartée⁴. En cas de désistement de l'appel ou du pourvoi, l'imputation cesse d'être obligatoire, mais elle reste légale et facultative⁵. — Les

1. A défaut de motifs ou si les motifs sont insuffisants, la décision doit être cassée (Cass., 11 mars 1893, S. et P. 93.1.440 ; 6 juillet 1894, S. et P., 94.1.480 ; 6 août 1896, S. et P. 97.1.302). La Cour de cassation casse pour le tout. Nous croyons que la cassation devrait être restreinte à la question d'imputation (V. *mon étude*, p. 48 à 50).

2. Voir sur les divers systèmes législatifs proposés relativement à l'imputation, *mon étude*, p. 23 à 43.

3. Cass., 27 février 1896 (S. et P. 96.1.424).

4. Cass., 18 mai 1893 (S. et P. 93.1.393) ; 24 juin 1893 (S. et P. 93.444) : *Mon étude*, p. 51 à 76, publiée avant toute décision judiciaire sur la question ; *Contra*, Mesnard, *Lois nouv.*, 1893, p. 1 et 83 ; Naquet, circulaire (*J. des Parq.*, 1893).

5. Voir *mon étude*, p. 71 à 73 et l'ancienne distinction que la Cour de cassation faisait entre le désistement de l'appel et le désistement du pourvoi.

dispositions exceptionnelles de l'article 24, qui rendent l'imputation obligatoire, ne sont pas applicables au cas où la peine est réduite sur l'opposition du condamné à un jugement de défaut qui le condamne à l'emprisonnement ; mais, dans ce cas, l'imputation est, conformément à la règle générale, légale et facultative ¹.

Le point de départ de la détention préventive est le jour même de l'arrestation, soit en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt ², soit en vertu d'un mandat d'amener ³, qui, depuis la loi du 8 décembre 1897, permet l'incarcération dans la maison d'arrêt, soit même en état de flagrant délit, avant l'entrée de l'inculpé dans la maison d'arrêt, dès son incarcération au dépôt ou poste de police ⁴.

La détention subie à l'étranger, par suite d'une arrestation opérée en vertu d'un traité d'extradition, devra être imputée sur la durée de la peine ⁵.

Par suite de l'imputation de la détention préventive et de la courte durée des peines prononcées par les tribunaux correctionnels, il arrive assez fréquemment que la détention préventive subie avant l'irrévocabilité de la condamnation égale la durée de la peine prononcée. Dans le cas où l'irrévocabilité de la condamnation est retardée par un appel ou un pourvoi en cassation formé par le condamné seul, comme il est de principe que le sort de ce condamné ne peut être aggravé sur son recours ⁶, il est certain que le bénéfice de l'imputation ne peut lui être retiré et que la durée de sa peine ne peut être augmentée. Dès lors, la peine devrait être considérée comme subie par anticipation, avant d'être devenue exécutoire et le condamné devrait être mis en liberté dès que la durée de la détention préventive a égalé la durée de sa peine. Cependant la Cour de cassation, se fondant sur l'article 23 et considérant que l'exécution de la peine ne peut commencer avant son irrévocabilité, a décidé qu'on ne peut mettre le condamné en liberté avant cette époque ⁷. L'article 23 me paraît inapplicable à cette hypothèse, parce qu'il prévoit le cas où le condamné n'est pas en état de détention préventive et, par suite du principe de l'imputation, l'exécution de la peine est rétroactivement reporté au jour où a commencé la détention.

1. Voir *mon étude*, p. 73 à 76 et la jurisprudence antérieure à la loi de 1892 qui y est citée.

2. Cass., 16 mars 1893 (S. et P. 93.1.216) ; Douai, 8 février 1892 (S. et P. 93.2.40 ; *Lois nouv.*, 93.2.36 et 53).

3. *Contrà*, Douai 23 sept. 1893 (*Lois nouv.*, 93.2.130).

4. *Contrà*, Cass., 16 mars 1893, précité.

5. Voir *mon étude*, p. 79 à 81.

6. Cass., 13 janv. 1893 (S. et P. 93.1.414) ; 4 août 1893 (S. et P. 93.1.444 et 95.1.254).

7. Cass., 20 juin 1895 (S. et P. 95.1.527 ; D. 95.1.325. *Lois nouv.*, 94.2.118) ; 15 avril 1897 (S. et P. 99.1.57 ; D. 97.1.271 , *Lois nouv.*, 98.4.1).

Si la détention préventive a été subie en cellule, le condamné a droit à la réduction du quart accordée par l'article 4 de la loi du 5 juin 1875 ¹.

En cas de pluralité de poursuites pour des délits différents, dont un seul est définitivement réprimé, les autres ayant été écartés par suite d'un non-lieu ou d'un acquittement, on a soutenu que la détention préventive, pour être imputée, devait se rapporter au délit même qui a entraîné la condamnation ou tout au moins qu'il devrait y avoir communauté d'instruction et du mandat de dépôt pour ces divers délits ². Mais la Cour de cassation a posé le principe plus général que la détention doit être imputée sur toute condamnation intervenant au cours de cette même détention ³; et sa jurisprudence doit être approuvée.

La loi du 15 novembre 1892 a eu, au point de vue pénitentiaire, l'effet direct et immédiat d'augmenter, dans une proportion notable, le nombre des appels et des pourvois en cassation ⁴ formés par les

1. Paris, 1^{er} juillet 1893 (S. et P. 93.2.190). *Contra*, trib. corr. de la Seine, 19 mai 1893 (*Lois nouv.*, 93.2.89).

2. C. d'ass. de l'Aude (*Lois nouv.*, 93.2.66); Trib. corr. de Langres, 22 mai 1896 (*Lois nouv.*, 97.2.69); Trib. corr. de Dijon, 9 avril 1897 (*Lois nouv.*, 97.2.140); C. appel Dijon, 26 mai 1897 (*Lois nouv.*, 98.4.5). Voir ces diverses décisions dans S. et P. 98.2.217.

3. Cass., 15 avril 1897 (S. et P. 99.1.57; *Lois nouv.*, 98.4.1); 23 juillet 1897 (S. et P. 99.1.153; *Lois nouv.*, 98.4.8). Voir pour ce dernier arrêt, *suprà*, n° 267; dans ce sens *mon étude*, p. 77; Laborde, *Rev. crit.*, 1897, p. 84; *Lois nouv.*, 97.4.69; 98.4.3.

4. *Appels par les condamnés depuis 1892.*

Années.	Prévenus jugés	Condamnés à un emprisonnement de moins d'un an	Appelants
1892.	248.537	133.919	12.779
1893.	247.888	133.254	14.024
1894.	249.166	133.751	14.755
1895.	238.109	122.615	14.757
1896.	230.368	120.641	15.302
1897.	225.213	116.833	15.441

Pourvois en cassation par les condamnés depuis 1892.

Années.	Condamnés criminels	Pourvois criminels	Prévenus condamnés en appel	Pourvois correctionnels
1892.	2.945	402	13.684	944
1893.	3.019	409	13.991	1.119
1894.	2.795	479	14.668	1.465
1895.	2.372	454	14.528	2.035
1896.	2.404	448	15.140	2.327
1897.	2.378	496	15.134	2.511

seuls condamnés, dans le but de subir par anticipation la peine dans le quartier des prévenus, sous un régime plus doux, plus confortable, plus productif, lorsque le détenu consent à travailler ; en sorte que, depuis la promulgation de cette loi, dans les prisons départementales, la population des quartiers des prévenus a été sans cesse en augmentant, celle du quartier des condamnés en diminuant ; ce qui ne veut pas dire que le nombre des condamnés s'abaisse, mais que les condamnés sont assez habiles pour demeurer, après leur condamnation et souvent, jusqu'à la fin de leur peine, dans le quartier des prévenus. La jurisprudence de la Cour de cassation, établie par l'arrêt du 20 juin 1895, favorise même le calcul des habitués des prisons qui cherchent, dans la mauvaise saison, à prolonger leur séjour dans ces établissements et réussissent, par des appels et des pourvois en cassation successifs, à dépasser de plusieurs semaines et même de plusieurs mois les limites fixées par les magistrats à la durée de leur peine d'emprisonnement. Le seul moyen de déjouer ces fraudes est, pour le ministère public, d'exercer personnellement un recours et pour les juges de refuser le bénéfice de l'imputation aux condamnés qui font des appels et forment des pourvois dans le seul but de prolonger leur détention préventive.

Le principe de l'imputation de la détention préventive a été étendu aux condamnations prononcées par les tribunaux maritimes (loi du 9 avril 1895 modifiant l'art. 258 du code de just. milit. pour l'armée de mer) et les conseils de guerre (loi du 2 avril 1901 modifiant l'art. 200 du code de just. milit. pour l'armée de terre).

§ 4. — Calcul du délai.

572. — Les *jours* d'emprisonnement sont des jours complets de 24 heures (art. 40 et 465, C. pén.). — La loi fixe la durée d'un mois à une période de 30 jours (art. 40, C. pén.), pour éviter les variations de durée résultant de la diversité des mois. Pour le calcul de plusieurs mois, on s'est demandé s'il faut prendre pour base la durée légale d'un mois fixée à 30 jours en la multipliant par le nombre de mois ou s'il faut calculer d'après le calendrier de quantième à quantième. Cette dernière solution prévaut en jurisprudence¹. Elle nous paraît injuste, en entraînant une inégalité trop grande et nous nous rattachons à la première. — Quant au calcul des « années », il se fait de quantième à quantième, l'inégalité ne pouvant jamais être supérieure à un jour, pour les années bissextiles.

1. Cass., 14 janv., 12 fév., 16 juin 1881 (S. 81.1.191, 82.1.88 ; — P. 81.1.431, 82.1.179).

SECTION II.— Exécution des peines pécuniaires.

§ 1. — Notions générales.

573. — Les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations sont faites, au nom du procureur de la République ou général, par le percepteur des contributions directes (art. 25, loi 29 décembre 1873 modifiant sur ce point l'art. 197, Inst. cr.). — Les moyens de recouvrement sont les moyens ordinaires : — la prise de possession des objets confisqués et, pour le paiement des amendes, la saisie et la vente des biens du condamné.

Cependant, pour assurer plus efficacement le paiement des amendes et autres condamnations pécuniaires résultant des délits, la loi a établi deux garanties exceptionnelles : 1° la *solidarité* ; 2° la *contrainte par corps*.

§ 2. — Solidarité (Art. 55, C. pén.).

574. — *Notions générales.* — La solidarité suppose plusieurs débiteurs tenus envers le même créancier ; elle consiste en ce que chaque débiteur peut être tenu de payer la totalité de la dette commune, sans cependant que le créancier puisse être payé plusieurs fois de cette somme totale (art. 1200, C. civ.). — Elle offre au créancier l'avantage de ne pas supporter les risques de l'insolvabilité d'un ou de plusieurs de ses débiteurs, puisqu'il peut, en s'adressant à celui d'entre eux qui est solvable, être payé intégralement ; la solidarité passive déplace ainsi les risques de l'insolvabilité des débiteurs, qui, dans l'obligation simplement conjointe, sont à la charge du créancier, tandis qu'ils sont supportés, en cas de dette solidaire, par le débiteur que le créancier a choisi. — Cette modalité fait donc, dans les rapports des débiteurs avec le créancier, supporter au débiteur poursuivi la dette des autres débiteurs. — En conséquence, si elle est juste, pour les réparations civiles et dommages-intérêts, dont la loi a bien fait d'assurer efficacement le paiement à la victime d'un délit ; elle est excessive pour les amendes et viole le principe de la personnalité des peines.

575. — *Condamnations garanties par la solidarité.* — Ce sont les amendes, les restitutions, les dommages-intérêts et les frais mis à la charge des individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit.

576. — *Effets.* — Il faut distinguer la situation des débiteurs envers le créancier commun ou *obligation à la dette* et la situation respective des débiteurs entre eux ou *contribution à la dette*.

A. *Obligation à la dette.* — Chacun peut être appelé à payer le *solidum*, au choix du créancier et les poursuites exercées contre l'un n'empêchent pas le créancier d'en exercer de nouvelles contre les autres, tant qu'il n'est pas intégralement payé : il faut appliquer ici les articles 1200, 1203 et 1204 du Code civil. — La question de savoir si toutes les dispositions du Code civil relatives à la solidarité passive sont ici applicables est controversée et sa solution dépend du point de savoir s'il faut reconnaître deux solidarités passives : la *solidarité parfaite* comportant l'application de tous les articles 1200 à 1216 du Code civil et la *solidarité imparfaite* n'en comportant que quelques-unes. Nous croyons que notre loi ne fait nulle part cette distinction ¹.

B. *Contribution à la dette.* — Le débiteur qui a payé le *solidum* au créancier n'a fait, en déduisant sa part qu'il doit supporter définitivement, qu'une avance pour le compte des autres. En conséquence il a le droit de demander à chacun d'eux le remboursement de sa part fixée par la condamnation ou, sinon, virile (art. 1213 et 1214, C. civ.) et il jouit, pour ce recours, de la subrogation légale dans les droits du créancier, trésor public ou partie lésée (art. 1251, 3^o, C. civ.) ².

576 bis. — *Conditions de la solidarité.* — Cette solidarité étant exceptionnelle (art. 1202, C. civ.) il faut, pour qu'elle existe (art. 55, C. pén.) : — 1^o *Qu'il s'agisse de crime ou délit.* — Donc il n'y pas de solidarité en matière de simple police, au moins pour les amendes ³. Mais pour les dommages-intérêts, comme on ne peut déterminer la part de chacun dans le préjudice causé, chacun en est tenu comme s'il était seul l'auteur de ce préjudice ⁴. — 2^o *Que tous les condamnés aient coopéré au même fait matériel* qualifié crime ou délit ⁵. — 3^o *Qu'une condamnation pénale ait été prononcée.* — On a même exigé qu'elle résulte d'un seul jugement, en appliquant le principe de l'effet relatif de la chose jugée en vertu duquel les jugements ne sont pas opposables à ceux qui y sont étrangers (art. 1351, C. civ.) ; mais ce principe n'est pas aussi absolu en matière criminelle qu'en matière civile et ne s'applique pas dans les rapports des co-participants à un même délit ; l'unité de jugement ne nous paraît donc pas nécessaire ⁶. — Du reste

1. Cf. Demolombe, XXVI, n^o 423 ; Aubry et Rau, IV, § 298 *ter*.

2. Voir Aix, 7 août 1879 (S. 81.2.64 ; P. 81.1.338) ; Demolombe, XXVI, n^o 423 ; Colmet de Santerre, V, n^o 147 *bis*, III ; Laurent, XVII, n^o 356.

3. Cass., 5 mars 1898 (S. et P. 99.1.300 et les renvois). — V. pour les délits contraventionnels, *suprà*, n^o 75, p. 100, note 4 et p. 101, note 1.

4. Req. rej., 26 juin 1894 (S. et P. 96.1.167) et les renvois.

5. L'unité de poursuite ne suffit pas, lorsque les délits sont distincts : Cass., 29 février 1896 (S. et P. 97.1.62) et les renvois. Mais la connexité suffit : Cass., 19 mars 1889 (S. 90.1.373, P. 90.1.920 et les renvois).

6. Voir en sens divers : Blanche, I, nos 430 à 432. — Molinier, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1853, p. 167.

on ne peut déclarer débiteurs solidaires que ceux qui sont débiteurs, c'est-à-dire condamnés pécuniairement ; donc ceux des co-auteurs ou complices qui ont été condamnés à l'emprisonnement seul ne seront pas tenus solidairement des amendes mises à la charge des autres ¹.

§ 3. — **Contrainte par corps** (Art. 52, 467 et 469, C. pén. loi du 22 juillet 1867).

577. — *Notions générales.* — La *contrainte par corps* est un moyen indirect de paiement consistant dans l'incarcération du débiteur, que cette privation de sa liberté décidera peut-être à découvrir les ressources cachées qu'il dissimule ou à se procurer les moyens de satisfaire ses créanciers. — Admise autrefois en matière commerciale et civile (cf. art. 2059 à 2070, C. civ., art. 780 à 805, C. pr. civ.), elle a été abolie en ces matières par la loi du 22 juillet 1867 et n'a été conservée qu'en matière pénale pour le paiement des condamnations pécuniaires mises à la charge des individus reconnus coupables de crimes, délits correctionnels ou contraventions de simple police. Mais son organisation et son exercice sont sans utilité sociale et individuelle ; très coûteuse pour les particuliers qui sont obligés de consigner à l'avance la somme nécessaire à l'entretien du débiteur (art. 6 de la loi), elle ne leur procure aucune garantie pour le paiement de leur créance ; puisque le débiteur n'est pas obligé de travailler pour son créancier et que s'il travaille, il gagne les 7/10 des produits de son travail et que son pécule est insaisissable (Voir *suprà*, nos 511 et 517) ; aussi l'exercice de cette contrainte par les particuliers est-elle extrêmement rare (Voir la statistique, *suprà*, p. 590). — Appliquée, pour le compte de l'Etat, à l'amende, elle est insuffisante et devrait être remplacée par une peine d'emprisonnement ou des prestations en journées de travail (V. *suprà*, n° 559).

578. — *Nature.* — Elle n'est en principe qu'un simple moyen indirect de paiement et non une peine. Cependant, à raison de la privation de liberté qu'elle impose, elle diffère des moyens ordinaires de paiement : 1° en ce qu'elle ne peut être reprise pour la même dette (art. 8 et 12, loi 1867) ; 2° en ce que l'insolvabilité démontrée du débiteur ne l'en dispense pas complètement (art. 10 de la loi) ; 3° en ce qu'elle suppose la culpabilité pénale de celui qu'on veut y soumettre. Mais, même intégralement subie, elle ne libère pas le condamné de sa

1. *Contrà*, Trib. civ. Seine, 13 janvier 1897 (aff. Baïhaut, Blondin, de Lesseps), *Gaz. des trib.*, 14 janv. 1897.

dette ; cependant elle équivaut au paiement pour la réhabilitation judiciaire (art. 623, al. 2, Inst. cr.) et la réhabilitation de droit (art. 8 et 10 loi du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900).

579. — *Causes.* — Elle garantit le recouvrement des amendes, des dommages-intérêts et, depuis une loi du 19 décembre 1871, des frais de justice.

580. — *Conditions.* — Restreinte aux matières pénales, elle suppose la constatation de la culpabilité et une condamnation pénale (art. 3, al. 1 et 5, loi 1867). En conséquence elle ne peut être employée : 1° en cas d'acquiescement ou d'absolution, pour les dommages-intérêts¹ ; 2° en cas de condamnation par les tribunaux civils à des dommages-intérêts, tant qu'une condamnation pénale n'a pas été prononcée par les tribunaux répressifs ; 3° en cas d'amnistie² ; cependant si l'amnistie n'intervient qu'après la condamnation devenue irrévocable, elle ne peut détruire les droits acquis et enlever à la partie lésée le droit d'user de la contrainte par corps³. — La réhabilitation, soit judiciaire, soit de droit (de la loi du 26 mars 1891 et de celle des 5 août 1899 et 10 juillet 1900), effaçant la condamnation, la contrainte par corps devient impossible, lorsque le bénéfice en est acquis au condamné. — Les juges sont-ils obligés de la mentionner dans leur décision ? — Non, pour y donner droit ; oui, pour en fixer la durée. S'ils l'ont omis, on reviendra devant ces mêmes juges pour faire réparer cette omission : c'est la solution, qu'après quelques hésitations la Cour de cassation a consacrée⁴.

581. — *Contre qui peut-elle être exercée ?* — Contre celui qui a été reconnu coupable et condamné à une peine, qu'il soit Français ou étranger⁵. — En conséquence elle ne peut être exercée : 1° contre les héritiers ; 2° contre les personnes civilement responsables⁶. La loi a établi certaines faveurs exceptionnelles qui dispensent soit en totalité, soit en partie, soit définitivement, soit pour un certain temps, de la contrainte par corps, à raison tantôt du jeune âge (art. 13, loi 1867), tantôt de la vieillesse (art. 14), tantôt de situations ou considérations de famille (art. 15, 16 et 17).

582. — *Effets et mode d'exercice.* — La contrainte par corps consiste dans la simple incarcération sans obligation au travail dans un quartier distinct et séparé de la maison d'arrêt. — Elle offre cette par-

1. Cass. 8 novembre 1878 (P. 78.690).

2. Alger, 27 février 1882 (P. 83.1.104, S. 83.2.17).

3. Paris, 30 mars 1882 (P. 82.1.825, S. 82.2.158).

4. Cass., 31 janvier 1873 (P. 73.424, S. 73.1.187).

5. Cass., 3 avril 1897 (S. P. 98.1.300).

6. Cass., 8 novembre 1878 (P. 80.69) ; 25 mars 1881 (P. 82.301) ; 25 avril 1884 (P. 87.807, S. 87.1.340).

ticularité, que le créancier qui s'en sert est obligé de pourvoir aux dépenses de nourriture et d'entretien de son débiteur en consignat par avance une certaine somme fixée par la loi, faute de quoi la liberté est rendue au débiteur (art. 6, loi 1867) ¹. Les formes à suivre pour obtenir l'incarcération du débiteur sont réglées par les articles 3 à 8, l'article 18 de la loi de 1867 et l'article 175 du décret du 18 juin 1844 (tarif criminel); si le débiteur est déjà en prison, la contrainte par corps consiste dans la *recommandation* ou opposition à sa mise en liberté, dans les formes prescrites par les articles 792 et 793 du Code de procédure civile, qui sont les mêmes du reste que pour l'arrestation ².

583. — *Durée.* — La durée est fixée par la loi, d'après le chiffre des condamnations pécuniaires, par voie de minimum et de maximum, limites extrêmes entre lesquelles les juges peuvent se mouvoir librement; en tous cas, la durée ne peut être inférieure à deux jours ni supérieure à deux ans (art. 9). — Les juges doivent donc fixer la durée de la contrainte par corps et la fixer pour chaque créancier; s'ils ne l'ont pas fait, on pourra, d'après la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, leur demander de réparer leur erreur par un second jugement ou arrêt ³. — D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, sur la nature du double décime et demi par franc, ajouté aux amendes, ce supplément doit compter pour la fixation de la durée de la contrainte par corps ⁴. — En cas de solidarité de l'article 55 du Code pénal, la durée de la contrainte par corps doit être calculée, non sur le montant de la somme due individuellement par chaque condamné, mais sur les sommes totales dont il est tenu solidairement ⁵.

1. Cette obligation, qui est, pour le créancier, une cause de dépense nouvelle, rend très rare l'exercice de la contrainte par corps par les particuliers (Voir la statistique *suprà*, p. 590). — La consignation doit en principe avoir lieu par périodes de 30 jours. Pour le cas où la contrainte doit durer moins de 30 jours et celui où la seconde période est inférieure à ce chiffre, voir Garsonnet, 2^e édit. par César-Bru. V. n^o 1970, note 25.

2. Voir sur l'exercice de la contrainte par corps par voie de recommandation contre un condamné mis en libération conditionnelle: pour *la négative*, trib. corr. de la Seine du 25 février 1897; pour *l'affirmative*, Cour d'appel de Paris, 22 mars 1897 et Cass., 6 déc. 1897 (*Lois nouvelles*, 1898.4.11; S. et P. 98.1.449). Dans le sens de l'affirmative, on dit que la libération conditionnelle est une remise partielle de la peine sous condition résolutoire et que, pas plus que la grâce, elle ne peut empêcher la contrainte par corps. Dans le sens de la négative, on invoque la nature attribuée et reconnue à la libération conditionnelle, dans la discussion de la loi du 14 août 1885, de ne pas suspendre le cours de la peine et d'être un mode particulier d'exécution de la peine, ce qui renvoie l'exercice de la contrainte par corps au moment où la durée de la peine sera expirée. Cette seconde opinion nous paraît préférable (Voir *suprà*, n^o 546, p. 627, note 1 une autre application de la même idée).

3. Cass., 13 mai 1882 (P. 84.1.470).

4. Voir *suprà*, n^o 561, p. 632 et 633.

5. Angers, 16 mars 1868 (S. 68.2.315, P. 68.1215).

584. — *Cessation* (art. 800, Pr. civ.). — La contrainte par corps cesse : 1° par l'expiration normale de sa durée ; 2° par le paiement de la dette ; 3° par la renonciation du créancier ; 4° par défaut de consignation d'aliments (art. 6, 7 et 8, loi 1867) ; 5° après la moitié de sa durée, par la justification de l'insolvabilité du débiteur (art. 10, loi 1867) ; 6° par la dation d'une caution reconnue bonne et valable (art. 11, loi 1867). — Le bénéfice de cession de biens, établi par les articles 1263 et ss. du Code civil et admis par l'article 800 du Code de procédure civile, comme moyen d'éviter la contrainte par corps, ne paraît pas admissible aujourd'hui ; parce qu'il ne pouvait être employé que par le débiteur malheureux et de bonne foi, qualités exclues par la condamnation pénale ¹.

1. Aubry et Rau, VIII, § 782, texte n° *in fine*, note 32 ; Garsonnet, *loc. cit.*, n° 1962. — *Contrà*, Demolombe, XXVIII, n° 217 ; Colmet de Santerre, V, n° 213 *bis*.

CHAPITRE X

EXTINCTION DU DROIT D'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS PÉNALES.

585. — Le droit de faire exécuter les condamnations pénales s'éteint :

1° Par la libération définitive et l'exécution normale de la peine prononcée.

2° Par l'application du non-cumul des peines.

3° Par le décès du condamné.

4° Par la prescription.

5° Par la grâce.

6° Par l'amnistie.

7° Par la réhabilitation.

Les trois premières causes ayant déjà fait l'objet d'explications précédentes (nos 524, 251 à 271, 15, 20, 560, 564), nous n'avons plus à étudier que les quatre dernières ¹.

1. L'extinction de l'exécution de la peine par la libération définitive et l'accomplissement normal de la peine prononcée a soulevé une difficulté dans une espèce curieuse soumise à la Cour de cassation le 9 mars 1894 : un condamné à une peine d'un mois d'emprisonnement correctionnel avait, quatorze jours avant l'expiration légale de sa peine, été mis en liberté par ordre du procureur général pour lui permettre de poser sa candidature à la députation ; invité plus tard à parfaire sa peine, dont l'exécution n'avait été que suspendue pendant la période électorale, il répondit que sa peine devait être considérée comme purgée, puisqu'il avait été libéré en vertu d'une levée d'écrou pure et simple et par un motif indépendant de sa volonté.

La question soumise à la Cour d'appel de la Guadeloupe le 21 septembre 1893 et à la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 9 mars 1894 (S. et P. 95.1.425) a été résolue avec raison contre le condamné : la mise en liberté provisoire ordonnée irrégulièrement par le Procureur général ne pouvait équivaloir à une grâce, qui ne peut être accordée que par le Président de la République et, bien qu'étrangère à la volonté et au fait personnel du condamné, malgré la levée de l'écrou pure et simple, cette mise en liberté avant l'expiration de la peine ne pouvait abréger la durée légale de cette peine et dispenser de l'exécution du temps qui restait à courir, cette réduction et cette dispense ne pouvant résulter que d'une grâce, d'une amnistie ou d'une libération conditionnelle accordée par le ministre de l'intérieur et non révoquée avant l'expiration normale de la peine. L'exécution de la peine ne peut être censée continuer et se terminer en liberté qu'en cas de libération conditionnelle régulièrement accordée. L'opinion contraire soutenue par M. Villey dans sa note sous l'arrêt précité n'est pas admissible pour cette raison.

SECTION I. — Prescription des condamnations pénales.

§ 1. — Notions générales.

586. — Lorsqu'une condamnation pénale est restée sans exécution pendant un certain temps, parce que le condamné s'est soustrait par la fuite à cette exécution, la condamnation et la peine qu'elle prononce sont prescrites et le condamné est libéré de l'exécution de la condamnation pénale. Les motifs de cette prescription libératoire sont : 1° qu'après ce temps assez long, l'infraction et la condamnation sont oubliées, qu'il n'y a plus utilité à faire subir la peine et qu'il y aurait au contraire à cela l'inconvénient d'attirer sur le condamné la commiseration du public qui a perdu le souvenir du délit ; 2° que les longues privations imposées par l'exil à l'étranger et le repentir sont des souffrances suffisantes pour remplacer celles de l'exécution de la peine qu'il serait excessif de cumuler avec elles.

Le principe de la prescription des peines, critiqué par Beccaria¹ et Bentham², est de nouveau contesté par plusieurs criminalistes contemporains et principalement par l'école positiviste italienne ; on lui reproche de favoriser l'habileté des criminels, de leur assurer une impunité que rien ne justifie et de laisser, au grand détriment de la sécurité sociale et du respect de la chose jugée, les condamnations sans exécution : les souffrances de l'exil et le repentir du condamné, qui réussit à se soustraire à sa peine, sont le plus souvent purement imaginaires et ne se rencontrent pas chez les criminels les plus redoutables auxquels il est dangereux d'assurer l'impunité ; l'argument tiré de ces souffrances et de ce repentir n'est que le produit de l'automorphisme psychologique reproché non sans raison à la doctrine classique, qui a inspiré la plupart des législations³. Cependant la prescription des peines, quoique contestée en principe, est admise, même par ses adversaires dans certaines conditions et sous certaines distinctions ; Carrara⁴ la repousse pour le cas d'évasion du condamné en cours de peine, parce qu'on ne peut récompenser le délit d'évasion par l'impunité résultant de la prescription ; il l'admet au contraire en cas de condamnation par contumace ou par défaut, parce qu'il considère

1. Beccaria, *Des délits et des peines*, § 13.

2. Bentham, *Principes du Code pénal*, 3^e partie, chap. III (*Traité de législation*, II, p. 162 et 163).

3. Voir *suprà*, n^o 31, p. 35, n^{os} 34, 35, 36, p. 41 à 44.

4. Carrara, *Progr. gen.*, § 715, note 2.

que l'inculpé, en ne se présentant pas pour se faire juger, exerce un droit se rattachant à la liberté naturelle de l'individu. — L'école positiviste italienne ¹, suivie par des auteurs qui ne partagent pas toutes ses doctrines ², admet la prescription pour les criminels d'occasion et de passion susceptibles d'amendement et de remords ³, en en subordonnant le bénéfice à l'absence de toute rechute ; elle la repousse au contraire pour les criminels-nés, d'habitude et récidivistes, tous incorrigibles, pour lesquels l'impunité ne serait qu'un encouragement dangereux pour la société. — Une autre distinction a été proposée récemment : pas de prescription pour les peines corporelles, sauf commutation, après un certain temps, de certaines peines, comme la peine de mort, dont la gravité ne se justifierait plus et deviendrait de la cruauté ; prescription, au contraire, pour les peines pécuniaires, basée, comme la prescription civile, sur une présomption de paiement ⁴.

La prescription ne fut pas admise par le Droit romain, au moins pour les peines publiques ⁵. Elle le fut et son délai fut fixé à 30 ans par notre ancienne législation ⁶. La législation intermédiaire de 1791 et de brumaire an IV ⁷ l'admit, en fixant à 20 ans le délai pour les condamnations criminelles et omit de la régler en matière correctionnelle et de police. Le Code d'Instruction criminelle en a fait varier le délai suivant l'importance de la condamnation : 20 ans en matière criminelle, 5 ans en matière correctionnelle, 2 ans en matière de simple police (art. 635, 636, 639, Inst. cr.).

L'effet de cette prescription est de libérer seulement le condamné de l'exécution matérielle de sa peine, mais non d'effacer la condamnation, qui subsiste et produit tous ses autres effets légaux ; le condamné, qui s'est soustrait à l'exécution de sa peine, ne peut être mieux traité que celui qui s'y est volontairement soumis ; il reste et demeure condamné après la prescription, comme après sa libération normale.

§ 2. — Délai de la prescription des peines.

587. — La loi, pour fixer ce délai, prend pour base la gravité de

1. Ferri, *Sociol. crimin.*, n° 73 *in fine*, p. 742 (4^e ediz.) ; Garofalo, *Criminologie*, p. 399 ; Zerboglio, *Della prescrizione penale* (Bocca, 1893), ch. I et V.

2. Prins, *Science pénale*, n° 964, p. 562.

3. Voir *suprà*, nos 37 et 38, p. 44 et 45.

4. Raoul de la Grasserie, *De la suppression d'immunités accordées au coupable* (*Rev. pénit.*, 1898, p. 650 à 656).

5. Ferrini, *Diritto penale romano*, p. 345 et 346.

6. Jousse, I, p. 583.

7. Loi des 25 septembre-6 octobre 1791, 2^e partie, titre VI, art. 3 ; loi des 16-29 septembre 1791, titre IX, art. 15. Code du 3 brumaire an IV, art. 480 et 481.

la peine qu'il s'agit de prescrire ; c'est donc, malgré les termes quelque peu équivoques des articles 635, 636 et 639, à la peine prononcée par les juges, et non à la qualification légale du fait, ni à la compétence des juges, qu'il faut avoir égard : ce délai est de 20 ans pour les peines criminelles, de 5 ans pour les peines correctionnelles, de 2 ans pour les peines de simple police ¹.

§ 3. — Point de départ du délai.

588. — Pour la détermination de ce point de départ, il faut distinguer suivant que le condamné est en liberté ou en détention préventive au moment de la condamnation.

A. — Le condamné est en liberté.

589. — Il faut distinguer les condamnations criminelles, d'une part, et les condamnations correctionnelles ou de simple police, d'autre part.

a. — Condamnations criminelles.

La prescription court du jour de l'arrêt (pour les Cours d'assises) ou du jugement (pour les Conseils de guerre) (art. 635, Inst. cr.), avant que cette décision soit irrévocable par l'expiration du délai du pourvoi en cassation et quoique les condamnations par contumace soient révocables jusqu'à son accomplissement (art. 476 et 641, Inst. cr.).

b. — Condamnations correctionnelles et de simple police.

La loi distingue suivant que ces condamnations sont prononcées en dernier ressort ou en premier ressort : — 1^o *Condamnations en dernier ressort* (prononcées par les Cours d'assises, les Cours d'appel, les Conseils de guerre, les tribunaux correctionnels pour les contraventions de police, les tribunaux de police lorsque l'appel n'est pas recevable, conformément à l'art. 172, Inst. cr.). — La prescription court du jour de l'arrêt ou du jugement, avant l'expiration du délai du pourvoi en cassation (art. 636 et 639, Inst. cr.). — Si la décision est rendue par défaut, — tant qu'elle n'est pas signifiée, elle ne peut se prescrire ; *paria sunt non esse et non significari* : la prescription de l'action publique continue à courir, malgré cette décision ². — Lorsqu'elle a été signifiée avant l'accomplissement de la prescription de cette action, si la signification a eu lieu à personne et si aucune opposition n'est for-

1. Voir *suprà*, n^o 72, A, 2^o, p. 88 et un arrêt contraire de la Cour de cassation du 9 juillet 1891 cité *suprà*, p. 91, texte et note 4.

2. Cass., 31 août 1827 (S. et P. chr.) ; Faustin-Hélie, VIII, n^o 4114.

mée dans le délai de cinq jours établi par l'article 187, Inst. cr., la décision, implicitement acceptée par le condamné, vaut contre lui décision contradictoire et la prescription courra dès lors du jour où elle a été prononcée. Si la signification a eu lieu à domicile sans que le prévenu en ait eu connaissance par un acte d'exécution, l'opposition est recevable jusqu'à l'accomplissement de la prescription de la peine (art. 187, al. 3, Inst. cr.) ; la prescription de la peine court donc avant l'irrévocabilité de la condamnation et c'est son accomplissement qui assure cette irrévocabilité en rendant l'opposition irrecevable (art. 641, Inst. cr.) ; mais on n'est pas d'accord sur le point de départ de la prescription dans ce cas : les uns le placent, comme pour la contumace, au jour même du jugement ou de l'arrêt de défaut¹ ; les autres au jour de la signification qui est nécessaire pour donner existence officielle à la décision de défaut et faire courir les délais d'opposition et d'appel² ; d'autres enfin à l'expiration du délai de cinq jours après la signification³. Les deux délais de l'opposition et de la prescription sont, en ce cas, les mêmes ; ils commencent et finissent en même temps ; ils doivent commencer au jour de la signification, avant laquelle la décision n'a pas d'existence officielle et il n'y a aucune raison sérieuse d'en retarder le cours jusqu'au cinquième jour. — Si la décision est frappée d'opposition, elle est non avenue (art. 187, Inst. cr.), *oppositio perimit iudicatum* et la prescription ne pourra commencer qu'à dater du nouveau jugement rendu sur l'opposition. — 2^o *Condamnations en premier ressort* (susceptibles d'appel) : la prescription court du jour de l'expiration des délais d'appel (art. 636 et 639, Inst. cr.), pour les décisions contradictoires et pour les décisions par défaut.

En cas de sursis à l'exécution de la peine prononcé par application de la loi Bérenger du 26 mars 1891, le moyen de la prescription pourrait être utile au condamné pour éviter l'exécution de la peine suspendue, lorsqu'il a été déchu du bénéfice du sursis à la suite d'une nouvelle condamnation ; mais la prescription de la condamnation suspendue ne peut courir pendant le délai d'épreuve, parce que l'exécution de cette condamnation n'est, pendant ce délai, que conditionnelle⁴ et qu'on ne peut prescrire contre un droit qui n'est pas ouvert et ne peut être exercé (arg. anal. art. 2257, C. civ.) ; la prescription suppose le défaut d'exercice d'un droit dont l'exécution est cependant possible. Par suite la prescription de la condamnation suspendue

1. Barbier, *Code expliqué de la presse*, II, n^o 944. — Note sous Cass., 5 mars 1869 (P. 70.73 ; S. 70.1.46).

2. Cass., 5 mars 1869 précité ; Trib. correct. de Dijon, 12 février 1897 (S. et P. 98.2.53).

3. Cass., 13 mars 1897 (S. et P. 98.1.105 et la note de M. Roux).

4. Voir *suprà*, n^o 528, p. 618.

ne commencera à courir qu'à compter du jour où a été encourue la déchéance du sursis et où l'exécution de cette condamnation est devenue possible, c'est-à-dire à dater du jour de l'irrévocabilité de la condamnation ultérieure qui a entraîné cette déchéance ¹.

B. — Le condamné est en détention préventive.

590. — Il faut distinguer les peines corporelles privatives de la liberté et les peines pécuniaires.

a. — Peines corporelles privatives de la liberté.

Les articles 635 et 636 du Code d'Instruction criminelle doivent être complétés et rectifiés sur ce point : la prescription ne peut pas courir tant que le condamné est en prison, parce qu'il subit sa peine et que la prescription suppose l'inexécution de cette peine. La prescription ne peut donc pas courir du jour de l'arrêt, du jugement ou de l'expiration des délais d'appel ; elle ne peut courir que du jour où le condamné s'est soustrait à l'exécution de cette peine par l'évasion ² : de même si le condamné a été mis en liberté conditionnelle en vertu de la loi du 14 août 1885, la prescription ne peut courir tant que dure la libération conditionnelle, puisque cette libération est un mode d'exécution de la peine ³ ; la prescription ne pourra courir que du jour où cette liberté est révoquée, si le condamné se soustrait aux recherches de l'autorité qui a ordonné son arrestation.

1. Limoges, 26 octobre 1899 (S. et P. 1900.2.93) et la note ; George, *Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine*, p. 274 et ss.

2. Dans le silence de la loi, on ne peut tenir compte au condamné du temps qu'il a passé en prison, puisque la prescription n'a pu courir pendant qu'il subissait sa peine et cependant cela conduit à des résultats souvent injustes : par exemple, des deux auteurs d'un même crime ou délit condamnés à la même peine, l'un subit 4, 5 ans de sa peine, et ne s'évade qu'après ce temps, l'autre fuit au sortir de l'audience ; le second, commençant à prescrire de suite sa peine, sera libéré 5 ou 20 ans après la condamnation ; le premier ne pouvant commencer à prescrire qu'après son évasion, n'obtiendra, quoique plus intéressant puisqu'il a subi une partie de sa peine, sa libération du surplus que 4, 5 ans plus tard ; le temps pendant lequel il a subi sa condamnation le met en retard et est pour lui une cause d'infériorité. Cet inconvénient est en partie évité par l'article 95 du Code pénal belge qui tient compte du temps passé en prison et ordonne qu'on impute, dans une certaine mesure, sur la durée de la prescription, le temps pendant lequel le condamné a subi sa peine (voir Thiry, *Cours de droit criminel*, n° 370 ; — Prins, *Science pénale* ; — Zerboglio, *Della prescrizione penale*, p. 42, 43, 124).

3. Voir *suprà*, n° 546, p. 627, note 1 et n° 582, p. 645, note 6.

b. — Peines pécuniaires.

Ces peines s'exécutant sur les biens, la prescription court du jour fixé par les articles 635, 636 et 639 du Code d'instruction criminelle.

§ 4. — Peines prescriptibles.

591. — Sont *prescriptibles* toutes les peines dont l'exécution suppose un acte matériel et positif exercé sur la personne (mise à mort, incarcération, expulsion) ou sur les biens (saisie, prise de possession), lorsque cet acte d'exécution n'a pas lieu. Ces peines sont : la mort, les travaux forcés à perpétuité et à temps, les deux déportations, la relégation, la détention, la réclusion, le bannissement, l'emprisonnement, l'amende¹ et la confiscation spéciale. — Sont, au contraire, *imprescriptibles*, les peines qui atteignent le condamné de plein droit et s'exécutent d'elles-mêmes sans acte matériel, en sorte qu'il est impossible au condamné de s'y soustraire. Ce sont toutes les peines qui l'atteignent dans sa capacité et dans ses droits ou qui consistent dans de simples prohibitions : l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit par donation entre vifs ou testament, la dégradation civique, l'interdiction de certains droits en matière criminelle, les incapacités attachées par des lois spéciales à certaines condamnations pénales, l'interdiction de séjours substituée à la surveillance de la haute police. Toutes ces peines, ordinairement attachées comme accessoire ou complément à des peines principales privatives ou restrictives de la liberté, survivent à la prescription de ces peines principales et ne peuvent être effacées que par la réhabilitation. — Seule, l'interdiction légale, ayant la même durée que la peine principale à laquelle elle est attachée, disparaît par la prescription de cette peine.

§ 5. — Interruption et suspension.

592. — La loi ne parle ni de l'interruption, ni de la suspension de la prescription des peines² ; il pourrait sembler logique de conclure de ce silence qu'elles ne peuvent avoir lieu. — Cependant, pour

1. Les amendes fiscales, quoique considérées et traitées à beaucoup de points de vue par la jurisprudence comme des réparations civiles, reprennent, pour la prescription, leur caractère pénal et cette prescription est réglée par le Code d'Inst. cr. et non par le Code civil (Voir *suprà*, n° 560, p. 632, note 5). Dans ce sens : Cass., 10 décembre 1890 (S. 91.1.277 ; S. 91.1.118) ; — 16 décembre 1898 (S. et P. 99.1.529).

2. Il en est autrement de plusieurs législations étrangères qui attachent l'effet interruptif à l'arrestation ou même à tout acte fait par l'autorité pour procéder à l'exécution de la condamnation. — Voir dans ce sens, Code pénal belge, art. 96 ; C. pén. allemand, art. 72 ; C. pén. italien, art. 96.

résoudre cette question, il faut distinguer entre les peines corporelles et les peines pécuniaires.

A. — Peines corporelles.

La prescription de ces peines est nécessairement suspendue, ou plutôt impossible, toutes les fois que leur inexécution, cause de la prescription, est due à un obstacle légal ; c'est ce qui a lieu : — 1° pendant le cours du procès en reconnaissance d'identité du condamné évadé et repris fait conformément aux articles 518 et suivants du Code d'Instruction criminelle ; — 2° en cas de condamnation à des peines successives ne se confondant pas (par exemple dans le cas de l'art. 245, C. pén.) ; la seconde peine qui ne s'exécute pas pendant le cours de la première ne peut cependant se prescrire ¹. — L'aliénation mentale du condamné, survenue après l'irrévocabilité de la condamnation, ne suspend pas cette exécution, qui est seulement modifiée par l'envoi du condamné dans un asile d'aliénés ; le transfert de l'aliéné dans l'asile ne donne pas ouverture au cours de la prescription, puisque la peine continue de s'exécuter (arg. loi du 4 vendémiaire an VII, art. 15 et 16).

Quant à l'interruption, elle ne saurait résulter ni des perquisitions, ni des diligences faites par l'autorité judiciaire pour se saisir de la personne du condamné. *Quid* de l'arrestation et de la détention de celui-ci ? Prenons un exemple : un condamné à 5 ans d'emprisonnement correctionnel subit sa peine pendant 4 ans et s'évade n'ayant plus qu'un an à subir ; il reste 2 ans en liberté, puis il est arrêté ; il n'a pas encore prescrit, puisque la prescription correctionnelle de sa peine (par le délai de 5 ans) n'a couru que du jour de son évasion remontant à 2 ans ; il s'évade de nouveau et reste 3 ans en liberté. Si la prescription commencée lors de la première évasion n'a pas été interrompue, mais a été seulement suspendue par l'arrestation, il pourra joindre ses 3 ans de liberté actuelle aux 2 premières années de liberté et il aura prescrit par 5 ans ce qui lui restait à subir de sa peine. Cette solution favorable, soutenue par quelques auteurs, ne nous paraît pas admissible : pour prescrire une peine, il faut un délai continu, une jouissance continue de la liberté, de même que pour usucaper il faut la possession continue de la chose ; l'arrestation constitue une sorte d'interruption naturelle, d'*usurpatio*, de la prescription et de la jouissance de la liberté qui en est la condition essentielle. — Le même effet doit être reconnu à l'arrestation en pays étranger en vue de l'extradition ; cette arrestation a lieu, en effet, pour l'exécution de la peine et doit même être considérée comme un commencement de cette exécution,

1. Cass., 26 août 1859 (P. 60.165).

puisque la détention préventive subie à l'étranger s'impute sur la durée de cette peine ¹. — Il est regrettable que la récidive n'interrompe pas la prescription d'une condamnation précédente ².

B. — Peines pécuniaires.

La prescription n'est point interrompue par les poursuites, signification de la condamnation, commandement. — *Quid* de la saisie ? Elle empêche la prescription pour les biens saisis, mis sous la main de la justice, mais non pour les autres.

§ 6. — Effets de la prescription des peines.

593. — La prescription de la peine libère le condamné de l'exécution de la peine prescrite ; mais elle laisse subsister la condamnation avec tous ses effets. En conséquence : 1^o cette condamnation demeure inscrite au casier judiciaire ; 2^o elle produit toutes les incapacités qui y sont attachées et qui sont imprescriptibles ; 3^o cette condamnation compte pour la récidive ; 4^o enfin cette condamnation devient irrévocable par la prescription, si elle ne l'était pas avant son accomplissement et, à partir de ce moment, la purge de la contumace et l'opposition, en cas de défaut, deviennent impossibles (art. 641 et 187, Inst. cr.). — Le condamné, qui a prescrit sa peine, est aujourd'hui dans la même situation que celui qui l'a subie ou qui a été gracié ; c'est ainsi qu'il peut bénéficier de la réhabilitation judiciaire depuis la loi du 10 mars 1898 et de la réhabilitation de droit depuis la loi du 11 juillet 1900 ³. Cependant le condamné à une peine criminelle est frappé, après la prescription, d'une interdiction de séjour spéciale qui n'atteint pas celui qui a subi sa peine ou a été gracié (art. 635, al. 2, Inst. cr.) ⁴.

§ 7. — Prescription des condamnations civiles.

594. — Les condamnations civiles prononcées par les tribunaux répressifs demeurent soumises à la prescription ordinaire du Code civil, c'est-à-dire ne se prescrivent que par 30 ans (art. 642, Inst. cr., cbn. 2262, C. civ.). — Cette prescription court du jour de l'irrévocabilité de la condamnation (art. 642, Inst. cr.). — Cependant, en cas de con-

1. Voir *suprà*, n^o 571, p. 639, texte et note 5. — Cass., 3 août 1888 (P. 89. 1.1205 ; S. 89.1.489). — Caen, 4 juin 1891 (S. et P. 92.2.193). — Cass., 9 janv. 1892 (S. et P. 93.1.163).

2. Cette interruption est admise dans certaines législations (Voir art. 96, C. pén. italien).

3. Voir *infra*, n^o 599, p. 665 et *suprà*, n^o 339, p. 466.

4. Voir *suprà*, n^o 536, p. 623.

damnation par contumace, cette condamnation ne devenant irrévocable qu'au bout de 20 ans (art. 641, cbn. 635, Inst. cr.), il faudrait 50 ans depuis le jour où elle est prononcée pour prescrire les condamnations civiles qui y sont contenues. On admet que, dans ce cas, la prescription civile peut commencer du jour de la condamnation : parce que cette condamnation est sous condition résolutoire et l'exécution de ces condamnations civiles sur les biens peut avoir lieu actuellement sous la même condition ¹.

SECTION II. — Grâce ².

595. — La *grâce* est la remise, par le chef de l'Etat, de l'exécution des peines prononcées par les tribunaux : cette remise peut être totale ou partielle ou s'opérer par voie de *commutation* ou substitution d'une peine à une autre.

Admise par la législation impériale romaine et notre ancien droit ³, elle fut supprimée par la législation intermédiaire ⁴, par réaction contre l'abus qu'en avait fait la royauté, mais rétablie par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 86). Elle est du ressort du pouvoir exécutif et est accordée aujourd'hui par un décret du Président de la République contresigné par le garde des sceaux, ministre de la justice (art. 3, al. 2 et 5, loi constitutionnelle du 26 février 1875). — La décision du Président de la République et celle du garde des sceaux sont préparées par la Direction des affaires criminelles et des grâces au Ministère de l'intérieur. Après une première élimination des demandes notoirement inadmissibles, le directeur de ce service, éclairé par les avis des parquets et des directeurs des établissements pénitentiaires, rejette les recours qu'il estime inacceptables et propose ceux qui lui paraissent fondés à la signature du ministre qui, absorbé par d'autres préoccupations, est hors d'état d'étudier le dossier et de rejeter la proposition. Il n'existe pas de commission des grâces ; cette commission a fonctionné, en vertu de la loi du 17 juin 1871, seulement pour les grâces concernant les condamnations prononcées à l'occasion de l'insurrection de la Commune ; les membres de cette commission, au nombre de 15, étaient élus par l'Assemblée nationale et les grâces

1. Dans ce sens, art. 99, al. 2, C. pén. Belge.

2. Voir Lacoïnta, *Du droit de grâce* (Bull. de la Société générale des prisons, 1881, p. 725) ; Georges Picot, *Rapport sur le droit de grâce et discussion à la Société générale des prisons* (Rev. pénit., 1899, p. 917 à 961) ; de la Grasserie, *Le droit de grâce* (Scuola positiva, 1898, p. 21 à 29 et 76 à 87).

3. Jousse, II, p. 375 et ss.

4. Code pénal des 25 sept.-6 oct. 1791, 1^{re} partie, tit. VII, art. 13.

spéciales ne pouvaient être accordées qu'avec l'accord de cette commission et du Président de la République. — Quand il s'agit d'affaire capitale, le ministre de la justice s'éclaire de l'avis du Conseil d'administration du ministère composé des divers directeurs ¹.

La grâce sert tantôt de récompense suprême aux condamnés qui l'ont méritée par leur conduite, tantôt de tempérament aux rigueurs excessives de la loi pénale, tantôt enfin de moyen, plus général, quoique moins complet que la revision, pour réparer d'urgence les effets les plus nuisibles des erreurs judiciaires. — Elle a pour effet de libérer le condamné de tout ou partie de la peine prononcée contre lui. Mais elle ne porte aucune atteinte à la condamnation qui subsiste et continue de produire tous ses effets, quant à son inscription au casier judiciaire, à la récidive et aux incapacités qui y sont attachées.

En principe le chef de l'Etat a un pouvoir souverain pour accorder la grâce et n'est soumis à aucune condition, ni à aucun contrôle. La loi n'a nulle part réglé l'exercice de ce pouvoir. — Cependant certaines conditions et restrictions s'imposent par la nature même et le but de la grâce, ainsi que par la nature des peines. — 1° La grâce, étant une remise de l'exécution de la peine, n'est possible que pour les peines susceptibles d'exécution : elle ne peut donc intervenir utilement qu'après l'irrévocabilité de la condamnation, c'est-à-dire après l'expiration des délais de recours, le rejet de ces recours ou le désistement de celui qui les a formés ² ; elle n'est pas possible pour les condamnations par contumace, avant leur prescription, puisque ces condamnations ne sont que provisoires et ne peuvent être exécutées, ni après la prescription, puisque, malgré l'irrévocabilité des condamnations, l'exécution n'en est plus possible ; il en est de même des condamnations correctionnelles par défaut qui n'ont pas été signifiées à personne (art. 187, al. 3, Inst. cr.). La grâce ne peut pas s'appliquer non plus aux condamnations prononcées avec sursis ou bénéfice de la loi Bérenger, puisque l'exécution est suspendue pendant le délai d'épreuve et qu'après ce délai elle n'est plus possible, la condamnation étant non avenue ; la grâce ne pourrait intervenir qu'après la déchéance du sursis. Elle ne s'applique pas aux peines ou mesures disciplinaires ³, qui ne sont pas de véritables peines. 2° La grâce s'applique à toutes les peines corporelles ou pécuniaires susceptibles d'exécution. — Est-elle applicable également aux peines qui ne sont pas susceptibles d'exécution

1. Georges Picot, *loc. cit.*, p. 924 et ss.

2. Cf. décret du 19 septembre 1899 et rapport du ministre de la guerre (*Journal officiel* du 21 sept. 1899).

3. Avis du Conseil d'Etat, des 21-28 juillet, 4 août 1892 (S. et P. *Lois annotées*, 1895, p. 991).

matérielle, ou plutôt qui s'exécutent d'elles-mêmes ? peines accessoires ou complémentaires consistant dans des incapacités ou dans des prohibitions ? Un premier point est certain : si la grâce n'a été accordée que pour la peine principale, elle ne s'étendra pas aux incapacités qui, à l'exception de l'interdiction légale, survivent à l'exécution de la peine et ne peuvent disparaître que par la réhabilitation (art. 619 et 634, Inst. cr.). Mais la grâce peut-elle être prononcée directement et spécialement pour relever de ces incapacités ? La loi l'autorise dans certains cas et pour certaines incapacités (loi du 30 mai 1854, art. 12 ; loi du 31 mai 1854, art. 4 ; loi du 25 mars 1873, art. 16 ; art. 48, C. pén. modifié par la loi du 23 janvier 1874, cbn. 19, loi du 27 mai 1885 ; loi du 27 mai 1885, art. 13 et 17 et *suprà*, nos 480, 533, 542, 546, 551). — En dehors de ces cas, la grâce est-elle possible ? La question est discutée ; elle est résolue par la pratique de la Chancellerie au moyen de la distinction suivante : la grâce directe est possible pour les peines privatives de droit principales (dégradation civique) ou complémentaires, c'est-à-dire prononcées expressément par les juges ; elle ne peut s'appliquer aux peines accessoires qui résultent de plein droit de la condamnation, s'attachent à la qualité de condamné et ne peuvent disparaître que par la réhabilitation. La loi a organisé, pour faire disparaître ces peines privatives de droit, même pour la dégradation civique principale, le moyen spécial de la réhabilitation (Arg. art. 620, al. 2 et 3) ; mais ce moyen n'est pas exclusif de la grâce, puisque la loi admet leur concours dans les cas expressément prévus. En dehors de ces cas et dans le silence de la loi, la distinction faite en pratique par la Chancellerie nous paraît conforme à la nature de la grâce et autorisée par l'absence de toute réglementation légale ; d'une part la grâce peut empêcher ou atténuer l'exécution des peines prononcées par les juges et, la loi n'établissant ni distinction ni restriction, il suffit qu'une peine soit expressément prononcée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, fût-elle privative de droits, pour que la grâce lui soit applicable ; d'autre part, la grâce, n'effaçant pas la condamnation, ne pouvant enlever la qualité de condamné et ne pouvant modifier les effets de la loi, ne peut relever des incapacités, qui, n'étant pas prononcées par les juges, sont la conséquence légale, tacite et accessoire de la condamnation et de la qualité de condamné¹. 3° En cas de commutation de peine, la peine substituée par le chef de l'Etat à celle prononcée par les juges doit être une des peines établies par la loi,

1. Voir en sens contraire pour l'impossibilité de la grâce quant aux peines privatives de droits, sans distinction : Garraud, *Précis*, n° 259, lettre b, p. 346 ; Laborde, *Cours*, nos 599 à 602. — Voir pour la grâce de la dégradation militaire, le décret du 19 septembre 1899 précité.

inférieure en degré à celle qu'elle remplace, mais de même nature qu'elle (droit commun, politique ou militaire). 4° La grâce ne peut modifier le mode d'exécution de la peine prononcée ou substituée, par exemple ordonner qu'en cas de condamnation à mort, le civil sera fusillé au lieu d'être décapité, le militaire sera décapité au lieu d'être fusillé, le parricide ne sera pas soumis à l'appareil spécial qui précède son exécution, que la peine des travaux forcés prononcée dans les conditions de la loi du 25 décembre 1880 (voir *suprà*, n° 488) sera subie par voie de transportation. 5° En cas de violation par le chef de l'Etat des conditions et restrictions précédentes, un recours est-il possible contre le décret qui prononce une grâce irrégulière? Le Conseil d'Etat a, le 30 juin 1893 ¹, décidé que « les actes accomplis par le chef de l'Etat, dans l'exercice du droit de grâce, ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du contentieux » ; la raison qu'on en donne est que ces actes font partie des *actes de gouvernement*, qui rentrent dans les pouvoirs souverains du chef de l'Etat et ne sont susceptibles d'aucun recours ². — Plusieurs auteurs ³ admettent contre l'exécution de la décision gracieuse qui viole les principes et les droits respectables du condamné, en aggravant sa situation, un recours devant l'autorité judiciaire chargée de statuer sur les difficultés d'exécution des condamnations pénales. Il est incontestable qu'un recours est désirable ; mais sa possibilité juridique est douteuse aujourd'hui, à raison de l'absence de toute réglementation de l'exercice du droit de grâce. Autrefois, l'entérinement des lettres de grâce et de rémission par les Parlements étant la condition nécessaire de l'exécution de ces lettres, les Parlements avaient un moyen de réagir contre les décisions abusives en refusant l'entérinement et adressant des remontrances au Roi ⁴. Pareil droit n'existe plus aujourd'hui pour les Cours d'appel, qui ne peuvent refuser l'entérinement du décret de grâce exigé par le décret du 6 juillet 1810, art. 20. Une protestation contre la décision gracieuse violant les droits du condamné adressée au chef de l'Etat pour obtenir de lui une nouvelle décision paraît seule possible. La grâce, définitivement prononcée, s'impose du reste au condamné et ne peut, quoique le contraire ait été soutenu, être refusé par lui. — Peut-être pourrait-on, pour éviter les abus possibles, créer un *tribunal de grâce* appelé à donner son avis sur la décision gracieuse à

1. Cons. d'Etat, 30 juin 1893 (S. et P. 95.3.41).

2. Hauriou, Note sous l'arrêté précité du Conseil d'Etat ; *Précis de droit administr.*, 4^e édit., 1900, p. 297 et 298.

3. Laborde, n° 598, note 3; Villey, p. 532.

4. Cf. *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 959.

intervenir et à la préparer ¹ ou rendre aux Cours d'appel le droit de refuser l'entérinement et d'adresser des remontrances au chef de l'Etat ².

La grâce peut être affectée de modalités, terme suspensif, condition suspensive ou résolutoire ; M. Bonneville de Marsangy, qui a devancé, dans plusieurs de ses vœux, la nouvelle école positiviste italienne, exprimait le désir, au nom de la doctrine pénitentiaire, que la grâce fût subordonnée à l'acquittement des réparations dues à la partie civile et qu'elle fût révoquée en cas d'inconduite ultérieure ³.

Elle est accordée d'une manière *individuelle* ou *collective* ; cette dernière forme, applicable à un ensemble de condamnés, individuellement dénommés du reste, sur les rapports des directeurs des établissements pénitentiaires où les peines sont subies, est employée à l'occasion de la fête nationale du 14 juillet, du 1^{er} janvier et de l'élection du Président de la République.

L'application de la loi du sursis du 26 mars 1891 et surtout l'usage de plus en plus fréquent de la libération conditionnelle depuis la loi du 14 août 1885 ⁴ ont considérablement diminué le nombre des grâces individuelles et collectives accordées chaque année, qui tendent, pour les peines privatives de la liberté, à céder la place à la libération conditionnelle, meilleure au point de vue pénitentiaire, parce qu'elle est révocable et subordonnée à la bonne conduite persistante du libéré ⁵. C'est à ce point de vue que le droit de grâce, déjà attaqué par

1. Cf. Même revue, *loc. cit.*, p. 947.

2. Cf. Même revue, *loc. cit.*, p. 959.

3. Bonneville de Marsangy, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Paris, 1847, p. 65 et ss., 146 et ss., 172 et ss., 199 et ss.

4. Voir les renseignements statistiques, *suprà*, p. 357 et 358.

5. **Tableau des grâces de 1884 à 1898**

	1884	1885	1886	1887	1888	1892
Grâces collectives..	1404	1324	841	967	640	417
Grâces individuelles..	4809	4774	4984	3901	3838	2787
	1893	1894	1895	1896	1897	1898
Grâces collectives..	409	360	311	262	217	293
Grâces individuelles..	2563	2032	2286	2390	2256	1932

Beccaria ¹, Filangieri ², Bentham ³, est aujourd'hui encore critiqué et traité, au point de vue *pénitentiaire*, d'institution surannée, de *survivance* destinée à disparaître et à être remplacée par la libération conditionnelle et la révision périodique des sentences indéterminées ⁴ : au point de vue *constitutionnel*, on lui reproche d'être une *anomalie*, contraire à la *séparation des pouvoirs*, législatif et exécutif d'une part, exécutif et judiciaire d'autre part ⁵. M. Picot, dans son remarquable rapport à la Société générale des prisons, a défendu le droit de grâce contre ces attaques, démontré son utilité, diminuée il est vrai, mais réelle dans certains cas urgents, et en a proposé une sage réglementation ⁶. — Au point de vue purement théorique, la grâce ne peut être considérée comme un empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, parce que, à la différence de l'amnistie (voir *infra*, n° 597), elle n'entrave pas l'application de la loi pénale, à laquelle elle n'apporte aucune modification, cette application ayant été faite par la condamnation que la grâce respecte ; elle ne contient pas davantage d'empiétement sur le pouvoir judiciaire, puisqu'elle laisse subsister la condamnation, dont elle modifie seulement les conditions d'exécution. — Au point de vue pratique, le droit de grâce conserve son utilité : — 1° pour atténuer, dans certains cas (par exemple en matière militaire ⁷), les

Tableau comparé des grâces et des libérations conditionnelles

	MAISONS CENTRALES		MAISONS D'ARRÊT	
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes
1884.. Grâces.	1699	330	862	174
1885.. Grâces.	1368	284	662	196
1886.. { Grâces.	1215	232	592	142
} Libérations condition.	105	42	»	»
1898.. { Grâces.	272	36	130	32
} Libérations condition.	661	113	667	144

1. Beccaria, *Des délits et des peines*, § 20.

2. Filangieri, *La science de la législation*, III, ch., 33.

3. Bentham, *Traité de législation civile et pénale : principes du Code pénal*, III, ch. X (3^e édit. Dumont, II, p. 209 et ss.).

4. Ferri, *Sociol. crim.*, no 73 (4^e ediz., p. 741 et 742) et *suprà*, n° 456, p. 557 et 558 texte et note 2 ; Garofalo *Criminologie*, p. 399 et ss. ; Larnaude, Observations sur le rapport de M. Georges Picot à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1899, p. 938).

5. Observation de M. Garçon sur le rapport de M. Picot (*Rev. pénit.*, 1899, p. 954 et 955).

6. Georges Picot, *Rev. pénit.*, 1899, p. 929 à 933 ; Voir également Prins, *Science pénale*, nos 931 à 937.

7. La déclaration de circonstances atténuantes a été autorisée d'une manière

rigueurs excessives de la loi pénale, que les juges n'ont pu éviter eux-mêmes, et mieux assurer ainsi l'individualisation désirable de la peine ; — 2° pour réparer, imparfaitement il est vrai, mais dans leurs conséquences les plus rigoureuses, les erreurs judiciaires qu'on ne peut réformer, ni par le pourvoi en cassation, ni par la révision ou dont il est urgent de faire cesser les premiers effets les plus nuisibles et irréparables pour le condamné ; — 3° pour tempérer les cas d'application de la peine de mort et faire, comme dans certains pays, en Belgique notamment, l'expérience de la suppression de fait de cette peine avant d'arriver à sa suppression légale ; — 4° pour certaines situations politiques. — Mais il est à désirer que la grâce soit réduite à ce rôle exceptionnel et cède la place, comme moyen d'amendement et pénitentiaire, à la libération conditionnelle, sauf à l'appliquer avec prudence et modération aux amendes et condamnations pénales pécuniaires.

Appendice. — Pardon et remise de la peine par la victime du délit.

596. — Certains délits ne peuvent être poursuivis que sur la plainte préalable et l'autorisation de la partie lésée : on les appelle, pour cela, *délits privés* ; ils sont en petit nombre chez nous (voir *infra*, n° 640), beaucoup plus nombreux, au contraire, dans d'autres législations ¹. Pour l'adultère, la diffamation et l'injure seulement, la partie lésée peut arrêter les poursuites en retirant sa plainte avant toute condamnation (art. 337 al. 2, C. pén., art. 60, loi du 29 juillet 1881 sur la presse). Le pardon est même possible, après la condamnation, en cas d'adultère de la femme, de la part du mari (art. 337, al. 2, C. pén.) ², il a été étendu par la jurisprudence au cas d'adultère du mari ³. — Les administrations fiscales ont un droit de transaction pour les condamnations pécuniaires (art. 159 *in fine*, C. for. ; loi des 21-24 juin 1873, art. 15).

SECTION III. — Amnistie.

597. — L'*amnistie* (*αμνηστια*, de α privatif, *μνησται* se souvenir), consistant dans l'oubli du fait délictueux, efface rétroactivement la condamnation et l'incrimination même de l'acte à l'occasion duquel

générale devant les conseils de guerre par la loi du 19 juillet 1901 (Voir *suprà*, p. 327, note 1).

1. Voir notamment pour l'Italie (C. pén., art. 5, 6, 156, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 235, 331, 332, 333, 334, 335, 340 à 344, 348, 353, 354, 372, 391, 393, 395, 420, 426 à 430, 433).

2. Voir pour l'Italie (C. pén., art. 88, al. 1, 352, 358 et C. pr. pén., art. 603).

3. Voir Orléans, 17 mars 1891 (S. et P. 93.2.49) et la note de M. Tissier.

cette condamnation était intervenue ; elle porte atteinte à la loi, en la rendant rétroactivement inapplicable aux faits amnistiés. La condamnation étant réputée n'avoir jamais été prononcée, disparaît rétroactivement avec tous ses effets ; elle est rayée du casier judiciaire et ne compte plus pour la récidive ; les incapacités qu'elle avait entraînées disparaissent de plein droit avec rétroactivité¹, sauf respect des droits acquis aux tiers ; enfin on doit, sauf disposition contraire des lois, restituer au condamné amnistié le montant des amendes et des frais de justice qu'il avait payés². L'amnistie, autrefois accordée par le souverain, Roi ou Empereur, l'est aujourd'hui plus rationnellement par une loi (art. 3, al. 2, loi constitutionnelle du 25 février 1875). — Elle est généralement une mesure politique employée pour les crimes et délits politiques ou de presse. — Elle est générale et objective et non individuelle, en ce sens qu'elle ne s'applique ni à un délit particulier, ni à des individus déterminés, mais à un genre déterminé d'infractions quels qu'en soient les auteurs. — Elle a un caractère et un but d'ordre public et politique, qui l'imposent aux auteurs des crimes et délits amnistiés et les empêchent d'en refuser le bénéfice sous le prétexte de prouver leur innocence au moyen de la revision³.

SECTION IV.— Réhabilitation.

§ 1. — Notions générales.

598. — La *réhabilitation*, après avoir été, pendant longtemps un acte d'indulgence et de faveur du souverain, est aujourd'hui un acte judiciaire effaçant, pour l'avenir et avec tous ses effets, la condamnation subie, remise par voie de grâce, ou prescrite ; elle a pour but de récompenser et de constater officiellement la bonne conduite et l'amendement du condamné libéré ; aussi ne peut-elle être prononcée qu'après un stage d'une certaine durée et après des enquêtes de nature à démontrer la réalité et la persistance de cet amendement moral. — Elle constitue le complément du système pénitentiaire et de la grâce ;

1. L'amnistié est réintégré de plein droit dans les cadres de la Légion d'honneur (Conseil d'Etat, 13 mai 1881 Brissy).

2. En ce sens loi d'amnistie du 2 avril 1878 et les observations de M. Batbie, rapporteur au Sénat (*J. off.*, 24 mars 1878, p. 3308) et Cons. d'Etat, 7 mai 1880. — *Contra* : lois d'amnistie du 11 juillet 1880, article unique, *in fine*, du 19 juillet 1880, art. 7, du 27 décembre 1900, art. 2, n° 1 et al. 6, 7 et 8. *Adde*, art. 89, C. pén. italien. — Pour les effets de l'amnistie sur la contrainte par corps, voir *suprà*, n° 580, p. 644 et 645 et lois précitées de 1889, art. 6 et de 1900, art. 7, al. 6.

3. Cass. crim., 22 janvier 1870 et Ch. réun., 12 mai 1870 (P. 70.809, S. 70.1.324 et la note).

elle est destinée à faciliter la rentrée et le reclassement du condamné dans la société ¹.

Admise en droit romain sous le nom de *restitutio in integrum*, dans notre ancienne législation sous le nom de *lettres de réhabilitation* ², dans le droit intermédiaire sous celui de *baptême civique* ³, elle ne fut introduite qu'avec défiance et de nombreuses restrictions dans le Code d'instruction criminelle. Successivement élargie dans son application et facilitée dans ses formalités le 18 avril 1848, les 3-6 juillet 1852, le 7 septembre 1870, elle est actuellement réglée par les lois du 14 août 1885 et du 10 mars 1898 qui ont modifié le texte des articles 619 à 634 du Code d'instruction criminelle. Une réhabilitation de droit a été créée par les lois du 26 mars 1891, des 5 août 1899 et 11 juillet 1900 ⁴.

§ 2. — Qui peut obtenir la réhabilitation.

599. — Tout condamné ⁵ à une peine criminelle ou à une peine correctionnelle ⁶ peut être réhabilité soit qu'il ait subi sa peine, soit qu'il ait été gracié, soit qu'il ait prescrit sa condamnation (art. 619, Inst. cr. modifié par la loi du 10 mars 1898) ⁷.

Les lois de 1885 et de 1898 ont élargi le cercle des personnes admises à la réhabilitation ; en effet étaient autrefois exclus : 1^o les récidivi-

1. Nous avons signalé ses bienfaits effets depuis la loi du 14 août 1885 (*suprà*, n^o 273, p. 358, texte et note 2).

2. Jousse, II, p. 414 et ss.

3. Code des 25 septembre-6 octobre 1791, 1^{re} partie, titre VII.

4. Voir *suprà*, n^{os} 528 et 339.

5. Les étrangers peuvent bénéficier de la réhabilitation comme les Français, puisqu'ils sont soumis à la loi pénale française (Montpellier, 14 novembre 1899, S. et P. 1900.2.200).

6. Il n'y a aucune distinction à faire entre les condamnations emportant ou n'emportant pas des incapacités (Cass., 27 avril 1865, P. 65.675, S. 65.1.289), portant ou ne portant pas atteinte à l'honneur et à la considération (Toulouse, 21 décembre 1887, P. 88.1.99, S. 88.2.13 ; Orléans, 19 juillet 1887, P. 88.1.214. — *Contrà* : Aix, 11 août 1869 en sous note sous Orléans précité).

7. Le condamné, qui a obtenu le sursis à l'exécution de sa peine, ne peut profiter de la réhabilitation judiciaire, qui exige un stage moins long (3 ans) que la réhabilitation légale établie par la loi du 26 mars 1891 (5 ans) ; il ne pourrait, à cet effet, renoncer au bénéfice du sursis et demander à subir sa peine d'emprisonnement ou à payer son amende ; le sursis lui a été accordé, non pour son agrément personnel, mais pour des motifs d'ordre public et social qui s'opposent à la validité de sa renonciation (Rennes, 5 décembre 1895, *Lois nouvelles*, 96.2.138 ; *Journal des Parquets*, 96.3.50. — Paris, 31 mai 1895, *Lois nouvelles*, 97.4.144 ; *Journal des Parquets*, 96.2.96). Lettre du ministre de la Justice du 20 mars 1896 (*Lois nouvelles*, 96.3.131 ; *Journal des Parquets*, 96.2.14). Le droit d'option du condamné, qui paraît autorisé par le rapport de M. Bérenger au Sénat (Séance du 6 mars 1890, *J. off. Doc. parl. de mai*, 1890, p. 69, VI), est contraire au caractère social de l'institution du sursis.

vistes de peine criminelle à peine criminelle de l'article 56 du Code pénal ; 2° ceux qui, précédemment réhabilités, avaient encouru une condamnation nouvelle après cette réhabilitation ; 3° ceux qui ont prescrit leur peine. — Aujourd'hui la loi n'exclut aucun condamné de la réhabilitation. Seulement elle soumet ces trois catégories à des conditions plus rigoureuses que les conditions ordinaires (art. 634, al. 3 et 4, Inst. cr.). — Mais le condamné seul peut se faire réhabiliter ; son droit est intransmissible à ses héritiers et la loi n'autorise pas la réhabilitation de la mémoire ¹.

§ 3. — Conditions de la réhabilitation.

600. — La réhabilitation est soumise aux conditions de fond suivantes :

1° La libération de la peine, subie, remise par voie de grâce ou prescrite (art. 619 nouveau).

2° Un stage après cette libération : — de 5 ans pour les peines criminelles ; — de 3 ans pour les peines correctionnelles. Ce stage est doublé pour les récidivistes ², les réhabilités condamnés, et ceux qui ont prescrit leur peine ; — il est de 10 ans pour les peines criminelles ; — 6 ans pour les peines correctionnelles (art. 620 et 634, al. 3 et 4, Inst. cr.). — Le délai court du jour de la libération ou de la prescription, sauf pour les condamnés à la dégradation civique principale (art. 620, al. 2) ou à l'interdiction principale de séjour (art. 620, al. 3).

3° La résidence continue pendant le stage dans le même arrondissement et pendant les deux dernières années dans la même commune (art. 621, Inst. cr.), pour qu'on puisse étudier sérieusement la conduite du libéré. — Cependant la loi de 1885, complétant le texte de l'article 621, a dispensé de cette continuité de résidence les libérés militaires ou exerçant des professions sujettes à déplacements, moyennant la production de certificats de l'autorité militaire ou des patrons constatant la nécessité de ces déplacements. — Cette dispense, laissée à l'appréciation des juges, s'applique aussi bien aux étrangers qu'aux Fran-

1. Paris, 19 février 1897 et la note de M. Roux (S. et P. 99.2.89). Voir les critiques de M. Le Poittevin dans la *Rev. pénit.*, 1898, p. 805.

2. Les conditions de la récidive ont été changées par la loi du 26 mars 1891, postérieure à celle du 14 août 1885, qui a fixé les conditions du stage pour les récidivistes (V. *suprà*, nos 295 à 302). Il faudra appliquer ces règles nouvelles à la réhabilitation. La simple pluralité de condamnations, alors même que chacune est postérieure à chaque délit, est insuffisante pour la prolongation de la durée du délai de stage ; l'état de récidive est nécessaire. Mais le pouvoir d'appréciation souverain des magistrats, qui peuvent exiger, pour accorder la réhabilitation, un stage plus long que le stage légal jouant le rôle de simple minimum, tend à diminuer l'importance de cette différence.

çais ¹. — En principe le séjour continu exigé par la loi doit avoir précédé immédiatement la demande de réhabilitation ², sauf aux magistrats à faire bénéficier le condamné, pour cette dernière période, de la dispense introduite par la loi de 1885 ³.

4^o La justification du paiement intégral des amendes, des dommages-intérêts et des frais de justice, ou bien de la remise qui en a été faite au condamné ou de la contrainte par corps par lui subie (art. 623, Instr. crim.). — La loi de 1885 a encore ajouté au texte de l'article 623, pour faciliter la réhabilitation : la justification de l'insolvabilité suffit pour les frais de justice et si le créancier des dommages-intérêts est introuvable ou refuse de les recevoir, le dépôt de la somme à la Caisse des dépôts et consignations pendant 5 ans équivaldra au paiement effectif. — En cas de condamnation solidaire, la loi n'exige plus le paiement du *solidum* ; mais la Cour, chargée de statuer sur la réhabilitation, fixera la part contributoire que doit supporter le condamné. — Enfin, devançant la loi de 1898, l'article 623 modifié en 1885 admettait déjà que la prescription des condamnations pécuniaires équivalait au paiement.

Les condamnés contradictoirement, par contumace ou par défaut, qui ont prescrit contre l'exécution de la peine, sont, pour obtenir la réhabilitation, assujettis aux conditions ordinaires et communes. Mais la loi du 10 mars 1898 leur impose en outre deux charges spéciales ; ils doivent : — 1^o *justifier qu'ils n'ont encouru, pendant les délais de la prescription, aucune condamnation pour faits qualifiés crimes et délits* ; à ce point de vue ils sont plus sévèrement traités que les condamnés qui ont subi leur peine : ceux-ci, en effet, peuvent demander leur réhabilitation pour l'ensemble de leurs condamnations successives ; ceux qui ont prescrit au contraire ne peuvent obtenir la réhabilitation pour la condamnation prescrite, s'ils ont été de nouveau condamnés pour crime ou délit commis pendant les délais de la prescription, quelles que soient, du reste, la condamnation prescrite et la condamnation nouvelle ⁴ ; — 2^o *justifier d'une conduite irréprochable depuis la condamnation*. Cette condition n'est pas précisément spéciale aux condamnés qui ont prescrit leur peine, puisque la bonne conduite pendant le délai d'épreuve est exigée de tous ceux qui demandent la réhabilitation. Cependant la loi paraît être plus rigoureuse pour ceux qui ont prescrit, en leur demandant de fournir eux-mêmes les preuves

1. Montpellier, 14 novembre 1899 précité (S. et P. 1900.2.200).

2. Dijon, 27 juillet 1898 (S. P. 99.2.163). — *Contra* : Paris, 25 janvier 1889 (S. 90.2.15, P. 90.1.204).

3. Poitiers, 26 juin 1889 (S. 89.2.157, P. 89.1.861).

4. Pau, 29 décembre 1898 (S. et P. 99.2.93) ; Limoges, 26 octobre 1899 (S. et P. 1901.2.23).

de leur conduite et en exigeant que cette conduite ait été *irréprochable*.

§ 4. — Formes de la réhabilitation.

601. — La procédure de la réhabilitation est soumise aux formes suivantes :

1° Demande au Procureur de la République de l'arrondissement dans lequel l'impétrant a résidé, contenant l'indication de la date de la condamnation et des lieux de résidence (art. 622, Inst. cr.) ;

2° Une enquête administrative pour constater la bonne conduite du libéré : elle se compose de certificats délivrés par les maires, substitués pour plus de discrétion¹ aux Conseils municipaux, des communes où le libéré a résidé, et d'avis des juges de paix et des sous-préfets dans les ressorts desquels il a habité pendant le stage (art. 624, Inst. cr.) ;

3° L'expédition de l'arrêt ou jugement de condamnation et un extrait du registre de la prison constatant la conduite du condamné en cours de peine (art. 625, Inst. cr.).

4° La transmission du dossier par le Procureur de la République au Procureur général de la Cour d'appel et son dépôt au greffe de cette Cour (art. 625 et 626, Inst. cr.).

5° La procédure écrite devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, se composant d'un rapport fait par un membre de cette Chambre et des conclusions écrites du Procureur général (art. 627, Inst. cr.). La loi de 1885 a introduit dans cette procédure une innovation remarquable : la possibilité d'un débat contradictoire, l'impétrant étant autorisé à venir lui-même présenter des observations ou à se faire représenter par un Conseil (art. 628, Inst. cr.). — La procédure, quoique contradictoire, demeure, du reste, secrète.

6° Décision de la Cour d'appel, Chambre des mises en accusation (art. 628, Inst. cr.). La loi de 1885 a encore introduit une innovation des plus importantes destinée à enlever à la réhabilitation tout caractère de faveur ; tandis qu'autrefois la Cour se bornait à donner un avis

1. L'expérience des personnes qui se préoccupent du relèvement moral et social des condamnés a démontré que, malgré la réforme opérée par la loi de 1885 dans les enquêtes, elles ne sont pas encore assez rapides, ni surtout assez discrètes et que, en attirant l'attention du public sur une situation qu'il importe de lui cacher, elles contrarient le but même de la réhabilitation et empêchent souvent les condamnés de demander une réhabilitation qui leur serait ainsi plus nuisible qu'utile. La Société générale des prisons a, à la suite d'un rapport de M. Passez, montré les inconvénients de cette situation, proposé des réformes et réclaté la réhabilitation de droit, qui a été introduite par les lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900 (voir *Rev. pénit.*, 1898, p. 482 à 492, 770 à 806 et *suprà*, n° 339, p. 464 et ss.).

transmis, tantôt au chef de l'Etat, tantôt au ministre de la justice, qui accordait par voie gracieuse et administrative, la réhabilitation ; aujourd'hui cette réhabilitation est prononcée par arrêt de la Cour, après débat contradictoire et est devenue un véritable acte judiciaire et de justice contentieuse¹. De là l'abrogation des articles 630, 631 et 632 du Code d'instruction criminelle. — La Cour peut ordonner un supplément d'instruction, qui ne peut retarder la décision définitive de plus de six mois (art. 627, al. 2). — Si la demande est rejetée, elle ne peut être formulée de nouveau avant 2 ans (art. 629, Inst. cr.) ; les preuves de la bonne conduite ayant été jugées insuffisantes, le condamné doit subir un complément d'épreuve². — En cas d'admission, la loi exige les formalités suivantes :

7° La transmission de l'arrêt de réhabilitation au tribunal ou à la Cour qui a prononcé la condamnation, la transcription de cet arrêt en marge de la condamnation, la mention de la réhabilitation sur le casier judiciaire et la délivrance sans frais d'une expédition de l'arrêt et d'un extrait du casier judiciaire au réhabilité (art. 633, Inst. cr.)³.

1. Cet arrêt pourrait valablement être attaqué par un pourvoi en cassation pour violation de la loi (Cass., 20 novembre 1895, D. 96.1.167. — *Journ. Parq.* 96.2.31). Mais la Cour demeure entièrement libre dans son appréciation en fait de la conduite du condamné et n'est pas tenue d'accorder la réhabilitation dès que le délai du stage imposé par la loi est écoulé (arrêt précité). Cette souveraineté d'appréciation en fait des magistrats démontre que, malgré les réformes récentes, la réhabilitation judiciaire n'est pas encore aujourd'hui devenue un droit pour le condamné, quelque longue que soit son attente et quelque méritoire que soit sa conduite. Seule la réhabilitation tacite, légale et de droit a revêtu ce caractère depuis le 5 août 1899.

2. En principe, sauf l'abréviation de délai, ce complément d'épreuve est soumis aux mêmes conditions que l'épreuve jugée insuffisante ; par suite il semble que la résidence doive, pendant ce nouveau délai de deux ans, se continuer dans le même arrondissement et la même commune que précédemment et qu'en tous cas, la nouvelle demande ajournée à deux ans doive être soumise à la même Cour d'appel que la précédente. La nouvelle demande ne pourrait dès lors être soumise à une Cour d'appel différente que comme demande entièrement nouvelle, et non comme suite de la précédente, c'est-à-dire moyennant la résidence et le stage prolongés pendant le délai imposé pour une première demande, 5, 3, 10, -6 ans, suivant les cas et le délai de 2 ans serait insuffisant. — Cependant exiger ainsi du condamné un stage entièrement nouveau et complet serait attribuer au rejet de sa demande un effet d'effacement rétroactif du passé qu'il ne saurait avoir et que la loi ne lui a pas donné ; l'article 629 Inst. cr. se borne à fixer un délai minimum d'attente de deux ans pour le renouvellement de la demande sans exiger d'autres conditions. Du reste les nouvelles dispositions ajoutées à l'art. 621, al. 3, Inst. cr. par la loi du 14 août 1885 seraient suffisantes pour autoriser le succès de la nouvelle demande, en cas de changement de résidence.

3. Relativement à la preuve de la réhabilitation légale et de droit, la Cour de cassation vient, par des arrêts postérieurs à la publication de notre étude sur cette matière (*suprà*, p. 339), d'attacher au bulletin n° 3, une force probante justement critiquée ; parce que la mention *néant* de ce bulletin prouve bien la prescription libératoire de l'inscription des condamnations sur ce bulletin,

§ 5. — Effets de la réhabilitation.

602. — La loi de 1885 a encore étendu les effets de la réhabilitation. — Ces effets sont aujourd'hui les suivants (art. 634, Inst. cr.) :

1° La réhabilitation fait cesser pour l'avenir les incapacités résultant de la condamnation ; mais elle n'a pas d'effet rétroactif et laisse subsister les effets produits dans le passé par la condamnation.

2° Elle efface la condamnation (innovation de la loi de 1885) ; d'où il résulte qu'elle ne peut plus compter *dans l'avenir*, pour la récidive, pour le divorce ou la séparation de corps, pour l'indignité. Il suit encore de là que la réhabilitation peut être utilement demandée dans ce seul but, alors même que la condamnation n'avait produit aucune incapacité, possibilité qui, quoique admise par la Cour de cassation avant 1885¹, était sérieusement contestée, par la raison que la réhabilitation n'avait alors d'autre effet que d'effacer les incapacités.

3° Comme conséquence de l'effet précédent et pour rendre plus facile le reclassement du libéré, la condamnation, effacée par la réhabilitation, n'est plus mentionnée dans les extraits du casier judiciaire délivrés aux parties et que le libéré réhabilité peut être appelé à montrer à ceux auxquels il demande du travail ou un emploi (art. 633, al. 4, Inst. cr. et art. 7 n° 2, lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900 sur le Casier judiciaire ; voir *suprà*, n° 336, p. 454).

4° La réhabilitation judiciaire ne peut être partielle et s'étend nécessairement à toutes les condamnations précédentes². — Il en est de même de la réhabilitation légale acquise par la seule expiration du délai en cas de condamnations multiples à des peines d'emprisonnement ne dépassant pas un an, à des amendes ou à des peines d'emprisonnement et à des amendes. Le délai de la réhabilitation légale court de l'expiration de la dernière peine corporelle ou de l'irrévocabilité de la condamnation pécuniaire et l'accomplissement de la réhabilitation est subordonnée au paiement des amendes, sauf preuve de l'indigence (art. 8 et 10 des lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900).

mais non pas nécessairement la réhabilitation de droit postérieure de plusieurs années à l'accomplissement de cette prescription (voir *suprà*, n° 339). — Cass. civ., 26 mars-2 avril-27 avril 1900 (S. et P. 1901.1.365) et la note.

1. Cass., 27 avril 1865 (P.65.675, S.65.1.289).

2. Orléans, 19 juillet 1887 (P.88.1.214).

CHAPITRE XI

DIFFICULTÉS RELATIVES A L'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS PÉNALES.

603. — Le Ministère public est chargé de pourvoir à l'exécution des condamnations pénales (art. 165, 197 et 376, Inst. cr. et *suprà*, n° 569).

Mais s'il s'élève, à l'occasion de cette exécution, des difficultés contentieuses, si, par exemple, celui contre lequel on veut faire exécuter la condamnation invoque une cause d'extinction du droit d'exécution, prescription, amnistie, non-cumul des peines ou si un condamné incarcéré demande, à raison du non-cumul, de l'imputation de la détention préventive, etc., son élargissement auquel s'oppose le Ministère public, le débat doit évidemment être soumis à un tribunal. — En principe, la juridiction compétente est le tribunal ou la Cour qui a rendu le jugement ou l'arrêt de condamnation : — 1° parce que l'exécution de la peine, étant l'accessoire et la conclusion de l'action publique, doit être soumise au juge qui a statué sur cette action ; — 2° parce que ces difficultés d'exécution soulèveront souvent des questions d'interprétation de la condamnation et que cette interprétation appartient tout naturellement à la juridiction qui a prononcé cette condamnation ; — 3° parce que la loi a elle-même consacré ce principe et affirmé cette compétence dans l'article 472, Pr. civ. ¹.

Cette solution est généralement admise par les auteurs ², lorsque l'exécution de la peine doit avoir lieu ou a lieu dans le ressort de la juridiction qui a prononcé la condamnation. — Mais lorsque le condamné, qui demande son élargissement, est détenu hors de ce ressort et en cas d'urgence, pour les difficultés d'exécution des arrêts de Cours d'assises, dans l'intervalle des sessions, à raison de la célérité néces-

1. Dans ce sens, jurisprudence constante : Cass., 23 févr. 1833 (S. 33.1.558, P. chr.) ; 27 mai 1845 (S. 45.1.543, P. 45.2.636) ; 9 juillet 1859 (S. 59.1.966, P. 61.17) ; 18 janvier 1862 (S. 62.1.447, P. 62.997), 5 février 1887 (S. 89.1.44, P. 89.1.72) ; 2 juin 1893 (S. et P. 94.1.157) ; C. d'appel de la Guadeloupe, 21 septembre 1893, sous Cass., 9 mars 1894 (S. et P. 95.1.425).

2. Blanche, I, n° 134 ; Chauveau et Hélie, I, n° 173 ; G. Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines* (Paris, Rousseau, 1893), ch. X, p. 99 à 108 ; Laborde, *Cours*, n° 373.

saire, certains auteurs attribuent exceptionnellement compétence, les uns au tribunal civil¹, les autres au tribunal correctionnel² du lieu de l'exécution, par argument des articles 554 et 805, Pr. civ.

1. Bertauld, *Cours de dr. pénal*, 13^e leçon, p. 274 (3^e édition) ; Trébutien, I, p. 279 et édit. de Laisné-Deshayes et Guillouard, I, p. 337 ; Villey, *Précis de dr. criminel* (5^e édit., p. 467) ; G. Vidal, *loc. cit.*, p. 104 et ss. ; Dupin, réquisitoire du 25 novembre 1850 (S. 51.1.64, P. 51.2.124) ; Labbé, note Pal. 61.17.

2. Garraud, II, n^o 23, p. 28 et ss.

LIVRE IX

CONSÉQUENCES CIVILES DE L'INFRACTION

604. — La plupart des délits punis par la loi pénale, sauf quelques exceptions déjà signalées, causent à la fois un dommage individuel, dommage direct ou *mal de premier ordre*, suivant l'expression de Bentham, et un trouble à la sécurité publique, dommage indirect ou *mal de second ordre*. La réparation du dommage social a lieu au moyen de la peine. La réparation du dommage individuel a lieu le plus souvent au moyen de restitutions et de dommages-intérêts alloués à la victime du délit (Voir *suprà*, n° 52).

Le droit à la réparation civile et aux dommages-intérêts repose, pour la victime du délit, sur les principes consacrés par les articles 1382 à 1386 du Code civil, et notre législation a, en principe, nettement séparé la sanction civile de la sanction pénale, attribuant à la première un caractère purement privé et à la seconde un caractère d'ordre public et social (*suprà*, n° 52).

D'après la nature civile de son droit individuel, la victime du délit pénal est créancière de l'auteur du délit et du dommage. Son droit de créance a sa source dans le *délit civil* ou le *quasi-délit civil* que constitue l'acte ou l'inaction, négligence, imprudence, puni par la loi pénale. En principe, le caractère pénal du délit est indifférent à la naissance du droit de la partie lésée, dont la source est dans le Code civil (art. 1382 à 1386, C. civ.), et ce caractère pénal n'a que des conséquences secondaires et accessoires, postérieures à la naissance du droit.

605. — La condition essentielle de la responsabilité civile, comme de la responsabilité pénale, est, sinon l'intention de nuire, le dol, au moins une faute, une négligence, une imprudence coupable. En règle générale, c'est à celui qui se prétend créancier à prouver l'existence de son droit et par conséquent l'acte juridique qui lui a donné naissance (art. 1315, C. civ.). Par application de cette règle, celui qui se prétend victime d'un délit ou quasi-délit doit faire la preuve du dol ou de la faute de l'auteur du dommage, le dol et la faute ne se présument

pas ; il doit en outre prouver que le préjudice est la conséquence directe de ce dol ou de cette faute ¹.

Cependant à raison de l'augmentation des chances de dangers qui résultent du développement de l'industrie et des moyens mécaniques, des facilités exceptionnelles sont données aux victimes et la faute civile, quelquefois même pénale ², doit être présumée. Cette théorie nouvelle, qui cherche à prémunir les individus contre les conséquences dangereuses et redoutables de la mécanique moderne, a été accueillie favorablement par les auteurs et par la jurisprudence dans un assez grand nombre de cas ³ et consacrée par la législation récente en matière d'accidents du travail ⁴.

606. — La responsabilité civile ne s'arrête pas, comme la responsabilité pénale, à l'auteur même du délit ; elle passe aux héritiers comme toutes les dettes et charges de la succession et elle est étendue par la loi (art. 1384, C. civ.) à certaines personnes qui, tenues à une certaine surveillance, auraient pu, en l'exerçant scrupuleusement, empêcher le délit et ses conséquences ⁵. Mais elle n'a lieu que pour les conséquences civiles du délit et ne peut s'appliquer aux amendes pénales, à cause du principe de la personnalité des peines, sauf l'exception admise par la jurisprudence pour les amendes fiscales ⁶.

1. Cass., 20 janvier 1880 (S. 81.1.359, P. 81.1.871) ; 7 février 1894 (S. et P. 98.1.278) et les renvois aux notes.

2. Voir *suprà*, n° 132.

3. Voir pour les bicyclistes note de M. Esmein sous Cass., 12 juillet 1899 (S. et P. 99.1.497) ; — pour les conducteurs d'automobiles, Orléans, 28 novembre 1899 (S. et P. 1900.2.20) ; — pour la responsabilité des dommages causés par les animaux (art. 1385, C. civ.), Caen, 13 avril 1897 (S. et P. 98.2.135) ; Cass., 14 mai 1900 (S. et P. 1900.1.453) ; Trib. supér. de Cologne, 21 mars 1899 (S. et P. 1901.4.19) et les renvois aux notes ; — pour la responsabilité à l'occasion des choses inanimées (art. 1386, C. civ.), voir la note de M. Esmein, sous Cass., 23 février, 29 et 30 mars 1897 (S. et P. 98.1.65) et note sous C. d'appel de Gand, 30 janvier 1897 et C. d'appel de Liège, 5 et 12 novembre 1898 (S. et P. 1900.4.13).

4. Voir les lois du 9 avril 1898 et du 30 juin 1899 sur les accidents du travail. Mais, en dehors des cas et conditions d'application de ces lois, le droit commun redevient applicable et la faute doit être prouvée ; Caen, 31 octobre 1900 (S. et P. 1901.2.211 et la note).

5. Voir pour la responsabilité des parents : Demogue, *De la réparation civile des délits*, p. 66 à 70 ; Pau, 2 juillet 1898 (S. et P. 99.2.137) et la note de M. Perreau ; Cass., 30 juin 1896 (S. et P. 1900.1.518) ; — pour la responsabilité des instituteurs : note précitée de M. Perreau (S. et P. 99.2.137) et Trib. de Châteauroux, 24 mai 1898 (S. et P. 99.2.147) ; loi du 20 juillet 1899 ajoutant un alinéa nouveau à l'art. 1384 C. civ. ; — pour la responsabilité des maîtres et commettants : Demogue, *loc. cit.*, p. 70 à 81 ; Cass., 16 avril 1896 (S. et P. 98.1.36) ; Paris, 5 août 1897 (S. et P. 98.2.39) ; Cass., 21 juillet 1898 (S. et P. 1900.1.56). — Voir pour d'autres cas Demogue, p. 83 et ss.

6. *Suprà*, n° 560, texte et notes 3 et 5 ; Cass., 22 novembre 1898 (S. et P. 1901.1.239 et les renvois).

Le droit aux restitutions, réparations civiles et dommages-intérêts est transmis par la victime du délit avec tous ses droits et créances à ses propres héritiers. Si le délit a causé la mort instantanée de la victime, la jurisprudence considère que le droit à une réparation n'a pu prendre naissance dans la personne de la victime et être transmis par elle à ses héritiers ou ayants cause ¹ ; mais les héritiers et ayants cause puisent dans le préjudice, même simplement moral et d'affection, qui leur a été causé par l'accident, une action personnelle en dommages-intérêts ².

607. — En principe, la victime d'un délit pénal a, pour l'exercice et l'exécution de sa créance, les mêmes droits que les créanciers ordinaires. Cependant, à raison du caractère pénal du fait qui a causé le préjudice et de la situation particulièrement intéressante de la victime, la loi pénale lui accorde certains droits exceptionnels : — 1° Un privilège sur la créance du Trésor public pour l'amende (art. 54, C. pén.) ; — 2° La solidarité des auteurs et complices responsables du dommage (art. 55, C. pén. et *suprà*, nos 574 à 576) ; — 3° La contrainte par corps (V. *suprà*, nos 577 à 584) ; — 4° Le droit de porter sa demande de dommages-intérêts devant la juridiction répressive, d'intervenir comme partie civile dans l'instance répressive jusqu'à la clôture des débats, et même de provoquer l'exercice de l'action publique en saisissant directement le tribunal répressif ou le juge d'instruction (art. 3, 67, 145, 182, 63, Inst. cr.) ; — 5° Le droit d'opposition aux ordonnances du juge d'instruction faisant grief à ses intérêts civils (art. 135, al. 2, 4 et 5, Inst. cr.) ; — 6° Le droit d'appel contre les jugements des tribunaux correctionnels (art. 202, n° 2, Inst. cr.), et celui de se pourvoir en cassation en matière de simple police et correctionnelle (art. 413, Inst. cr.), et même contre les arrêts des Cours d'assises (art. 373, al. 3, Inst. cr.), à l'exception des ordonnances d'acquiescement ou des arrêts d'absolution (art. 412, Inst. cr.).

Mais l'exercice et l'exécution de ces droits sont gênés en pratique par de nombreuses entraves et en fait la protection légale de la partie lésée est absolument insuffisante. En droit, d'abord, une lourde charge pèse sur la partie lésée et est le plus souvent un obstacle à sa demande : l'obligation de consigner par avance les frais du procès, avant d'engager la poursuite en matière de simple police et correctionnelle (art. 160, décret du 18 juin 1811 constituant le premier tarif des frais en matière

1. Trib. de la Seine, 9 janvier 1879 (S. 81.2.21, P. 81.1.220, et la note de M. Labbé) ; Besançon, 1^{er} décembre 1880 (S. 81.2.20, P. 81.1.219).

2. Besançon, 1^{er} décembre 1880, précité ; Cass. Belgique, 17 mars 1881 (S. 82.4.9, P. 82.2.14) et la note ; Rouen, 24 février 1894 (S. et P. 97.2.25 et la note de M. Lacoste) ; Nîmes, 11 novembre 1897 (S. et P. 98.2.176) ; Paris, 8 février 1896 (S. et P. 99.2.215).

criminelle), sauf indigence (même article) ¹, et la responsabilité du paiement des frais dans tous les cas, même lorsqu'elle gagne son procès, en matière correctionnelle et de simple police (art. 157 du même décret, qui a été modifié au profit de la partie civile gagnante devant les cours d'assises par l'art. 368, Inst. cr., révisé le 28 avril 1832 et rendu applicable aux délits de presse par la loi du 3 avril 1896) ; — le recours de la partie civile qui a fait l'avance des frais contre le condamné et les personnes civilement responsables est le plus souvent rendu illusoire par leur insolvabilité. En second lieu, l'incompétence, proclamée par la jurisprudence, des tribunaux correctionnels et de police ² pour statuer sur l'action civile de la partie lésée, en cas d'acquiescement du prévenu, oblige la victime du dommage à recommencer son procès devant le tribunal civil, souvent devant les mêmes magistrats siégeant au civil et à perdre les frais déjà faits par elle. En fait, la plupart des délinquants étant insolvables, et une partie de leurs biens souvent importante étant insaisissable (traitements, salaires ³, rentes sur l'Etat ⁴, pécule des condamnés ⁵), il ne reste à la partie lésée d'autres ressources que l'exécution sur la personne par la contrainte par corps et nous savons combien elle est illusoire et peu pratique (*suprà*, n° 577). Enfin la partie lésée, pour obtenir les dommages-intérêts auxquels elle a droit, doit les demander expressément, exercer son action civile avec tous ses risques et ses entraves ; le ministère public ne peut les demander pour elle et le tribunal ne peut en prononcer la condamnation d'office ⁶ (arg. art. 51, C. pén., 161, 191, 358 et 366, Inst. cr.), sauf exception admise par la jurisprudence pour les restitutions qui peuvent être ordonnées d'office ⁷, et quelques tempérants apportés par la jurisprudence à la règle ; très souvent les

1. La jurisprudence admet d'autres dispenses pour le cas où la constitution de partie civile a lieu à l'audience et celui de citation directe ; en sorte que l'obligation de consigner est réduite au cas où la partie lésée se constitue partie civile entre les mains du ministère public ; Cass., 26 juillet 1889 (S. 89.1.400, P. 89.1.961) ; 22 janvier 1887 (S. 89.1.141, P. 89.1.315) et la note sous ce dernier arrêt.

2. Cf. Cass., 12 juin 1886 (S. 86.1.490, P. 86.1.191).

3. Loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements.

4. Pour l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat et sa portée, voir Cass., 2 et 16 juillet 1894 (S. et P. 95.1.5) ; 23 novembre 1897 (S. et P. 98.1.161) les renvois et les notes de M. Lyon-Caen ; Riom, 15 mai 1899 (S. et P. 1900.2.244) ; Cass., 18 février 1901 (S. et P. 1901.1.191). — Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 1790 (2^e édition. — Paris, Rousseau, 1900).

5. *Suprà*, n° 517.

6. Cass., 5 juin 1845 (S. 45.1.478, P. 48.2.601) ; 16 août 1872 (S. 73.1.553, P. 73.305).

7. Cf. Cass., 12 juin 1841 et Cass., 20 février 1863 (S. 63.1.321, P. 64.623) et le rapport du conseiller Nougier autorisant l'application des dommages-intérêts à des personnes qui ne sont pas en cause.

victimes des délits, arrêtées par les obstacles que nous venons de faire connaître, aiment mieux s'abstenir de faire valoir leurs droits que s'exposer aux ennuis et aux dangers d'un procès personnel.

608. — Des réformes législatives à cette situation sont nécessaires et sont réclamées. Nous avons signalé plus haut l'idée générale qui inspire aujourd'hui ces propositions (*suprà*, n° 52). Déjà présentées par Bentham ¹, formulées par M. Bonneville de Marsangy dès 1845 ² et par Spencer dans son étude sur la morale de la prison ³, elles ont été récemment développées avec insistance et énergie par la nouvelle école positiviste italienne, au premier Congrès d'anthropologie criminelle de Rome en 1885 ⁴, et en particulier par M. Garofalo dans sa *Criminologie* et dans une monographie spéciale ⁵ et par M. Ferri ⁶. Ces projets de réforme ont été soumis aux sessions de l'Union internationale de droit pénal de Bruxelles en août 1889, de Berne en août 1890, de Christiania en septembre 1891 ⁷; ils ont fait l'objet de savants rapports et d'intéressantes discussions aux congrès pénitentiaires internationaux de Paris en 1895 ⁸ et de Bruxelles en 1900 ⁹ et à la Société générale des prisons à la suite d'une remarquable étude de M. l'inspecteur général Brunot, en janvier, février, mars et avril 1898 ¹⁰. Les diverses mesures proposées dans l'intérêt des victimes des délits sont, à défaut de paiement de l'indemnité due : — l'obligation pour le délinquant de travailler au profit de la partie lésée jusqu'à complète satisfaction, soit en prison, soit en liberté, avec possibilité de saisie de tous les biens et revenus, traitements, salaires, rentes sur l'État, pécule du condamné, etc. ; — création d'une caisse des amendes et des indemnités abandonnées par les parties lésées, dont le produit serait attribué aux

1. Bentham, *Principes du Code pénal*, II^e partie, ch. 9 et 18 (*Traité de législation*, II, p. 82 et 144).

2. Discours de rentrée au tribunal civil de Reims le 5 novembre 1845 et *Institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, p. 73 et ss.

3. Spencer, *Morale de la prison* (dans les *Essais de politique*, p. 311).

4. *Actes du 1^{er} Congrès d'anthropol. crim. de Rome de 1885*, p. 363, et ss. : Fioretti, *Des meilleurs moyens pour obtenir le dédommagement du crime*.

5. Garofalo, *Criminologie*, 4^e partie, ch. 1, § 1, p. 262 et ss. *Riparazione alle vittime del delitto* (Bocca, 1887).

6. Ferri, *Sociologia criminale*, n° 88 (4^a ediz., p. 847 et ss.).

7. Voir le rapport de M. Prins dans le bulletin de l'*Union intern. de dr. pénal* de juillet 1891, p. 121.

8. *Congrès pénit. intern. de Paris*, 1^{re} section, 4^e question. Actes : *Rapport de la 1^{re} section*, p. 243 à 311, séances de section, p. 54 à 90, *Assemblées générales*, p. 125 à 132 ; — *Rev. pénit.*, 1895, p. 1001.

9. *Congrès pénit. intern. de Bruxelles* de 1900, 1^{re} sect. 1^{re} question, Actes, I, p. 91 à 127, II, p. 1 à 153 ; — *Rev. pénit.*, 1900, p. 1186 à 1189, p. 1254 et 1255.

10. *Rev. pénit.*, 1898, p. 183 à 218, 325 à 362, 493 à 497, 618 à 630. *Adde* 1899, p. 708 à 712.

victimes impayées ; — condition de la réparation préalable du préjudice imposée pour obtenir la grâce, la libération conditionnelle, le sursis à l'exécution des peines, comme elle l'est déjà pour la réhabilitation judiciaire (art. 623, al. 1, Inst. cr.)¹ ; — garanties spéciales au moyen de privilèges et d'hypothèques sur les biens du condamné au profit de la partie lésée ; — exonération pour elle de la consignation préalable et du paiement des frais de justice — et même dispense de se constituer partie civile pour obtenir les dommages-intérêts, qui pourraient et devraient être, à son défaut, demandés d'office pour elle par le ministère public².

L'école positiviste italienne va même plus loin dans ses conclusions : M. Ferri pose en principe que la réparation des dommages causés aux victimes de délits pénaux est une fonction et un devoir de l'Etat ; l'Etat se fait payer des impôts comme prix de la sécurité publique qu'il promet aux particuliers ; il est en faute de n'avoir ni su ni pu prévenir et empêcher les délits ; il doit, par suite, réparer le préjudice causé aux victimes de ces délits et devient cessionnaire de tous leurs droits contre les délinquants³.

Les congrès pénitentiaires internationaux de Paris et de Bruxelles ont été plus réservés dans leurs conclusions : ils ont repoussé comme excessives, peu pratiques, dangereuses et contraires au but pénitentiaire, la création d'une caisse des amendes et des indemnités, l'affectation même d'une partie du pécule au paiement des dommages-intérêts, l'entrave à la grâce, à la libération conditionnelle, au sursis à l'exécution de la peine par la condition préalable de la réparation du préjudice causé ou tout au moins du consentement de la victime, la saisissabilité des salaires, traitements, pensions et rentes. Ils se sont bornés à de simples propositions de réforme de la procédure en exprimant le désir : — 1° que la partie lésée, qui se porte partie civile, soit dispensée de la consignation préalable des frais et ne soit pas condamnée à les payer lorsqu'elle gagne, qu'elle puisse obtenir l'assistance judiciaire⁴ et qu'en tous cas elle n'ait à répondre que des frais occasionnés par son intervention ; — 2° que le ministère public soit tenu d'office de soumettre

1. Voir pour ces diverses propositions : Demogue, *loc. cit.*, 2^e partie, p. 362 et ss. ; Prins, *Science pénale*, liv. VII, nos 633 à 639 ; Raoul de la Grasserie, *Principes sociologiques de la criminologie* (Paris, Giard et Brière, 1901), p. 138 à 148.

2. Voir pour ces diverses propositions : Demogue, *loc. cit.*, 2^e partie, p. 362 et ss. ; Prins, *Science pénale*, liv. VII, nos 633 à 639.

3. Ferri, *Sociol. crim.*, n° 88.

4. Cette réforme a été opérée en faveur de la partie civile devant les juridictions d'instruction et de répression par la loi du 10 juillet 1901 sur l'assistance judiciaire (art. 1, 3).

au tribunal répressif la demande de la victime, sans que celle-ci soit obligée de prendre part au procès ; — 3° que la créance des dommages-intérêts soit garantie par un privilège général sur tous les biens meubles et immeubles du condamné, s'exerçant concurremment avec celui du Trésor public pour les frais de justice.

Il faut ajouter à ces réformes, la refonte nécessaire de la contrainte par corps, dont nous avons signalé l'insuffisance et l'inutilité actuelles (*suprà*, n° 577).

Enfin on pourrait rendre obligatoire, au moyen d'une excuse légale, soit l'impunité, soit au moins l'atténuation de peine, souvent admise par les juges au moyen de la déclaration des circonstances atténuantes, en cas de restitution ou de réparation du dommage volontaire et spontané de la part des délinquants avant toutes poursuites ¹. Nous savons déjà que cette réparation civile est considérée comme suffisante par l'école positiviste italienne pour les délinquants dont la récidive n'est pas à craindre, délinquants d'occasion et passionnels (*suprà*, n° 39).

1. Voir dans ce sens l'art. 432. C. pén.italien et les autres législations citées en note dans la traduction de ce Code par M. Lacointe. Voir *suprà*, n° 106 : Demogue, *loc. cit.*, p. 289 à 292 ; Prins, *loc. cit.*, nos 486 et 487.

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDURE PÉNALE

INTRODUCTION. NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

§ 1. — Notions générales.

609. — La procédure pénale se compose d'une série d'actes faits par certaines personnes désignées par la loi, suivant certaines formes également fixées par la loi, ayant pour but la découverte et la preuve des délits, la découverte et la condamnation des coupables.

Elle comprend plusieurs phases principales pour lesquelles la loi a organisé des agents, fonctionnaires et magistrats chargés de la diriger : — 1° *recherche des renseignements* de nature à éclairer la justice, ou *police judiciaire* (art. 8, Inst. cr.) ; elle diffère de la *police administrative*, en ce que celle-ci a pour mission de prévenir les délits, tandis que la police judiciaire n'intervient qu'après le délit pour en rassembler les preuves (art. 19 et 20, C. 3 brumaire an IV) ; — 2° *poursuite* de celui ou de ceux que ces renseignements peuvent faire considérer comme coupables, ou *action publique* ; — 3° *instruction* ou *information*, ayant pour but de contrôler, compléter et apprécier les renseignements et preuves fournis par la police judiciaire et de terminer cet examen par un jugement sur la suite à donner au procès : *non-lieu*, si les renseignements ou *charges* sont insuffisants pour faire présumer la culpabilité de l'inculpé poursuivi ; *renvoi*, dans le cas contraire, devant le tribunal qui doit juger, proclamer la culpabilité et prononcer la peine, s'il y a lieu ; — 4° *jugement*, ayant pour but de clôturer le procès en statuant sur l'existence du délit et la culpabilité du prévenu ou accusé ; — 5° *exécution* de la décision et de la condamnation qu'elle prononce. — En résumé, le procès répressif peut se réduire aux trois actes essentiels suivants : *recherche* (police judiciaire et instruction), *discussion* (accusation et défense), *appréciation et jugement des preuves* (jugement par les tribunaux). Le procès pénal doit, comme on l'a ingé-

nieusement dit, faire à rebours le chemin parcouru pour l'accomplissement du délit, remontant du fait externe (violation d'un droit) à travers ses diverses causes physiques et matérielles, pour en découvrir l'auteur, et à travers ses diverses causes psychologiques pour déterminer les motifs auxquels a obéi cet auteur, la catégorie anthropologique des criminels dans laquelle il doit être classé et le traitement spécial qui doit lui être appliqué¹.

Cette procédure implique la présence nécessaire de trois personnes :

1° *L'accusateur*, magistrat du *Ministère public* et, sous certaines conditions, la *partie civile*; — 2° *l'inculpé*, *prévenu* ou *accusé*; — 3° *les juges* ou magistrats composant la juridiction chargée de juger. — D'autres personnes sont appelées à y prendre part, dans sa forme complète; ce sont : — 1° les *officiers de police judiciaire* et les simples particuliers fournissant des renseignements à l'autorité judiciaire, sous forme de *dénonciation* ou de *plainte*, les *dénonciateurs* et les *plaignants*; — 2° les *magistrats instructeurs*, *juge d'instruction* et *chambre des mises en accusation*, appelés à faire l'examen critique des renseignements fournis par la police judiciaire, l'accusation et la défense.

610. — Pour atteindre le mieux possible son but, la manifestation complète de la vérité aboutissant à la condamnation du coupable ou à l'acquiescement de l'innocent injustement poursuivi, la procédure pénale doit présenter les qualités suivantes² :

1° *Célérité*, pour éviter les retards et les longueurs qui, d'une part, diminueraient ou même effaceraient le trouble causé par le délit et rendraient sa répression inutile ou même inopportune; d'autre part, en affaiblissant les souvenirs et les impressions des témoins, rendraient difficile et incertaine la preuve du délit, de la culpabilité ou de l'innocence de l'inculpé;

2° *Simplicité*, destinée à assurer la précédente et à rendre faciles et sûres les preuves à fournir par les parties, ainsi que l'appréciation que les juges doivent formuler;

3° *Sécurité*, pour toutes les parties, de la possibilité de convaincre les juges de la vérité et d'arriver à sa manifestation. Deux intérêts opposés, également respectables, sont en conflit, dans tout le cours du procès répressif : l'intérêt général de la société, qui veut la prompte répression des délits, et recevra satisfaction par la preuve du crime, la découverte du coupable et sa condamnation; l'intérêt des inculpés, prévenus et accusés, à prouver et à faire proclamer leur in-

1. Ferri, *Sociol. crim.*, n° 76 (4^e ediz.), p. 761.

2. Puglia, *Principii fondamentali di diritto giudiziario penale* (Milano, 1899), p. 13.

nocence, s'ils sont injustement poursuivis, à faire valoir les causes d'exclusion ou d'atténuation de culpabilité, s'il en existe en leur faveur. La procédure pénale doit être organisée de manière à établir un exact équilibre, une entière égalité entre l'accusation et la défense et à donner à l'une et à l'autre les mêmes facilités pour faire valoir leurs droits et fournir la preuve de leurs prétentions. — Cette conciliation exacte et impartiale des garanties nécessaires à la conservation de l'ordre public et de la sécurité générale et des garanties que réclame la liberté civile pour protéger les citoyens contre des poursuites, des accusations et des condamnations injustes, est le problème principal, mais le plus difficile à résoudre, de l'organisation de la procédure criminelle. Il est le plus intéressant pour tous les citoyens ; car, si les citoyens paisibles et honnêtes peuvent être à peu près sûrs de ne jamais violer le *Code pénal*, appelé pour cela *Code des malfaiteurs*, nul ne peut avoir l'assurance qu'il ne sera pas injustement dénoncé, soupçonné et poursuivi sous la fausse inculpation d'un crime ou délit, et que par suite, il n'aura pas à subir l'application du *Code d'instruction criminelle* ou de *procédure pénale*, appelé pour cela *Code des honnêtes gens* ¹.

§ 2. — Notions historiques.

611. — Les divers systèmes de procédure pénale, qui se sont succédé dans le cours des siècles, peuvent se ramener à trois : — *système accusatorial* ; — *système inquisitorial* ; — *système mixte* ².

612. — A. — *Système accusatorial*. — Ce système, qui se présente le premier dans l'ordre historique, que l'on rencontre chez les peuples de l'antiquité, chez les Grecs et les Romains et qui a été encore aujourd'hui conservé en grande partie par l'Angleterre et les États-Unis ³, est considéré comme le plus conforme aux principes de liberté. Mais il a l'inconvénient, par sa trop grande publicité, de rendre difficile la preuve des délits et de la culpabilité de leurs auteurs, en permettant à ceux-ci de faire disparaître les indices qui peuvent les compromettre. Ses caractères distinctifs principaux sont :

1° La *liberté de l'accusation*, manifestée par le droit de tout citoyen d'accuser ;

2° La *liberté de la défense*, comportant la *liberté effective* de l'accusé

1. Ferri, *Soc. crim.*, n° 79 (4^e ediz.), p. 777.

2. Cf. Puglia, *loc. cit.*, p. 15 et ss., *Manuale di procedura penale* (Napoli, 1890), prolegomeni § 7, p. 20 et ss.

3. Cf. Seymour Harris, *Principii di diritto e procedura penale Inglese, Tradotti da Bertola* (Verona, 1898), p. 219 et ss. ; Fournier, *Code de procédure criminelle de l'Etat de New-York : introduction sur la procédure criminelle aux États-Unis* (Paris, Larose, 1893).

dans la plupart des cas, pour la *contradiction* de la recherche des renseignements, de l'instruction, de l'administration et de la discussion des preuves, la *publicité* et l'*oralité* de la procédure, l'*acceptation du juge* par l'accusé ou plutôt la *récusation possible* de ce juge, le caractère *populaire* du juge pris parmi les simples citoyens ;

3° La *liberté de la conviction des juges*, dans sa formation et dans sa manifestation.

613. — B. — *Système inquisitorial*. — Ce système, qui a son principal développement dans la législation canonique, d'abord pour les poursuites contre l'hérésie, ensuite pour tous les crimes ¹ et qui, sous le nom de *procédure à l'extraordinaire*, est devenu le système de droit commun en vigueur devant les juridictions royales pour la poursuite des grands crimes jusqu'en 1789 ², réglementé par les ordonnances royales de mars 1498, d'août 1539 et d'août 1670, a été justement considéré comme méconnaissant les droits de la défense et favorisant exclusivement ceux de l'accusation. Ses caractères distinctifs principaux sont :

1° *Monopole de l'accusation* pour certains magistrats, fonctionnaires du gouvernement, représentant l'intérêt social de la répression et appelés magistrats du *Ministère public*.

2° *Secret* de la procédure pendant toute la durée du procès, en y comprenant même les débats, l'audience et le jugement.

3° *Absence de contradiction* pour la défense, qui n'est pas admise à discuter les charges de l'accusation, les dépositions des témoins et autres preuves fournies contre l'accusé et ne peut que produire des mémoires écrits.

4° *Procédure écrite*, sans débat oral ;

5° Institution de *juges permanents*, imposés aux parties par le pouvoir social et contre lesquels la récusation n'est pas possible.

6° Système des *preuves légales*, enlevant aux juges toute liberté d'appréciation et de conviction, la force de chaque moyen de preuve fourni par les parties étant fixée d'avance par la loi et s'imposant aux juges.

7° Ce système, qui laissait l'accusé sans défense, fut aggravé par l'emploi de la *torture* empruntée à la législation impériale romaine ³ et employée pour arracher par la souffrance et les supplices, l'aveu de

1. Faustin-Hélie, I, nos 206, 207 et 208 ; Lea, *Histoire de l'inquisition au moyen âge* (traduction par Salomon Reinach, Paris, 1900), liv. I, ch. IX à XII, t. I, p. 399 et ss.

2. Faustin-Hélie, I, nos 291 à 299, 335 à 365, 369 à 373.

3. Pour l'emploi de la torture devant les tribunaux de l'inquisition, voir Lea, *Histoire de l'inquisition au moyen âge* (traduction de Reinach), I, p. 473 à 483.

l'accusé dans les crimes capitaux fort nombreux autrefois. La torture affectait deux formes : l'une au cours du procès, comme moyen d'instruction et avant la condamnation, pour obtenir de l'accusé l'aveu de son crime, ou *question préparatoire* ; l'autre, après la condamnation et avant l'exécution, pour obtenir du condamné la révélation de ses complices, ou *question préalable* ¹.

614. — *Système mixte*. — Ce système, appelé encore *système français*, est une combinaison des deux précédents ; il a été créé par la législation intermédiaire de 1791, consacré par le Code d'instruction criminelle et adopté, sauf quelques différences de détail, par toutes les législations modernes, à l'exception de la législation anglaise, dans laquelle prévaut encore le système accusatoire. Dans ce système, la procédure du procès répressif se divise en deux phases distinctes : — la première, dont la forme est empruntée au système *inquisitorial*, est *secrète et écrite* ; c'est celle de la *police judiciaire* et de l'*instruction*, consacrée à la recherche des preuves ; — la seconde, dont la forme est empruntée au système *accusatorial*, est *publique, orale et contradictoire* ; c'est celle de la discussion des preuves à l'audience du tribunal et du jugement de l'inculpé, prévenu ou accusé, par ce tribunal. L'*accusation* est *publique* et confiée à des magistrats spéciaux, magistrats du *ministère public*. Les juges sont, tantôt des magistrats, tantôt des juges populaires ou *jurés*, le jury ayant été introduit dans notre législation après la Révolution de 1789 (lois du 30 avril 1790 et des 16-29 septembre 1791). — Au système des *preuves légales* est substitué depuis 1791 le système des *preuves morales* et de l'*intime conviction* (loi des 16-29 septembre 1791, 2^e partie, tit. VI, art. 24 et instruction du 29 septembre 1791 pour la mise à exécution de la loi précédente, art. 343 et 372 du Code du 3 brumaire an IV, art. 312 et 342, Inst. cr.).

Ce système mixte, qui constitue la base de notre procédure pénale actuelle, a été récemment modifié, dans l'intérêt de la défense des prévenus au cours de la première phase secrète et écrite de l'instruction, par la loi du 8 décembre 1897 et on s'occupe aujourd'hui de protéger les prévenus contre les abus de la détention préventive : en attendant une réforme législative ², des améliorations ont été apportées à la pratique judiciaire par de récentes circulaires ³. Un projet plus vaste de

1. Cf. Faustin Hélie, I, nos 283 à 299, 335 à 373. — Molinier, *La torture* (Toulouse, 1879. Extrait du *Recueil de l'Académie des Sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*).

2. Cf. rapport de M. Larnaude sur les *garanties de la liberté individuelle* et discussion à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1901, p. 185, 429, 636). La détention préventive au Parlement (*Rev. pénit.*, 1901, p. 588 et 608).

3. Circulaire du garde des sceaux du 20 février 1900 (*Rev. pénit.*, 1900, p. 1308).

réforme de notre procédure pénale, relativement à l'instruction préparatoire, est à l'étude depuis 1879. Le projet a été déposé au Sénat le 27 novembre 1879, par M. Le Royer, garde des sceaux : il fut l'objet de rapports de M. Dauphin le 6 mars et le 27 juin 1882. Voté avec de nombreuses restrictions par le Sénat le 5 août 1882, le projet fut transmis à la Chambre des députés ; il fut l'objet d'un rapport de M. Goblet, le 15 novembre 1883, puis de rapports de M. Bovier-Lapierre le 4 juin 1885, le 20 janvier 1887 et le 15 janvier 1891¹. — C'est de ce projet, retardé par le désaccord du Sénat et de la Chambre des députés et l'importance de la réforme, qu'a été extraite la loi Constant du 8 décembre 1897 présentée au Sénat le 10 avril 1895.

Un important projet de réforme est à l'étude en Italie et a été discuté et rédigé par une commission nommée par décret du 3 octobre 1898.

§ 3. — Notions générales sur l'organisation de la magistrature en matière pénale.

615. — Les tribunaux répressifs sont, ainsi que nous l'avons déjà dit (*suprà*, n° 73), divisés en trois catégories correspondant exactement à la division tripartite des infractions à juger.

616. — Les magistrats qui les composent se divisent en deux classes : magistrats appelés à juger, *juges, conseillers, présidents* ; magistrats chargés de la poursuite, magistrats du *ministère public, procureurs généraux, procureur de la République, avocats généraux* et *substituts du procureur général* ou du *procureur de la République* (*suprà*, n° 73).

Les magistrats, appelés à formuler une appréciation et un jugement sont, à l'exception des juges de paix, dans le but d'assurer leur indépendance dans cette appréciation et ce jugement, *inamovibles*, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être dépossédés de leurs fonctions, par destitution ou translation d'un siège à un autre, que dans les cas et suivant les formes exigées par la loi². Ils ne relèvent, au point de vue disciplinaire, que du Conseil supérieur de la magistrature, composé des Chambres réunies de la Cour de cassation (loi du 30 août 1883, art. 13 à 16). Ce principe, existant déjà dans notre ancien droit sous la forme

1. *J. off.*, Sénat, session extraordinaire de 1879, annexes, nos 63 et 314 ; session ordinaire de 1882, n° 7. Chambre des députés, session extraordinaire de 1883, nos 1379-1739, 1881, 2377 ; session ordinaire de 1885, n° 3793 ; session de 1887, n° 1453 ; session de 1891, n° 1114.

2. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e éd., Paris, Larose, 1898, I, §§ 116 à 128.

de la vénalité et de l'hérédité des offices ¹, passa dans la législation intermédiaire sous celle de l'élection ² et a été consacré par la constitution du 22 frimaire an VIII qui a donné au pouvoir exécutif la nomination des magistrats. Mais, depuis cette constitution, ce principe a été malheureusement plusieurs fois violé ³.

617. — Les magistrats du ministère public, au contraire, sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux (loi des 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 1) et, en conséquence, sont amovibles et révocables, peuvent être déplacés et destitués par décret du Président de la République contresigné par le Garde des Sceaux, Ministre de la justice ⁴. Il en était autrement dans l'ancien droit, en vertu du principe de la vénalité des offices étendu aux membres du ministère public ⁵ et même dans la législation intermédiaire qui, tout en proclamant les membres du ministère public agents du pouvoir exécutif, les rendit inamovibles.

618. — L'unité de la juridiction civile et de la juridiction criminelle est un principe général de notre organisation judiciaire actuelle. Elle signifie que les mêmes tribunaux connaissent des matières civiles et criminelles : — 1° le juge de paix est en même temps juge de simple police et juge de procès civils (loi du 25 mai 1838 et art. 138, Inst. cr.) ; — 2° le tribunal de première instance est à la fois tribunal civil et tribunal correctionnel ; à ce dernier titre, il connaît, en première instance, des affaires correctionnelles, et, en appel, des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de simple police (art. 174 et 179, Inst. cr.) ; il concourt également au jugement des affaires criminelles, en fournissant deux assesseurs à la Cour d'assises (art. 252 et 253, Inst. cr. modifiés par la loi financ. du 25 février 1901, art. 38). — 3° La Cour d'appel connaît également des affaires civiles et des affaires criminelles ou correctionnelles : la Chambre des mises en accusation concourt à l'instruction des affaires criminelles (art. 218 et ss., 235, Inst. cr.) et correctionnelles (art. 135, al. 6, Inst. cr.) ; la Chambre des appels de police correctionnelle connaît de l'appel interjeté contre les jugements correctionnels des tribunaux de première ins-

1. Garsonnet, *l. c.*, I, § 102.

2. Garsonnet, *l. c.*, I, § 103.

3. Garsonnet, *l. c.*, I, §§ 118 à 122. Voir la loi du 30 août 1883 qui a éliminé 383 magistrats privés ainsi de la garantie de l'inamovibilité. Notice de M. Challamel dans l'*Annuaire de législation française de la Société de législation comparée*, 1884, p. 61 et ss.

4. Garsonnet, *l. c.*, I, § 185. Voir, sur la question de savoir si les membres du ministère public relèvent du Conseil supérieur de la magistrature, la note de M. Esmein sous Cass. ch. réun. (Cons. sup. de la magistr.), 27 avril 1898 (S. et P. 99.1.485, § 1).

5. Garsonnet, *l. c.*, I, § 169.

tance (art. 201, Inst. cr.) ; la Cour tout entière peut enjoindre des poursuites criminelles et correctionnelles (loi du 20 avril 1810, art. 11).

De cette unité de juridiction résultent les conséquences suivantes : — 1^o les magistrats des cours et des tribunaux de première instance, qui ont plusieurs chambres, peuvent être appelés indifféremment d'une Chambre civile à une Chambre criminelle ou correctionnelle et réciproquement, soit normalement par l'effet du roulement ¹, soit accidentellement, par exemple pour compléter une Chambre qui n'est pas en nombre ; lorsqu'il n'y a qu'une Chambre, les mêmes magistrats jugent à certaines audiences de la semaine des affaires civiles, à d'autres des affaires correctionnelles, parfois même, dans la même audience, des affaires civiles et correctionnelles. — 2^o Les magistrats des Chambres civiles, d'accusation et correctionnelles, des cours d'appel prennent part au jugement des affaires qui doivent être jugées en audience solennelle, quelle que soit la nature de ces affaires ².

Ce principe de l'unité de la juridiction civile et de la juridiction criminelle et de l'aptitude des magistrats à juger les affaires civiles et criminelles, d'abord admis dans notre ancienne organisation judiciaire, avait été abandonné par la création, dans chaque bailliage ou sénéchaussée, d'un *lieutenant criminel*, pour l'expédition des affaires criminelles, distinct des lieutenants civils généraux et particuliers ³. — Cependant la séparation n'était pas observée dans les Parlements ; une Chambre spéciale fut bien chargée du jugement des affaires criminelles, la Chambre de la *Tournelle* ⁴ ; mais le principe du roulement fut admis entre les magistrats des diverses Chambres et même, à l'origine, la Chambre de la Tournelle fut composée, pour chaque audience, de magistrats empruntés aux autres Chambres.

La séparation des juridictions civiles et criminelles fut au contraire consacrée dans l'organisation judiciaire établie par l'Assemblée constituante ; l'organisation des juridictions civiles fut réglementée par la loi des 16-24 août 1790 ; celle des juridictions répressives par les décrets des 20 janvier, 25 février 1791 et des 19-22 juillet 1791, titre 1, art. 42, titre 2, articles 46 à 50.

Une seule exception est aujourd'hui apportée au principe de l'unité de juridiction civile et criminelle et a survécu à l'organisation judiciaire moderne établie par la loi du 27 ventôse an VIII : c'est la présence

1. Arrêté du 12 juillet 1871 et décret du 15 juillet 1885.

2. V. Garsonnet, *l. c.*, §§ 42, 79, 80 et 81.

3. Déclaration du 14 janvier 1522 ; édit. de mai 1552 ; édit. de juin 1586 ; Faustin-Hélie, I, nos 323.

4. Faustin-Hélie, I, nos 236 et 270. Pour l'étymologie du mot *Tournelle*, voir Brissaud, *Manuel d'Histoire du droit français*, p. 876, note 5.

dans les Cours d'assises du jury, qui n'a pas été admis aux jugements des affaires civiles ¹.

Cette unité de juridiction est aujourd'hui très énergiquement critiquée et combattue par l'école positiviste italienne, et particulièrement par MM. Ferri et Garofalo ² qui, acceptant le maintien du jury pour les crimes politiques (*criminalité évolutive*), demandent pour la criminalité de droit commun (*criminalité atavique*) sa suppression et la création de magistrats spécialistes ayant reçu une instruction toute particulière en matière de psychologie, d'anthropologie et de sociologie criminelles. La préparation de ces magistrats se ferait dans les Universités, par des cours de droit pénal, de droit public ³, d'anthropologie criminelle, de médecine légale et par des leçons pratiques, *clinique criminelle*, à l'aide de visites dans les divers établissements pénitentiaires ⁴. — Cette spécialisation, désirable malgré les objections qu'elle a soulevées et qui ont déterminé l'établissement du roulement ⁵, nécessiterait la refonte de notre organisation judiciaire et notamment la suppression des petits tribunaux, dans lesquels elle ne pourrait pratiquement s'effectuer, ou tout au moins la concentration des affaires criminelles et correctionnelles dans de grands centres, concentration que la rapidité des communications faciliterait et qui aurait l'avantage de faire disparaître un grand nombre de petites maisons d'arrêt dont nous avons signalé l'état défectueux ⁶.

1. Voir sur la question du jury civil : Garsonnet, *l. c.*, § 43.

2. Ferri, *Sociol. crimin.* (4^e ediz.), nos 79 à 84, p. 777 à 826 ; Garofalo, *Criminologie*, p. 387 à 397. Dans le même sens : Tarde, *Philosophie pénale*, ch. VII, § III, p. 435 à 450 ; Cruppi, *La Cour d'assises*, p. 130 et ss., 281 et ss.

3. Voir sur le caractère public du droit pénal, n^o 60 *suprà*.

4. J'ai suivi, autant que possible, ce programme dans ce qu'il me paraît avoir d'acceptable, par la création de mon cours de science pénitentiaire et les visites que je fais faire à mes élèves dans les établissements pénitentiaires de la région (voir la préface de cet ouvrage).

5. Garsonnet, *l. c.*, § 60.

6. Voir *suprà*, nos 27, 28 et 599.

LIVRE PREMIER

EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

619. — On appelle *action* le recours à l'autorité judiciaire ayant pour objet de faire constater un droit et d'en faire assurer la sanction par les moyens prescrits et autorisés par la loi.

L'*action publique* est le recours à l'autorité judiciaire exercé, dans l'intérêt général de la société, pour arriver à la constatation des faits punissables et à l'exécution des peines portées par la loi pour la répression de ces faits.

L'*action civile* est le recours à l'autorité judiciaire exercé par la partie lésée, dans son intérêt privé et personnel, pour lui procurer le rétablissement de l'état auquel le délit a porté atteinte, une satisfaction morale, ou des dommages-intérêts.

L'action publique a ainsi un caractère d'ordre public.

L'action civile est, au contraire, d'intérêt purement privé ¹.

1. Voir sur les points communs de ces deux actions et les points sur lesquels elles sont indépendantes, la dissertation de M. Devilleneuve sous Cass., 18 juin 1841 (S. 41.1.883).

CHAPITRE II

QUI PEUT EXERCER CES ACTIONS

(art. 1^{er}, Inst. cr.).

620. — L'exercice de l'action publique est confié à des fonctionnaires, investis du caractère de représentants de la société pour l'application de la loi pénale, les magistrats du *ministère public*.

L'exercice de l'action civile appartient à la *partie lésée*, c'est-à-dire à toute personne qui a souffert du dommage causé par le délit.

Les termes de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle doivent être rectifiés en ce qu'ils déclarent que l'action publique *appartient* aux fonctionnaires du ministère public, tandis que la partie lésée paraît n'avoir que l'*exercice* de l'action civile. C'est l'inverse qui doit être dit : les fonctionnaires du ministère public n'ont pas la libre disposition de l'action publique, à cause de son caractère d'ordre public (art. 6, C. civ.) ; ils n'en ont que l'exercice. Au contraire, l'action civile, n'étant que l'exercice d'une créance civile, fait partie du patrimoine du créancier et lui appartient comme toutes les autres créances et actions civiles.

SECTION I. — Exercice de l'action publique. Organisation du ministère public.

§ 1. — Organisation du ministère public.

621. — Dans la législation de l'antiquité, dans la législation romaine notamment, et dans notre législation ancienne jusqu'au XIV^e siècle, le droit d'accusation fut privé et appartint aux particuliers. A partir du XIV^e siècle fut organisée une magistrature spéciale appelée à exercer le droit d'accusation, le *ministère public*¹. — Les fonctionnaires du ministère public sont aujourd'hui, par ordre de hiérarchie, le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, le Procureur général de la Cour de cassation, les Procureurs généraux des Cours d'appel et leurs auxiliaires, avocats généraux et substituts du Procureur

1. Voir Faustin Hélie, I, nos 238 et ss. — Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 901 et ss.

reur général, les Procureurs de la République des tribunaux d'arrondissement et leurs auxiliaires les substituts, les commissaires de police pour les tribunaux de simple police ou leurs auxiliaires et remplaçants déterminés par l'article 144 du Code d'instruction criminelle (Voir *suprà*, n^{os} 73, 616 et 617).

Ces divers fonctionnaires, essentiellement révocables, à la différence des magistrats appelés à juger ou à faire des actes d'instruction, ainsi que nous l'avons dit plus haut (n^{os} 616 et 617, *suprà*), sont liés les uns aux autres par les liens étroits d'une *subordination hiérarchique*, en vertu de laquelle les supérieurs ont le droit de donner à leurs inférieurs des ordres relatifs à la poursuite et à tous les actes qui la concernent. Du reste la situation de ces inférieurs, au point de vue de leur indépendance, est ainsi réglée : ils doivent obéir aux ordres qu'ils reçoivent en ce qui concerne les actes écrits de procédure relatifs à la poursuite ; mais, à l'audience, lorsqu'ils sont appelés à développer oralement l'accusation, ils reprennent leur indépendance et leur liberté complète d'appréciation. C'est ce qu'on a exprimé par cette maxime : *la plume est servie, mais la parole est libre* ¹.

En outre la personnalité des membres du ministère public disparaît dans l'institution et il importe peu que la poursuite ait été introduite par l'un, continuée et soutenue par d'autres : ces divers fonctionnaires peuvent se remplacer les uns les autres dans le cours du même procès, à la différence des magistrats appelés à juger, juges ou conseillers. C'est ce qu'on appelle l'*indivisibilité* du ministère public ².

Le ministère public ne peut être *récusé* quand il exerce l'action publique et est partie principale au procès (arg., art. 381, Pr. civ. ³).

Il est *irresponsable*, en ce sens qu'il ne peut être condamné aux frais et dépens, s'il succombe dans la poursuite qu'il a engagée ⁴, ni à des dommages-intérêts envers le prévenu ou accusé (arg., art. 358, al. 4, Inst. cr.), sauf la prise à partie des articles 505 à 516 du Code de procédure civile (art. 112, 271, 358, al. 4, Inst. cr.) ⁵.

Dans certaines matières techniques et spéciales, notamment en matière fiscale et forestière, les fonctionnaires de ces diverses administrations ont, concurremment avec les membres du ministère public, le droit d'intenter et de soutenir l'accusation ⁶.

1. Garsonnet, *l. c.*, § 171.

2. Garsonnet, *l. c.*, § 173 ; Cass., 16 janvier 1894 (S. et P. 95.1.97) et le renvoi.

3. Cass., 6 mars 1897 (S. et P. 97.1.536) et la note ; Garsonnet, I, § 188, II, § 760.

4. Cass., 13 mars 1896 (S. et P. 96.1.544).

5. Voir la note de M. Labbé sous Cass., 14 juin 1876 (P.77.497, S.77.1.193).

6. Cependant la jurisprudence décide qu'en matière de contributions indi-

§ 2. — Indépendance du ministère public.

622. — En principe, le ministère public, auquel est confié l'exercice de l'action publique, est indépendant pour cet exercice et jouit de sa liberté pour l'appréciation de l'opportunité des poursuites, aussi bien à l'égard du tribunal, de la Cour auquel il appartient et même du Conseil supérieur de la magistrature ¹, qu'à l'égard de la partie lésée et des particuliers. Le tribunal ne peut se saisir d'office, le Conseil supérieur de la magistrature ne peut blâmer le ministère public de poursuivre ou de ne pas poursuivre et la partie lésée ne peut le forcer ni à poursuivre, ni à conclure à la condamnation.

Par exception, cette indépendance reçoit deux restrictions destinées à assurer l'application de la loi pénale, l'une de la part des Cours d'appel, l'autre de la part de la partie lésée.

A. — *Droit des Cours d'appel.*

623. — La loi a reconnu aux Cours d'appel le droit de s'immiscer dans l'exercice de l'action publique dans deux cas : — 1^o les Cours, toutes chambres réunies, peuvent, sur la dénonciation d'un de leurs membres, enjoindre au Procureur général de poursuivre (art. 41, loi 20 avril 1810 ; art. 64 et 65, décret 6 juillet 1810) ; ce droit n'a du reste aucune sanction légale ; — 2^o les Chambres d'accusation des Cours d'appel peuvent, à l'occasion d'une instruction dont elles sont saisies, ordonner d'office la poursuite de l'inculpé pour des faits connexes ou d'autres inculpés pour les faits soumis à son appréciation et même commettre un de leurs membres pour diriger l'instruction (art. 235 et 236, Inst. cr.).

B. — *Droits de la partie lésée.*

624. — La partie lésée a, lorsque le ministère public poursuit, le droit de joindre son action civile à l'action publique et de la soumettre en même temps que celle-ci, au tribunal répressif (art. 3, Inst. cr.). Lorsque le ministère public ne poursuit pas, elle a le droit de mettre en mouvement l'action publique, en saisissant la juridiction répressive

rectes, la Régie a seule le droit, à l'exclusion du ministère public, de poursuivre les contraventions punies d'amendes ; le ministère public ne peut agir et poursuivre que pour les délits passibles d'emprisonnement. V. Cass., 4 novembre 1898 (S. et P. 1900.1.256) et la note : — *Contra* : Faustin-Hélie, I, n^o 505.

1. Cass., 19 mars 1883 (S. 84.1.383, P. 84.1.966), Ch. réun. (Cons. supér. de la magistrature), 27 avril 1898 (S. et P. 99.1.385). Dans l'ancien droit il en était autrement en vertu de la maxime : *tout juge est procureur général*, qui permettait aux juges d'informer d'office et de se substituer au ministère public (Faustin-Hélie, I, n^{os} 430 et 484).

de la connaissance de cette action : — 1° en matière de simple police et en matière correctionnelle, par citation directe du prévenu devant le tribunal (art. 145 et 182, Inst. cr.) ; — 2° en matière criminelle et en matière correctionnelle, lorsqu'une information préalable paraît nécessaire ou que la citation directe est impossible (par exemple, si l'auteur du délit est inconnu), en se portant partie civile devant le juge d'instruction ou le procureur de la République (art. 63 et 64, Inst. cr.). Le tribunal saisi directement doit rendre un jugement sur l'action publique, après avoir entendu le ministère public, dont les conclusions ne le lient du reste pas ; le juge d'instruction, saisi par la partie civile, doit communiquer la plainte au procureur de la République (art. 70, Inst. cr.) et rendre une ordonnance que cette partie civile a le droit d'attaquer devant la Chambre des mises en accusation (art. 135, Inst. cr.)¹.

1. La législation intermédiaire donnait la même efficacité pour la mise en mouvement de l'action publique à la simple dénonciation et plainte (loi des 16-29 sept. 1791, tit. V, art. 6 et 20, tit. VI, art. 3 ; Code du 3 brumaire an IV, art. 90 et 97). Sous le Code d'instruction criminelle, la constitution de partie civile est nécessaire (Cass. 8 décembre 1826, S. et P. chr. — Montpellier, 24 mars 1851, P. 52.1.32) (a) ; mais lorsqu'elle a lieu, elle saisit le juge d'instruction qui est obligé de rendre une ordonnance, sous peine de déni de justice et de prise à partie ; la partie civile peut attaquer l'ordonnance devant la Chambre des mises en accusation (art. 135, al. 2, Inst. cr.), qui pourra réformer l'ordonnance et user des droits que lui confère l'art. 235, Inst. cr. Cette mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée devant le juge d'instruction, aboutissant à l'obligation pour ce magistrat d'instruire et de clôturer l'instruction par une ordonnance, contre laquelle la partie civile pourrait se pourvoir, a été contestée et niée par quelques auteurs et quelques décisions de jurisprudence (V. l'exposé de la question et de la controverse dans Trébutien, 2^e édit. par Laisné-Deshayes et Guillouard, II, nos 165 et 166 ; Guillot, *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 67 et 89 ; dans ce sens, Nîmes, 6 novembre 1880, S. 83.2.79, P. 83.1.455). Mais la question est généralement résolue en faveur des droits de la partie civile (voir Montpellier, 24 mars 1851 (P. 52.1.38). La discussion s'est ravivée à la suite de l'application des décrets du 29 mars 1880 et de l'expulsion des congrégations non autorisées ; mais la question se compliquait d'une autre difficulté relative à l'application des

(a) Les classements sans suite par le parquet des simples plaintes, nombreux chaque année, montrent bien que la plainte seule ne peut obliger le ministère public à poursuivre, ni le juge d'instruction à instruire :

	1876	1886	1892	1894	1896	1897	1898	1899
Total des affaires du parquet.	356.779	466.705	531.954	533.942	504.202	508.255	521.008	517.575
Affaires classées sans suite en général.	173.960	227.276	283.688	283.648	268.728	275.204	285.825	286.651
Affaires classées sans suite parce que leurs auteurs sont demeurés inconnus.	42.080	70.068	89.262	91.282	88.668	86.702	94.018	91.257

L'article 123 de la loi électorale du 15 mars 1849, non abrogé par les lois électorales postérieures et encore aujourd'hui en vigueur, contient une disposition exceptionnelle donnant à tous les électeurs d'un collège, le droit de porter plainte et de se constituer parties civiles, à l'occasion des crimes et délits commis au cours de l'élection, quoiqu'ils n'aient éprouvé aucun dommage *personnel, direct et appréciable* et sans avoir à en justifier ¹.

C'est là un acheminement vers le caractère *populaire* de l'action publique en cette matière, consacré par certaines législations.

La concession du droit de poursuite de certains délits à des associations formées en vue de leur répression et autorisées ou reconnues à cet effet par l'autorité publique est aujourd'hui réclamée et considérée comme un progrès nécessaire ². Elle a été en partie réalisée par plusieurs législations étrangères, dans le Code de procédure pénale de l'Autriche, de l'Allemagne et de la Norvège et elle est inscrite dans plusieurs projets (Hongrois, Belge, Français, Italien), sous forme d'*accusation subsidiaire*.

D'autre part, il faudrait réprimer énergiquement l'abus de la cita-

art. 479, 480 et ss., Inst. crim., aux crimes commis par certains fonctionnaires, au droit exclusif de poursuite du procureur général excluant, dans ce cas particulier, la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile. V. Cass., 1^{er} mai 1881 (S. 83.1.185, P. 83.1.420) et la note de M. Villey ; 4 juillet 1884 (S. 85.1.393, P. 85.1.944) et le rapport de M. le conseiller Sevestre ; 15 juin 1893 (S. P. 94.1.49), le rapport de M. le conseiller Larouverade et les notes sous ces deux arrêts. — Voir sur cette question, sur les effets de la plainte en général et les réformes désirables, Demogue, *De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction* (*Revue pénit.*, 1900, p. 451 à 465).

1. Voir dans ce sens : Cass., 16 mars 1878 (S. 78.1.433, P. 78.1108) cassant un arrêt contraire de la Cour de Montpellier du 21 novembre 1877 (S. 77.2.326, P. 78.1289) ; Montpellier, 10 novembre 1894 (S. et P. 96.2.201) et les notes de M. Villey sous ce dernier arrêt et sous celui de la Cour de cassation. — Mais, en pratique, il y aura une difficulté sérieuse, signalée très justement par M. Villey, lorsque, sur l'appel de l'électeur partie civile seul ou sur la cassation dans l'intérêt de la partie civile seule, il y aura lieu pour le tribunal d'évaluer et de fixer seulement le montant de la réparation civile. La vraie solution consisterait, comme le fait remarquer M. Villey, à décider, ainsi que l'a fait la loi espagnole du 26 février 1890, que l'action pénale naissant des délits électoraux est *publique*, c'est-à-dire qu'elle peut être mise en mouvement par tout électeur aussi bien que par le ministère public.

2. Voir dans ce sens, le rapport de M. Paul Nourrisson à la Société générale des prisons et la discussion qui a suivi dans les séances des 18 mars et 22 avril 1896 (*Rev. pénit.*, 1896, p. 510 et 689) : du même auteur, *L'association contre le crime* (Paris, Larose, 1901) ; Henri Joly, *Les associations et l'Etat dans la lutte contre le crime* (*Revue de Paris*, 1^{er} décembre 1894 ; *Revue politique et parlementaire* de septembre 1895, p. 430 et ss.) ; Ferri, *Sociol. crim.*, n° 74 ; de la Grasserie (*Rev. pénit.*, 1898, p. 709 ; *Des principes sociologiques de criminologie*, ch. VI, p. 159 et ss.). — Voir sur cette question la *Rev. pénit.*, 1896, p. 520, 650, 689, 830 ; 1897, p. 1076 et 1179 ; 1898, p. 405, 559 et 709.

tion directe, qui, actuellement, n'engage que la responsabilité civile, en cas de faute commise par le poursuivant ¹.

C. — *Conséquences du principe que les membres du ministère public n'ont que l'exercice et non la libre disposition de l'action publique.*

625. — 1° Il n'y a pas de transaction possible sur l'action publique (arg. art. 6 et 2046, C. civ.), sauf pour les amendes fiscales ; le droit de transiger est reconnu aux administrations fiscales par les lois qui les régissent (voir art. 159, C. for.) ² ; — 2° Il n'y a pas de désistement possible : malgré l'abandon des poursuites, les juges restent saisis, et ne sont pas liés par les conclusions du ministère public ³. — 3° Il n'y a pas d'acquiescement possible, ni de la part du ministère public, ni de la part du condamné à un jugement ou arrêt avant son irrévocabilité ; la renonciation expresse ou tacite aux voies de recours est sans valeur et n'empêcherait pas d'y recourir ⁴.

Les conséquences absolument inverses s'appliquent à l'action civile à cause de son caractère privé. — Mais la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique (art. 4, Inst. cr.) ⁵.

D. — *Distinction entre l'exercice, la mise en mouvement et la disposition de l'action publique.*

626. — La mise en mouvement de l'action comprend l'acte initial de la poursuite, qui saisit la juridiction d'instruction ou de jugement : réquisition à fin d'information adressée au juge d'instruction, citation directe devant le tribunal correctionnel ou de simple police. Cette mise en mouvement appartient à la partie lésée lorsqu'elle se porte partie civile devant le juge d'instruction ou lorsqu'elle cite directement le

1. Cass., 25 mars 1898 (S. P. 99.1.296). — Voir la proposition de loi de M. Bozérian au Sénat, punissant cet abus d'une amende de 100 à 10.000 fr. ; cette proposition a été prise en considération le 16 avril 1886 (*Lois nouvelles*, 86.4.72 et 112).

2. La Cour de Cassation est allée jusqu'à décider que la transaction consentie par l'administration fiscale a pour effet de soustraire les contrevenants à la peine même de l'emprisonnement, lorsqu'elle est encourue : Cass., 26 mars 1830 (S. et P. chr.) Mais cette décision a été justement critiquée (Voir F. Hélie, II, nos 1098 et 1099), parce que la transaction ne se justifie, en matière fiscale, que par le caractère de réparation civile de l'amende (voir *suprà*, n° 560).

3. Cass., 4 avril 1879 (S. 81.1.90, P. 81.1.182).

4. Cass., 17 février 1859 (S. 60.1.592, P. 59.1.700) ; 24 janvier 1862 (S. 62.1.554, P. 62.648) ; 11 février 1870 (S. 71.1.168, P. 71.462) ; Limoges, 24 novembre 1898 (S. P. 1900.2.141 et les renvois).

5. Cass., 16 juillet 1898 (S. et P. 1900.1.109). — Voir *suprà*, n° 608 *in fine*, le point de vue législatif.

prévenu devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police. La Cour d'appel peut également ordonner une information (V. *suprà*, n^{os} 623 et 624).

L'*exercice* est la direction donnée à l'action déjà mise en mouvement ; il consiste dans les *réquisitions* à prendre, soit en vue de l'ins-truction de l'affaire, soit pour le jugement et l'application de la peine, soit pour exercer les voies de recours. Il n'appartient qu'au ministère public, qui jouit, à cet égard, d'une indépendance absolue. Nul ne peut le suppléer à cet égard et toute juridiction doit, avant de statuer, provoquer et attendre ses réquisitions (art. 61, 70, 127, 153, 190, 210, 224, 271, 273, 276, 277, 287, 335, 362, Inst. cr.), même dans le cas où il n'a pas mis lui-même l'action en mouvement.

La *disposition de l'action* comporte la possibilité d'y renoncer, de transiger, d'empêcher le jugement en arrêtant la poursuite, de limiter par des conclusions précises l'appréciation des juges. Ce pouvoir n'appartient pas au ministère public relativement à l'action publique ; il n'appartient pas davantage à la partie civile lorsqu'elle met l'action publique en mouvement par sa plainte ou une citation directe. Le désistement ne peut dessaisir les juges ¹, même dans le cas où la plainte préalable de la partie lésée est nécessaire pour la poursuite ². Cette action une fois mise en mouvement, ne peut être arrêtée ni entravée dans son cours et le pouvoir des juges, qui en sont saisis, ne peut être limité par personne. C'est la conséquence du caractère d'ordre public de cette action. Cela a lieu même si le ministère public a introduit l'action malgré la défense de son chef hiérarchique, le garde des sceaux ³.

SECTION II. — Exercice de l'action civile.

627. — L'action civile ayant pour but la réparation du préjudice matériel, moral ou intellectuel, causé par le délit, son exercice appartient à toute personne qui a éprouvé ce préjudice et souffert du délit (art. 1^{er}, Inst. cr.) ⁴. — Cette action, étant une action civile basée sur

1. Cass., 11 août 1881 (S. 82.1.142, P. 82.1.300).

2. Cass., 2 avril 1896 (S. et P. 96.1.304) et les renvois.

3. Cf. Garsonnet, *l. c.*, I, § 173, note 12.

4. Voir pour le droit des membres d'une corporation, d'un syndicat professionnel, d'une collectivité de demander la réparation du préjudice à eux causé par une infraction portant atteinte aux droits, privilèges, monopole de cette corporation ou collectivité : Trib. de la Seine, 25 mai 1895 (S. et P. 96.2 21) ; pour le syndicat professionnel des chirurgiens dentistes ; Lyon, 8 mars 1888 (S. 90.2.108, P. 90.1.588) ; Caen, 1^{er} mai 1890 (S. P. 92.2.14) ; Grenoble, 7 juillet 1892 (S. et P. 93.2.84) et les renvois, pour les syndicats professionnels de

une créance civile (art. 1382 et 1383, C. civ.), suit le sort commun à toutes les actions civiles ; elle fait partie du patrimoine, peut être transmise entre vifs¹ ou à cause de mort, passe aux héritiers légitimes ou testamentaires et peut être exercée par les créanciers². — Un simple intérêt d'affection est-il suffisant pour autoriser l'action civile ? la question, examinée à la fois par la doctrine et la jurisprudence, est généralement résolue dans le sens de l'affirmative, quoique l'opinion con-

pharmaciens. — Voir même pour le droit individuel de personnes exerçant une profession de poursuivre la concurrence illégale : Nancy, 12 mai 1897 (S. et P. 98.2.205) pour l'exercice illégal de l'art dentaire, et la note de M. Villey sous Lyon, 21 décembre 1883 (P. 85.1.309, S. 85.2.41). — *Adde*, Faustin-Hélie, I, nos 563 et 564). — Voir, pour le droit des corps constitués, spécialement des Conseils de guerre, de se porter parties civiles, C. ass. Versailles, 18 juillet 1898 (sous Cass. crim., 5 août 1898, S. et P. 1900.1.473) et la note de M. Roux. — Pour le droit des Conseils de guerre de porter plainte, voir Cass. crim., 2 avril 1898 (S. et P. 99.1.377) et la note de M. Roux.

1. La cessibilité de l'action civile est incontestable. Mais la Cour de cassation a, dans un arrêt de la Chambre criminelle du 25 février 1897 (S. et P. 98.1.201), décidé que le cessionnaire ne peut se porter partie civile devant le tribunal répressif ; en sorte que, d'après cette jurisprudence, l'action civile serait incessible devant la juridiction pénale et cessible devant la juridiction civile ; la raison donnée par la Cour de cassation est qu'un intérêt direct et personnel peut seul servir de base à l'action civile devant les tribunaux répressifs, puisque la plainte avec constitution de partie civile, nécessaire d'après les art. 63 et 182, Inst. cr. suppose, à la différence de la dénonciation, un préjudice personnel, que n'a pas éprouvé le cessionnaire et qu'il ne peut invoquer au nom du cédant, parce qu'il agit en son propre nom. — La doctrine se prononce en sens contraire en considérant généralement le cessionnaire comme un *procurator in rem suam* exerçant les droits du cédant (Voir Faustin Hélie, II, nos 608 et 609 et la note de M. Roux sous l'arrêt de la Cour de cassation précité) ; la même solution paraît devoir être admise, même si on considère le cessionnaire comme agissant en son nom personnel, parce que, d'une part, l'art. 1^{er} Inst. cr., en attribuant l'action civile à ceux qui ont personnellement été victimes du délit, entend désigner simplement les titulaires de cette action et ne peut être considéré comme établissant son incessibilité, d'autre part, l'art. 3, Inst. cr. autorise, sans distinction ni réserves, tous ceux qui peuvent exercer l'action civile à saisir la juridiction pénale aussi bien que la juridiction civile ; enfin, cette solution était admise dans l'ancienne jurisprudence et le silence du Code d'instruction criminelle doit être interprété dans le sens de son maintien (voir la note de M. Roux, précitée). — Voir pour l'ancien droit, Jousse, I, p. 590 (part. III, liv. I, tit. I, ch. III, sect. II, n° 70) ; Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, part. II, ch. III, § III, p. 60 à 62. — La question est particulièrement intéressante dans le cas de l'assurance contre le vol, qui prend, depuis quelques années un développement assez rapide, les polices d'assurance de ce genre stipulant la subrogation de la compagnie d'assurance aux droits et actions du volé indemnisé par elle.

2. Le droit des créanciers à exercer l'action civile, en vertu de l'art. 1166, C. civ., aussi bien devant la juridiction pénale que devant la juridiction civile, est incontestable ; parce qu'ils agissent au nom de leur débiteur et exercent le même droit que lui, le droit à des réparations civiles ne pouvant du reste être considéré comme exclusivement attaché à la personne. — Bastia, 15 mars 1866 (S. 66.2.176, P. 66.705). — Note de M. Labbé sous Tribunal civil de la Seine 9 janvier 1879 (S. 81.2.21, P. 81.1.220) et la note précitée de M. Roux. — *Contra*, jugement précité.

traire soit soutenue par quelques auteurs ¹. Un cas particulier d'intérêt moral des héritiers ou parents à la réparation du préjudice moral par eux éprouvé se présente à l'occasion de la diffamation ou de la calomnie des personnes décédées, dont le caractère délictueux a été longtemps contesté, quoique affirmé par une jurisprudence constante de la Cour de cassation ². L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse a résolu cette difficulté par une distinction : l'action civile est toujours possible : l'action publique, au contraire, ne peut être exercée que si l'écrivain a eu, en calomniant, diffamant ou injuriant le défunt, l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants ³.

Les étrangers peuvent, comme les Français, exercer l'action civile pour la réparation des délits dont ils ont été victimes. Mais ils sont soumis, pour cet exercice, non seulement devant la juridiction civile, mais même devant la juridiction répressive, à la condition préalable de fournir la caution *judicatum solvi* exigée par les art. 16 C. civ., 166 et 167, Pr. civ. ⁴.

1. Voir, pour les détails, la note de M. Lacoste sous Rouen, 24 février 1894 (S. et P. 97.2.25) § 3, et *suprà*, n° 606. *Adde* note de M. Le Poittevin sous Cass., 9 avril 1895 (S. et P. 96.1.83 3^e col.).

2. Voir le célèbre arrêt Dupanloup : Cass., 24 mai 1860 (S. 60.1.657, P. 60.596) ; Cass., 24 mars 1866 (S. 66.1.311, P. 66.801) ; Ch. réun., 1^{er} mai 1867 (S. 67.1.145, P. 67.353) ; Cass., 5 juin 1869 (S. 69.1.330, P. 69.806) ; 27 mai 1881 (S. 83.1.41, P. 83.1.65) ; les notes et les renvois sous ces divers arrêts.

3. Voir sur la portée de cette condition mise à la répression de la diffamation des personnes décédées : Agen, 2 décembre 1886 (S. 87.2.32, P. 87.1.212) ; Cass., 29 avril 1897 (S. P. 98.1.473 et la note) ; Cass. Seine, 3 décembre 1900 (S. et P. 1901.2.55) et les renvois. — Voir sur la responsabilité de l'historien : Paris, 12 novembre 1897 (S. et P. 98.2.199 et la note avec les renvois). — Voir sur la doctrine des criminalistes italiens et notamment sur la doctrine positiviste : Florian, *La teorica psicologica della diffamazione* (Bocca, 1893), n° 60, p. 95 et 96. Par application des principes de cette école qu'il faut, pour apprécier la criminalité d'un acte, avoir égard aux motifs qui l'ont inspiré (Voir *suprà*, nos 123 et 124), M. Florian proclame la liberté entière de recherche et de divulgation de la vie privée et publique des défunts à la condition qu'elles soient inspirées par un but noble et social.

4. Cass., 12 février 1846 (S. 46.1.320, P. 46.2.122). — Aubry et Rau, § 747 *bis*, texte et note 10 (VIII, p. 128) ; Demol., I, n° 256 ; F. Hélie, I, nos 548 à 550 ; Le Sellyer, II, nos 559 et 560. — *Contrà*, Dijon, 13 juillet 1884 (S. 84.2.3, P. 84.1.83).

CHAPITRE III

CONTRE QUI PEUVENT ÊTRE EXERCÉES LES ACTIONS PUBLIQUE ET CIVILE.

SECTION I. — Action publique.

628. — L'action publique, tendant à l'application de la loi pénale et à la condamnation à la peine encourue pour le délit, ne peut être exercée que contre les personnes pénalement responsables et qui peuvent être punies ; c'est-à-dire, contre les auteurs et complices de crimes ou délits correctionnels et contre les auteurs seulement de contraventions de simple police ¹. (V. *suprà*, n° 444.)

SECTION II. — Action civile.

629. — L'action civile, tendant à la constatation et à la liquidation d'une dette civile, peut être exercée contre tous ceux qui sont tenus de cette dette : non seulement contre les auteurs et complices du délit, mais même contre leurs héritiers et contre les personnes civilement responsables de l'article 1384 du Code civil ². (V. *suprà*, n° 606.)

1. Le ministère public n'a pas besoin, si le prévenu est un incapable, femme mariée, mineur, interdit, prodigue, d'appeler en cause son représentant ou son conseil (arg. art. 216, C. civ.) : Trib. de la Seine, 19 décembre 1896 (S. et P. 98.2.220) ; Cass., 27 avril 1899 (S. et P. 1900.1.535) et les notes ; l'action est, en effet, inévitable et la présence du représentant ou conseil ne serait d'aucun secours.

2. Si le prévenu est un incapable, la partie civile est-elle obligée de mettre en cause le représentant ou conseil ? — L'affirmative est certaine devant la juridiction civile, puisqu'il s'agit d'un procès civil ordinaire. *Quid* devant la juridiction pénale, soit que la partie lésée joigne son action à celle du ministère public (art. 3 et 67, Inst. cr.), soit qu'elle agisse seule et mette ainsi l'action publique en mouvement par voie de citation directe (art. 145 et 182, Inst. cr.), ou de plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction (art. 63, Inst. cr.) ? La jurisprudence n'exige plus la mise en cause du représentant ou conseil et permet l'exercice de l'action civile devant la juridiction pénale contre l'incapable seul : Cass., 22 février 1896 (S. et P. 98.1.377) et la note de M. Roux ; 27 avril 1899 (S. et P. 1900.1.535) et les renvois. La doctrine est divisée (voir les notes sous ces arrêts). — L'opinion contraire s'inspire du caractère civil et pécuniaire du procès fait par la partie lésée même devant

CHAPITRE IV

TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR JUGER CES ACTIONS.

SECTION I. — Action publique.

630. — L'action publique doit être portée devant les tribunaux répressifs, appelés par la loi à connaître des infractions à la loi pénale. — Ces tribunaux se divisent en deux grandes classes : 1^o tribunaux de droit commun ; 2^o tribunaux d'exception.

§ 1. — Tribunaux de droit commun.

631. — Ce sont ceux qui ont le droit de statuer en principe sur toutes les infractions à la loi pénale, dont la connaissance ne leur est pas retirée par un texte formel. — Ils se divisent en trois catégories correspondant aux trois classes d'infractions : 1^o *tribunaux de simple police* (juge de paix), dans chaque canton, et, *en appel, tribunaux correctionnels*, pour les contraventions de simple police ; 2^o *tribunaux correctionnels* (tribunaux de 1^{re} instance), dans chaque arrondissement ; et *en appel, Cours d'appel*, pour les délits correctionnels ; 3^o *Cours d'assises*, avec assistance du jury, dans chaque département, pour les crimes. — Dans les cas où une instruction préalable au jugement est nécessaire, elle est faite par le *juge d'instruction*, dans chaque arrondissement, et au second degré ou en appel, par la *Chambre des mises en accusation*, section de la Cour d'appel.

§ 2. — Tribunaux d'exception.

632. — Ce sont ceux qui n'ont le droit de statuer que sur les infractions dont la connaissance leur est exceptionnellement déferée et enlevée ainsi aux tribunaux de droit commun. — Ce sont : 1^o les *Conseils de guerre* et les *tribunaux maritimes*, et, au-dessus d'eux, statuant

la juridiction pénale et de la possibilité de l'éviter par une transaction ou le paiement de l'indemnité réclamée. Mais, malgré ce caractère patrimonial du procès, le caractère pénal l'emporte à cause de la juridiction saisie, les droits de la défense doivent être sauvegardés et exigent que le prévenu soit seul en cause sans être gêné par les concessions pécuniaires de son représentant, ces concessions étant de nature à fortifier l'accusation du ministère public (voir la note de M. Roux, précitée).

comme Cour de cassation, les *Conseils de révision* (*suprà*, n° 76 bis) ; 2° les *Conseils de préfecture*, pour les contraventions de grande voirie (loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4 et loi du 29 floréal an X) et quelques contraventions en matière de police du roulage (art. 4, 9 et 17 loi du 30 mai 1851) ; 3° les *Cours d'appel* et la *Cour de cassation*, dans les cas prévus par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle et par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 ¹ ; 4° les *tribunaux civils*, dans les cas prévus par l'article 181 du Code d'instruction criminelle ; 5° le Sénat et la Haute-Cour de justice établie par l'article 9 de la loi constitutionnelle des 24-28 février 1875 et par l'article 12 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875 pour juger le Président de la République, les Ministres et les personnes coupables d'*attentats contre la sûreté de l'Etat* ² ; les formes de procéder en ont été réglées par la loi du 10 avril 1889.

SECTION II. — Action civile.

633. — L'action civile, étant une demande purement civile, relative à une créance civile, appartient en principe à la juridiction civile et doit être portée devant les tribunaux civils. Cependant, par suite de considérations d'utilité pratique et générale, la loi a autorisé, par faveur et sous certaines conditions, la partie lésée à soumettre son action civile au tribunal répressif saisi de l'action publique. De là une règle et une exception.

§ 1. — Règle générale.

634. — *Compétence du tribunal civil.* — Cette compétence est dans la nature même de l'action civile. Seulement, comme la séparation du procès civil et du procès répressif peut avoir des inconvénients graves que nous ferons connaître plus bas, la loi favorise la jonction des deux actions et évite que cette séparation ne nuise au procès répressif. Aussi, lorsque, pendant le cours du procès civil soumis par la partie lésée au tribunal civil, l'action publique est intentée devant la juridiction répressive, les juges civils doivent surseoir au jugement de l'action

1. Voir, pour les grands officiers de la Légion d'honneur à titre étranger, Cass., 2 août 1895 (S. P. 97.1.425), la note de M. Villey et le rapport de M. le Conseiller Accarias.

2. Voir sur la compétence de la Haute-Cour en matière de complots : Haute-Cour de Justice, 14 août 1889 (S. 90.2.245, P. 90.1.1349), et 13 novembre 1899 (S. P. 1901.2.4) et la note de M. Esmein sous ce dernier arrêt ; pour la compétence de la Haute-Cour relativement aux crimes et délits connexes à l'accusation qui lui est déférée, voir Haute-Cour, 15 nov. 1899 et 4 janvier 1900 (S. et P. 1901.2.25) et la note de M. Esmein, § 1. Voir Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 549, 596, 738.

civile et attendre, pour rendre leur décision, que le tribunal répressif ait statué (art. 3, al. 2, Inst. cr.) ; cela, pour éviter le préjugé de fait qui pourrait influencer l'esprit des magistrats ou jurés qui composent ce tribunal répressif (Voir *infra*, n° 650).

§ 2. — Exception. — Compétence du tribunal répressif.

635. — Pour économiser les frais et pour éviter les variations possibles dans les dépositions des témoins, mode de preuve ordinaire des délits, enfin pour éviter les contradictions des décisions judiciaires de tribunaux différents saisis des deux actions, la loi a autorisé et favorisé l'introduction de l'action civile devant les juges répressifs appelés à connaître de l'action publique (art. 3, Inst. cr.). Du reste ces tribunaux, Cours d'assises, tribunal correctionnel, chambre des appels de police correctionnelle de la Cour d'appel, tribunal de simple police, sont composés de magistrats habitués à statuer sur les procès civils ¹. Aussi lorsque le tribunal répressif est composé de juges étrangers aux notions de droit civil, comme les Conseils de guerre et tribunaux maritimes, la loi exige-t-elle que l'action civile soit portée séparément devant la juridiction civile (art. 53 et 54, C. just. milit. pour l'armée de terre ; art. 74 et 75, C. just. milit. pour l'armée de mer ; article 21, loi du 10 mars 1891, sur les accidents et collisions en mer) ².

Mais, si l'action civile peut être ainsi soumise aux tribunaux répressifs, ce n'est que par une exception favorable et comme accessoire de l'action publique : ces deux actions doivent être portées *en même temps* devant ces tribunaux (art. 3, Inst. cr.) ³.

1. Voir *suprà*, n° 618.

2. V. pour les Conseils de préfecture, lorsqu'ils sont compétents en matière répressive, avis du Conseil d'Etat du 20 septembre 1809 qui les déclare incompétents pour statuer accessoirement sur l'action civile. — A l'inverse, lorsque l'autorité judiciaire est saisie de l'action publique, elle peut statuer accessoirement sur l'action civile, même si la connaissance de cette action est exceptionnellement attribuée aux Conseils de préfecture, par exemple en matière de dommages résultant de travaux publics ; Cass., 2 décembre 1881 (P. 83.1.70, S. 83.1.44) et les renvois. — Pour le cas où aucune poursuite pénale n'a eu lieu, le fait dommageable étant un délit pénal, il y a divergence, au point de vue de la compétence, entre la Cour de cassation et le Tribunal des conflits, la Cour de cassation affirmant la compétence judiciaire (Cass., 15 janvier 1889, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, S. 89.1.74, P. 89.1.157 ; 13 juin 1895, S. et P. 96.1.26), le Tribunal des conflits se prononçant en faveur de la juridiction administrative (Trib. des conflits, 17 janvier 1880, S. 81.3.49, P. adm. chr. ; 17 avril 1886, S. 88.3.10, P. adm. chr.), les renvois et la note de M. Hauriou *in fine* sous Cons. d'Etat, 9 mars 1894 (S. et P. 95.3.105).

3. Voir pour la condition ajoutée par la jurisprudence de l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive par la partie civile elle-même et de l'impossibilité pour le cessionnaire de cette action de la soumettre à cette juridiction ; Cass., 25 février 1897 (S. et P. 98.1.201), cité *suprà*, n° 627, p. 699, note 1. Voir pour le droit des créanciers d'agir devant cette juridiction, *ibid.*, note 2.

636. — De là, il résulte que, pour que le tribunal répressif puisse être valablement saisi de l'action civile et puisse statuer sur la demande de la partie lésée, il faut : 1° que l'action publique existe et soit recevable ; 2° par suite, que le fait dommageable soit un fait délictueux puni par la loi pénale.

En conséquence : — A) l'action civile sera non recevable devant ce tribunal, si l'action publique est éteinte : 1° par le décès du prévenu ¹ ; 2° par la prescription ² ; 3° par l'amnistie ³. — B) Le tribunal répressif, saisi de l'action publique et de l'action civile, sera incompétent pour statuer sur l'action civile : 1° si le fait dommageable ne constitue pas une infraction punissable et si ce tribunal prononce l'*absolution* (art. 212, 159 et 191, Inst. cr. : ces deux derniers articles moins formels que le premier doivent être interprétés dans le même sens) ; il en sera de même si ce tribunal prononce l'*acquiescement* du prévenu par la raison qu'il n'a pas commis le fait qu'on lui reproche ⁴. Cependant, il en est autrement pour les Cours d'assises (art. 358 et 366, Inst. cr.) : à raison des frais considérables exposés par la partie civile et parce que cette partie ne pouvant saisir d'emblée cette juridiction, on n'a pas à craindre, comme pour les précédentes, que l'on porte par malice, un simple procès civil devant la juridiction répressive ; 2° si le délit poursuivi par l'action publique est un délit d'habitude composé de plusieurs faits dommageables, qui ne sont pas individuellement délictueux et dont la loi ne punit que la collection ; par exemple, le délit d'habitude d'usure. Les parties victimes de chacun de ces faits n'étant point victimes du délit, mais d'actes isolés qui ne sont point délictueux par eux-mêmes, l'action civile n'a pas la même source que l'action publique basée sur l'habitude et la profession, elle n'en est point l'accessoire et ne peut dès lors être soumise, comme telle, à la juridiction répressive, au moins par voie de citation directe ⁵.

1. Paris, 5 mars 1884 (P. 84.1.426).

2. Cass., 7 novembre 1873 (P. 74.306, S. 74.1.136).

3. Voir *infra*, n° 711, pour le cas où l'extinction de l'action publique a lieu pendant le procès répressif.

4. Cass., 10 août 1860 (P. 61.1192) ; 12 juin 1886 (S. 86.1.490, P. 86.1.1191).

5. La jurisprudence est constante en ce sens, soit que plusieurs personnes différentes aient été victimes de prêts usuraires différents (Cass., 23 mai 1868, S. 69.1.144, P. 69.321), soit qu'une seule et même personne ait été victime de plusieurs prêts successifs en nombre suffisant pour constituer l'habitude délictueuse (Cass., 20 janvier 1888, P. 89.1.676). — Cependant elle est critiquée par certains auteurs (Voir Villey, note sous ce dernier arrêt et les citations) ; une distinction est proposée entre les deux hypothèses : dans la première, le droit de citation directe ne saurait exister, puisqu'aucune victime ne peut invoquer de délit ; dans la seconde, ce droit ne peut être refusé à la partie unique qui a été victime d'une suite de prêts usuraires constituant le délit d'habitude d'usure. — Enfin si le ministère public a introduit la poursuite devant le tri-

637. — La loi sur la presse du 29 juillet 1881 a établi une restriction remarquable au droit d'option de la partie lésée entre la juridiction civile et la juridiction répressive, pour les délits de presse commis contre des personnes revêtues d'un caractère public, à l'occasion de leur vie publique. Ces délits sont de la compétence de la Cour d'assises et la loi exige que l'action civile soit soumise en même temps que l'action publique à la Cour d'assises (art. 46), enlevant ainsi au diffamé son option pour la juridiction civile. En outre, en cas d'acquiescement, le prévenu ne peut être condamné à des dommages-intérêts (art. 58), par dérogation au droit commun des articles 358 et 366 du Code d'instruction criminelle. Ces exceptions ont pour raison d'être la volonté du législateur d'éviter que les magistrats ne puissent contrarier indirectement les décisions du jury et entraver la liberté de la presse considérée comme un droit relativement aux faits vrais de la vie publique (art. 35, loi 29 juillet 1881)¹.

§ 3. — Effets de l'option de la partie civile.

638. — La partie lésée a le choix, pour l'exercice de son action civile, entre la juridiction civile et la juridiction répressive, sous les conditions indiquées ci-dessus. — Ce choix une fois fait, peut-elle revenir sur le parti qu'elle a pris, dessaisir la juridiction à laquelle elle s'était d'abord adressée et saisir l'autre juridiction, s'il en est temps encore ? — Ou bien, au contraire, peut-on lui opposer une fin de non-recevoir tirée de la maxime : *electa una via non datur regressus ad alteram* ? — Le Code d'instruction criminelle est muet sur ce point et un seul texte a prévu et résolu la question ; c'est la loi du 25 mai 1838, article 5, n° 5, sur la compétence des juges de paix : « *Les juges de paix connaissent : 5° des actions civiles pour diffamation verbale et pour injures publiques ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par la voie de la presse ; des mêmes actions pour rixes ou voies de fait ; le tout lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle.* » — Cette loi fait ainsi application au cas particulier qu'elle prévoit de la maxime : *electa una via*, etc. — Mais cette maxime est-elle encore aujourd'hui une règle générale applicable en toute matière, dont la loi de 1838 n'est que la consécration pour un cas particulier ? ou au contraire, cette maxime n'existe-t-elle plus au-

bunai correctionnel, le droit d'intervention des parties lésées est admis dans les deux cas, puisque la juridiction répressive a été valablement saisie du délit à l'occasion duquel sont formulées les demandes.

1. Une autre garantie relative au paiement des frais a été ajoutée à l'article 58, par une loi du 2 avril 1896 (Voir *suprà*, n° 607).

jourd'hui et la loi de 1838 doit-elle être considérée comme apportant une exception au droit commun ? — La question est controversée. —

1^{re} opinion. Une première opinion, se basant sur le silence de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, rejette l'application de la maxime et admet que la partie civile peut toujours, à la condition de se désister en temps utile, dessaisir la juridiction saisie en premier lieu pour soumettre sa demande à l'autre juridiction. — *2^e opinion.* La jurisprudence distingue : elle admet que l'on peut se désister de la voie criminelle pour retourner à la voie civile ; mais elle refuse à la partie civile, qui a saisi d'abord la juridiction civile, le droit d'abandonner cette juridiction pour la juridiction criminelle. — Elle en donne pour raison que la voie civile est la voie normale et de droit commun, tandis que la voie criminelle n'est qu'une voie exceptionnelle et de faveur ; on peut abandonner l'exception pour faire retour au droit commun, mais on ne peut faire l'inverse. — Dans ces deux opinions, le texte de la loi de 1838 consacre une exception qui ne peut être étendue. — *3^e opinion.* La maxime *electa una via*, etc., est de droit commun, une règle générale applicable à tous les cas. On invoque, en ce sens, la tradition historique de notre ancienne législation, le texte de la loi de 1838 dans lequel on ne voit aucune raison de trouver une exception, enfin un motif d'équité pratique, qui veut que la partie civile ne puisse pas, par caprice ou malice, traîner son adversaire de juridiction en juridiction pour le même procès. — Cette opinion nous paraît préférable ¹.

Du reste le désistement est soumis à des conditions assez rigoureuses : — *devant la juridiction civile*, il doit être accepté par le défendeur ou tenu pour accepté par le tribunal (art. 402 et 403 Pr. civ.) ; — *devant la juridiction criminelle*, il doit se produire dans les vingt-quatre heures (art. 66, Inst. cr.).

La maxime *electa una via*, etc., n'est toutefois applicable que sous les conditions suivantes ² : — *1^o que l'option ait été faite en connaissance de cause* ; sinon on ne peut objecter la renonciation présumée ; — *2^o que les demandes, successivement portées devant les deux juridictions civile et répressive ou réciproquement, soient absolument les mêmes, ayant même objet, même cause et agitées entre les mêmes parties* ³. Sinon, la seconde ne peut être écartée par la fin de non-recevoir : c'est ainsi que le mari qui s'est désisté d'une plainte

1. Voir pour les autorités dans les divers sens les notes de M. Villey sous Paris, 4 décembre 1874 (S. 75.2.169, P. 75.893) et sous Cass., 19 mai 1893 (S. et P. 94.1.425).

2. Voir pour les autorités et les décisions à l'appui de ces diverses conditions, la note précitée de M. Villey sous Cass., 19 mai 1893 (S. et P. 94.1.425).

3. Cass., 19 mai 1893 (S. et P. 94.1.425).

correctionnelle en adultère contre sa femme, peut cependant intenter contre elle une demande en séparation de corps ou en divorce ; — que le déposant peut, après s'être désisté de sa demande civile en restitution de la chose ou somme déposée, agir en violation de dépôt devant le tribunal correctionnel, et inversement ; — 3° *que la juridiction saisie en premier lieu l'ait été valablement et ait eu le droit de statuer sur la demande.* — Sinon cette demande est non avenue et ne peut former une fin de non-recevoir contre une demande ultérieure introduite devant une autre juridiction¹. — En conséquence, la partie lésée, qui a d'abord agi au criminel, peut revenir à la voie civile : — *a)* Si le tribunal répressif se déclare incompétent ; — *b)* Si le tribunal correctionnel ou de simple police a absout ou acquitté le prévenu, parce qu'il est alors incompétent pour statuer sur l'action civile (arg. art. 212 et 494, Inst. cr.) ; il en est autrement de la Cour d'assises (art. 358 et 366, Inst. cr. Voir *suprà*, n° 636).

1. Cass., 17 janvier 1885 (S. 85.1.283, P. 85.1.681).

CHAPITRE V

CAS OU L'ACTION PUBLIQUE EST, QUANT A SON EXERCICE, SOUMISE A CERTAINES CONDITIONS PRÉALABLES.

639. — Ces conditions préalables sont au nombre de trois : — 1° plainte ou dénonciation de la partie lésée ; — 2° autorisation préalable ; — 3° jugement préalable d'une autre juridiction.

SECTION I. — Plainte ou dénonciation préalable de la partie lésée.

640. — Les divers délits, dont la poursuite est subordonnée à une démarche préalable de la partie lésée, sont des délits *privés* plutôt que publics, dans lesquels l'intérêt privé est supérieur à l'intérêt général et pour lesquels, en conséquence, la loi laisse à la partie lésée l'appréciation de l'opportunité de la poursuite.

Tels sont :

1° *L'adultère* (art. 336 et 339, C. pén.) ;

2° *La diffamation et l'injure* (art. 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse modifiés par la loi du 16 mars 1893 ; sauf pour le chef de l'Etat français et les Ministres) ;

3° *Le délit de chasse consistant à chasser en temps non prohibé sur le terrain d'autrui, sans la permission du propriétaire, pourvu qu'il ne s'agisse pas de terrains chargés de récoltes ou d'enclos attenants à une habitation* (art. 26, loi 3 mai 1844 sur la chasse) ;

4° *Les délits de pêche dans les cours d'eau dont la pêche a été affermée* (art. 65, loi 15 avril 1829 et art. 41, loi des 31 mai, 8 juin 1865) ;

5° *Le délit de contrefaçon en matière de brevets d'invention* (art. 45, loi 5 juillet 1844).

6° *Les délits correctionnels commis par un Français à l'étranger* (art. 5, al. 4, Inst. cr. modifié par la loi du 27 juin 1866) ;

7° *Le crime de rapt de mineur suivi de mariage* (art. 357, C. pén.)¹.

1. Dans les deux premiers cas, les plaignants restent maîtres d'arrêter les poursuites en retirant leur plainte (art. 337, C. pén. et art. 60, *in fine*, loi, 29 juillet 1881). Ils n'ont plus ce pouvoir dans les autres cas (Voir *suprà*,

SECTION II. — Autorisation préalable.

641. — Cette condition mise à l'exercice de l'action publique provient de trois sortes de garanties introduites par les lois par des considérations d'ordre général et politique ou pour éviter des poursuites trop précipitées ou trop facilement provoquées par les particuliers. De ces trois garanties, la première est certaine, la seconde a été supprimée en 1870, la troisième est contestée.

A. — Garantie politique.

642. — Dans l'intérêt de la liberté physique de leur personne et pour assurer leur indépendance dans l'accomplissement de leur mandat, les députés et les sénateurs ne peuvent, pendant la durée des sessions, être poursuivis ou arrêtés en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre des députés ou du Sénat, sauf le cas de flagrant délit (art. 14 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics)¹. Quant au Président de la République et aux Ministres, à raison des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils jouissent d'une immunité de juridiction : ils ne peuvent être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugés que par le Sénat (art. 12 de la même loi).

B. — Garantie administrative.

643. — Avant 1870, en vertu de l'article 75 de la constitution de l'an VIII sanctionné par l'art. 129 C. pén., les fonctionnaires de l'ordre administratif ne pouvaient être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'avec l'autorisation du Conseil d'Etat et des décrets postérieurs avaient étendu la même protection aux agents de certaines administrations financières, en transportant l'autorisation à des autorités moins élevées que le Conseil d'Etat. Ces restrictions à l'exercice de l'action publique ont été supprimées par un décret-loi du 19 septembre 1870².

n^{os} 596 et 626 et notes sous Cass., 2 avril 1896, S. et P. 96.1.304) et Orléans, 17 mars 1891 (S. et P. 93.2.49).

1. Cette autorisation préalable n'est pas nécessaire si la poursuite a lieu même devant les tribunaux de répression, pour une simple responsabilité civile du fait d'autrui ; dans ces cas, en effet, il n'y a lieu ni à arrestation, ni à emprisonnement, ni même à contrainte par corps ; Cass., 3 août 1893 (S. et P. 95.1.521) et la note de M. Chavegrin : — Voir, sur l'étendue et l'origine de cette immunité parlementaire, la note de M. Esmein sous les arrêts de la Haute-Cour des 20, 26 décembre 1899, 20 février 1900 (S. et P. 1901.2.57).

2. Voir, relativement aux effets du décret du 19 septembre 1870 : — 1^o Sur la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires, Dijon 9 août 1871 (S. 71.

C. — Garantie religieuse.

644. — Les faits des ecclésiastiques qui constituent à la fois des délits et des abus peuvent-ils être poursuivis sans condition préalable et directement devant les juridictions répressives ou, au contraire, la poursuite est-elle subordonnée à une déclaration préalable d'abus par le Conseil d'Etat ? — Trois systèmes principaux ont été proposés : — 1° D'après un premier système, la déclaration préalable d'abus est nécessaire, sans distinguer entre l'action publique et l'action civile : — 2° Le second système distingue : l'action publique peut être poursuivie sans recours préalable au Conseil d'Etat ; il en est autrement de l'action civile ; ce système a été consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation jusqu'en 1888¹. — 3° D'après le troisième système, l'action publique et l'action civile peuvent être, sans distinction, poursuivies directement devant la juridiction répressive sans déclaration préalable d'abus. Ce système, adopté par le Conseil d'Etat² est consacré par la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation depuis 1888³.

SECTION III. — Jugement préalable. — Questions préjudicielles à l'action publique.

645. — Dans certains cas exceptionnels, l'action publique ne peut être intentée qu'après le jugement, par une juridiction autre que la juridiction répressive, d'une question relative aux éléments constitutifs de l'infraction ; de là le nom de *question préjudicielle* (*præ judicare, juger avant*). Ces questions, entravant l'exercice de l'action publique, sont exceptionnelles et ne doivent être admises qu'en vertu d'un texte formel de la loi. En cas de silence, la loi est censée avoir

2.137, P. 71.499) ; Alger 7 juillet 1874 (S. 74.2.279, P. 74.1162) ; Cass. 3 juin 1872 (S. 72.1.186, P. 72.424) ; Trib. des confl., 30 juillet 1873 (S. 74.3.28, P. adm. chr.) ; 29 juillet 1876 (S. 78.3.309, P. adm. chr.) ; 5 mai 1877 (S. 78.3.92, P. adm. chr.) ; Dijon, 15 décembre 1876 (S. 77.2.53, P. 77.321) ; Bourges, 10 février 1879 (S. 80. 2.171, P. 80.678) ; Hauriou, *Précis de droit administratif* (4^e édit., 1901), p. 272 et suiv. — 2° Sur l'application des art. 479 et suiv. Inst. cr. Cass., 4 juillet 1884 et le rapport de M. le Conseiller Sevestre (S. 85.1.393, P. 85.1.944) ; 27 décembre 1889 (S. 91.1.42, P. 91.1.68) et les renvois. — 3° Sur la procédure particulière de la prise à partie, Cass., 14 juin 1876 (S. 77.1.193, P. 77.497) ; 4 mai 1880 (S. 81.1.79, P. 81.1.164).

1. Cass., 19 avril 1883 (P. 83.1.981, S. 83.1.392) et les renvois ; 23 février 1884 (P. 85.1.429, S. 85.1.190) ; 11 février 1885 (S. 85.1.478, P. 85.1.2145).

2. Cons. d'Etat, 17 mars 1881 (P. adm. ch., S. 82.3.54) ; 3 août 1884 (P. adm. ch., S. 86.3.30).

3. Cass., 2 juin 1888 et 3 août 1888 (S. 88.1.279 et 488, P. 88.1.658 et 1188) ; 4 mars 1892 (S. P. 92.1.212) ; Trib. de Saint-Yrieix, 25 juin 1890 (S. et P. 94.2.254) ; Cass., 15 mai 1896 (S. et P. 96.1.475).

consacré le double principe : 1° que l'exercice de l'action publique est libre entre les mains du ministère public ; 2° que le tribunal répressif est compétent pour connaître de toutes les questions soulevées par l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction qu'il est appelé à juger. — Les questions préjudicielles que nous étudions maintenant sont dites *préjudicielles à l'action*, en ce qu'elles entravent l'exercice de l'action publique, par opposition aux *questions préjudicielles au jugement*, dont nous nous occupons plus loin (*infra*, nos 655 et suiv.) et qui, sans empêcher l'introduction du procès répressif, l'arrêtent dans son cours et imposent un sursis au jugement jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été tranchée par une autre juridiction.

Les questions préjudicielles à l'action publique existent dans les cas suivants :

646.— 1° *Suppression d'état* (art. 326 et 327, C. civ.). — Le crime ou délit de suppression d'état consiste à enlever à une personne, non point son état civil qui est indestructible, mais les moyens de prouver cet état quant à la filiation légitime ou naturelle ¹ ; soit par un faux commis dans l'acte de naissance modifiant la possession d'état qui n'est plus conforme à l'état véritable, soit par des crimes s'attaquant directement à cette possession d'état, tels que l'enlèvement, le recélé, la suppression d'enfant, la substitution d'un enfant à un autre ², la supposition de part (art. 345, C. pén.).

L'action publique ne peut être intentée, et par conséquent l'action civile ne peut être portée devant les tribunaux répressifs, que lorsque la filiation vraie, qu'on prétend avoir été modifiée par ces actes coupables, a été préalablement constatée et établie par les tribunaux civils seuls compétents pour rechercher l'état véritable de la prétendue victime (art. 326 et 327, C. civ.).

De là les conséquences suivantes qui constituent autant de dérogations au droit commun : 1° les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur l'élément essentiel du crime ou délit de suppression d'état ; 2° *le civil tient le criminel en état* c'est-à-dire en suspens, contrairement à la règle inverse de l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ; 3° la renonciation de la partie lésée à son action civile rend impossible l'action publique, par dérogation au principe de l'article 4 du Code d'instruction criminelle ; 4° le ministère public ne peut

1. Voir pour la filiation naturelle, Cass., 29 mai 1873 (S. 73.1.485, P. 73.1208) et la note.

2. Voir, pour la substitution d'un enfant à un autre et la modification de la possession d'état, qui en résulte, lorsque l'acte de naissance existe et n'a pas été modifié, la note de M. Villey sous Cass., 30 novembre 1876 (S. 77.1.433, P. 77.1124).

pas agir, si la victime de la suppression d'état n'agit pas en rectification de son état civil altéré ; et l'action publique ne peut être intentée qu'après le jugement de la question d'état par la juridiction civile ¹.

On a donné deux motifs de cette importante dérogation au droit commun, qui apporte une entrave à la libre action du ministère public : 1^o la preuve testimoniale pure et simple est rigoureusement écartée par la loi civile en matière de filiation ; or elle constitue le mode de preuve normal des crimes et délits devant les juridictions répressives ; on aurait pu éluder les précautions de la loi civile en établissant par témoins le crime ou délit de suppression d'état. Ce motif est erroné : car il est de principe certain que lorsque l'existence d'un crime ou délit dépend de l'existence d'un acte ou d'un contrat civil soumis à des règles spéciales de preuve, on doit se conformer, devant les juridictions répressives, à ces règles spéciales, pour faire la preuve de cet acte ou contrat civil ; c'est ce qui a lieu pour l'abus de confiance et la violation de dépôt, lorsque la somme ou chose déposée ou confiée a une valeur supérieure à 150 francs ; les tribunaux répressifs sont obligés de se conformer à la règle de l'article 1341 du Code civil ². Cependant ce motif, quoique mal fondé, a été la raison déterminante du législateur (Voir Locré, VI, p. 161, 162, 203 et 308) ; 2^o les questions de filiation sont trop difficiles et délicates à résoudre pour en confier la solution à des juges répressifs, surtout au jury ; 3^o il fallait éviter le préjugé et l'influence de la décision des juges répressifs sur la question de filiation, la plus importante, qui demande à n'être résolue qu'avec une attention et une réflexion des plus minutieuses peu compatibles avec la rapidité nécessaire des procès criminels. Ce motif ne peut encore justifier l'entrave apportée à l'exercice de l'action publique et l'établissement d'une *question préjudicielle à cette action* ; il aurait dû seulement conduire à la création d'une simple *question préjudicielle au jugement*.

Cette question préjudicielle à l'action est du reste restreinte aux attentats relatifs à la filiation. Elle demeure donc étrangère à tous les cas où la question d'état soulevée au cours d'un procès répressif porte sur la nationalité ou le mariage.

647. — 2^o *Rapt ou enlèvement de mineurs suivi de mariage*. — L'action publique ne peut être intentée que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage et qu'après que cette nullité aura été prononcée par les tribunaux

1. Voir Cass., 30 novembre 1876 (S. 77.1.433, P. 77.1124) et la note de M. Villey.

2. La jurisprudence est constante sur ce point : Voir Cass., 5 août 1880 (S. 81.1.52, P. 81.1.118) ; 3 juin 1892 (S. et P. 92.1.431) ; Toulouse, 16 juin 1897 (S. et P. 98.2.137) et la note ; Cass., 28 octobre 1898 (S. et P. 1900.1.250).

civils compétents (art. 357, C. pén.). C'est dans ce sens que doit être entendu ce texte, qui paraît ne faire de l'annulation du mariage qu'une question préjudicielle au jugement de l'action publique.

648. — 3° *Banqueroute simple ou frauduleuse*, dont les conditions sont déterminées par les articles 585, 586 et 591 du Code de commerce et qui est punie par l'article 402 du Code pénal. Mais l'existence de cette question préjudicielle est fortement controversée. — Ceux qui l'admettent soutiennent que la condition essentielle pour être déclaré banqueroutier est d'être commerçant failli et que l'état de faillite n'existe légalement et ne peut produire d'effets que lorsqu'il est déclaré par le tribunal de commerce (art. 440 et s. C. com.); en sorte que, jusqu'à cette déclaration, le crime ou délit de banqueroute manque de son élément essentiel principal et ne peut être poursuivi; on évite en outre ainsi les contradictions choquantes qui pourraient se produire entre les décisions des juridictions répressive et commerciale, si on laissait à la première l'appréciation de l'état de faillite. — Cette opinion est cependant repoussée par la jurisprudence¹ qui rejette toute question préjudicielle et toute entrave à l'exercice de l'action publique: 1° parce qu'en l'absence de texte formel le droit commun de l'indépendance du ministère public reprend son application; — 2° parce que l'état de faillite existe *en fait* avant toute déclaration du tribunal de commerce et consiste dans la simple cessation des paiements (art. 437, C. com.), que les juges répressifs pourront constater, puisque la loi ne leur en refuse pas le droit. — La loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire fournit, dans son article 19, al. 2, n° 4, un argument à l'appui de la solution consacrée par la jurisprudence; cet article suppose, en effet, que la condamnation a précédé la déclaration de faillite, puisque cette déclaration est prononcée par le tribunal de commerce à raison de la condamnation antérieure pour banqueroute du débiteur en état de liquidation judiciaire².

1. Cass., 10 août 1878 (S. 79.1.481, P. 79.1235) et la note en sens contraire de M. Villey; 23 décembre 1880 (S. 82.1.435, P. 82.1.1065); 8 juillet 1885 (S. 86.1.133, P. 86.1.286).

2. Tribunal de Tunis, 19 février 1898 (S. et P. 98.2.316 et la note). — Voir sur la question: Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. II, nos 2651 et suiv. — Thaller, *Traité élém. de dr. comm.*, nos 1701 à 1704.

CHAPITRE VI

CAS DANS LESQUELS IL DOIT ÊTRE SURSIS AU JUGEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

649. — Dans ces divers cas, l'exercice des actions publique et civile et leur introduction devant le tribunal compétent sont possibles ; mais, par suite de certains événements, le cours du procès est arrêté et les juges, régulièrement saisis, doivent attendre et surseoir pour rendre leur décision.

Ces cas sont les suivants :

SECTION I. — **Sursis au jugement de l'action civile portée séparément devant le tribunal civil, par l'introduction de l'action publique, avant la fin du procès civil, devant le tribunal répressif (Art. 3, al. 2, Inst. cr.).**

650. — Ce que l'on exprime par cette maxime : *le criminel tient le civil en état*. — Les juges civils doivent attendre, pour statuer sur l'action civile, que le tribunal répressif ait rendu sa décision sur l'action publique. — Ce sursis repose sur deux motifs : — 1^o éviter l'influence de fait que la décision du tribunal civil pourrait exercer sur l'esprit des juges répressifs ; — 2^o soumettre les juges civils à l'obligation légale de respecter la chose jugée par le tribunal répressif, qui s'impose à eux. (Voir *infra* la théorie de l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil.)

Le sursis au jugement civil est subordonné à deux conditions : — 1^o l'action publique doit être intentée avant le jugement civil : *avant ou pendant la poursuite de l'action civile*, dit l'article 3 Inst. cr. La simple possibilité d'une action publique ne peut entraver le cours de la justice civile et priver la partie lésée de l'exercice normal de son action : il faut, pour arrêter le jugement du procès civil, un exercice effectif de l'action publique avant ce jugement ¹ ; — 2^o il doit y avoir

1. Cass., 3 janvier 1872 (S. 72.1.270, P. 72.679) et les conclusions de M. l'avocat général Reverchon.

identité des faits servant de base aux deux actions publique et civile concurremment exercées; mais cela suffit et le sursis s'impose, même lorsque les deux juridictions civile et répressive sont saisies à des fins différentes, si, à raison de l'identité des faits, la décision rendue par l'une d'elles ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision de l'autre ¹.

Le sursis doit durer jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur l'action publique, soit par le tribunal de jugement, même par un simple arrêt de contumace ², soit par la juridiction d'instruction, juge d'instruction ou chambre des mises en accusation, dans une ordonnance ou un arrêt de non-lieu; mais il cesse aussitôt après ces décisions, quoique ces dernières soient révocables (art. 246, 247, 476, Inst. cr.), parce qu'elles statuent sur le fond et terminent le procès ². Si le sursis devait se prolonger jusqu'à l'irrévocabilité, il faudrait attendre la prescription qui rendrait impossible l'action civile en l'éteignant.

Le sursis est d'ordre public: il doit donc être prononcé d'office par le tribunal civil ².

L'exercice séparé, devant des juridictions distinctes, des actions publique et civile, peut donner lieu à trois hypothèses différentes: — 1° l'action civile est intentée et jugée avant l'exercice de l'action publique: pas de sursis; la seule question est celle de l'influence légale que peut avoir cette décision civile sur la décision du tribunal répressif à intervenir: cette influence est nulle, ainsi que nous le verrons plus loin. — 2° l'action publique est intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile: c'est le cas de l'article 3 du Code d'instruction criminelle et du sursis imposé aux juges civils; — 3° l'action civile est intentée après le jugement définitif rendu sur l'action publique: pas de sursis; seule question: celle de l'influence légale que doit exercer la décision du tribunal répressif sur celle du tribunal civil à intervenir; nous verrons que cette décision lie, en principe, les juges civils.

SECTION II. — Cas d'adultère double du mari et de la femme.

651. — En cas de double poursuite contre le mari et la femme coupables, il doit être sursis au jugement de l'adultère de la femme, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'adultère du mari; parce que, d'après l'article 336 du Code pénal, celui-ci perd le droit, s'il est coupable, de

1. Rennes, 22 juillet 1880 (S. 82.2.133, P. 82.1.699).

2. Voir Caen, 19 décembre 1898 (S. et P. 1900.2.97) et les notes; cet arrêt prolonge à tort le sursis après l'arrêt de contumace.

se plaindre et de dénoncer l'adultère de la femme qui demeure dès lors impuni.

SECTION III. — Cas de conflit.

652. — Le *conflit*, en général, est le concours de prétentions de deux autorités ou juges à la connaissance d'une même affaire. Il soulève une question de compétence, qui arrête le procès devant le tribunal saisi, jusqu'à ce que l'autorité ou juridiction compétente ait désigné le tribunal qui a le droit de connaître de l'affaire et ait choisi entre le tribunal saisi et le tribunal rival qui réclame, ou au nom duquel on réclame la connaissance de cette affaire.

On distingue deux espèces de conflits : 1° le *conflit d'attributions* ; 2° le *conflit de juridictions*.

§ 1. — Conflit d'attributions.

653. — Ce conflit s'élève entre l'autorité judiciaire saisie d'un procès et l'autorité administrative, représentée par le préfet, qui, au nom de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, revendique, pour les tribunaux administratifs, la connaissance de l'affaire ou d'une question principale, dont dépend la solution du procès répressif. Ce conflit est tranché par un tribunal spécial appelé *tribunal des conflits*, dont la composition est organisée de manière à tenir la balance égale entre les deux autorités administrative et judiciaire. La matière des conflits d'attributions est réglementée par une ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui contient, relativement au sursis du jugement sur l'action publique les principes suivants :

A. — En matière criminelle.

L'élévation du conflit n'est pas possible ¹ et la compétence de l'autorité judiciaire est souveraine, sauf question préjudicielle au jugement (voir *infra*, n° 657).

B. — En matière correctionnelle.

Le conflit peut être élevé dans deux cas seulement : — 1° si la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, aux tribu-

1. Voir pour le cas où la juridiction criminelle est saisie par la partie civile : Trib. des conflits, 22 décembre 1880 (S. 82.3.57, P. adm. chr.) ; 29 janvier 1881 (S. 82. 3. 74, P. adm. chr.) ; 12 mars 1881 (S. 82. 3. 75, P. adm. chr.) ; 2 avril 1881 (S. 83. 3. 1, P. adm. chr.).

naux administratifs, comme cela a lieu pour les contraventions de grande voirie ou en matière de police de roulage ; — 2° si le jugement du délit correctionnel dépend d'une question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative : par exemple, si en cas de poursuite pour délit de pêche contre le riverain d'un cours d'eau, est soulevée la question de savoir si ce cours d'eau est navigable ou non.

C. — Pour les matières de simple police.

L'ordonnance garde le silence : d'où on a conclu qu'il n'y avait pas de conflit possible ¹.

§ 2. — Conflit de juridictions.

654. — C'est celui qui s'élève entre deux tribunaux du même ordre, deux tribunaux répressifs de l'ordre judiciaire, prétendant l'un et l'autre à la connaissance du même fait ou de faits connexes ² (*conflit positif*), ou repoussant l'un et l'autre cette connaissance (*conflit négatif*) ³. Le Code d'instruction criminelle a, en matière répressive, réglementé cette matière sous le nom de *Règlement de juges* (art. 525 à 541, Inst. cr.). Si les tribunaux en conflit sont de même nature et situés dans le même ressort, le conflit est tranché par le *tribunal d'appel* qui leur est commun : tribunal correctionnel, pour les tribunaux de simple police situés dans le même arrondissement : Cour d'appel, pour les tribunaux correctionnels situés dans le même ressort et pour les tribunaux de police qui, sans être dans le même arrondissement, sont dans le même ressort de Cour d'appel (art. 540, Inst. cr.). — Si les tribunaux en conflit ne sont pas dans le ressort de la même Cour d'appel ou s'ils ne sont pas de la même nature, l'un ordinaire, l'autre d'exception (Conseil de guerre, par exemple), la seule juridiction supérieure qui leur soit commune et qui puisse trancher le conflit est la Cour de cassation (art. 526 et 527, Inst. cr.).

SECTION IV. — Questions ou exceptions préjudicielles au jugement de l'action publique.

655. — On appelle ainsi toute question se détachant du procès

1. Cons. d'Etat, 16 juillet 1846 (P. adm. chr.).

2. Voir pour le règlement de juges en cas de connexité (art 526, cbn. 227, Inst. cr.), la note de M. Roux sous Cass., 3 mars 1899 (S. 1901. 1.201).

3. Voir pour les cas de conflit négatif donnant lieu à règlement de juges : Cass., 12 avril 1894 (S. et P. 96. 1. 543) ; 20 novembre 1896 (S. et P. 1900. 1. 110) ; 21 juillet 1899 (S. et P. 1901. 1. 206) et les renvois.

criminel et dont la solution doit précéder l'appréciation du fait, objet de la poursuite ; parce que cette appréciation dépend de la solution de cette question et varie suivant cette solution. — Telles sont : — dans une accusation de bigamie, la question de validité ou de nullité du premier mariage ; dans une accusation de parricide, la question de filiation entre l'auteur du crime et sa victime ; dans une poursuite en adultère, la question de validité ou de nullité du mariage ; dans la violation de dépôt et l'abus de confiance, l'existence du contrat de dépôt ou autre ; pour le vol, la propriété revendiquée par le prétendu voleur sur les objets soustraits ; pour les délits et contraventions sur les immeubles la question de propriété de ces immeubles, etc.

Ce qui caractérise ces *questions préjudicielles* (*præ judicare*, juger avant), c'est qu'elles portent sur un élément essentiel du délit et commandent la solution du procès répressif. — Elles peuvent être : — *préjudicielles à l'action*, auquel cas elles suspendent l'exercice même de cette action, ainsi que nous l'avons déjà vu ; — *préjudicielles au jugement*, auquel cas elles n'empêchent pas l'exercice de l'action publique qui peut être valablement introduite devant la juridiction répressive, mais suspendent le jugement de cette juridiction, arrêtent le cours du procès répressif et obligent la juridiction répressive à surseoir jusqu'à ce que la question ou exception préjudicielle soulevée ait été jugée. — Nous ne nous occuperons ici que de ces dernières.

On doit, tout d'abord, distinguer les *questions préjudicielles* des *questions préalables*. — Les *questions préalables*, autrefois appelées *fins de non-recevoir*, s'attaquent directement à l'action publique et tendent à la faire déclarer éteinte et non recevable : par exemple la prescription, la chose jugée, l'amnistie. — Les *questions préjudicielles* appelées autrefois *fins de non-procéder* ne tendent pas à repousser l'action, mais seulement à suspendre son exercice et son jugement.

La seule difficulté, à laquelle donne lieu la matière des questions préjudicielles au jugement, est de savoir si le tribunal répressif saisi de l'action est compétent pour statuer sur cette question ou exception, ou s'il doit renvoyer l'examen à un autre tribunal dont il doit attendre et respecter la solution. — Cette difficulté est sérieuse, par suite du silence de la loi. — La Cour de cassation a essayé de tracer des principes pour la résoudre, dans une note discutée et votée par elle, à l'unanimité, le 5 novembre 1813, et rédigée par un de ses membres, le Président Barris ¹. — Ce procédé ne viole du reste en rien le principe

1. Voir le texte de cette note dans : — Mangin, *Traité de l'action publique*, nos 240 et 196, — *Répert. du Journal du Palais*, v^o Quest. préjudic., nos 4 à 12.

de l'article 5 du Code civil : cette note n'ayant qu'une autorité purement doctrinale.

Pour résoudre cette difficulté de compétence, il faut se rattacher au principe suivant : *Le juge de l'action est juge de l'exception* : c'est-à-dire que le tribunal répressif saisi de l'action publique a les pouvoirs nécessaires pour résoudre les exceptions préjudicielles soulevées devant lui, parce que ces exceptions portent sur les éléments constitutifs du délit et que le juge appelé à connaître de ce délit doit naturellement et logiquement être investi du droit d'en apprécier l'existence et de trancher tous les débats élevés à propos de ses éléments constitutifs ; c'est ainsi, par exemple, que le tribunal correctionnel, auquel est déferée la poursuite d'un délit de violation de dépôt, a le droit et le devoir de constater au préalable l'existence de ce contrat dont la violation est reprochée au dépositaire. — Du reste, dans cette appréciation, les juges répressifs doivent se conformer à toutes les règles du droit civil auxquelles est soumis l'acte ou le contrat en question ; par exemple, pour la preuve du contrat de dépôt, ils devront se conformer à la règle de l'article 1344 du Code civil ¹. — Le principe que le juge de l'action est juge de l'exception, attribuant au tribunal répressif la connaissance, sans sursis ni dessaisissement, des questions ou exceptions préjudicielles, doit être appliqué toutes les fois que la loi n'y a pas formellement dérogé par un texte formel. — La seule difficulté de la matière consiste donc à rechercher et à déterminer les cas dans lesquels la loi, dérogeant à cette règle générale, oblige le tribunal répressif à se dessaisir de la question préjudicielle, à surseoir au jugement de l'action publique, en attendant qu'un autre tribunal, civil, commercial ou administratif, ait tranché la question préjudicielle sur laquelle il peut seul statuer.

Cas exceptionnels de sursis au jugement de l'action publique et d'incompétence du tribunal répressif pour statuer sur la question ou exception préjudicielle.

656. — ^{1°} *Propriété immobilière ou droit réel immobilier* (art. 182, C. for. et art. 59, loi 15 avril 1829 sur la pêche fluviale) ². — Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur ces divers droits, à raison des questions délicates que soulève leur existence. En conséquence si la preuve du délit dépend de l'existence ou de la non-existence de ce droit ³, le tribunal répressif doit surseoir, jusqu'à ce que le tribunal

1. Voir *suprà*, n° 646, p. 713 texte et note 2.

2. Ces articles consacrent un principe qui doit être généralisé : Cass., 18 février 1897 (S. et P. 99.1.254) et la note ; 17 décembre 1896 (S. et P. 97.1.429).

3. Voir Cass., 18 février 1897 précité (S. et P. 99.1.254).

civil ait statué. A cet effet, après avoir sommairement examiné si l'exception préjudicielle a quelque apparence de fondement et n'est pas une pure chicane, ce qui aura lieu si l'inculpé invoque des titres apparents ou des faits de possession équivalents, le tribunal répressif doit fixer un délai au prévenu pour qu'il soumette l'exception aux juges civils ¹ et surseoir, soit jusqu'à l'expiration de ce délai si le prévenu n'a pas saisi le tribunal civil, auquel cas il est censé avoir renoncé à son exception, soit jusqu'au jugement du tribunal civil saisi en temps utile. Du reste les juges répressifs ne doivent surseoir que si l'exception préjudicielle enlève au fait poursuivi tout caractère délictueux ². — Les questions de propriété n'imposent le sursis et n'échappent à la compétence du tribunal criminel que si elles portent sur un immeuble. Il en est autrement de la propriété mobilière, à raison de la simplicité de la solution des difficultés qui peuvent s'y rattacher.

657. — 2° *Questions administratives.* — Le sursis est également imposé par l'application du principe de la séparation des pouvoirs, lorsque la solution du procès répressif dépend d'une question préjudicielle de la compétence exclusivement administrative : par exemple, si un comptable public, poursuivi pour détournement des fonds dont il avait le maniement, excipe de l'absence de reliquat entre ses mains, il faudra attendre la vérification de son compte par la Cour des comptes ³. Il en sera de même, en cas de poursuite pour délit consistant à s'être rendu impropre ou tenté de se rendre impropre, par mutilation, au service militaire : l'aptitude ou l'inaptitude à ce service doit être au préalable constatée par le conseil de révision ⁴. De même encore lorsqu'une exception d'abus sera soulevée ⁵.

Malgré le principe de la séparation des pouvoirs, le juge de police saisi d'une contravention à un règlement de police ou municipal est compétent pour apprécier la légalité de cet arrêté (Arg. art. 471, n° 15, C. pén.). Mais il ne peut en discuter la convenance, l'opportunité, les difficultés d'application ⁶.

1. La preuve du droit invoqué est à la charge du prévenu qui soulève l'exception. Cass., 21 mai 1884 (S. 84.1.278, P. 84.1.678) ; Orléans, 25 avril 1895 (S. et P. 98 2. 214).

2. Voir Cass., 7 mars 1874 (P. 74.576) et Cass., 5 février 1898 (S. et P. 99.1.302) pour le délit de bris de clôture par un copropriétaire.

3. Cass., 3 janvier 1896 (S. et P. 96.1.109) et la note.

4. Cass., 20 décembre 1873 (S. 74.1.90, P. 74.182) et le rapport de M. le conseiller Barbier.

5. Cass., 3 décembre 1896 (S. et P. 97.1.423) ; 15 mai 1896 (S. et P. 96.1.475) et les renvois. — *Addé* notes de M. Hauriou (S. et P. 96.3.17) et de M. Lacoïnta (S. 98.2.249).

6. Cass., 5 décembre 1878 (P. 79.436) et la note de M. Villey ; 29 juillet 1893 (S. et P. 93.1.491) et les renvois aux arrêts antérieurs ; Cour supérieure de Justice du Luxembourg, 8 décembre 1893 (S. et P. 94.4.21).

658. — 3° *Questions pénales.* — Le tribunal répressif saisi doit surseoir jusqu'après le jugement d'un autre tribunal répressif dans les deux cas suivants : α) si l'on produit, pour la preuve du délit, une pièce écrite arguée de faux, dont l'auteur est vivant et poursuivi criminellement (art. 460, Inst. cr.) ; β) en cas de diffamation contre un particulier, alléguant à sa charge des faits incriminés par la loi pénale, lorsqu'une poursuite est déjà engagée par le ministère public ou qu'une plainte a été déposée par le diffamateur contre le diffamé, à raison de ces faits (art. 35, loi 29 juillet 1881 sur la presse) ¹. La preuve des faits délictueux divulgués n'entraîne pas du reste de plein droit l'acquittement du diffamateur, à la différence de ce qui aurait lieu pour les fonctionnaires publics relativement aux faits de leur vie publique ; mais cette preuve aura une influence certaine en fait sur l'esprit des juges de la diffamation.

659. — 4° *Questions d'état.* — Ces questions peuvent être relatives au mariage ou à la filiation :

A. — Mariage.

660. — La nullité du mariage peut être invoquée sous forme d'exception préjudicielle, dans le cas de rapt suivi de mariage, de bigamie ou d'adultère.

a) *Rapt suivi de mariage.* — La question est ici préjudicielle à l'action publique et cette action ne peut être intentée que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage et qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée par les tribunaux civils (art. 357).

b) *Bigamie.* — L'accusé peut, pour écarter l'accusation de bigamie, exciper de la nullité du premier mariage ou même de la nullité du second pour une cause autre que la bigamie. La Cour de cassation, dans la note de 1843 et dans sa jurisprudence postérieure ², distingue entre les deux nullités : — *Nullité du premier mariage* : nouvelle distinction suivant que la nullité est absolue ou relative ; si elle est absolue, le premier mariage n'existait pas lors de la célébration du second et il n'y a pas eu bigamie ; si elle est seulement relative, le premier mariage a existé jusqu'à l'annulation, il existait donc lors de la célébration du second et le crime de bigamie a été consommé ; d'où la Cour de cassation conclut qu'il n'y a pas lieu de surseoir pour la nullité relative, puisqu'elle ne met pas obstacle à l'existence du crime. — Cette distinc-

1. Voir Cass. civ., 29 mars 1897 (S. et P. 1901.1.452).

2. Cass., 16 janvier 1826 (S. et P. chr.) ; Rennes, 23 janvier 1879 (S. 81.2.129, P. 81.1.693). Voir Chauveau et Hélie, IV, nos 1678 à 1682 ; Merlin, *Quest. de droit*, V° *Bigamie*, § 2.

tion est inadmissible et ne tient pas compte de l'effet de l'annulation prononcée qui, dans tous les cas, que la nullité soit relative ou absolue, opère avec effet rétroactif ; le mariage annulé, quel que soit le caractère de la nullité, est censé n'avoir jamais existé : la bigamie est impossible après cette annulation. — L'exception de nullité du premier mariage met donc en question l'existence du crime. Le jury appelé à statuer sur l'existence de ce crime peut-il apprécier cette nullité ou y a-t-il, au contraire, lieu de surseoir au jugement de la bigamie et à renvoyer la connaissance de cette nullité aux tribunaux civils ? La Cour de cassation impose le sursis et prononce l'incompétence du tribunal répressif en se fondant sur les articles 189 du Code civil et 357 du Code pénal et sur le danger des contradictions de jugements qui pourraient se produire. — L'opinion contraire préférable invoque le caractère exceptionnel du sursis attaché aux questions préjudicielles, repousse les articles précités comme inapplicables à notre hypothèse et fait ressortir les inconvénients d'entraver le cours de la justice criminelle.

Nullité du second mariage pour un vice autre que la bigamie. — La Cour de cassation, ne pouvant tirer argument des articles précédents, autorise le tribunal répressif à statuer, sans surseoir sur cette nullité. — La question soulevée étant de la même nature, dans les deux cas, une solution unique s'impose et la distinction de la Cour de cassation est inadmissible ¹.

c) *Adultère.* — La Cour de cassation voit encore, dans l'exception tirée de la nullité du mariage, une question de la compétence exclusive des tribunaux civils, obligeant le tribunal correctionnel à surseoir ; elle se fonde sur cette idée que toutes les questions d'état sont de la compétence exclusive de ces tribunaux civils et invoque à l'appui les articles 326 et 327 du Code civil ². — L'opinion contraire préférable fait ressortir le caractère essentiellement spécial et exceptionnel de ces articles étrangers au mariage et, en l'absence de texte de loi, revient au principe général : *le juge de l'action est juge de l'exception* ³.

1. Voir dans le sens du renvoi à la juridiction civile pour les deux mariages, sans distinction : Blanche, V, nos 220 à 226. Dans le sens de la compétence de la Cour d'assises pour les deux mariages : Garraud, *Précis*, n° 439 ; Laborde, *Cours*, n° 736 ; Demol., V, n° 276 ; Bertauld, *Quest. préjudic.*, n° 86 ; Bonnier, *Traité des preuves* (5^e édit. revue par M. Larnaude, Paris, 1888), n° 233.

2. Cass., 13 avril 1867 (S. 67.1.341, P. 67.896). Cet arrêt ne fait plus de distinction entre les nullités relatives et les nullités absolues. Dans ce sens : Blanche, V, n° 187.

3. Voir Garraud, n° 439 ; Laborde, n° 737.

B. — Filiation.

661. — La question de filiation peut être soulevée en cas de parricide et toutes les fois que la qualité d'ascendant chez la victime ou l'auteur d'un crime ou délit est une cause d'aggravation de la pénalité (cf. art. 299, 312, 333, 334, 335, C. pén.). — On peut invoquer encore, pour le sursis, l'incompétence des tribunaux répressifs pour statuer sur les questions d'état et les articles 326 et 327 du Code civil. Mais en sens contraire, pour la compétence des juges répressifs, on argumente avec raison du caractère spécial de ces articles visant seulement le délit de suppression d'état et, en l'absence de texte, on doit se rattacher au principe général : *le juge de l'action est juge de l'exception*. C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence ¹.

C. — Nationalité.

662. — La question de nationalité peut être invoquée, au cours d'un procès répressif, soit par un étranger qui invoque la nationalité française, pour écarter l'application d'un arrêté d'expulsion pris contre lui, soit par un français qui invoque la nationalité étrangère pour éviter une condamnation à raison du délit d'insoumission ou de désertion devant le conseil de guerre. Dans la première hypothèse, la compétence du tribunal correctionnel pour trancher la question de nationalité est reconnue par la jurisprudence et la doctrine ². Dans la deuxième hypothèse, au contraire, la jurisprudence refuse toute compétence au conseil de guerre pour statuer sur la question de nationalité et l'oblige à surseoir jusqu'à ce que cette question ait été tranchée par les tribunaux civils ³ ; les conseils de guerre sont en effet déclarés par la loi incompetents pour statuer sur les questions civiles, puisqu'ils ne peuvent même pas connaître de l'action civile (art. 54, Just. mil. armée de terre ; art. 75, Just. mil. armée de mer).

1. Cass., 6 mars 1879 (P. 79.812).

2. Voir Paris, 11 juin 1883 (P. 83.1.897, S. 83.2.177) ; Trib. Lyon, 28 janvier 1890 (sous Lyon, 2 avril 1890, S. 91.2.173, P. 91.1.915) et les renvois.

3. Cass., 25 juin 1885 (S. 85.1.325, P. 85.1.781) ; Cons. rév. Paris, 26 mai 1887, affaire Canali (cité dans *Répert. gén. alphab. de droit français*, V° *Justice maritime*, nos 101 et 102). *Adde* sur cette question de l'exception préjudicielle de nationalité : *Répert. gén. alphab. de droit français*, V° *Nationalité*, nos 1423 et 1428. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité des personnes* (2^e éd.), I, n° 584 et les notes.

CHAPITRE VII

EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

663. — Les causes d'extinction des actions publique et civile sont des unes communes à ces deux actions, les autres spéciales à l'une ou à l'autre.

SECTION I. — Causes d'extinction communes aux deux actions.

664. — Ces causes sont : 1^o l'autorité de la chose jugée ; 2^o la prescription.

§ 1. — Autorité de la chose jugée.

665. — Tout procès doit avoir une fin et lorsque les parties en cause ont épuisé les voies de recours organisées par la loi ou ont laissé passer, sans s'en servir, les délais établis pour leur exercice, la décision judiciaire irrévocable², qui termine le procès, doit être considérée

1. L'autorité de la chose jugée est une cause d'extinction commune aux deux actions ; mais elle n'est pas nécessairement simultanée. Une des actions peut survivre à l'autre, être réglée définitivement par l'autorité de la chose jugée et tandis que l'autre se débat encore sur opposition ou appel. Cass., 3 avril 1899 (S. et P. 1900.1.533) et les notes.

2. Cette condition de l'irrévocabilité ne doit cependant pas être prise dans un sens absolu. Il faut distinguer la *force exécutoire* et l'*autorité de chose jugée*. Si toutes les décisions ayant *force exécutoire* jouissent de l'autorité de chose jugée, toutes les décisions ayant autorité de chose jugée ne sont pas exécutoires (voir *infra* pour les condamnations prononcées à l'étranger, n^o 685 et ss.). En principe, la *force exécutoire* n'appartient qu'aux décisions irrévocables, contre lesquelles aucun recours n'est plus possible (voir *suprà*, n^o 570 et art. 203, 373, C. instr. crim.). Aucune autorité ne s'attache aux décisions attaquées, par exemple frappées d'appel (Voir Cass., 20 juillet 1882, S. 85.1.58, P. 85.1.128). Cependant l'autorité de chose jugée et la présomption de vérité qui en résulte peuvent être attachées, au moins provisoirement, à des décisions attaquables, tant qu'elles ne sont pas attaquées (voir Cass. civ., 7 juillet 1890, S. 91.1.25, P. 91.1.38) et les juges civils saisis de l'action civile séparée de l'action publique sont liés par la décision, quoique susceptible de recours, des juges répressifs. Cette question s'est présentée en cas de contumace, parce que l'arrêt de contumace met fin au sursis imposé par l'article 3 du Code d'instruction cri-

comme l'expression de la vérité : *res judicata pro veritate habetur* ; elle met obstacle à ce que le même procès puisse être renouvelé dans l'avenir. — Du fait connu, la décision irrévocable et non attaquable, la loi tire cette présomption que cette décision est l'expression exacte de la vérité (art. 1349, 1350-3° et 1351, C. civ.) et, comme sur le fondement de cette présomption, elle dénie l'action en justice, aucune preuve contraire n'est admissible (art. 1352, C. civ.) et l'action déjà jugée est définitivement irrecevable dans l'avenir.

Les délits donnant, en général, lieu à deux actions, l'action publique et l'action civile, il y a lieu d'examiner successivement : 1° l'influence de la chose jugée au criminel sur le criminel ; 2° l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil ; 3° l'influence de la chose jugée au civil sur le criminel ; 4° l'influence qui s'attache à la chose jugée par les juridictions étrangères.

A. — *Influence de la chose jugée au criminel sur le criminel.*

666. — Cette question est relative à l'effet et à l'autorité des décisions rendues sur l'action publique relativement à un exercice ulté-

minelle pour le jugement de l'action civile (*suprà*, n° 630) ; la condamnation par contumace est donc, à ce point de vue, considérée comme définitive ; elle a même, dans une certaine mesure, force exécutoire provisoire, elle produit des incapacités accessoires, dégradation civique, double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit (art. 28, C. pén. et art. 3 de la loi du 31 mai 1854) et l'exécution provisoire actuelle des condamnations civiles qu'elle contient est possible (*suprà*, n° 594). Il est donc naturel et logique que ces condamnations par contumace aient autorité de chose jugée, tant qu'elles ne sont pas révoquées par la purge. Dès lors, les tribunaux civils doivent être considérés comme liés par elles lorsqu'ils sont saisis séparément de l'action civile. A ce point de vue, il faut distinguer suivant que l'action civile est portée devant les tribunaux répressifs avec l'action publique ou séparément devant les tribunaux civils. Dans le premier cas, la Cour d'assises prononce à la fois sur l'action publique et l'action civile, avec exécution provisoire possible pour la condamnation civile ; en cas de purge de la contumace suivie d'acquiescement, les condamnations criminelle et civile simultanées tombent ensemble. Dans le second cas, le sursis au jugement de l'action civile cesse à partir de la condamnation par contumace (*suprà*, n° 650), et cette condamnation lie les juges civils ; en cas de purge suivie d'acquiescement, la condamnation civile prononcée séparément ne tombe pas de plein droit, mais pourrait être attaquée par voie de requête civile, en vertu de l'article 480, n° 9 du Code de procédure civile, la condamnation par contumace pouvant être considérée comme une pièce reconnue fautive. — Voir dans le sens de l'autorité des condamnations par contumace : Paris, 22 décembre 1873 (S. 74.2.40, P. 74.215) ; Nîmes, 31 décembre 1878 (S. 79.2.135, P. 79.587) ; Orléans, 22 janvier 1880 (S. 82.2.57, P. 82.1.330) ; Orléans, 29 novembre 1894 et Bordeaux, 11 mars 1896, sous Cass. civ., 24 juin 1896 qui suit ; Lacoste, note sous cet arrêt (S. et P. 99.1.129). — En sens contraire, refusant toute autorité aux condamnations par contumace jusqu'à leur prescription : Cass. civ., 24 juin 1896 et 5 janvier 1898, cassant les arrêts d'Orléans et Bordeaux précités (S. et P. 99.1.129).

rieur de la même action publique. Elle doit être examinée : 1^o relativement aux décisions émanées des juridictions d'instruction ; 2^o relativement aux décisions émanées des juridictions de jugement.

a. — Décisions des juridictions d'instruction.

667. — Ces juridictions sont : 1^o le juge d'instruction ; 2^o en appel, et pour le second degré d'instruction en matière criminelle, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel.

Les décisions de ces juridictions peuvent aboutir à deux résultats différents : 1^o non-lieu ; 2^o renvoi devant le tribunal de jugement, Cour d'assises, tribunal correctionnel, tribunal de simple police.

668. — 1^o *Ordonnances* (pour le juge d'instruction) ou *arrêts* (pour la Chambre des mises en accusation) *de non-lieu*. — Ces décisions, une fois inattaquables, font autorité et, par suite, obstacle à une nouvelle poursuite pour le même fait, dans la mesure de ce qui a été décidé. En conséquence : si le non-lieu est basé sur l'*insuffisance des charges*, c'est-à-dire des preuves fournies contre le prévenu, on ne peut exercer de nouvelles poursuites pour le même fait, en se servant des mêmes moyens, en se basant sur les mêmes charges (art. 246, Inst. cr.)¹, alors même qu'on prétendrait donner à ce même fait *matériel* une qualification juridique différente (voir une solution différente de la jurisprudence pour les décisions de jugement *infra*, n^o 670)². Mais si de nouvelles charges surviennent après cette décision, si l'on découvre après coup de nouveaux témoins, des pièces, des procès-verbaux, en un mot, de nouveaux moyens de preuve inconnus lors de la décision de non-lieu et de nature à modifier cette décision, une nouvelle poursuite et une nouvelle instruction seront possibles (art. 246, 247, Inst. cr.), puisqu'il n'y a pas eu chose jugée sur ce point³. Si le non-lieu est basé, d'une manière absolue, sur l'innocence du fait poursuivi ou l'extinction de l'action publique, l'appréciation étant faite ici, d'une manière absolue, à tous les points de vue et sans avoir égard aux charges actuelles, la décision jouit d'une autorité absolue et met obstacle à toute nouvelle poursuite, même en cas de découverte de charges nouvelles.

669. — 2^o *Ordonnances et arrêts de renvoi*. — Ces décisions sont basées sur de simples probabilités ; elles n'ont aucun caractère définitif, ne terminent pas le procès et ont pour but, en cas de doute, de

1. Cass., 24 juillet 1874 (S. 75.1.43, P. 75.68).

2. Cass., 16 août 1877 (S. 78.1.331, P. 78.807).

3. Cass., 1^{er} février 1877 (S. 77.1.487, P. 77.1263). — 13 mai 1899 (S. et P. 1900.1.540). — Commission d'instruction de la Haute Cour de justice, 30 octobre 1899 (S. et P. 1900.2.289) et la note de M. Esmein, p. 292, § III-4^o.

provoquer, de la part du tribunal de jugement, un examen approfondi. En conséquence, elles n'ont aucune autorité pour ce tribunal, qu'elles ne lient en aucune façon. Ce tribunal est donc complètement indépendant pour l'appréciation de la culpabilité, la recevabilité de l'action et la qualification des faits. — Par suite : — le tribunal de renvoi peut déclarer l'action publique irrecevable et éteinte, malgré le rejet de ce moyen par la juridiction d'instruction ; — ce tribunal peut et doit se déclarer incompétent, si le fait échappe à sa juridiction ; cependant, si cela est vrai pour les tribunaux de simple police et correctionnels (art. 160, 193, Inst. cr.), il en est autrement pour les Cours d'assises saisies par l'arrêt, devenu inattaquable, de mise en accusation (art. 365, al. 1 et art. 304, Inst. cr.). — Le tribunal de renvoi peut absoudre, c'est-à-dire déclarer le fait impuni (art. 159, 191, 364, Inst. cr.) ; — il peut acquitter, c'est-à-dire déclarer le prévenu ou accusé innocent (art. 159, 191, 358, Inst. cr.) ; — il peut écarter ou admettre des circonstances aggravantes ou des excuses atténuantes admises ou écartées par la décision de renvoi (arg. art. 338 et 339, Inst. cr.) ; — enfin, il peut modifier la qualification des faits matériels qui lui sont soumis par cette décision ¹.

b. — Décisions des juridictions de jugement.

670. — Ces jugements ou arrêts, statuant sur le fond du procès répressif, font autorité et empêchent toute nouvelle poursuite à l'occasion du même fait et contre le même inculpé, lorsqu'ils sont devenus irrévocables et inattaquables ². — Il faut également, en principe, que ces jugements soient régulièrement rendus (arg. art. 360, Inst. cr.). — Cependant, pour les arrêts émanés des Cours d'assises, la loi fait une distinction suivant qu'ils prononcent une condamnation ou un acquittement ; la condamnation irrégulièrement prononcée peut être annulée ; l'acquiescement, quoique irrégulièrement prononcé, reste acquis à l'accusé et l'annulation n'en peut être prononcée que dans l'intérêt de

1. Cass., 31 janvier 1889 (S. 89.1.397, P. 89.1.955) ; 15 décembre 1894 (S. et P. 95.1.151) ; Rouen, 7 mars 1890 (S. et P. 92.2.57) ; Cass., 10 juin 1899 (S. et P. 1901.1.157). — Voir en matière de presse : Cass., 29 mai 1886 (S. 87.1.337, P. 87.1.802) et la note ; Rapport de M. le conseiller Sallantin reproduit avec Cass., 13 juin 1891 (S. 91.1.425, P. 91.1.4025) ; Cass., 31 octobre 1891 (S. et P. 94.1.379) et la note.

2. L'école positiviste Italienne voudrait supprimer cette autorité absolue et ne donner aux jugements, en matière répressive, qu'une autorité purement provisoire et révocable : d'une part, en autorisant la révision des acquittements, lorsque la culpabilité est ultérieurement démontrée ; d'autre part en organisant la révision périodique des condamnations (Ferri, *Soc. crim.*, n° 73, p. 741, note 3, n° 87, p. 834 et ss. 4^e édit.). — Voir la distinction de notre ancien droit (Jousse, III, p. 15 et ss., part. III, liv. III, tit. 1, n° 31).

la loi (art. 409, Inst. cr. et art. 1^{er} de la loi du 21 novembre 1872 sur le jury) ¹.

L'article 360 du Code d'instruction criminelle fait l'application de ce principe en disant : « *Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.* » — Il faut aller plus loin encore en matière criminelle : le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour d'assises ne peut priver l'accusé acquitté du bénéfice de son acquittement (art. 409, Inst. cr.) et l'annulation n'a lieu, à son égard, que pour les arrêts de condamnation (arg. art. 1, loi 21 novembre 1872 sur le jury).

Relativement à l'étendue de l'autorité qui s'attache aux jugements et arrêts des tribunaux répressifs, il faut distinguer les tribunaux correctionnels et de police, d'une part, et les cours d'assises d'autre part. — Quant aux tribunaux correctionnels et de police, ils doivent examiner le fait sous toutes les qualifications possibles, acquitter, absoudre ou condamner, si ce fait est de leur compétence, et se déclarer incompétents si la connaissance de ce fait ne leur appartient pas (art. 159, 191, 212, 160, 192, 193, 213 et 214, Inst. cr.). Cet examen étant censé fait par eux, l'autorité qui s'attache à leur décision est absolue et en cas d'acquittement, il n'est pas permis de poursuivre le même fait sous une qualification différente et devant un autre tribunal. — En ce qui concerne les Cours d'assises, l'article 360 du Code d'instruction criminelle décide que l'accusé acquitté ne peut être repris ni accusé pour le *même fait*. L'interprétation de ces mots *même fait* a soulevé des difficultés dans les cas où le même fait matériel est susceptible de plusieurs incriminations différentes suivant qu'on y ajoute ou qu'on en retranche certains éléments intellectuels et moraux : par exemple, l'homicide qui peut être tour à tour qualifié d'assassinat, de meurtre et d'homicide par imprudence. L'accusé acquitté pour une de ces qualifications peut-il être poursuivi pour une autre qualification différente du même fait : ainsi, l'accusé acquitté du chef de meurtre par le jury peut-il être poursuivi devant le tribunal correctionnel pour homicide par imprudence ? La solution de la question dépend du sens que l'on donne aux mots *même fait* de l'article 360 ; si ces mots signifient *même fait matériel*, la seconde poursuite est impossible ; s'ils ne visent que le *même fait juridique*, la même qualification légale du fait matériel, la seconde poursuite est possible, dans

1. Faustin Hélie, II, n° 991.

2. Voir dans ce sens Nancy, 14 février 1844 (P. 44.1.279) ; *Contra*, Cass. crim., 14 août 1875 et Ch. réun., 10 janvier 1876 (S. 77.1.41, P. 77.65), justement critiqués par M. Villey dans une note qui les accompagne. — Voir pour les juridictions d'instruction, *suprà*, n° 668.

le cas où toutes les qualifications dont ce fait est susceptible n'ont pas été soumises au jury. — La Cour de cassation a varié dans sa jurisprudence pour l'interprétation de ces mots. Sous la législation intermédiaire (Code des 16-29 septembre 1791, 2^e partie, tit. VIII, art. 3 et Code du 3 brumaire an IV, art. 426), dont les termes étaient identiques à ceux de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation donnait à ces mots *même fait* le sens de *même fait matériel* et décidait que l'acquiescement mettait obstacle à toute poursuite ultérieure de ce fait sous une qualification différente ¹. Elle a adopté une interprétation toute contraire depuis le Code d'instruction criminelle ² et, dans la pratique, les parquets ont adopté l'usage de poursuivre, sous une inculpation différente, l'accusé acquitté par le jury.

La Cour de cassation explique ainsi son changement d'interprétation : sous la législation intermédiaire (Code des 16-29 septembre 1791, 2^e partie, tit. VII, art. 21 et Code du 3 brumaire an IV, art. 374), le président du tribunal criminel était *tenu* de poser au jury des questions subsidiaires sur toutes les qualifications dont le fait matériel reproché à l'accusé était susceptible, et alors, de deux choses l'une : ou bien toutes ces qualifications avaient été soumises au jury, auquel cas il y avait chose jugée sur tous les points ; ou, au contraire, ces questions subsidiaires n'avaient pas été posées, et il fallait en conclure qu'il n'y avait pas lieu de les poser, il y avait encore chose jugée à tous les points de vue.

Le Code d'instruction criminelle actuel ne fait aucune mention des questions subsidiaires ; la Cour de cassation en conclut que le président des assises *peut* bien les poser, mais *qu'il n'y est pas obligé* ; dès lors, s'il ne les a pas posées, on ne peut en induire, comme autrefois, qu'il n'y avait pas lieu de les poser et il n'y a pas chose jugée quant à ce ³.

Les auteurs sont généralement d'accord pour critiquer la jurisprudence actuelle ⁴, parce qu'elle a l'inconvénient grave de livrer l'accusé

1. Voir pour cette jurisprudence, Faustin Hélie, II, n° 1011.

2. Cass., 24 octobre 1811, 29 octobre 1812 (S. et P. chr.) ; Merlin, *Rép.*, V° *non bis in idem*, V bis ; Ch. réun. 25 novembre 1841 (P. 42.1.738, S. 42.1.93), malgré les conclusions contraires de M. le Procureur général Dupin ; Cass., 3 août 1855 (S. 56.1.82, P. 56.1.418) ; 23 juillet et 28 août 1863 (S. 64.1.198, P. 64.770) ; 10 février 1870 (S. 71.1.264, P. 71.782).

3. Mais, se fondant sur cette jurisprudence, le juge d'instruction qui renvoie un fait devant la Chambre des mises en accusation en le considérant comme un crime, ne saurait renvoyer éventuellement le même fait devant le tribunal correctionnel, en l'envisageant comme délit correctionnel (Pau, 1^{er} décembre 1898 (S. et P. 99.2.207)).

4. Voir Faustin Hélie, II, nos 1010 et ss. ; Ortolan, II, nos 1788 et ss., 2335 et ss. ; Garraud, *Précis*, n° 625 (7^e édit., p. 868, note 1). Cependant en sens contraire, Laborde, *Cours*, n° 1243.

au bon vouloir et à l'arbitraire du président des assises qui peut, à son gré, terminer tous les procès en une seule fois ou au contraire le soumettre aux ennuis et aux inconvénients de plusieurs poursuites successives ; on fait remarquer dans ce sens que le texte de l'article 360 du Code d'instruction criminelle emprunté littéralement aux lois intermédiaires a dû être inséré dans le Code d'instruction criminelle avec le sens incontesté qu'il avait autrefois et que le mot *fait*, employé dans d'autres dispositions de ce Code, y est toujours pris dans le sens de *fait matériel* (cf. notamment les art. 128, 129, 133, 159, 160, 191, 192, 193, 212, 213, 214, 231, 361, 364, 365 et surtout l'art. 246, Inst. cr.) ; on ajoute que le président des assises a aujourd'hui la même obligation morale qu'autrefois de poser toutes les questions subsidiaires dont le fait est susceptible. — Une proposition de loi tendant à préciser ainsi le sens de l'article 360 a été soumise à notre Parlement le 30 mai 1873 et le 17 février 1879¹, mais n'a pas encore abouti.

671. — La possibilité d'une seconde poursuite, malgré un acquittement précédent pour le même fait, n'est donc admissible que dans les cas où l'acquittement est prononcé pour crime par une Cour d'assises, la poursuite ultérieure ayant lieu devant le tribunal correctionnel pour le même fait envisagé comme délit correctionnel. — Nous venons de la repousser pour le cas où, après un acquittement pour délit correctionnel par le tribunal correctionnel, une poursuite serait engagée devant la juridiction criminelle pour le même fait envisagé comme crime, par la raison que, le tribunal correctionnel ayant dû étudier toutes les qualifications possibles de ce fait et se déclarer incompétent si le fait est un crime, il y a chose jugée empêchant toute nouvelle poursuite. — *Quid* si l'acquittement pour délit correctionnel est prononcé par une Cour d'assises exceptionnellement compétente pour les délits de presse et de la parole ? Une nouvelle poursuite est-elle possible à raison du même fait matériel en l'envisageant comme crime ? Ici on pourrait invoquer l'argument sur lequel s'appuie la jurisprudence pour autoriser la nouvelle poursuite, malgré l'article 360 du Code d'instruction criminelle ; le président des assises n'étant obligé de poser que les questions résultant de la qualification donnée au fait par l'acte qui saisit la Cour d'assises et n'étant pas forcé de poser des questions subsidiaires sur les qualifications nouvelles de ce fait, il n'y a pas, si ces questions subsidiaires ne sont pas posées, chose jugée empêchant une nouvelle poursuite. — Cependant la commission d'instruction de la Haute Cour de Justice a, dans son arrêt du 30 octobre 1899, décidé qu'une nouvelle poursuite ne serait pas possible dans ces conditions².

1. *J. off.*, 30 mai 1876 et 17 février 1879.

2. *S. et P.* 1900.2.289. — Voir la critique des motifs de cet arrêt, dont la dé-

672. — La loi ouvre, dans certains cas, un pourvoi en cassation, dans l'intérêt supérieur de la loi, contre des décisions devenues irrévocables et passées en force de chose jugée. C'est ce qui a lieu dans les cas prévus par les articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle : dans le cas de l'article 442, le pourvoi formé d'office par le procureur général de la Cour de cassation n'a lieu que dans l'intérêt purement théorique des principes et de la loi : il ne modifie en rien l'autorité et l'exécution de la décision entre les parties. Dans le cas de l'article 441, la loi garde le silence sur la portée d'annulation provoquée par le ministre de la justice ; la Cour de cassation la fixe de la manière suivante : cette annulation peut profiter aux parties, elle ne peut leur nuire, par exemple en cas d'acquiescement ou d'absolution ¹.

673. — L'exception ou fin de non-recevoir tirée de la chose déjà jugée pour écarter l'action publique est d'ordre public comme cette action ², elle peut être invoquée en tout état de cause ; elle doit être suppléée d'office par les juges ³ ; elle peut même être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ⁴.

674. — En droit civil, d'après l'article 1351 du Code civil, l'exception de chose jugée est subordonnée à la justification des trois *identités* d'*objet*, de *cause* et de *parties*. — L'*identité d'objet* se rencontrera toujours en matière pénale, la chose demandée dans l'action publique consistant toujours dans l'application de la loi pénale ; dès lors, après un jugement sur l'action publique intentée par le ministère public, la partie lésée ne pourrait citer le même individu pour le même fait devant le tribunal correctionnel, puisque par cette citation elle met en mouvement l'action publique (voir *suprà*, n° 626) déjà exercée par le ministère public et par suite éteinte. — L'*identité de cause* consistera dans l'identité du fait qui sert de base à la poursuite (voir *suprà*, n° 670, sur les conditions et la portée de cette identité) ⁵. — La condition d'*identité de parties* se traduit par cette maxime : *Res inter alios judicata aliis neque prodesse neque nocere potest* et le caractère relatif de la chose jugée. — En matière pénale, quoique l'autorité de la chose jugée ait un caractère plus général qu'en matière civile (voir *infra*,

cision est du reste approuvée, comme conforme à la doctrine des auteurs sur l'article 360 du Code d'instruction criminelle, dans la note de M. Esmein sous les décisions de la Haute Cour, § III, p. 290 et 291.

1. Cass., 19 avril 1839 et concl. conf. du procureur général Dupin (S. 39.1.325, P. 39.2.71). Faustin-Hélie, II, nos 1031 à 1035.

2. Cass., 14 mai 1880 (S. 80.1.482, P. 80.1189).

3. Cass., 3 mai 1860 (S. 61.1.923, P. 61.883).

4. Cass., 6 juillet 1861 (*Bull. cr.*, n° 145).

5. Voir également Cass., 1^{er} août 1896 (S. et P. 98.1.58 et les renvois) ; 4 juillet 1896 (S. et P. 97.1.201 et la note de M. Roux).

n° 675), cependant elle ne peut pas, en principe, être absolue, c'est-à-dire être opposable à tous, ou profiter à tous ceux qui n'ont pas figuré au procès ; il faut réserver, d'une part, les droits de la défense de ceux qui n'ont pas encore été jugés, d'autre part les droits de l'accusation à faire valoir des moyens inconnus lors du premier procès et qui n'y ont pas été produits : cette règle s'applique, non seulement aux moyens qui ont un caractère essentiellement personnel et relatif, comme l'acquiescement pour aliénation mentale, contrainte morale, etc., mais encore aux moyens qui ont un caractère objectif, général et susceptible de profiter à plusieurs, comme l'inexistence, l'absence d'incrimination, la prescription du fait. Des poursuites successives pour le même fait sont donc possibles contre plusieurs individus différents et ce qui a été jugé à l'égard du premier ne peut être opposé au second, ni invoqué par lui. Il résulte de là que : — 1° malgré l'acquiescement du premier poursuivi, pour inexistence, absence d'incrimination du fait, prescription du délit, le second peut être poursuivi, jugé et condamné par une seconde décision affirmant l'existence, l'incrimination de ce fait ou repoussant la prescription ; — 2° malgré une première condamnation pour un crime ou délit qui n'a été commis que par un seul auteur, une seconde condamnation peut être prononcée contre une autre personne reconnue coupable, sauf, à raison de la contradiction des deux condamnations, dont une seule peut être exacte et doit subsister, la révision de celle qui a été injustement prononcée (art. 443-2°, Inst. cr.).

Cependant, lorsque les individus poursuivis successivement pour le même fait, sont unis entre eux par un lien d'indivisibilité tenant à leur coopération à ce fait unique en qualité de coauteurs ou de complices, une dérogation doit être apportée à ce principe en leur faveur en ce sens que : — 1° la chose jugée contre le premier continue à ne pouvoir être opposée aux autres, qui, par respect pour leur droit individuel de défense, conservent le droit de contester l'existence du fait délictueux ou le bien fondé de la condamnation prononcée contre lui ; — 2° mais la chose jugée en faveur du premier peut être invoquée par les autres, qui peuvent profiter des moyens objectifs, absence de fait délictueux, etc., ayant déterminé l'acquiescement ; le lien d'indivisibilité qui les unit et aurait déterminé une poursuite unique contre tous les coauteurs ou complices, s'ils avaient été tous connus et saisis lors du premier jugement, doit faire admettre cette solution favorable : la situation des coparticipants à un fait unique ne peut être justement modifiée suivant qu'ils sont englobés dans une poursuite unique ou séparés dans des poursuites successives¹.

1. Voir la note de M. Villey et les autorités par lui citées sous Paris, 18 juillet 1887 (S. 88.2.137, P. 88.1.714).

La chose jugée peut profiter aux coauteurs et complices qui ont coopéré au même fait, lorsqu'après une première décision ayant affirmé l'impunité de ce fait ou son inexistence, une poursuite nouvelle et ultérieure est intentée contre quelques-uns d'entre eux ¹.

B. — *Influence de la chose jugée au criminel sur le civil.*

a. — Principes.

675. — La chose jugée par les tribunaux répressifs a-t-elle une autorité assez étendue pour s'imposer aux tribunaux civils saisis, par voie d'action civile, de questions se rattachant aux solutions données dans le procès criminel et les juges civils sont-ils liés par les décisions des tribunaux répressifs, doivent-ils les considérer comme l'expression de la vérité, sans pouvoir les contredire directement? — Ou au contraire les juges civils conservent-ils leur indépendance entière et peuvent-ils réviser les points déjà jugés par les tribunaux répressifs, en leur donnant des solutions opposées? — Ainsi, par exemple, lorsque le prévenu ou accusé a été déclaré coupable et condamné, le tribunal civil peut-il le déclarer innocent et le décharger de tous dommages-intérêts envers la partie lésée? — A l'inverse, le prévenu ou accusé acquitté par la juridiction répressive peut-il être déclaré coupable par la juridiction civile et condamné à des dommages-intérêts envers la partie lésée?

Pendant quelque temps, on a cherché la solution de la question dans l'article 1351 du Code civil et les auteurs se sont divisés : les uns, considérant que l'exception de chose jugée exige l'identité de procès, composé de la triple identité d'objet, de cause et de parties, admettaient l'indépendance entière des deux procès civil et criminel, estimant qu'aucune de ces trois identités ne se rencontrait entre eux ² ; les autres, au contraire, choqués du résultat de cette opinion, soutenaient l'influence nécessaire de la chose jugée au criminel sur le procès civil, et s'efforçaient de démontrer que les identités exigées par l'article 1351 du Code civil se rencontraient dans les deux procès ³.

On a aujourd'hui abandonné ce terrain d'argumentation en reconnaissant : d'une part, que l'article 1351 du Code civil est étranger à la question et ne s'occupe de l'autorité de la chose jugée qu'entre deux

1. Faustin Hélie, II, nos 999 et s. ; Cass., 7 mars 1806 ; 22 janvier 1830 ; 17 mars 1831 (S. et P. chr.) ; Paris, 18 janvier 1887 (S. 88.2.137, P. 88.1.714) et la note de M. Villey. — Commission d'instruction de la Haute Cour de justice du 30 octobre 1899 (S. et P. 1900.2.289) et la note de M. Esmein, § III, n° 2, p. 291. — Voir *Code pénal annoté*, par M. Garçon, art. 59 et 60, nos 114 à 181.

2. Toullier, *Droit civil*, VIII, nos 30 et s. ; X, nos 240 et s.

3. Merlin, *Questions de droit*, V° *Faux*, § 6.

procès civils successifs ; d'autre part, qu'il est nécessaire de donner aux décisions de la justice répressive une autorité absolue qui s'impose aux juges civils, parce qu'il serait scandaleux de permettre, après une décision irrévocable des tribunaux criminels, la proclamation judiciaire, par une autre juridiction, de l'innocence de l'accusé condamné et obligé de subir sa peine ou de la culpabilité de l'accusé acquitté assuré désormais de l'impunité. — Cette autorité résulte du caractère différent et de la mission également différente des juridictions répressives et civiles. Les tribunaux, appelés à statuer sur l'action publique, sont investis d'un caractère et d'une mission d'ordre public ; leurs décisions sont rendues au nom de tous, dans l'intérêt général et social ; elles obligent tous les membres de la société représentés par le ministère public, partie au procès. Au contraire les tribunaux civils n'interviennent que dans des contestations privées, pour mettre fin aux prétentions respectives de simples particuliers : leur autorité est nécessairement restreinte à la mesure des intérêts mis en question et aux personnes privées qui ont figuré au procès¹.

De ces considérations découle le principe général suivant : la chose jugée au criminel a une autorité absolue, *erga omnes*, elle lie les juges civils qui ne peuvent contredire directement aucune des solutions données par le tribunal répressif² ; mais cette autorité ne se produit que dans la mesure de ce qui a été jugé et les juges civils conservent leur liberté et leur indépendance à la condition de ne pas se mettre en contradiction directe avec la décision du tribunal criminel³.

b. — Applications.

676. — Pour faire l'application de ce principe, nous distinguerons d'abord les décisions émanées des juridictions d'instruction, ensuite les décisions des juridictions de jugements.

1^o Décisions des juridictions d'instruction.

677. — Nous ne nous occuperons que des décisions (ordonnances, arrêts) de non-lieu, les seules qui terminent le procès répressif. — Si le non-lieu est prononcé pour défaut de charges suffisantes, ce qui est jugé par la juridiction répressive se réduit à ceci : étant données les charges produites, il n'y a pas les éléments suffisants d'un crime, d'un délit correctionnel ou d'une contravention. Mais il peut y avoir délit

1. Aubry et Rau, § 769 *bis*, note 2, t. VIII, p. 405 ; Marcadé, art. 1351, nos 15 et 16 ; Demolombe, XXX, nos 405 à 442 ; Bonnier. *Traité des preuves*, 5^e édit. (par Larnaude), nos 909 et s.

2. Req. rej., 31 mai 1892 (S. et P. 92.1.292) et les renvois.

3. Cass., 16 mai 1887 (S. 88.1.73, P. 88.1.153).

civil ou quasi-délit civil (art. 1382 et 1383, C. civ.); ce point n'est pas jugé par le juge d'instruction ou la Chambre des mises en accusation; en conséquence, le tribunal civil peut, sans se mettre en contradiction avec la décision de non-lieu, condamner l'inculpé relaxé à des dommages-intérêts, même dans le cas où il aurait bénéficié du non-lieu pour délit d'imprudence (homicide ou blessures par imprudence): l'imprudence peut n'être pas assez grave pour faire encourir une peine correctionnelle et cependant être suffisante pour entraîner la responsabilité civile ¹.

Si le non-lieu est basé sur l'inexistence matérielle du fait ou l'absence de toute participation de l'inculpé à ce fait, il peut sembler qu'il y ait contradiction directe dans une condamnation de cet inculpé relaxé à des dommages-intérêts; cependant, à raison du caractère provisoire des décisions de non-lieu, révocables pour survenance de charges nouvelles, la jurisprudence admet la légalité de cette condamnation ².

2° Décisions des juridictions de jugement.

678. — Pour déterminer la portée de leur autorité, il faut distinguer suivant la solution donnée par ces décisions: *condamnation, absolution ou acquittement.*

679. — *Condamnation.* — Les points jugés et qui ne peuvent plus être contestés sont: 1° l'existence matérielle du fait; — 2° la participation matérielle et morale de l'agent à ce fait, sa culpabilité par dol ou faute. — Les juges civils sont donc obligés d'allouer à la partie lésée les dommages-intérêts qu'elle réclame pour le montant du préjudice dont elle justifie et si l'étendue de ce préjudice a été fixé par la condamnation pénale, les juges civils ne peuvent y rien modifier ³. — Les tiers eux-mêmes ne peuvent remettre en question les faits constatés et affirmés par le jugement ou l'arrêt de condamnation ⁴.

680. — *Absolution.* — C'est la constatation de l'impunité du fait poursuivi (art. 364, Inst. cr). Si le tribunal répressif a commencé par constater cette impunité, sans se livrer à l'examen de l'existence du fait et de la participation de l'inculpé, rien n'est jugé sur ces points et

1. Req. rej., 17 juin 1867 (S. 68.1.167, P. 68.390); Civ. Cass., 12 décembre 1877 (S. 80.1.149, P. 80.344).

2. Req. rej., 31 mars 1885 (S. 85.1.296, P. 85.1.733); Req. rej., 28 novembre 1888 (S. 89.1.80, P. 89.1.165); Req. rej., 2 mai 1899 (S. et P. 1900.1.24); Douai, 2 janvier 1900 (S. et P. 1900.2.172). — Voir, relativement à l'influence des décisions de non-lieu sur l'action civile, Pozzolini, *il giudicato istruttorio e l'azione civile nascente del reato* (*Rivista di diritto penale e Sociologia criminale*, 1901, p. 3 et ss.).

3. Cass. civ., 18 novembre 1878 (S. 79.1.15, P. 79.22).

4. Req. rej., 14 février 1860 (S. 60.1.193, P. 61.26).

les juges civils ont une liberté entière pour accorder ou refuser des dommages-intérêts à la partie qui se prétend lésée. Si le tribunal répressif a constaté directement l'existence du fait matériel et la culpabilité de l'inculpé, sauf à prononcer ensuite l'absolution pour défaut d'incrimination, l'autorité de cette décision varie suivant qu'elle émane d'une Cour d'assises ou, au contraire, d'un tribunal correctionnel ou de simple police. Le jury, ayant le droit de faire cette déclaration, malgré l'impunité du fait, l'affirmation de la culpabilité lie les juges civils au point de vue des dommages-intérêts (arg. art. 366, Inst. cr.). Au contraire, les tribunaux correctionnels et de simple police perdent tout droit de faire une déclaration légale relative à l'action civile, lorsque l'action publique disparaît par suite de l'absolution (arg. art. 212, Inst. cr. et *suprà*, n° 636) : dès lors leurs constatations ne lient point le tribunal civil saisi de cette action civile¹.

681. — *Acquittement*. — C'est la déclaration de non-culpabilité du prévenu ou accusé (art. 358, Inst. cr.). Elle peut être fondée sur l'une des trois raisons suivantes : — 1° inexistence du fait matériel poursuivi (par exemple, il n'y a pas eu homicide, blessures volontaires ou par imprudence, mais mort naturelle, suicide, mort ou blessures accidentelles ou dues à l'imprudence de la victime) ; — 2° absence de toute participation directe et matérielle de l'inculpé au fait délictueux dont l'existence est prouvée ; — 3° absence de dol ou de faute criminelle de l'inculpé auteur de ce fait. — Il est incontestable que si l'acquittement est basé sur les deux premiers motifs, les juges civils sont liés et ne peuvent déclarer l'inculpé acquitté civilement responsable, sans violer la chose jugée. Au contraire, l'acquittement basé sur le troisième motif n'empêche pas la condamnation à des dommages-intérêts ; parce qu'il peut y avoir responsabilité civile des articles 1382 et 1383 du Code civil, malgré l'absence de dol criminel et de faute criminelle. Mais pour faire l'application exacte de ces idées, il faut encore séparer les décisions des Cours d'assises, d'une part, et celles des tribunaux correctionnels et de police, d'autre part.

Cours d'assises. — Aujourd'hui, à la différence de ce qui avait lieu sous la législation intermédiaire (Code des 16-29 sept. 1791, 2^e part., tit. VII, art. 20 et 21 ; Code du 3 brumaire an IV, art. 374), les éléments divers de la culpabilité, que nous venons de faire connaître, ne sont pas séparés et ne font pas l'objet de questions distinctes ; on se borne à poser au jury une seule question complexe, qui les comprend toutes : *l'accusé est-il coupable ?* Lorsque le jury a répondu négativement à cette question, on ne sait pas d'une manière

1. Cass. civ., 23 mai 1870 (S. 70.1.347, P. 70.880).

certaine quel est le motif qui a déterminé cette réponse et l'acquiescement : cela peut être l'absence de dol ou de faute criminelle chez l'accusé, auteur cependant du fait incriminé et dommageable. Il en résulte que le tribunal civil ou la Cour d'assises, qui en tient lieu si la partie lésée s'est portée partie civile, peut condamner à des dommages-intérêts l'accusé acquitté, parce qu'il n'y a pas contradiction directe et formelle entre cette condamnation civile et l'acquiescement (arg. art. 358, Inst. cr.)¹ ; et cela, même si l'accusé est acquitté du chef d'homicide ou de blessures par imprudence, l'imprudence civile étant différente, dans sa gravité, de l'imprudence criminelle². — Il en sera cependant autrement, si, d'après les débats, l'acquiescement implique nécessairement l'absence de toute participation de l'accusé au fait dommageable ; c'est ce qui s'est présenté dans le célèbre procès Armand jugé le 25 mars 1864 par la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, puis par la Cour de cassation le 7 mai 1864³ et, sur le renvoi après cassation, par le tribunal civil de Grenoble le 28 janvier 1865 et la Cour d'appel de Grenoble le 1^{er} juin 1865⁴. — De même, les juges, pour condamner à des dommages-intérêts l'accusé acquitté, ne peuvent se fonder sur sa culpabilité pénale niée par le jury, parce qu'il y aurait contradiction directe, dans les termes, de la chose jugée au criminel⁵.

Tribunaux correctionnels et de simple police. — Les décisions de ces tribunaux, devant toujours être motivées, à peine de nullité, on connaît d'une manière précise le motif de l'acquiescement. — Si ce motif est l'inexistence du fait délictueux et dommageable ou l'absence de toute participation du prévenu, les juges ne peuvent, sans violer la chose jugée, condamner ce prévenu à des dommages-intérêts⁶. Ils doivent également appliquer toutes les conséquences civiles de l'inexistence du délit ; par exemple, annuler l'obligation contractée pour réparation de ce délit⁷. Il en est autrement si l'acquiescement est basé sur l'absence de dol ou de faute criminelle ; parce que le prévenu inno-

1. Paris, 9 décembre 1885 (S. 87.2.169, P. 87.1.970) et la note de M. Villey ; Req. rej., 5 février 1895 (S. et P. 97.1.125) et les renvois ; Cass. crim., 9 août 1900 (S. et P. 1901.1.59) et les renvois.

2. Req. rej., 31 mai 1892 (S. et P. 92.1.292) et la note.

3. Cass., 7 mai 1864 (S. 64.1.518, P. 64.982) et la note de M. Labbé.

4. Grenoble, 1^{er} juin 1865 et Cass., 11 décembre 1866 (S. 67.1.105, P. 67.257).

5. Cass. civ., 24 mars 1891 (S. et P. 93.1.198) ; Req. rej., 31 mai 1892 (S. et P. 92.1.292).

6. Req. rej., 10 janvier 1877 (S. 77.1.270, P. 77.674) ; 7 novembre 1894 (S. et P. 95.1.40) et les notes ; Civ. rej., 10 janvier 1893 (S. et P. 93.1.200). — Voir pour le cas où la juridiction correctionnelle a affirmé l'état de légitime défense : Limoges, 24 juin 1884 (S. 86.2.57, P. 86.1.332 ; Req. rej., 24 février 1886 (S. 86.1.176, P. 86.1.406) et les notes. — Voir *suprà*, n° 199.

7. Cass., 17 mars 1813 (S. et P. chr.).

cent au point de vue pénal, peut être coupable civilement dans les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil ¹.

682. — L'autorité ne peut s'attacher aux décisions des juges répressifs qu'autant qu'elles sont antérieures aux décisions civiles. Aucune autorité rétroactive ne peut leur être reconnue lorsqu'elles sont postérieures ².

683. — L'autorité ne s'attache qu'au dispositif et non aux motifs seuls ³. Mais les motifs servent à éclairer et à expliquer le dispositif.

C. — Influence de la chose jugée au civil sur le criminel.

684. — La chose jugée au civil, à propos de l'action civile, n'a aucune influence sur la décision du procès répressif; à raison du caractère différent du procès civil et du procès criminel et de l'absence, entre ces deux procès, des conditions d'identité nécessaires à l'autorité de la chose jugée. — En conséquence, malgré la décision civile qui décharge de tous dommages-intérêts le prévenu, même en se fondant sur l'absence du fait incriminé ou le défaut de toute participation de ce prévenu au fait dommageable, le prévenu peut être condamné par le tribunal répressif; les déclarations de la juridiction civile étant sans valeur et sans autorité pour ces déclarations de la compétence exclusive des juges répressifs ⁴. A l'inverse, ceux-ci peuvent acquitter le prévenu condamné à des dommages-intérêts, alors même que les juges civils auraient affirmé sa culpabilité pénale. Cependant cette indépendance cesse et les tribunaux répressifs sont liés par les décisions de la juridiction civile, commerciale ou administrative, toutes les fois qu'il s'agit d'une exception ou question préjudicielle soulevée au cours du procès criminel et sur laquelle les tribunaux répressifs n'ont pas le droit de statuer ⁵.

D. — Autorité de la chose jugée par les tribunaux répressifs étrangers.

685. — Cette question doit être examinée : — 1° au point de vue de l'exécution des jugements étrangers en France ; — 2° au point de vue de l'autorité de ces jugements comme fin de non-recevoir à une nouvelle poursuite en France.

686. — 1° *Exécution des jugements étrangers.* — L'indépendance réciproque des Etats entre eux, reconnue aujourd'hui par les principes

1. Req. rej., 10 janvier 1877 précité ; 13 juillet 1874 (S. 76.1.469, P. 76.1184) et la note ; 28 juillet 1879 (S. 80.1.216, P. 80.503).

2. Req. rej., 26 mai 1875 (S. 76.1.113, P. 76.18).

3. Aix, 22 juillet 1862 joint à Cass., 3 mars 1863 (S. 63.1.137, P. 63.644) ; Cass. crim., 4 août 1882 (S. 84.1.169, P. 84.1.394) et la note de M. Villey.

4. Cass., 10 août 1878 (S. 79.1.481, P. 79.1235) et la note de M. Villey.

5. Cass., 28 janvier 1881 (S. 84.1.301, P. 84.1.715).

du droit international public, empêche qu'un Etat puisse faire, en dehors de son territoire et sur le territoire d'un autre Etat, acte de souveraineté et d'autorité ; en conséquence les décisions judiciaires rendues à l'étranger ne peuvent ni recevoir exécution, ni produire un effet juridique en France. Il résulte de là : — 1° que ces condamnations étrangères ne peuvent compter pour la récidive ; — 2° que les incapacités pénales résultant de ces condamnations, ne suivent pas le condamné en France, à la différence des incapacités civiles qui font partie de son statut personnel ¹.

687. — 2° *Autorité des décisions étrangères.* — La loi reconnaît, dans une certaine mesure, autorité aux décisions émanées des tribunaux répressifs étrangers, pour mettre obstacle à de nouvelles poursuites en France à l'occasion du même fait (art. 5, al. 4, Inst. cr.).

Il s'agit du cas où, le fait ayant été commis en pays étranger, l'auteur de ce fait a été jugé dans le pays où il a accompli le crime ou le délit : on ne peut pas, s'il vient s'établir en France, le poursuivre de nouveau en France, pour ce même fait ; l'intérêt de la loi pénale territoriale prime ici l'intérêt de la loi simplement personnelle. — On se demande s'il en sera de même dans l'hypothèse inverse : le crime ou délit ayant été commis en France et son auteur ayant été jugé dans son pays par application de la personnalité de la loi pénale, peut-on encore le poursuivre en France, malgré ce jugement étranger, s'il vient y séjourner ? Quelques auteurs pensent que la poursuite n'est pas possible ici, par application du principe d'équité : *non bis in idem*. — Mais la Cour de cassation autorise, dans ce cas, la poursuite en France ; par la raison que l'autorité de la chose jugée, ayant sa source dans la souveraineté de l'Etat, ne peut s'étendre en pays étranger et que les lois positives doivent tenir compte, pour admettre cette autorité, des intérêts respectifs des Etats : la règle de l'article 5, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle doit être ainsi interprétée : l'intérêt de la territorialité de la loi pénale doit primer celui de la simple personnalité et si la chose jugée, par application de cette territorialité, met obstacle à une nouvelle poursuite au nom de la simple personnalité, la réciproque ne peut être vraie ².

688. — Pour l'autorité qui s'attache aux jugements étrangers rendus sur l'action civile, il faut se reporter aux articles 2123 du Code

1. Voir *suprà*, nos 281 et 289, p. 369 à 371 et 375.

2. Cass. crim., 21 mars 1862 (S. 62.1.541, P. 62.911) et le rapport de M. Faustin Hélie ; 23 novembre 1866 (S. 67.1.457, P. 67.1204) et le rapport de M. le conseiller Salneuve ; 11 septembre 1873 (S. 74.1.335, P. 74.830) ; *Contrà*, C. d'assises des Pyrénées-Orientales, 18 juillet 1870 (S. 71.2.153, P. 71.525). — Voir Faustin Hélie, II, nos 1041 et 1042.

civil et 546 du Code de procédure civile, dont l'interprétation a donné lieu à plusieurs opinions : — la première refusant toute autorité aux jugements civils étrangers et autorisant la révision du procès civil en France ; — la deuxième admettant l'autorité des jugements favorables aux Français et la refusant à ceux qui leur sont défavorables ; — la troisième, généralement suivie aujourd'hui, reconnaissant l'autorité dans tous les cas; repoussant toute révision du procès et exigeant seulement l'*exequatur* du tribunal français, avec le pouvoir, pour ce tribunal, de s'opposer à l'exécution en France, des dispositions du jugement étranger qui seraient contraires à l'ordre public français ¹.

§ 2. — Prescription des actions publique et civile.

689. — La *prescription* est un moyen de se libérer des conséquences pénales ou civiles d'une infraction ou d'une condamnation pénale, par l'effet du temps et sous les conditions exigées par la loi.

Elle constitue ainsi un mode d'extinction commun au droit de poursuite, action publique et action civile, et au droit d'exécution des condamnations pénales.

Nous avons déjà étudié (nos 586 à 594) la prescription des condamnations.

A. — Notions générales.

690. — La prescription éteignant au bout d'un certain temps le droit de poursuite qui n'a pas été exercé, est basée sur l'oubli du délit, sur la cessation du trouble causé par son accomplissement et sur la disparition ou l'incertitude des preuves résultant ordinairement de témoignages et de la mémoire toujours fragiles des hommes. — Elle fut consacrée avec ce caractère par notre ancienne législation et s'accomplissait par un délai ferme de 20 ans, sauf pour certains crimes considérés comme tellement graves qu'ils furent déclarés imprescriptibles ². — La législation intermédiaire (Code des 25 sept.-6 oct. 1791, tit. VI, 1^{re} part., art 1 et 2 et Code du 3 brumaire an IV, art. 9 et 10) lui attribua un autre caractère et une autre base, la négligence du ministère public : elle s'accomplit par 3 ans à compter du jour où les magistrats avaient eu connaissance du délit et avaient pu poursuivre ; en même temps on admit que les diligences du ministère public et la poursuite avant l'expiration de ce terme interrompaient la prescription et donnaient un nouveau délai pour obtenir la condamnation. — Le Code

1. Voir sur cette question de droit civil et de droit international privé, Aubry et Rau, § 769 *ter*, t. VIII, p. 413 et s. ; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, liv. II chap. III, nos 425 et ss.

2. Jousse, I, p. 580 à 586, 600 à 604.

d'instruction criminelle (art. 637, 638, 640, Inst. cr.) est revenu aux principes de l'ancien droit et a adopté les anciennes raisons de la prescription : aussi son délai court-il du jour du délit, malgré l'ignorance du ministère public. Mais ce Code a emprunté à la législation intermédiaire l'interruption de la prescription par les actes de poursuite ou d'instruction.

Le principe de la prescription de l'action pénale a été critiqué par Beccaria et Bentham, comme celui de la prescription des peines, par les mêmes motifs. Ces critiques sont renouvelées de nos jours par l'école positiviste qui demande, pour la prescription de l'action, une distinction analogue à celle qu'elle propose pour la prescription de la peine (voir *suprà*, n° 586).

B. — *Caractères et effets.*

691. — Relativement à l'action publique, la prescription est d'ordre public; il en résulte: — 1° qu'elle peut et doit être suppléée d'office par les juges¹; — 2° qu'on ne peut valablement y renoncer²; — 3° qu'elle est opposable pour la première fois devant la Cour de cassation³. — Pour l'action civile, il en est autrement et les conséquences inverses se produisent, par application des articles 2220, 2223, 2225 du Code civil, au moins lorsque cette action est exercée séparément devant les tribunaux civils⁴.

692. — La prescription a pour effet d'éteindre l'action publique et l'action civile et d'empêcher, après son accomplissement, toute poursuite tendant à une condamnation pénale ou civile. — Cette extinction est-elle simultanée pour les deux actions ou, au contraire, l'action civile peut-elle survivre à l'action publique prescrite avant elle? — La raison de douter provient de ce que le délai de la prescription, en ma-

1. Cass., 9 novembre 1889 (S. 90.1.40, P. 90.1.65) et les renvois.

2. Note sous Lyon, 30 juin 1887 (S. 89.2.65, P. 89.1.441).

3. Cass., 13 mars 1886 (S. 86.1.391, P. 86.1.941) et les renvois.

4. Voir pour le cas où l'action civile est intentée séparément devant la juridiction civile: Cass., 28 février 1860 (S. 60.1.266, P. 60.1006) et la note; janvier 1892 (S. et P. 92.1.88) et les renvois; Cass., 23 janvier 1901 (S. et P. 1901.1.457) et la note de M. Tissier; Lyon, 30 juin 1887 (S. 89.2.65, P. 89.1.441) et la note. — V. cependant *Contra*: Paris, 24 février 1855 (S. 55.2.409, P. 55.2.326); Nancy, 14 décembre 1883 (S. 84.2.157, P. 84.1.871). Pour le cas où l'action civile est portée devant la juridiction répressive concurremment avec l'action publique, on a soutenu et jugé qu'elle est régie par les mêmes principes que l'action publique, au sort de laquelle elle est liée devant cette juridiction (art. 3, Inst. cr.); d'où l'on induit que la prescription de l'action civile constitue un moyen d'ordre public, qu'elle peut être opposée en tout état de cause et même être opposée d'office par les juges: Sic, Grenoble, 28 juin 1888 (S. 88.2.184, P. 88.1.985). — Sur cette question controversée, voir la note sous Lyon, 30 juin 1887, précité.

tière criminelle, est plus court (10 ans, 3 ans ou 1 an, art. 637, 638 et 640, Inst. cr.) qu'en matière civile (30 ans, art. 2262, C. civ.). Aussi a-t-on soutenu autrefois, et telle était la jurisprudence ancienne de la Cour de cassation ¹, que si l'action civile est déclarée prescrite par le même délai que l'action publique (art. 637, 638 et 640, Inst. cr.), cela signifie seulement qu'après l'extinction de l'action publique, l'action civile ne peut plus être portée devant les tribunaux répressifs, conformément à l'article 3, alinéa 1 du Code d'instruction criminelle, mais elle peut encore être soumise aux tribunaux civils ; parce que, ayant sa source dans une obligation civile (art. 1382 et 1383, C. civ.), elle ne s'éteint que par 30 ans, comme toutes les actions civiles (art. 2262, C. civ.). — Aujourd'hui la doctrine de la prescription simultanée des deux actions et de la dérogation par le Code d'instruction criminelle aux règles du droit civil a prévalu et la Cour de cassation l'a consacrée depuis longtemps ². En effet, le texte des articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle est formel sur ce point et consacre la règle certaine du Code du 3 brumaire an IV, articles 9 et 10, d'autant plus certaine que ce dernier Code innovait quant à ce sur la loi précédente des 16 septembre-6 octobre 1791, première partie, titre VI, article 1^{er} ³. — Quant à l'explication que l'on donnait autrefois des dispositions des articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, elle était insuffisante ; car elle rendait ces articles inutiles, l'article 3, alinéa 1 du Code d'instruction criminelle ayant déjà fourni cette solution en termes généraux et plus clairs. — Enfin l'extinction simultanée par la prescription des deux actions publique et civile s'imposait pour une raison d'intérêt général : l'infraction étant oubliée et la répression de son auteur étant impossible après la prescription criminelle, il y aurait eu inconvénient grave à autoriser la preuve devant la justice civile de cette infraction et de la culpabilité de son auteur, auquel l'impunité était désormais assurée ⁴.

1. Req. rej., 17 décembre 1839 (P. 40.1.404).

2. Cass., 3 août 1841 (P. 41.2.249) ; 29 avril 1846 (P. 46.1.718) ; Req. rej., 10 janvier 1877 (S. 77.1.270, P. 77.674) ; Req. rej., 7 mars 1877 (S. 78.1.97, P. 78.241) et la note de M. Villey ; Civ. rej., 18 novembre 1895 (S. et P. 98.1.385). V. la note de M. Le Poittevin sous Cass. civ., 27 décembre 1897 (S. et P. 99.1.81) et la note sous Bourges, 14 juin 1899 (S. et P. 1900.2.9).

3. V. pour l'ancien droit : Jousse, I, p. 600 (part. III, liv. I, tit. I, ch. III, sect. VII, art. II, nos 94 à 105) ; Muyart de Vouglans, *Instit. au droit criminel*, part. III, ch. IV, § 4, p. 92 et 93 ; Rousseaud de Lacombe, *Traité des matières criminelles*, part. III, ch. I, sect. III, § 4, p. 169 ; Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, no 194 ; Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 191 et s.

4. Plusieurs législations étrangères consacrent en principe l'indépendance des deux actions pénale et civile, en soumettant celle-ci à la prescription plus longue du droit civil. V. notamment : art. 102, C. pén. italien ; art. 103, C. pén. de Neuchâtel ; — Voir également Mancini, *Relaz. pel progetto di Cod. pen.*,

693. — La prescription, par le délai plus court du Code d'instruction criminelle, de l'action civile qui a sa source dans un crime, un délit correctionnel ou une contravention de simple police, ayant ainsi un motif d'intérêt général, il en résulte : — 1° que cette prescription peut être invoquée par l'auteur de l'infraction poursuivi civilement après les délais des articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle et avant 30 ans, malgré la maxime, qui ne peut lui être opposée : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ; — 2° que cette prescription profite aux personnes civilement responsables de l'article 1384 du Code civil et aux héritiers du coupable, qui peuvent s'en prévaloir ¹.

694. — Mais l'action civile n'est plus soumise qu'à la prescription trentenaire du Code civil, lorsqu'elle se fonde sur un droit préexistant au délit, lorsqu'elle peut être exercée utilement sans invoquer ce délit et la culpabilité pénale de celui contre lequel elle est dirigée ; par exemple, en cas de violation de dépôt, le déposant peut, malgré la prescription de l'action publique, réclamer l'exécution du contrat de dépôt, la restitution des choses déposées et des dommages-intérêts ². — En outre, le droit pour l'auteur de l'infraction de renoncer à opposer la prescription de l'action civile et l'impossibilité pour les juges de l'opposer d'office (*suprà*, n° 691) laissent survivre l'action civile à l'action publique et tempèrent les inconvénients pratiques de la prescription simultanée des deux actions ³.

C. — Délai de la prescription.

695. — Ce délai varie suivant la gravité de l'infraction qu'il s'agit de prescrire et de faire oublier : 10 ans pour les crimes (art. 637, Inst. cr.) ; 3 ans pour les délits correctionnels (art. 638, Inst. cr.) ; 1 an pour les contraventions de simple police (art. 640, Inst. cr.).

Pour savoir si l'infraction constitue un crime, un délit ou une contravention, nous savons que la loi s'attache à la nature de la peine encourue (art. 1, C. pén.), et les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle font application de cette règle. — Mais il se produit une difficulté assez sérieuse pour la distinction des crimes, des délits correctionnels et des contraventions, et pour le choix entre la pres-

1877, p. 253 ; Carrara, *Prog. gen.*, §§ 574 et ss. — Pour notre ancien droit, Jousse, I, p. 600 et ss. ; Muyart de Vouglans, *Instit.*, p. 92 et 93.

1. V. les arrêts cités dans la note 2 de la page précédente.

2. Cass., 5 août 1896 (S. et P. 96.1.223) ; 28 avril 1896 (S. et P. 96.1.312) ; 7 décembre 1897 (S. et P. 1899.1.81) et la note de M. Le Poittevin ; Bourges, 14 juin 1899 (S. et P. 1900.2.9).

3. Voir, sur cette réaction de la jurisprudence contre la prescription simultanée de l'action publique et de l'action civile, la note de M. Tissier sous Cass., 23 janvier 1900 (S. et P. 1901.1.457). — *Contra* : Laborde, *Cours*, nos 785 à 792.

cription de 10 ans, de 3 ans ou de 1 an, lorsque le crime est puni en fait, d'une peine correctionnelle et le délit correctionnel d'une peine de simple police. Nous avons fait connaître la question et les diverses solutions qu'elle a reçues au n° 72, pages 87 à 92.

696. — Des lois spéciales ont modifié et considérablement raccourci les délais ordinaires de la prescription : 1 mois, 3 mois, par exemple en matière de pêche, de chasse, de presse (art. 643, Inst. cr.).

697. — Enfin on a induit du silence des Codes de justice militaire (art. 184, Just. mil. pour l'armée de terre ; art. 236, Just. mil. pour l'armée de mer), et de la séparation qu'ils établissent entre l'action publique et l'action civile, que la prescription du Code d'instruction criminelle n'est applicable qu'à l'action publique et que l'action civile reste soumise à la prescription trentenaire du Code civil, de même qu'elle reste soumise à la compétence exclusive des tribunaux civils (art. 53 et 54, Just. mil. pour l'armée de terre ; art. 74 et 75 pour l'armée de mer). La survie de l'action civile à l'action publique se rattacherait ainsi dans ces Codes à la compétence civile établie pour l'action civile ; il faudrait y voir l'influence de l'opinion, régnante lors de la rédaction de ces Codes, qui autorisait cette survie, en interprétant les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle par l'article 3, alinéa 1 du même Code¹.

La question s'est présentée devant la Cour d'Aix qui, par arrêt du 23 novembre 1893, a, contrairement à cette opinion, décidé que l'action civile, quoique dérivant d'un délit déféré à la juridiction militaire et portée forcément devant la juridiction civile se prescrit par le même laps de temps que l'action publique ; les raisons de cette prescription simultanée sont les mêmes et on ne peut tirer aucun argument contre la règle générale du silence de l'article 184, Just. milit. pour l'armée de terre, et de l'article 236, Just. milit. pour l'armée de mer, relativement à la prescription de l'action civile ; cette action ne pouvant être portée devant les tribunaux militaires, les codes militaires n'en ont pas réglé la prescription, laissée sous l'empire, non du Code civil, mais des règles ordinaires concernant les actions civiles dérivant des délits pénaux. Cette solution nous paraît plus conforme aux principes généraux en matière pénale².

D. — *Point de départ du délai de la prescription.*

698. — Le délai de 10 ans, de 3 ans ou de 1 an court à compter

1. Molinier, *Etudes juridiques et pratiques sur le nouveau Code de justice militaire*, 2^e étude, n° 13 (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1859, p. 325).

2. Aix, 23 novembre 1893 (S. et P. 95.2.33) et la note.

du jour où l'infraction a été commise (art. 637, 638 et 640, Inst. cr.). Le calcul du délai se fera conformément aux articles 2260 et 2261 du Code civil ; le jour du délit n'est pas compris dans le délai, parce qu'il n'est pas complet et que, la prescription se comptant par jours et non par heures, il faut des jours complets de 24 heures ¹. La prescription sera accomplie à la fin du dernier jour.

689. — Pour la fixation précise du point de départ, il faut distinguer suivant que le délit est un délit *instantané*, *continu* ou d'*habitude*. — Pour les délits *instantanés*, la prescription court à compter du jour même du délit. — Pour les délits *continus*, la prescription ne pouvant commencer tant que dure le délit, elle commencera du jour où ce délit aura cessé. — Quant aux délits d'*habitude*, ils sont aussi des délits continus et durent tant que dure l'habitude : la prescription ne peut donc commencer qu'à dater de la cessation de cette habitude ; en outre, pour trouver les éléments de l'habitude, il y a lieu de se demander si les juges peuvent remonter au delà de trois ans ou si au contraire tous les faits qui se sont répétés et succédé doivent être groupés dans ce délai. On a soutenu : — 1^o que tous ces faits doivent être renfermés dans le délai de 3 ans ; — 2^o qu'en supposant que les juges puissent remonter au delà de ce terme, il ne doit pas s'être écoulé plus de 3 ans entre chacun de ces faits ². La Cour de Cassation a, avec raison, condamné ces restrictions apportées au pouvoir du juge et qu'on ne rencontre nulle part dans la loi ; elles reposent du reste sur cette idée inexacte que chacun des faits contribuant à constituer le délit d'habitude se prescrit individuellement par 3 ans ; ces faits ne peuvent être soumis à la prescription criminelle, puisqu'ils ne sont pas, pris isolément, délictueux ³.

Enfin pour les *délits continués* ou *répétés*, comme il y a unité de délit, il y a unité du point de départ de la prescription, qui ne peut commencer qu'à la cessation de l'exécution (voir *suprà*, n^o 79, p. 116 à 119) ⁴.

1. Aubry et Rau, § 49, texte et notes 15, 16 et 17 ; § 212 : Ortolan, II, nos 1859 à 1863 : Cass., 2 février 1865 (S. 65.1.329, P. 65.790 ; Cass., 2 février 1893 (S. et P. 93.1.160). — *Contrà*, Faustin Hélie, II, n^o 1067 ; *Pratique criminelle*, I, n^o 1070 : Le Sellyer, VI, n^o 2278 ; Bédarrides, conclusions sous Cass., 2 février 1865, précité.

2. Rennes, 21 mai 1879 (P. 80.323), la note et les conclusions de l'avocat général.

3. Cass., 21 octobre 1841 (S. 42.1.984) ; 30 décembre 1853 (S. 54.1.404, P. 55.1.64).

4. Voir pour les délits de presse et les actes multiples de publication : Cass., 11 juill et 1889 (S. 89.1.349, P. 89.1.823) et le rapport de M. le conseiller Sallantin ; 28 mars et 26 avril 1890 (S. 90.1.549, P. 90.1.1305) ; 4 février 1876 (S. 77.1.233, P. 77.564). Ces arrêts décident qu'il y a autant de délits distincts

700. — Le point de départ de la prescription pour les actes de complicité varie suivant que la complicité est antérieure au délit, contemporaine du délit ou postérieure au délit.

Complicité antérieure. — L'acte de complicité commence à se prescrire à compter du jour où il a été commis, parce qu'il constitue en lui-même un acte délictueux ; le complice sera donc libéré par la prescription avant l'auteur.

Complicité contemporaine. — L'acte de complicité et le délit principal ayant la même date, commencent à se prescrire en même temps.

Complicité postérieure par recel. — Il semble, par une raison analogue à celle invoquée pour la complicité antérieure, que le recel devrait commencer à se prescrire seulement à compter du jour où il a été commis. Il n'en peut être ainsi, parce qu'une fois le délit principal de vol, d'abus de confiance ou d'escroquerie prescrit, le recel ne peut plus être poursuivi : il ne peut, en effet, y avoir complicité punissable sans délit principal également punissable ; il résultera de là cette conséquence bizarre : le recel se prescrira du jour du délit principal, c'est-à-dire avant d'être commis¹.

E. — *Interruption et suspension de la prescription.*

701. — L'*interruption* de la prescription est l'effacement rétroactif du temps couru jusqu'à cet événement, en sorte que la prescription recommence à courir à compter de l'acte interruptif ; cet acte constitue un nouveau point de départ.

702. — La *suspension* de la prescription est un simple arrêt dans son cours, qui reprendra, pour ce qui restait à courir du délai au moment de l'arrêt, lorsque la cause de suspension aura disparu.

703. — *Interruption.* — L'interruption de la prescription criminelle, inconnue dans notre ancien droit² a été introduite dans notre législation par les Codes des 25 septembre-6 octobre 1791, et du 3 brumaire an IV et conservée par le Code d'instruction criminelle.

Les actes interruptifs sont, aux termes de l'article 637 du Code d'instruction criminelle, les actes de *poursuite* et d'*instruction*, c'est-à-dire les actes faits en justice par les personnes que la loi autorise et dont le but est de parvenir à constater un délit et d'en faire punir l'auteur³.

que d'actes de publication et qu'il y a autant de prescriptions, ayant chacune un point de départ particulier, qu'il y a de délits commis. — Voir la note de M. Roux sous Cass., 4 juillet 1896 (S. et P. 97.1.201).

1. Cass., 26 juin 1873 (S. 73.1.345, P. 73.830) et la note.

2. Jousse, I, p. 581 et ss. ; Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 90 et 91.

3. Cass., 29 mars 1856 (P. 57.159, S. 56.1.758) ; 19 novembre 1887 (P. 88.1.312).

— Ces actes peuvent émaner : — 1° *du ministère public et des officiers de police judiciaire* (procès-verbaux, mandats, réquisitoire à fin d'informer, réquisitions à l'audience, citation, et tous les actes de l'information, tels qu'interrogatoires, audition de témoins, perquisitions, ordonnances de non-lieu ¹ ; — 2° *des simples particuliers* (plainte avec constitution de partie civile, citation directe, appel) ; mais la citation devant le tribunal civil ne peut avoir cet effet pour l'action publique ².

Ces actes sont interruptifs, alors même qu'ils ne sont pas dirigés contre une personne déterminée, mais seulement *in rem* contre le délit et tendent à en recueillir les preuves et à en découvrir l'auteur ou les auteurs. Aussi produisent-ils leur effet *in rem*, même contre les personnes qui ne sont pas impliquées dans les poursuites (art. 637, al. 2, Inst. cr.) ³. La raison en est que ces actes ont réveillé le souvenir du délit, empêché son oubli et la disparition des preuves.

Les articles 2246 et 2247 du Code civil sont applicables en matière répressive. En conséquence : — 1° la citation et autres actes de poursuite interrompent la prescription malgré l'incompétence du juge ou du tribunal ⁴ ; — 2° les actes nuls ne peuvent produire aucun effet et n'interrompent pas la prescription ⁵.

Les jugements, même définitifs, qui substituent la prescription de la peine à la prescription de l'action, interrompent celle-ci à l'égard de ceux qui n'ont pas été poursuivis ⁶.

Les remises de causes (renvoi de l'affaire à une audience ultérieure) sont interruptives, lorsqu'elles sont dûment constatées ; l'utilité de cette interruption se manifeste pour les courtes prescriptions, notamment en matière de presse ⁷.

L'interruption a un effet rétroactif ; elle efface le délai couru et rend nécessaire un nouveau délai entier à compter du dernier acte interruptif (art. 637, Inst. cr.).

Elle a un effet absolu, conserve à la fois l'action publique et l'action civile, interrompt la prescription *erga omnes*, même à l'égard

1. Cass., 12 avril 1873 (P. 73.832).

2. Cass., 28 juillet 1870 (P. 71.777).

3. Cass., 8 janvier 1898 (S. et P. 98.1 535) et le renvoi.

4. Cass., 4 mai 1893 (S. et P. 93.1.392) ; Besançon, 25 septembre 1897 (S. et P. 98.2.175).

5. Cass., 15 juin 1893 (S. et P. 93.1 396) ; 15 juin 1893 (S. et P. 94.1.49) et a note. Ce second arrêt a été rendu dans le procès du Panama, à propos de la procédure exceptionnelle des articles 479 et ss. du Code d'instruction criminelle.

6. Cass., 24 décembre 1878 (S. 79.1.169, P. 79.419) ; 3 juillet 1880 (S. 81.1.481, P. 81.1.220) ; Aix, 23 novembre 1893 (S. et P. 95.2.33).

7. Cass., 10 juin 1899 (S. et P. 99.1.384) ; Bourges, 12 janvier 1899 (S. et P. 99.2.45) et les renvois aux notes.

de ceux qui ne sont pas poursuivis ¹ ; l'interruption vis-à-vis de l'auteur principal opère à l'égard du complice ².

La prescription de l'action civile peut être interrompue seule par les moyens du droit civil, citation devant le tribunal civil ³, reconnaissance de la dette (art. 2248, C. civ.) ⁴.

Les actes interruptifs doivent, pour produire leur effet et empêcher l'accomplissement de la prescription, être faits dans *l'intervalle de temps* qui s'écoule depuis le jour du délit jusqu'au terme normal de cette prescription (art. 637, Inst. cr.). Il résulte de là que la prescription ne peut être utilement interrompue qu'une fois et qu'on ne peut, par des interruptions successives répétées tous les 10 ou 3 ans, prolonger indéfiniment le délai des poursuites ⁵.

On s'est demandé, pour les courtes prescriptions établies par des lois spéciales et fixées à un, deux, trois mois, pour certains délits correctionnels, quel est exactement l'effet de l'interruption : la Cour de cassation a changé plusieurs fois de jurisprudence, décidant, tantôt que l'interruption fait courir le délai de 3 ans du Code d'instruction criminelle, les lois spéciales n'ayant point réglé l'effet particulier de cette interruption, tantôt au contraire que l'interruption fait courir à nouveau le délai d'un mois, de deux mois ou de trois mois ⁶. Cette dernière opinion est seule acceptable : car, si l'interruption anéantit le délai couru et rend nécessaire un cours nouveau de ce délai entier, elle ne change point la nature de la prescription et n'en modifie point les conditions ⁷.

704. — Suspension. — La suspension de la prescription est un événement essentiellement exceptionnel et qui ne peut résulter que d'un texte formel de la loi (arg. art. 2251, C. civ.). Il résulterait donc de ce principe que le Code d'instruction criminelle n'ayant établi aucune cause de suspension, la prescription de l'action publique et de l'action civile ne devrait jamais être susceptible d'arrêt. — Cepen-

1. Cass., 21 juin 1889 (S. 91.1.46, P. 91.1.75) ; 8 janvier 1898 (S. et P. 98.1.535).

2. Cass., 3 juillet 1880 (S. 81.1.481, P. 81.1.1220) ; 29 mai 1884 (S. 87.1.445, P. 87.1.1084).

3. Cass., 28 juillet 1870 (P. 71.777).

4. Cass., 3 juin 1893 (S. et P. 93.1.311).

5. *Contrà*, Montpellier, 5 mars 1887 (S. 88.2.161, P. 88.1.863) et la note de M. Villey avec l'indication des autorités en sens divers. — V. Laborde, *Cours*, n° 778.

6. V. dans le sens du court délai : Cass., 16 juin 1865 (S. 65.1.387, P. 65.991) ; 28 juillet 1870 (S. 71.1.261, P. 71.777) ; dans le sens du délai de 3 ans du Code d'instruction criminelle : Cass., 17 mars 1866 (S. 67.1.47, P. 67.72) ; 13 avril 1883 (S. 84.1.360, P. 84.1.863) ; Lyon, 22 juillet 1890 (S. 91.2.21, P. 91.1.202).

7. V. Faustin Hélie, II, n° 1084.

dant, la jurisprudence, se fondant sur l'idée que les suspensions admises par la loi civile ont pour motif l'impossibilité de poursuivre et d'empêcher l'accomplissement de la prescription : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, suspend la prescription de l'action publique toutes les fois qu'il y a impossibilité d'agir et d'arriver au jugement définitif avant le terme fixé par la loi : *impossibilité de fait*, telles qu'une inondation, une invasion ¹ ; *impossibilité de droit*, telles que la nécessité d'une autorisation préalable ² ; de faire trancher une question préjudicielle ³, la mise en délibéré ⁴, l'instance en cassation.

L'aliénation mentale, survenue après le délit, empêche, malgré la responsabilité du délinquant sain d'esprit au temps du délit, toute poursuite contre lui ; car on ne peut poursuivre que celui qui peut se défendre. Si des poursuites ont été engagées, elles doivent cesser dès que l'aliénation mentale est constatée ⁵. — Doit-on voir dans l'impossibilité ou l'arrêt des poursuites une cause de suspension de la prescription de l'action, ou, au contraire, la prescription continue-t-elle de courir au profit de l'aliéné ? L'opinion générale est en faveur du cours de la prescription et contre toute suspension de ce cours ⁶ : d'une part, à cause du silence de la loi sur la suspension ; d'autre part, à cause de la possibilité d'interrompre la prescription par des actes de poursuite ou d'instruction, qui peuvent être faits, malgré la démence du prévenu, sauf à ne pas aboutir à son jugement ⁷.

Quant à la minorité de la victime du délit, elle n'est pas une cause de suspension, même de l'action civile, et l'article 2252 du Code civil

1. Cass., 9 décembre 1871 (D. 71.1.353).

2. C. ass. Seine, 30 octobre 1882 (S. 85.2.16, P. 85.1.105).

3. Cass., 4 février 1876 (S. 77.1.233, P. 77.564) ; 14 avril 1893 (S. et P. 93.1.448 ; 29 mars 1897 (S. et P. 1901.1.452). — Voir, pour le sursis au jugement du délit de diffamation (*suprà*, n° 658) : Cass. civ., 29 mars 1897 (S. P. 1901.1.452).

4. Cass., 4 décembre 1885 (S. 86.1.140, P. 86.1.299).

5. Voir, pour le sursis au jugement du pourvoi en cassation : Cass., 25 janvier 1839 (S. 39.1.806, P. 39.1.79) ; Blanche, II, n° 199.

6. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, I, n° 367 ; F. Hélie, *Traité de l'Inst. cr.*, II, n° 1072 ; Blanche, II, nos 193 à 196 ; Cass., 22 mars 1813 (S. et P. chr. et dans Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. III, § 7, art. 5 bis et Blanche, II, n° 196).

7. Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 juillet 1858 (S. 58.1.834, P. 60.163 et Blanche, II, n° 194), introduisant une distinction dans la solution de la question, décide que la prescription est suspendue lorsque l'accusé a été déposé dans un asile pour y rester à la disposition de l'autorité judiciaire, tant que dure le séjour de l'aliéné placé ainsi d'une manière permanente sous l'influence de la décision judiciaire. Mais cette distinction a été avec raison critiquée et rejetée (Voir Blanche, II, n° 195 ; Faustin Hélie, *Rev. crit.*, XIII, p. 497 et ss. ; Grand, *Rev. prat.*, IX, p. 67 ; Bordeaux, 9 novembre 1892, S. et P. 93.2.148).

est inapplicable à cette action civile liée au sort de l'action publique ¹

705. — *Interruption et suspension de la prescription en matière de contraventions de simple police.* — L'article 640 du Code d'Instruction criminelle établit pour les contraventions de simple police des règles exceptionnelles : — 1° les actes de poursuite et d'instruction ne sont point interruptifs et le jugement doit intervenir avant l'expiration de l'année à compter de la contravention ; — 2° cependant l'appel est interruptif et, à compter du jour où il est formé, court un nouveau délai d'un an avant l'expiration duquel doit intervenir le jugement sur appel ; — 3° l'article 640 du Code d'instruction criminelle gardant le silence pour le pourvoi en cassation, on se demande si ce pourvoi cause une nouvelle interruption. En présence de l'impossibilité pratique de faire juger dans cet unique délai d'un an l'appel, le pourvoi en cassation, le second pourvoi, s'il en est formé un et le renvoi sur ce second pourvoi, en cas de cassation nouvelle, la jurisprudence attribue à ce pourvoi le double effet d'être interruptif et suspensif pendant l'instance en cassation ². Mais la question est vivement discutée en doctrine et il ne s'est pas formé moins de six opinions différentes.

706. — *Preuve de l'accomplissement de la prescription.* — La question de savoir à qui, du ministère public ou du prévenu, il incombe de prouver l'accomplissement de la prescription, est discutée : — 1^{re} opinion : C'est au prévenu à prouver sa libération et à préciser la date du délit qui sert de point de départ à la prescription : *reus excipiendo fit actor* ³ ; — 2^e opinion : C'est le ministère public qui, à raison du caractère d'ordre public de la prescription à laquelle on ne peut renoncer, qu'on doit suppléer d'office, doit prouver que les conditions requises pour la condamnation se trouvent réunies, que la prescription n'est pas accomplie et que la condamnation sera prononcée avant son accomplissement. Cette opinion, consacrée par la jurisprudence ⁴, est préférable.

SECTION II. — Extinction de l'action publique avec survie de l'action civile.

707. — L'action publique s'éteint seule, en laissant survivre l'action civile, dans les cas suivants :

1. Cass., 1^{er} février 1882 (S. 83.1.155, P. 83.1.370) et le rapport de M. le conseiller Lemaire ; 4 août 1886 (S. 87.1.169, P. 87.1.393).

2. Cass., 21 juin 1878 (P. 79.180, S. 79.1.89) ; 16 avril 1880 (P. 81.1.292, S. 81.1.137) et la note de M. Villey.

3. Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des act. publ. et priv.*, II, n° 447-2°.

4. Paris, 19 janvier 1889 (S. 89.2.63, P. 89.1.440) ; Lyon, 30 juin 1887 (S. 89.2.65, P. 89.1.442) et la note.

708. — 1° Lorsqu'il y a eu chose jugée au criminel seulement sur l'action publique ; sauf l'influence de cette chose jugée sur la décision que le tribunal civil aura à rendre pour l'action civile (voir *suprà*, n° 674 et s.).

709. — 2° En cas de décès du prévenu (art. 2, al.1 et 2, Inst. cr.) : notre loi actuelle n'admettant plus les procès aux cadavres, l'action publique s'éteint à la mort du coupable. — Au contraire, l'action civile, n'étant que l'exercice d'une créance civile, passe contre les héritiers du débiteur ; mais elle continue à être soumise à la prescription criminelle¹. La seule question qui se présente dans cette situation est relative au cas où l'action civile a été portée devant le tribunal répressif avec l'action publique, conformément à l'article 3, alinéa 1 du Code d'Instruction criminelle : l'action publique venant à disparaître par le décès du prévenu, le tribunal répressif peut-il rester saisi de l'action civile ? La jurisprudence est divisée ; quelques Cours d'appel proclament l'incompétence, par la raison que le tribunal répressif ne peut connaître de l'action civile que comme accessoire de l'action publique² ; la Cour de cassation permet, au contraire, à ce tribunal de demeurer saisi dans tous les cas, considérant comme un droit acquis pour la partie civile de demeurer devant les juges valablement saisis³ ; d'autres Cours d'appel font une distinction plus juridique et plus équitable : en première instance, il n'y a aucun droit acquis ; au contraire, dès qu'un jugement est intervenu, la partie civile a le droit de faire appel devant la juridiction répressive supérieure (arg. art. 202, 2°, Inst. cr.) ; le décès pendant l'instance d'appel ou de cassation ne modifie pas la situation acquise. La Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence antérieure, s'est récemment rangée à cette opinion⁴.

710. — 3° En cas d'annistie ; elle produit l'effacement rétroactif du souvenir du délit, de l'incrimination (voir *suprà*, n° 597). — Mais elle laisse survivre l'action civile ; car elle n'est accordée que sauf réserve des droits des tiers. — Même question que dans le cas précédent, pour la compétence du tribunal répressif relativement à l'action civile ; mêmes solutions par les mêmes arguments⁵.

711. — 4° En cas de *transaction* sur l'action publique, pour les délits fiscaux.

1. Cass., 4 décembre 1877 (P. 78.1084) ; Faustin Hélie, II, n° 1115.

2. Rouen, 1^{er} février 1872 (P. 72.931, S. 72.2.230) ; Paris, 13 juin 1872 (P. 72.471, S. 72.2.96).

3. Cass., 16 mars 1882 (S. 83.1.89, P. 83.1.180) et la note de M. Esmein.

4. Cass., 29 juillet 1898 (S. et P.1900.1.55) ; 1^{er} juillet 1899 (S. et P. 1901.1.382) et les notes sous ces arrêts.

5. Toulouse, 19 août 1881 ; Lyon, 24 août 1881 ; Paris, 26 novembre 1881 (P. 82.1.451, S. 82.2.82) et les renvois.

712. — 5° En cas de *prescription*, lorsque l'auteur de l'infraction n'invoque pas la prescription de l'action civile : cette prescription doit être suppléée d'office par les juges pour l'action publique ; elle ne peut l'être pour l'action civile portée séparément devant le tribunal civil, d'après la solution qui a prévalu dans la jurisprudence (Voir *suprà*, n° 691 et la note 4 et n° 694 et la note 3).

713. — 6° Dans le même cas de prescription, lorsque l'action civile est seule intentée séparément devant la juridiction civile ; la prescription est interrompue pour l'action civile, mais non pour l'action publique ; la citation devant le tribunal civil ne pouvant être considérée, pour celle-ci, comme acte de poursuite ¹.

SECTION III. — Extinction de l'action civile seule avec survie de l'action publique.

714. — L'action civile s'éteint seule, en laissant survivre l'action publique, dans les trois cas suivants :

1° Lorsqu'il y a eu chose jugée sur l'action civile seule ;

2° Lorsque l'action civile s'est éteinte par les modes d'extinction ordinaires des obligations (art. 1234, C. civ.). Quant à la renonciation de la partie lésée à son droit, elle ne porte pas, en général, atteinte à l'action publique (art. 4, Inst. cr.), sauf pour les délits privés (voir *suprà*, n° 596) ;

3° Lorsqu'il y a eu transaction sur l'intérêt civil du procès (art. 2046, C. civ.).

1. Cass., 28 juillet 1870 (P. 71.777) ; F. Hélie, II, n° 1077, 4°. — *Contra* : Laborde, *Cours*, n° 788 ; Garraud, *Précis*, n° 419 ; Villey, *Précis*, p. 253. — Les uns pensent que la prescription de l'action civile ne peut être interrompue que par les actes de poursuite ou d'instruction qui interrompent l'action publique et que la citation devant le tribunal civil ne peut avoir cet effet interruptif ni pour l'une ni pour l'autre action, ce qui tendrait à restreindre à l'excès le droit de la partie lésée de saisir le tribunal civil (art. 3, Inst. cr.). Les autres vont jusqu'à soutenir que la citation devant le tribunal civil, interrompant la prescription de l'action civile, doit, par voie de conséquence, avoir le même effet pour l'action publique, ce qui tend à donner à cette citation un caractère et une portée qu'elle ne saurait avoir dans notre législation (Voir dans ce dernier sens cependant l'article 25 de la loi belge du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale de la Belgique).

LIVRE II

THÉORIE DES PREUVES

CHAPITRE PREMIER

CHARGE DE LA PREUVE.

715. — En principe, la preuve doit être fournie par celui qui poursuit ; elle est à la charge du demandeur, ministère public et partie civile, qui doit prouver l'existence du délit et du dommage et la culpabilité pénale et civile de l'inculpé, prévenu ou accusé : *actore non probante absolvitur reus*. Tant que cette preuve n'est pas faite, l'inculpé bénéficie d'une présomption légale d'innocence qui ne tombe et ne cesse de produire ses effets que devant la preuve contraire de la culpabilité : *in dubio pro reo*.

M. Ferri a énergiquement critiqué cette présomption et ses diverses conséquences :

Les diverses applications de cette présomption combattue par l'école positiviste ¹ sont les suivantes :

1° En cas de tentative, si le commencement d'exécution peut s'appliquer à plusieurs délits de gravité différente, on doit présumer que l'agent avait l'intention de commettre le moins grave ;

2° Après une condamnation en première instance, et malgré cette condamnation qui devrait faire tomber la présomption d'innocence, la liberté provisoire du condamné est maintenue pendant l'appel et le pourvoi en cassation, par suite de l'effet suspensif de ces recours (art. 203, al. 2 et art. 373, al. 4, Inst. cr.) ;

1. M. Ferri, *Sociol. crim.*, n° 73, p. 728 à 741. — Adde : Pugliese, Le procès criminel au point de vue de la sociologie (*Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Rome*, de 1885, p. 30 et du *Congrès d'anthr. crim. de Paris*, de 1889, p. 106 et suiv.).

3° Dans le vote des jurés, les bulletins blancs ou illisibles sont comptés en faveur de l'accusé (art. 4, loi du 13 mai 1836 sur le mode de vote du jury) ;

4° L'égalité des voix, dans le scrutin du jury, entraîne l'acquiescement définitif (arg. art. 347 et 350, Inst. cr.), au lieu de déterminer un *plus ample informé* à raison de l'incertitude, du *non liquet* du verdict, et de rendre possible une poursuite ultérieure, en cas de nouvelles charges, comme cela a lieu pour les décisions de *non lieu* (art. 246 et 247, Inst. cr.). Cela entraîne une inégalité injuste, si de deux prévenus ou accusés d'un même crime ou délit, l'un bénéficie d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, tandis que l'autre est traduit devant la Cour d'assises et n'est acquitté qu'à égalité de voix ; le premier peut être repris en cas de charges nouvelles, le second échappe à toute poursuite nouvelle, quoique plus sérieusement soupçonné que l'autre ;

5° La Cour d'assises a le droit, quoique la décision du jury ne soit susceptible d'aucun recours, de suspendre le verdict, de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à une autre session pour la soumettre à un nouveau jury, lorsque le jury a déclaré l'accusé coupable et que la Cour d'assises est convaincue qu'il s'est trompé au fond (art. 350 et 352, Inst. cr.). Il n'y a aucune raison sérieuse de ne pas étendre le même droit au cas d'acquiescement et de faire bénéficier l'accusé d'une erreur du jury ;

6° Le sort du condamné ne peut être aggravé sur son appel ou son pourvoi en cassation ; cette règle écrite dans le Code de procédure pénale d'Italie (art. 419, 678), est consacrée par la jurisprudence française d'après un avis du Conseil d'État du 12 novembre 1806. — En outre, ce qui est moins justifiable encore, en cas d'acquiescement en Cour d'assises, le pourvoi en cassation du ministère public ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de la loi, sans préjudicier à l'accusé acquitté (art. 409, Inst. cr.) ; il en est autrement devant la juridiction correctionnelle (art. 413, Inst. cr.) ;

7° La révision du procès, en cas d'acquiescement prononcé à la suite d'une erreur ultérieurement démontrée, est impossible ; la révision n'est admise chez nous (art. 443, Inst. cr.) que contre les condamnations (Il en est autrement dans les Codes de procédure pénale de l'Autriche, § 355, — de l'Allemagne, § 399, — de la Norwège, § 415) ;

8° On pourrait ajouter la distinction faite *suprà*, n° 674, page 733, pour le maintien ou le rejet de cette présomption et de l'effet de la chose jugée entre les coauteurs et complices d'un même crime ou délit.

M. Ferri, du reste, pour le maintien ou le rejet de cette présomption et de ses conséquences, distingue entre la *criminalité évolutive* (criminalité d'occasion ou de passion) et la *criminalité atavique* (crimina-

lité du délinquant-né, d'habitude ou aliéné), la présomption pouvant être maintenue pour la première, mais devant être rejetée pour la seconde. — Cette distinction, qui peut se comprendre quand il s'agit de l'application de la peine après preuve et constatation de la culpabilité, ne me paraît pas être admissible avant la démonstration de la culpabilité; quand il s'agit de savoir si celui qui est soupçonné, quel qu'il soit, quel que soit son caractère et quels que soient ses antécédents, est réellement coupable, la catégorie anthropologique ou sociologique à laquelle il peut appartenir importe peu, et traiter à ce point de vue les uns plus favorablement que les autres serait établir sur de simples indices un préjugé dangereux, que notre législation a soigneusement écarté en répudiant tout ce qui pourrait rappeler l'ancien système des preuves légales.

716. — L'inculpé qui se borne à nier l'affirmation du délit ou de sa culpabilité, n'a aucune preuve à fournir de sa négation, puisqu'il est protégé par la présomption d'innocence; c'est en ce sens qu'on peut appliquer les maximes : *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat; negantis, naturali ratione, nulla est probatio* (Paul. fr. 2, D. de probat. 22.3; Const. 43, C. de probat., 4.19). — Si l'inculpé, pour repousser l'action dirigée contre lui, invoque une cause de justification ou une excuse légale absolutoire ou simplement atténuante, il semble qu'il ait à fournir la preuve de ce moyen de défense, par application de la règle : *Excipiendo reus fit actor*. Cependant on peut soutenir que le ministère public doit faire la preuve de toutes les conditions d'existence du délit et de la culpabilité et, par suite, de l'absence des causes de justification ou excuses qui pourraient les faire disparaître. En tous cas, par suite du principe de la *preuve morale* et de l'*intime conviction* substitué au système de la *preuve légale* dans notre procédure criminelle moderne (V. *suprà*, n° 614), par suite également du caractère d'ordre public du procès pénal, les juges peuvent et doivent suppléer d'office aux moyens de la défense si le prévenu ou accusé ne les invoque pas et ne les fait pas valoir (V. *suprà*, n° 691). — Par là la réglementation de la preuve en matière criminelle se sépare nettement de la réglementation de la preuve en matière privée, civile ou commerciale; les règles de l'une ne peuvent être transportées à l'autre, notamment la maxime *Excipiendo reus fit actor* ¹.

1. Voir Bonnier, *Traité des preuves* (5^e édit. par Larnaude, 1888, n° 37); Mittermaier, *Traité de la preuve en matière criminelle* (traduct. par Alexandre, 1848), chap. XVII, p. 160 à 162. — Il en était autrement dans notre ancienne législation (Voir Ordonnance criminelle de 1670, tit. XXVIII, art. 1 et 2 et le commentaire de Muyart de Vouglans dans son *Traité d'instruction criminelle*, p. 572 et 574. — Il en est aussi autrement dans les législations

APPLICATIONS.

1° L'intention criminelle, lorsqu'elle est nécessaire à l'existence de la culpabilité, ne se présume pas ; elle doit être prouvée par le ministère public et on peut appliquer ici la règle de l'article 1116, alinéa 2, du Code civil. Cependant il y a des cas où cette intention est présumée ; le ministère public n'a pas à la prouver ; le prévenu doit, au contraire, pour écarter cette présomption, établir sa bonne foi ; c'est ce qui est admis par une jurisprudence constante en matière de diffamation ¹ (Voir *suprà*, n° 426) ;

2° En matière d'infraction à un arrêté d'expulsion, c'est au ministère public à faire la preuve de l'extranéité du prévenu, cette extranéité étant l'un des éléments constitutifs du délit ² ;

3° En matière de prescription de l'action publique, c'est au ministère public à faire la preuve que l'action n'est pas prescrite et qu'elle est recevable (*Suprà*, n° 706) ;

4° En matière de casier judiciaire ; — *a*) pour la prescription de la mention des condamnations au bulletin n° 3, l'exécution de la peine, qui en est le point de départ, est présumée et la preuve de la non-exécution est mise à la charge du ministère public (art. 8, *in fine*, loi du 5 août 1899 modifiée le 11 juillet 1900 et *suprà*, n° 338, p. 458) ; — *b*) pour la force probante des bulletins de ce casier, la charge de la preuve est tantôt pour le ministère public, tantôt pour l'intéressé, suivant les distinctions établies plus haut (*Suprà*, nos 345, 346 et 347, p. 474 à 476) ;

5° Le prévenu, qui invoque une exception préjudicielle, doit prouver l'existence du droit qu'il invoque (*Suprà*, p. 721, note 1).

anglo-saxonnes basées sur le système accusatoire (Voir *suprà*, n° 612) : les règles de la preuve en matière civile s'appliquent en matière criminelle, par suite du caractère contradictoire du procès entre l'accusateur privé et l'accusé (Voir Fournier, *Code de procédure criminelle de l'Etat de New-York*, introduction, p. CXI et ss. et *Code*, § 392, p. 209 et ss. et la note 1) : l'accusé doit prouver tous les moyens qu'il oppose à l'accusation, notamment lorsqu'il avoue ou plaide coupable.

1. Voir Cass., 12 février 1891, (S. 91.1.144, P. 91.1.322) ; 15 février 1894 (S. P. 95.1.252) et les renvois. — Notes de M. Villey sous Cass., 25 avril 1885 (S. 87.1.137, P. 87.1.308) et de M. Chavegrin sous Cass., 23 octobre 1886 (S. 87.1.441 ; P. 87.1.1077) ; Barbier, *Code expliqué de la presse*, nos 278 à 280.

2. Paris, 11 juin 1883 (S. 83.2.177, S. 83.1.897).

CHAPITRE II

CE QUI DOIT ÊTRE PROUVÉ.

717. — La preuve doit porter : — 1° sur l'existence matérielle et légale du délit, ce qu'on appelait autrefois et ce qu'on appelle encore aujourd'hui le *corps du délit*; — 2° sur la culpabilité de l'inculpé, participation matérielle et morale au délit constaté.

Il semble rationnel que la constatation du *corps du délit* soit préalable et précède la recherche et la réunion des moyens de preuve de la culpabilité. C'est ce qui était admis autrefois et on en concluait que l'aveu de l'accusé ne faisait preuve contre lui que si le corps du délit avait été précédemment établi par d'autres moyens ¹. — Il en est autrement aujourd'hui, par suite de la substitution du système des preuves morales et de l'intime conviction au système ancien des preuves légales et à raison des pouvoirs souverains des juges dans leur appréciation de la culpabilité; en conséquence, sauf quelques rares exceptions que nous signalons plus loin, un prévenu peut être condamné sur son seul aveu, suffisant pour établir à la fois le corps du délit et la culpabilité, tant en matière correctionnelle qu'en matière de simple police ².

1. Jousse, II, p. 4 et ss., 23 et ss.; Muyart de Vouglans, *Inst. au dr. crim.*, p. 308, 334, 339. — Voir dans le même sens le Code de procédure pénale de New-York, § 395 (Traduct. Fournier, note p. 218 et 219 et Introduct. p. CXIII et CXIV). — Le système des preuves légales est encore consacré et minutieusement réglementé par les articles 194 à 255 du Code de procédure pénale du canton du Valais du 29 novembre 1848, que M. le professeur Gautier de Genève n'hésite pas à qualifier de *législation fossile* (Le débat criminel et les essais actuels de réforme, *Extrait de la Revue pénale Suisse*, 1899, p. 316, note 3).

2. Cass., 23 septembre 1837 (S. 39.1.803, P. 37.2.318); 17 février 1837, S. 38.1.49, P. 38.1.75; 24 janvier 1861 (S. 61.1.1005, P. 62.500). — F. Hélie, IV, n°1937.

CHAPITRE III

MOYENS DE PREUVE ET FORCE PROBANTE DE CES MOYENS.

SECTION I. — Evolution des systèmes de preuve en matière criminelle.

718. — M. Ferri ¹ signale, dans l'évolution du système probatoire, quatre phases distinctes et caractéristiques à peu près parallèles aux phases successives du système pénal :

1^o La *phase primitive*, où les preuves sont abandonnées à l'empirisme grossier des impressions personnelles ;

2^o La *phase religieuse*, des Ordalies ou jugements de Dieu et du duel judiciaire, dans laquelle on fait intervenir la Divinité pour désigner le coupable ² ;

3^o La *phase légale*, dans laquelle la loi fixe elle-même d'avance la valeur des divers moyens de preuve et le degré de preuve nécessaire ou suffisant pour prononcer une peine ordinaire ou extraordinaire ; c'est dans cette période que la confession de l'accusé est considérée comme la *reine des preuves* et qu'on n'hésite pas à employer la torture pour l'obtenir ;

4^o La *phase sentimentale de l'intime conviction*, tombant dans un excès opposé ; la loi proclame la liberté et la souveraineté absolue des juges et des jurés qui ne sont plus retenus par aucune entrave légale et déclare que *la loi ne demande pas compte aux jurés (et aux juges) ³ des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et*

1. Ferri, *Sociol. crim.*, n^o 76, p. 762 (4^a ediz.). — Adde Tarde, *Philosophie pénale*, p. 424 et ss. (ch. VII, §§ II et III).

2. Voir Bonnier, *Traité des preuves* (5^e édit. par Larnaude), n^{os} 847 à 852.

3. Voir dans le sens de l'application aux juges correctionnels et de simple police du principe de la preuve morale et de l'intime conviction de l'article 342 du Code d'instruction criminelle : Cass., 13 novembre 1834 (S. 35.1.191, P.chr.) ; 18 décembre 1862 (S. 63.1.49, P. 63.494) ; 4 décembre 1875 (S. 77.1.287, P.77.702) ; 18 février 1892 (S. et P.92.1.175). — F. Hélie, IV, n^{os} 1776 et 1777.

de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense ;... elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? » (art. 342, Inst. crim.). — La portée de cette indépendance d'appréciation est telle que, non seulement les jurés n'ont pas à rendre compte des moyens par lesquels ils se sont convaincus, ce qui se conçoit à raison de la forme de leur verdict par *oui* ou *non*, sans motifs ni explications, mais que les tribunaux correctionnels et de simple police jouissent du même privilège, qui les met à l'abri de tout contrôle, malgré le principe fondamental que leurs décisions doivent être motivées, à peine de nullité, pour tous les points jugés par eux (art. 163, 195, Inst. cr. et loi organ. du 20 avril 1810, art. 7). On considère comme suffisante à ce point de vue, la formule suivante : « Considérant qu'il résulte des débats de la cause que le prévenu s'est rendu coupable de tel fait, lequel constitue tel délit »¹.

719. — M. Ferri déclare qu'à cette phase actuelle des législations positives doit en succéder une nouvelle, la *phase scientifique* basée sur l'*expertise*, la recherche et l'appréciation méthodiques et scientifiques des données expérimentales de nature à établir l'existence du fait délictueux (preuves physiques, chimiques, mécaniques, toxicologiques, professionnelles, etc.) et surtout des divers facteurs personnels et sociaux du délit (preuves anthropologiques, psychiques, psycho-pathologiques, etc.). L'emploi de ces moyens scientifiques est de nature à donner plus de promptitude et de certitude à l'action de la justice, à assurer la découverte d'un plus grand nombre de criminels et à diminuer le nombre si considérable aujourd'hui des crimes impoursuivis et des criminels ignorés. — M. Ferri recommande, dans ce but, le développement de l'anthropométrie (Voir *suprà*, n° 353 à 393), l'usage du sphygmographe pour connaître d'une manière positive, par le tracé de la circulation du sang², les émotions internes du prévenu, malgré son impassibilité apparente; l'emploi de l'hypnotisme³; l'usage de la *sténo-*

1. Voir Cass., 28 octobre 1814; 4 octobre 1816, 12 mai 1820, 2 décembre 1824, 11 juin 1825 (S. et P. chr.); 12 avril 1834 (P. chr.); 11 décembre 1834 (S. 35.1.374, P. chr.); 29 novembre 1877 (S. 78.1.230, P. 78.559). — F. Hélie, IV, n° 1777.

2. Voir les curieuses expériences faites avec le sphygmographe par M. Lombroso (*Uomo delinquente*, 5^a ediz., III^e partie, III, ch. V. p. 328 et 329, p. 601 à 610; *Les crimes, causes et remèdes*, Paris, 1899, Schleicher, p. 307 et 308, et p. 529 à 533).

3. Voir sur cette question, Ottolenghi, *La suggestione*, p. 278 et ss., 621 et ss., 625 et ss.; Lefort, L'hypnotisme au point de vue juridique (*Revue générale du droit*, XII, 3, 1888); Lilienthal, *Der Hypnotismus in das Strafrecht*, (*Zeitsch. f. die ges. Strafrechtswissenschaft*, VII); Wundt, *Hypnotisme et suggestion* (Paris, Alcan, 1893), ch. IV.

graphie pour avoir une rédaction complète et exacte des réponses de l'inculpé, des dépositions des témoins au lieu du simple résumé incomplet, souvent inexact, dicté par le juge d'instruction à son greffier¹, l'emploi du *phonographe* pour en conserver et en reproduire l'audition²; la *photographie*³ et la *publicité de la presse* peuvent également rendre d'utiles services pour la recherche et la découverte des criminels⁴.

SECTION II. — Effets des moyens de preuve sur la conviction des juges.

§ 1. — Système des preuves légales⁵.

720. — Dans le système des preuves légales, on distinguait les *preuves directes* par la *confession* ou *aveu* de l'accusé (*preuve vocale*), par *témoins* et par *experts* (*preuve testimoniale*), par *titres* et *documents écrits* (*preuve littérale* ou *instrumentale*), par *examen personnel du juge* (*transport sur les lieux*) et les *preuves indirectes* ou *conjecturales* par *indices* et *présomptions*, consistant dans la conclusion, par argumentation et raisonnement, de l'existence de faits connus à l'existence de faits inconnus et recherchés. — Au point de vue de leur force probante imposée aux juges par la loi, on distinguait plusieurs degrés de preuve : — 1° la *preuve complète, pleine* ou *entière*, entraînant nécessairement la condamnation à la peine ordinaire ; elle résultait notamment de l'aveu judiciaire de l'accusé, lorsque la preuve préalable du corps du délit avait été faite, de deux témoignages concordants, etc... ; — 2° la *preuve semi-pleine* ou *demi-preuve*, insuffisante pour autoriser

1. Voir Lailler et Vonoven, *Les erreurs judiciaires et leurs causes* (Paris, Pedone), p. 122 à 124.

2. Voir sur l'emploi du téléphone pour l'interrogatoire, Cass., ch. réun. (Cons. sup. de la magistr.), 31 janvier 1888 (P. 89.1.609).

3. Voir *suprà*, nos 389 et 392 et Alph. Bertillon, *La photographie judiciaire*, — Voir sur l'album des criminels de Berlin, *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1888, p. 2067.

4. Voir Lombroso, *Le crime*, p. 301 et s., p. 305 et 306 ; *l'Uomo delinq.* (5^e ediz.), III, p. 321 et ss., p. 327 et 328 ; Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire* (traduct. de Bourcart et Wintzweiler, Paris, 1899), I, p. 280 et ss., p. 316 et ss. ; M. le conseiller Gross a organisé à Gratz un intéressant Musée criminel (*Rev. pénit.*, 1898, p. 491 et 492) ; Voir sur les progrès à réaliser dans l'organisation de la police et les moyens dont elle dispose, Ottolenghi, *L'insegnamento universitario della polizia giudiziaria scientifica* (Torino, Bocca, 1897). — Virgilio Rossi, *Polizia empirica e scientifica* (Aquila, 1898) ; Alongi, *Manuale di polizia scientifica* (Milano, 1898).

5. Voir sur le système des preuves légales dans notre ancienne législation : Jousse, I, p. 654 à 837 ; Muyart de Vouglans, *Instit. au dr. crim.*, p. 303 à 354.

la condamnation à la peine ordinaire, mais suffisante pour autoriser, en crimes capitaux, l'emploi de la torture destinée à obtenir l'aveu judiciaire et qui permettait même une condamnation, mais à une peine extraordinaire inférieure ; telles étaient la confession extrajudiciaire de l'accusé, la déposition d'un seul témoin ; — 3° les *preuves légères*, laissant planer quelques soupçons, insuffisants cependant pour baser une condamnation, même à une peine légère, mais suffisants pour diminuer la portée morale de l'acquiescement, cependant définitif, et laisser peser sur l'accusé absous une *infamie de fait* ; à l'absolution ou acquiescement pur et simple se substituait ainsi la *mise hors de Cour* ¹ ; — 4° les *preuves imparfaites* ou *commencement de preuve*, ne permettant ni de condamner, ni d'absoudre et laissant subsister un doute à raison duquel le juge suspendait le procès sans conclure définitivement, ce qui permettait de le reprendre plus tard s'il survenait, à une époque ultérieure, de nouvelles charges et de nouveaux indices assez sérieux pour entraîner la solution définitive de l'affaire : cette mesure était le *plus ample informé*, soit pour un certain temps, soit indéfini ².

§ 2. — Système des preuves morales et de l'intime conviction.

721. — C'est le système actuel des législations modernes et de la nôtre en particulier ³. La loi ne fixe plus à l'avance l'admissibilité ni la force probante de chaque moyen de preuve, dont elle abandonne l'appréciation aux jurés et aux juges de toutes les juridictions répressives ⁴, eu égard à leur intime conviction ; cette appréciation est tellement souveraine qu'elle n'oblige les juges à donner aucune justification du degré de force par eux attribuée aux moyens qui ont entraîné leur conviction ⁵. A ce point de vue, la preuve en matière criminelle diffère de la preuve en matière civile. En matière civile, le système des preuves légales règne encore dans une certaine mesure, soit pour l'admissibilité, soit pour la force probante de certains moyens, par exemple pour l'aveu (art. 1356, C. civ.), le serment décisive (art. 1361 et

1. Jousse, II, p. 556 ; Muyart de Vouglans, *Inst.*, p. 362 ; Merlin, *Rép.*, V° *Hors de Cour* et V° *Doute*, § III.

2. Jousse, II, p. 557 et ss. ; Muyart de Vouglans, *l. c.* ; Merlin, *Rép.*, V° *Plus amplement informé*. M. Ferri demande le rétablissement du plus ample informé dans notre procédure moderne (*Sociol. crim.*, 4^a ediz., p. 734 à 737). Voir également Tarde, *Philosophie pénale*, ch. VII, § IV, p. 450 à 455. — Cf. Bonnier, *Traité des preuves* (5^e édit. par Larnaude), nos 52 à 57.

3. Le Code de procédure pénale du canton du Valais a, au contraire, conservé l'ancien système des preuves légales (art. 194 à 255). Voir *suprà*, n° 717, note 1.

4. Voir *suprà*, n° 718, p. 760, note 3.

5. Voir *suprà*, n° 718, p. 761, note 1.

1363, C. civ.), l'acte écrit authentique ou sous seing privé (art. 1319, 1320, 1322, 1325, 1326, 1328, C. civ.), la preuve testimoniale (art. 1341, C. civ.)¹. En matière criminelle, au contraire, les pouvoirs du juge ne sont limités, ni pour l'admissibilité des moyens de preuve, ni pour le degré de conviction qu'ils doivent produire.

722. — Par exception, il en est autrement : — 1° dans certains cas où la poursuite ne peut être engagée qu'après la rédaction préalable d'un procès-verbal constatant le corps du délit et où le procès-verbal fait foi de ce qu'il constate, soit jusqu'à inscription de faux, soit jusqu'à preuve contraire (art. 154 et 189, Inst. cr.)². Cette preuve doit être faite³ et le simple doute est insuffisant pour le relaxe⁴ ; — 2° pour la preuve de l'adultère à l'égard du complice (art. 338, al. 2, C. pén.)⁵ ; — 3° lorsque le crime ou le délit dépend de l'existence d'un acte civil, dont la preuve ne peut être faite que par certains moyens autorisés par la loi civile, par exemple l'abus de confiance, crime ou délit correctionnel (art. 408, al. 1 et 2, C. pén.)⁶.

723. — Du reste il ne faut pas confondre, à ce point de vue, la fixation légale de la force probante des moyens de preuve, qui constitue le système des preuves légales supprimé dans notre législation, avec la réglementation légale des conditions d'admission et de production des moyens de preuve, qui s'impose aux juges pour éviter les abus et les surprises, pour sauvegarder les droits des parties ou d'autres droits également respectables, sans altérer le caractère et la portée du système de la preuve morale et de l'intime conviction.

SECTION III. — Moyens de preuve et conditions d'admission.

724. — Les modes de *preuve directe* sont : — 1° la connaissance personnelle du juge ; — 2° la preuve par expertise, qui n'est que le complément de la précédente ; — 3° la preuve testimoniale ; — 4° l'a-

1. Voir Aubry et Rau, VIII, § 749, texte nos 4 et 5.

2. Voir pour les contributions indirectes, Caen, 12 novembre 1899 (S. et P. 1900.2.189) ; note sous Cass., 5 juin 1899 (S. et P. 1900.1.96) ; — pour les douanes, note S. P. 1900.2.50.

3. Cass., 20 octobre 1892 (S. P. 94.1.523).

4. Cass., 1^{er} juillet 1893 et 28 juillet 1894 (S. P. 95.1.374) ; 15 juin 1895 (S. P. 95.1.375) ; 13 mars 1896 (S. P. 96.1.544).

5. Voir Cass., 31 mai 1889 (S. 91.1.425, P. 91.1.1024) et la note de M. Villey ; — pour le flagrant délit, Cass., 27 février 1879 (S. 79.1.333, P. 79.810), Liège, 17 novembre 1899 (S. P. 1901.4.15) ; — pour l'aveu, Rouen, 3 juillet 1896 (S. P. 97.2.144) ; Cass. 7 décembre 1900 (S. P. 1901.1.252).

6. Toulouse, 16 juin 1897 (S. P. 98.2.137 et la note de M. Labbé) ; Cass., 28 octobre 1898 (S. P. 1900.1.250). — Voir *suprà*, n° 646, p. 713 et note 2.

veu ; — 5° la preuve par écrit ou instrumentale ou préconstituée.

Les modes de *preuve indirecte* sont les présomptions.

725. — Au point de vue de leurs conditions d'admission, il faut distinguer la phase préparatoire de la police judiciaire et de l'instruction et la phase définitive de l'audience et du jugement ; ces deux phases sont nettement séparées dans notre système de procédure. La première, sous la forme inquisitoriale, est secrète et non contradictoire, consacrée aux recherches personnelles des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction, sauf le contrôle de l'inculpé assisté de son défenseur dans les conditions particulières de la loi du 8 décembre 1897 ; elle a pour but de renseigner le magistrat instructeur sur le degré suffisant des soupçons pour donner suite au procès et renvoyer l'inculpé devant le tribunal qui doit le juger définitivement ; les ordonnances du juge d'instruction sont basées sur de simples probabilités et n'ont qu'un caractère provisoire (Voir *suprà*, nos 668 et 669). La seconde phase est, au contraire, à raison de la forme accusatoriale qu'elle revêt, publique et essentiellement contradictoire, n'a pas pour but d'éveiller de simples soupçons, mais de faire naître une certitude, ne se borne pas à une solution provisoire, mais au contraire tend à une solution définitive. En conséquence, les magistrats chargés de la recherche et de l'instruction, agissant, non dans l'intérêt particulier de l'accusation ou de la défense, mais dans l'intérêt général de la découverte de la vérité, peuvent s'éclairer par tous les moyens, et la production des preuves doit être plus largement autorisée dans la phase inquisitoriale de la police judiciaire et de l'instruction que dans la phase publique et contradictoire de l'audience et du jugement, où les preuves sont administrées par les parties elles-mêmes dans leur propre intérêt, sont soumises à la discussion contradictoire et présentent un caractère définitif qui nécessite de plus grandes précautions et de plus sérieuses garanties. C'est ainsi, par exemple, que le transport sur les lieux et la visite des lieux peuvent s'opérer par le juge d'instruction en l'absence de l'inculpé, mais en présence de son adversaire le ministère public (art. 62, Inst. cr.), tandis que ces actes, lorsqu'ils sont ordonnés et accomplis par le tribunal qui doit juger, tribunal de police, tribunal correctionnel ou Cour d'appel, Cour d'assises, ne peuvent l'être que contradictoirement et en présence des parties¹. Il en devrait être rationnellement de même pour les expertises².

1. F. Hélie, VI, nos 2625, 2902, 3549. — Dans ce sens, Cass., 27 novembre 1875 (S. 76.1.385, P. 76.914) ; 30 avril 1860 (D.60.5.114) ; 5 septembre 1828 (S. P. chr.).

2. F. Hélie, IV, n° 1897 ; VI, nos 2621, 2903 ; VII, n° 3555. — *Contrà* : Jurisprudence : Cass., 27 décembre 1879 (S. 81.1.487, P. 81.1.1230) ; 15 novembre

726. — Relativement aux témoignages, la détermination des témoins qui peuvent être entendus, et leur mode d'audition, varient suivant la phase du procès dans laquelle on se trouve : — Si les incapacités de témoigner en justice résultant des articles 34, n° 3 et 42, n° 8, du Code pénal sont communes à l'instruction et au jugement, il n'en est pas de même des causes de récusation établies par les articles 456 et 322 du Code d'instruction criminelle qui permettent aux parties de s'opposer, devant le tribunal, à l'audition : — 1° des ascendants des prévenus ou accusés ; — 2° de leurs descendants ; — 3° de leurs frères et sœurs ; — 4° de leurs alliés aux mêmes degrés ; — 5° de leur mari ou de leur femme ¹ ; — 6° des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée par la loi ; — 7° des parties civiles qui, parties poursuivantes, ne peuvent être témoins² ; — 8° des co-accusés quoique leurs causes aient été disjointes ³. Ces causes de récusation n'existent pas au cours de l'instruction contre ces diverses personnes, qui peuvent être entendues par le juge d'instruction, comme témoins, sous serment ⁴. Dans l'instruction, la désignation de témoins à entendre appartient exclusivement au juge d'instruction, qui jouit, pour cette désignation, d'un pouvoir absolument discrétionnaire ; les parties intéressées peuvent bien indiquer au juge les témoins qu'elles désirent faire entendre, mais elles ne peuvent les citer elles-mêmes et n'ont aucun moyen légal de contraindre le juge d'instruction à les faire citer (art. 71, Inst.

1894 (S. et P. 95.1.55), qui écarte toute application par analogie de l'article 315 du Code de procédure civile et n'applique que les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle, même à la période du jugement. — Voir cependant pour la présence nécessaire du défenseur à la nomination d'un nouvel expert ou au remplacement d'un expert déjà nommé par la Cour d'assises : Cass., 19 juillet 1895 (S. et P. 96.1.59) ; 22 décembre 1882 (en sous-note sous l'arrêt précédent, S. et P. 96.1.60).

1. Voir pour le cas d'adultère, Cass., 27 février 1879 (S. 79.1.333, P. 79.810).

2. Cass., 12 septembre 1889 (S. 90.1.548, P. 90.1.1303) et la note.

3. Haute Cour de justice, 26 décembre 1899 (S. P. 1901.2.59) et note de M. Esmein, § 3.

4. F. Hélie, IV, n° 1843 et *Pratique criminelle*, I, n° 163. — Cass., 20 janvier 1898 (S. P. 99.1.110). Ces personnes pourront être entendues devant la cour d'assises, sans qu'on puisse s'opposer à leur audition, à titre de simple renseignement et sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (art. 269, Inst. cr.). Cass., 13 août 1863 (*Bull. crim.*, n° 219) ; 4 janvier 1876 (*Bull. crim.*, n° 5) ; 12 janvier 1882 (*Bull. crim.*, n° 18) ; 21 juillet 1887 (*Bull. crim.*, n° 278). — Mais le droit de récusation et d'opposition à l'audition de ces personnes est absolu devant le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police, parce que le pouvoir discrétionnaire n'existe pas devant ces juridictions et qu'on ne peut entendre devant elles des témoins sans prestation de serment, à titre de simple renseignement : Cass., 8 janvier 1892 (S. P. 92.1.224) ; 28 juillet 1893 (S. P. 93.1.490) ; 13 novembre 1896 (S. P. 97.1.430), pour le tribunal de simple police ; — Cass., 25 mars 1892 (S. P. 92.1.336) et le renvoi, pour le tribunal correctionnel.

cr.)¹ ; au contraire, dans la phase contradictoire et définitive du jugement, les parties ont le droit personnel de citer les témoins (art. 153, 189, 315, Inst. cr.). — Dans le cours de l'instruction, à raison de son caractère spécial et provisoire, les dépositions des témoins, même faites sous serment, sans être de simples renseignements, ne sont pas encore considérés comme de vrais témoignages² ; en conséquence, même lorsque la clôture de l'instruction a été prononcée, les articles 361 et 362 du Code pénal sont inapplicables à ces dépositions, si elles sont mensongères et les peines du faux témoignage ne sont pas encourues³ ; elles le sont, au contraire, pour les fausses dépositions devant les juridictions de jugement, après la clôture des débats⁴. La loi, en autorisant l'audition des enfants au-dessous de quinze ans au cours de l'instruction, décide qu'ils seront entendus sous forme de déclaration et sans prestation de serment (art. 79, Inst. cr.) ; cette disposition n'a pas été reproduite pour l'audition des témoins devant les juridictions de jugement ; on en avait tout d'abord tiré la conclusion, d'une part, que ces enfants ne peuvent être entendus sous serment par le juge d'instruction, d'autre part, que le serment devait leur être imposé devant les tribunaux de jugement⁵ ; mais on a reconnu que la dispense de serment, tenant ici à ce que l'enfant ne se rend pas compte de la gravité de ce serment, doit s'appliquer devant toutes les juridictions⁶. Cependant, une jurisprudence plus récente autorise la prestation de serment des enfants devant la Cour d'assises sans la rendre, du reste, obligatoire⁷.

1. F. Hélie, IV, nos 1833 et 1834.

2. Voir sur ce point, F. Hélie, IV, n° 1831.

3. Cass., 31 janvier 1859 (S. 60.1.747, P. 60.288) ; 11 mars 1882, (*Bull. crim.* 82, n° 72). F. Hélie, *Pratique criminelle*, I, n° 164 ; *Inst. crim.*, IV, n° 1861 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, IV, n° 1792 ; Blanche, V, n° 366, Garraud, *Traité*, V, n° 5.

4. Cass., 15 juin 1877 (S. 78.1.329, P. 78.803). — Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, nos 1794 et ss. ; Blanche, *loc. cit.*, nos 368 et ss. ; Garraud, *loc. cit.*, nos 7 et 8.

5. Cass., 7, 20, 27, 28 février, 5, 12, 19 mars, 2, 16, 23, 24 avril 1812 (S. et P. chr.). — *Contrà* : F. Hélie, IV, n° 1861 pour l'instruction.

6. Cass., ch. réun., 3 décembre 1812 (S. et P. chr.) pour les Cours d'assises ; — 2 mars 1855 (P. 55.2.467), pour les tribunaux correctionnels et de simple police.

7. Cass., 2 janvier 1818 (S. et P. chr.) ; 27 avril 1827 (S. et P. chr.) ; 8 mars, 1838 (P. 38.1.370) ; 7 novembre 1850 (P. 52.2.127) ; 7 avril 1898 (S. P. 99.1.208) ; 31 décembre 1898 (S. P. 1900.1.383), pour les cours d'assises. F. Hélie VII, n° 3523. Voir *Contrà* : Desquiron, *De la preuve par témoins*, p. 169 ; Bonnier *loc. cit.*, n° 340. Sur la disposition des enfants au mensonge, leur impressionnabilité et leur suggestionnabilité, et sur la réserve avec laquelle doit être accueilli leur témoignage, V. Dr Motet, *Les faux témoignages des enfants devant la justice* (Paris, Baillière, 1887) ; Dr Manheimer, *Les troubles mentaux de l'enfance* (Paris, 1899, p. 132 et ss.) ; Ottolenghi, *La suggestione* (Torino,

SECTION IV. — Modes d'administration des divers moyens de preuve.

§ 1. — Connaissance personnelle du juge.

727. — La connaissance personnelle du juge, pouvant le fixer sur l'existence du délit et la culpabilité de l'inculpé, s'acquiert en général par la *descente* ou *transport sur les lieux* et la *visite des lieux*. Cette opération peut être faite, soit au cours de l'information par le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire, soit au cours du jugement par le tribunal ou un de ses membres délégués. Nous avons signalé la différence entre les deux phases pour le caractère contradictoire de cet acte.

En tous cas, les tribunaux appelés à juger, à raison du caractère contradictoire des preuves fournies devant eux, ne peuvent baser leurs décisions sur la connaissance personnelle que les juges peuvent avoir acquise en dehors des débats ¹.

§ 2. — Expertise.

728. — L'expertise consiste dans des constatations et des avis destinés à éclairer la justice et émanant, sur des questions spéciales, d'hommes ayant des connaissances techniques. Les experts formulent une appréciation personnelle, portent un jugement, qui ne lie en rien les magistrats toujours indépendants dans la formation de leur conviction ². Les experts doivent prêter un serment spécial, celui de *faire leur rap-*

1900), p. 236 à 249, p. 268 à 275) ; Lailler et Vonoven, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, p. 83 et ss. — Voir pour les dépositions des hystériques, persécuteurs, persécutés, etc. (*suprà*, p. 262 et ss., 238, 245), Lailler et Vonoven, *loc. cit.*, p. 85 et ss.

1. Cass., 2 juillet 1896 (S. P. 98.1.198) ; 23 octobre 1897 (S. P. 98.1.152), pour les tribunaux de simple police ; — 15 décembre 1881 (S. 84.1.139, P. 84.1.297) pour les tribunaux correctionnels.

2. Il en est ainsi même en matière civile, où la loi a cependant consacré, dans une certaine mesure le système des preuves légales (art. 323, Proc. civ.). — M. Ferri et l'école positiviste voudraient donner à l'expertise une force probante obligatoire pour le juge, ou plutôt confier le jugement aux experts eux-mêmes (*suprà*, nos 718 et 719). Mais il est prudent de ne pas oublier l'incertitude des constatations des experts, leurs contradictions et les erreurs judiciaires qui ont été causées par les erreurs des experts (Voir Lailler et Vonoven, *Les erreurs judiciaires*, ch. III, p. 97 et ss. ; notamment, pour l'erreur judiciaire commise dans l'affaire de la femme Druaux, p. 112, 114, 165, 179, 404 à 418 et pour la révision de la condamnation, Cass., 26 juin 1896 (S. P. 99.1.425) et Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1896*, p. 231 à 247).

port et de donner leur avis en leur honneur et conscience (art. 44, al. 2, Inst. cr.); ils doivent en outre prêter le serment imposé aux témoins, lorsqu'ils sont appelés à l'audience du tribunal pour rendre compte de leurs opérations antérieures ¹. — Aucun serment n'est exigé, lorsqu'ils sont appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises (art. 269, Inst. cr.) ². — Les experts ne sont pas responsables, en principe, des erreurs qu'ils peuvent commettre dans leur appréciation ³, à la différence des témoins, qui, sans formuler d'appréciation, sont tenus seulement de dire la vérité.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas réglementé l'expertise; il n'y consacre que deux articles insuffisants, les articles 43 et 44, écrits à propos des flagrants délits. Ce n'est que par le rapprochement de l'article 59 de ces articles que l'on peut conclure au droit du juge d'instruction de l'ordonner. Silence absolu pour le droit des tribunaux de s'éclairer par ce moyen. La jurisprudence a dû suppléer au silence de la loi. En matière civile, l'expertise est, au contraire, soigneusement réglementée (art. 302 à 323, Proc. civ.); elle est contradictoire, les experts sont choisis par les parties qui ont le droit de contrôler l'expertise ⁴ (art. 303, 304, 305, 315, 317, Proc. civ.). Mais, malgré la lacune grave et regrettable du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence décide que les dispositions du Code de procédure civile ne sont pas applicables en matière criminelle et que l'expertise criminelle n'a aucun caractère contradictoire; par suite le juge d'instruction ou le tribunal peut ne désigner qu'un seul expert, le prévenu ou accusé n'a aucune part dans sa désignation et sa présence, ni sa convocation ne sont nécessaires pour la régularité des opérations de l'expertise ⁵ (Voir *suprà*, n° 725, p. 765, note 2). — Un projet de loi, déposé à la Chambre des députés par M. Cruppi, le 6 décembre 1898, tend à organiser la contradiction dans l'expertise criminelle ⁶.

Les expertises, suivant les besoins de la cause, peuvent être confiées à des essayeurs de monnaie ou orfèvres, experts en écriture, serruriers, maçons, pharmaciens, chimistes, sages-femmes, médecins, etc. Les plus fréquentes sont les expertises médicales. La législation antérieure a

1. Cass., 26 août 1875 (S. 75.1.435, P. 75.1080); — 1^{er} mars 1877 (S. 77.1.275, P. 77.568); 27 décembre 1878 (S. 79.1.288, P. 79.687); 27 janvier 1887 (S. 87.1.188, P. 87.1.426), pour les Cours d'assises; — 15 décembre 1892 (S. P. 93.1.110) pour les tribunaux correctionnels.

2. Cass., 4 juin 1864 (S. 65.1.54, P. 65.188).

3. Cass., 30 janvier 1900 (S. P. 1900.1.403).

4. Cass., 19 octobre 1898 et 15 février 1899 (S. P. 99.1.32 et 371).

5. Cass., 27 décembre 1879 (S. 81.1.487, P. 81.1.1230); 15 novembre 1894 (S. P. 95.1.55). — F. Hélie, IV, nos 1891 et 1897; VI, n° 2621.

6. Voir le rapport de M. Cruppi (*J. off.*, Ch. dép., annexe à la séance du 6 décembre 1898, n° 484).

été, pour elles, modifiée par la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, art. 14 et par le décret du 21 novembre 1893, articles 1, 2, 3, qui réglementent les conditions d'aptitude à remplir pour être désigné comme expert.

Les experts nommés sont obligés, en principe, de remplir leur mandat. La sanction de cette obligation et la peine du refus avaient soulevé de sérieuses difficultés, tranchées par la jurisprudence qui appliquait aux médecins l'article 475, n° 12, du Code pénal ¹.

La question a été tranchée, pour les médecins, par l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 ².

Du reste l'expert désigné peut, sans engager sa responsabilité ni altérer le caractère de l'expertise, confier à un tiers l'accomplissement d'une opération purement matérielle, telle que la radiographie, qui, bien qu'utile à l'expertise, n'implique pas la participation personnelle de l'expert, parce qu'elle ne comporte aucune appréciation ³.

§ 3. — Preuve testimoniale.

729. — La preuve testimoniale, singulièrement restreinte en matière civile (art. 1341, C. civ.), est la preuve ordinaire et le plus souvent nécessaire en matière pénale, parce qu'il s'agit de la preuve de faits matériels dont on ne peut établir autrement l'existence (art. 1348, n° 1, C. civ.).

Le principe de la preuve morale et de l'intime conviction s'applique à la preuve testimoniale comme aux autres preuves ; les juges peuvent légalement considérer comme suffisamment convaincante la déposition d'un seul témoin et à l'inverse, ils ne sont pas liés légalement par les dépositions concordantes de plusieurs témoins ⁴. Cependant notre législation a établi, sans pourtant reproduire en cela l'ancien système des preuves légales, plusieurs catégories de témoins, au point de vue de la confiance qu'ils sont susceptibles d'inspirer : les uns, sont entendus sous serment, les autres sont entendus ou peuvent être entendus sans prestation de serment, à titre de *simple renseignement* ; enfin

1. Cass., 11 décembre 1875 (S. 76.1.94, P. 76.189) ; 15 mars 1890 (S. 91.1.45, P. 91.1.72).

2. Sir. et Pal., *Lois annotées de 1893*, p. 501, note 49 ; *Lois nouvelles, 1893*, 1, p. 140 et ss.

3. Lyon, 12 avril 1897 (S. P. 97.2.295).

4. Bentham, dans son traité, *Des preuves judiciaires*, a tracé d'intéressantes règles pour guider les juges et jurés dans l'appréciation des témoignages ; il a même tenté de créer une série de règles mathématiques ou *testimoniométrie* (liv. I, ch. IX à XVIII, 1, p. 44 à 106) ; pour la *testimoniométrie*, voir spécialement ch. XVII, I, p. 89 à 101).

la formule du serment varie suivant l'importance de la juridiction.

730. — En principe, tout témoin ne peut être entendu qu'après avoir prêté serment ; c'est la prestation de serment qui, l'exposant aux peines du faux témoignage (art. 361 et ss., C. pén.), donne à celui qui est entendu en justice la qualité de témoin. La formule du serment imposé au témoin est sacramentelle ; mais elle varie suivant qu'il s'agit du *petit* ou du *grand criminel* : devant le juge d'instruction, le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel, les témoins prêtent le serment *de dire toute la vérité, rien que la vérité* (art. 75, 155, 189, 211, Inst. cr.) ; devant la Cour d'assises, la formule est plus étendue, les témoins doivent prêter le serment de *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité* (art. 317, Inst. cr.) ; les formules étant sacramentelles et imposées à *peine de nullité* (art. 317, Inst. cr.), la moindre omission dans la prestation de serment ou dans le procès-verbal qui le constate entraîne la nullité des débats ¹. On ne peut découvrir aucune raison de cette différence.

731. — Malgré la solennité de la formule du serment, la jurisprudence, par respect pour la liberté de conscience a autorisé des formules différentes, suivant le rite prescrit par le culte particulier du témoin ². Elle est même allée jusqu'à dispenser de toute prestation de serment ceux (quakers, anabaptistes) dont le culte s'y oppose et elle les a autorisés à remplacer les mots : « *Je le jure* », par ceux-ci : « *Je le promets* », ou « *J'affirme en mon âme et conscience* ³ ». Des auteurs ont demandé la suppression du serment d'une manière générale pour tous les témoins et la simple affirmation sur l'honneur, avec une sanction pénale en cas de mensonge ⁴. — Cette suppression a du reste été opérée en partie par notre législation pour une catégorie assez nombreuse de témoins.

1. La Cour de cassation exige, à peine de nullité des débats, que le procès-verbal de ces débats constate que les témoins ont prêté serment devant la Cour d'assises suivant la formule de l'article 317 du Code d'instruction criminelle : Cass., 24 septembre 1847 (S. 47.1.752, P. 47.2.408) ; 17 février 1849 (S. 50.1.72, P. 50.2.228) ; 15 septembre 1881 (S. 82.1.440, P. 82.1.1073). — *Adde* : Cass., 13 février 1880 (S. 80.1.484, P. 80.1.193) pour les tribunaux correctionnels ; — Cass., 2 juillet 1896 et 23 janvier 1897 (S. P.98.1.198) pour les tribunaux de simple police.

2. Cass., 12 juillet 1810, 31 décembre 1812 (S. P. chr.). — Merlin, *Rép.*, V^o Serment, § 3, n^o 2 ; F. Hélie, VII, n^o 3524. — Cass., 15 février 1838 (S.38.1.914, P. 40.1.742).

3. Cass., 28 mars 1810 (S. P. chr.). — Merlin, *Quest.*, V^o Serment, § 1. — V. Code de Norvège, § 188.

4. Bentham, *Traité des preuves judiciaires* (trad. Dumont), liv. I, ch. XII, liv. II, ch. VI et XII (I, p. 75 et ss., 134 et ss., 179 et ss.) ; Lollini, *Abolizione del giuramento nel giudizio penale* (*Scuola positiva*, 1897, p. 449 et 513). — Voir sur ce point les judicieuses observations de M. Gautier, professeur à Genève : *Le débat criminel et les essais actuels de réforme*, III, B. n^o 2 (*Rev. pén. suisse*, 1901, p. 24).

732. — La distinction la plus critiquable, en effet, et qui n'a aucune raison d'être dans notre système actuel de preuve morale et d'intime conviction, regrettable survivance de l'ancien système des preuves légales, c'est la division des témoins en deux catégories : *les témoins entendus après prestation de serment* ; *les témoins entendus sans prestation de serment, à titre de simple renseignement*. Ceux-ci sont : — 1° les indignes ou *exclus*, qui ne sont pas admis au serment et ne peuvent être entendus qu'à titre de simple renseignement et sous forme de simple déclaration (art. 34, n° 3, et art. 42, n° 8, C. pén.) ; — 2° les *enfants* au-dessous de l'âge de 15 ans (art. 79, Inst. cr., voir *suprà*, n° 726) ; — 3° les *suspects* de partialité énumérés limitativement par les articles 156 et 322¹ du Code d'instruction criminelle et les témoins qui n'ont pas été cités ou notifiés en temps utile (art. 315, Inst. cr.), à l'audition desquels les parties peuvent s'opposer, mais qui peuvent être entendus sans serment et à titre de simple renseignement devant les Cours d'assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (art. 269, Inst. cr.²). — Cette distinction des *gens qui fournissent un témoignage* et des *gens qui ne donnent que des renseignements* est inconciliable avec notre principe moderne de l'*intime conviction*, qui permet aux juges d'avoir la même confiance et même plus de confiance en ceux-ci qu'en ceux-là ; elle est en outre dangereuse parce que : — « 1° en refusant aux simples donneurs de renseignements le nom et la qualité de témoins, la loi les a garantis contre toute poursuite en faux témoignage »³ ; — 2° l'accusé condamné en vertu d'une déclaration non assermentée, dont la fausseté est reconnue, n'est pas recevable à se pourvoir en révision, en se fondant sur l'article 443, n° 3, du Code d'instruction criminelle, car cette disposition exige la condamnation préalable du faux témoin⁴ ; cependant on pourrait, à notre avis, autoriser la révision en vertu du nouveau cas introduit par la loi du 8 juin 1895, le *fait nouveau* de nature à établir l'innocence du condamné (art. 443, n° 4, Inst. cr.) ; mais la révision basée sur le

1. Voir Douai, 8 mars 1899 (S. P. 1901.2.63) et les renvois.

2. Voir sur cette audition devant les Cours d'assises et les autres tribunaux répressifs, les solutions de la jurisprudence rapportées plus haut, n° 726.

3. Gautier, *loc. cit.*, p. 26 et 27 ; Speyer, *Les vices de notre procédure en Cour d'assises* (Paris, Marescq, et Bruxelles, 1898), p. 112 à 159, nos 76 à 110. — Cass. 18 juillet 1861. motifs (S. 61.1.1010, P. 62.330) ; — 19 février 1886 (*Bull. crim.*, n° 65). — Chauveau et Hélie, IV, nos 1776 et s. ; Blanche, V, n° 355 ; Garraud, V, n° 3. — Voir Cass., 10 mai 1861 (S. 62.1.330, P. 62.48) pour le cas où l'exclu du serment a cependant été, par erreur, admis au serment.

4. Gautier, *loc. cit.*, p. 27, note 1. — M. Gautier nous paraît aller trop loin, en déclarant la révision absolument impossible.

n° 3 de l'article 443 paraît plus avantageuse, parce qu'elle est plus facilement admissible ¹.

733. — Une condition préliminaire indispensable pour l'audition des témoins est leur *citation*. Cette citation émane, pendant l'instruction, du juge d'instruction seul (art. 71, Inst. cr.) ; elle est adressée par les soins du procureur de la République (art. 72, Inst. cr.), sauf au cas de flagrant délit où la citation préalable n'est pas nécessaire (art. 33, Inst. cr. et loi du 20 mai 1863, art. 3). Devant les juridictions de jugement, les témoins peuvent être cités par les parties elles-mêmes (art. 153, 189, 190, Inst. cr.), ou par le tribunal d'office ² ; ils peuvent être simplement avertis par lettre et sans frais ou amenés à l'audience par les parties (art. 153 et 324, Inst. cr.). Devant la Cour d'assises, les parties peuvent bien citer ou amener leurs témoins (art. 321, al. 2, Inst. cr.) ; mais les noms des témoins cités doivent être signifiés aux parties adverses vingt-quatre heures avant leur audition (art. 315, Inst. cr.) ³. Les frais de citation sont à la charge des parties à la requête desquelles elles sont faites ; pour éviter cette charge trop lourde pour les pauvres et les indigents, le ministère public peut faire citer à sa requête les témoins de l'accusé (art. 321, Inst. cr.) et le président du tribunal ou de la Cour d'assises peut ordonner la citation des témoins indiqués par l'accusé ou prévenu indigent (art. 30, loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire que n'a pas modifiée la loi du 10 juillet 1901) ; mais le ministère public et le président ont un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les témoins qui doivent être cités et ils ne sont pas obligés de faire citer tous ceux qui sont désignés par l'accusé ou prévenu ⁴.

La loi n'admet pas l'audition de témoins qui se présenteraient spontanément et sans avoir été requis ou sans être amenés par personne ; ils sont suspects de partialité ⁵.

734. — La citation écrite ou verbale (art. 3, loi du 20 mai 1863), impose au témoin la double obligation de *comparaître* et de *déposer*, sous une sanction pénale et la menace d'être contraint par corps (art. 80, 81, 157, 189, 304, 355, Inst. cr., cbn. art. 18, al. 2, loi 22 juillet

1. Voir sur ce point les notes aux S. et P. 1900.1.61 et 1899.1.425.

2. F. Hélie, VI, n° 2595, 2874 ; VII, n° 3477.

3. La Cour de cassation exige que le délai de 24 heures s'écoule entre la notification et l'appel des témoins à l'ouverture des débats et non simplement leur audition à l'audience : Cass., 24 janvier 1895 (S. P. 95.1.373).

4. Cass., 2 septembre 1898 (S. P. 1900.1.201). — Voir les critiques de ce droit de triage par M. Gautier, *loc. cit.*, p. 18. — M. Gautier exprime avec raison le désir que ce droit puisse être exercé au profit de la partie civile indigente (Voir *suprà*, n° 608).

5. Jousse, II, p. 77 et s.

1867 sur la contrainte par corps) ¹; en outre, le témoin défaillant sans excuse est civilement responsable des conséquences préjudiciables de son défaut (art. 355, Inst. cr.). — Peuvent seules être dispensées de déposer, mais non de comparaître, les personnes tenues légalement au secret professionnel (art. 378, C. pén.) ; non seulement on ne peut les obliger à déposer sur les faits à l'occasion desquels elles sont tenues au secret, mais on ne peut même les y autoriser, on ne doit pas les entendre et si, en fait, elles ont été entendues, la jurisprudence décide que leurs dépositions doivent être considérées comme inopérantes et écartées du débat ².

735. — Les témoins ne doivent pas être entendus par forme d'interrogatoire ; *ils doivent être entendus et non interrogés* ³ (arg. art. 73, 79, 80, 153, 317, 319, 324) ; des questions peuvent être posées au témoin seulement après sa déposition, pour la lui faire compléter, préciser ou pour en contrôler l'exactitude et la sincérité (art. 319, Inst. crim.), même pour apprécier sa moralité ⁴.

Ces questions peuvent être posées par le président, par les juges, par les jurés, le ministère public, avec l'autorisation du président. L'accusé et la partie civile ou leurs avocats ne peuvent interroger directement ; leurs questions seront posées par le président (art. 319, Inst. crim.). Un système tout différent est suivi en Angleterre, aux États-Unis et en Norvège ; les témoins de chaque partie sont tour à tour interrogés par elle d'abord, par la partie adverse ensuite ; c'est ce qu'on appelle la *cross examination* (*interrogatoire croisé*) ⁵. Le Code de procédure

1. Sur l'utilité d'une extradition des témoins récalcitrants réfugiés en pays étrangers, Speyer, *loc. cit.*, p. 106 et 107, n° 72.

2. Voir sur le secret professionnel et la dispense de témoigner en justice qui en résulte : Cass., 18 août 1882 (S. 85.1.141, P. 85.1.300) et la note ; 4 décembre 1891 (S. et P. 92.1.473), le rapport de M. le conseiller Sallantin et la note de M. Villey ; 16 mars 1893 (S. et P. 93.1.280) ; 14 mars 1895 (S. P. 95.1.375) ; 10 mai 1900 (S. P. 1901.1.161) et la note de M. Esmein. — *Adde* : Gautier, *loc. cit.*, p. 35 à 40 ; Speyer, *loc. cit.*, n° 111, pp. 159 et ss. — Pour le témoin qui peut se compromettre par sa propre déposition, voir *suprà*, n° 231, p. 313, Bonnier, *loc. cit.*, n° 403 et Speyer, *loc. cit.*, n° 127, p. 188, n° 161, p. 257 à 261.

3. Voir Jousse, II, p. 85.

4. Voir Gautier, *loc. cit.*, p. 48 et ss. ; Speyer, *loc. cit.*, nos 124 et 125, p. 181 à 186, nos 146 et ss., p. 228 et ss., nos 157 à 160, p. 252 à 257. — Ce droit est limité par le refus du président de poser la question (art. 319, Inst. cr.) et par la poursuite possible pour diffamation, injure. — Voir Cass., 19 décembre 1884 (S. 87.1.398, P. 87.1.958).

5. Seymour Harris, *Principii di diritto e proced. pen. Inglese* (trad. Bertola), p. 229, note, p. 277, p. 291 et ss. — Fournier, *Code de procédure criminelle de l'État de New-York, introd.*, p. XXXV, LXXVIII et ss., *Comment.*, §§ 85, 195, p. 51, 101, 216, note E ; Code de Norvège, §§ 334 et 374. — Voir pour les avantages de ce système, Gautier, *loc. cit.*, p. 43 à 47 ; Speyer, *loc. cit.*, n° 134, p. 201.

allemand du 1^{er} février 1877, tout en consacrant, en principe, le système français, a fait un emprunt à la pratique anglaise et américaine pour les témoins cités à la requête du ministère public et de la défense ; l'interrogatoire croisé (*Kreuzverhör*) peut avoir lieu lorsque les parties en font la demande d'un commun accord (art. 238) ¹.

736. — En principe, les témoins ne doivent déposer que de ce qu'ils ont vu ou entendu par eux-mêmes et non de ce qu'ils ont appris par *ouï dire*. La *preuve par ouï dire* est essentiellement incertaine et dangereuse et les juges doivent se mettre en garde contre les chances d'erreur qui en résultent ².

737. — Les témoins, sauf les cas de dispense ou d'exclusion cités plus haut, doivent prêter serment avant de faire leur déposition (*Serment promissoire*) (art. 75, 155, 189, 317, Inst. cr.) aussi bien dans l'instruction qu'à l'audience, et le serment prêté lors de leur première comparution ne les dispense pas d'un nouveau serment lors des comparutions ultérieures. Il en est autrement en Allemagne et en Autriche, où les jurisconsultes, critiquant notre système français, estiment que la multiplicité des serments en compromet la dignité ; le serment n'est en principe exigé qu'une fois, lors des débats et ne l'est pas, sauf exception, au cours de l'instruction ³ ; le serment, dans quelques législations, est prêté après la déposition (*Serment confirmatoire*) ⁴.

738. — Les témoins doivent déposer *séparément*. Pendant l'instruction, d'abord, les témoins doivent être entendus *secrètement et séparément*, c'est-à-dire hors de la présence les uns des autres et hors de la présence du prévenu (art. 73, Inst. cr.), sauf confrontation ultérieure avec celui-ci, dont nous déterminerons plus loin les formes nouvelles depuis la loi du 8 décembre 1897. A l'audience, l'audition des témoins est *publique* et a lieu en présence du prévenu ou accusé, sauf au pré-

1. Code de procédure pénale allemand, traduit par Fernand Daguin, introduct. p. CII et texte, art. 238, p. 131 et note 1.

2. Voir Bentham, *loc. cit.*, liv. VI, ch. 4 et 5 (II, p. 39 et 46) ; Speyer, *loc. cit.*, n° 123, p. 179 à 181. — Les *ouï-dire* (*hearsay*) sont prohibés dans la procédure anglaise et américaine : Fournier, *Code de procédure pénale de New-York*, *introd.*, p. CXIII, texte p. 216, note F) ; Speyer, *loc. cit.*, n° 133, p. 199 à 201, n° 52, p. 243 et 244. — Voir sur l'audition du juge d'instruction comme témoin par *ouï-dire*, reproduisant à l'audience les dépositions des témoins absents ou reprochés à l'audience, mais entendus dans l'instruction, *infra*, n° 787 et Speyer, *loc. cit.*, n° 89, p. 125 à 128, n° 119, p. 172, n°s 153 et 154, p. 244 à 247.

3. Code de procédure pénale allemand (art. 65 et 66 et les notes) ; Code d'instruction criminelle autrichien de 1873 (trad. Lyon-Caen et Bertrand), art. 169 et 247.

4. Voir Gautier, *loc. cit.*, p. 40 et 41 ; Code de procédure pénale du canton de Neufchâtel du 25 septembre 1893 (art. 187 et 213) ; pour certains cas, Code allemand, art. 60 et 61 ; Code autrichien, art. 247, al. 2 et 254, al. 2 ; Code de Norvège, §§ 182, 185.

sident à faire retirer celui-ci, s'il y a lieu, mais à la condition de le mettre au courant de ce qui se sera passé en son absence (art. 327, Inst. cr.); les témoins sont entendus *séparément* (art. 317, Inst. cr.) et le président peut prendre des mesures pour assurer l'isolement des témoins, les empêcher de communiquer même entre eux avant leur déposition (art. 316, Inst. cr.); mais cet isolement, destiné à les protéger contre toute influence ou suggestion étrangère ou réciproque est, en pratique, le plus souvent insuffisant à raison de la promiscuité dans un même local des témoins attendant leur comparution à l'audience et surtout à raison du maintien dans la salle d'audience des témoins sujets à réaudition (art. 320, 326, Inst. cr.)¹. — Les témoins peuvent être, à l'audience, confrontés avec les accusés et entre eux (art. 326, Inst. cr.).

739. — Les témoins doivent déposer *oralement* aussi bien dans l'instruction qu'à l'audience (art. 73, 153, 317, Inst. cr.). — Cela signifie, d'une part, qu'ils ne peuvent s'aider même de simples notes et ne doivent consulter que leurs souvenirs², sauf dans certaines affaires compliquées³; d'autre part, qu'on ne peut donner à l'audience lecture des dépositions écrites faites pendant l'instruction pour remplacer l'audition orale des témoins présents ou avant cette audition; mais la lecture des dépositions écrites peut avoir lieu, soit en cas d'absence du témoin qui ne comparait pas, ce qui n'empêche pas son audition orale s'il se présente ultérieurement, soit après la déposition orale pour la contrôler (art. 318 et 268, Inst. cr.)⁴. Enfin on ne peut remettre au jury les dépositions écrites des témoins (art. 341, Inst. cr.). Du reste, pendant l'instruction, la déposition orale du témoin est consignée par écrit par le greffier sous la dictée du juge et signée par le témoin après qu'on lui en aura donné lecture et qu'il aura déclaré y persister (art. 33, 75, 76, 77, 78, Inst. cr.). Devant les tribunaux correctionnels le procès-verbal des débats ou notes d'audience doivent mentionner les déposi-

1. Voir Gautier, *loc. cit.*, p. 19 et 20; Speyer, *loc. cit.*, nos 73 et 74, p. 107 à 111.

2. F. Hélie, IV, n° 1863; VI, nos 2615 et 2884; VII, n° 3527. — Voir sur cette question en théorie, Bentham, *loc. cit.*, liv. III, ch. VI (I, p. 214 à 217); Speyer, *loc. cit.*, n° 118, p. 171, n° 156, p. 248.

3. Cf. Cass., 7 mai 1875 (S. 75.1.240, P. 75.560).

4. Cass., 22 août 1878 (S. 78.1.392, P. 78.957); 7 septembre 1882 (S. 82.1.438, P. 82.1.1068). — Cependant la Cour de cassation établit, à ce point de vue, une différence entre le débat devant la Cour d'assises et le débat devant le tribunal correctionnel; considérant que le premier est *essentiellement oral* elle prohibe toute lecture de la déposition écrite avant la déposition orale, même en l'absence du témoin: Cass., 28 août 1884 (S. 85.1.326, P. 85.1.784); elle l'admet au contraire pour le second, parce que s'il est oral, il n'a pas *exclusivement* ce caractère, Cass., 18 juillet 1884 (S. 85.1.326, P. 85.1.784). — Voir sur l'audition du juge d'instruction reproduisant les dépositions des témoins absents, *suprà*, n° 736, p. 775 note 2).

tions faites à l'audience (art. 189, Inst. cr.). — Au contraire, il en est autrement pour les Cours d'assises (art. 372, Inst. cr.)¹.

740. — Des formalités spéciales ont été établies pour l'audition de certains hauts fonctionnaires ou dignitaires (art. 510 à 517, Inst. cr.).

741. — Lorsque le témoin est empêché de comparaître, par exemple en cas de maladie, le juge d'instruction peut se transporter à son domicile pour recevoir sa déposition ou déléguer à sa place, dans son arrondissement, le juge de paix de l'habitation du témoin, et hors de l'arrondissement, son collègue le juge d'instruction de cet arrondissement (art. 83 à 86, Inst. cr.). Il en est de même du tribunal correctionnel qui peut se transporter au domicile du témoin assisté du ministère public, de greffier et des parties²; en tous cas, la déposition écrite faite au cours de l'instruction peut être lue à l'audience³. Devant la Cour d'assises, on peut, en cas d'absence d'un ou plusieurs témoins, opter entre deux solutions : ou bien passer outre aux débats, ou renvoyer l'affaire à une session ultérieure; si les parties sont d'accord pour accepter la continuation des débats, le président peut l'ordonner⁴; en cas d'opposition, c'est la Cour d'assises qui l'ordonnera souverainement, s'il y a lieu, ou qui ordonnera le renvoi à la prochaine session (art. 354, Inst. cr.)⁵.

742. — En cas de faux témoignage, s'il est commis à l'audience d'une Cour d'assises, le président peut, sur la demande d'une des parties ou d'office, faire mettre le témoin en état d'arrestation; une instruction sommaire est faite pour constater le fait et, comme il s'agit d'un crime (art. 361, C. pén.), l'affaire est renvoyée à la Cour d'appel pour y être statué sur la mise en accusation (art. 330, Inst. cr. écartant l'application de l'art. 507 du même Code). — Si le faux témoignage est commis à l'audience d'un tribunal correctionnel, la jurisprudence autorise l'application de l'article 330⁶; mais, comme il ne s'agit que d'un délit correctionnel (art. 362, C. pén.), il peut être jugé et réprimé séance tenante, en vertu de l'article 181 du Code d'instruction criminelle, qu'il n'y a pas lieu d'écarter⁷. Le tribunal de simple police doit se borner à dresser procès-verbal des faits et le remettre au procureur

1. Voir F. Hélie, VI, n° 2889; VIII, n° 3855. — Voir sur le procès-verbal des dépositions, Bentham, *loc. cit.*, liv. II, ch. IX; liv. III, ch. XIII (I, p. 144 et 244).

2. Cass., 12 novembre 1835 (S. P. chr.); F. Hélie, VI, n° 2884.

3. *Suprà*, n° 739 et note 4.

4. Cass., 10 octobre 1872 (S. 73.1.44; P. 73.70).

5. Cass., 10 décembre 1885 (S. 87.1.437, P. 87.1.1070).

6. Cass., 21 janvier 1814 (S. P. chr.); 3 mai 1849 (P. 51.1.438). — F. Hélie, VI, n° 2926.

7. Cass., 11 novembre 1864 (S. 64.1.467, P. 64.1261).

de la République chargé de la poursuite. Devant le juge d'instruction, il n'y a pas de faux témoignage punissable (Voir n° 726, p. 767 note 3). — En tous cas, et devant toutes les juridictions, le faux témoignage constaté peut être une cause de renvoi de l'affaire à une audience ou session ultérieure (art. 334, Inst. cr.)¹.

§ 4. — AVEU.

743. — Dans le système ancien des *preuves légales*, l'aveu judiciaire de l'accusé était le moyen de preuve le plus complet et le plus décisif, lorsque le corps du délit était établi. Aussi toute la procédure avait-elle pour objectif de l'obtenir et la torture était-elle employée dans ce but dans les crimes capitaux².

744. — Dans notre système actuel des *preuves morales et de l'intime conviction*, l'aveu est bien susceptible d'entraîner cette conviction, mais il ne l'entraîne pas nécessairement. Il reste cependant, dans notre procédure pénale, un souvenir de l'ancienne procédure *inquisitoriale* conservée, du reste, dans l'instruction préparatoire : le juge d'instruction et même les juges des tribunaux chargés de juger sont appelés à chercher eux-mêmes la vérité, à *s'enquérir* par eux-mêmes et à s'éclairer ; il est dès lors naturel qu'ils aillent au devant de l'aveu et le provoquent ; c'est le but de l'*interrogatoire*, destiné à *provoquer* l'aveu.

745. — Dans le système *accusatorial* de la procédure anglaise et des Etats-Unis, au contraire, le juge attend la preuve que doivent fournir les parties. Mais il est de principe que nul n'est admis à témoigner contre lui-même. L'accusé n'est soumis à aucun interrogatoire au cours de l'instruction ; parce qu'on n'admet en preuve que l'aveu spontané et que l'aveu qui résulte d'un interrogatoire ne peut avoir ce caractère. Après la mise en accusation, il est simplement interpellé à l'effet de déclarer quelle réponse il fait à l'accusation ; à cette interpellation (*arraignment*), ou bien il ne répond pas (*stand mute*), il est réputé plaider non coupable, ou il déclare expressément plaider *non coupable* (*plea of not guilty*), c'est-à-dire demande un débat sur le fond, au cours duquel il ne peut être interrogé et est, au contraire, averti qu'il a le droit de faire une déclaration (*to make a statement*) pour répondre aux charges portées contre lui, mais qu'il est libre de renoncer à ce droit

1. Voir sur le jugement préalable de l'accusation de faux témoignage, Cass., 27 novembre 1873 (S. 74.1.131, P. 74.298) et le rapport de M. le conseiller Barbier.

2. Jousse, I, p. 670 et ss. Muyart de Vouglans, *Instit. au dr. crim.*, p. 333 et ss.

et que sa renonciation ne pourra être invoquée contre lui au débat ; ou bien il déclare *plaider coupable* (*plea of guilty*), cet aveu spontané fait immédiatement preuve contre lui et il est *ipso facto* dans la situation de l'accusé qui a été l'objet d'un verdict de culpabilité, il est jugé sans jury, il est son propre juge et la procédure relative à la prononciation de la sentence est immédiatement ouverte ¹.

746. — Notre Code d'instruction criminelle tout en admettant l'*aveu provoqué* n'a pas réglementé l'interrogatoire ; cependant, il en admet la possibilité (art. 40, 59, 93, 190, 293), dans les cas de flagrant délit (*adde* : art. 1^{er}, loi du 20 mai 1863), au cours de l'instruction, devant le tribunal correctionnel, avant l'audience de la Cour d'assises ; mais il est muet sur l'interrogatoire à l'audience de la Cour d'assises (les art. 319, al. 3, 327 et 405 ne pouvant être considérés comme relatifs à cet acte). — Néanmoins cet interrogatoire a toujours lieu et il est placé au début même des débats, *avant l'audition des témoins*, alors que, devant le tribunal correctionnel, l'article 190 du Code d'instruction criminelle semble le placer après cette audition, quoique cet ordre ne soit pas observé en pratique ². — La légalité de l'interrogatoire est incontestable et résulterait en tous cas du pouvoir discrétionnaire du président des assises (art. 268, Inst. cr.) ³ ; mais précisément à raison de ce caractère, il est facultatif et le président peut ne pas y procéder ⁴ ; enfin le président a tout pouvoir pour le placer au moment des débats qui lui paraît le plus convenable, après l'audition des témoins, avant cette audition (comme cela a lieu ordinairement), avant même le renvoi des témoins dans la chambre qui leur est destinée (art. 316, Inst. cr.) et en leur présence ⁵. — L'interrogatoire n'a pas du reste pour but exclusif de provoquer l'aveu de l'inculpé, prévenu ou accusé : il a également pour but de provoquer sa justification et il est à la fois un moyen d'instruction et un moyen de défense ⁶. Ce second caractère le rend obligatoire au cours de l'instruction et son absence serait une cause de

1. Fournier, *Code de procédure pénale de New-York*, Introd., p. XXXVIII, XCV, XCIX, C ; texte, §§ 10, 196, 332, 335, 338, 342, 395 ; note p. 218 à 220 ; note 2, p. 170 ; Seymour Harris, *Principii di diritto e proced. pen. Inglese*, p. 262 ; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, VI, p. 782 ; Bonnier, *loc. cit.*, nos 385 à 387. — Voir Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, liv. VII, ch. XI, (II p. 124 et ss.) ; Speyer, *loc. cit.*, nos 56, 57, 58, p. 82 à 88.

2. Voir sur ce point les critiques de M. Gautier, *Rev. pénit. suisse*, 1899, p. 327, et de M. Speyer, *loc. cit.*, nos 46 à 55, p. 69 à 81, nos 59 à 64, p. 88 à 96.

3. Haute-Cour de justice, 9 mars 1849 (S. 49.2.225, P. 49.1.204). — Voir Gautier, *loc. cit.*, p. 317 et ss. ; Speyer, *l. c.*, p. 69 à 81 ; Bonnier, n° 396.

4. Cass., 2^e juillet 1890 (S. P. 92.1.40).

5. Cass., 23 avril 1863 (*Bull. crim.*, n° 126) ; 8 janvier 1852 (*Bull. crim.*, n° 5) ; 23 septembre 1864 (*Bull. crim.*, n° 234).

6. F. Hélie, IV, n° 1919 ; VI, n° 2905 ; VII, n° 3543.

nullité ¹ ; il n'est pas obligatoire devant le tribunal correctionnel, mais comme le ministère d'un avocat n'est pas imposé au prévenu, l'absence d'interrogatoire pourrait être considérée comme ayant porté atteinte aux droits de la défense et être, par suite, une cause de nullité ² ;

747. — Le prévenu ou accusé a le droit de ne pas répondre à l'interrogatoire, sans qu'on puisse en induire un aveu tacite de culpabilité. Devant le tribunal correctionnel même, son refus de répondre à l'interrogatoire peut être considéré comme un défaut de comparution, malgré sa présence en état de détention préventive à l'audience, et le jugement rendu contre lui devra être considéré comme un jugement de défaut (art. 186, Inst. cr.) ³.

748. — La loi n'a pas tracé la forme de l'interrogatoire, laissée ainsi à la sagesse du magistrat qui y procède. Seulement, au cours de l'instruction, la loi du 8 décembre 1897 permet au prévenu de ne subir d'interrogatoire qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé (art. 3, al. 1 et 3, art. 9, al. 2) — A l'audience, la loi exige, si l'accusé ne parle pas français, ou s'il est sourd-muet et ne sait pas écrire, qu'on lui désigne un interprète (art. 332 et 333, Inst. cr.). — L'interrogatoire doit être, en principe, oral ; il en est de même des réponses, sauf le cas où l'accusé, ne pouvant pas parler, peut cependant écrire (argument, art. 333) ⁴. — Le président peut, à l'audience, prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sincérité des réponses et, par exemple, pendant l'interrogatoire d'un des accusés, faire retirer les autres, sauf à mettre ceux-ci au courant de ce qui s'est passé en leur absence, avant de reprendre les débats (art. 327, Inst. cr.). — Le défenseur, tant au cours de l'instruction (art. 9, al. 3, loi du 8 décembre 1897) qu'à l'audience (arg. art. 267 et 270, Inst. cr.), ne peut intervenir dans l'interrogatoire qu'avec l'autorisation du juge ou du président ⁵. — Enfin, à la différence des anciens auteurs qui autorisaient les ruses et les pièges pour obtenir l'aveu, les auteurs modernes proclament la loyauté comme un devoir du magistrat qui interroge et recherche la vérité ⁶.

1. Cass., 21 mars 1873 (S. 73.1.431, P. 73.1028) et les renvois ; 8 avril 1892 (D. 93.1.302). — F. Hélie, IV, n° 1921.

2. Cass., 9 juillet 1836 (S. 37.1.450, P. 37.1.434) ; 19 mai 1860 (S. 60.1.827, P. 61.517). — F. Hélie, VI, n° 2906.

3. Cass., 13 août 1859 (S. 59.1.961, P. 60.840). — F. Hélie, VI, n° 2907. — *Contrà* : Cass., 14 octobre 1853 (S. 54.1.158, P. 55.1.31), dont la jurisprudence a été abandonnée depuis l'arrêt du 13 août 1859. — Cf. Bonnier, n° 396.

4. Cass., 22 avril 1887 (S. 88.1.387 ; P. 88.1.955).

5. Cass., 2 mars, 1882 (*Bull. crim.*, n° 60).

6. F. Hélie, IV, nos 1930 et 1931 ; note sur Beccaria, *Des délits et des peines*, § X ; Voir Cass., ch. réun. (Cons. sup. de la magistr.), 31 janvier 1888 (P. 89.1.609) réprouvant pour cette raison l'emploi du téléphone pour l'interroga-

749. — Au point de vue de la force probante de l'aveu, on ne doit pas appliquer en matière criminelle les principes du droit civil et notamment l'article 1356 du Code civil, d'après lequel l'aveu *fait pleine foi* contre celui qui l'a fait, est *indivisible et irrévocable*. En matière civile, l'aveu judiciaire est plus qu'un moyen de preuve ; il est un motif de décision imposé au juge par la loi, une présomption légale dispensant de toute preuve celui qui l'invoque et enlevant au juge le pouvoir d'en exiger une, *confessus pro judicato habetur* ; il implique, pour produire ses effets, la capacité chez celui qui le fait de disposer de l'objet formant la matière de la contestation ¹. — En matière pénale, il ne fait pas légalement foi contre le prévenu ou accusé ; il ne lie pas le juge qui ne doit suivre que son intime conviction et rechercher l'exacte vérité, sans que le prévenu ou accusé puisse disposer de son sort par sa propre volonté. — En conséquence, l'aveu, peut être rétracté sans que le prévenu ait à justifier que cet aveu a été la conséquence d'une erreur de fait et la sincérité de l'aveu ou de sa rétractation est abandonnée à la souveraine appréciation des juges et jurés ². Il peut être *divisé* ³, lorsqu'il est *qualifié*, c'est-à-dire lorsque la reconnaissance par le prévenu ou accusé de sa participation au fait n'a lieu que sous certaines modifications de nature à faire disparaître ou atténuer sa culpabilité ; par exemple si, avouant le meurtre, il déclare n'avoir agi qu'en état de légitime défense ou à la suite de provocation ; s'il reconnaît avoir donné la mort, mais sans intention. Il en est, au contraire, autrement pour la preuve du contrat civil que suppose le délit ⁴.

750. — L'aveu *extrajudiciaire* n'était autrefois dans le système des preuves légales, considéré que comme un indice, insuffisant pour entraîner la condamnation à la peine ordinaire du crime, mais suffisant pour autoriser l'emploi de la torture ou l'application d'une peine moindre ⁵. — Aujourd'hui il est abandonné à la libre appréciation des juges

toire pendant une instruction. — Cf. §§ 256, 257, 258 du Code d'instruction pénale de Norwège.

1. Aubry et Rau, VIII, § 749, 4^o, texte et note 29 ; § 751, texte 3^o.

2. Rennes, 17 février 1864 (S. 64.2.148, P. 64.698) ; Cass., 28 juillet 1881 (S. 83.1.488, P. 83.1.1201). — F. Hélie, IV, n^o 1937 et ss. ; Bonnier, *l. c.*, n^o 367.

3. Cass., 23 juin 1837 (S.38.1.137, P. 39.2.496) ; 30 mars 1895 (S. P. 95.1.432). — F. Hélie, IV, n^o 1938 ; Bonnier, *l. c.*, n^o 368.

4. Toulouse, 16 juin 1897 (S. P. 98.2.137) et la note. — Voir *suprà*, n^o 646, p. 713, note 2 et n^o 722, p. 764, note 6.

5. Jousse, I, p. 688 et s. ; Muyart de Vouglans, *Instit.*, p. 335 à 337.

et jurés ¹. Il peut être prouvé, soit par témoins, soit par écrit, notamment par procès-verbaux ², lettres ³, etc.

§ 5. — Preuve littérale ou par écrit, préconstituée ou casuelle ⁴.

751. — Les actes écrits qui peuvent servir de moyens de preuve sont *authentiques* ou *sous seing privé*.

A. — Actes authentiques.

752. — Les actes authentiques, qui peuvent être produits en matière criminelle, sont ou bien des actes spécialement rédigés à l'avance, pour constater certaines infractions, par des officiers ayant reçu pouvoir à cet effet (ce sont les *procès-verbaux*), ou bien des actes authentiques ordinaires, tels que les actes notariés, dans lesquels on peut puiser des éléments de preuve du crime ou délit.

α. — *Procès-verbaux*.

753. — Ce sont des *actes écrits* ⁵ et dressés par des officiers de police judiciaire pour constater des infractions, leurs diverses circonstances, les traces laissées par leur exécution et tous les faits propres à en conserver le souvenir.

754. — Les principes suivants déterminent les effets et la force probante de ces écrits :

755. — 1° La rédaction d'un procès-verbal n'est pas la condition nécessaire de la poursuite, qui peut avoir lieu malgré son absence. — Par exception, il en est autrement dans certaines matières, telles que les contributions indirectes, les douanes, les poids et mesures, la garantie d'or et d'argent ⁶.

756. — 2° Les procès-verbaux ne sont pas un moyen de preuve nécessaire pour les infractions régies, en principe, devant toutes les

1. Voir Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, liv. V, ch. VIII (I, p. 345). — Voir sur l'aveu extrajudiciaire en matière civile, Aubry et Rau, VIII, § 751, lettre b.

2. Voir *infra*, n° 758, p. 784 note 2 pour la force probante des aveux qu'ils relatent.

3. Voir *infra*, n° 763 pour la production en justice des lettres.

4. Voir sur le sens et la portée de ces mots *préconstituée* et *casuelle* : Bentham, *l. c.*, liv. I, ch. VI (I, p. 27 et 28) ; liv. IV, ch. I et V (I, p. 251, 278) ; — Bonnier, nos 451 et ss.

5. Voir sur l'origine et la raison de cette dénomination, Bonnier, *l. c.*, n° 875.

6. Voir pour les contributions indirectes, Cass., 14 juin 1880 (S. 81.1.13, P. 81.1.19). Notes sous Cass., 23 novembre 1895 et 5 mars 1896 (S. P. 98.1.157) et sous Cass., 5 juillet 1899 (S. P. 1900.1.96) ; Caen, 12 novembre 1899 (S. P. 1900.2.189).

juridictions, par le principe de la preuve morale et de l'intime conviction et dont la preuve peut, par suite, se faire par tous les moyens, témoins, aveu ¹. Par exception, il en est autrement dans les mêmes matières spéciales.

757. — 3° Quant à leur force probante, les procès-verbaux se divisent en trois classes (art. 154 et 189, Inst. cr.) :

Ceux qui ne servent que de renseignements ; c'est la règle générale pour les crimes et délits correctionnels et même en matière de contraventions, pour les procès-verbaux dressés par les agents de police, sergents de villes, appariteurs de mairie ².

Ceux qui font foi jusqu'à preuve contraire ; cette preuve contraire ne peut être administrée que par écrit ou par témoins (art. 154, Inst. cr.) ; la simple dénégation du prévenu ou le doute du juge sont insuffisants ³ ; ces procès-verbaux constituent une preuve légale obligatoire et emportent condamnation tant qu'ils ne sont pas détruits par la seule preuve contraire autorisée par la loi. Ces procès-verbaux sont ceux qui constatent les contraventions de simple police (art. 154, Inst. cr.), les délits ruraux et forestiers (art. 177, 188, C. for.), les délits de chasse (art. 22 et 23 loi du 3 mai 1844), et certains autres délits spéciaux ; ils sont rédigés par les maires et adjoints, commissaires de police, officiers de gendarmerie, sous-officiers et gendarmes agissant en vertu d'une délégation spéciale, gardes champêtres ⁴ et particuliers, gardes forestiers, quand les rapports sont dressés par un seul garde et que la condamnation est de plus de 100 francs (art. 177, C. for.), agents de surveillance des chemins de fer (loi du 15 juillet 1845, art. 23), des postes (loi du 27 prairial an IX, art. 3), agents voyers (loi du 21 mai 1836, art. 11), etc.

Ceux qui font foi jusqu'à inscription de faux, pour certains délits spéciaux, de douane, contributions indirectes, eaux et forêts, pêche fluviale, garantie d'or et d'argent, dressés par les agents spéciaux de ces diverses administrations ou deux gardes forestiers ou par un seul lorsque la condamnation est inférieure à un certain chiffre (art. 176, 177, 178, C. for. et loi du 15 avril 1829, art. 53, 54, 55, cbn. décret du 7 nov. 1896). — La preuve légale résultant des procès-verbaux qui-

1. Cass., 20 avril 1893 (S. P. 94.1.477) et la note.

2. Cass., 28 novembre 1896 et 19 juin 1897 (S. P. 98.1.203 et 204) et les renvois. — Voir pour les gardes de nuit, Cass., 11 décembre 1851 (P. 53.1.431).

3. Cass., 1^{er} juillet 1893 et 28 juin 1894 (S. P. 95.1.374) ; 13 mars 1896 (S. P. 96.1.544).

4. Les procès-verbaux dressés par les gardes champêtres en dehors de leur délégation, par exemple pour la police urbaine, ne font pas foi jusqu'à preuve contraire et ne valent que comme simples renseignements, Cass., 3 juillet 1874 (S. 74.1.408, P. 74.985) ; 13 décembre 1890 (S. 91.1.96 P. 91.1.194).

font foi jusqu'à inscription de faux n'admet ni débat, ni contradiction, ni preuve contraire. Ces procès-verbaux ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux. Les formes de cette inscription de faux ont été réglées par les lois spéciales : articles 12 et 13, titre IV, loi du 9 floréal an VII pour les douanes, articles 40, 41, 42 du décret du 4^{er} germinal an XIII, articles 179, 180, 181 du Code forestier et 56, 57, 58, loi du 15 avril 1829 pour les matières forestières et de pêche fluviale. Elles consistent dans : — 1^o la déclaration écrite d'inscription ; — 2^o certains délais très courts dans lesquels elle doit être faite ; — 3^o le dépôt des moyens de faux. Le tribunal correctionnel, saisi de la poursuite, doit apprécier l'exception fondée sur les moyens de faux, examiner si les formalités ont été remplies et si les moyens de faux sont pertinents et admissibles, admettre ou rejeter l'inscription ; s'il la rejette, il est passé outre au jugement et le procès-verbal conserve sa force ; s'il l'admet, il énonce les moyens dont la preuve est autorisée (art. 233, Pr. civ.) et il est sursis au jugement du délit jusqu'au jugement définitif sur le faux (art. 460, Inst. cr.). Le sursis est suivi d'une instruction criminelle, si la poursuite est dirigée contre les auteurs du faux (art. 460, al. 1, Inst. cr.), ou d'une procédure civile, si la pièce est arguée de faux indépendamment de la criminalité des agents (art. 234 et suiv., Pr. civ.). — Le demandeur en faux qui succombe encourt une amende de 300 fr. et des dommages-intérêts (art. 246, 247, 248, Pr. civ.).

758. — La force probante exceptionnelle des procès-verbaux, quand ils font foi jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux, tient moins à la qualité et à la capacité de leurs rédacteurs qu'à la nature et au caractère des infractions spéciales qu'ils sont destinés à constater. En conséquence : — 1^o cette force probante se produit seulement pour les faits qui se rattachent à cette infraction spéciale et ne s'étend pas aux autres faits étrangers ou accessoires, tels que rébellion, voies de fait, injures, que le procès-verbal peut constater ¹. *Quid* de l'aveu et des déclarations des prévenus ? La jurisprudence, les considérant comme des faits matériels intimement liés à l'infraction, attribue à leur constatation dans le procès-verbal la force probante de ce procès-verbal ² ; mais il est bien évident que la réalité seule et non la sincérité de l'aveu peut être ainsi mise à l'abri de toute discussion ³ ; — 2^o la force probante n'est attachée qu'aux constatations personnelles de l'officier qui

1. Voir Merlin, *Rép.*, V^o *Procès-verbal*, § 4 ; — Cass., 4 novembre 1842 (S. 43.1.712, P. 43.2.358).

2. Cass., ch. réun., 6 août 1834 (concl. contr. proc. gén. Dupin) ; S. P. chr. ; — Ch. réun., 28 février 1856 (S. 56.1.267, P. 56.1.366) ; — Ch. crim., 27 novembre 1869 (P. 70.812) ; — *Contra* : F. Hélie, III, nos 1454 à 1457

3. Cass., 30 juillet 1835 (S. P. chr.).

le rédige et non aux renseignements donnés par des étrangers, quoique consignés dans le procès-verbal ¹.

759. — La rédaction des procès-verbaux est assujettie aux conditions de forme suivantes : — 1° *délai pour la rédaction*, ordinairement de trois jours, quelquefois plus court, à compter de l'infraction (art. 15, 18, 20, Inst. cr., art. 24, loi du 3 mai 1844 sur la chasse; art. 2, tit. VII, loi du 9 flor. an VII, pour les douanes; décr. 1^{er} germ. an XIII, loi du 28 avril 1816, art. 68 pour les contributions indirectes); — 2° *écriture* par l'officier rédacteur, sauf empêchement (art. 165, C. for.), ou dispense pour quelques agents subalternes, comme les gardes champêtres autorisés à faire une simple déclaration verbale à d'autres officiers publics désignés par la loi, juges de paix ou suppléants, greffiers, maires et adjoints, commissaires de police (lois du 30 avril 1790, des 28 sept.-6 oct. 1791) ²; — 3° *la signature* de ce même officier, sauf exception pour le cas où le rapport oral est suffisant; — 4° *la date* du procès-verbal; — 5° *l'affirmation*, en général sous serment, dans un délai de 24 heures à 3 jours, suivant les cas, devant le juge de paix ou son suppléant, le maire ou son adjoint (Cf. art. 18, Instr. cr. et art. 165, C. for.), de l'exactitude des faits consignés dans le procès-verbal; elle n'est pas imposée aux officiers de police judiciaire, sauf les gardes champêtres et forestiers (art. 18, Inst. cr.), aux agents forestiers, gardes généraux et gardes à cheval (art. 166 et 167, C. for.), à la gendarmerie (loi du 17 juillet 1856), etc.; — 6° *l'enregistrement*, ordinairement dans les quatre jours (loi du 22 frimaire an VII, art. 20); mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas en général nullité (même loi, art. 34 et 47) ³, sauf en matière forestière (art. 170, C. for.), de pêche (loi du 15 avril 1829, art. 47), de douanes (loi du 9 flor. an VII, art. 9), de police du roulage (loi des 30 mai-8 juin 1851, art. 19).

β. — Actes authentiques ordinaires.

760. — Ils peuvent parfois, mais accidentellement, contenir la trace de délits, par exemple des actes notariés constatant des prêts usuraires. Ils font preuve, suivant leur nature, jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public atteste avoir vu et entendu dans l'exercice et les limites de ses attributions.

1. Cass., 20 et 27 janvier, 4 août 1893 (S. et P. 94.1.110 et 111) et les renvois.

2. Cass., 24 janvier 1861 (S. 61.1.1005, P. 62.500); 9 mars 1866 (S. 66.1.375, P. 66.1.1011); 22 janvier 1887 (S. 88.1.343, P. 88.1.812).

3. Cass., 20 avril et 28 novembre 1865 (P. 66.436).

B. — Actes sous seing privé.

761. — Ces actes peuvent constituer : — 1° *le corps du délit*, par exemple en cas de correspondance contre la sûreté de l'État (art. 76 et suiv., C. pén.), de menaces par écrit, lettre signée ou anonyme (art. 305 à 308 et art. 436, C. pén.), d'outrage par écrit à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire (art. 222, C. pén.), de diffamation et d'injure par correspondances postales circulant à découvert (loi du 11 juin 1887) signées ou anonymes ; — 2° un *moyen de preuve* d'un délit quelconque et de la culpabilité, soit de l'auteur de ces écrits, soit de tiers ; c'est ce qui a lieu surtout pour les correspondances et les lettres missives.

762. — Dans la première hypothèse, la question capitale est celle de la sincérité de l'écriture et la recherche de son origine lorsqu'elle est déniée ou anonyme. La vérification de l'écriture a lieu au moyen d'une expertise qui peut être fortifiée ou même remplacée par d'autres moyens, tels que la preuve testimoniale ; l'expertise en écriture n'est du reste qu'un moyen de preuve des plus incertains, ainsi que cela a toujours été reconnu ¹ (voir *suprà*, pour l'expertise, n° 729).

763. — Dans la seconde hypothèse, lorsque les écrits privés, registres et papiers domestiques, notes particulières et intimes, correspondances, lettres missives, peuvent fournir la preuve d'un crime ou délit et de la culpabilité, soit des intéressés, soit des tiers, deux questions principales se posent : — 1° les moyens et les conditions de la saisie de ces documents par l'autorité judiciaire ; — 2° la possibilité de produire en justice ces documents intimes protégés par l'inviolabilité du secret, notamment pour les correspondances. — La première question sera examinée à propos des pouvoirs des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction ². — Quant à la seconde, elle se résout à l'aide de la distinction suivante : — En principe, le secret des lettres est inviolable (décrets des 10-14 août 1790 et des 10-20 juillet 1791) et cette violation est punie (art. 187, C. pén. à rapprocher des législations précédentes, art. 23, 2^e part. tit. 1^{er}, sect. III, C. pén. 1791, art. 638, C. du 3 brum. an IV) ; les lettres, dès qu'elles ont été confiées

1. Cf. Jousse, I, p. 742 et ss. — Muyart de Vouglans, *Instit.*, p. 330 ; Merlin, *Répert.*, V° *Comparaison d'écritures* ; Mittermaier, *De la preuve en matière criminelle*, ch. 51, p. 408 et ss. (traduct. Alexandre) ; Bonnier, *l. c.*, n° 764 ; Lailier et Vonoven, *Les erreurs judiciaires et leurs causes* (Paris, Pedone), chap. III, p. 97 à 107 ; *Revue pénitent.*, 1901, p. 1527.

2. Voir pour la saisie des correspondances : Cass., 23 juillet 1853 (S. 53.1.774, P. 54.1.356) ; Ch. réun., 21 novembre 1853 (S. et P., *eod. l.*) ; 16 août 1862 (S. 63.1.221, P. 63.790) ; 19 janvier 1866 (S. 66.1.87, P. 66.1.90) ; note de M. Villey sous Cass., 9 juin 1883 (S. 85.1.137, P. 85.1.293).

à la poste, appartiennent au destinataire ; mais la production en justice n'en peut avoir lieu qu'avec l'accord de l'auteur et du destinataire. Par exception, ce principe disparaît devant les considérations supérieures d'ordre public, lorsque les correspondances saisies par les officiers de police judiciaire ou le juge d'instruction peuvent servir à établir l'existence d'un crime ou délit et la culpabilité du prévenu ou accusé ; aucune opposition privée ne peut en empêcher la production en justice dans ce but¹.

764. — Les écritures privées ainsi saisies ne sont pas des preuves préconstituées, mais, suivant l'expression de Bentham, des *écritures casuelles* qui n'ont pas été faites en prévision du délit, n'étaient pas destinées à être publiées, et que Bentham qualifie de *preuves inférieures*, admises faute de mieux ou comme pis aller².

§ 6. — Preuve indirecte ou conjecturale, par présomptions ou indices ou preuves circonstanciées.

765. — La preuve *indirecte* ou *conjecturale* est celle qui ne tend à établir le fait contesté qu'à l'aide d'inductions ou de conséquences tirées d'autres faits connus. Ces inductions constituent ce que la loi civile appelle des présomptions de fait ou de l'homme (art. 1349, C. civ.)³.

766. — Comme exemples de ces indices, on peut citer les suivants⁴ : — 1° l'accusé a été vu sur les lieux à l'heure du crime, armé, fuyant ; — 2° des effets ou objets à lui appartenant trouvés dans le lieu du crime ; — 3° les menaces adressées par l'accusé à la victime avant le crime ; — 4° son inimitié pour elle ; — 5° l'achat ou préparation des instruments propres à commettre le crime ; — 6° les variations ou contradictions de l'accusé dans ses réponses ; — 7° l'intérêt qu'il avait à commettre le crime ; — 8° la mauvaise réputation ou les mauvais antécédents de l'accusé ; — 9° sa mauvaise physionomie ; — 10° la renommée ou voix publique désignant l'accusé comme coupable ; — 11° les troubles, l'émotion, la pâleur de l'accusé en présence du cadavre de la victime⁵. — A l'inverse, et en faveur de l'accusé, on peut signaler sa bonne réputation, ses bons antécédents, son calme et sa tranquillité, son assurance pendant les confrontations, sa constance et sa fermeté dans toutes ses réponses.

1. Voir note de M. Villey citée à la note précédente ; note Dalmbert sous Rouen, 9 novembre 1893 (S. P. 94.2.41).

2. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, liv. VI, ch. I et III (II, p. 1 et 30).

3. Aubry et Rau, VIII, § 749, n° 4 et § 766.

4. Voir Jousse, I, p. 750 à 813 ; Muyart de Vouglans, *Instit.*, p. 345 à 354.

5. Voir, sur l'abus de ces confrontations avec le cadavre de la victime, *Rev. pénit.*, 1901, p. 593, reproduisant l'interpellation adressée le 1^{er} mars 1901 par M. le député Julien Dumas au Garde des Sceaux et mentionnant la circulaire

767. — Tandis que la loi civile n'admet cette preuve qu'à titre exceptionnel, comme la preuve testimoniale (art. 1353, C. civ.), la loi pénale, par suite du rejet de tout système de preuve légale, n'a tracé aucune règle et en abandonne l'emploi à la libre appréciation des jurés et des juges (art. 342, Inst. cr.). Ils ont en outre un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la valeur et le nombre des présomptions nécessaires pour constituer la preuve indirecte et, à ce point de vue, l'article 1353 du Code civil est ici applicable. — La loi pénale fait cependant exception pour la preuve de l'adultère à l'égard du complice ; elle n'admet à son égard que la *preuve directe* par le flagrant délit ou des écrits émanés du prévenu (art. 338, C. pén.). Cependant, pour la preuve du flagrant délit, la jurisprudence laisse une certaine appréciation aux juges et admet, dans une certaine mesure, les présomptions¹.

768. — Les anciens criminalistes, sous l'empire du système des preuves légales, avaient catalogué soigneusement les présomptions ou indices suivant leur degré de certitude ou probabilité². Cette hiérarchie n'a plus aujourd'hui aucune valeur légale, mais peut être utilement consultée par les juges et leur servir de guide, sans avoir pour eux rien d'obligatoire³. — Nous avons signalé la tendance de l'école positiviste à augmenter l'importance des indices relativement à la criminalité atavique (Voir *suprà*, n° 719).

769. — Les objets servant de base à cette preuve sont appelés en pratique *pièces à conviction*, armes, vêtements, et tous autres objets saisis sur le prévenu ou accusé ou à son domicile. La loi prend toutes les précautions nécessaires pour en assurer la conservation après leur saisie et l'identité pendant le cours du procès, pour la faire constater par le prévenu ou accusé et pour lui permettre de préparer sa défense contre les arguments que l'accusation peut tirer de ces pièces (art. 35, 37, 38, 39, 89, 190, 329, Inst. cr.).

770. — Les jurés et les juges ne doivent accueillir ces indices qu'avec une extrême prudence et une grande réserve, pour éviter des erreurs judiciaires trop faciles⁴.

du 6 mars 1901, qui a suivi l'interpellation et qui recommande de ne plus faire de confrontations de ce genre qu'au cas de nécessité absolue pour la découverte de la vérité. — Voir du reste sur l'insensibilité des criminels-nés ou aliénés à la vue du cadavre de leurs victimes : Ferri, *l'Omicidio*, p. 356 à 359, 649 à 654.

1. Cass., 31 mai 1889 (S. 91.1.425, P. 91.1.1024 et la note). — Trib. de Bar-sur-Seine, 9 février 1899 (S. 99.2.285). — C. d'appel de Liège, 17 novembre 1899 (S. P. 1901.4.15).

2. Voir Jousse, *l. c.* ; Muzart de Vouglans, *Instit.*, *l. c.*

3. Voir les intéressantes observations de Bentham, *l. c.*, liv. V (I, p. 313 et s.) et la note du duc de Broglie insérée dans la traduction de Dumont, I, p. 413 et ss. — *Adde* : Bonnier, *l. c.*, nos 818 à 834.

4. Voir des exemples de ces erreurs dans l'ouvrage déjà cité de MM. Laillet et Vonoven sur les *Erreurs judiciaires*.

LIVRE III

ORGANISATION ET COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES

Notions générales.

771. — La procédure destinée à parvenir au jugement du procès répressif se compose de plusieurs phases successives, pour lesquelles la loi a organisé des agents, fonctionnaires et magistrats chargés de la diriger.

1^{re} Phase. — *Police judiciaire*, consistant dans la recherche des renseignements de nature à éclairer la justice et à préparer le jugement (art. 8, Inst. cr.) : elle diffère de la *police administrative*, en ce que celle-ci a pour mission de prévenir les délits, tandis que la police judiciaire n'intervient qu'après le délit, pour en rassembler les preuves (art. 16 à 20, Code 3 brumaire an IV).

2^e Phase. — *Instruction ou information*, ayant pour but de contrôler, compléter et apprécier les preuves recueillies par la police judiciaire et de terminer cette série d'opérations par un jugement sur la suite à donner au procès : *non-lieu* si les charges sont insuffisantes pour faire présumer la culpabilité de l'inculpé ; *renvoi* devant le tribunal qui doit juger, dans le cas contraire.

3^e Phase. — *Jugement*, ayant pour objet de clôturer définitivement le procès en statuant sur l'existence du délit et la culpabilité du prévenu ou accusé.

CHAPITRE PREMIER

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE ¹.

772. — Les fonctionnaires chargés de recevoir les *avis, dénonciations et plaintes* relatifs aux délits, d'en constater eux-mêmes l'exis-

1. Le nombre des officiers et des agents de la police judiciaire, particulièrement de ceux qui sont plus spécialement affectés à la recherche des criminels et délinquants, à leur arrestation et à la constatation des infractions, a sensiblement augmenté dans le cours des années et cette augmentation peut rendre compte, en partie, de l'augmentation progressive des plaintes, dénonciations et procès-verbaux par eux transmis aux parquets et du nombre des infractions poursuivies (a).

Agents de police judiciaire	1841	1859	1897
Gendarmes	14.000	18.577	21.021
Commissaires de police	950	1.570	1.131
Agents de police.	2.900	10.574	15.369
Gardes champêtres.	33.000	34.800	32.301
Gardes particuliers.	22.000	33.848	43.366
Total	72.850	99.369	113.158

L'accroissement du nombre des gendarmes et des agents de police est surtout remarquable, parce que ce sont eux qui fournissent le plus grand nombre de procès-verbaux et d'arrestations. C'est ainsi que le nombre moyen annuel des procès-verbaux transmis au ministère public par les gendarmes de tous grades est monté de 56.537 en 1841-1845 à 261.876 en 1897 ; pour les commissaires de police et leurs agents, l'augmentation, quoique un peu plus faible, n'en est pas moins très sérieuse : de 40.834 à 157.386. C'est en moyenne, pour 1897, 12 procès-verbaux par gendarme et 10 par agent de police ; tandis qu'on ne compte qu'un procès-verbal par 5 gardes champêtres, un par 7 gardes particuliers et un par 10 maires ou adjoints.

Cependant le nombre des affaires classées sans suite par les parquets et impoursuivies parce que leurs auteurs sont demeurés inconnus n'a cessé d'augmenter (voir le tableau *suprà*, p. 695, en sous-note a) et pour quelques crimes et délits importants, il atteint un niveau très élevé en 1897, par exemple :

Crimes et délits dénoncés	poursuivis	impoursuivis
Incendies volontaires.	137	1.494
Infanticides.	106	251
Avortements	18	213
Vols qualifiés ¹	737	6.906
Vols simples.	32.806	68.085

On est aujourd'hui d'accord pour attribuer cet état de choses : 1° à l'insuffisance numérique du personnel de la gendarmerie et à la multiplicité des

(a) Voir Ferri, *Studi sulla criminalità* (Torino, Bocca, 1904), p. 37 et le tableau de l'augmentation de la criminalité générale, *suprà*, p. 33, note 3.

tence et de consigner ces constatations dans des *procès-verbaux*, d'en recueillir les preuves par des *perquisitions domiciliaires*, *auditions de témoins*, *interrogatoires*, *saisies de pièces à conviction*, *arrestation même du coupable* dans certains cas, sont divisés en 3 classes suivant l'importance et l'étendue de leurs pouvoirs (art. 9, Inst. cr.) : — 1° le *procureur de la République* et le *juge d'instruction*, chefs de la police judiciaire, ayant les attributions les plus étendues ; — 2° les *officiers auxiliaires du procureur de la République*, juges de paix, officiers de gendarmerie, maires, adjoints aux maires et les commissaires de police (art. 48 et 50, Inst. cr.), ayant les mêmes pouvoirs que le procureur de la République, en son absence (art. 54, Inst. cr.) ; — 3° les *officiers simples*, ayant des attributions limitées par la loi, les gardes champêtres et forestiers (art. 16 et ss., Inst. cr.) ; — 4° certains agents spéciaux adjoints à la police judiciaire, ayant, en vertu de lois particulières, des attributions spéciales pour certains délits : tels sont les agents des contributions indirectes, des douanes, des postes, les gendarmes et brigadiers de gendarmerie, etc. appelés à remplir dans certains cas, les fonctions de la police judiciaire, et en tous cas, à prêter main forte pour l'arrestation des malfaiteurs ; — 5° les préfets des départements et le préfet de police à Paris (art. 10, Inst. cr.), qui, sans être classés parmi les officiers de police judiciaire par l'article 8, ont cependant, d'après la jurisprudence, le droit de faire tous les actes de police judiciaire (voir *infra*, n° 784).

773. — Les officiers de police judiciaire sont, en cette qualité, placés sous la haute surveillance du Procureur général et de la Cour d'appel (art. 279 à 282, Inst. cr.).

services extrajudiciaires qui lui sont demandés, notamment comme agents de transmission militaires, pour l'exécution des lois nouvelles sur le recrutement, la mobilisation, le classement des chevaux et voitures, l'armée territoriale, les réservistes ; l'autorité militaire absorbe le service de la gendarmerie au détriment de la police judiciaire ; — 2° dans la *municipalisation* de la police, par la loi du 5 avril 1884, dans la confusion de la police municipale et de la police judiciaire, en sorte que la police, placée sous l'autorité des maires, ne rend que de très rares services à la justice ; — 3° dans l'introduction de la politique dans les services de la police administrative et de la police judiciaire (a).

(a) Rapport du garde des Sceaux sur l'administration de la justice criminelle en 1892, p. XXVII ; Paul Nourrisson, *L'association contre le crime* (Paris, Larose, 1901), p. 13 à 22 ; Georges Picot, Observations sur le rapport de M. Nourrisson, sur la poursuite des crimes et délits par les associations (*Rev. pénit.*, 1896, pp. 668 et ss.) et *Revue politique et parlementaire*, 1^{er} octobre 1896, p. 77 ; — Circulaire de M. Barthou, ministre de l'Intérieur, sur le vagabondage et la police dans les campagnes (*J. O.*, 21 juin 1898 ; *Rev. pénit.*, 1898, p. 4118) ; Gensoul, procureur général à Chambéry, *Les auxiliaires de la justice*, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Chambéry, le 16 octobre 1904.

SECTION I. — Procureurs de la République.

774. — Les *procureurs de la République*, attachés à chaque tribunal d'arrondissement, quelquefois assistés de plusieurs substitués, d'autres fois assistés d'un seul substitut, suivant l'importance du tribunal¹, ne sont pas seulement officiers de police judiciaire, mais encore et surtout, magistrats du ministère public, chargés de l'exercice de l'action publique et de la poursuite des délits (art. 22, Inst. cr.). En cette qualité prépondérante, et à raison de la hiérarchie qui lie entre eux les membres de cette institution, ils sont révocables par le pouvoir qui les nomme, c'est-à-dire le chef de l'État (*suprà*, nos 617 et 621).

La loi, pour la poursuite des crimes et délits, attribue compétence à trois procureurs de la République : celui du lieu du crime ou du délit ; celui de la résidence du prévenu ; celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé (art. 23, Inst. cr.).

SECTION II. — Juges d'instruction.

775. — Les *juges d'instruction* attachés à chaque tribunal d'arrondissement au nombre d'un ou de plusieurs, suivant l'importance de ce tribunal², sont spécialement chargés de procéder à l'information préalable qui précède et prépare le jugement du procès répressif et, en cette qualité, ils doivent apprécier, d'après les preuves fournies et les charges produites contre l'inculpé par le ministère public qui poursuit, la suite qu'il y a lieu de donner au procès commencé. Ils sont ainsi appelés à rendre un véritable jugement susceptible de recours par voie d'appel devant la juridiction supérieure de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel (art. 135, Inst. cr.). A raison de cela et pour assurer leur indépendance, la loi leur accorde la garantie de l'inamovibilité assurée à tous les magistrats appelés à juger (*suprà*, n° 606).

Cependant les juges d'instruction, s'ils sont indépendants comme magistrats instructeurs, sont, comme officiers de police judiciaire, placés sous la surveillance du Procureur général (art. 57, Inst. cr.).

1. Voir la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire et les tableaux qui y sont annexés. Voir les modifications apportées par la loi budgétaire du 25 février 1901, art. 39 et les tableaux y annexés.

2. Voir les mêmes lois du 30 août 1883 et du 25 février 1901 et les tableaux annexés. Il y a, d'après ces lois, 22 juges d'instruction à Paris, 3 à Bordeaux, Lyon et Marseille, 2 à Lille, Rouen, St-Etienne, Versailles, Toulouse et Alger.

— En outre, ils sont chargés temporairement de l'instruction par décret, sur la présentation du Procureur général (art. 55, Inst. cr.), et ils peuvent être choisis, non seulement parmi les juges titulaires, mais encore parmi les juges suppléants, qui, quoique inamovibles, sont, dans le système actuel aggravé par la loi du 30 août 1883, des débutants dans la carrière, des stagiaires souvent inexpérimentés, en tous cas légitimement soucieux d'un avancement qui dépend du gouvernement¹.

Leur compétence est fixée comme pour les procureurs de la République : la loi donne le choix entre les trois juges du lieu du délit, du lieu de la résidence du prévenu ou du lieu de l'arrestation (art. 63, Inst. cr.). — Les juges d'instruction, ayant le droit de procéder à des actes d'instruction, autrement graves et importants que ceux de la police judiciaire, ont, en cette matière, la plénitude des pouvoirs, peuvent faire seuls tous les actes de cette police (art. 61, 88, 33, 75, Inst. cr.), frappant, par leur présence sur les lieux, tous les autres officiers d'incompétence, même le procureur de la République, qui cesse, en présence du juge d'instruction, d'être officier de police judiciaire pour redevenir ministre public (art. 59, Inst. cr.) ; enfin les juges d'instruction peuvent refaire tous les actes des autres officiers (art. 60, Inst. cr.).

SECTION III. — Juges de paix.

776. — Les *juges de paix*, également juges de simple police, siègent à chaque chef-lieu de canton, avec un ou plusieurs suppléants suivant les cas. Ils ne jouissent pas du privilège de l'inamovibilité (*suprà*, n° 646). — Ils sont à la fois juges de simple police, officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République (art. 48 et suiv., Inst. cr.) et délégués du juge d'instruction (art. 83 et 84, Inst. cr.).

SECTION IV. — Officiers de gendarmerie et gendarmes.

777. — Le corps de la gendarmerie est divisé en légions comprenant des officiers établis dans chaque arrondissement, des gradés et simples gendarmes répartis en brigades dans les cantons (décrets du

1. Voir les observations et les vœux formulés à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1901, p. 1146).

1^{er} mars 1854 et du 3 juillet 1897). — Les officiers sont auxiliaires du procureur de la République dans la police judiciaire (art. 9 et 48, Inst. cr.). — Les sous-officiers et les simples gendarmes ont des attributions spéciales et limitées par certaines lois pour la constatation des délits. En dehors de ces cas, ils sont agents de la force publique et peuvent donner de simples renseignements.

SECTION V. — Maires et adjoints.

778. — Les maires et adjoints, représentants des communes et nommés par les Conseils municipaux (art. 73 et suiv. loi municipale du 5 avril 1884), sont, en dehors de leurs fonctions administratives et municipales, investis de la qualité d'officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République (art. 9 et 50, Inst. cr.) et appelés quelquefois à remplir les fonctions de ministère public devant le tribunal de simple police (art. 144, Inst. cr.). Ils étaient même autrefois appelés à siéger comme juges à ce tribunal ; cette attribution a été supprimée par la loi du 27 janvier 1873 abrogeant les articles 166 à 171 du Code d'instruction criminelle.

SECTION VI. — Commissaires de police.

779. — Les commissaires de police simples et les commissaires spéciaux, investis de la police administrative, nommés et révocables par décret du Président de la République, sont aussi investis de la police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République et exercent les fonctions de ministère public au tribunal de simple police (art. 144, Inst. cr. et décret du 23 décembre 1893). — Ils sont à la fois agents des maires, qui sont chargés de la police locale et investis de la nomination du personnel subalterne de cette police (art. 103 de la loi municipale du 5 avril 1884), agents de la préfecture et en troisième lieu, agents du parquet comme officiers de police judiciaire. — Ils sont en même temps fonctionnaires de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Les actes qu'ils font en la première qualité relèvent de l'autorité administrative ; les autres, au contraire, sont de la compétence judiciaire¹.

1. Trib. des conflits, 15 décembre 1883 (P. adm., chr. S. 85.3.68).

SECTION VII. — Gardes champêtres et forestiers.

780. — Les gardes champêtres, existant dans chaque commune, sont nommés par le maire, agréés et commissionnés par le sous-préfet ou le préfet (art. 102, loi municipale du 5 avril 1884). Quant aux gardes forestiers et particuliers, leur organisation est réglée par le Code forestier et l'ordonnance du 1^{er} août 1827, rendue pour l'exécution de ce Code. — Comme agents de la police judiciaire, ils ont des attributions très simples et limitées par des lois spéciales.

SECTION VIII. — Préfet de police à Paris et préfets des départements.

781. — Le préfet de police de Paris et les préfets des départements ne sont pas officiers de police judiciaire ; ils ne sont mis au nombre de ces officiers, ni par l'article 9, ni par les articles 48 et suivants du Code d'instruction criminelle ; mais l'article 10 de ce Code leur donne le droit et les pouvoirs de *faire personnellement ou de requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8.* — Ce droit a été attribué aux préfets sur la demande de Napoléon I^{er} pour suppléer à la faiblesse du pouvoir judiciaire, particulièrement en matière de crimes et délits intéressant la sûreté générale ; les motifs qui les ont fait supprimer du nombre des officiers de police judiciaire sont tirés de l'indépendance qui doit exister entre les fonctionnaires administratifs et les magistrats et du désir de les soustraire à la surveillance du Procureur général et au pouvoir disciplinaire de la Cour d'appel, auxquels sont soumis les officiers de police judiciaire (art. 279 et suiv., Inst. cr., et *suprà*, n^o 773)¹.

La jurisprudence a reconnu aux préfets les pouvoirs les plus étendus ; elle leur a même attribué des pouvoirs que ne possèdent pas les procureurs de la République et qui n'appartiennent qu'aux juges d'instruction : « Le droit qui appartient aux préfets, dit la Cour de cassa-

1. F. Hélie, III, nos 1202 à 1215. Conclusions de M. Valabrègue, commissaire du gouvernement devant le Tribunal des conflits, le 25 mars 1889 (P. adm., chr.).

tion ¹, embrasse le cercle de la police judiciaire, tel qu'il est tracé par l'article 8 du Code d'instruction criminelle, et il a pour conséquence nécessaire le droit de faire, tant au domicile du prévenu que partout ailleurs, les perquisitions et saisies indispensables pour les manifestations de la vérité. » La Cour de cassation a, en conséquence, reconnu aux préfets : — 1° le droit de faire saisir à la poste les lettres ou paquets présumés constituer, soit l'instrument ou la preuve, soit le corps même du délit ² ; — 2° de pratiquer des perquisitions ou des saisies, soit au domicile de l'inculpé, soit même chez des tiers ³; — 3° de faire procéder même à l'arrestation d'individus présumés coupables de crimes ou délits ⁴; — 4° de faire des actes d'instruction *parallèles* à ceux des juges d'instruction ⁵.

Dans l'exercice de ces attributions, le préfet de police et les préfets des départements doivent se conformer aux règles du Code d'instruction criminelle, comme les officiers de police judiciaire, dont ils ont les pouvoirs ; leurs actes doivent donc être revêtus des formes prescrites par ce Code, qui constituent la garantie et la protection des inculpés et des citoyens.

À quelle autorité appartiendra-t-il d'apprécier la régularité d'un acte fait par le préfet de police et les préfets des départements dans l'exercice de leurs attributions de police judiciaire ? Quoique ces hauts fonctionnaires administratifs ne relèvent ordinairement que de l'autorité administrative, dans l'exercice de la police judiciaire, ils sont associés à l'instruction criminelle, participent à l'œuvre de la justice répressive et les actes qu'ils font en cette qualité sont des actes de l'ordre judiciaire relevant des tribunaux ordinaires, soit que leurs actes aient été transmis à l'autorité judiciaire pour la poursuite du procès répressif ⁶, soit que le préfet n'ait pas jugé utile de saisir l'autorité judiciaire et ait gardé les pièces qui devaient servir de base à la poursuite ⁷.

Ces pouvoirs considérables attribués à des fonctionnaires essentiellement politiques et dépendant du gouvernement ont paru avec raison dangereux pour les citoyens et contraires aux garanties que le Code d'instruction criminelle a établies contre les abus de pouvoir. Aussi

1. Cass., Ch. réun., 21 novembre 1853 (S. 53.1.774, P. 54.1.356).

2. Cass., Ch. réun., 21 novembre 1853 précité ; Ch. crim., 16 août 1862 (S. 63.1.221, P. 63.790).

3. Cass., 19 janvier 1866 (S. 66.1.87, P. 66.190).

4. Cass. civ., 3 août 1874 et Req. rej., 8 février 1876 (S. 76.1.193, P. 76.481). — Voir *Rev. pénit.*, 1901, p. 1144 et ss.

5. *Rev. pénit.*, 1901, p. 1144.

6. Cass., Ch. réun., 21 novembre 1853 ; Ch. crim., 16 août 1862, 19 janvier 1866, précités.

7. Tribunal des conflits, 25 mars 1889 (P. adm., chr.).

ont-ils été fréquemment critiqués¹ et en a-t-on demandé la suppression, acceptée, pour les préfets des départements avec réserve des droits du préfet de police, par le Sénat, proposée d'une manière absolue par la commission de la Chambre des députés dans le projet de réforme du Code d'instruction criminelle², réclamée de nouveau dans une proposition déposée à la Chambre des députés par M. Mirman le 4 novembre 1901³.

1. Voir les intéressantes observations échangées à ce sujet à la Société générale des prisons à la suite du rapport de M. Larnaude sur les *garanties de la liberté individuelle* (*Rev. pénit.*, 1901, p. 191 et ss., 214, 216 et ss., 226, 227 à 230, 236 et ss., 432 et ss., 442 et ss., 458 et ss., 463 à 468, 647, 669, 678 et ss., 1138 à 1146, 1174, 1495, 1500). — Voir notamment la défense des droits de la préfecture de police par M. Puibaraud, *l. c.*, p. 216 à 220, 227 à 229, 466 à 468, 658 à 661.

2. Rapport de M. Bovier-Lapierre (*J. off.*, annexe, Ch. dép., 15 janvier 1891, n° 1114).

3. *Rev. pénit.*, 1901, p. 1495, note ; 1902, p. 97.

CHAPITRE II

JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.

782. — L'instruction, impliquant, après la recherche et la réunion des renseignements et moyens de preuve relatifs au délit et à la culpabilité de l'inculpé, l'appréciation et un jugement à rendre sur la suite à donner au procès, est confiée à un magistrat inamovible établi auprès de chaque tribunal d'arrondissement, le *juge d'instruction*. Les décisions ou *ordonnances* de ce magistrat sont susceptibles de recours devant une juridiction supérieure, la *chambre des mises en accusation de la Cour d'appel*, dans le ressort de laquelle le juge d'instruction exerce ses fonctions (art. 135, Inst. cr.). En outre, en matière criminelle, lorsque le juge d'instruction estime qu'il y a lieu de continuer le procès, au lieu de renvoyer directement l'inculpé devant le tribunal qui doit le juger, il le renvoie devant la chambre des mises en accusation (art. 133, Inst. cr.), qui doit procéder à un second degré d'instruction, prononcer, s'il y a lieu, la mise en accusation et renvoyer l'accusé, devant la Cour d'assises pour y être définitivement jugé (art. 231 et s. Inst. cr.).

La chambre des mises en accusation est une section de la Cour d'appel (art. 218, Inst. cr.), composée de 5 membres au moins (art. 1^{er}, loi 30 août 1883), pris parmi les membres des autres chambres de la Cour (art. 2, même loi et décret du 12 juin 1880) et comprenant, outre les conseillers appelés à juger, un membre du ministère public, procureur général, avocat général ou substitut du procureur général, et un greffier. Il y a en France et pour l'Algérie, 27 cours d'appel composées, suivant leur importance, d'une ou de plusieurs chambres (voir le tableau A annexé à la loi budgétaire du 25 février 1901, qui a modifié le tableau A annexé à la loi du 30 août 1883).

Pour assurer l'indépendance et la liberté de jugement des magistrats instructeurs, la loi a établi une séparation absolue entre la poursuite et l'instruction, entre les magistrats instructeurs et les magistrats du ministère public chargés de l'exercice de l'action publique. Non seulement ces magistrats sont distincts par leur mode de recrutement et leur situation (les magistrats instructeurs étant inamovibles, tandis que ceux du ministère public sont révocables), mais encore ils le sont par leurs fonctions et leurs attributions. — Cette séparation se traduit par

les deux principes suivants : — 1^o Le Procureur de la République et les autres fonctionnaires du ministère public ne peuvent faire aucun acte d'instruction (art. 47, 64 et 70, Inst. cr.) ; cependant ils ont le droit de faire procéder à des enquêtes officieuses, qui, n'ayant que le caractère de simples renseignements destinés à les éclairer personnellement, ne sont pas considérées en pratique comme des actes d'instruction (Voir *infra*, n^o 812) ; — 2^o A l'inverse, le juge d'instruction, ne pouvant intenter la poursuite, ne peut ouvrir une instruction d'office et doit attendre d'être saisi par l'exercice de l'action publique, soit par le ministère public, soit par la partie lésée (art. 61, 63 et 70, Inst. cr.). — Exceptionnellement, le juge d'instruction peut être saisi par un règlement de juges (art. 540, Inst. cr.) ou par délégation du premier président, lorsqu'il s'agit de crimes commis par des magistrats ou fonctionnaires énumérés dans les art. 479 et 483 (art. 480 et 484, Inst. cr.) — Mais il ne pourrait être chargé par le tribunal correctionnel de procéder à un supplément d'information ; car, ou bien l'affaire a déjà été instruite par lui et il est définitivement dessaisi par son ordonnance de renvoi ; ou bien il n'y a pas eu d'information et aucune loi ne confère au tribunal correctionnel le droit de saisir le juge d'instruction en cette qualité ¹.

Par suite du principe que le juge d'instruction ne peut ouvrir une instruction que lorsqu'il en est requis, ses pouvoirs sont limités par le réquisitoire qui le saisit et il ne peut faire porter son information sur d'autres faits que ceux qui sont visés dans ce réquisitoire ; il peut seulement porter ces faits à la connaissance du ministère public et doit attendre ses réquisitions ². Mais relativement au fait à lui déféré, il peut valablement instruire contre des individus non désignés dans le réquisitoire ; la connaissance de ce fait lui est attribuée *in rem* et non *in personam* ; la désignation des coupables présumés par le ministère public ne peut être limitative et restrictive des pouvoirs du juge d'instruction, auquel on doit reconnaître le droit de rechercher les divers auteurs ou complices, d'informer contre eux sans attendre de réquisitions nouvelles ³.

Lorsqu'il a été requis d'instruire, le juge d'instruction ne peut s'y

1. Cass., 1^{er} avril 1892 (S. P. 92.1.333).

2. F. Hélie, IV, n^o 1622. — Voir pour l'ancien droit, Jousse, t. II, p. 16, III, p. 8 et 81. — Cependant la jurisprudence a reconnu aux actes d'instruction relatifs à des faits non mentionnés dans le réquisitoire ou la plainte une valeur suffisante pour interrompre la prescription : Cass., 26 juin 1840 (S. 40.1.731, P. 40.2.416 ; Rennes, 3 novembre 1887 (D. 88.2.233).

3. F. Hélie, IV, n^o 1621 ; *Prat. crim.*, I, n^o 133 ; — Voir cependant *contra*, Douai, 6 juin 1874 (S. 75.2.1, P. 75.788) justement critiqué par M. Cauwès, dans une note sous cet arrêt.

refuser¹ (arg. art. 60 et 71, Inst. cr.), sauf à rendre une ordonnance de non-lieu, qui peut, du reste, être attaquée devant la Chambre des mises en accusation (art. 435, Inst. cr.) : on admet cependant la possibilité pour le juge de rendre une ordonnance portant refus d'informer, en la basant sur des fins de non-recevoir absolues contre l'action publique, telles que la prescription, l'amnistie, la chose jugée, l'absence de criminalité de l'acte, l'incompétence².

Ces principes reçoivent exception, comme nous le verrons plus loin, en matière de flagrant délit : à raison de la rapidité nécessaire pour éviter la disparition des preuves, le Procureur de la République et ses officiers auxiliaires peuvent procéder à des actes d'instruction sommaire (art. 32 à 54, Inst. cr.) et le juge d'instruction peut faire d'office ces mêmes actes (art. 59 et 60, Inst. cr.).

1. Nancy, ch. d'acc., 10 mars 1886 (*Gaz. Pal.*, 86.1.706).

2. F. Hélie, *Instruction criminelle*, IV, n° 1614 et *Pratique criminelle*, I, nos 131 et 145. — Cass., 27 mai 1875 (*Bull. crim.*, n° 183).

CHAPITRE III

JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

783. — Les tribunaux appelés à juger les procès répressifs se divisent en : — A. *Tribunaux ordinaires et de droit commun* répartis en trois classes correspondant aux trois catégories d'infractions : — 1^o *Tribunaux de simple police* ; — 2^o *Tribunaux correctionnels* ; — 3^o *Tribunaux criminels* ou *Cours d'assises* ; — B. *Tribunaux d'exception* organisés pour le jugement de certaines affaires spéciales (Voir *suprà*, n^{os} 631 et 632).

Nous n'étudierons ici que l'organisation et la compétence des tribunaux ordinaires et de droit commun.

SECTION I. — Tribunaux de simple police.

§ 1. — Organisation.

784. — 1^o *Première instance*. — Le tribunal de simple police, siégeant dans chaque canton, se compose d'un juge unique, le juge de paix ou son suppléant, assisté d'un greffier et d'un ou de plusieurs huissiers. Les fonctions de ministère public sont remplies, devant ce tribunal, par un commissaire de police, à défaut par un suppléant du juge de paix, le maire ou l'adjoint du chef-lieu de canton ou d'une des communes du canton ou un conseiller municipal du chef-lieu désigné par le Procureur général (art. 141 à 144, Inst. cr.).

785. — 2^o *Appel*. — Le tribunal d'appel, en matière de simple police, est le tribunal correctionnel de l'arrondissement (art. 174, Inst. cr.).

§ 2. — Compétence.

786. — La compétence des tribunaux de police est fixée à un triple point de vue : — 1^o *ratione materiæ* ; — 2^o *ratione loci* ; — 3^o *ratione personæ*.

A. — *Ratione materiæ*. — Les tribunaux de police connaissent : 1^o des contraventions de simple police (art. 137 et 138, Inst. cr.) ; —

2° des contraventions forestières commises dans les bois des particuliers et poursuivies à la requête des particuliers ou du ministère public (art. 139, 4° Inst. cr. et art. 171 et 190, C. for.); — 3° de certaines infractions aux lois sur la presse (art. 2, 15, 17, §§ 1 et 3, art. 21, 33, § 3. art. 45, al.-2, loi du 29 juillet 1881 modifiée par la loi du 16 mars 1893).

B. — *Ratione loci*. — Les tribunaux de police connaissent de toutes les infractions précédentes commises dans l'étendue du canton, quel que soit du reste le domicile des contrevenants (art. 139, 140, Inst. cr.).

C. — *Ratione personæ*. — Sont justiciables de ces tribunaux tous les auteurs des précédentes infractions, à l'exclusion des militaires et marins qui ne relèvent pour ces faits que de l'autorité militaire ou maritime (art. 271, Just. milit. pour l'armée de terre; art. 369, Just. milit. pour l'armée de mer).

SECTION II. — Tribunaux correctionnels.

§ 1. — Organisation.

787. — 1° *Première instance*. — Les tribunaux correctionnels sont les tribunaux civils d'arrondissement jugeant, à certaines audiences, les procès correctionnels (art. 179, Inst. cr.). — Ils se composent de trois juges au moins (art. 180, Inst. cr.) assistés d'un greffier et d'huissiers.

Le magistrat qui a procédé à l'instruction ne peut, à peine de nullité, faire partie du tribunal correctionnel et concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1 et 12 de la loi du 8 décembre 1897); cette disposition nouvelle ne fait qu'étendre aux juridictions correctionnelles le principe posé par l'article 257 du Code d'instruction criminelle excluant des Cours d'assises les membres de la chambre des mises en accusation et le juge d'instruction. La nullité, touchant à la constitution et à l'organisation de la juridiction, est d'ordre public; elle est opposable en tout état de cause, en appel et en Cour de cassation; elle doit même être suppléée d'office¹.

Le juge d'instruction peut cependant être valablement entendu comme témoin² (voir *suprà*, n° 736, p. 775, note 2).

1. Paris, 9 mai 1898 (*J. des Parquets*, 98.2.20, S. P. 98.2.196).

2. Cass., 1^{er} février 1839 (P. 40.1.184); — 12 décembre 1845 (S. 46.1.398, P. 46.1.725); — 8 août 1851 (S. 52.1.220, P. 53.1.450). — Voir *Rev. pénit.*, 1902, p. 78.

Les fonctions du ministère public sont remplies auprès de ces tribunaux par le procureur de la République ou un substitut, dans les tribunaux ayant des substituts (Voir le tableau B annexé à la loi du 30 août 1883 modifié par la loi budgétaire du 25 février 1901, art. 39, § 2).

Les jugements doivent être rendus par des magistrats délibérant en nombre impair ; lorsque les membres du tribunal sont en nombre pair, le dernier des juges dans l'ordre du tableau doit s'abstenir, à peine de nullité (art. 4, loi 30 août 1883).

788. — 2° *Appel.* — Le tribunal d'appel, en matière correctionnelle, est aujourd'hui la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal correctionnel (art. 201, Inst. cr. modifié par la loi du 13 juin 1856). Cette Cour juge les appels correctionnels, soit dans une section en chambre spéciale (chambre des appels correctionnels), soit à certains jours déterminés, lorsque la Cour ne possède qu'une Chambre. Sur les 27 Cours d'appel de France et d'Algérie, 7 n'ont qu'une Chambre, 11 en ont 2, 6 en ont 3, les Cours de Lyon et d'Alger en ont 4 et celle de Paris en a 10)¹. La Chambre correctionnelle se compose au moins de 5 magistrats ou conseillers, dont un président, assistés d'un greffier et d'huissiers. — Les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur général, un avocat général ou un substitut du procureur général.

Les arrêts de la Cour d'appel doivent être rendus par des magistrats délibérant en nombre impair ; lorsque les membres de la Cour siégeant dans une affaire sont en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau devra s'abstenir, à peine de nullité (art. 1^{er}, loi 30 août 1883).

§ 2. — Compétence.

789. — A. — *Ratione materiæ.* — Au second degré, les tribunaux correctionnels sont juges d'appel de simple police (art. 174, Inst. cr.). — *En première instance*, sauf appel à la Cour d'appel, ils connaissent : — 1° des délits correctionnels (art. 179, Inst. cr.) ; — 2° des contraventions forestières poursuivies à la requête de l'administration forestière (art. 179, Inst. cr. et 171, C. for.) ; — 3° de certaines infractions en matière de presse (art. 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17 §§ 2 et 4, 28 § 2, 32, 33 § 2, 36, 37, 38, 39 et 40 ; art. 45, al. 1, loi 29 juillet 1881 modifié par la loi du 16 mars 1893 ; loi du 11 juillet 1887 sur la diffamation et l'injure par les correspondances postales et télégraphiques circulant à découvert) ; — 4° des outrages aux bonnes mœurs par des écrits autres que le livre (lois du 2 août

1. Voir le tableau A annexé à l'art. 39 de la loi budgétaire du 25 février 1901, qui a modifié le tableau B annexé à la loi du 30 août 1883.

1882 et du 16 mars 1898); — 5° des contraventions connexes à un délit correctionnel; — 6° des crimes commis par les mineurs de 16 ans, sauf les cas exceptionnels établis par l'article 68 du Code pénal (*suprà*, n° 150). — *En premier et dernier ressort*, des contraventions de police portées par-erreur-devant-le tribunal correctionnel, -si le renvoi devant le tribunal de simple police n'est pas demandé par les parties; dans ce cas, le tribunal correctionnel juge en dernier ressort, les parties étant censées renoncer à l'appel (art. 192, Inst. cr.)¹.

B. — *Ratione loci*. — En principe, la connaissance des infractions précédentes appartient par égalité à l'un des trois tribunaux suivants: — 1° celui du lieu du délit²; — 2° celui de la résidence du prévenu; — 3° celui de l'arrestation du prévenu (art. 23, 63, 69, Inst. cr.). — Des exceptions sont apportées à ce principe dans les cas suivants: — 1° en cas de délit commis à l'étranger (art. 6 et 24, Inst. cr.); — 2° en cas de suspicion légitime (art. 542, Inst. cr.); — 3° lorsqu'il y a lieu de constater l'identité des individus condamnés, évadés et repris (art. 518, Inst. cr.); — 4° en cas de prorogation de juridiction par suite de connexité (Voir *infra*, nos 795 et ss.).

C. — *Ratione personæ*. — En principe, sont justiciables des tribunaux correctionnels tous les auteurs des infractions précédentes. — Par exception échappent à cette juridiction: — 1° les militaires et

1. L'article 192 permet au ministère public et à la partie civile, auteurs de la citation, d'invoquer l'incompétence du tribunal correctionnel et de demander le renvoi devant le tribunal de simple police, pour profiter des deux degrés de juridiction; il en est de même devant la Cour d'appel, en vertu de l'article 213. Mais la loi ne parle pas du prévenu. Ce silence ne peut être interprété contre lui et le droit de demander le renvoi ne peut lui être refusé; il lui appartient de droit; si la loi s'est exprimée formellement relativement à la partie publique et à la partie civile, c'est que, la citation étant leur propre fait, on aurait pu en induire une fin de non-recevoir contre leur demande, ce qu'on ne peut opposer au prévenu, Cass., 8 mars 1839 (P. 39.1.596); cependant *en sens contraire*, Paris, 5 avril 1898 (S. P. 98.2.208) et devant la Cour d'appel, Pau, 6 mai 1893 (S. P. 94.2.157). Mais la jurisprudence décide que le renvoi ne peut être ainsi demandé qu'*in limine litis* et seulement lorsque le caractère contraventionnel du fait ressort de la citation, et non lorsqu'il n'apparaît qu'au cours des débats, pendant l'instruction faite à l'audience: Cass., 4 mai 1843 (P. 44.1.436, S. 44.1.172), 3 juin 1858 (P. 59.59); Montpellier, 20 avril 1874 (S. 74.2.215, P. 74.995); Trib. de Toulouse, 29 juin 1893 (S. P. 94.2.219).

2. En matière de diffamation, la jurisprudence admet que la poursuite peut avoir lieu partout où l'écrit a été publié: Cass., 5 janvier 1894 (S. P. 95.1.431); 4 juillet 1896 (S. P. 97.1.201), la note de M. Roux sous ce dernier arrêt et le renvoi aux arrêts antérieurs. — Pour la diffamation par correspondance circulant à découvert punie par la loi du 11 juin 1887, il y a doute, pour la compétence, comme tribunal du lieu du délit, entre le tribunal du lieu de l'expédition (Limoges, 12 février 1898, S. P. 98.2.268) et le tribunal du lieu de destination (Dijon, 12 décembre 1888, S. 89.2.14, P. 89.1.102); les deux tribunaux paraissent devoir être également compétents (Trib. du Havre, 11 novembre 1887, S. 88.2.200; P. 88.1.1007; Barbier, *Complément du Code expliqué de la presse*, n° 264, 10°).

marins justiciables des conseils de guerre et des tribunaux maritimes : — 2° les magistrats, certains hauts fonctionnaires ou dignitaires, justiciables de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation (art. 479 et s., Inst. cr. et loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire, art. 40).

SECTION III. — Cours d'assises.

§ 1. — Organisation.

790. — La Cour d'assises est un tribunal composé à la fois de magistrats et de simples citoyens siégeant, non d'une manière permanente, mais par *assises*, à des époques périodiques, en général tous les trois mois, dans chaque département (art. 251 et 259, Inst. cr.). — Elle se compose, comme juges : 1° de trois magistrats, dont l'un, le président, est un membre de la Cour d'appel désigné par le Garde des sceaux, les deux autres, assesseurs, désignés par le premier président, sont, dans tous les départements, soit des conseillers de la Cour d'appel, soit des membres du tribunal (art. 252 et 253, Inst. cr. modifiés par la loi budgétaire du 25 février 1904, art. 38) ; 2° du jury, dont la composition est réglée actuellement par la loi du 21 novembre 1872. Ce tribunal est assisté d'un greffier et d'huissiers. Les fonctions du ministère public sont remplies : dans le chef-lieu de la Cour, par le procureur général, un avocat général ou un substitut du procureur général ; dans les autres villes, par le procureur de la République ou un des substituts, sauf le droit du procureur général d'aller prendre lui-même la parole ou de déléguer à sa place un avocat général ou un de ses substituts (art. 252, 253 modifiés par la même loi, 265 et 284, Inst. cr.).

791. — *Jury*. — Le *jury*, emprunté à l'Angleterre¹ et qui fait participer le pays à l'administration de la justice criminelle, est une réunion de simples citoyens pris suivant certaines règles et appelés, dans chaque affaire, à statuer sur la culpabilité de l'accusé et à faire des déclarations sous forme de réponses non motivées à un questionnaire, qui leur est posé par écrit ; ces réponses, appelées *verdict*, constituent la base de l'application de la loi pénale confiée aux magistrats de la Cour d'assises.

792. — Le jury a des adversaires nombreux et convaincus, mais il a encore des partisans. La discussion, qui s'était produite, à son égard,

1. Voir sur l'origine de notre jury : F. Hélie, VII, nos 2124 et s. ; Beudant, de la procédure par jurés (*Recueil de l'Académie de législation*, 1859, VIII, p. 473 et s.) ; Carol, *Le jury et la procédure criminelle d'après la coutume d'Alby* (même Recueil, 1858, VII, p. 416), *suprà*, n° 614.

lors de l'élaboration du Code pénal de 1810, s'est renouvelée de nos jours et les arguments invoqués de part et d'autre reposent sur une longue expérience de l'institution. Les critiques les plus vives lui ont été surtout adressées par l'école positiviste italienne¹, qui voudrait substituer à la phase moderne de la preuve morale et de l'intime conviction, comportant l'appréciation souveraine du jury, une phase nouvelle, scientifique, excluant cette appréciation (voir *suprà*, nos 718 et 719).

Les vices reprochés au jury sont : son incapacité professionnelle, son ignorance du droit, l'absence du sens de la légalité, son impressionnabilité et l'incohérence de ses jugements inspirés par une sentimentalité variable et irraisonnée, sa dépendance à l'égard d'influences extérieures, en particulier de l'opinion publique et de la presse ; cette absence de toute éducation professionnelle a fait dire que « les jurés ont, à tous égards, les qualités que le juge ne doit pas avoir » et les a fait représenter comme les *gardes civiques* ou la *garde nationale* de la justice². A l'appui, on cite : ses verdicts incohérents manifestés par des alternatives sans motifs d'indulgence et de sévérité pour les crimes du même genre, suivant les jours ou les départements, empêchant toute égalité dans la justice, y introduisant l'arbitraire, le caprice, le hasard ; — ses verdicts scandaleux, contraires à la vérité, aboutissant à l'acquiescement de coupables ; — sa faiblesse et son indulgence excessive manifestées par la déclaration de circonstances atténuantes au profit de criminels qui ne méritent aucune compassion, sous l'influence de considérations politiques ou autres et de l'émotion provoquée par l'habileté de l'avocat ; — on fait remarquer que le jury est, en pratique, dépossédé de la plupart des crimes par la voie de la *correctionnalisation* approuvée et acceptée par tous, même par les prévenus (voir *suprà*, p. 94, note 2) ; — enfin il y a une impossibilité manifeste de séparer en pratique le fait du droit, séparation inhérente cependant à l'institution du jury, auquel appartient l'appréciation du fait, tandis que l'appréciation et l'application du droit, sont naturellement réservées aux magistrats de la Cour d'assises ; cette impossibilité se manifeste d'une part, par la préoccupation de la peine encourue, à laquelle on ne peut soustraire les jurés, malgré les efforts du législateur dans l'article 342 du Code d'instruction crimi-

1. Ferri, *Sociol. crim.*, nos 80 à 84, p. 790 à 826 ; Garofalo, *Criminologie*, 3^e partie, ch. 3, § 2, p. 387 à 397.

2. Ihering, *Zweck im Recht*, n^o 175 (trad. française de Meulenaere, sous le titre de *l'Evolution du droit*, Paris Marescq, 1901, p. 270 et ss.) ; — Silvela, Le jury criminel en Espagne (*Bull. de la Société générale des prisons*, 1886, p. 453 et ss., 454 et ss.) ; Tarde, *Philosophie pénale*, chap. VII, § 3, p. 435 et ss. ; — de la Grasserie, Des preuves du crime (*Rivista di diritto penale e di sociolog. crim.*, 1901, p. 474 et ss.) ; Joly, *Le combat contre le crime*, p. 15, 50 et ss.

nelle et que le législateur lui-même a autorisée en confiant aux jurés le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes (*suprà* nos 22 et 289) ; d'autre part, par la préoccupation, chez les magistrats, des circonstances du fait pour l'application de la peine, entre les limites du minimum et du maximum, aujourd'hui surtout qu'on tend de plus en plus à l'individualisation de la peine ¹.

Les partisans du jury ² invoquent en sa faveur, pour établir sa supériorité sur la magistrature permanente : — son indépendance vis-à-vis du pouvoir, qui a fait rechercher sa juridiction en matière politique et le fait considérer comme une garantie précieuse pour la liberté ; — l'absence de toute routine professionnelle, son indépendance à l'égard de la loi, qui permettent aux jurés de juger humainement les hommes qui comparaissent devant eux, d'opérer une large individualisation de la peine et de déterminer d'heureuses modifications dans la législation, par la manifestation persistante de leur opposition à laisser appliquer les lois que l'opinion publique, dont ils sont les représentants, juge mauvaises (*suprà*, n° 22) ; — le jury est, à ce point de vue, un instrument de progrès, jouant au criminel le rôle que le préteur romain jouait au civil, corrigeant sans bruit les iniquités législatives et faisant, s'il le faut, la loi pour chaque cas ³ ; — enfin un autre avantage du jury, c'est d'être un juge voulu, non imposé, choisi, dans une certaine mesure, par les parties, au moyen des récusations, ce qui le rapproche de la justice idéale par l'arbitrage. — L'introduction du jury dans nos institutions judiciaires a délivré notre administration de la justice de

1. Cruppi, Rapport à la Société générale des prisons sur le jury et l'échevinage (*Rev. pénit.*, 1899, p. 1174 et ss.). — *La Cour d'assises*, ch. X, p. 289 et ss.

2. Voir de La Grasserie, *loc. cit.*, p. 476 et ss. ; — F. Hélie, VII, nos 3134 à 3143.

3. C'est ce qui explique en partie la proportion plus grande des acquittements émanés du jury, comparés à ceux des tribunaux correctionnels : en 1897, sur 3453 accusés, 1075 ont été acquittés (31, 1 0/0), tandis que sur 225.213 prévenus, 12.436 seulement ont été acquittés (5, 9 0/0). — Mais, au point de vue de l'abaissement des peines au moyen des circonstances atténuantes, les magistrats de la Cour d'assises se montrent aussi indulgents que les jurés ; car, en 1897 par exemple, ils ont, à la suite de la déclaration des circonstances atténuantes, dans les cas où ils peuvent, à leur gré, abaisser la peine d'un ou deux degrés, abaissé de deux degrés dans 808 cas et d'un seul dans 345 seulement ; quant aux magistrats des tribunaux correctionnels, ils se montrent aussi faibles que les jurés pour l'admission des circonstances atténuantes : en 1897, sur 3453 accusés, 1600 ont obtenu du jury le bénéfice des circonstances atténuantes (50 0/0) ; sur 225.213 prévenus, 112.771 ont obtenu des tribunaux correctionnels le même bénéfice (50 0/0) et l'abus des courtes peines par ces tribunaux est un grief qu'on ne cesse de leur adresser (Voir *suprà*, p. 37, note 1, p. 358, note 4). — Voir les statistiques anciennes citées par M. Faustin Hélie, VII, nos 3138, 3140 et 3141).

toute influence du pouvoir et de la théorie des preuves légales qui pesaient sur les magistrats d'autrefois ¹.

Les critiques adressées au jury ont inspiré des projets de réforme de divers genres : — 1° l'école positiviste d'abord, représentée par M. Ferri, accepte, provisoirement au moins, son maintien pour les crimes politiques ou sociaux et pour les crimes passionnels ; elle demande sa suppression pour les crimes de droit commun et, en premier lieu, dans le cas d'aveu de l'accusé, comme cela a lieu dans les législations anglo-saxonnes (*suprà*, n° 745) ² ; — 2° M. Cruppi, dans un rapport à la Société générale des prisons à la séance du 8 novembre 1899 ³, a développé l'idée déjà émise par lui dans son étude sur la Cour d'assises ⁴, de la transformation du jury en *échevinage*, c'est-à-dire la réunion des magistrats et des jurés, en nombre plus restreint, statuant ensemble et à la fois sur la culpabilité et l'application de la peine, sur le fait et le droit, dont la séparation absolue n'est pas possible ; — 3° M. Lagasse, député, a présenté à la Chambre des députés une proposition de loi tendant à donner au jury le pouvoir de prononcer les peines ⁵ ; — 4° M. Pessina, dans un rapport à la Commission ministérielle nommée pour la réforme du Code de procédure pénale italien, propose également la collaboration du jury et des magistrats sur tous les points de fait et de droit, mais avec une certaine indépendance, jurés et magistrats, au lieu de se réunir pour délibérer en commun, délibérant séparément chacun dans sa chambre : si le verdict du jury est affirmatif, tandis que la sentence de la Cour est négative de la culpabilité, l'accusé est définitivement absous ; si le verdict est négatif et la sentence affirmative, il y aurait lieu à renvoi à une session ultérieure, et dans cette session, le nouveau jury statuerait seul sur la culpabilité ⁶ ; — 5° d'autres proposent, au contraire, l'extension du jury aux matières correctionnelles ⁷ ; — 6° enfin un assez grand nombre se contentent de la réforme du mode de recrutement du jury ⁸.

Le jury fait partie des institutions judiciaires de tous les pays de l'Europe, à l'exception de la Hollande et de la Turquie ⁹ ; il est même

1. Ihering, *loc. cit.*, p. 276 et 277 ; — Sorel, *Il giuri e la crisi del diritto penale (Scuola positiva, 1898, p. 707 et ss.)*.

2. Ferri, *loc. cit.*, n° 84, p. 821 et ss.

3. *Rev. pénit.*, 1899, p. 1174 à 1205 ; 1900, p. 3 à 58, 277 à 284. — Voir *Recueil de l'Acad. de législat.*, 1899-1900, t. XLVIII, p. LV.

4. Cruppi, *La Cour d'assises*, ch. XI, p. 308 et ss.

5. *Rev. pénit.*, 1901, p. 480 et ss.

6. *Rev. pénit.*, 1900, p. 824.

7. *Rev. pénit.*, 1900, p. 990.

8. Voir *Recueil de l'Acad. de législat.*, *loc. cit.*

9. Le jury a été établi en Espagne par la loi du 20 avril 1888, en Norvège par le Code de procédure pénale du 1^{er} juillet 1887, en Hongrie par la loi du

étendu aux matières correctionnelles dans les cantons de Genève, de Neuchâtel et de Vaud ; enfin l'échevinage est admis dans certaines matières et sans exclure le jury, en Allemagne, en Russie, en Norvège, en Bosnie-Herzégovine et en Tunisie en vertu de la loi du 27 mars 1883, art. 4. — En Amérique, le jury fonctionne aux Etats-Unis, au Brésil ; on étudie et on discute son établissement dans la République Argentine.

793.— *Composition et formation du jury.*— La formation du jury, dans chaque département, se compose de trois opérations successives : 1^o formation d'une liste annuelle ; 2^o formation d'une liste pour chaque session trimestrielle ; 3^o constitution du jury de jugement pour chaque affaire (loi du 21 novembre 1872).

1^o *Liste annuelle.* — Cette liste comprend (art. 6 de la loi) pour le département de la Seine, 3.000 jurés ; — pour les autres départements, 1 juré par 500 habitants avec un minimum de 400 et un maximum de 600. — Les conditions de capacité sont fixées par la loi (art. 1) : 30 ans accomplis ; la jouissance des droits politiques, civils et de famille et l'absence de causes spéciales d'incapacité et d'incompatibilité. Ces diverses causes sont fixées limitativement par le texte des articles 2, 3 et 4 de la loi de 1872 ; enfin des causes de dispense sont établies par l'article 5.

Pour la formation de cette liste, le préfet, sur l'avis conforme de la commission départementale, répartit le chiffre total des jurés du département entre chaque arrondissement et chaque canton, proportionnellement au tableau officiel de la population, au mois de juillet de chaque année ; à Paris la répartition est faite entre les arrondissements et les quartiers par arrêté du préfet sur l'avis conforme du bureau du Conseil général (art. 7).

Ce chiffre fixé, une commission cantonale composée, dans chaque canton, du juge de paix, président, des suppléants du juge de paix et des maires de toutes les communes du canton, dresse une première *liste préparatoire*, comprenant un nombre de noms double de celui fixé pour le canton (art. 8) ; à Paris la commission de chaque quartier se compose du juge de paix de l'arrondissement ou de son suppléant, président, du maire ou adjoint de l'arrondissement, du conseiller municipal du quartier et de 4 personnes choisies par les précédents parmi les jurés inscrits l'année précédente et domiciliés dans le quartier (art. 9). Cette liste est dressée dans la première quinzaine du mois d'août et un exemplaire est déposé au greffe de la justice de paix où le public est admis à en prendre connaissance (art. 10). La liste an-

28 août 1897, exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1900 (*Ann. de législat. comp.*, 1898, p. 445 et ss.).

nuelle définitive est dressée, dans le courant de septembre au plus tard, pour chaque arrondissement, par une commission composée du président du tribunal, président, des juges de paix et des conseillers généraux de l'arrondissement ; à Paris la commission se compose du président du tribunal de la Seine ou d'un juge délégué par lui, du juge de paix de l'arrondissement et de ses suppléants, du maire et des quatre conseillers municipaux de l'arrondissement (art. 11). Cette commission peut modifier la liste préparatoire et le contingent fixé par le préfet sans pouvoir excéder le quart de ce contingent. La liste, définitivement arrêtée, est transmise avant le 1^{er} décembre, au greffe de la Cour ou du tribunal d'assises (art. 13 et 14). Cette même commission dresse une liste de jurés suppléants, pris parmi les jurés habitant la ville où se tiennent les assises : elle comprend 300 jurés pour Paris, 50 pour les départements (art. 15). La liste annuelle des jurés titulaires et des jurés suppléants est enfin dressée par ordre alphabétique, dans la première quinzaine de décembre, par le premier président de la Cour d'appel ou le président du tribunal chef-lieu d'assises (art. 16).

2^o *Liste de session.* — Dix jours au moins avant l'ouverture de chaque session, le premier président de la Cour d'appel ou le président du tribunal chef-lieu d'assises tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms de 36 jurés titulaires qui forment la liste de la session ; il tire en outre 4 jurés suppléants sur la liste spéciale des suppléants (art. 18). Si au jour du jugement, le nombre des jurés tombés au sort pour la session est réduit à moins de 30, pour des causes quelconques, ce nombre est complété par des jurés suppléants tirés au sort ; en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, en audience publique, sur la liste spéciale des suppléants ; à défaut enfin, par des jurés tirés au sort parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle des titulaires (art. 19). Cette liste de session doit être notifiée : 1^o à chacun des jurés tombés au sort, huit jours au moins avant l'ouverture de la session (art. 389, Inst. cr.) ; 2^o à chaque accusé, la veille au plus tard du jour où il doit être jugé (art. 395, Inst. cr.).

3^o *Liste de jugement.* — Le jury doit comprendre, pour chaque affaire, douze jurés. Lorsque l'affaire paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la Cour d'assises pourra ordonner qu'outre les 12 jurés appelés à juger, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats et remplaceront ceux des douze jurés qui seraient empêchés de siéger jusqu'à la fin (art. 394, Inst. cr.). Ces douze jurés sont pris, par voie de tirage au sort sur la liste de session, au jour du jugement de chaque affaire : après l'appel des jurés non excusés ni dispensés inscrits sur la liste de session, on met dans une urne les noms de tous ceux qui ont répondu à l'appel ; le président des assises

extrait ensuite les noms : à mesure que ces noms sortent de l'urne, l'accusé ou son conseil, d'abord, le ministère public ensuite, ont le droit de récuser¹ tels jurés qu'ils jugeront à propos, sans devoir ni pouvoir donner de motifs, mais de façon qu'il reste toujours, après l'épuisement des récusations, 12 noms dans l'urne : les noms non récusés seront ceux des jurés appelés à siéger. Le droit de récusation est également réparti entre les accusés d'une part, et le ministère public d'autre part ; cependant, si les jurés sont en nombre impair, la défense pourra récuser un juré de plus que l'accusation (art. 399 à 404, Inst. cr.).

Le jury une fois constitué, chaque juré est individuellement appelé à prêter le serment dont la formule sacramentelle fixée par la loi lui est lue par le président des assises (art. 312, Inst. cr.). — Les jurés qui, sans excuse légitime, ne se rendent pas à la convocation ou refusent de prêter le serment qui est la condition essentielle de l'exercice de leurs fonctions, encourent une peine fixée par les articles 396 à 398 du Code d'Instruction criminelle et prononcée par la Cour d'assises².

1. Le droit de récusation diffère de la suspicion légitime, réglementée par les articles 542 et suivants du Code d'Instruction criminelle, en ce que la récusation s'adresse aux juges individuellement considérés, tend à les empêcher de connaître personnellement de l'affaire, sans dessaisir le tribunal ; tandis que la suspicion légitime s'adresse au tribunal tout entier, suspect dans son ensemble et tend, en dessaisissant ce tribunal de l'affaire, à en renvoyer la connaissance à un autre tribunal de même ordre. — Voir pour la récusation devant la Haute-Cour de justice, l'arrêt de cette Haute-Cour du 15 novembre 1899 (S. P. 1901. 2.25) et la note de M. Esmein, § III.

2. La formule du serment imposé aux jurés par l'article 312 du Code d'Instruction criminelle est sacramentelle et ne peut être modifiée. Elle diffère de la formule imposée aux témoins, en ce que, à la différence de celle-ci, elle contient, le nom de Dieu (Voir *suprà*, nos 730 et 731). Le refus d'un juré de prêter serment suivant cette formule, qui comprend le nom de Dieu, sous prétexte qu'il ne croit pas en Dieu, équivaut au refus de remplir sa mission, puni d'une amende par l'article 396 du Code d'Instruction criminelle : Cass., 20 mai 1882 (S. 84.1.41 ; P. 84.1.65), la note et le rapport du conseiller de Larouverade ; 13 février 1886 (S. 86.1.235 ; P. 86.1.552) ; 7 juillet 1892 (S. P. 92.1.428) ; Cour d'assises de la Marne, 17 juillet 1899 (S. P. 99.2.286). La jurisprudence a cependant admis la possibilité d'une modification de la formule du serment et même la dispense de tout serment, au profit de certaines sectes religieuses, quakers, anabaptistes, par respect pour la liberté de conscience (Voir *suprà*, n° 731 et la note sous Cass., 20 mai 1882 précitée) : on en a conclu que logiquement le même bénéfice devait appartenir, pour la même raison, aux athées (conclusions de M. l'avocat général Tappie devant la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 20 mai 1882). — Les chambres ont été saisies de projets de réforme. En 1882, M. le garde des sceaux Humbert a présenté à la Chambre des députés (séance du 18 mars, *J. off.* du 19, *Déb. parl.*, p. 346) un projet consacrant le principe du serment facultativement laïque ou religieux. La Chambre a repoussé ce projet et voté le 24 juin 1882 une proposition de M. Jules Roche supprimant, dans les articles 312 et 348 du Code d'Instruction criminelle, les mots *devant Dieu* de la formule de serment pour tous les jurés. Le Sénat a écarté le projet de M. Jules Roche et voté celui de M. Humbert

§ 2. — Compétence.

794. — A. — *Ratione loci*. — La loi a établi pour les Cours d'assises, comme pour les Tribunaux correctionnels, la triple compétence du lieu du crime, du lieu de la résidence du prévenu et du lieu de l'arrestation (art. 23, 63, 69, Inst. cr.).

B. — *Ratione personæ*. — Toutes les personnes, inculpées de faits dont la Cour d'assises est appelée à connaître, sont en principe justiciables de cette Cour. — Par exception échappent à cette juridiction : 1° les militaires et marins ; 2° les mineurs de 16 ans, sauf dans les cas où ils ont des complices majeurs et où ils ont encouru la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation dans une enceinte fortifiée ou la déportation simple, la détention (art. 68, C. pén.) — Voir *suprà*, n° 150.

C. — *Ratione materiæ*. — Les cours d'assises connaissent : 1° des crimes (art. 234, Inst. cr.) ; — 2° des délits et contraventions connexes (art. 226, Inst. cr.) ; — 3° des délits de presse, à l'exception de ceux dont la connaissance leur est formellement enlevée par la loi (art. 45, loi 29 juillet 1881 modifié par la loi du 16 mars 1893) ; — 4° des faits qui, d'après les débats, cessent d'être de sa compétence (art. 365, al. 1, Inst. cr.). La jurisprudence a tiré de cette règle la conclusion que la Cour d'assises, une fois saisie par l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation contre lequel aucun pourvoi n'a été formé en temps utile (Cf. art. 299, 300 et 301, Inst. cr.), jouit de la *plénitude de juridiction*, a le droit de connaître et ne peut se dessaisir des affaires qui lui ont été ainsi renvoyées, malgré son incompétence révélée par les débats, non seulement *ratione materiæ*, mais encore *ratione loci* et même *ratione personæ* (par exemple pour les militaires, mineurs ou magistrats traduits à tort devant elle) : l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation est considéré, non pas seulement comme *indicatif*, mais comme *attributif* de juridiction ¹.

(*J. off.* des 3, 27 février, *Déb. parl.*, p. 87 et 194). Le projet étant revenu à la Chambre, la commission a proposé de repousser les modifications du Sénat et d'en revenir au projet Jules Roche adopté déjà par la Chambre (voir rapport de M. Jullien, *Gaz. Trib.* du 25 novembre 1883). Le désaccord des deux Chambres a empêché toute modification à la loi.

1. Cass., 10 janvier 1873 (S. 73.1.144, P. 73.299) et la jurisprudence antérieure citée dans la note et dans le rapport de M. le conseiller Réquier, qui accompagnent cet arrêt ; — 12 mars 1885 (S. 86.1.287, P. 86.1.671). — *Contrà*. Merlin, *Questions de droit*, V° *Incompétence*, § 1, art. 1 et 2 ; F. Hélie, V, n°s 2318, 2319, 2334 et ss. ; VII, n° 3560.

CHAPITRE IV

PROROGATION DE COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION.

795. — Cette dérogation aux règles ordinaires de la compétence des juridictions d'instruction et de jugement résulte de deux causes, l'*indivisibilité* et la *connexité* qui se rencontrent dans les trois hypothèses suivantes : — 1^o *unité de délit* commis par plusieurs agents ; — 2^o *unité d'agent* auteur de plusieurs délits ; — 3^o pluralité d'agents et de délits unis entre eux par un lien de *connexité*.

SECTION I. — Indivisibilité par l'unité de délits commis par plusieurs agents.

796. — L'indivisibilité du délit entraîne, par la nature même des choses, l'indivisibilité de la procédure : les moyens de preuve qui tendent à établir l'existence du délit étant communs à tous ceux qui y ont pris part, il importe, pour économiser le temps et les frais, pour éviter les incertitudes et les contradictions de jugements, de déférer tous les auteurs et complices connus à un seul et même tribunal, alors même que quelques-uns ne seraient pas justiciables de ce tribunal (art. 307, 501, 526 et 527, Inst. cr. ; art. 68, C. pén. ; art. 76, 77, 78, 79, Just. milit. armée de terre ; art. 403 à 407, Just. milit. armée de mer). — Il faut distinguer, pour l'application des effets de cette indivisibilité, suivant que tous les auteurs et complices du crime ou délit sont découverts en même temps ou, au contraire, ne sont découverts que successivement. — Dans le premier cas, la poursuite simultanée étant possible, tous les prévenus ou accusés doivent être traduits devant un seul et même tribunal, alors même que le tribunal serait incompétent par rapport à quelques-uns d'entre eux ; la compétence de ce tribunal est prorogée à leur égard et la poursuite simultanée de tous les auteurs et complices devant ce tribunal est obligatoire ¹. — Dans le second cas,

1. Cass., 6 novembre 1856 (S. 57.1.148, P. 57.800) ; Merlin, V^o *Connexité*, § 2 qui cite le texte impératif de l'article 234 du Code du 3 brumaire an IV et de la loi du 18 germinal an IV. — La jurisprudence manque cependant de netteté sur le caractère obligatoire ou facultatif de la jonction des procédures

on n'est pas obligé d'attendre la découverte de tous les auteurs et complices, pour les poursuivre tous devant la même juridiction : on les poursuivra au fur et à mesure de leur découverte, devant les juridictions dont ils relèvent ¹.

SECTION II. — Indivisibilité par l'unité d'agent, auteur de plusieurs délits.

797. — L'indivisibilité n'est point ici naturelle, comme dans le cas précédent ; elle est moins puissante. Cependant, il peut être utile, pour apprécier la moralité de l'agent ou pour comprendre les délits, qui s'expliquent les uns par les autres, de soumettre tous ces délits au même tribunal qui fera, s'il y a lieu, l'application du non-cumul des peines (art. 365, al. 2, Inst. cr.). La jonction des procès peut être ordonnée ou non, suivant l'appréciation des magistrats chargés de la poursuite (art. 308, Inst. cr.), elle n'est pas obligatoire et le tribunal saisi d'un délit ne peut refuser de statuer sous prétexte que ce délit est connexe avec un autre délit non poursuivi et qui pourrait donner lieu à une poursuite devant une autre juridiction ². Cependant, il est possible

en cas d'indivisibilité. La loi elle-même n'est pas précise ; si, d'une part, les articles 433, 501, Inst. crim., 76 et ss., Just. milit. pour l'armée de terre, 103 et ss., Just. milit. pour l'armée de mer, s'expriment en termes impératifs, il n'en est pas de même de l'article 307 du Code d'instruction criminelle, qui semble s'en rapporter à l'appréciation des magistrats. — Le caractère obligatoire de la jonction des procédures en cas d'indivisibilité devrait conduire aux conséquences suivantes : si cette jonction n'a pas été ordonnée lorsqu'elle était possible, la juridiction saisie devrait surseoir jusqu'à ce que tous les accusés ou prévenus lui soient déférés ou se déclarer incompétente, si elle l'est par rapport à l'un d'eux ; les prévenus ou accusés cités devraient pouvoir invoquer ce sursis ou ce renvoi devant la juridiction compétente (sauf ce qui a été dit *suprà*, n° 794, pour la plénitude de juridiction de la Cour d'assises) ; enfin, la disjonction de poursuites indivisibles ou la jonction d'affaires étrangères l'une à l'autre, malgré les conclusions des parties, devrait être une cause de nullité (art. 408, al. 2, Instr. cr.). — La Cour de cassation, tout en proclamant que la loi ne prescrit pas la jonction à peine de nullité et en laissant aux magistrats un pouvoir d'appréciation suffisant pour tenir compte des nécessités pratiques de l'administration de la justice, paraît cependant admettre implicitement une cause de cassation dans l'omission ou le refus de statuer sur les conclusions formelles des parties demandant la jonction à raison de l'indivisibilité ou la disjonction à cause de l'indépendance des affaires ; le moyen de cassation résulterait de l'article 408 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. — Voir Cass., 23 novembre 1849 (P. 51.1.381) ; 20 septembre 1855 (P. 57.654). — Cf. F. Hélie, V, nos 2268 et ss., *Pratique criminelle*, I, n° 570.

1. Cass., 22 avril et 22 juillet 1808 (S. P. chr.) ; — 17 janvier 1861 (S. 61.1.476, P. 61.849) ; 28 juillet 1882 (S. 84.1.399, P. 84.1.993).

2. Cass. crim., 18 avril 1868 et Ch. réun., 22 avril 1869 (P. 69.554). — Cass., 12 avril 1894 (S. P. 96.1.543).

que les actions diverses et distinctes, au point de vue matériel, constituent un délit complexe unique ; il y a, dans ce cas, indivisibilité ou plutôt unité de délit impliquant nécessairement unité de juridiction ¹.

SECTION III. — Connexité entre plusieurs délits commis par plusieurs agents.

798. — Les cas de connexité sont précisés par la loi dans l'article 227 du Code d'instruction criminelle. Cette connexité résulte soit de l'unité de temps, soit de l'unité de dessein par un concert préalable, soit enfin d'un lien de cause à effet unissant les divers délits : l'énumération de l'article 227 n'est du reste pas limitative ². — Dans ces divers cas les mêmes preuves étant communes, les délits se rattachant les uns aux autres et s'expliquant les uns par les autres, il peut être utile de les déférer tous au même tribunal (art. 226, 307, 308, 540, Inst. cr.) ; mais la jonction n'est pas obligatoire, elle est laissée à l'appréciation des magistrats ³ (Voir *suprà*, n° 79).

SECTION IV. — Jurisdiction compétente pour statuer sur les procès indivisibles ou connexes.

799. — Il faut distinguer plusieurs hypothèses :

1° Tous les faits sont également justiciables du même tribunal, *ratione materiæ*, *ratione loci* et *ratione personæ*. — Il n'y a pas ici lieu à prorogation de la compétence.

2° Tous les faits sont de la même nature, commis par des agents de même qualité ; mais ils ont été commis dans des lieux différents. — Il y a ici lieu de proroger la compétence *ratione loci* du tribunal unique auquel seront déférés ces divers faits ⁴.

3° Les faits sont de nature différente, crimes, délits correctionnels, contraventions de simple police, mais justiciables des tribunaux ordinaires. Ils seront déférés au tribunal le plus élevé ; compétent pour

1. Cass., 11 février 1893 (S. P. 94.1.1053) et la note.

2. Cass., 15 juillet 1892 (S. P. 92.1.600) ; — Caen, 3 janvier 1900 (S. P. 1900.2.64) et les renvois aux notes : Cass., 3 mars 1899 (S. 1901.1.201) et la note.

3. Cass., 7 février 1889 (S. 89.1.191, P. 89.1.431) ; — 25 octobre 1894 (S. P. 95.1.296).

4. Cass., 14 mai 1847 (P. 47. 2. 387) ; — 10 janvier 1873 (S. 73.1.428, P. 73.1023).

juger les faits les plus graves, il pourra voir sa compétence étendue aux faits moins graves (arg. art. 192, 213, 365, al. 1, Inst. cr.) : ainsi la contravention et le délit connexes seront jugés par le tribunal correctionnel ; le délit et le crime connexes seront jugés par la Cour d'assises ¹.

4° Les faits et les prévenus ou accusés sont justiciables de tribunaux d'ordre différent, ordinaires et de droit commun d'une part, d'exception d'autre part, tels que les conseils de guerre. — La prorogation de compétence ne peut s'appliquer qu'aux tribunaux de droit commun, les tribunaux d'exception ayant une juridiction essentiellement limitée ². Tous les prévenus et accusés devront dès lors être traduits devant le tribunal de droit commun (arg. art. 76, 78, 79, J. m. pour l'armée de terre, art. 103 à 107, J. m. pour l'armée de mer, art. 68, C. pén.) ³. — Cependant, exception est faite à cette règle lorsque parmi les prévenus se trouve un membre de l'ordre judiciaire ou un fonctionnaire ou dignitaire justiciable de la première chambre de la Cour d'appel (art. 501, Inst. cr.), à raison des garanties particulières que présente cette juridiction ⁴.

1. Cass., 16 décembre 1869 (D. 70.5.82) ; — 4 novembre 1864 (D. 66.1.354).

2. Cf. F. Hélie, V, nos 2378 et ss. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, V° *Connexité*, § 4 ; *Questions de droit*, V° *Incompétence*, § 3 qui invoque l'autorité du Président Barris.

3. Voir pour les applications : Cass., 15 juillet 1882 (S. 84.1.249, P. 84.1.581) et la note de M. Villey ; — 2 septembre 1898 (S. P. 1901.1.199). — Lorsque le délit commis par le militaire et le civil est un délit puni de peine correctionnelle par le Code pénal pour celui-ci, mais un délit aggravé, puni de peine criminelle pour celui-là (Voir *suprà*, n° 76, p. 111), quoique le civil n'encoure pas l'aggravation de peine de son complice militaire (Voir *suprà*, n° 431, p. 539, note 2) et soit personnellement justiciable du tribunal correctionnel, le seul tribunal commun au militaire et au civil est la Cour d'assises, quoique ni le civil ni le militaire n'en soient personnellement justiciables ; cela, à raison de la peine criminelle encourue par le militaire, que le tribunal correctionnel ne pourrait prononcer. — Voir Cass., 19 janvier 1856 (S. 56.1.459, P. 56.2.93) antérieur aux Codes actuels de justice militaire de 1857 et de 1858 ; — Bourges, 6 juillet 1871 (S. 71.2.240, P. 71.803) et la note ; — note 1-2 sous Besançon, 10 juin 1891 (S. P. 92.2.49).

4. Besançon, 22 juin 1873 (S. 73.2.147, P. 73.603) ; Cass., 11 août 1881 (S. 82.1.142, P. 82.1.300) ; 28 juillet 1882 (P. 84.1.993) et les notes 5 et 6. — Voir pour la Haute Cour de justice, arrêt du 15 novembre 1899 (S. P. 1901.2.25) et la note de M. Esmein, § 1.

CHAPITRE V

EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE.

800. — L'exception d'incompétence du tribunal saisi de la connaissance d'un procès répressif est d'ordre public.

En conséquence, elle doit être suppléée d'office et peut être invoquée pour la première fois en appel et même devant la Cour de cassation (art. 408, 413, 539, Inst. cr.) ¹. — Elle a ce caractère dans tous les cas, aussi bien lorsqu'elle est *ratione personæ* ou *loci* que lorsqu'elle est *ratione materiæ*. Il y a, à ce point de vue, une différence complète entre les juridictions répressives et les juridictions civiles (Cf. art. 169 et 170, pr. civ.) ; cette différence tient à ce qu'en matière répressive, tout est d'intérêt général et d'ordre public.

1. Cass., 12 mars 1885 (S. 86.1.96, P. 86.1.193) et les renvois ; — 25 juillet 1885 et 22 octobre 1886 (S. 86.1.496, P. 86.1.1201) ; — Trib. de Toulouse, 29 juin 1892 (S. P. 92.2.205). — Cependant, en appel comme en cassation, lorsque le recours émane du prévenu seul, l'incompétence du tribunal correctionnel ne peut être soulevée ni déclarée, sous le prétexte que le fait constituerait, non un délit, mais un crime, par la raison que le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son seul recours : Cass., 13 novembre 1885 (S. 86.1.240, P. 86.1.561) et la note ; 16 août 1888 (S. 90.1.492, P. 90.1.1158) et le renvoi ; 26 décembre 1896 (S. P. 97.1.383) ; Riom, 19 février 1896 (S. P. 97.2.293). — L'exception d'incompétence peut au contraire être soulevée, lorsque le recours est formé par le ministère public : Cass., 25 mars 1898 (S. P. 99.1.102).

LIVRE IV

PROCÉDURE DU PROCÈS RÉPRESSIF

801. — Reprenant la division déjà suivie, nous étudierons cette procédure dans les trois phases successives de ce procès : 1° la police judiciaire ; 2° l'instruction ; 3° le jugement.

CHAPITRE PREMIER

POLICE JUDICIAIRE.

802. — La police judiciaire ayant pour objet la recherche des renseignements de nature à éclairer l'autorité judiciaire sur les divers délits commis et l'individualité de leurs auteurs, il importe de faire connaître : — 1° comment cette autorité est avisée des infractions ; — 2° quels actes les officiers de police judiciaire peuvent faire pour rechercher et conserver les preuves.

SECTION I. — Sources de renseignements.

803. — L'autorité judiciaire est avisée des infractions commises par les divers renseignements suivants :

1° La connaissance personnelle du procureur de la République ou du juge d'instruction ;

2° L'avis des divers fonctionnaires ou officiers publics (art. 29, Inst. cr.) ;

3° L'avis des simples particuliers, témoins de ces infractions (art. 30, Inst. cr.) ;

4° Les dénonciations et les plaintes écrites adressées au procureur de la République, au juge d'instruction ou aux officiers de police judiciaire. — Les *dénonciations* émanent de simples particuliers qui n'ont point été lésés par l'infraction, témoins ou non de cette infraction. — Les *plaintes* émanent des personnes directement lésées par cette infraction. — Pour éviter les abus de la délation, la loi a soumis ces actes à certaines formes destinées à en conserver la trace, et exposé leurs auteurs à une responsabilité en cas de calomnie. — Les dénonciations et les plaintes doivent être écrites et signées par leurs auteurs (art. 31 et 65, Inst. cr.). Elles les exposent à une responsabilité pénale (art. 373, C. pén.) et civile (art. 159, 191, 212, 358 et 359, Inst. cr.) en cas de calomnie. — Lorsqu'à la plainte est jointe une demande de dommages-intérêts contre l'inculpé, il y a *constitution de partie civile* qui met l'action publique en mouvement (art. 63, 64, 145, 182, Inst. cr.) et expose la partie civile à supporter les frais du procès (art. 157, décr. 18 juin 1811, 1^{er} tarif en matière criminelle; art. 368, Inst. cr. et *suprà*, n° 607). — L'auteur de la dénonciation ou de la plainte peut, du reste, se désister dans les 24 heures, avant le jugement (art. 66 et 67, Inst. cr.). — Les dénonciations et plaintes peuvent être adressées au procureur de la République, au juge d'instruction et aux officiers de police auxiliaires du procureur de la République (art. 11, 31, 48, 50, 63 et 64, Inst. cr.); elles peuvent l'être aussi au procureur général (art. 275, Inst. cr.). — La constitution de partie civile peut même avoir lieu au cours des débats jusqu'à leur clôture (art. 66 et 67, Inst. cr.)¹.

SECTION II. — Actes de la police judiciaire.

804. — Ces actes sont : — 1° des actes de recherche, — 2° des actes de constatation.

§ 1. — Actes de recherche.

805. — Ces actes consistent : — 1° dans des *perquisitions domiciliaires* ; — 2° dans la *saisie* de certains objets ou pièces à conviction. — Les officiers de police judiciaire n'ayant pas le droit de se livrer à des actes d'instruction confiés au juge d'instruction seul, la loi s'est montrée prudente et exigeante pour entourer de garanties la liberté individuelle des citoyens.

1. V. Cass. 9 août 1900 (S. P. 1901.1.59), et les notes 1 à 5.

806. — A. *Perquisitions domiciliaires*. — Les perquisitions domiciliaires rentrant, par leur nature et leur danger, dans l'instruction proprement dite, la loi en a, en principe, confié le soin au juge d'instruction (art. 87 à 90, Inst. cr.); elle ne les permet qu'exceptionnellement au procureur de la République et à ses auxiliaires, en cas de flagrant délit (art. 32 et ss., 49 et 50, Inst. cr.) et aux officiers de police ordinaire, dans des cas spéciaux et limités par elle (cf. art. 16, al. 3, Inst. cr., 161, C. for. et lois spéciales sur les douanes, contributions indirectes, etc...). Dans tous les cas, les officiers de police spéciaux et subalternes doivent, pour opérer la perquisition, être assistés d'un officier de police auxiliaire du procureur de la République, juge de paix, maire, commissaire de police (Voir les textes qui viennent d'être cités), sauf consentement constaté du prévenu chez lequel l'agent s'introduit sans garanties légales¹.

807. — B. *Saisie d'objets destinés à être confisqués ou à servir de pièces à conviction*. — La saisie est généralement la conclusion de la perquisition domiciliaire. Elle est entourée des mêmes garanties par la loi (art. 16, 35, 36, 37, 38, 87, Inst. cr., 161, C. for. et les lois spéciales).

§ 2. — Actes de constatation. — Procès-verbaux.

(Voir *suprà*, nos 753 à 759.)

SECTION III. — Pouvoirs de la police judiciaire en cas de flagrant délit.

808. — Lorsqu'un délit vient de se commettre et que les preuves en sont encore actuellement saisissables, il importe de ne pas les laisser dépérir. Aussi la loi, à raison de la rapidité avec laquelle il est nécessaire de procéder, déroge-t-elle aux règles fondamentales qui séparent les attributions respectives : 1° du ministère public ; 2° de la police judiciaire ; 3° du juge d'instruction. — Elle permet au procu-

1. L'omission de ces garanties données à la liberté individuelle et au respect du domicile, qui peut engager la responsabilité de l'agent (art. 184, C. pén.), n'entraîne pas en principe la nullité des saisies opérées et des procès-verbaux dressés. Cass., 22 janvier 1829 et le réquisitoire du procureur général Mourre (S. P. chr.) ; 17 juillet 1858 (S. 59.1.634, P. 59.61) ; 6 mai 1898 (S. P. 99.1.256). — Voir cependant pour la nullité des perquisitions et du procès-verbal d'un garde forestier assisté de la force militaire étrangère, de gendarmes prussiens dans l'espèce, Cass., 29 juin 1872 (S. 73.1.189, P. 73.427) et le rapport de M. le conseiller Barbier.

reur de la République et à ses officiers auxiliaires de faire certains actes d'instruction urgents : elle augmente les pouvoirs ordinaires des officiers de police judiciaire ; elle autorise le juge d'instruction présent à procéder aux actes d'instruction d'office et sans attendre l'exercice de l'action publique par les réquisitions du ministère public. — Comme tout cela est exceptionnel, il importe de déterminer d'abord quand il y a *flagrant délit* et ensuite quels actes la loi autorise dans ces cas.

§ 1. — Cas de flagrant délit.

809. — Ces cas, fixés par l'article 44 du Code d'Instruction criminelle au nombre de 4, se divisent en deux classes :

a. CAS DE FLAGRANT DÉLIT PROPREMENT DIT : — 1° *le crime se commet actuellement, dum fit deprehenditur* ; — 2° *le crime vient de se commettre, eo loco deprehenditur ubi fit*.

b. CAS RÉPUTÉS FLAGRANTS DÉLITS : — 3° *le prévenu est poursuivi par la clameur publique* ; par les cris : *au voleur, à l'assassin !* — 4° *le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments, papiers, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit*. — Il faut ajouter à ces cas, un cas, prévu par l'article 46, dans lequel la même extension de pouvoirs se produit : — 5° *celui où le chef d'une maison, dans laquelle un crime ou délit a été commis, requiert la police judiciaire de le constater*.

Une condition est commune aux 4 premiers cas, c'est qu'il s'agisse, non d'un délit correctionnel, mais d'un crime (art. 32, 40, 106, Inst. cr., art. 230, décret 1^{er} mars 1854).

§ 2. — Attributions des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit.

810. — Le juge d'instruction, d'office, le procureur de la République et ses officiers auxiliaires, à son défaut, peuvent faire des actes d'instruction sommaire, tels que transport sur les lieux, expertises, audition de témoins, arrestation et interrogatoire des inculpés, visite à leur domicile, saisie de pièces à conviction, constatations de toute nature (art. 32 à 46, art. 49, 50, 51, 59 et 60, Inst. cr.).

§ 3. — Règles spéciales aux flagrants délits correctionnels.

811. — Le Code d'Instruction criminelle n'ayant pas réglé cette matière, une loi des 20 mai-1^{er} juin 1863 a établi certaines formes rapides pour parvenir au jugement immédiat de ces délits : 1° ar-

restation d'office du prévenu par un agent quelconque de la force publique (art. 1^{er}) ; 2^o mandat de dépôt par le procureur de la République contre l'inculpé conduit au parquet ¹ (art. 1^{er}), à une audience spéciale tenue dans les grandes villes par un substitut et appelée audience du *petit parquet* ² ; 3^o interrogatoire de l'inculpé par le procureur de la République et son renvoi immédiat à l'audience du tribunal correctionnel (art. 1 et 2) ; cet interrogatoire n'est pas régi par la loi nouvelle du 8 décembre 1897 ³ ; 4^o citation immédiate et verbale des témoins par un agent de la force publique (art. 3).

SECTION IV. — Enquêtes officieuses ou administratives, en cas de crimes et délits non flagrants.

812. — En dehors des cas de crime ou de délit flagrant, le Procureur de la République et ses officiers auxiliaires ne peuvent faire aucun acte d'instruction (*suprà*, n^o 782) ; ceux-ci doivent se borner : 1^o à recevoir les dénonciations et à les transmettre au Procureur de la République (art. 48, 50 et 54, Inst. cr.) ; 2^o à lui donner avis de tous les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 29, Inst. cr.).

Cependant, en pratique, les chefs du parquet, pour s'éclairer sur l'opportunité des poursuites, font procéder par leurs officiers auxiliaires ou la gendarmerie à des enquêtes dites officieuses ou administratives, comprenant l'audition des témoins, l'interrogatoire de l'inculpé, des perquisitions et visites domiciliaires, ayant le caractère et la valeur, non d'actes d'instruction véritables, mais de simples renseignements destinés au parquet seul et qui ne doivent être communiqués, ni au juge d'instruction, ni au tribunal de jugement. Cette prise de renseignements n'ayant ni caractère officiel, ni même de valeur légale ⁴, les

1. La durée de ce mandat n'est pas légalement limitée ; mais, lors de la comparution de l'inculpé à l'audience, le tribunal, si l'affaire n'est pas en état, peut mettre l'inculpé en liberté (art. 5 de la loi) ; lorsqu'il n'use pas de ce pouvoir, en pratique, il déclare confirmer le mandat de dépôt du procureur, ce qui est du reste inutile.

2. Voir sur le petit parquet de la Seine, *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 1227 ; 1901, p. 614. Les statistiques criminelles annuelles rendent compte des affaires des petits parquets de la Seine, de Bordeaux, Lyon, Marseille, Nantes et Toulouse.

3. Cass., 12 mars 1898 (S. P. 99.1.297) et la note de M. Roux, § 2 ; Caen, 2 février 1898 (S. P. 99.2.174).

4. Faustin-Hélie, III, n^{os} 1164 à 1166. — Voir sur la réglementation pratique de ces enquêtes officieuses, la circulaire de M. Jacquinet-Pampelune, procureur du Roi, près le tribunal de la Seine (F. Hélie, III, n^o 1165) et celle de

actes qu'elle comporte ne doivent pas être revêtus des formes solennelles qu'ils ont au cours de l'instruction, telles que citation et prestation de serment des témoins ; et la loi du 8 décembre 1897 leur est inapplicable¹ ; aucune contrainte ne peut être exercée contre les personnes pour les accomplir ; ainsi l'inculpé, invité à comparaître pour être interrogé, ne peut être contraint à se présenter ; les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent avoir lieu que le jour et avec le consentement de la personne chez laquelle la perquisition ou visite doit être faite².

Le ministère public, procureur de la République ou procureur général, peut même, au cours du procès, avant ou après la mise en accusation, procéder ou faire procéder à certaines constatations urgentes, par exemple recevoir des déclarations d'inculpés ou autres³. — La jurisprudence est allée jusqu'à admettre que les documents de l'enquête officieuse peuvent être soumis à l'appréciation du jury en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises (art. 268 et 269, Inst. cr.) et qu'ils peuvent toujours être soumis à celle du tribunal correctionnel qui en ordonne, s'il y a lieu, la vérification par les voies légales ou les écarte s'il les juge inutiles⁴. — Enfin elle a déclaré que la prestation de serment des témoins entendus dans l'enquête officieuse ne modifie pas le caractère de cette audition et ne la transforme pas en acte d'instruction illégalement fait par le procureur de la République ou un de ses officiers auxiliaires⁵ ; il suffit que les droits de la défense aient été sauvegardés par la mise à sa disposition de ces documents en temps utile et par la possibilité de les discuter.

Quoique théoriquement et à la rigueur des principes, la légalité de cette pratique soit contestable, il faut reconnaître qu'elle rend des services appréciables par l'économie de temps et des frais qu'elle réalise ; les enquêtes officieuses permettent aux parquets de classer rapidement

M. Athalin, procureur de la République au même tribunal du 15 juillet 1897 (*Gaz. des trib.*, 11 juillet, *Rev. pénit.*, 1897, n° 1193).

1. Cass., 12 mars 1898 (S. 99.1.237) ; 27 avril 1899 (S. P. 1900.1.425) et les notes de M. Roux ; 11 août 1899 (S. P. 1902.1.61).

2. Voir sur la légalité de l'enquête officieuse : Cass., 4 août 1854 (S. 55.1.545, P. 56.1.27) ; 19 avril 1855 (S. 55.1.546, P. 56.1.27) ; 29 juin 1855 (S. 55.1.547, P. 56.1.28) ; 5 mars 1857 (S. 57.1.552, P. 58.73) ; 29 juin 1865 (S. 66.1.38, P. 66.61) ; 18 août 1877 (S. 80.1.234, P. 80.534) ; 30 mai 1879 (S. 80.1.481, P. 80.1187) ; 26 juin 1879 (S. 80.1.288, P. 80.655) ; 13 décembre 1894 (S. P. 95.1.157).

3. Cass., 13 janvier 1870 (S. 70.1.144, P. 70.316) ; 30 mai 1879 (S. 80.1.481, P. 80.1187).

4. Cass., 29 juin 1855 (S. 55.1.547, P. 56.1.28).

5. Cass., 17 août 1878 (S. 79.1.41, P. 79.66). — *Contra*, la note sous cet arrêt.

sans suite un grand nombre d'affaires¹ ; sans elles, il faudrait recourir à une instruction coûteuse ou à une citation directe devant le tribunal correctionnel, pour aboutir le plus souvent à un non-lieu ou à un acquittement ; on exposerait ainsi inutilement des frais considérables. C'est à l'usage largement pratiqué de l'enquête officieuse qu'on doit la diminution des affaires mises à l'instruction et l'augmentation des poursuites sur citation directe, constatées chaque année par les statistiques ; les renseignements pris par les parquets sont le plus souvent suffisants pour permettre de se passer de l'instruction préalable². Cet usage pourra même se développer encore pour suppléer aux moyens d'information du juge d'instruction rendus plus difficiles par les dispositions compliquées de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préparatoire³.

1. Voir sur ces classements sans suite le tableau en sous-note, à la page 695 *suprà*.

2. AFFAIRES MISES A L'INSTRUCTION.		AFFAIRES POURSUIVIES SUR CITATION DIRECTE.	
1860	69.832	66.046
1880	48.401	121.513
1892	41.478	164.162
1895	38.401	157.982
1897	37.874	144.664
1899	41.061 (a)	131.958

3. Voir les intéressantes observations échangées sur ce point dans la discussion du rapport de M. Le Poittevin sur *La défense dans l'instruction préparatoire* (*Rev. pénit.*, 1899, p. 14 à 42).

(a). Cet accroissement des affaires mises à l'instruction provient de la circulaire du 31 mai 1898, qui prescrit d'ouvrir une information régulière dans toutes les affaires où se trouvent impliqués des mineurs de 16 ans (*Rev. pénit.*, 1898, p. 872 et *suprà*, p. 198, note 2).

CHAPITRE II

INSTRUCTION.

SECTION I. — Notions générales.

813. — L'instruction préalable au jugement est nécessaire, quand il s'agit d'un crime ; elle doit alors subir deux degrés successifs, l'un par le juge d'instruction, l'autre par la chambre des mises en accusation. En matière correctionnelle, l'instruction est facultative et ne comporte qu'un degré par le juge d'instruction, sauf appel devant la chambre des mises en accusation. En matière de simple police, il n'y a pas d'instruction, sauf en cas d'erreur sur la qualification de l'infraction.

Sauf le cas de flagrant délit, l'instruction ne peut être ouverte par le juge d'instruction que sur la réquisition (*réquisitoire à fin d'informer*) du procureur de la République qui a l'exercice de l'action publique ou sur la constitution de partie civile du particulier lésé qui peut ainsi mettre en mouvement cette action (*suprà*, n° 782).

814. — Les fonctions du juge d'instruction peuvent être déléguées à d'autres magistrats. — Cette délégation est *obligatoire* ou *facultative*. — Elle se fait par un acte écrit qu'on appelle *commission rogatoire*.

Délégation obligatoire : à un autre juge d'instruction, lorsqu'il y a lieu de procéder à un acte d'instruction en dehors de l'arrondissement (art. 84, 85, 90 et 103, Inst. cr.) ;

Délégation facultative : au juge de paix d'un canton de l'arrondissement autre que le canton où réside le juge d'instruction (art. 83, Inst. cr.). La jurisprudence a étendu ce pouvoir de délégation facultative à tous les actes d'instruction et à d'autres officiers de police judiciaire auxiliaires, par exemple un commissaire de police ¹.

1. Cass., 14 juin 1866 (S. 67.1.189, P. 67.427) ; 21 novembre 1879 (S. 80.1.188, P. 80.409) pour l'audition de témoins par un commissaire de police ; 13 juin 1872 (S. 72.1.445, P. 72.1.163) pour les perquisitions domiciliaires par le même officier de police judiciaire. — Voir *Contrà*, avec raison, F. Hélie, IV, nos 1803, 1904, 1961. — L'officier de police délégué doit du reste observer toutes les formes imposées au juge et il est notamment soumis à la loi du 8 décembre 1897. Cf. Cass., 28 juillet 1899 (S. P. 1902.1.60 ; *J. des Parq.*, 1900.2.86 et la note de M. Le Poittevin, § 3, p. 94).

815. — En cas d'empêchement du juge d'instruction, dans les villes où il n'y en a qu'un, le tribunal de première instance désignera l'un des juges de ce tribunal pour le remplacer (art. 58, Inst. cr.), et le juge pourra continuer les instructions commencées, de même qu'il remettra celles qu'il aura ouvertes au titulaire qui reprendra son service. — Dans les villes où il y a plusieurs juges d'instruction (Voir *suprà*, n° 775 et la note), la répartition des affaires entre eux se fait par les soins du ministère public, parce que le ministère public a l'exercice de l'action publique, que cet exercice se fait en cas d'ouverture d'une instruction, par un réquisitoire à fin d'informer adressé par le procureur de la République au juge d'instruction et que naturellement le procureur de la République, devant désigner le juge auquel il adresse le réquisitoire, a le droit de choisir ce juge ¹. — Le juge d'instruction ainsi désigné peut-il être remplacé par un autre, au cours de l'instruction ? et qui désignera son remplaçant ?

Le remplacement est, non seulement licite, mais nécessaire, en cas d'empêchement du juge primitivement désigné. — Quant à l'autorité chargée de faire la désignation, la pratique paraît encore favorable au ministère public ². Mais elle est contestable, critiquable et regrettable ; il ne s'agit plus en effet de l'exercice de l'action publique ; cette action a été introduite devant le premier juge choisi par le ministère public et il est de principe que la juridiction saisie de l'action ne peut plus être dessaisie par le ministère public ³ ; d'autre part, l'article 58 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable, parce qu'il ne vise que les cas d'un juge d'instruction unique et que, à raison de la séparation des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement, celles-ci ne peuvent se mêler à l'instruction. Il semble dès lors plus régulier de confier cette désignation à la Chambre des mises en accusation, chargée de régler toutes les difficultés et tous les incidents de l'instruction préparatoire ⁴. — En tout cas, il serait absolument illégal et arbitraire de retirer le dossier au juge d'instruction primitivement saisi, lorsqu'il n'y a pour lui aucun empêchement de continuer à instruire ⁵.

1. Cass.. 22 avril 1875 (S. 75.1.283, P. 75.663) et le réquisitoire du procureur général à la Cour de cassation rapporté en tête de cet arrêt ; Paris, 7 décembre 1898 (S. P. 1901.2.305) et la note de M. Roux.

2. Paris, 7 décembre 1898, précité.

3. Voir *suprà*, n° 621.

4. Note de M. Roux sous Paris, 7 décembre 1898, précité.

5. Voir la même note blâmant avec raison le garde des sceaux d'avoir retiré le dossier de l'instruction de l'affaire des Chemins de fer du Sud au juge d'instruction primitivement saisi.

SECTION II. — Actes d'information du juge d'instruction.

§ 1. — Notions préliminaires.

816. — Les formes et le caractère de l'instruction préalable en matière de crimes et délits ont été modifiés par une loi du 8 décembre 1897 due à l'initiative de M. le sénateur Constans ¹. Le but de cette loi est de mettre l'inculpé, dès le début de l'instruction, en mesure de se défendre contre les charges relevées contre lui et, pour cela, d'une part d'empêcher la prolongation de sa détention préventive sans interrogatoire, d'autre part de lui permettre de se faire assister d'un conseil qui le mettra à l'abri de toute surprise. Le projet plus vaste de réforme de la procédure criminelle, portant sur plus de 200 articles de notre Code, déposé au Sénat le 10 novembre 1879 par M. Le Royer, garde des sceaux, n'ayant pas abouti par suite de divergences sur des points importants entre la Chambre des députés et le Sénat, M. Constans a soumis au Sénat le 10 avril 1895 une proposition en 6 articles qui, après quelques modifications de détails, est devenue la loi du 8 décembre 1897 contenant 14 articles (*suprà*, n° 614).

La procédure d'information consacrée par le Code d'instruction criminelle, empruntée au système inquisitorial de l'ancien régime, était entièrement *secrète, non contradictoire et écrite*, laissait, pour sa défense et sa liberté, l'inculpé à l'entière discrétion du juge d'instruction; sauf, pour la liberté, les exceptions indiquées *infra* aux n°s 826 et 833. Le *secret* de l'instruction consistait en ce que, pendant le cours de cette instruction, nul ne recevait communication des actes d'information, ni le public ², ni même les parties intéressées, partie civile, inculpé, témoins, sauf les communications

1. Voir sur cette loi le rapport de M. Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris, la discussion et l'enquête qui l'ont suivi à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1898, p. 938, 1886; 1889, p. 4, 148, 365. Pour l'étude de la jurisprudence sur l'application de cette loi, voir l'étude de M. Julius Curtius (*Journ. des Parq.*, 1901.1, p. 164 à 201, p. 221 à 232).

2. Le principe du secret de l'instruction est violé et supprimé en fait, par les indiscretions de la presse, dont les *reporters*, dans les procès qui passionnent l'opinion publique, publient immédiatement les dépositions des témoins, même les interrogatoires des inculpés dès qu'ils ont eu lieu dans le cabinet du juge d'instruction, où nul n'a cependant pénétré. Ces indiscretions, favorisées par les témoins et souvent même par le personnel appartenant à l'administration de la justice, sont complétées et aggravées par les informations personnelles que les journalistes prennent eux-mêmes sur le lieu du crime, auprès des voisins, des parents de l'inculpé ou de la victime et préparent ainsi une appréciation trop souvent défavorable aux intérêts de la défense, en tout cas à la découverte impartiale de la vérité. Les prohibitions de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse sont insuffisantes. Voir sur ce point : Lailier et

restreintes nécessitées par la confrontation des témoins entre eux, des témoins avec l'inculpé ou des inculpés entre eux. Ce secret rendait la procédure *non contradictoire*, puisque l'inculpé, ignorant les actes de l'information et les charges relevées contre lui, ne pouvait les contredire ni les discuter. Enfin sa liberté était laissée à la discrétion du juge d'instruction, puisque, sauf les exceptions très limitées indiquées aux n^{os} 826 et 833, il pouvait être mis en état de détention préventive et même tenu au secret jusqu'à son jugement définitif. La loi du 8 décembre 1897, sans organiser la publicité de l'information et un débat contradictoire entre l'inculpé et l'accusateur, comme cela existait dans le *système accusatoire*, a établi un double système de garanties au profit de l'inculpé pour sa défense et sa liberté. La procédure reste *écrite* comme auparavant, elle continue d'être *secrète* pour le public, les témoins et la partie civile ; mais elle cesse de l'être pour l'inculpé en ce que : 1^o il peut se faire assister d'un défenseur dans ses interrogatoires et confrontations ; 2^o le défenseur peut prendre communication de la procédure la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir ; 3^o l'inculpé peut, aussitôt après la première confrontation, communiquer librement avec son défenseur ; 4^o il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge. Cependant la loi nouvelle n'a pas organisé de débat contradictoire devant le juge d'instruction entre l'inculpé ou son défenseur et le ministère public ; le ministère public n'assiste pas en principe aux actes de l'information, l'assistance d'un avocat n'est pas imposée au prévenu, et le défenseur n'a le droit de prendre la parole que si le magistrat instructeur l'y autorise. La procédure d'instruction n'est donc pas devenue *contradictoire*. La loi du 8 décembre 1897 a établi seulement un *contrôle* des actes d'information par le défenseur de l'inculpé et a organisé les moyens de mettre celui-ci au courant des actes de la procédure. Enfin, au point de vue de sa liberté, la loi nouvelle donne à l'inculpé cette garantie qu'il ne restera pas plus de 24 heures sans être interrogé et sans obtenir un défenseur ; l'interdiction de communiquer ou mise au secret ne peut excéder 20 jours et ne peut jamais empêcher les communications de l'inculpé avec son conseil.

817. — La loi du 8 décembre 1897 n'a modifié que la procédure d'information faite par le juge d'instruction ou par les officiers de police judiciaire par lui délégués ¹ ; elle ne s'applique ni à la

Vonoven, *Les erreurs judiciaires*, p. 38 et ss. — Speyer, *Les vices de notre procédure en Cour d'assises*, n^o 167, p. 270. — Gross, *Manuel pratique d'inst. judic.*, I, p. 316, ch. VI. — Voir sur les inconvénients de ces indiscretions de la presse et les avantages d'une publicité franche : Observations de M. Tarde et de M. Ribot (*Rev. pénit.*, 1898, p. 1207 et 1208 ; 1901, p. 161 et 162).

1. Voir *suprà*, n^o 814, p. 826, note 1 et Cass., 28 juillet 1899 (S.P. 1902.1.60).

période préliminaire de la police judiciaire et des enquêtes officieuses ¹, ni à la procédure devant la chambre des mises en accusation ², ni aux suppléments d'enquête ordonnés par le tribunal correctionnel, par le président des assises ou par la Cour d'assises ³. Ces diverses phases de la procédure d'instruction demeurent régies par les anciennes règles du Code de 1808 et le défenseur n'a pas le droit d'intervenir dans leurs actes. La loi nouvelle ne s'applique pas non plus à la procédure des flagrants délits qui n'est point modifiée ⁴. Mais elle a été étendue à la procédure militaire par la loi du 15 juin 1899 et elle a été déclarée applicable à la procédure devant la Haute Cour de justice ⁵.

Cette loi votée à la hâte est incomplète et son application a, dès le début, présenté de telles difficultés, que le Président de la République a dû user, pour sa promulgation, de tout le délai d'un mois, que lui laissent les lois constitutionnelles (L. des 16-18 juillet 1875, art. 7), pour attendre que les premières difficultés pratiques fussent réglées par une circulaire du ministre de la justice. La loi a été en effet votée le 12 novembre et n'a été promulguée au *Journal officiel* que le 10 décembre, le jour même où a été publiée la circulaire du Garde des sceaux.

818. — Les actes d'information du juge d'instruction sont relatifs : — les uns, à la constatation judiciaire et à la réunion des preuves ; — les autres, à l'arrestation des prévenus.

1. Cass., 27 avril 1899 (S. 1900.1.425) et la note de M. Roux ; 11 août 1899 (S. P. 1902.1.61) ; Cons. de discipline des avocats de Paris, 18 décembre 1900 (D. 1901.2.88). V. *suprà*, n° 812, p. 824, note 1.

2. Cass., 7 juillet 1899 (*Journ. des Parq.* 1900.2.14).

3. C. d'ass., Vaucluse, 25 juillet 1898 (S. P. 98.2.317) ; Cass., 16 juin et 24 décembre 1898 (S. P. 99.1.297) et la note de M. Roux ; 27 janvier 1899 (S. P. 1900.1.60) ; 9 juin 1899 (*Journ. des Parq.* 1900.2.102) et la note de M. Gustave Le Poittevin.

4. Cass., 12 mars 1898 (S. P. 99.1.297) ; cet arrêt déclare la loi de 1897 inapplicable, non seulement à la procédure de la loi du 20 mai 1863, qui a lieu sans instruction préalable, mais même à celle des articles 32 à 46 et 49 du Code d'instruction criminelle, qui peut comporter une instruction préalable faite, soit par le juge d'instruction, soit par le procureur de la République ou ses officiers auxiliaires ; il se fonde surtout sur l'article 7 de la loi et sur l'intention des rédacteurs de la loi de 1897 (V. déclaration du rapporteur au Sénat, séance du 20 mai 1897, *J. off.*, 21, Déb. parl., p. 830, 3^e col.). Au contraire, la Cour de Caen, par arrêt du 2 février 1898 (S. P. 99.2.174), distinguant entre les deux procédures, écarte l'application de la loi de 1897 de la procédure rapide de la loi de 1863 qui a pour but d'éviter l'information préalable, mais elle déclare la loi de 1897 applicable à l'information ouverte en cas de crime flagrant et cette jurisprudence est justement approuvée et préférée à celle de la Cour de cassation par M. Roux, dans sa note sous l'arrêt de cassation précité. *Adde*, Cass., 28 juillet 1899 (S. P. 1902.1.55).

5. Haute Cour de justice, 18 septembre et 12 octobre 1899 (S. P. 1900.2.289) et la note de M. Esmein, §§ I et II.

§ 2. — Constatation et réunion des preuves.

819. — Nous avons déjà exposé (liv. II, ch. I, nos 715 et ss.), les principes de la preuve et les règles générales de chaque mode de preuve particulier. — Nous ne mentionnerons ici que les règles spéciales à l'instruction, celles surtout qui ressortent des modifications de la loi du 8 décembre 1897.

Les moyens d'investigation et de preuve employés dans le cours de l'instruction sont : — 1° l'inspection personnelle du juge par le transport sur les lieux, les visites domiciliaires et la saisie de pièces à conviction ; — 2° l'audition des témoins ; — 3° les expertises ; — 4° l'interrogatoire des inculpés (Voir *suprà*, nos 724 et ss.).

820. — 1° *Transport sur les lieux*. — Il doit avoir lieu avec le greffier et le procureur de la République (art. 62, Inst. cr.), à moins que le procureur ne refuse, auquel cas il peut être passé outre (arg. art. 32, al. 2, Inst. cr.). Un procès-verbal est dressé et écrit par le greffier, signé par le juge (*Adde, supra*, n° 725).

821. — 2° *Perquisitions domiciliaires*, au domicile du prévenu ou de tiers ; avec la seule restriction qu'elles doivent avoir lieu le jour et en la présence du prévenu ou, au moins, après sommation à lui faite de s'y rendre (art. 87, 88, 89 et 39, Inst. cr.).

822. — 3° *Saisie de pièces à conviction*, au domicile du prévenu ou même chez des tiers ; en la présence du prévenu ou après sommation de s'y rendre ; chaque objet saisi lui sera présenté et procès-verbal sera dressé de la saisie. Enfin la loi prescrit certaines mesures destinées à assurer la conservation et à éviter les altérations de ces objets (art. 35 à 39, 87, 88, 89, Inst. cr., et art. 125, 126 et 127, C. 3 brum. an IV). — La jurisprudence a autorisé, malgré le secret qui les protège (art. 187, C. pén.), la saisie de lettres confiées à la poste, non seulement par le juge d'instruction¹, mais même par les préfets auxquels elle a reconnu, par application de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, ces pouvoirs exorbitants² ; cependant exception est faite pour la correspondance entre l'inculpé et son défenseur, à raison du secret professionnel imposé à celui-ci (arg. art. 378, C. pén., art. 50, décr. 11 novembre 1885 sur le régime des prisons)³. — Une exception semblable pourrait être admise pour les minutes des actes nota-

1. Cass., 16 août 1862 (S.63.1.221, P. 63.790).

2. V. *suprà*, n° 763, note 2 et ss.

3. Cass., 12 mars 1886 (S.87.1.99, P. 87.1.180) et la note de M. Villey ; note de M. Dalmbert sous Rouen, 9 novembre 1893 (S. P. 94.2.41).

riés, dont les notaires dépositaires ne peuvent légalement se dessaisir (art. 22, loi 25 ventôse an XI) ¹.

823. — 4° *Expertises* (Renvoi *suprà*, nos 725 et 728).

824. — 5° *Audition des témoins* (Voir *suprà*, nos 726, 730 à 742).

L'audition des témoins par le juge d'instruction continue à demeurer secrète, après comme avant la loi du 8 décembre 1897. Mais si le juge veut confronter l'inculpé avec les témoins entendus, cette confrontation ne peut avoir lieu, à moins de renonciation de l'inculpé, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé (art. 9, al. 2 de la loi) ².

825. — 6° *Interrogatoire*. — La loi gardant le silence sur les formes de cet interrogatoire, on doit appliquer les principes précédents : l'interrogatoire doit être secret et écrit, hors la présence du ministère public ³ et de la partie civile ; il a lieu séparément pour chaque inculpé, sauf confrontation ultérieure des inculpés entre eux et des inculpés avec les témoins (*Adde, supra*, nos 743 à 750). L'interrogatoire est obligatoire et le juge d'instruction ne pourrait l'omettre ⁴ (Voir *suprà*, n° 746, p. 780 note 1).

La loi du 8 décembre 1897 fait un devoir au juge d'instruction, lors de la première comparution de l'inculpé devant lui, même si l'inculpé est en liberté ⁵, de lui faire connaître les faits qui lui sont imputés et de l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration (art. 3, al. 1). Ce droit de ne rien dire et de ne pas répondre aux questions posées par le juge existait déjà et l'inculpé pouvait en user à ses risques et périls. L'innovation consiste dans l'obligation imposée au magistrat de rappeler à l'inculpé, lors de sa première comparution, l'existence de ce droit, pour le mettre en garde contre des aveux irréfléchis et précipités, et parce qu'il n'a pas encore de défenseur ⁶ et que l'interroga-

1. Trib. de Moissac sous Toulouse, 2 mai 1883 (S. 83.2.209, P. 83.1090) ; Gardelle (*Rec. Académ. de législat.*, 1883-84, p. 634 et ss.) ; F. Hélie, IV, 1817.

2. Cass., 30 juin 1899 (*Journ. des Parq.*, 1900.2.72) ; 5 janvier 1901 (*Journ. des Parq.*, 1901.2.61).

3. M. Constans, dans la séance du 24 mai 1887, pour justifier l'introduction de l'avocat dans le cabinet du juge d'instruction, a invoqué l'usage adopté dans certains parquets par le ministère public d'assister aux dépositions des témoins et à l'interrogatoire ; le Garde des sceaux a nié cette pratique et le droit du ministère public. — Ce droit est contestable, dans l'état actuel de notre législation (arg. art. 62 et 73, Inst. cr. — Voir F. Hélie, IV, n° 1859 ; Garraud, n° 423-2°). Il est à désirer qu'il soit reconnu, puisque la présence de l'avocat est admise. Voir *Rev. pénit.*, 1899, p. 9 et s.

4. Cass., 16 novembre 1849 (S. 50.1.234, P. 49.2.627) ; 21 mars 1873 (S. 73.1.431, P. 73.1028) ; 8 avril 1892 (*Bull. cr.*, n° 104). — *Contrà*, Aix, 27 décembre 1898 (S. P. 1901.2.129 et la note).

5. Cass., 11 mai 1900 (*Bull. cr.*, 177, p. 278).

6. Le même avertissement serait nécessaire si l'inculpé se présentait assisté d'un défenseur : Paris, 7 avril 1898 (S. P. 1901.2.129) et la note.

toire ne peut avoir lieu qu'en présence de ce défenseur, à moins que l'inculpé n'y renonce expressément (art. 9, al. 2). Cet avertissement, exigé à peine de nullité (art. 12), n'est du reste imposé que pour la première comparution et n'est pas nécessaire pour les interrogatoires suivants. La loi ne l'exige que lorsque l'inculpé comparait sous mandat d'amener (art. 3, cbu. art. 2) ; nous verrons plus bas s'il faut appliquer la loi nouvelle à la comparution de l'inculpé à la suite des autres mandats (n° 834).

L'interrogatoire ne peut avoir lieu qu'en présence du conseil ou lui dûment appelé, à moins que l'inculpé ne déclare expressément y renoncer (art. 9, al. 2) et tout interrogatoire fait en dehors de ces conditions serait frappé de nullité (art. 12).

L'assistance du défenseur n'est pas imposée à l'inculpé ; elle est purement facultative ¹. S'il n'a pas choisi de conseil avant sa première comparution, le juge d'instruction doit lui faire connaître à ce moment le droit qu'il a de choisir un conseil. Si l'inculpé renonce à ce droit, mention en sera faite au procès-verbal et les interrogatoires et confrontations pourront désormais avoir lieu régulièrement sans assistance du conseil. Si l'inculpé veut un conseil, mais ne veut pas le choisir lui-même, ce conseil lui sera désigné d'office. Le conseil doit être pris parmi les avocats inscrits au tableau ou inscrits au stage ou parmi les avoués. La désignation d'office sera faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un conseil de discipline, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal. Mention de cette formalité sera faite au procès-verbal (art. 3, al. 3 et 4).

Dès sa désignation, le conseil peut, à toute époque, communiquer librement avec l'inculpé et aucune mesure, même la mise au secret, ne peut entraver ce droit de libre communication (art. 8, al. 1 et 3). La loi du 8 décembre 1897 a modifié, sur ce point, les anciennes règles du Code d'après lesquelles le conseil ne pouvait communiquer avec son client qu'après la clôture définitive de l'information, c'est-à-dire, en matière correctionnelle, après l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel et, en matière criminelle en cas de renvoi devant la Cour d'assises, après l'interrogatoire du président des assises prescrit par l'article 293 du Code d'instruction criminelle.

A partir de la nomination du conseil, l'inculpé ne peut plus être interrogé ni confronté, soit avec les témoins, soit avec ses co-inculpés, qu'en présence du conseil ou lui dûment appelé, à moins qu'il y renonce expressément. En conséquence, le conseil sera convoqué par

1. Cass., 12 mai 1899 (S. P. 1900.1.477). — Si l'inculpé a choisi plusieurs défenseurs, un seul peut assister à l'instruction : Haute Cour de justice, 12 octobre 1899 (S. P. 1900.2.289) et la note de M. Esmein.

lettre recommandée au moins 24 heures à l'avance (art. 9, al. 2 et 4). En outre, pour que l'assistance du conseil puisse être utile et éclairée, la procédure doit être, à peine de nullité, mise à sa disposition la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir (art. 10, al. 1 et art. 12).

La communication aura lieu dans le cabinet même du juge ou dans une annexe de ce cabinet et, en cas d'impossibilité, au greffe ; mais, dans ce dernier cas, les pièces devront être cotées et inventoriées (circulaire du Garde des sceaux du 10 décembre 1897).

Cette communication doit-elle également avoir lieu la veille de la *confrontation* ? L'article 10, alinéa 1, ne l'exige pas, puisqu'il ne parle que de *la veille de chacun des interrogatoires* ; en sorte qu'il paraît résulter du texte de cette disposition combinée avec l'article 12 que le défaut de communication de la procédure la veille des confrontations n'emporterait pas nullité. Cependant ce résultat est certainement contraire à l'esprit de la loi et aux principes de l'article 9, alinéa 2. En effet, d'après cet article 9, alinéa 2, les confrontations ne peuvent, comme les interrogatoires, avoir lieu, sauf renonciation, qu'en présence du conseil et le désir du législateur est que son assistance soit utile et éclairée ; c'est pour cela que le conseil doit être mis au courant de la procédure la veille du jour où il doit assister l'inculpé. Les confrontations et les interrogatoires sont mis ici au même rang, traités de la même façon et entourés des mêmes garanties, d'autant mieux qu'à l'occasion et au cours de la confrontation, le juge aura souvent à poser des questions à l'inculpé, c'est-à-dire à l'interroger, en sorte que confrontation et interrogatoire se confondent, ou plutôt que l'une entraîne l'autre. Si la communication de la procédure n'a pas été faite au conseil avant la confrontation, le juge d'instruction sera dans l'impossibilité de poser aucune question à l'inculpé au cours de cette confrontation, sous peine de violer le texte de l'article 10, alinéa 1. On pourrait donc soutenir que le mot *interrogatoire* de l'article 10, alinéa 1, comprend implicitement la *confrontation* et a ainsi un sens plus large dans cette disposition que dans l'article 9, alinéa 2.

Mais alors, si l'on exige la communication de la procédure la veille de chaque confrontation, faut-il décider, lorsque des témoins ou d'autres inculpés sont entendus avant cette confrontation, que celle-ci ne pourra plus avoir lieu immédiatement, bien que le conseil ait eu, la veille, connaissance du dossier tel qu'il était, c'est-à-dire ne contenant pas les dépositions et réponses de ces témoins et co-incipés ? — Il semble bien qu'il en doive être ainsi, malgré les lenteurs et complications pratiques qui vont en résulter. Il faut aller jusque-là si l'on veut, conformément à l'esprit de la loi, que le conseil, dont la présence à la

confrontation est exigée par l'article 9, alinéa 2, puisse prêter à son client une assistance utile et éclairée ¹.

Enfin, toujours dans le même but, il doit être, également à peine de nullité, donné immédiatement connaissance au conseil par le greffier de toute ordonnance du juge (art. 10, al. 2 et art. 12); c'est encore là une innovation de la loi : sous l'empire du Code, l'inculpé ne recevait pas en principe communication des ordonnances du juge, à l'exception des ordonnances statuant sur une demande de mise en liberté provisoire ou sur une déclaration d'incompétence dont la loi exigeait la notification (art. 135, al. 3, 4 et 5, Inst. cr.) et de l'ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation qui était, en pratique, notifiée, malgré le silence de l'article 133.

La circulaire du Garde des sceaux du 10 décembre 1897 règle de la manière suivante les difficultés auxquelles le laconisme de la loi peut donner lieu à l'occasion de la communication au conseil des ordonnances du juge : « Le terme *ordonnance* employé par le paragraphe 2 de l'article 10 ne saurait évidemment s'appliquer indistinctement à toute mesure d'information : il n'est pas admissible, par exemple, que le législateur ait entendu imposer l'obligation d'avertir le conseil qu'une perquisition ou un constat d'adultère vont être opérés. De même, il convient d'écarter les actes par lesquels le juge délègue ses pouvoirs propres à un officier de police judiciaire. — Les ordonnances prévues par l'article 10, § 2, sont, dans mon opinion, uniquement celles qui ont un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances de compétence, de mise en liberté ou de refus de mise en liberté, d'interdiction de communiquer, de soit-communié et de clôture. — L'ordonnance par laquelle le juge désigne un ou plusieurs experts ne paraît pas, à vrai dire, pouvoir être rangée dans cette catégorie, mais je crois entrer dans les vues libérales du législateur en décidant qu'elle devra être toujours immédiatement portée à la connaissance du conseil. — La loi ne prévoit pas dans quelle forme doit se faire cette notification *prescrite à peine de nullité* (art. 12). J'estime qu'il pourrait être procédé de la façon suivante : Aussitôt que l'ordonnance sera rendue, le greffier informera le conseil par *lettre recommandée*, de l'objet de l'ordonnance (mise en liberté, incompétence, retenant la compétence, soit communié, clôture, etc...). Il mentionnera, au bas de l'ordonnance, l'expédition de la lettre et annexera à cette mention le récépissé délivré

1. Cass.. 11 février 1899 (S. P. 1900.1.425) ; 17 mars 1899 (S. P. 1901.1.173) et la note de M. Roux. — *Adde* : *Rev. pénit.*, 1899, p. 150 et ss. — Voir, pour la différence théorique de la confrontation et de l'interrogatoire, cette note et les auteurs anciens qui y sont cités, notamment Jousse, part. III, liv. II, tit. 18, sect. 3, n° 49 (II, p. 302).

par la poste. — Il va de soi que toute facilité devra être donnée au conseil pour lui permettre de prendre lecture du texte même de l'ordonnance, s'il en manifeste le désir. » (Voir *infra*, n° 836, p. 848, note 3).

L'assistance du conseil aux interrogatoires et confrontations est *obligatoire pour le juge*, en ce sens qu'il ne peut procéder à ces actes qu'après avoir au préalable convoqué le conseil ; mais elle n'est que *facultative pour l'inculpé et le conseil*, en ce sens que l'inculpé peut y renoncer et que le conseil peut s'en dispenser ; en sorte que, pour la régularité des interrogatoires et confrontations, il suffit que le conseil ait été dûment appelé et le juge peut passer outre malgré l'absence du conseil qui, régulièrement convoqué, ne s'est pas rendu à la convocation (art. 9, al. 2). La loi n'ayant pas établi un débat contradictoire devant le juge d'instruction, le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le juge ; si cette autorisation lui est refusée, mention en sera faite au procès-verbal ; mais ce refus ne peut être attaqué par la voie de l'opposition par l'inculpé, parce qu'il ne fait pas l'objet d'une ordonnance spéciale du juge et est simplement mentionné au procès-verbal ; sauf au défenseur à s'en faire un argument à l'audience.

Par exception, la convocation du conseil cesse d'être obligatoire pour le juge et ce magistrat peut procéder à des interrogatoires et confrontations sans se préoccuper de l'assistance du conseil dans les cas d'urgence indiqués par la loi : — 1° s'il y a lieu de confronter l'inculpé avec un témoin en danger de mort ; — 2° s'il y a lieu d'interroger l'inculpé sur des indices sur le point de disparaître, empreintes de pas, mares de sang, traces de coups, etc. ; — 3° lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux en cas de flagrant délit (art. 32 et 59, Inst. cr.). — A ces trois cas prévus limitativement par l'article 7 de la loi il faut encore ajouter ceux qui résultent de l'objet restreint de cette loi, à savoir : — 1° les interrogatoires de la phase policière auxquels procèdent les divers officiers de police judiciaire ; — 2° ceux que fait subir aux inculpés le procureur de la République en matière de flagrant délit en vertu de la loi du 20 mai 1863. Enfin il faut rappeler ; — 3° le cas de renonciation expresse de l'inculpé à l'assistance (art. 9, al. 2).

La loi n'a prévu et prescrit, dans l'intérêt de l'inculpé, la communication du dossier la veille de chaque interrogatoire (et de chaque confrontation) et la notification des ordonnances, que s'il a un conseil, cette communication et cette notification devant être faites au conseil lui-même (art. 10). Elle n'a rien exigé dans ce sens si l'inculpé n'a pas choisi de conseil ou demandé une désignation d'office. Faut-il induire

de ce silence que cette communication et cette notification à l'inculpé seront inutiles et que leur omission ne viciera pas la procédure ? Quoiqu'il soit désirable que l'inculpé, qui veut se défendre lui-même et être son propre avocat, obtienne les mêmes garanties et soit aussi bien informé que l'inculpé qui a un conseil, le texte de l'article 10 nous paraît trop formel pour exiger, à peine de nullité, ces communications et notifications à l'inculpé lui-même ; d'autant mieux que l'inculpé, pour jouir de toutes les garanties de la loi pour sa défense, n'a qu'à demander la désignation d'office d'un avocat. On peut cependant regretter cet état d'infériorité dans lequel la loi place l'inculpé qui se croit assez sûr de lui et a assez de confiance dans le juge d'instruction pour se passer de défenseur. En pratique, il est à désirer qu'il soit mis au courant de la procédure avant d'être interrogé ou confronté. Mais comme la loi ne s'applique plus ici, le juge d'instruction ne sera pas obligé de le mettre au courant la veille et pourra se borner, sans vicier la procédure, à lui donner, avant de l'interroger ou de le confronter, un résumé oral du dossier ¹.

§ 3. — Arrestation des inculpés. — Liberté provisoire.

A. — *Notions générales.*

826. — L'arrestation et l'incarcération ou détention préventive des prévenus sont souvent nécessaires, d'abord pour empêcher leur fuite et les tenir, pendant toute la durée du procès, à la disposition de la justice, surtout lorsqu'ils n'ont pas de domicile fixe, ensuite, comme moyen d'instruction, auquel on est obligé de recourir même contre les prévenus domiciliés, qui ne songent pas à s'enfuir, pour les empêcher de faire disparaître les preuves, de prévenir leurs complices, de suborner ou d'influencer les témoins, de rendre stériles les perquisitions et les saisies, de mettre en sûreté le produit du délit, du vol par exemple ².

Mais le prévenu, jusqu'à sa condamnation, n'étant pas présumé coupable, étant présumé innocent (Voir *suprà*, n° 715), pouvant l'être et l'étant en effet quelquefois, il importe de réduire au strict nécessaire l'emploi de la détention préventive et de rendre plus fréquent l'emploi de la liberté provisoire, dont n'usent pas assez les juges d'instruction ³. En outre il faut, dans l'intérêt de la liberté individuelle, proté-

1. Voir *Rev. pénit.*, 1898, p. 938 et s.; 1899, p. 42 et s.

2. *Rev. pénit.*, 1901, p. 443 et 1494.

3. 3 ou 4 0/0 seulement des prévenus sont mis en liberté provisoire.— Voir *Rev. pénit.*, 1901, p. 212, 213, 455 et 1561.

ger les prévenus contre les arrestations et détentions préventives, trop faciles et trop prolongées, ou d'une durée indéterminée, n'autoriser ces mesures que de la part de magistrats présentant des garanties sérieuses d'impartialité et de modération, enfermer dans de justes limites les pouvoirs de ces magistrats et, au besoin, en cas d'abus, autoriser les actions en responsabilité soit civiles, soit même pénales ¹.

Dans l'état actuel de notre législation, le droit d'arrestation n'appartient, en principe, qu'au juge d'instruction ; mais il en est autrement en matière de flagrant délit (*suprà*, nos 808, 810 et 811) et la jurisprudence, par une interprétation exorbitante de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, donne ce droit au préfet de police à Paris et aux préfets des départements (*suprà*, n° 781) ². Même en dehors de ces exceptions et en laissant de côté les inconvénients des instructions confiées à de jeunes juges suppléants ³, le juge d'instruction a, sauf d'insuffisantes restrictions, un pouvoir absolument discrétionnaire pour soumettre le prévenu à la détention préventive, et même à une détention préventive indéfinie, la loi n'ayant fixé aucune limite à la durée de l'arrestation ordonnée par ce magistrat ⁴. L'omnipotence du juge qui peut se rendre parfois coupable de négligence et d'oubli à l'égard du prévenu qu'il a fait incarcérer, ne peut être tempérée que par la surveillance du Procureur général (art. 57, Inst. cr., étendu par la pratique à l'instruction) ⁵, ou par la demande de liberté provisoire du prévenu et son recours devant la Chambre des mises en accusation contre l'ordonnance du juge d'instruction qui refuserait cette mise en liberté (art. 119 et 135, Inst. cr.) ⁶.

1. Ce difficile problème a été étudié à la Société générale des prisons à la suite d'un rapport de M. Larnaude sur les garanties de la liberté individuelle, dans les séances des 16 janvier, 20 février, 20 mars 1901 (*Rev. pénit.*, 1901, p. 185 à 323, 429 à 479, 636 à 681, 1130 à 1175, 1176 à 1193). Il a fait l'objet d'une proposition de loi de M. de Ramel à la Chambre des députés, sur laquelle un rapport de M. Cornudet a été déposé à la Chambre le 12 juin et le 21 novembre 1901 (*Rev. pénit.*, 1901, p. 1493 à 1500 ; 1902, p. 97).

2. Notre législation administrative admet en outre la *détention par voie administrative* de certains individus qui, au point de vue judiciaire, ne pourraient être retenus en prison : étrangers expulsés et attendant, après l'exécution de leur peine, la voiture cellulaire qui doit les conduire à la frontière, étrangers attendant leur extradition, relégables arrivés au terme de leur dernière peine et attendant leur transfert dans le pénitencier d'où ils doivent être transférés dans la colonie (Voir *suprà*, n° 509) ; il faut ajouter, à Paris, les filles soumises internées par voie administrative à St-Lazare (Voir *Rev. pénit.*, 1901, p. 194, 445 à 447, 472).

3. *Rev. pénit.*, 1901, p. 1146 et 1174.

4. *Rev. pénit.*, 1901, p. 199, 642 et 643, 206, 233, 234, 435 et 436.

5. *Rev. pénit.*, 1901, p. 673 et 674.

6. A la suite d'abus signalés à la Chambre des députés par M. Cruppi le 25 février 1901, M. le Garde des sceaux a rappelé les termes d'une circulaire

B. — *Comparution et arrestation du prévenu.*

826 bis. — Le juge d'instruction peut, pour avoir l'inculpé à sa disposition et l'interroger, se borner à le convoquer en le laissant en liberté, ou, s'il le croit nécessaire pour éviter la fuite de cet inculpé, ordonner son arrestation et sa mise en détention préventive. Le choix est laissé à sa libre appréciation, sauf quelques restrictions que nous ferons connaître.

a. — Arrestation.

827. — Les ordres du juge d'instruction tendant à la comparution et à l'arrestation de l'inculpé s'appellent *mandats*. Ils sont au nombre de 4 : 2 pour la comparution, le *mandat de comparution* et le *mandat d'amener*; 2 pour l'arrestation, le *mandat de dépôt* et le *mandat d'arrêt*.

828. — *Mandat de comparution.* — Il contient l'ordre donné au prévenu de comparaître en liberté à un jour et une heure déterminés dans le cabinet du juge ; il est signé par le juge et muni de son sceau, signifié par un huissier ou agent de la force publique qui en laisse copie au prévenu. Le prévenu doit être interrogé immédiatement, dès sa comparution (art. 93, 95 et 97, Inst. cr.).

829. — *Mandat d'amener.* — Il contient l'ordre au porteur d'amener par la contrainte le prévenu et aux agents de la force publique de prêter main-forte à son exécution (art. 99, Inst. cr.). Les formes de ce mandat sont les mêmes que pour le précédent (art. 95 et 97, Inst. cr.).

Le juge d'instruction a le choix entre ces deux mandats ; mais, en cas de non-comparution volontaire, il décerne le mandat d'amener (art. 91 et 92, Inst. cr.).

La loi du 8 décembre 1897 a introduit au profit du prévenu contre lequel est décerné un mandat d'amener des garanties importantes pour assurer dans le plus bref délai possible son interrogatoire et la désignation de son défenseur. La loi prévoit et réglemeute deux cas, suivant le lieu de l'arrestation. Il faut distinguer avec elle suivant que ce lieu est situé dans l'arrondissement où a été délivré le mandat ou au contraire hors de cet arrondissement et à plus de 10 myriamètres du chef-lieu de cet arrondissement.

a) *L'inculpé a été arrêté dans l'arrondissement où siège le juge d'instruction qui a signé le mandat d'amener* (art. 2). — C'est l'hypothèse normale et ordinaire. Les agents de la force publique qui ont fait la capture sont tenus de conduire sans délai l'inculpé au Palais de

justice dans le cabinet du juge d'instruction. Deux cas peuvent alors se présenter :

1° *Le juge est présent* : dans ce cas, on applique les règles de l'article 3 de la loi que nous avons déjà fait connaître à propos de l'interrogatoire (n° 825) ;

2° *Le juge est absent*, soit parce qu'il est occupé ailleurs, soit parce que l'heure est trop tardive ; l'article 93 du Code d'instruction criminelle lui accordait un délai de 24 heures pour interroger l'inculpé arrêté. En attendant, avant la loi de 1897, les agents de la force publique déposaient l'inculpé à la chambre de sûreté de la gendarmerie ou au violon municipal ; mais ils ne pouvaient légalement le conduire à la maison d'arrêt en vertu du simple mandat d'amener, l'article 609 du Code d'instruction criminelle n'autorisant l'incarcération dans cette prison qu'en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Cependant, par suite des nécessités de la pratique, dans un grand nombre de villes où il n'y a ni chambre de sûreté (elles ont été supprimées dans tous les chefs-lieux d'arrondissement), ni violon municipal, on incarcérait en fait les inculpés sous mandat d'amener dans la maison d'arrêt, en vertu d'un *ordre ou billet d'écrou provisoire* délivré par le procureur de la République : cette pratique avait été consacrée par une circulaire du ministre de l'intérieur du 30 janvier 1894 ordonnant que les inculpés ainsi détenus soient inscrits, non sur le registre des prévenus, mais sur le *registre des passagers*. La loi du 8 décembre 1897 légitime cette pratique dans son article 2. Elle confirme en outre, dans ce même article, le principe de l'article 93 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener doit être interrogé dans les 24 heures au plus tard, en édictant des dispositions nouvelles et rigoureuses pour assurer le respect de ce principe ; elle complète dans ce but l'article 93. Le délai de 24 heures court de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt ; avant son expiration, le gardien-chef de la prison devra, quoique le texte de la loi ne lui en impose pas l'obligation, avertir le juge d'instruction de l'incarcération de l'inculpé pour que ce magistrat puisse l'interroger en temps utile ; à l'expiration de ce délai sans interrogatoire, l'inculpé sera conduit d'office et immédiatement, sans aucun nouveau délai, dit l'article 2, par les soins du gardien-chef, devant le procureur de la République, qui requerra du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat ; cette disposition nouvelle impose au gardien-chef une obligation contraire aux prescriptions de l'article 18 du décret du 11 novembre 1885 sur le régime disciplinaire des prisons départementales qui défend aux gardiens-chefs tout service extérieur ; elle pourra aussi être, le cas échéant, d'une exécution difficile dans les petites prisons qui n'ont qu'un seul

gardien, ce gardien n'ayant du reste pas le droit de requérir l'assistance de la force publique.

En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera. L'inculpé ne peut être ramené à la maison d'arrêt et, si son interrogatoire immédiat dans les conditions précédentes est impossible, le procureur de la République ordonnera sa mise en liberté immédiate (art. 2, al. 2).

La loi assure l'observation de ces dispositions protectrices de la liberté individuelle par des sanctions sévères : l'inobservation de ces dispositions est considérée comme une détention arbitraire et les gardiens-chefs et procureurs de la République coupables de les avoir méconnues seront passibles : les procureurs, des peines portées par l'article 119 du Code pénal et les gardiens-chefs, des peines portées par l'article 120 du même Code. Enfin le greffier, le juge d'instruction négligents seront passibles des sanctions édictées par l'article 112 du Code d'instruction criminelle.

Les dispositions de l'article 2 ne visent que les cas où le mandat d'amener émane du juge d'instruction. Mais le procureur de la République a le droit de décerner ce mandat en cas de *flagrant délit criminel* (art. 40. Instr. crim., et *suprà* nos 810 et 811). La circulaire du Garde des sceaux du 10 décembre 1897 déclare l'article 2 de la loi applicable à cette hypothèse. Mais cet article ne pourrait s'appliquer aux arrestations opérées en vertu de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits correctionnels (Voir *suprà*, n° 817, p. 830, note 4).

b) *L'inculpé a été arrêté hors de l'arrondissement où a été délivré le mandat et à une distance de plus de 10 myriamètres du chef-lieu de cet arrondissement* (art. 4, 5 et 6). — En principe, le mandat d'amener, étant exécutoire sur tout le territoire, devrait entraîner le transfert immédiat de l'inculpé devant le juge d'instruction qui a délivré ce mandat. Cependant il peut y avoir intérêt à éviter ce transfèrement, si l'inculpé a des raisons pour obtenir sa mise en liberté en prouvant son innocence, par exemple s'il y a eu erreur d'identité. Les articles 100 à 104 du Code d'instruction criminelle permettaient d'éviter le transfèrement par le dépôt de l'inculpé dans la maison d'arrêt de l'arrondissement de l'arrestation et l'interrogatoire de cet inculpé par le juge d'instruction de cet arrondissement. Mais le Code d'instruction criminelle exigeait pour cela des conditions assez nombreuses et quelques auteurs ajoutaient à la rigueur de la loi en décidant que, même lorsque ces conditions étaient réunies, la demande de l'inculpé pouvait n'être pas accueillie et son transfèrement pouvait être ordonné par le

procureur de la République. La loi du 8 décembre 1897 a modifié sur ce point, en les simplifiant, les articles 100 à 104 du Code d'instruction criminelle par ses articles 4, 5 et 6.

Deux conditions suffisent aujourd'hui pour empêcher le transfèrement : 1^o que l'inculpé soit arrêté hors de l'arrondissement ; 2^o à une distance de plus de 10 myriamètres du lieu où réside le magistrat signataire du mandat.

Ces deux conditions se trouvant réunies, l'inculpé est laissé seul juge de ce que son intérêt peut lui commander ; conduit immédiatement devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation, il doit, sur l'interpellation de ce magistrat, opter entre son transfèrement ou son maintien. Le procureur de la République doit l'interroger sur son identité et recevoir ses déclarations en l'avertissant au préalable, conformément au principe nouveau de la loi, qu'il est libre de ne pas en faire. Si l'inculpé opte pour le transfèrement, le procureur de la République prend les dispositions nécessaires pour le faire opérer. Si l'inculpé refuse d'être transféré, il est écroué à la maison d'arrêt en vertu du mandat d'amener dont les effets sont prolongés sur sa demande, sans que le procureur de la République ait besoin, comme autrefois, de décerner contre lui un mandat de dépôt. Le juge d'instruction signataire est immédiatement averti et, si l'inculpé n'a pas consenti au transfèrement, on lui envoie le procès-verbal de la comparution. Ce magistrat, aussitôt après la réception de cet envoi, décide s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement ou s'il y a lieu de mettre l'inculpé en liberté ; il en avise immédiatement le procureur de la République du lieu de l'arrestation. Pour obtenir le transfèrement, l'article 104 du Code d'instruction criminelle exigeait du juge d'instruction un mandat d'arrêt, parce que le mandat d'amener perdait toute efficacité dans l'hypothèse prévue. Il n'en est plus de même aujourd'hui : les effets du mandat d'amener sont prolongés par la volonté de l'inculpé qui s'oppose à son transfèrement (art. 5) et le mandat d'arrêt du juge d'instruction, pour opérer le transfèrement, est devenu aussi inutile que le mandat de dépôt du procureur de la République, pour opérer l'incarcération de l'inculpé dans la maison d'arrêt.

La loi du 8 décembre 1897, qui, dans son article 3, impose au juge d'instruction lors de la première comparution de l'inculpé, la double obligation de l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration et de lui donner avis qu'il a le droit d'avoir un conseil, suppose que cette comparution a lieu à la suite d'un mandat d'amener (art. 3, comb. art. 2 de la loi). En est-il de même en cas de simple *mandat de comparution* ? — On pourrait au premier abord en douter. Cependant, comme la loi pose en principe que l'inculpé, *même libre*, ne peut être

interrogé, s'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil (art. 9, al. 2), si l'inculpé, appelé par mandat de comparution, se présente seul et sans défenseur, le juge d'instruction devra lui demander tout d'abord s'il renonce expressément à l'assistance de ce défenseur ; s'il y renonce, il n'y a point de difficulté et l'interrogatoire peut avoir lieu ; mais si l'inculpé déclare vouloir un défenseur, le juge doit s'abstenir de tout interrogatoire et convoquer de nouveau l'inculpé.

830. — *Mandat de dépôt.* — Ce mandat, tendant au dépôt du prévenu dans la maison d'arrêt, a un caractère provisoire et d'urgence : ses formes sont les mêmes que pour les précédents (art. 95 et 97, Inst. cr.).

831. — *Mandat d'arrêt.* — Ce mandat est plus grave que le précédent, parce qu'il est rendu après un examen plus sérieux et tend à l'arrestation du prévenu pendant tout le cours de l'instruction. Aussi, outre les formes des mandats précédents (art. 95 et 97, Inst. cr.), ce mandat d'arrêt doit-il en contenir deux autres qui servent de garantie à la liberté individuelle : les conclusions préalables du procureur de la République (art. 94, Inst. cr.) et l'énonciation du fait poursuivi ainsi que du texte de loi qui incrimine ce fait (art. 96, Inst. cr.).

Cependant, en pratique, cette distinction est négligée et l'on se sert habituellement du mandat de dépôt plus simple et plus rapide.

Les mandats de dépôt et d'arrêt sont révocables et renouvelables pendant le cours de l'instruction (art. 94, Inst. cr.).

Ils comportent l'incarcération de l'inculpé dans la maison d'arrêt moyennant certaines formalités établies par la loi pour éviter les détentions arbitraires (art. 107 à 112, 607 à 610, Inst. cr.)¹.

La loi du 8 décembre 1897, qui a minutieusement réglementé, dans les articles 2, 3, 4, 5 et 6, les effets du mandat d'amener et établi, dans l'intérêt de l'inculpé, des garanties pour empêcher la prolongation de la détention préventive sans interrogatoire et sans défense, ne parle pas des *mandats de dépôt et d'arrêt* très fréquents en pratique, plus fréquents que le mandat d'amener. Il y a lieu dès lors de se demander si les individus arrêtés en vertu de ces mandats de dépôt ou d'arrêt peuvent bénéficier des dispositions nouvelles ou sont, au contraire, laissés sous l'empire des règles anciennes du Code, en sorte qu'il se rait facile d'éluder en pratique les prescriptions impératives de la loi de 1897, en usant exclusivement de ces mandats. Le silence de la loi, quoique résultant certainement d'un oubli du législateur, conduit

1. Voir *suprà*, nos 511 et 571 pour le régime et l'imputation de la détention préventive. — *Adde*, *Rev. pénit.*, 1901, p. 211 et 212, 219 et 220, 231, 239, 4172, 4173, 4175.

logiquement à décider que les dispositions et sanctions nouvelles de cette loi ne s'appliquent qu'au mandat d'amener et laissent subsister la réglementation ancienne du Code pour les mandats de dépôt et d'arrêt. Cependant une distinction doit être faite ¹ :

1° Les dispositions de l'article 2, exigeant l'interrogatoire de l'inculpé dans les 24 heures de son arrestation et imposant à cet effet, sous les sanctions qu'il édicte, les obligations rigoureuses que nous connaissons, au gardien-chef et au procureur de la République, ne s'appliquent pas au mandat d'arrêt décerné contre un individu en fuite et non interrogé et l'inobservation de cet article dans les 24 heures de l'entrée en prison de l'inculpé arrêté ne comportera aucune sanction. Quant au mandat de dépôt, il n'en peut être ici question, parce qu'il est décerné contre les inculpés présents et déjà interrogés (art. 94, Inst. cr.).

2° Les dispositions des articles 4, 5 et 6 de la loi ne s'appliquent pas davantage à l'arrestation par mandat d'arrêt en dehors de l'arrondissement et à plus de 10 myriamètres de distance et comme l'article 100 du Code d'instruction criminelle ne s'étendait pas non plus à ce cas, il en résulterait que, quelle que soit la distance qui sépare le lieu de l'arrestation de la résidence du juge qui a signé le mandat d'arrêt, ce mandat devrait toujours être exécuté et le transfert de l'inculpé nécessairement opéré. Mais la rigueur de la loi a été heureusement corrigée dans la pratique par une circulaire du Garde des sceaux du 16 juillet 1896 : l'inculpé doit être immédiatement conduit devant le procureur de la République de l'arrondissement où il a été trouvé ; ce magistrat provoque les déclarations de l'inculpé, si celui-ci croit devoir en formuler, en dresse procès-verbal qu'il remettra aux agents chargés du transfèrement ultérieur pour le faire figurer au dossier, et avise télégraphiquement le magistrat de qui émane le mandat ; ce magistrat prendra la décision relative au transfèrement. Cette circulaire reste donc applicable en pratique, à défaut des dispositions de la loi de 1897.

3° L'article 3 de la loi qui impose au juge d'instruction, lors de la première comparution de l'inculpé, la double obligation de l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration et de l'aviser, si l'inculpation est maintenue, du droit de se choisir un conseil ou, à défaut de choix, de lui en désigner un d'office, ne prévoit lui aussi en termes formels que le cas de comparution à la suite d'un mandat d'amener (*lors de cette comparution*, dit l'art. 3, c'est-à-dire la comparution dont il est question dans l'art. 2, à la suite du mandat d'amener). On pourrait donc être tenté de conclure des termes restrictifs de l'article 3 qu'il

1. Voir *Rev. pénit.*, 1898, p. 1211.

ne s'applique pas aux premières comparutions d'inculpés arrêtés en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Mais le texte de cet article 3 est nécessairement élargi et étendu à tous les cas par le principe général de l'article 9, alinéa 2, de la loi : « *L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé.* » Puisque l'inculpé détenu, quel que soit l'acte qui ait causé sa détention, mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, ne peut être interrogé qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé, sauf renouciation à l'exercice de ce droit, lors de sa première comparution, alors qu'il n'a pas encore de défenseur, le juge d'instruction doit s'abstenir de l'interroger, et, par conséquent, l'avertir qu'il a le droit de ne faire aucune déclaration et il doit en même temps lui faire connaître ou lui rappeler son droit d'avoir un défenseur. Le principe général de l'article 9, alinéa 2, rend donc forcément l'article 3 applicable à toutes les hypothèses.

832. — *Mise au secret et interdiction de communiquer.* — Le juge d'instruction peut, dans l'intérêt de la découverte de la vérité, mettre l'inculpé *au secret* et interdire qu'il puisse communiquer avec qui que ce soit. — L'ordonnance du juge portant mise au secret doit être transcrite sur le registre de la prison, pour servir de justification au gardien qui s'oppose à l'exhibition du prévenu, et communiquée au procureur général. Enfin, à raison de sa gravité, elle ne peut prononcer cette mise au secret pour plus de 10 jours ; mais, d'après le Code d'instruction criminelle, elle pouvait être indéfiniment renouvelée (art. 613, al. 2 et 3 et art. 618, Inst. cr.).

L'article 8 de la loi du 8 décembre 1897 a atténué la rigueur de l'*interdiction de communiquer ou mise au secret* et modifié à ce point de vue l'article 613 du Code d'instruction criminelle, D'une part, la mise au secret ne s'applique point au conseil de l'inculpé avec lequel celui-ci peut librement communiquer aussitôt après la première comparution. D'autre part, cette mise au secret est supprimée pour les prisons cellulaires construites en exécution de la loi du 5 juin 1875 ; car elle n'a plus, dans ces prisons, d'objet ni d'utilité, puisque la séparation des détenus et l'empêchement de toute communication entre eux sont la conséquence naturelle de l'isolement individuel en cellule et que l'interdiction de communiquer a seulement pour but d'empêcher les communications entre détenus. Cette interdiction est en effet inutile pour empêcher les communications des inculpés avec les personnes du dehors : les visites aux inculpés ne peuvent être autorisées que par le préfet ou sous-préfet avec l'agrément du juge d'instruction et le visa du permis par ce magistrat (art. 57, décr. du 11 novembre 1885). Enfin, pour les prisons en commun, la mise au secret est maintenue pour

empêcher les communications de l'inculpé avec ses co-détenus ; mais la durée en est limitée à 20 jours par la loi de 1897 : elle peut être prononcée une première fois pour 10 jours ; mais elle ne peut être renouvelée que pour une seconde période de 10 jours.

b. — Liberté provisoire.

833. — La liberté provisoire peut être accordée au prévenu, *en toute matière*, sur les conclusions du procureur de la République et le juge d'instruction a, en principe, le libre choix entre cette liberté et la détention préventive (art. 113, al. 1, cbn. 91 et 94, Inst. cr.). — Ce choix cesse et la liberté est de droit pour l'inculpé en matière correctionnelle, cinq jours après l'interrogatoire, lorsque le maximum de la peine encourue est inférieur à 2 ans d'emprisonnement ; ce droit est subordonné à la double condition — que le prévenu soit domicilié et qu'il ne soit pas récidiviste (art. 113, al. 2). La liberté est encore de droit en matière de presse, sauf pour les crimes (art. 49, L. 29 juillet 1881) et les délits d'offenses envers les chefs d'Etat ou d'outrages envers les agents diplomatiques étrangers (art. 60 de la même loi, modifié par la loi du 16 mars 1893).

La liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause pendant le procès et devant toutes les juridictions ; la demande doit être notifiée à la partie civile qui a le droit de présenter des observations dans les 24 heures ; il est statué sur simple requête (art. 117 et 118, Inst. cr.).

La mise en liberté peut être, lorsqu'elle n'est pas de droit, prononcée purement et simplement ou subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement en argent destiné à assurer : — 1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et à l'exécution de la condamnation ; — 2° le paiement des frais et des amendes. La somme fixée par le juge ou la juridiction qui accorde la liberté, se divise en deux parties destinées à assurer l'exécution de cette double obligation : la première partie est acquise à l'Etat si l'inculpé fait défaut sans motifs ; la seconde n'est acquise qu'en cas de condamnation jusqu'à concurrence des condamnations pécuniaires qu'elle garantit (art. 114, al. 2, 120 à 123, Inst. cr.).

La liberté provisoire peut être révoquée pour des causes graves laissées à l'appréciation du juge (art. 115, Inst. cr.), ou si l'inculpé ne se présente pas (art. 125, Inst. cr.). — Enfin elle ne pouvait plus être accordée après l'arrêt de mise en accusation qui renvoie devant la Cour d'assises, d'après le Code d'instruction criminelle (art. 116 et 126, Inst. cr.) : l'article 11 de la loi du 8 décembre 1897 a autorisé la mise en liberté provisoire de l'accusé, en cas de renvoi de l'affaire à une session

ultérieure et donne à la Cour d'assises le droit, en prononçant ce renvoi, de statuer sur cette mise en liberté. Mais il reste dans la législation, une lacune importante pour la période qui s'écoule depuis l'arrêt de mise en accusation jusqu'à la comparution devant la Cour d'assises et pour le cas où le renvoi de l'affaire est prononcé par le président des assises (art. 306, Inst. cr.)¹.

Les ordonnances du juge d'instruction sur la liberté provisoire peuvent être attaquées devant la Chambre des mises en accusation (art. 119 et 135, Inst. cr.).

SECTION III. — Conclusion de l'instruction.

§ 1. — Ordonnances du juge d'instruction.

834. — L'instruction terminée, le juge d'instruction rend un jugement, appelé *ordonnance*, sur la prévention et la suite à donner à l'affaire. Avant de rendre cette décision il doit, par une ordonnance de *soit communiqué*, ordonner la communication de la procédure au procureur de la République qui devra lui adresser ses réquisitions dans les 3 jours au plus tard (art. 127, Inst. cr.).

Si le juge d'instruction estime, soit que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, soit qu'il n'y a pas de charges suffisantes contre l'inculpé, il rend une *ordonnance de non-lieu* et ordonne la mise en liberté du prévenu arrêté (art. 123, Inst. cr.).

Si le juge d'instruction estime, au contraire, qu'il y a lieu de donner suite au procès, il rend une *ordonnance de renvoi* devant le tribunal de simple police, le tribunal correctionnel ou la Chambre des mises en accusation, suivant qu'il voit dans le fait poursuivi une contravention de simple police, un délit correctionnel ou un crime (art. 129 à 133, Inst. cr.).

Ces ordonnances motivées seront inscrites au bas du réquisitoire du procureur de la République (art. 134, Inst. cr.).

En cas de renvoi au tribunal de jugement, le procureur de la République ordonne le renvoi du dossier et des pièces au greffe du tribunal qui doit juger, et en cas de mise en accusation, au procureur général ; dans ce dernier cas, les pièces à conviction restent déposées au greffe du tribunal de l'instruction jusqu'après la mise en accusation (art. 132 et 133, Inst. cr.).

1. *Rev. pénit.*, 1901, p. 1171 et 1172.

§ 2. — Voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction.

835. — Les ordonnances du juge d'instruction statuant sur la liberté du prévenu et la suite à donner au procès sont susceptibles d'un recours, *opposition* ou mieux *appel*, devant la Chambre des mises en accusation, ouvert au profit des parties intéressées, procureur de la République, procureur général, partie civile et prévenu. Le délai est de 24 heures, à dater de l'ordonnance pour le ministère public, et de la signification ou communication pour la partie civile et le prévenu ; il est porté à 40 jours pour le procureur général (art. 135 et 149, Inst. cr.).

Le recours est formé, comme l'appel correctionnel, par une déclaration sur un registre spécial du greffe ou par notification (art. 149, 203 et 205, Inst. cr.).

§ 3. — Des nullités de l'instruction préparatoire ¹.

836. — La loi du 8 décembre 1897 prononce, dans son article 12, la nullité des actes de l'instruction préparatoire irréguliers et pour lesquels les dispositions essentielles de cette loi n'ont pas été observées.

I. — *Cas de nullité*. — Les dispositions qui doivent être prescrites à peine de nullité sont, d'après cet article 12 : — 1° l'interdiction au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (art. 1^{er}) ; — 2° l'obligation, pour le juge d'instruction, lors de la première comparution de l'inculpé, de l'avertir qu'il est libre de ne pas faire de déclaration (art. 3, al. 2) ; l'absence de mention de cet avis au procès-verbal équivaut au défaut d'avertissement, qui est censé n'avoir pas été donné, puisqu'il n'est pas constaté ; — 3° la défense d'interroger ou de confronter l'inculpé hors de la présence de son conseil ou sans convocation préalable de celui-ci, sauf renonciation expresse de l'inculpé et les exceptions prévues par l'article 7 (art. 9, al. 2) ; — 4° l'obligation de mettre la procédure à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire (art. 10, al. 1) ² ; — 5° l'obligation de donner immédiatement connaissance au conseil de toute ordonnance du juge (art. 10, al. 2) ³. Il faut ajouter à ces cas de nul-

1. Voir *Rev. pénit.*, 1899, p. 365.

2. Voir Cass., 17 octobre 1901 (*Gaz. des Trib.*, 28 déc.) et *Rev. pénit.*, 1901, p. 1522 et 1902, p. 79.

3. Après quelques hésitations, la jurisprudence a décidé que la communication n'est pas obligatoire pour toutes les ordonnances, mais seulement pour celles ayant un caractère juridictionnel et non point pour celles qui n'ont qu'un

lité expressément prévus, la violation des dispositions de l'article 3, al. 3, c'est-à-dire l'omission par le juge d'avertir l'inculpé qu'il a le droit de se faire assister d'un conseil et l'omission de provoquer la nomination d'office de ce conseil, si l'inculpé n'en a pas choisi un, formalités *substantielles*, dont l'omission entraîne la nullité de la procédure¹. Du reste l'absence du défenseur constituera un des cas de nullité prévus dès le premier interrogatoire ou la première confrontation.

II. — *Etendue de la nullité.* — La loi de 1897 frappe de nullité : — 1° l'acte irrégulier ; — 2° tous les actes d'instruction qui ont suivi cet acte (art. 12).

III. — *Caractères de la nullité.* — Ces caractères varient suivant qu'il s'agit de la nullité de l'article 1^{er} relative à l'organisation du tribunal et au jugement ou des autres nullités qui ne concernent que la procédure. La première touchant à la constitution de la juridiction est d'ordre public : elle est opposable en tout état de cause, en Cour d'appel, en Cour de cassation et doit même être suppléée d'office par le juge². Quant aux autres, elles sont seulement édictées dans l'intérêt de l'inculpé qui peut renoncer aux formalités dont ces nullités sont la sanction³.

IV. — *Effets de la nullité.* — Le silence de la loi sur ce point important et délicat a donné lieu à de graves difficultés d'interprétation et d'application et il est profondément regrettable que le législateur ne les ait pas prévues et réglées. Il faut donc déterminer ces effets en se référant à la fois aux principes généraux et aux nécessités de la pratique. Les conséquences de la nullité varient suivant que cette nullité

caractère de pure administration intérieure : appartiennent à cette seconde catégorie les commissions rogatoires à fin d'audition de témoins (Trib. Seine, 24 juin 1898, *Journ. des Parq.*, 98.2.91), de perquisitions, de saisies, de constatations (Cass., 8 décembre 1899, *Journ. des Parq.*, 1900.2.42), le remplacement d'un juge d'instruction empêché par un collègue du même tribunal (Paris, 7 décembre 1898, S. P. 1901.2.305 ; voir *suprà*. n° 815) ; au contraire, ont le caractère juridictionnel, les ordonnances commettant des experts (Cass., 5 janv. et 16 fév. 1901, D. 1901.1.113, *Bull.*, 56, p. 94), les ordonnances de mise en prévention (Cass., 11 fév. 1898, S. P. 1900.1.425), de renvoi (Paris, 6 janv. 1898, *Journ. des Parq.*, 98.2.1), de soit communiqué (Cass., 5 janv. 1898, S. P. 1901.1.153 et la note de M. Roux. Voir également sur cette question la note nos 3, 4 et 5 au S. P. 98.2.193). *Adde* : *Rev. pénit.*, 1899, p. 157 et ss. — Voir *suprà* n° 825, p. 835 et 836. — Voir, pour l'ordonnance prescrivant une expertise médico-légale pour contrôler l'état mental de l'accusé : Cass., 1^{er} juillet 1899 (S. P. 1902.1.55).

1. Voir *Rev. pénit.*, 1902, p. 409 et les arrêts cités.

2. Voir *suprà*, n° 787, p. 802, note 1.

3. Cass., 12 mars et 25 juin 1898 (S. P. 1900.1.57) et la note de M. Roux : Cass. 28 juillet et 11 août 1899 (S. P. 1902.1.60 et 61). *Rev. pénit.*, 1898, p. 365 ; 1902, p. 79.

est découverte et invoquée : — 1^o au cours de l'instruction ; — 2^o après la clôture de l'instruction ; — 3^o après le jugement.

1^o *La nullité est découverte et invoquée au cours de l'instruction.* — L'acte nul et tous ceux qui ont suivi peuvent être refaits par le juge d'instruction, mais seulement après avoir mis l'inculpé en demeure de dire s'il veut opposer la nullité ¹.

Si le juge d'instruction n'arrête pas spontanément le cours de l'instruction, ne refait pas les actes irréguliers, ou si l'inculpé s'oppose à ce que l'acte nul soit refait par le juge, le procureur de la République devra se pourvoir devant la Chambre des mises en accusation contre l'ordonnance de soit communiqué (art. 435, al. 1, Inst. cr.). *Quid* de l'inculpé et de son conseil ? L'article 435, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle n'autorise pas l'opposition de leur part, puisque cette opposition n'est possible que dans les deux cas prévus par ce texte. Il serait désirable que la loi du 8 décembre 1897 eût modifié le Code d'instruction criminelle sur ce point et, en accordant à l'inculpé des garanties considérées comme essentielles, lui eût donné les moyens d'en obtenir le respect ; mais cette modification ne paraît pas avoir été faite ². Du reste, il ne peut y avoir d'opposition sans ordonnance, contre de simples actes de procédure ³. — La Chambre des mises en accusation saisie, soit par renvoi du juge d'instruction (art. 433, Inst. cr.), soit sur opposition (art. 435, Inst. cr.), doit relever d'office toutes les nullités sans distinction ⁴.

2^o *La nullité n'est découverte qu'après la clôture de l'instruction.* — Elle peut être, en principe, invoquée devant la juridiction de jugement. Mais les pouvoirs de cette juridiction diffèrent suivant qu'il s'agit de la Cour d'assises ou du tribunal correctionnel. — a) *Cour d'assises.* — La nullité ne peut être soumise à la Cour d'assises et cette Cour ne peut la prononcer, parce qu'elle ne peut se dessaisir : l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation, contre lequel il n'y a pas eu de pourvoi en temps utile, est attributif et non pas seulement indicatif de compétence (Voir *suprà*, n^o 794) et couvre toute la nullité ⁵. En cas de renvoi devant la Cour d'assises, la nullité

1. Cass., 8 décembre 1899 (S. P. 1901.1.153) et la note de M. Roux ; 28 juillet 1899 (S. P. 1902.1.60).

2. Cass., 17 novembre et 29 novembre 1900 (*Bull.*, 340, p. 550 ; 352, p. 567).

3. Cass., 17 décembre 1898 (S. P. 1901.1.153) et note de M. Roux. — *Contra*, Douai, 20 décembre 1897 (S. P. 98.2.193) et la note de M. Roux.

4. Cass., 17 octobre 1901 (*Gaz. des Trib.*, 28 décembre 1901) ; *Rev. pénit.*, 1902, p. 79.

5. Cass., 7 janvier 1899 (*Journ. des Parq.*, 99.2.151) ; 12 janvier 1901 (*Bull.*, 14, p. 21).

de l'instruction, qui n'a été découverte qu'après la clôture de cette instruction, ne peut être invoquée par les intéressés qu'au moyen d'un pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation dans le délai de cinq jours fixé par l'article 296 du Code d'instruction criminelle. — b) *Tribunal correctionnel*. — Le tribunal peut-il, sur les conclusions du procureur de la République ou de l'avocat de l'inculpé, déclarer nulle l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui le saisit de l'affaire ? Régulièrement, d'après les principes du Code d'instruction criminelle et les attributions respectives des juridictions, ce pouvoir n'appartient pas au tribunal correctionnel ; les juridictions de jugement ne sont pas hiérarchiquement supérieures aux juridictions d'instruction et ne peuvent ni réformer ni annuler leurs actes ; ces juridictions sont indépendantes l'une de l'autre ; les actes du juge d'instruction ne peuvent être annulés, sur opposition en temps utile, que par la Chambre des mises en accusation et les arrêts de la chambre d'accusation ne peuvent l'être que par la Cour de cassation à la suite d'un pourvoi régulièrement formé contre eux. Mais si on refuse ce droit au tribunal correctionnel, il n'y a aucun moyen régulier de faire valoir la nullité et les prescriptions de la loi de 1897 demeurerait sans sanction. On a proposé, sans faire annuler la procédure d'instruction par le tribunal, de tenir cette procédure pour non avenue, et, comme elle n'est pas nécessaire pour saisir le tribunal correctionnel, de soumettre l'affaire à ce tribunal, comme s'il n'y avait pas eu d'instruction préalable, par voie de citation directe ou de comparution volontaire du prévenu ; mais ce procédé n'est pas possible, parce qu'on ne peut pas ne pas tenir compte de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction et de la procédure qui l'a précédée, puisque ces actes n'ont point été annulés. — On a encore proposé un procédé plus long et plus compliqué, celui d'un règlement de juges par la Cour de cassation qui renverrait l'affaire à la Chambre des mises en accusation pour statuer sur les irrégularités de la procédure ; la procédure étant ainsi annulée, l'instruction recommencerait devant un autre juge d'instruction. La raison d'être de ce règlement de juges se trouverait dans la coexistence de deux décisions contraires et inconciliables ayant acquis l'autorité de la chose jugée : d'une part, l'ordonnance du juge d'instruction qui saisit le tribunal correctionnel ; d'autre part, le jugement du tribunal correctionnel qui déclare qu'il n'est pas valablement saisi par suite de la nullité de la procédure. Ce procédé de règlement de juges est inadmissible : car la condition essentielle de ce règlement est un conflit de compétence entre deux juridictions d'instruction ou de jugement, ce qui n'existe pas ici. — Tout autre procédé de faire valoir la nullité de la procédure d'instruc-

tion et de l'ordonnance qui la clôture étant ainsi impossible, il faut, si l'on veut reconnaître la réalité de la sanction de nullité établie par l'article 42 de la loi de 1897, admettre le droit pour le tribunal correctionnel d'apprécier cette procédure d'instruction et d'en prononcer la nullité. La loi de 1897 aurait ainsi implicitement créé un état de droit nouveau et modifié, pour assurer le respect de ses prescriptions, les rapports respectifs du juge d'instruction et du tribunal correctionnel ¹.

3° *La nullité n'est découverte qu'après le jugement.* — Elle peut être invoquée devant la Cour d'appel, à moins que le silence du prévenu devant le tribunal ne puisse être considéré comme une renonciation à s'en prévaloir. Mais, par application de l'article 245 du Code d'instruction criminelle, la Cour, si elle peut statuer sur la nullité, évoquera le fond de l'affaire et, sans tenir compte de la procédure d'instruction entachée de nullité, elle jugera après avoir instruit l'affaire à l'audience ou avoir confié l'instruction à un conseiller délégué ². Si la nullité n'est découverte qu'après l'arrêt de la Cour d'appel, elle ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation que dans le cas de violation de l'article 1^{er} de la loi de 1897, ainsi que nous l'avons dit précédemment.

SECTION IV. — Procédure devant la Chambre des mises en accusation.

837. — La Chambre des mises en accusation est une juridiction de second degré, dont nous avons fait connaître la composition. Elle est appelée : — 1° à statuer sur les recours formés contre les ordonnances du juge d'instruction (art. 135, al. 6, et art. 539, Inst. cr.) ; — 2° à procéder à un second degré d'instruction en matière criminelle, à prononcer la mise en accusation de l'inculpé et à ordonner son renvoi devant la Cour d'assises qui doit le juger (art. 133 et 231 et suiv., Inst. cr.). Elle peut encore ordonner des informations nouvelles, pour compléter l'instruction (art. 228, Inst. cr.). — Enfin elle peut, d'office, ordonner des poursuites et ouvrir une instruction (art. 235 à 238, Inst. cr.).

1. Voir Cass., 11 février 1898, 12 mars et 25 juin 1898 (S. P. 1900.1.57) et la note de M. Roux ; 11 février 1898 (S. P. 1901.1.153).

2. Rennes, 19 janvier 1898 (S. P. 1901.2.70) ; Cass., 11 février 1898 (S. P. 1901.1.153) et la note de M. Roux, § 1 ; Paris, 27 décembre 1898 et 7 mars 1899 (S. P. 1901.2.70). — *Contra*, Paris, 7 avril 1898 (S. P. 1901.2.129) et la note. Cette jurisprudence a été abandonnée par la Cour de Paris depuis l'arrêt du 27 décembre 1898 précité.

La procédure est secrète et écrite (art. 225, Inst. cr.). Elle s'ouvre par la lecture d'un rapport écrit du procureur général (art. 217 et 224, Inst. cr.); le prévenu et la partie civile peuvent adresser à la Cour des mémoires écrits ¹ (art. 217, Instr. cr.). Ces diverses pièces sont lues par le greffier (art. 222 et 223), en l'absence des parties. — L'arrêt doit être rendu dans les trois jours au plus tard (art. 219 et 225, Inst. cr.).

838. — L'arrêt peut prononcer, soit le non-lieu (art. 229, Inst. cr.), soit le renvoi devant le tribunal de simple police ou correctionnel, soit la mise en accusation et le renvoi devant la Cour d'assises (art. 230, 239, al. 2 et 3, 231, Inst. cr.). L'arrêt de mise en accusation doit contenir l'ordonnance de prise de corps mettant fin à la liberté provisoire (art. 232, 233, et 126, Inst. cr.).

Les arrêts doivent être signés par chacun des magistrats qui les ont rendus et contenir la mention des noms de ces magistrats ainsi que des réquisitions du procureur général (art. 234, Inst. cr.).

839. — Ces arrêts sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les 5 jours qui suivent l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises (art. 296 à 300, Inst. cr.). Cependant, en dehors des cas prévus par ces articles, le pourvoi est encore possible dans les 3 jours de l'arrêt (arg. art. 373, Inst. cr.) ².

840. — En cas de mise en accusation et de renvoi aux assises, le procureur général, en exécution de l'arrêt de la Cour, sera tenu de rédiger un acte d'accusation conforme à cet arrêt (art. 241 et 271, Inst. cr.). — L'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusation sont notifiés avec copie à l'accusé (art. 242, Inst. cr.), et dans les 24 heures qui suivront cette notification, l'accusé sera transféré dans la maison de justice établie près la Cour d'assises où il doit être jugé (art. 243, Inst. cr.); enfin, dans le même délai, le dossier et les pièces à conviction sont transférés au greffe de la même Cour (art. 291 et 292, Inst. cr.).

1. Voir Cass., 11 août 1898 (S. P. 1900.1.160) et les renvois.

2. Cass., 4 mars, 22 juin 1899 (S. P. 1901.1.203), pour le pourvoi formé par la partie civile contre les arrêts de non-lieu, Cass., 12 mai 1899 (S. P. 1900.1.544); 2 septembre 1898 (S. P. 1901.1.199).

CHAPITRE III

JUGEMENT.

NOTIONS GÉNÉRALES

841. — La procédure devant les juridictions de jugement est essentiellement publique, orale et contradictoire.

842. — La publicité est assurée par l'admission du public à l'audience pendant l'instruction, les débats et la prononciation du jugement. Elle est une formalité substantielle, prescrite à peine de nullité (art. 153, 190, 309, Inst. cr. et loi du 20 avril 1840, art. 7), et dont l'accomplissement doit être constaté expressément, à peine de nullité encore, par le jugement ¹ ou le procès-verbal des débats de la Cour d'assises ². La publicité disparaîtrait, malgré la présence d'un public à l'audience, si ce public avait été choisi d'avance au moyen de la distribution de cartes d'entrée par le président, pourvu que le fait soit constaté ³; mais si, malgré la distribution de ces cartes, une place suffisante était réservée au public admis sans carte, la condition de publicité serait remplie ⁴. Du reste la Chancellerie s'est émue des scandales produits par la distribution de ces cartes d'entrée et l'a prohibée par des circulaires successives du 7 juillet 1844, du 14 mai 1852, du 14 décembre 1859, du 21 octobre 1887, du 1^{er} février 1891.

La publicité des débats et du jugement peut être assurée, en dehors de l'audience, et complétée par la voie de la presse, au moyen de la publication du compte rendu du procès, ce compte rendu n'étant que le corollaire et la conséquence de la publicité des audiences (art. 41, al. 3, loi du 29 juillet 1881). Mais ce compte rendu, pour jouir de l'immunité, doit être complet, exact, fait de bonne foi et enfin être contemporain de l'audience ⁵; l'audience terminée et la condamnation

1. Cass., 15 décembre 1892 (S. P. 93.1.110) et les renvois, pour les tribunaux correctionnels; 19 décembre 1891 et 5 février 1892 (S. 92.1.166 et 167), pour les tribunaux de simple police.

2. Cass., 28 janvier et 19 février 1825 (S. P. chr.); 29 décembre 1881 (S. 83.1.96, P. 83.1.192) et les renvois.

3. Cass., 11 août 1887 (S. 89.1.137, P. 89.1.309) et la note.

4. Cass., 6 février 1812 (S. P. chr.); F. Hélie, VII, n° 3277.

5. Barbier, *Code expliqué de la presse*, nos 771 et ss.; Cass. 15 mai 1884 (D. 85.1.328, S. 87.1.94, P. 87.1.189). — Voir sur les inconvénients de ces comptes rendus, au point de vue de la contagion, les citations de la note 3, p. 2, n° 4, *suprà*.

prononcée, toute publicité doit cesser et la loi protège le condamné contre les indiscretions du public, qui ne peut se procurer les extraits de son casier judiciaire (art. 6, lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900, *suprà*, n° 334). Par suite, le compte rendu d'anciens débats judiciaires, même fidèlement rapportés, ou l'allusion claire et directe, dans un roman, pièce de théâtre ou autre publication, à un procès ancien, peut engager la responsabilité civile et même pénale de l'écrivain ¹.

Par exception, la publicité des débats peut être supprimée, lorsqu'elle aurait des inconvénients pour l'ordre public ou la moralité publique, par décision expresse et motivée du tribunal ou de la Cour ordonnant le *huis clos* ²; le huis clos peut être total, ordonné pour tous les débats et pour toutes personnes, ou partiel, ordonné pour une partie seulement des débats ou certaine catégorie de personnes, les enfants par exemple ³; dans tous les cas, il ne peut s'appliquer qu'à l'instruction faite à l'audience et aux débats, il doit cesser à la clôture des débats et le jugement ou l'arrêt doit toujours être prononcé publiquement ⁴.

Le compte rendu par la presse des audiences à huis clos était autrefois interdit et puni par la loi du 18 juillet 1828, art. 16, § 2; cette loi a été abrogée par l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et cette loi n'a pas reproduit cette interdiction; d'autre part, cette loi ne contient aucune prohibition à cet égard. Enfin la loi de 1881 n'ayant, dans son article 39, alinéa 1, autorisé les tribunaux à interdire le compte rendu du procès que pour les affaires civiles, ce droit n'existe pas en matière pénale. Le compte rendu des débats criminels ou correctionnels est donc possible malgré le huis clos ⁵; sauf poursuite, s'il y a lieu, pour outrage aux bonnes mœurs.

843. — Pour le caractère oral de l'instruction et de la procédure à l'audience, voir *suprà*, n° 739, p. 776 et particulièrement la note 4. — Les Codes de procédure pénale autrichien de 1873 et allemand de 1877 ont tiré en outre du caractère oral de la procédure et de la conviction des juges par les preuves produites et discutées devant eux une conséquence remarquable, l'impossibilité de l'appel sur la question de culpa-

1. Barbier, *loc. cit.*, n° 777. — Trib. de Constantine, 7 décembre 1897 (S. P. 98.2.252); Trib. fédéral suisse, 2 février 1895 (S. P. 97.4.9) et la note de M. Meynial; Alger, 20 février 1897 avec Cass., 29 avril 1897 (S. P. 98.1.473) et la note de M. Meynial; Paris, 2 décembre 1897 (S. P. 98.2.268); Bordeaux, 24 janvier 1899 (S. P. 99.2.156).

2. Charte de 1814, art. 64; Charte de 1830, art. 55; Constitution de 1848, art. 81; Constitution du 15 janvier 1852, art. 56.

3. Cass., 2 juin 1881 (S. 82.1.335, P. 82.1.799); Paris, 16 juillet 1891 sous Cass., 24 septembre 1891 (S. P. 93.1.445).

4. Cass., 20 mai 1882 (S. 83.1.93, P. 83.1.191).

5. Barbier, *loc. cit.*, nos 751 et 777-2°.

bilité et la question de fait, l'appel n'étant possible que sur la question de droit de l'application de la peine, sauf pour les tribunaux inférieurs, de district en Autriche, d'échevins en Allemagne (C. inst. cr. autrichien, art. 283, 345, 464 et introduction par M. Lyon-Caen à la traduction française, p. XV et ss. ; C. proc. pén. allemand, art. 354 à 373 et introduction par M. Fernand Daguin à la traduction française, p. CIX et ss., p. 185 de la traduction, note 1).

844. — Le caractère contradictoire de la procédure devant les tribunaux de jugement se manifeste par la nécessité de mettre, avant sa comparution à l'audience, le prévenu ou l'accusé au courant des charges portées contre lui. S'il y a eu une instruction préalable, la loi du 8 décembre 1897 le met en mesure d'effectuer cette contradiction par la communication du dossier et la signification des ordonnances ou arrêts qui le renvoient devant le tribunal de jugement. Si le prévenu est cité directement, la citation le met au courant de ce qui lui est reproché¹. — Au point de vue de l'assistance d'un conseil pour sa défense, il faut faire une distinction : cette assistance est nécessaire, en sorte qu'un avocat d'office doit être désigné par le président si l'accusé n'en a pas choisi un lui-même, en matière criminelle devant la Cour d'assises² (art. 294 et 295, Inst. cr.), les tribunaux militaires ou maritimes (art. 109, just. mil. armée de terre, art. 139, just. mil. armée de mer) et la Haute Cour de justice (art. 9, loi du 10 avri 1889). Elle est facultative devant les tribunaux correctionnels et de simple police, en ce sens, d'une part que le prévenu peut demander la désignation d'un avocat d'office (loi 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire, art. 29) ou se défendre lui-même, s'il le préfère, d'autre part que le tribunal peut, sans y être obligé, désigner un défenseur d'office au prévenu qui ne peut le refuser³.

M. Ferri voudrait voir transformer, dans l'intérêt d'une meilleure administration de la justice pénale, le caractère de la défense des prévenus et accusés. A la différence des avocats en matière civile et commerciale, qui, mandataires de leurs clients, doivent, s'ils en acceptent

1. Il en résulte qu'un tribunal ne peut prononcer une condamnation pénale contre une personne qui n'a pas été citée à cet effet et qui n'a été appelée devant le tribunal que comme témoin (Cass., 16 décembre 1858, S. 59.1.178, P. 59.24, et le réquisitoire qui précède l'arrêt), ou comme personne civilement responsable (Cass., 16 avril 1875, S. 75.1.240, P. 75.559).

2. L'assistance d'un défenseur n'est pas obligatoire devant les Cours d'assises en matière de délits de presse : Cass., 24 février 1899 (S. P. 1900.1.430) et les renvois.

3. Cass., 28 août 1847 (P. 48.1.66). — Pour les mineurs de 16 ans traduits en justice, les Comités de défense ont fait adopter le principe, en pratique, de la nomination d'un défenseur d'office, même pour les délits correctionnels (*Suprà*, n° 147, p. 198).

la défense, soutenir toutes leurs prétentions, les défenseurs des prévenus et accusés ne sont pas de simples mandataires privés, ils collaborent à une œuvre d'intérêt général et d'ordre public et doivent se refuser à soutenir les prétentions de leurs clients lorsqu'elles sont manifestement contraires à l'ordre social ; ils doivent concourir, avec le ministère public, à une œuvre commune d'intérêt public et social et soutenir la solution qu'ils estiment convenir le mieux, non aux intérêts privés et aux désirs personnels de leurs clients, mais à la justice générale et à la défense de la société : la mission de l'avocat, en matière pénale, n'est pas un pur mandat privé, mais une véritable fonction sociale et M. Ferri voudrait faire de la défense devant les tribunaux répressifs une fonction publique ¹. Les comités de défense des enfants traduits en justice sont déjà franchement entrés dans cette voie, en recommandant au défenseur du mineur, au lieu de soutenir les désirs de son client ou des parents manifestement contraires aux intérêts bien entendus de l'enfant, comme lorsque ceux-ci demandent une condamnation à une courte peine, ou la remise à la famille indigne, de s'entendre avec le ministère public et les juges pour appliquer à l'enfant la mesure qui peut le mieux sauvegarder son avenir, envoi en correction, remise à une œuvre de sauvetage, à l'Assistance publique, etc. ².

SECTION I. — Tribunaux de simple police.

§ 1. — Première instance.

845. — L'affaire est introduite devant le tribunal : — 1^o soit par le renvoi du juge d'instruction, de la Chambre des mises en accusation (art. 129 et 230, Inst. cr.) ; — 2^o soit par la citation directe du ministère public ou de la partie civile donnée à 24 heures, plus un jour par 3 myriamètres, ou d'heure à heure, en cas d'urgence, en vertu d'une cédule du juge de paix (art. 145 et 146, Inst. cr.) ; — 3^o soit par la comparution volontaire sur simple avertissement sans frais par lettre, avis ou même verbal (art. 147, Inst. cr.). Cet avertissement est cependant inférieur à la citation, en ce qu'il n'autorise pas la condamnation par défaut, en cas de non-comparution (art. 149, Inst. cr.).

L'audience est publique, à peine de nullité (art. 153, Inst. cr.). Le prévenu peut comparaître en personne ou par mandataire (art. 152, Inst.

1. Ferri, *Sociol. crimin.* (4^e édiz.), n^o 78, p. 776.

2. Voir *suprà*, nos 147 et ss., p. 198 et ss. ; Comité de défense des enfants traduits en justice de Paris, rapports et vœux (1890-1900) ; Paris, Marchal et Billard, 1900 ; p. 328 et ss. (Rapport de M. Cresson du 29 décembre 1894) : p. 366 et 367 (Rapport de M. Flandin du 4 juillet 1894).

cr.). — L'ordre de l'audience indiqué par l'article 153 comprend : — 1° l'administration des preuves, procès-verbaux (art. 154, Inst. cr.) ; expertises (art. 148), transport sur les lieux, audition orale et sous serment des témoins (art. 155) cités ou avertis sans frais ou amenés par les parties (art. 153 et 170), à l'exception des parents ou alliés de l'article 156 à l'audition desquels les parties peuvent s'opposer (Voir *suprà*, n° 726, p. 766 note 4 et n° 732, p. 772) ; — 2° les observations du ministère public, de la partie civile et du prévenu ; — 3° le jugement.

Le jugement, qui doit être motivé, à peine de nullité (art. 163, Inst. cr.), peut être : — 1° un jugement d'incompétence (art. 160) ; — 2° par défaut, en cas de non-comparution du prévenu cité (art. 149) ; ce jugement est susceptible d'opposition dans les trois jours de sa signification ; l'opposition formelle vaut citation à l'audience qui suit l'expiration de ce délai ; elle est non avenue si l'opposant ne comparait pas (art. 151 et 152) ; — 3° contradictoire et définitif, prononçant l'acquiescement, l'absolution ou la condamnation à la peine ; ce jugement statue, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts réclamés, soit par le prévenu acquitté, soit par la partie civile (art. 159, 161, 162 et 163, Inst. cr.). Le jugement doit être rendu à l'audience même où l'instruction est terminée ou, au plus tard, à l'audience suivante (art. 153, *in fine*, Inst. cr.) ; cependant le tribunal peut mettre la cause en délibéré et renvoyer le prononcé du jugement à une audience ultérieure, même sans indication de jour ¹. — L'exécution en est poursuivie par le ministère public et la partie civile, chacun en ce qui le concerne (art. 165, Inst. cr.).

§ 2. — Appel (art. 172 à 176, Inst. cr.).

846. — Tous les jugements ne sont pas susceptibles d'appel, mais seulement ceux qui prononcent un emprisonnement ou des condamnations pécuniaires (amendes, restitutions et autres réparations civiles) excédant la somme de 5 francs, outre les dépens (art. 172) ².

1. Voir *infra*, n° 851 pour les tribunaux correctionnels.

2. Voir, pour l'influence des décimes joints à l'amende, *suprà*, n° 561, p. 632 et 633, note 1. — L'art. 33 de la loi budgétaire du 30 mars 1902 (*J. Off.* 30 mars) a modifié l'art. 5 de la loi du 13 avril 1900 cité *suprà* p. 633 : la condamnation à l'amende entraîne désormais de plein droit l'obligation de payer les décimes et demi-décimes ; cependant, en matière de douanes, contributions indirectes et octrois, les tribunaux devront, comme sous la loi de 1900, prononcer expressément la condamnation aux décimes et demi-décimes. Enfin la loi nouvelle, confirmant en cela la jurisprudence de la Cour de cassation, décide que le recouvrement des décimes et demi-décimes se fera en vertu des mêmes titres, dans les mêmes formes et conditions (par conséquent même par voie de contrainte par corps) que le principal de l'amende (Voir *suprà*, nos 561 et 583).

Sont, par conséquent, en premier et dernier ressort, ceux qui ne prononcent pas de condamnation ou ceux qui ne prononcent que des condamnations pécuniaires, dont le total n'est pas supérieur à 5 francs. — Il suit de là que les personnes qui peuvent faire appel sont seulement celles qui ont été condamnées, prévenu, personnes civilement responsables, partie civile ; mais cette faculté n'appartient pas au ministère public, qui n'est jamais condamné. — Le délai d'appel est de 10 jours ; il court, si le jugement est contradictoire, du jour même du jugement et, si le jugement est par défaut, du jour de la signification à personne ou à domicile (art. 174, modifié par la loi du 6 avril 1897).

Il est formé par déclaration au greffe (art. 174, modifié par la loi du 6 avril 1897). — Il est porté au tribunal correctionnel de l'arrondissement (art. 174)¹. — Il est suspensif de l'exécution (art. 173). — Enfin il limite les pouvoirs des juges d'appel, en ce sens que ces juges ne peuvent aggraver la situation des parties par une qualification nouvelle ou une déclaration d'incompétence (voir *infra*, n° 852).

§ 3. — Pourvoi en cassation.

847. — Ce pourvoi peut être formé par toutes les parties, y compris le ministère public (art. 177). Les jugements susceptibles d'être déférés à la Cour de cassation sont ceux rendus en premier et dernier ressort et ceux rendus sur appel (art. 177). — Le délai est de 3 jours depuis le jugement contradictoire ou la signification du jugement par défaut (arg. art. 373). — Les causes et la procédure de ce recours sont les causes et les formes ordinaires qui seront exposées plus loin (*infra*, nos 868 et ss.).

SECTION II. — Tribunaux correctionnels.

§ 1. — Première instance.

848. — L'affaire est introduite : — 1° soit par le renvoi du juge d'instruction ou de la Chambre des mises en accusation (art. 130 et 230, Inst. crim.) ; — 2° soit par la citation directe du ministère public, de certaines administrations publiques (douanes, contributions indirectes, postes, forêts, etc.) ou de la partie civile, qui a le droit de mettre l'action publique en mouvement (art. 182, Inst. cr.). Cette citation datée contient les noms, professions, demeure des personnes citées, énonciation des faits et le jour de la comparution (art. 183) ; le

1. *Quid* de l'appel du jugement du juge de paix, jugeant au civil, qui condamne une partie à une peine d'emprisonnement pour irrévérence grave, en vertu de l'art. 11, Pr. civ.? — Voir Cass., 3 nov. 1899 (S. P. 1902.1.57) et la note de M. Roux.

délai pour comparaître est au moins de 3 jours francs, outre un jour par 3 myriamètres (art. 184. Inst. cr.)¹ ; — 3° soit par la comparution à l'audience des inculpés pris en flagrant délit (art. 1, 2, 4, 5 et 7, loi 20 mai 1863) ; — 4° soit enfin par la comparution volontaire sur simple avertissement (arg. art. 147)².

849. — *Comparution*. — L'inculpé cité doit comparaître en personne, s'il a encouru l'emprisonnement³ ; en personne ou par représentant, dans le cas contraire (art. 185, Inst. cr.). S'il ne comparait pas ou déclare faire défaut⁴, il est jugé par défaut (art. 186). Le jugement de défaut lui sera notifié à personne ou à domicile et cette notification le met en demeure de former opposition ; le délai est de 5 jours, à moins qu'en cas de notification à domicile il n'ait pas eu connaissance de ce jugement⁵, auquel cas il a le délai de la prescription, 5 ans, pour former son opposition (art. 187). — L'opposition est formée par déclaration au greffe et notifiée au ministère public et à la partie civile ; elle vaut de plein droit citation à la plus prochaine audience. Si le prévenu comparait sur son opposition, le jugement de défaut tombe et est réputé non avenue (art. 187). S'il ne comparait pas, l'opposition est non avenue et le jugement de défaut ne peut plus être attaqué que par la voie d'appel (art. 188)⁶. L'opposition a un effet suspensif, sauf le droit pour le tribunal d'accorder une provision à la partie lésée (art. 188).

850. — *Débats contradictoires*. — Les débats sont publics (art. 190, Inst. cr.), sauf le droit pour le tribunal d'ordonner le huis clos jusqu'au jugement (arg. art. 87, C. proc. civ.). — L'ordre de l'audience est le suivant (art. 190, Inst. cr.) : — 1° appel des causes d'après l'ordre du rôle ; — 2° exposé de l'affaire par la partie poursuivante ; — 3° cons-

1. Voir sur les règles de forme de cette citation, l'application des règles du Code de procédure civile et de la loi du 15 février 1899 sur le secret des actes d'huissier ; Cass., 9 mars 1899 (S. P. 1900.1.469) ; Paris, 16 décembre 1899 ; Riom, 25 janvier 1900 ; Paris, 27 janvier 1900 ; Chambéry, 30 janvier 1900 (S. P. 1900.2.173) ; Trib de Pontoise, 9 mars 1900 (S. P. 1900.2.180) ; Cass., 12 janvier 1901 (S. P. 1901.1.543).

2. Mais cette comparution volontaire doit être libre et spontanée et on ne peut considérer comme telle celle de l'inculpé en état d'arrestation et amené en cet état à l'audience : Cass., 16 juin 1881 (S. 84.1.176, P. 84.1.406) ; Pau, 5 janvier 1901 (S. P. 1901.2.49).

3. Voir Cass., 22 avril 1898 (S. P. 99.1.522) et les renvois aux notes 1, 2, 3 de la p. 523.

4. Le prévenu, quoique présent à l'audience, peut déclarer faire défaut et renoncer à se défendre : Cass., 13 août 1859 (S. 59.1.961, P. 60.840). Mais il en est autrement en cas de refus de se laisser conduire à l'audience ; ce refus rend applicable les articles 8 et 9 de la loi du 9 septembre 1835 : Lyon, 7 janvier 1895 (S. P. 96.2.96).

5. Voir pour les actes d'exécution entraînant la connaissance légale de la condamnation et notamment pour l'acquiescement à la condamnation : Trib. de Dijon, 12 février 1897 (S. P. 98.2.53) et la note de M. Roux.

6. Voir Cass., 25 mars 1898 (S. P. 1901.1.62) et la note.

titution de la partie civile par des conclusions en dommages-intérêts posées à la barre, si cette constitution n'a pas déjà eu lieu (art. 67, Inst. cr.) ; — 4° exceptions à invoquer *in limine litis*, par exemple la nullité de la citation (art. 184, al. 2, Inst. cr.) ; — 5° production des preuves ; procès-verbaux ; écrits ; expertises ; transport sur les lieux ; audition des témoins sous serment, à l'exception des mineurs de 15 ans (art. 79, Inst. cr.) et des condamnés à la dégradation civique (art. 34-3°, C. pén.) ou à l'incapacité correctionnelle de l'article 42-4° du Code pénal et sauf les reproches autorisés par l'article 156 du Code d'instruction criminelle, pour certains parents ou alliés (art. 189, Inst. cr.) ; le président du tribunal correctionnel, ne jouissant pas du pouvoir discrétionnaire accordé par les art. 268 et 269, Inst. cr. au président des assises, ne peut faire entendre des témoins non cités, à titre de simple renseignement, *suprà*, n° 726, p. 766, note 4 : — 6° interrogatoire des prévenus ; — 7° débats : conclusions de la partie civile, réquisitoire du ministère public, plaidoiries et défense du prévenu.

851. — *Jugement.* — Le jugement peut statuer sur *des incidents*, supplément d'information, remise de cause ou renvoi de l'affaire à une autre audience ; — sur *l'incompétence*, en cas de crime (art. 193, Inst. cr.) ou de contravention de police, lorsque les parties ont demandé le renvoi pour jouir des deux degrés de juridiction (art. 192) (Voir *suprà*, n° 789, p. 804, note 1) ; — sur le *fond*, en prononçant la condamnation, l'absolution ou l'acquiescement (art. 194, 195 et 191, Inst. cr.), et en statuant sur les dommages-intérêts. — Le jugement doit être rendu de suite, en principe (art. 190 *in fine*, Inst. cr.). Cependant le tribunal peut mettre la cause en délibéré et renvoyer le prononcé du jugement à une audience ultérieure, même sans indication du jour¹ ; la mise en délibéré suspend le cours de la prescription². — Le jugement doit indiquer la composition du tribunal, la publicité de l'audience et doit être motivé (art. 190 et 195, Inst. cr.). La minute sera rédigée dans les 24 heures et signée par tous les juges (art. 196, Inst. cr.) : en matière civile, la signature du président et du greffier suffisent (art. 138, C. pr. civ.).

§ 2. — Appel (art. 199 à 216, Inst. cr.).

852. — L'appel peut être formé contre tous jugements correctionnels, définitifs, provisoires, interlocutoires, contradictoires ou par défaut (art. 199) : à l'exception de ceux rendus par le tribunal correctionnel sur une contravention de police portée d'emblée devant lui, lorsque-

1. Cass., 20 avril 1855 (S. 55.1.552, P. 56.1.614). — F. Hélie, VI, n° 2950.

2. Voir *suprà*, n° 704, p. 750, note 4.

personne n'a demandé le renvoi au tribunal de simple police (art. 192).

Le droit de faire appel appartient à toutes les parties (art. 202), même pour les intérêts purement civils, à la partie civile et au prévenu acquitté ; le procureur général et le procureur de la République ont un droit distinct ¹.

Le délai ordinaire de l'appel est de 10 jours depuis le jour du jugement contradictoire et depuis la signification du jugement de défaut (art. 203) ; en sorte que, pour celui-ci, les délais d'opposition et d'appel courent en même temps, à la différence de ce qui a lieu en matière civile (art. 443 et 455, C. proc. civ.). — Le procureur général a un délai spécial d'un mois ou de 2 mois suivant que le jugement lui a été signifié ; le délai d'un mois court de la signification ; celui de 2 mois du jour du jugement (art. 205).

L'appel est formé par une déclaration au greffe du tribunal signée de l'appelant ou de son mandataire spécial ; cette déclaration peut être accompagnée d'une requête contenant les moyens d'appel et déposée au greffe du tribunal ou de la Cour (art. 203 et 204). Pour l'appel du procureur général, la notification remplace la déclaration au greffe (art. 205) ².

Quant à ses effets, l'appel est *suspensif* et *dévolutif* :

Suspensif : l'exécution du jugement est suspendue pendant les délais et l'instance d'appel (art. 203, al. 2) ³ ; cependant, en cas d'acquiescement par le tribunal, le prévenu détenu sera immédiatement mis en liberté, nonobstant appel (art. 206, Inst. cr. et art. 6 de la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits).

Dévolutif ; il ne soumet aux juges d'appel que les faits appréciés en première instance et dans les limites fixées par l'acte d'appel.

Par suite du premier principe, les juges d'appel peuvent bien modifier la qualification donnée aux faits poursuivis par le tribunal, mais

1. Le procureur de la République peut faire appel, même si le jugement qu'il attaque a été rendu conformément à ses conclusions : Cass., 20 octobre 1899 (S. et P. 1901.1.432). — Voir *suprà*, n° 621-3°.

2. Voir, pour l'appel par lettre missive, Agen, 5 nov. 1885 (S. 86.2.16, P. 86.1.104) et par dépêche télégraphique, Cass., 9 nov. 1888 (P. 89.1.317), le rapport de M. le conseiller de Larouverade et la note.

3. La suspension doit s'étendre au délai d'un ou deux mois accordé au procureur général ; en conséquence : 1° la condamnation, jusqu'à l'expiration de ce délai, ne peut compter pour la récidive (Cass., 25 février 1897, S. P. 99.1.201) ; 2° la condamnation ne peut être exécutée avant cette époque (Cass., 15 décembre 1814 et 17 juin 1819 (S. P. chr.)). Cependant, en pratique, les parquets font exécuter les condamnations dès que le délai de 10 jours est écoulé en se basant sur le texte de l'article 203 alinéa 2 qui restreint l'effet suspensif au délai de 10 jours et sur le silence de l'article 205.

ils ne peuvent relever d'autres faits ou d'autres circonstances aggravantes à la charge du prévenu¹.

Par suite du second principe, si l'appel est interjeté sur quelques chefs seulement, la Cour ne peut statuer que sur ces chefs et il y a chose jugée pour les autres. La limitation de l'appel résulte encore implicitement de la qualité même de l'appelant : — l'*appel du prévenu* seul ne permet la réformation du jugement que dans son intérêt, et jamais à son préjudice ; en conséquence la Cour ne peut ni aggraver la peine², ni se déclarer incompétente parce que le fait constitue un crime³, ni refuser l'imputation de la détention préventive⁴ ; — l'*appel de la partie civile* seule n'autorise la modification du jugement qu'en ce qui concerne les intérêts civils (art. 202-2^o)⁵ ; — l'*appel des personnes civilement responsables* ne permet la réformation que pour cette responsabilité civile et la situation du prévenu qui n'a pas attaqué le jugement reste définitivement acquise.

Quid de l'appel du ministère public ? Cet appel n'est plus formé dans un intérêt privé et personnel, mais dans l'intérêt général de la justice et de la vérité ; il peut être *général et indéterminé*⁶ : il permet alors à la Cour de réformer en tous sens le jugement, aussi bien en faveur du prévenu que contre lui ; — au contraire, le ministère public peut préciser et faire appel, soit pour demander seulement une aggravation de peine ou une condamnation en cas d'acquiescement, c'est l'*appel a minimá (a minima pœna ad majorem)*, soit au contraire pour demander une atténuation de la condamnation (*appel ad mitiorem*). Quelle est la portée de l'appel ainsi précisé, en cas de silence du prévenu ? La jurisprudence a d'abord jugé que la limitation de cet appel fixait les pouvoirs des juges d'appel et qu'en cas d'*appel a minimá* ils ne pouvaient réformer que pour aggraver la situation du prévenu, en cas d'*appel ad mitiorem* ils ne pouvaient réformer que pour l'atténuer⁷. Elle décide aujourd'hui, avec raison, que ces limitations insérées par le ministère public, dans son appel, ne lient point la Cour et

1. Cass., 5 février 1898 (S. P. 99.1.302) et les renvois ; 15 juillet 1899 (S. P. 1901.1.383) ; 11 août 1899 (S. P. 1902.1.61).

2. Cass., 15 mars 1878 (S. 79.1.93, P. 79.186).

3. Cass., 26 décembre 1896 (S. P. 97.1.383).

4. Cass., 13 janvier 1893 (S. P. 93.1.444) ; 4 août 1893 (S. P. 93.1.254).

5. Cass., 26 février 1892 (S. P. 92.1.287) ; Montpellier, 10 novembre 1894 (motifs) (S. P. 96.2.201) et les renvois. — Voir pour le cas d'évocation de l'article 215 du Code d'instruction criminelle Cass., 21 mai 1896 (S. P. 97.1.157) et la note.

6. Voir Cass., 27 décembre 1879 (S. 81.1.487, P. 81.1.1230) ; 20 octobre 1899 (S. P. 1901.1.432).

7. Cass., 7 janvier et 3 juin 1822 (S. P. chr.). — Merlin, *Quest. de droit*, V^o Appel, § 5 ; Boitard, *Leçons de droit criminel*, n^o 723 ; Le Sellyer, II n^o 438.

ne sont qu'un simple avis ; l'appel du ministère public, interjeté dans un intérêt général, remet tout en question au point de vue pénal et l'action publique échappe, à raison de son caractère, à toute restriction (arg. art. 6, C. civ.) ; les juges d'appel ont donc, dans tous les cas, le pouvoir d'augmenter, de réduire la peine, d'acquitter ou de se déclarer incompétents et le silence du prévenu, son acquiescement même exprès à la condamnation n'ont aucune valeur juridique (arg. art. 6, C. civ.) ¹.

Les formes de l'instruction sur appel à l'audience sont les suivantes : — le procureur de la République transmet le dossier au greffe de la Cour d'appel et fait transférer le prévenu, s'il est détenu, dans la maison d'arrêt du lieu où siège la Cour, le tout dans les 24 heures de l'appel (art. 207). — Les parties sont citées à comparaître dans le délai de 3 jours francs (art. 211 cbn. 184). — L'instruction, la production des preuves, les débats, ont lieu publiquement, comme devant le tribunal, après la lecture à l'audience d'un rapport fait par un conseiller (art. 209, 210 et 211, cbn. 190, Inst. cr.) ².

L'arrêt est rendu et rédigé comme le jugement du tribunal correctionnel ; cependant au point de vue des motifs, en cas de confirmation, la Cour peut valablement *adopter les motifs des premiers juges*, sans être obligée de les reproduire textuellement ³.

Quant au fond de la décision, la Cour peut, *ou confirmer ou réformer* le jugement du tribunal correctionnel. — Les causes de réformation sont : — *en fait*, la non-culpabilité, une diminution ou une aggravation de peine, la modification des dommages-intérêts prononcés par le tribunal ; — *en droit*, l'absolution (art. 212), le caractère de contravention de police présenté par le fait (art. 213), l'incompétence parce que le fait est un crime (art. 214), la nullité du jugement pour violation des formes (art. 215) ; dans ce dernier cas, la Cour peut, en annulant le jugement, évoquer le jugement du fond ⁴, alors même que ce fond n'a pas été jugé par le tribunal, en sorte qu'il n'y a plus pour ce jugement qu'un seul degré de juridiction.

1. Cass., 4 mars 1825 (S. P. chr.) ; Poitiers, 12 mai 1855 (S. 56.2.362, P. 56.1.72) ; Colmar, 27 août 1855 (S. 56.2.358, P. 56.1.71) et la note ; Trébutien (2^e édit., Laisné-Deshayes et Guillouard), II, n^o 685 ; Garraud, *Précis*, n^o 595 ; Laborde, *Cours*, n^o 1156.

2. Le rapport est une formalité substantielle, dont l'omission entraîne nullité : Cass., 16 juin 1898 (S. P. 99.1.423) et les renvois ; le conseiller rapporteur doit prendre part à l'arrêt, Cass., 29 septembre 1898 (S. P. 1900.1.204).

3. Cass., 25 mai 1898 (S. P. 98.1.409) ; 5 mars 1898 (S. P. 99.1.300) et la note ⁴.

4. Même si elle n'est saisie que sur l'appel de la partie civile, malgré l'article 202, n^o 2 ; Cass., 21 mai 1896 (S. P. 97.1.157).

SECTION III. — Cours d'assises.

§ 1. — Procédure avant l'audience.

853. — 1° *Interrogatoire de l'accusé*, dans les 24 heures de son arrivée à la maison de justice, par le président des assises ou le juge délégué par lui (art. 266 et 293, Inst. cr.); cet acte est constaté par un procès-verbal signé par le président, le greffier et l'accusé (art. 296, al. 2).

Cet interrogatoire, outre les questions laissées à l'appréciation du magistrat qui le fait, doit porter sur le choix d'un défenseur par l'accusé, auquel le président doit en désigner un d'office s'il ne l'a pas choisi lui-même (art. 294 et 295, Inst. cr.); en outre le président doit avertir l'accusé qu'il a, à compter de ce jour, un délai de 5 jours, pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation; à défaut de cet avertissement, l'accusé conserve le droit de se pourvoir après ce délai, sauf à faire valoir ses droits après l'arrêt de la Cour d'assises (art. 296, 297 et 301, Inst. cr.); le pourvoi du procureur général doit être formé dans le même-délai (art. 298) ¹.

Cet interrogatoire était autrefois le point de départ d'une phase nouvelle de la procédure; à partir de cet acte, la procédure cessait d'être secrète: l'accusé pouvait communiquer avec son défenseur (art. 302), et prendre communication et copie des pièces du dossier (art. 302 et 305); depuis la loi du 8 décembre 1897, la cessation du secret de la procédure d'instruction pour le prévenu remonte au début même de la procédure, puisque d'après les articles 8 alinéa 1, et 10 alinéa 1 de cette loi, après la première comparution, l'inculpé peut communiquer librement avec son conseil et la procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir ².

2° *Notification avec copie*: — de la liste de session des jurés ³, la veille au moins de l'audience (art. 395): — des procès-verbaux et des dépositions écrites des témoins (art. 305); — de la liste des témoins à charge, 24 heures au moins avant leur audition; de son côté, l'accusé qui veut faire entendre des témoins à décharge doit, sous la

1. Le délai de cinq jours prescrit par l'article 296 entre l'interrogatoire par le président des assises et l'ouverture des débats, est substantiel et doit être observé à peine de nullité; mais l'accusé peut y renoncer et accepter sa comparution devant la Cour d'assises avant l'expiration de ce délai: Cass., 11 juillet 1872 (S. 73.1.94, P. 73.190); 11 août 1898 (S. P. 1900.1.112).

2. Voyez, avant la loi du 8 décembre 1897: Cass., 21 novembre 1891 (S. P. 94.1.379) et les notes 4 et 5.

3. Voir Cass., 21 oct. 1899 (S. P. 1902.1.59) et les renvois.

même condition, les faire connaître au procureur général et à la partie civile (art. 315, al. 3, 4 et 5) (*suprà*, n° 733, p. 773, notes 3 et 4).

3° *Incidents divers* : — supplément d'instruction, ordonné par le président (art. 303); renvoi à une autre session également ordonné par le président (art. 306); — jonction ou disjonction des procédures, prononcées par le président sur la demande des parties ou d'office (art. 307 et 308).

§ 2. — Procédure à l'audience.

854. — Le caractère général et essentiel de cette procédure est d'être ; — 1° *publique*, sauf le huis clos ordonné par la Cour d'assises ; — 2° *orale* (V. *suprà*, nos 841 à 843) ; — 3° *continué sans interruption*, c'est-à-dire sans qu'il soit vagué à d'autres actes, mais avec la possibilité de suspensions d'audience, pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés (art. 353, Inst. cr.)¹ ; — 4° *sans aucune espèce de communication au dehors jusqu'après la déclaration du jury inclusivement* (art. 353 et 312, Inst. cr.)². La jurisprudence a assimilé à la communication la *manifestation d'opinion* anticipée des jurés sur l'affaire, cette manifestation constituant une violation des devoirs du juge, faisant présumer une influence antérieure et une opinion arrêtée d'avance, qui mettent le juré dans l'impossibilité légale de juger, nécessite le renvoi de l'affaire ou entraîne la nullité des débats si le juré qui a ainsi contrevenu à son obligation a pris part au verdict³.

1. Le Code de procédure pénale de New-York autorise la Cour d'assises, pendant la délibération du jury, à vaquer à d'autres occupations, notamment entamer le débat d'une autre affaire, sauf à rentrer en séance pour recevoir le verdict relatif à la première affaire (§ 461, traduction par Fournier).

2. Pendant les suspensions d'audience, il n'est pas interdit aux jurés de communiquer avec des étrangers, même avec des témoins : Cass., 14 décembre 1876 (S. 77.1.95, P. 77.190) ; 3 octobre 1878 (S. 80.1.96, P. 80.191) ; il en est autrement des communications relatives à l'affaire qui, constituant une atteinte aux droits de la défense, peuvent devenir une cause de nullité, lorsqu'elles sont régulièrement établies : Cass., 16 février 1838 (S. 38.1.335, P. 38.1.359) ; mais la Cour d'assises n'est pas tenue de donner acte de faits passés en dehors de l'audience et qu'elle n'a ni contrôlés, ni vérifiés : Cass., 5 novembre 1891 (S. P. 94.1.382) ; 8 septembre 1898 (S. P. 1900.1.374) ; en tous cas, la communication des jurés entre eux n'est point interdite ; Cass., 2 septembre 1898 (S. P. 1900.1.201). — En Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique, pendant les suspensions d'audience, la Cour fait garder le jury par un agent dans une pièce spéciale, ou l'autorise à se séparer sous la promesse de ne communiquer avec personne de l'affaire (Seymour Harris, *Principii di diritto e proced. penale Inglese*, p. 275 ; Code d'instr. crim. de New-York, trad. de Fournier, §§ 414 et 415 et introduct., p. CXV. — Voir Speyer, *loc. cit.*, n° 166).

3. F. Hélie, VII, nos 3421 et 3422. — Comme la communication, il faut qu'elle soit prouvée et constatée et la Cour d'assises n'est pas tenue d'ouvrir une enquête et de donner acte de la manifestation d'opinion en dehors de l'audience : Cass.,

855. — Les actes de la procédure à l'audience sont les suivants : — 1^o organisation du jury (art. 309) ; — 2^o comparution de l'accusé libre, c'est-à-dire sans être chargé de fers (art. 310) ; si l'accusé refuse de comparaître ou s'il trouble l'audience, et, par suite, est expulsé, la procédure continue contradictoirement, malgré son absence, sauf à lui rendre compte, après chaque audience, de ce qui s'y est passé (Loi du 9 septembre 1835, art. 8 à 10) ; — 3^o constatation, par le président, de l'identité de l'accusé (art. 310) ; — 4^o avertissement au défenseur (art. 311) ; — 5^o serment des jurés ¹ (art. 312) ; — 6^o ouverture des débats par la lecture de l'acte d'accusation ² et de l'arrêt de renvoi (art. 313 et 314) ; — 7^o appel des témoins, avec sanction pénale contre les défailants sans excuse et renvoi, s'il y a lieu, de l'affaire à une autre session, prononcé par la Cour d'assises (art. 355 et 356) ; — 8^o renvoi des témoins dans leur chambre avec les précautions nécessaires pour éviter les communications de nature à influencer leurs dépositions (art. 316) ; — 9^o interrogatoire de l'accusé ou des accusés par le président, en faisant retirer momentanément, s'il y a lieu, ceux qui ne sont pas interrogés et en confrontant les accusés entre eux après leur interrogatoire (*suprà*, nos 743 et ss.) ; — 10^o audition des témoins séparément et successivement, en présence ou hors la présence des accusés avec confrontation des témoins entre eux et avec les accusés ; les témoins à charge sont entendus les premiers, les témoins à décharge les derniers ; ils sont entendus sous serment, sauf pour les mineurs de 15 ans, ceux entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à titre de simple renseignement (art. 269) et le droit de reproche dont nous avons déjà parlé (art. 317 à 327, Inst. cr.). Les témoins entendus doivent rester à l'audience, en vue d'une confrontation possible, sauf autorisation contraire donnée par le prési-

3 juin 1875 (S. 75.1.432, P. 75.1075) ; 2 septembre 1880 (S. 83.1.90, P. 83.1.183). — Voir sur les cas où il y a manifestation d'opinion : Cass., 12 mars 1885 (S. 86.1.237, P. 86.1.671) ; 18 janvier 1855 (S. 55.1.150, P. 55.1.608) ; 21 juillet 1831 (S. 84.1.297, P. 84.1.770) ; 30 décembre 1881 (S. 83.1.133, P. 83.1.237) ; 8 juin 1894 (S. P. 94.1.381).

1. Voir pour le serment et le refus de le prêter, *suprà*, n^o 793, p. 811 et note 2.

2. Voir pour les inconvénients de cette lecture au point de vue de la défense et sur les justes critiques adressées à cet acte d'accusation : Gautier, *Le débat criminel et les essais actuels de réforme* (*Revue pénale suisse*, 1899, p. 301 à 317) ; Speyer, *Les vices de notre procédure en Cour d'assises*, p. 4 à 68 ; Lailler et Vonoven, *Les erreurs judiciaires*, p. 176 à 180 ; Cruppi, *La Cour d'assises*, p. 71 à 74). La suppression de cet acte était déjà demandée en 1864 par M. Bonneville de Marsangy. — Voir pour les législations étrangères : Speyer, *loc. cit.*, p. 41 et suiv. L'acte d'accusation est inutile et fait double emploi avec l'arrêt de renvoi ; s'il y a désaccord entre ces deux actes, c'est celui-ci seul qui fait autorité : Cass. 2 septembre 1831 (S. P. chr.) ; 12 avril, 18 juillet 1833 (S. P. chr.). — F. Hélie, V, n^o 2234 ; VIII, n^o 3624.

dent du consentement de toutes les parties. En cas de faux témoignage, le témoin peut être mis en arrestation par ordre du président, une instruction peut être ouverte immédiatement et le procès peut être, s'il y a lieu, renvoyé à une autre session (art. 330 et 331) (*suprà*, n^{os} 729 et ss.); — 11^o production des pièces à conviction (art. 329)¹ (*suprà*, n^o 769); — 12^o supplément d'information ordonné par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (art. 268 et 269); — 13^o débats, conclusions de la partie civile, réquisitoire et plaidoiries, avec faculté de répliques et cette garantie pour la défense que l'accusé doit toujours avoir la parole le dernier (art. 335)²; — 14^o clôture des débats prononcée par le président, sans faculté pour ce magistrat de les résumer (art. 336, modifié par la loi du 19 juin 1881)³; — 15^o position des questions au jury avec remise des pièces écrites du dossier à l'exception des dépositions écrites des témoins; avertissement oral au jury relativement à la déclaration des circonstances atténuantes (art. 337 à 341, Inst. cr.); — 16^o délibération du jury après lecture de l'instruction de l'article 342 et avec défense de communiquer avec l'extérieur (art. 343)⁴; — Vote au scrutin secret⁵ sur chaque question par bulletin *oui* ou *non* et à la majorité absolue, tant contre que pour l'accusé (art. 344 à 347 et Loi du 13 mai 1836)⁶; — 17^o lecture du verdict

1. Cass., 11 août 1898 (S. P. 1900.1.373) et les notes 4, 5, 6.

2. Voir Cass., 21 mars 1896 (S. P. 97.1.60).

3. Voir Cass., 4 mars 1882 (S. 82.1.238, P. 82.1.557).

4. Le président des assises pouvant autoriser l'entrée de tiers dans la chambre de délibération du jury, la jurisprudence en a conclu qu'il pouvait lui-même entrer dans cette chambre, lorsqu'il y est appelé par le jury, pour lui fournir des explications ou des éclaircissements: Cass., 3 mars, 26 mai, 13 octobre 1826 (S. P. chr.); 1^{er} octobre 1846 (S. 47.1.471, P. 47.2.110); 14 décembre 1895, 14 mars 1896 (S. P. 97.1.207). Le droit du président de pénétrer seul dans la salle des délibérations du jury paraît difficile à concilier avec le caractère contradictoire de la procédure et la suppression du résumé du président; il serait désirable que les explications et éclaircissements demandés par le jury ne pussent lui être fournis par le président qu'en présence des parties ou à l'audience même, comme cela a lieu dans les législations anglo-saxonnes (Voir *Code de procéd. crimin. de New-York*, trad. de Fournier, introd. p. CXVIII, et texte, § 427, p. 234 et note 2), et comme cela a été soutenu chez nous (*Répert. alphab. de dr. français*, de Fuzier-Herman, V^o *Cour d'assises*, n^o 3944). — Voir les critiques de Speyer, *loc. cit.*, n^o 179, p. 289.

5. Le président doit avertir le jury, à peine de nullité, du secret du vote (art. 341, *in fine*, Inst. cr.); Cass., 13 avril 1899 (S. P. 1900.1.472). — Les jurés peuvent déposer des bulletins blancs dans l'urne; ces bulletins sont comptés en faveur de l'accusé (Voir *suprà*, n^o 715, 3^o p. 756). Le président commettrait un excès de pouvoir en déclarant aux jurés que la loi leur interdit de voter blanc: Cass., 17 juillet 1890 (S. 91.1.367, P. 91.1.855).

6. Notre législation a varié plusieurs fois relativement à la fixation du nombre de voix nécessaire pour former le verdict et les législations étrangères contemporaines ont également adopté des systèmes différents. La loi des 16-29 septembre 1791, tit. VII, art. 28 et le Code du 3 brumaire an IV, article 403, exigeaient, pour la déclaration de culpabilité, une majorité de dix voix; une loi

à l'audience par le président du jury (le premier juré tombé au sort ou élu par le jury), en l'absence de l'accusé (art. 348 et 349) ; — 18° renvoi du jury dans la salle des délibérations pour rectifier des erreurs ou omissions matérielles (art. 350) ; en pratique il est admis que ce renvoi rend au jury le pouvoir de revenir entièrement sur son vote ¹.

du 19 fructidor an V, article 33, exigea l'unanimité dans les premières vingt-quatre heures de délibération ; après les vingt-quatre heures, la majorité absolue suffisait. Le Code d'instruction criminelle abandonna le système de l'unanimité emprunté à l'Angleterre, se contenta de la simple majorité et même de l'égalité des voix pour les décisions favorables à l'accusé ; mais lorsque la déclaration de culpabilité n'était rendue qu'à la simple majorité, la Cour d'assises, composée alors de cinq membres, devait se joindre aux jurés pour délibérer et la décision se formait à la simple majorité ; il suffisait, par suite, que la minorité de la Cour s'adjoignît à la majorité simple du jury pour entraîner la condamnation ; ce système peu logique fut corrigé par la loi du 24 mai 1821 qui exigea la majorité dans la Cour et dans le jury. Le nombre des magistrats de la Cour d'assises ayant été réduit à trois, la loi du 4 mars 1831 (art. 3 et 4), confirmée par la loi du 28 avril 1832 révisant l'article 347 et abrogeant l'article 351 du Code d'instruction criminelle, repoussa toute intervention de la Cour dans le jugement du fait et exigea, de la part du jury, une majorité de plus de sept voix. Une loi du 9 septembre 1835 se contenta de la majorité simple. Un décret du 8 mars 1848 exigea une majorité de plus de huit voix. Mais une loi du 8 octobre 1848 revint au système de 1831 et de 1832 de la majorité de plus de sept voix, en autorisant toutefois la déclaration des circonstances atténuantes à la simple majorité. Enfin la loi du 9 juin 1853, qui forme l'état actuel de notre législation et a modifié en ce sens le texte de l'article 347, a adopté le système de la majorité simple sur toutes les questions tant contre l'accusé qu'en sa faveur. — Devant les conseils de guerre des armées de terre et de mer, les déclarations contre l'accusé ne peuvent être formées qu'à la majorité de cinq voix contre deux, lorsque le conseil se compose de sept membres, en sorte que si 4 membres se prononcent pour la culpabilité et 3 contre, l'accusé est acquitté à la *minorité de faveur* (art. 133, Just. milit. armée de terre ; art. 163, Just. milit. armée de mer) ; en sa faveur, la simple majorité suffit. En cas de déclaration de culpabilité, la peine n'est également prononcée qu'à la majorité de cinq voix contre deux ; si aucune peine ne réunit cette majorité, l'avis le plus favorable sur l'application de la peine est adopté (art. 134, Just. milit. armée de terre ; art. 164, Just. milit. armée de mer). Lorsque les conseils de guerre ne sont composés que de cinq juges, comme cela a lieu pour les conseils de guerre à bord des bâtiments de l'Etat (loi du 9 avril 1895 modifiant l'art. 58, C. just. maritime) et les conseils de guerre aux armées (art. 33, Just. milit. armée de terre) la majorité est, pour toutes les déclarations, de trois voix contre deux (art. 163 et 164, C. just. marit. modifiés par la loi du 9 avril 1895 ; art. 156-4° just. milit. armée de terre, modifié par la loi du 18 mai 1875). — Au point de vue des législations étrangères, en Angleterre et dans les Etats-Unis, l'unanimité est exigée ; si elle n'est pas réunie, l'affaire est renvoyée (Seymour Harris, *op. cit.*, p. 308 ; Fournier, *Code de procéd. crimin. de New-York*, introd. p. CXVIII et texte du code, § 428, p. 235, note 1) ; en Allemagne, les questions relatives à la culpabilité ne peuvent être résolues affirmativement que par huit voix au moins, c'est-à-dire à la majorité des deux tiers ; au contraire, les circonstances atténuantes peuvent être admises par six voix contre six (art. 262, 297, al. 1, 307, C. proc. pén. du 1^{er} février 1877, traduit par M. Daguin) ; il en est de même en Autriche (art. 329, Inst. crim. de 1873 traduit par MM. Bertrand et Lyon-Caen). — Voir sur l'appréciation de ces divers systèmes : Carrara, *Progr. gen.*, § 1010 et ss.

1. Cass., 6 janv. 1837 (S. 37.1.822, P. 37.2.24) ; 19 mars 1847 (P. 49.1.512) ;

En outre, en cas de réponse affirmative à la question de culpabilité, la Cour d'assises a le droit d'ordonner le renvoi de l'affaire à un autre jury (art. 352) (Voir *suprà*, n° 715, n° 5, p. 756)¹; — 19° rentrée de l'accusé et lecture du verdict en sa présence par le greffier (art. 357); — 20° application de la loi d'après les déclarations du jury: — ordonnance d'acquittement par le président en cas de réponse négative à la question de culpabilité et mise en liberté (art. 358), sauf si l'accusé est retenu pour autre cause et si l'on a découvert à sa charge un nouveau crime (art. 361); — liquidation respective des dommages-intérêts entre l'accusé et la partie civile (art. 358 et 359); — en cas de verdict affirmatif, débat pour l'application de la peine et la liquidation des dommages-intérêts (art. 362 et 363); — arrêt de la Cour d'assises (art. 369) prononçant l'absolution (art. 364) ou la condamnation (art. 365) et la liquidation des dommages-intérêts (art. 366); — 21° avertissement par le président à l'accusé de son droit de se pourvoir en cassation dans le délai de 3 jours (art. 371); — 22° rédaction écrite et signature par tous les magistrats de l'arrêt de la Cour d'assises (art. 370, 372 et 380), avec procès-verbal de l'audience.

§ 3. — Attributions respectives du président des assises, de la Cour d'assises et du jury.

A. — *Président des assises.*

856. — Le président des assises joue, dans le procès criminel, le rôle actif pour l'instruction, la direction des débats, la recherche et la manifestation de la vérité.

Attributions avant l'audience: — 1° interrogatoire de l'accusé dans les 24 heures de son arrivée à la maison de justice, nomination d'un défenseur si l'accusé n'en a pas choisi, avertissement pour le délai du pourvoi en cassation contre l'arrêt de mise en accusation (art. 293 à 296, Inst. cr.); — 2° supplément d'instruction et renvoi de l'affaire à une session ultérieure, s'il y a lieu (art. 303 et 306, Inst. cr., *suprà*, n° 853).

Attributions à l'audience: — 1° police de l'audience (art. 267, al. 2, Inst. cr.) pour éviter toute manifestation (art. 504 et s., Inst. cr.), pour ordonner la disposition du public dans la salle d'audience, tout en respectant le principe de la publicité (Voir *suprà*, n° 842); —

30 mars 1893 (*Bull.*, n° 97). — Cf. *Recueil de l'Acad. de législation*, 1885-1886, XXXIV, p. 214 et suiv.

1. Cass., 16 août 1839 (S. 39.1.831, P. 40.1.228); Cass., Roumanie, 2 février 1900 (S. P. 1901.4.32).

2° direction des débats (art. 267, al. 1 et 270) pour exposer l'affaire aux jurés, leur rappeler leurs devoirs et les diriger, présider à l'instruction et régler l'ordre des interpellations, écarter des débats tout ce qui est de nature à les prolonger inutilement (Cf. pour l'exercice de ces pouvoirs les art. 306, 307, 314, 316, 317, 318, 319, 320, 326, 327, 330, 332, 334, 335, 336, 341, 358, 361, 371); — 3° pouvoir discrétionnaire (art. 268 et 269) pour ordonner toutes les mesures propres à la découverte de la vérité et à compléter l'instruction, telles qu'expertises, transport sur les lieux, levées de plan, recherches, visites domiciliaires, audition de témoins non cités à titre de renseignements, lecture des dépositions écrites de témoins décédés, absents ou non comparants (Voir *suprà*, n° 726, p. 766, note 4; n° 732, p. 772, note 2). L'usage de ce pouvoir, laissé à la souveraine appréciation du président, n'a pas besoin d'être motivé autrement que par la formule : *En vertu de notre pouvoir discrétionnaire*, le président n'est même pas tenu d'avertir le jury et d'énoncer que l'acte qu'il ordonne dérive de son pouvoir discrétionnaire ¹.

B. — Cour d'assises.

857. — La Cour d'assises, composée du président et de ses deux assesseurs, a une juridiction générale pour statuer sur tous les incidents ayant un caractère contentieux, sur les réclamations des parties tendant à user d'un droit et pour l'application de la loi après le verdict du jury et en exécution de ce verdict (Cf. pour l'exercice de cette juridiction les art. 396, 397, 398, 354, 315, *in fine*. Loi du 9 septembre 1835, art. 40, art. 408, cbn. 276 et 315, art. 364, 365, 366, 358 et 359, Inst. cr.). C'est à la Cour d'assises qu'il appartient d'ordonner le renvoi du jury dans la salle des délibérations lorsque le verdict est irrégulier ou incomplet (Voir art. 411, C. 3 brumaire an IV) ².

C. — Jury.

858. — Le jury est chargé de statuer sur l'existence de tous les éléments matériels et moraux, objectifs et subjectifs, de la culpabilité de l'accusé, circonstances de nature à l'aggraver ou à la diminuer, excuses légales et circonstances atténuantes (art. 337 à 341, Inst. cr.); il est compétent pour statuer sur toutes les questions relatives à cette culpabilité et à ses modifications, tant en droit qu'en fait. La solution des questions de droit relatives à l'application de la loi et de la peine

1. Cass., 28 décembre 1860 (P. 62.71); 2 décembre 1871 (S. 72.1.250, P. 72.579); 29 mars 1888 (*Bull.*, n° 131).

2. Cass., 11 janvier 1877 (S. 77.1.385, P. 77.962); 26 janvier 1878 (S. 79.1.486, P. 79.1245); 2 juin 1881 (S. 82.1.240, P. 82.1.560).

appartient à la Cour d'assises (arg. art. 339, 342, 363, 364, 365, 337 338 et 241, Inst. cr.).

D. — *Séparation du droit et du fait.*

859. — La compétence respective du jury et de la Cour d'assises est rationnellement basée sur la séparation du fait et du droit ; aux jurés appartient la solution des questions de fait, à la Cour d'assises sont réservées la solution des questions de droit, l'interprétation et l'application de la loi pénale ; les questions doivent donc être posées aux jurés de manière à ne présenter aucune question de droit à résoudre, parce qu'ils sont naturellement ignorants du droit et incompétents pour la solution de ces questions. — Tel paraît être le système adopté par la législation intermédiaire¹ ; si les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, quoique un peu confus, semblent admettre cette séparation², le texte même du Code est incertain et paraît tantôt consacrer la séparation du droit et du fait, ne permettant au jury de statuer que sur les questions de fait (art. 339, 342, 363, 364, 365), tantôt, au contraire, appeler le jury à résoudre les questions de droit relatives à la culpabilité (art. 337, 338, cbn. 241), les questions de droit relatives à l'application de la peine étant réservées à la Cour d'assises (art. 363, 364, 365).

La jurisprudence a proclamé le principe de la séparation du fait et du droit en déclarant, d'une part « que les jurés ne sont juges que des faits d'une accusation et des circonstances de moralité qui peuvent rendre coupable celui qu'ils en déclarent l'auteur ; la détermination du caractère des faits qu'ils ont reconnus, lorsqu'elle doit être faite d'après les dispositions d'une loi qui en a réglé les éléments constitutifs forme une question de droit qui sort de la compétence des jurés et rentre dans les attributions des Cours d'assises³ », d'autre part que « s'il n'appartient qu'au jury de statuer sur l'existence matérielle des faits et sur leurs circonstances morales, il n'appartient également qu'à la Cour d'assises de décider si les faits et les circonstances déclarés par le jury constituent un crime et quelle en est la nature⁴ ». Ainsi, c'est interroger le jury sur une question de droit que de lui demander si l'accusé est coupable d'une *tentative* de meurtre, de vol, etc., la question doit énoncer tous les éléments de fait constitutifs exigés par l'article 2 du Code pénal⁵ ; de même pour la complicité, dont les élé-

1. F. Hélie, VIII, nos 3614 à 3617.

2. F. Hélie, VIII, nos 3618 et 3620.

3. Cass., 28 décembre 1820 (S. P. chr.).

4. Cass., 20 avril 1827 (S. P. chr.).

5. Cass., 23 septembre 1825 ; 23 juin 1827 (S. P. chr.) ; 29 janvier 1885 (*Bull.*, 41) ; 29 mai 1897 (*Bull.*, 194 ; D. 98.1.63).

ments constitutifs sont précisés par les articles 60 à 62 du Code pénal ¹. Dans une accusation pour crime de faux en écriture, c'est aux jurés qu'il appartient de prononcer sur les faits servant de base à l'accusation et d'apprécier l'existence matérielle et les circonstances morales de ces faits ; mais c'est à la Cour d'assises qu'il appartient de juger, d'après les dispositions du Code pénal, si ces faits constituent un faux et si c'est un faux en écriture publique, de commerce ou privée ². Dans une accusation de concussion (art. 174, C. pén.), de corruption de fonctionnaires publics, d'abus de confiance par un officier public, la question de savoir si l'accusé exerçait telle ou telle profession est une question de fait de la compétence du jury, mais il appartient à la Cour d'assises de décider si cette profession confère à l'accusé le caractère de fonctionnaire public ³ ou d'officier ministériel. Dans une accusation d'attentat à la pudeur ou de viol, la question de savoir si l'accusé avait autorité sur la victime est une question de droit de la compétence de la Cour d'assises ⁴ ; mais la question de l'âge de la victime est une question de fait qu'il appartient au jury de trancher ⁵.

Cependant la jurisprudence, reconnaissant que, dans certains cas, la séparation du droit et du fait est impossible, a autorisé la position de questions de droit au jury. Ainsi, dans le cas d'accusation de fausse monnaie, la question de savoir si la monnaie falsifiée avait cours légal en France, doit être résolue par le jury ⁶ ; c'est également au jury, et non pas à la Cour d'assises, que doit être soumise la question de publicité d'un chemin sur lequel un crime a été commis ⁷, celle de commerçant failli dans une accusation de banqueroute frauduleuse ⁸, celle de filiation dans une accusation de parricide ⁹.

Enfin l'impossibilité de séparer le droit du fait se manifeste : d'une part, chez les jurés, par la préoccupation de la peine encourue, qu'ils ont aujourd'hui le droit de connaître et que le défenseur a le droit de

1. Cass., 20 juin et 3 décembre 1835 (S. P. chr.).

2. Cass., 5 mars 1840 (P. 40.2.29) ; 24 janvier 1856 (P. 58.161) ; 18 juillet 1884 (S. 86.1.440, P. 86.1.1059).

3. Cass., 9 novembre 1843 (*Bull.*, n° 275) ; 25 avril 1879 (S. 81.1.286, P. 81.1.669) ; 20 février 1879 (S. 81.1.286, P. 81.1.668).

4. Cass., 2 août 1878 (P. 79.71).

5. Cass., 7 avril 1898 (S. P. 99.1.208).

6. Cass., 10 août 1839 (S. 39.1.910, P. 40.1.383) ; 11 janv. 1850 (*Bull.*, n° 13) ; 4 septembre 1862 (*Bull.*, n° 228) ; 22 février 1883 (*Bull.*, n° 53). Auparavant la jurisprudence était en sens contraire (Cass., 10 août 1826, 22 septembre 1831, S. P. chr.).

7. Cass., 21 février 1828 (S. P. chr.) ; 18 juillet 1844 (P. 44.2.256).

8. Cass., 29 mars 1838 (P. 40.1.203) ; 22 septembre 1864 (S. 65.1.388, P. 5.993).

9. Cass., 16 janvier 1879 (S. 79.1.189, P. 79.442) ; 6 mars 1879 (S. 79.6.334, P. 79.812).

leur faire connaître ¹ ; d'autre part, chez les magistrats de la Cour d'assises, par la prise en considération des circonstances de fait pour la détermination de la peine (Voir *suprà*, n° 792, p. 806 et 807) ².

§ 4. — Position des questions au jury.

A. — Questions qui doivent être posées.

860. — Les questions doivent porter sur tous les chefs relevés dans l'acte d'accusation, ou mieux dans l'arrêt de mise en accusation, et ne peuvent porter sur d'autres chefs (art. 271, Inst. cr.). Cependant des questions subsidiaires peuvent être posées sur des circonstances accessoires ou des modifications des faits poursuivis (arg. art. 338), mais non sur des faits nouveaux (art. 361) ³. — Les divers points sur lesquels doivent porter les questions, par application des principes précédents, sont les suivants : — 1° la culpabilité relative à chaque fait principal (art. 337) ; — 2° les circonstances aggravantes comprises dans l'arrêt de renvoi et résultant des débats (art. 338) ; — 3° les excuses légales comprises dans l'arrêt de renvoi, résultant des débats et proposées par des conclusions formelles de l'accusé (art. 339) ⁴ ; —

1. Autrefois la jurisprudence défendait à l'avocat de parler au jury de la peine encourue (Cass., 31 mars 1825, S. P. chr. ; 25 mars 1836, S. 36.1.273, P. chr.). Cette jurisprudence est évidemment contraire à l'esprit de la réforme de 1832 et à l'attribution au jury du droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes dans l'unique but de modifier la peine légalement encourue (*suprà*, n° 22, p. 25, n° 239, p. 325, n° 452, p. 555). — Voir Beudant, *De l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury* (1861) et *Recueil de l'Acad. de législ.*, 1859, p. 472 à 547.

2. Voir sur l'impossibilité pratique de séparer absolument les faits du droit : Speyer, *loc. cit.*, nos 170 à 176, p. 276 à 285 ; Puglia, *Diritto giudiziario penale*, p. 350 et 351 ; *Manuale di procedura penale*, p. 446 et ss. ; Zerboglio, *La Corte d'assise* (1902), n° 36, p. 96 et ss.

3. Peuvent être posées, à titre subsidiaire, des questions sur la tentative (Cass., 23 sept. 1830, S. P. chr. ; 24 déc. 1847, P. 48.2.419 ; 25 janv. 1849, P. 50.1.429 ; Cass., 7 mai 1875, S. 76.1.47, P. 76.75), sur la participation comme complice (Cass., 3 mars 1864, S. 64.1.303, P. 64.907 ; 18 mai 1865, S. 65.1.468, P. 65.1210) ; en cas d'accusation d'homicide volontaire avec ou sans préméditation, des questions subsidiaires d'homicide involontaire ou de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner (Cass., 16 mai 1840, P. 42.2.617 ; 11 mars 1841, P. 42.1.527) ; en cas d'accusation de tentative d'infanticide, une question subsidiaire d'exposition d'enfant (Cass., 31 août 1855, S. P. 57.626). — Au contraire, dans une accusation de meurtre avec une arme de guerre, on ne peut poser une question subsidiaire sur le délit de port d'arme de guerre, Cass., 14 mars 1844 (S. 44.1.323) ; dans une accusation d'infanticide, on ne peut poser une question subsidiaire de suppression d'enfant, Cass., 8 janv. 1892 (S. P. 92.1.168).

4. La Cour d'assises doit poser, à peine de nullité, la question demandée sur une excuse légale par l'accusé, Cass., 9 déc. 1898 (S. P. 1900.1.248) ; tandis qu'elle a un pouvoir d'appréciation qui lui permet de refuser la position de la question demandée par le ministère public, Cass., 23 janv. 1898 (S. P. 99.1.205) et la note.

4° le discernement pour le mineur de 16 ans (art. 340) ; — 5° les questions subsidiaires.

B. — Rédaction des questions.

861. — Des systèmes divers se sont succédé depuis l'introduction du jury jusqu'à nos jours. — Dans la législation intermédiaire (Code 16-29 sept. 1791, 2^e part., tit. 7, art. 20 et 21. — Code du 3 brumaire an IV, art. 374 et 375) les questions devaient être essentiellement distinctes et séparées, même pour la culpabilité dont chaque élément constitutif devait faire l'objet d'une question spéciale (1° le fait est-il constant ? — 2° l'accusé en est-il l'auteur ? — 3° l'a-t-il commis volontairement ?) ; c'est ce que l'on exprimait par la prohibition des *questions complexes*.

Cette analyse avait l'avantage d'une grande précision, mais l'inconvénient d'un trop grand nombre de questions, de confusions et contradictions fréquentes ; par réaction, le Code d'instruction criminelle de 1808 réduisit le questionnaire en admettant la complexité, en comprenant dans la même formule chaque fait et les diverses circonstances aggravantes relevées dans l'acte d'accusation (art. 337).

Cette complexité avait l'inconvénient grave d'empêcher le jury d'exprimer son opinion exacte sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes, lorsque cette opinion était différente pour l'existence de l'un et des autres. — En conséquence, une loi du 13 mai 1836 (art. 1 et 2), a bien maintenu la complexité de la question de culpabilité consistant dans la réunion sous la même formule des éléments matériels et moraux de cette culpabilité ¹, mais elle a exigé la séparation de chaque circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question distincte ².

En dehors de la complexité autorisée pour les éléments constitutifs de la culpabilité, toute autre complexité est prohibée et entraîne la nullité des réponses du jury. — Sont dès lors irrégulières, comme entachées de complexité prohibée : — les *questions cumulatives*, compre-

1. La question complexe de culpabilité contient tous les éléments de cette culpabilité, intention (Cass., 23 sept. 1880, S. 82.1.390, P. 82.1.965), faits justificatifs tels que légitime défense (Cass., 14 janv. 1841, P. 42.1.261), démence (Cass., 16 sept. 1875, S. 75.1.440, P. 75.187), etc. Mais rien ne s'oppose à ce que pour plus de précision, une question séparée soit posée sur ces faits justificatifs (Cass., 10 janv. 1834, S. P. chr.). — Voir sur cet intérêt de la distinction des faits justificatifs et des excuses légales absolutoires, *suprà*, n° 138, p. 184.

2. Malgré cette atténuation dans l'étendue de la complexité permise, il reste encore, dans la réponse du jury à la question de culpabilité, un vague suffisant pour autoriser la condamnation à des dommages-intérêts de l'accusé déclaré non coupable et acquitté (Voir *suprà*, n° 681, p. 737 et 738).

nant, dans la même formule, deux faits distincts ou deux circonstances distinctes du même fait ¹ ; — les *questions alternatives* comprenant plusieurs questions réunies dans la même formule par la conjonctive *ou* ² ; — les *questions relatives à plusieurs accusés*, sauf cependant si les circonstances aggravantes ne peuvent exister à l'égard de l'un sans exister à l'égard des autres ³ ; — les questions comprenant plusieurs circonstances aggravantes, ou le fait principal et des circonstances aggravantes, plusieurs excuses, le fait principal et une excuse, etc.

C. — *Forme et texte des questions.*

862. — Les questions sont écrites. — Elles doivent, autant que possible, indiquer les éléments légaux constitutifs du crime ou de la participation coupable de l'accusé, ainsi que les faits constituant des circonstances aggravantes ou des excuses légales, en reproduisant, autant que possible, les expressions mêmes employées par la loi.

D. — *Ordre des questions.*

863. — Les questions doivent être posées dans l'ordre indiqué par les articles 337 à 340 du Code d'instruction criminelle pour chaque chef d'accusation et pour chaque accusé.

1. Cependant une seule question pourrait être posée pour plusieurs faits de même nature commis par le même accusé, même à l'égard de personnes différentes, si ces faits sont inspirés par la même pensée et peuvent être considérés comme l'exécution du même projet. Cass., 12 juill. 1832 (S. P. chr.) ; 12 décembre 1840 (S. 40.1.948, P. 42.2.622) ; 25 janvier 1894 (S. P. 94.1.297) ; 22 mars 1894 (S. P. 94.1.525) et les notes. — Voir *suprà*, n° 79, p. 116 et ss. Pour la distinction des circonstances aggravantes et des faits constitutifs, voir *suprà*, n° 249, p. 332.

2. Cass., 18 novembre 1847 (P. 48.1.589).

3. Cass., 10 février 1844 (P. 45.2.36) ; 7 décembre 1854 (S. 55.1.71, P. 55.1.212) ; 4 avril 1863 (S. 63.1.407, P. 63.1098) ; 7 juin 1877 (S. 78.1.237, P. 78.570) et la note ; 2 avril 1898 (S. P. 99.1.304) et la note. — Ces deux derniers arrêts distinguent entre les circonstances aggravantes purement morales et d'intention, personnelles à chaque accusé, qui doivent faire l'objet de questions distinctes pour chaque accusé, telles que la préméditation et le guet-apens et les circonstances réelles, tenant à l'exécution du fait matériel, qui ne peuvent exister à l'égard d'un des auteurs sans exister à l'égard de tous et qui peuvent être renfermées dans une question unique et commune à tous, telles que les circonstances de maison habitée, de pluralité de personnes, d'effraction etc. — Voir pour la circonstance de violence et de port d'armes : Cass., 23 mai 1879 (S. 81.1.41, P. 81.1.65) ; 2 avril 1898 (S. P. 99.1.304) précité et la note ; 7 janvier 1899 (S. P. 1900.1.541) et la note de M. Roux. — Voir pour la position des questions à l'égard des complices : Cass., 5 janvier 1900 (S. P. 1900.1.377) et la note de M. Garçon ; et *suprà*, n° 407, p. 523 à 525.

CHAPITRE IV

VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES CONTRE LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES.

864. — Les voies de recours, par lesquelles peuvent être attaquées et critiquées les décisions judiciaires, se divisent en *ordinaires* et *extraordinaires* : — *Ordinaires*, pour des causes que la loi ne précise pas à l'avance ; ce sont : l'*appel* pour les décisions contradictoires et par défaut, et l'*opposition* pour les décisions par défaut, dont il a été parlé déjà à propos des diverses juridictions répressives. — *Extraordinaires*, pour des causes limitativement prévues et énumérées d'avance par la loi ; ce sont : le *pourvoi en cassation* et le *recours en révision*, dont l'objet est d'obtenir la constatation et la réparation des erreurs de droit ou de fait contenues dans les jugements ou arrêts.

SECTION I. — Pourvoi en cassation (art. 296, 373, 374, 407 à 442, Inst. cr.).

865. — *Principe*. — On peut attaquer par la voie de la cassation tous les actes judiciaires pour lesquels les lois n'ont pas été observées, lorsqu'elles doivent l'être sous peine de nullité.

866. — *Organisation de la Cour de cassation*. — La Cour de cassation se compose de 49 membres : 1 premier président, 3 présidents de chambre et 45 conseillers. Elle se divise en 3 chambres : pour les pourvois en matière civile, la *Chambre des requêtes* et la *Chambre civile* ; pour les pourvois en matière criminelle, la *Chambre criminelle*. Chacune de ces chambres est composée de 16 membres, y compris le président de chambre ; elle ne peut juger qu'au nombre de 11 membres, y compris le président. Toutes les chambres se réunissent pour statuer en audience *solennelle* sur les seconds pourvois formés dans la même affaire, par les mêmes moyens. Il n'y a pas de roulement à la Cour de cassation et ses magistrats restent toujours attachés à la même chambre. — Le ministère public est représenté, à la Cour de cassation, par un procureur général et 6 avocats généraux, deux pour cha-

que chambre ; un secrétaire général est chargé du service administratif et de la correspondance.

Enfin à cette Cour sont attachés un greffier et des commis-greffiers et des avocats, véritables officiers ministériels, pourvus de charges dont le nombre est fixé à soixante, et exerçant les fonctions d'avoués et d'avocats à la fois, devant la Cour de cassation, le Conseil d'État, le tribunal des conflits et le Conseil des prises.

§ 1. — Actes et décisions qui peuvent être attaqués.

867. — On peut attaquer par le pourvoi en cassation : — 1° les actes de procédure, par exemple, les procès-verbaux relatifs à des constatations judiciaires ; — 2° les arrêts préparatoires ou d'instruction et les jugements en dernier ressort de cette qualité. — Dans ces deux cas, le pourvoi ne peut être formé qu'après l'arrêt ou jugement définitif sur le fond en même temps que le pourvoi contre cet arrêt ou jugement définitif (art. 416, Inst. cr.) ; — 3° les arrêts de mise en accusation (art. 296 et ss., Inst. cr.) ; des règles spéciales sont établies pour le pourvoi contre ces arrêts et nous les examinerons séparément ; — 4° les arrêts de non-lieu et les arrêts de renvoi en police correctionnelle ; — 5° les arrêts *interlocutoires* admettant une preuve défendue par la loi, sans qu'on soit obligé d'attendre la décision sur le fond ; — 6° les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle et de police (art. 407, Inst. cr.) ; par cette expression *jugements rendus en dernier ressort*, il faut entendre ceux contre lesquels l'appel n'est pas recevable, soit qu'ils ne soient pas susceptibles d'appel, comme ceux du tribunal de simple police dans le cas de l'article 172 du Code d'instruction criminelle, soit qu'ils aient été déjà attaqués par la voie de l'appel. Les jugements susceptibles d'appel, contre lesquels l'appel n'a pas été interjeté, ne sont, même après l'expiration des délais d'appel, *qu'en premier ressort*, quoique inattaquables et on ne peut se pourvoir en cassation contre eux : les parties pouvaient prendre la voie de l'appel pour obtenir la réformation du jugement, elles ont eu tort de n'y pas recourir ; la loi ne permet pas, lorsqu'on a à sa disposition une voie de recours ordinaire, de l'abandonner et de la négliger pour choisir une voie de recours extraordinaire : celle-ci n'est ouverte que lorsqu'on a employé les moyens normaux de faire redresser l'erreur dont on se plaint ¹. — Les arrêts de contumace ne peuvent être attaqués par le pourvoi en cassation ;

1. Cass., 23 novembre 1882 (S. 84.1.451, P. 84.1.1096) ; 13 novembre 1884 (S. 85.1.144, P. 85.1.306).

car ils ne sont que provisoires et la représentation du condamné, nécessaire pour l'admissibilité du pourvoi, fait tomber de plein droit la condamnation (art. 476 et 473, Inst. cr.)¹.

§ 2. — Ouvertures à cassation.

868. — Les diverses causes de cassation sont énumérées limitativement par la loi (art. 299, 408, 410, et 413, Inst. cr.), parce que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire et exceptionnelle, basée sur la violation, la fausse interprétation ou la fausse application de la loi.

Ces causes sont : pour *l'arrêt de mise en accusation* : 1° l'incompétence ; — 2° l'erreur de la chambre des mises en accusation sur la nature du fait qui n'est pas qualifié *crime* par la loi ; — 3° l'absence de conclusions du ministère public ; — 4° l'irrégularité dans la composition de la Chambre d'accusation (art. 299, Inst. cr.). Cette indication de l'article 299 n'est du reste pas limitative et l'on peut se pourvoir contre l'arrêt de mise en accusation pour d'autres causes admises par l'article 408 pour les décisions des tribunaux répressifs, par exemple contre l'omission de prononcer sur un moyen de défense, tel que la prescription, proposé par l'accusé dans son mémoire ; seulement le délai accordé pour se pourvoir diffère selon que l'on invoque les causes de l'article 299 ou celles de l'article 408 : dans le premier cas, il est de 5 jours à dater de l'interrogatoire de l'accusé à son arrivée dans la maison de justice (art. 296 à 298, Inst. cr.) ; dans le second cas, il est de 3 jours conformément au droit commun de l'article 373².

Pour les jugements en dernier ressort et les arrêts rendus sur le fond du procès, les causes de cassation sont, en vertu de l'article 408, les suivantes : — 1° la *composition illégale et irrégulière du tribunal ou du jury* (art. 7, loi du 20 avril 1810 ; art. 1^{er}, loi des 21-24 novembre 1872 sur le jury) ; — 2° *l'incompétence et l'excès de pouvoir* : la Cour de cassation a pour mission de maintenir l'observation des règles qui fixent les attributions des corps judiciaires. L'incompétence et l'excès de pouvoir diffèrent comme le genre diffère de l'espèce. Dans l'un et l'autre cas les juges ont dépassé les limites de leurs attributions ; mais, dans le premier, ils n'avaient aucun pouvoir pour connaître de l'affaire ; dans le second, ils avaient des pouvoirs, mais en ont abusé :

1. Cass., 28 décembre 1833 (S. 34.1.224, P. chr.). — Pour les jugements rendus par défaut tant qu'ils sont susceptibles d'opposition, voir Cass., 12 décembre 1878 (S. 79.1.487, P. 79.1246 ; 14 juin 1884 (S. 84.1.399, P. 84.1.993).

2. Cass., 4 mars et 22 juin 1899 (S. P. 1901.1.203), voir *suprà*, n° 839.

par exemple, en ordonnant au ministère public de poursuivre un individu qu'ils désignent, en proclamant à propos de la condamnation d'un inculpé, l'innocence d'un autre inculpé déjà condamné pour le même fait ¹, en révisant leur premier jugement ; — 3° *le défaut de publicité* de l'audience, lorsque le huis-clos n'a pas été ordonné, et dans tous les cas, de la proclamation du jugement ou de l'arrêt, ainsi que *le défaut* ou, ce qui revient au même, *l'insuffisance de motifs* ² (art. 7, loi du 20 avril 1810) ; — 4° *la violation ou inobservation des formes prescrites à peine de nullité ou essentielles pour l'instruction et le jugement* ; il en sera de même de la violation ou inobservation des formes dont l'importance n'est que secondaire, lorsque l'une des parties en a réclamé l'observation et qu'il a été omis de statuer sur sa réclamation (art. 408, al. 2). Il suffit, pour se rendre compte de ces diverses formes, de se reporter aux détails donnés ci-dessus sur la procédure de l'instruction et du jugement ; — 5° *violation, fausse application ou fausse interprétation de la loi pénale* (art. 410 et 411) ; par exemple : — α . les juges ont appliqué une peine à un fait qui n'était pas puni ; — β . ils ont prononcé une absolution à raison d'un fait incriminé et puni ; — γ . ils ont fait l'application d'une peine autre que celle qui est établie par la loi contre le fait dont l'accusé ou l'inculpé est reconnu coupable ; cependant si la peine portée par la loi est la même que celle qui a été infligée, la cassation ne sera pas prononcée pour la simple erreur dans la citation de la loi, par suite du défaut d'intérêt (art. 411 et 414) ³.

§ 3. — Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation.

869. — Toutes les personnes qui ont figuré dans le procès répressif ont le droit de se pourvoir en cassation : — 1° *le condamné* dans son intérêt personnel (art. 408, 410 et 413, Inst. cr.) ; — 2° les *person-*

1. Cass., 10 mai 1850 (S. 50.1.403).

2. Mais l'erreur dans certains motifs d'un jugement n'entraîne pas la cassation, lorsque le dispositif est légalement justifié par d'autres motifs ; Cass., 26 janvier 1892 (S. P. 92.1.169) ; 19 décembre 1892 (S. P. 95.1.225).

3. L'art. 411 vise certainement la fausse indication de la loi pénale. Mais vise-t-il également la fausse qualification du fait ? La jurisprudence ne paraît pas bien fixée ; elle semble cependant appliquer l'article 411 à la condition que l'erreur commise n'ait causé dans l'évaluation de la peine et ne soit susceptible de causer éventuellement, dans l'avenir, aucun dommage au condamné. Voir la note de M. Labbé sous Cass., 3 février 1877 (S. 77.1.184, P. 77.436), la note sous Cass., 5 novembre 1898 (S. P. 1900.1.381) ; Cass., 6 mai 1899 (S. P. 1901.1.542). Cependant cette extension de l'article 411 à l'erreur sur la qualification du fait paraît contraire aux intérêts du condamné ; parce que celui-ci peut avoir intérêt à ne pas rester sous le coup d'une flétrissure qu'il n'a pas méritée, la flétrissure variant surtout suivant la nature du délit.

nes civilement responsables, dans leur intérêt personnel (art. 216, Inst. cr.) ; — 3° le *ministère public* (art. 408, 409, 410 et 413, Inst. cr.), dans l'intérêt général de la justice et de la vérité, aussi bien pour aggraver que pour améliorer la situation de l'inculpé, de l'accusé ou du condamné ; sauf cette restriction établie en matière criminelle seulement et qui ne s'étend pas aux matières correctionnelles et de simple police, que le pourvoi, en cas d'acquiescement, n'a lieu que dans l'intérêt de la loi, sans préjudicier à la partie acquittée, dont l'acquiescement demeure irrévocable, malgré la cassation (art. 409 et 413) ; — 4° *la partie civile*, quant à ses intérêts civils seulement (art. 373 et 412) ¹ ; cependant en matière correctionnelle et de police, comme la loi confie à la partie lésée la mise en mouvement de l'action publique (art. 145 et 182, Inst. cr.), elle lui reconnaît le droit de se pourvoir en cassation contre l'acquiescement ou l'absolution de l'inculpé (art. 413), ce qu'elle ne peut faire en matière criminelle (art. 412).

§ 4. — Délai et formes du pourvoi en cassation.

A. — Délai.

870. — Le délai ordinaire du pourvoi est de 3 jours francs à dater de la prononciation du jugement ou de l'arrêt et de la signification en cas de défaut (art. 373, 477 et 216, Inst. cr.). Il est de 24 heures contre l'ordonnance, le jugement ou arrêt d'acquiescement en matière criminelle, correctionnelle ou de police (arg. art. 374) ². Pour le pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation basé sur les moyens de l'article 299, il est de 5 jours à dater de l'interrogatoire et de l'avertissement exigés par l'article 296, pour l'accusé et le procureur général (art. 296 et 298) (voir *suprà*, nos 868 et suiv.). Si l'avertissement n'a pas été donné à l'accusé, ses droits sont conservés, mais le pourvoi n'est pas suspensif (art. 296 et 301).

B. — Formes.

871. — 1° *Déclaration au greffe* sur un registre spécial (art. 300

1. Voir pour le pourvoi de la partie civile contre l'acquiescement en matière de délits de presse : Cass., 11 mai 1895 (S. P. 95.1.377) et la note. — Voir, pour l'appel, *suprà* n° 852, p. 863 texte et note 4.

2. Dans ce sens, C. cass. Belgique, 27 mars 1882 (S. 83.4.18, P. 83.2.36) ; 3 mai 1897 (S. et P. 97.4.32). — Cependant la jurisprudence française applique en matière correctionnelle et de police l'article 373 du Code d'instruction criminelle et fixe le délai à 3 jours : Cass., 12 avril 1852 (P. 53.2.299, S. 53.1.80) ; 3 février 1865 (S. 65.1.428, P. 65.1088) ; 12 novembre 1875 (S. 76.1.487, P. 76.1216).

et 417) ¹. Si le pourvoi est formé par le ministère public ou la partie civile, cette déclaration doit être suivie, dans le délai de 3 jours, d'une notification du pourvoi au prévenu, par le greffier à sa personne, ou à son domicile, s'il est en liberté (art. 418). L'absence de cette notification pourrait entraîner le défaut du prévenu devant la Cour de cassation, et, par suite, la faculté, pour lui, de faire opposition à l'arrêt de défaut; — 2° *remise facultative au greffe, dans les dix jours, d'une requête contenant les moyens de cassation* (art. 422); — 3° *envoi des pièces au ministère de la justice* par le procureur général après inventaire de ces pièces par le greffier (art. 423); — 4° *dépôt par le ministre de la justice du dossier au greffe de la Cour de cassation*; sauf le droit des parties d'adresser elles-mêmes directement le dossier au greffe de la Cour de cassation (art. 424); — 5° *jugement du pourvoi dans le mois* (art. 425).

§ 5. — Conditions de recevabilité du pourvoi.

872. — 1° *Consignation d'une amende* de 150 francs, si la décision est contradictoire, et de la moitié de cette somme dans le cas contraire (art. 419 et 420). — Sont dispensés de cette consignation (art. 420, Inst. cr.): — a. le ministère public; — b. les agents publics pour affaires concernant directement l'administration et les domaines de l'Etat; — c. les condamnés en matière criminelle ²; — d. les condamnés en matière correctionnelle et de police à une peine emportant privation de la liberté; — e. les indigents, dont l'indigence est constatée conformément à l'article 420.

873. — 2° *Mise en état du condamné* à une peine privative de la liberté pour plus de six mois; le condamné doit, s'il n'a pas obtenu sa mise en liberté provisoire avec ou sans caution, se constituer prisonnier, ce qu'il peut faire du reste, dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de cassation (art. 421, Inst. cr.) ³.

1. Cette formalité est substantielle et ne peut être remplacée par aucune forme équivalente, telle que lettre au procureur général ou signification, par exploit d'huissier, au greffier de la déclaration de pourvoi: Cass., 26 octobre 1894 (S. P. 95.1.62); 5 décembre 1896 (S. P. 97.1.423) et les renvois. — Voir pour les lettres missives et dépêches télégraphiques: Cass., 15 novembre 1877 (S. 79.1.45, P. 79.72) et la note.

2. Voir pour le mineur de 16 ans: Cass., 19 juin 1879 (S. 80.1.188, P. 80.409) et la note.

3. La liberté obtenue avant l'arrêt ou le jugement définitif de condamnation n'a d'effet que jusqu'à cet arrêt ou jugement et est insuffisante pour dispenser le prévenu de la mise en état, si elle n'a été renouvelée par la juridiction qui a rendu la décision attaquée; Cass., 31 octobre 1890 (P. 91.1.187).

§ 6. — Effets du pourvoi en cassation.

874. — Le pourvoi en cassation est à la fois *suspensif* et *dévolutif*.

A. *Suspensif* (art. 373, Inst. cr.). — L'exécution du jugement ou de l'arrêt est suspendue par le délai du pourvoi et le pourvoi formé. — Il en est autrement, par exception : — 1° des pourvois dans l'intérêt de la loi contre les ordonnances d'acquittement en Cour d'assises (art. 409) ; — 2° de ceux formés contre l'arrêt de mise en accusation après le délai légal ou après le tirage au sort du jury (art. 304).

B. *Dévolutif*. — L'étendue de cet effet dépend du caractère du pourvoi et de la personne qui l'a formé (V. pour l'effet dévolutif de l'appel, *suprà*, n° 852) : — 1° *le pourvoi formé dans un intérêt privé* par le condamné, les personnes civilement responsables et la partie civile ne soumet à la Cour de cassation que les chefs de l'arrêt ou du jugement relevés dans le pourvoi et n'autorise la cassation que dans l'intérêt du demandeur : quant à la partie civile et aux personnes civilement responsables, pour leurs intérêts civils seulement¹, quant au condamné, pour la diminution de la peine ou sa suppression, s'il y a lieu, mais non pour son augmentation, même en cas d'erreur sur l'application de la loi². Du reste, dans ces limites, la Cour de cassation n'est pas obligée de s'en tenir aux moyens invoqués et peut en suppléer d'autres d'office. — 2° *le pourvoi formé dans l'intérêt général par le ministère public* a un effet dévolutif absolu et général comme l'intérêt sur lequel il repose ; il permet à la Cour de cassation de casser tant au préjudice du condamné ou du prévenu qu'en sa faveur³. — 3° *le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi*, après un acquittement en Cour d'assises, n'a qu'une portée théorique et, s'il permet à la Cour de cassation de relever l'erreur de droit qui a déterminé cet acquittement, il ne modifie en rien la situation acquise à l'accusé (art. 409, Inst. cr.).

§ 7. — Procédure devant la Cour de cassation.

875. — La Cour de cassation est saisie de l'affaire par la transmission des pièces par le ministère de la justice ou directement par les parties (art. 424) ; le condamné est dispensé du ministère d'un avocat ;

1. Cass., 2 mai 1851 (S. 51.1.367, P. 51.2.341). — Voir *suprà*, n° 869-40, pour la partie civile.

2. Cass., 30 août 1833 (S. P. chr.) ; 28 mai 1887, P. 88.1.241 ; Grenoble, 15 juillet 1886 (S. 86.2.241, P. 86.1.1245). — Voir *suprà*, n° 715-6°, p. 756.

3. Cass., 2 août 1878 (S. 79.1.44, P. 79.71) ; 7 juin 1885 (S. 86.1.44, P. 86.1.72) ; 27 novembre 1896 (S. P. 97.1.159).

il en est autrement de la partie civile (art. 424). — Les affaires sont inscrites au rôle de la Chambre criminelle et distribuées à des rapporteurs. — Elles sont appelées, suivant leur rang d'inscription et instruites à l'audience; le conseiller rapporteur lit son rapport, les avocats des parties et les parties elles-mêmes, avec la permission de la Cour, sont entendues, le ministère public donne ses conclusions : la Cour délibère et l'arrêt est rendu à la majorité des voix : le rapporteur opine le premier et rédige lui-même l'arrêt. — L'arrêt est contradictoire, sauf le cas où les notifications de l'article 418 n'auraient pas été faites : l'opposition serait possible dans un délai de 3 jours (arg. art. 533, Inst. cr.).

§ 8. — Arrêt de la Cour de cassation et suites de cet arrêt.

876. — La Chambre criminelle peut ou rejeter le pourvoi, ou l'admettre.

A. — Rejet du pourvoi.

877. — Le pourvoi peut être rejeté pour des causes diverses ; soit parce qu'il n'y a pas lieu à statuer pour la Cour de cassation, à raison du désistement du demandeur ¹, du décès du condamné ², de l'amnistie ³, ou de transaction avec une administration publique ⁴ ; — soit parce que le pourvoi n'est pas recevable en la forme pour inobservation des conditions ci-dessus indiquées ; — soit enfin parce que le pourvoi n'est pas fondé et qu'il n'existe pas de cause de cassation. — L'arrêt de rejet donne à la décision attaquée la force de la chose jugée et la rend exécutoire (art. 375, 438 et 439, I. cr.). — Il rend en outre les parties privées, dont le pourvoi est rejeté, passibles d'amendes et d'indemnités, suivant les distinctions indiquées plus haut et établies par les articles 420 et 436.

B. — Admission du pourvoi en cassation.

878. — Lorsque la Cour de cassation admet le pourvoi et casse la décision attaquée, elle ne peut connaître du fond de l'affaire et doit renvoyer l'affaire devant une juridiction du même ordre et de même

1. La faculté de se désister ne s'étend pas au ministère public, parce que l'action publique ne lui appartient pas (Voir *suprà*, n° 621, p. 697) ; Cass., 3 janvier 1834 (S. 34.1.264, P. chr.) ; 9 juillet 1840 (S. 41.1.560, P. 40.2.163).

2. Cass., 21 avril 1854 (S. 55.1.768, P. 55.2.65) ; 5 février 1863 (S. 63.1.273, P. 63.884) ; 4 janv. 1901 (S.P. 1901.1.208) ; 5, 10, 25, 26 janvier, 14 février 1901 (S.P. 1902.1.62 et 63).

3. Cass., 27 mai 1881 (S. 83.1.41, P. 83.1.65) et la note de M. Villey ; 29 septembre 1881 (S. 82.1.239, P. 82.1.558).

4. Cass., 3 mai 1855 (*Bull. crim.*, n° 153).

qualité que celle qui a rendu la décision cassée (art. 427 et 429) ; l'effet de la cassation est de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant cette décision.

879. — Les effets de la cassation diffèrent suivant qu'on est en matière criminelle, d'une part, ou, d'autre part, en matière correctionnelle ou de police.

880. — *Matières criminelles.* — Il faut distinguer la cassation des arrêts de mise en accusation et celle des arrêts de Cours d'assises.

1° *Arrêts de mise en accusation.* — La Cour de cassation renvoie devant la chambre d'accusation d'une autre Cour d'appel (art. 429, al. 1), sauf le cas où la cassation sera basée sur l'impunité du fait ou l'extinction de l'action publique (art. 429, *in fine*) ;

2° *Arrêts de Cours d'assises.* — Nouvelle distinction, suivant qu'il y a eu acquittement, absolution ou condamnation.

Acquittement : Il n'y a pas lieu à renvoi, la cassation n'ayant lieu que dans l'intérêt de la loi (art. 409) ¹.

Absolution : Si l'absolution a été prononcée par suite d'une fausse interprétation de la loi, la déclaration du jury et la procédure antérieure sont maintenues et le renvoi a lieu devant une autre Cour d'assises pour faire simplement l'application de la loi d'après les déclarations précédentes du jury, sans nouveaux débats devant un nouveau jury (art. 434 et 363).

Condamnation : Si l'annulation est prononcée pour incompétence, le renvoi a lieu devant le tribunal qui doit connaître de l'affaire et que la Cour de cassation désignera (art. 429, al. 4) ; — si elle est basée sur un vice de forme ou l'excès de pouvoir, la procédure est annulée à compter du plus ancien acte nul (art. 408) et l'affaire est renvoyée devant une autre Cour d'assises pour y être procédé à de nouveaux débats (art. 434, al. 2) ; si la nullité est postérieure à la déclaration du jury, cette déclaration et la procédure antérieure sont maintenues (art. 434, al. 1). Enfin la cassation peut n'être que partielle (art. 434, al. 3), si la nullité ne porte que sur certains chefs indépendants de la déclaration du jury, mais cette division n'est possible que si les diverses réponses du jury peuvent se séparer sans inconvénient, parce qu'il s'agit de faits distincts et de divers chefs d'accusation ² ; il en sera autrement, en cas de chef unique auquel se rattachent des déclarations accessoires, inséparables et indivisibles, telles que celles relatives aux circonstances atténuantes : la nullité de l'une des réponses entraîne celle du verdict tout entier ³.

1. Voir *suprà*, n° 715, 6°, p. 756.

2. Cass., 15 janvier 1835 (P. chr.).

3. Cass., 14 février 1835 (S. 35.1.289, P. chr.) ; 5 janvier 1837 (S. 38.1.

Si la cassation est motivée sur la violation ou la fausse interprétation de la loi faite par la Cour d'assises, elle n'atteint pas la déclaration du jury et ne porte que sur l'arrêt de la Cour (art. 434, al. 1) ; encore a-t-elle lieu sans renvoi si le fait ne constitue aucune infraction ou si l'action publique est éteinte (art. 429, *in fine*)¹.

Enfin la cassation a encore lieu sans renvoi et par voie de *retranchement*, lorsqu'il y a lieu simplement de supprimer une peine accessoire ou complémentaire illégalement prononcée².

Si la cassation est prononcée seulement sur le pourvoi de la partie civile, le renvoi n'a lieu que pour les intérêts civils seulement et il doit saisir un tribunal civil de première instance (art. 429, *in fine*).

§ 81. — *Matières correctionnelles et de simple police.* — En ces matières, il n'y a plus à distinguer la condamnation de l'acquiescement ou de l'absolution : la cassation est toujours absolue et entraîne de nouveaux débats (art. 413)³. En outre, le renvoi devant le tribunal ou la Cour de même qualité que celui qui a rendu la décision attaquée a toujours lieu sans aucune distinction, d'une part entre le pourvoi de la partie civile, du ministère public ou du condamné (art. 413), d'autre part entre l'impunité du fait, l'extinction de l'action publique et les autres causes de cassation (art. 427, *cbn.* 429, *in fine*).

L'admission du pourvoi et la cassation entraînent, comme conséquence, la restitution de l'amende consignée (art. 437) et la décharge des frais, qui peuvent, en cas de faute grave, être mis au compte du magistrat instructeur ou du greffier qui a commis la nullité (art. 415).

§ 9. — Seconds pourvois.

§ 82. — La décision de la juridiction de renvoi peut être l'objet d'un nouveau pourvoi. Si ce second pourvoi est basé sur des moyens différents de ceux qui ont servi au premier, on suit les règles précédentes et la chambre criminelle statue. Si le second pourvoi est basé sur les mêmes moyens que le premier, parce que le deuxième arrêt a décidé dans le même sens que le premier et par les mêmes motifs, il est apprécié par les chambres réunies de la Cour de cassation et, en cas de nouvelle cassation avec renvoi, la juridiction de renvoi est tenue

252, P. 40.2.89) ; 8 janvier 1836 (S. 37.1.142, P. 37.1.63) ; 30 mars 1843 (S. 43.1.383, P. 43.1.694).

1. Cass., 22 janvier 1830 (S. P. chr.) ; 19 mars 1818 ; 5 août 1825 ; 2 février et 31 août 1827 ; 11 juin 1829 ; 22 mai 1828 (S. P. chr.) ; 1^{er} février 1901 (S. P. 1901.1.208).

2. Cass., 6 mars 1856 (S. 56.1.625, P. 57.487) ; 22 juillet 1880 (S. 82.1.89, P. 82.1.180) et *suprà*, n° 262, p. 344. note 3.

3. Voir *suprà*, n° 715, 6°, p. 756.

de se conformer à l'interprétation et à la jurisprudence des chambres réunies (loi du 1^{er} avril 1837, art. 1, 2 et 3)¹.

§ 10. — Pourvoi du procureur général près la Cour de cassation (art. 442, Inst. cr.).

883. — Le procureur général près la Cour de cassation peut, d'office, déférer à la Cour les jugements et arrêts en dernier ressort contenant une violation de la loi et contre lesquels aucune des parties intéressées ne s'est pourvue. Ce pourvoi, qui n'est soumis à aucun délai, n'a lieu que dans l'intérêt de la loi et ne porte aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée (art. 442, voir *suprà*, n° 672, p. 732).

§ 11. — Pourvoi du ministre de la justice (art. 441).

884. — Ce pourvoi, formé par le procureur général de la Cour de cassation, sur l'ordre du ministre de la justice, tend à l'annulation de toutes les décisions, en premier ou dernier ressort et même de tous les actes judiciaires, position de questions au jury, motifs d'arrêts ou jugements², etc., contraires à la loi. Il n'est soumis à aucune condition de délai ; mais cependant il porte atteinte à la chose jugée, en ce que l'annulation peut profiter aux parties, parce que la société ne peut user d'actes annulés comme illégaux ; mais cette annulation ne peut détruire les droits légitimement acquis par les prévenus ou parties civiles et résultant de l'irrévocabilité de la chose jugée ; c'est par cette distinction que s'interprète généralement le silence de l'article 441 sur les effets de cette annulation³.

1. Cass., 11 mars 1859 (S. 59.1.626, P. 59.1005) ; 12 juin 1868 (S. 69.1.190, P. 69.445).

2. Voir comme exemple : Cass., 5 août 1886 (S. 86.1.491, P. 86.1.1193) ; 11 janv. 1878 (S. 79.1.332, P. 79.809). Le pourvoi peut être formé contre les simples motifs d'un arrêt : Cass., 13 juin 1879 (S. 79.1.385, P. 79.944) ; la Cour de cassation admet même qu'il peut être formé contre un acte judiciaire ou une décision déjà annulée par une juridiction d'appel : Cass., 9 décembre 1880 (S. 81.1.281, P. 81.1.660) et la note de M. Villey.

3. Cass., 19 avril 1839 et conclusions du procureur général Dupin (S. 39.1.325, P. 39.2.71) ; 4 décembre 1879 (S. 80.1.440, P. 80.1087) ; 15 juillet 1882 (S. 84.1.249, P. 84.1.581) et la note de M. Villey : 4 janvier 1895 (S. P. 96.1.254). — Voir *suprà*, n° 672, p. 732, voir F. Hélie, II, nos 1030 à 1035.

SECTION II. — Révision des procès criminels
et correctionnels ¹.

§ 1. — Notions générales.

885. — La *révision* est un examen nouveau des faits sur lesquels est basée une condamnation passée en force de chose jugée, qui paraît entachée d'erreur et dont on pourra avoir à prononcer l'annulation. — Elle correspond, en matière criminelle, à la *requête civile*, établie en matière civile par l'article 480 du Code de procédure civile.

La *révision* diffère de la *cassation*, en ce que celle-ci a pour but de redresser les *erreurs de droit*, tandis que celle-là s'adresse aux *erreurs de fait*.

La *révision* diffère de la *grâce* : la *grâce* est un *acte de clémence* qui s'exerce à l'égard d'un coupable, en faveur duquel on adoucit les rigueurs de la loi ; — la *révision* est un *acte de justice* accordé à l'innocente victime d'une erreur judiciaire. En outre la *grâce* laisse subsister la condamnation et les diverses incapacités qu'elle a entraînées ; tandis que la *révision* annule la condamnation, en fait cesser les effets même pour le passé, en proclamant l'innocence de celui qui a été injustement condamné.

La *révision* diffère de l'*amnistie* : l'*amnistie* est un acte de souveraineté en vertu duquel des faits cessent d'être punissables et sont voués, avec les jugements qui les ont suivis, à l'oubli ; elle opère *in rem* sur les faits amnistiés et rend la *révision* inutile. — La *révision* est un acte de l'autorité judiciaire qui n'a lieu que dans les cas spécifiés par la loi et qui n'intervient que dans l'intérêt personnel du condamné.

Dans l'établissement des règles de la *révision*, le législateur doit concilier le respect nécessaire de l'autorité de la chose jugée avec les intérêts de la vérité et de la justice ; il ne doit, en conséquence, ouvrir la voie de la *révision* que pour les cas où un événement vient démontrer qu'une condamnation consacre une erreur manifeste ou du moins très probable.

§ 2. — Historique.

886. — La *révision* était admise en *droit romain*, sous le nom de *restitutio in integrum*, dans notre *notre ancien droit*, sous le nom de

1. Voir le rapport de M. Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris, et la discussion qui a suivi, à la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1895, p. 957, 1239 ; 1896, p. 3).

lettres de révision largement accordées par le Roi en son conseil. L'Assemblée constituante, confiante dans l'infailibilité du jury, la supprima le 17 août 1792; mais elle fut rétablie par la loi du 15 mars 1793 pour le cas de contrariété de jugements et admise dans trois cas, mais avec une extrême réserve, par le Code d'instruction criminelle (art. 443 à 447). Une loi du 29 juin 1867 en a étendu le domaine, en l'autorisant en matière correctionnelle contre les condamnations à l'emprisonnement ou qui emportent privation de l'exercice de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille, et en l'admettant au profit de la mémoire des condamnés décédés (ceci a été établi à propos de la réclamation des héritiers de Lesurques, qu'on prétendait victime d'une erreur judiciaire dans la célèbre affaire du Courrier de Lyon jugée le 13 thermidor an IV, réclamation jugée du reste mal fondée par la Cour de cassation le 17 décembre 1868)¹. — Enfin une loi du 8 juin 1895 a élargi encore le domaine de la révision, en ajoutant un 4^e cas nouveau, en consacrant le droit à indemnité de l'innocent injustement condamné, et en modifiant, en conséquence, le texte des articles 443 à 447 du Code d'instruction criminelle. Cette loi a été complétée, au point de vue de la procédure, par celle du 1^{er} mars 1899.

§ 3. — Décisions susceptibles de révision.

887. — Les décisions portant *condamnation* sont seules susceptibles de révision. Celles qui prononcent un acquittement ne peuvent être attaquées par cette voie exceptionnelle établie seulement en faveur de l'innocence (Voir *suprà*, n^o 745-7^o, p. 756). Les condamnations doivent être prononcées par une juridiction criminelle ou correctionnelle, quelle que soit du reste cette peine (art. 443, al. 1, Inst. cr. modifié en ce sens par la loi de 1895)². La révision n'est pas admise en matière de simple police, parce que, ainsi que le fait remarquer le rapport à la Chambre des députés, ces condamnations ne blessent jamais l'honneur et ne créent pas de casier judiciaire³. Peu importe du reste la juridiction qui a prononcé la condamnation, ordinaire ou d'exception (art. 443, al. 1, Inst. cr. art. 82, just. milit. pour l'armée de terre et art. 112, just. milit. pour l'armée de mer). Mais la voie de la révision ne peut être prise qu'à l'égard des condamnations

1. S. 68.1.457, P. 68.1265, D. 69.1.41.

2. Voir pour la révision des condamnations de simple police; Cass., 5 mai 1899 (S. P. 1901.1.297) et la note de M. Roux.

3. Ch. des dép., séance du 5 janv. 1892 (*J. Off.* du 6, déb. parl., p. 2952, — Sir. et Pal., *Lois annotées*, 1895, p. 1093, col. 2, note 2).

passées en force de chose jugée ; elle n'est pas admissible s'il existe quelque autre voie de recours.

§ 4. — Personnes qui peuvent demander la révision.

888. — Le droit de demander la révision appartient : — 1° au ministre de la justice ; — 2° au condamné ; — 3° après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse.

Du reste, dans tous les cas, la Cour de cassation ne peut être saisie de la demande en révision que sur l'ordre du ministre de la justice, qui est ainsi juge de l'opportunité de cette révision ; sauf la prise à partie, en cas de refus non justifié.

Dans le cas nouveau de révision admis par la loi du 5 juin 1895, celui dont il est question dans le n° 4 de l'article 443 nouveau, le ministre de la justice a seul le droit de demander la révision et il ne peut statuer qu'après avoir pris l'avis d'une commission composée des trois directeurs de son ministère (directeurs des affaires civiles, des affaires criminelles et du personnel) et de trois magistrats de la Cour de cassation annuellement désignés par elle et pris en dehors de la Chambre criminelle (art. 444, al. 5 nouveau). Cet avis ne lie pas du reste le ministre. Le ministre de la justice, qui n'est, dans les trois anciens cas de révision, qu'un simple agent de transmission chargé de faire parvenir la demande des parties intéressées à la Cour de cassation, est, dans le quatrième cas nouveau, souverain juge et appréciateur de l'opportunité de la révision.

§ 5. — Cas de révision.

889. — Ces cas, essentiellement limités, sont au nombre de 4 et sont déterminés par l'article 443 :

1^{er} cas. — *Condamnation pour homicide consommé*, pour avoir donné la mort et non simplement pour avoir tenté de la donner, lorsque la production de pièces tend à établir que la personne prétendue homicide était vivante à l'époque à laquelle le crime aurait été commis. — Il faut faire rentrer dans ce cas ceux de condamnation pour meurtre simple ou qualifié (art. 295 à 304, C. pén.) ; pour coups ou blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner (art. 309, al. 5 C. pén.) et pour homicide involontaire (art. 319, C. pén.). L'erreur a porté, dans ce premier cas, sur *l'existence du délit*.

2° cas. — *Condamnations successives contre plusieurs prévenus ou*

accusés pour le même crime ou délit, inconciliables entre elles, en sorte que la contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés. — Il faut pour que la révision soit admissible : — 1° que les condamnations aient été prononcées pour le même crime ou délit ; — 2° qu'elles aient été prononcées par des jugements différents, la contradiction des diverses dispositions d'un seul et même verdict, arrêt ou jugement fournissant un moyen de cassation ; — 3° que ces décisions soient inconciliables, en sorte que l'exactitude de l'une implique l'erreur de l'autre ; par exemple si deux individus sont condamnés pour blessures faites avec un seul coup de fusil, si cinq individus sont condamnés pour un crime ou délit commis par quatre personnes seulement, etc. — Une erreur a été commise sur l'*individualité d'un des condamnés*. C'est ce qui résulte de la contradiction. La révision s'impose ; un nouvel examen des faits déterminera quel est, des deux condamnés, l'innocent et quel est le coupable ¹.

3° cas. — *Condamnation ultérieure de témoin à charge pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu* ². — Il fallait avant la loi de 1895 : — 1° que le faux témoignage eût été découvert après la condamnation ; — 2° qu'il eût été constaté par une condamnation passée en force de chose jugée, ce qui rendait la révision impossible lorsque le faux témoin était mort avant toute poursuite, ou lorsque la poursuite était prescrite et lorsque la condamnation avait été déterminée par une fausse déclaration sans serment (Voir *suprà*, n° 732). — *Quid* si la condamnation est basée sur une pièce reconnue fausse ? On repoussait généralement la révision en se fondant sur le caractère exceptionnel de ce recours. La loi de 1895 a mis fin à toutes ces difficultés en créant le quatrième cas de révision.

4° cas. — La loi du 5 juin 1895 a, dans le n° 4 de l'article 443 nouveau, admis un quatrième cas de révision, dont la formule très large et très générale comprend tous les cas possibles d'erreur judiciaire. Aux termes de cette disposition nouvelle, la révision pourra être demandée : « 4° lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné. » Pour que la révision puisse être demandée, ce texte nouveau exige les deux conditions suivantes ; — 1° qu'elle soit basée, soit sur des faits nouveaux postérieurs à la condamnation ou, s'ils ne sont pas

1. Voir Cass., 7 juillet 1882 (P. 83.1.1071) et les renvois ; 8 août 1901 (*Bull. crim.*, 1901, n° 235) ; Ch. réun., 15 janv. 1902 et les conclusions de M. le Procureur général Baudouin (*Journ. des Parq.*, 1902.1.45 à 61).

2. Voir Cass., 23 avril 1896 et 11 décembre 1897 (S. P. 1900.1.60) et la note de M. Roux.

postérieurs, révélés après cette condamnation¹, soit sur des documents et pièces inconnus lors des débats et représentés après la condamnation ; il faut, en d'autres termes, que l'appréciation nouvelle de l'affaire, à laquelle tend la révision, soit basée sur des moyens de preuve non soumis aux premiers juges ; la révision ne peut ouvrir une discussion et un jugement sur les preuves déjà appréciées, parce qu'il y a, quant à ces preuves, chose définitivement jugée, qui ne peut être remise en question ; en cela la révision se distingue de l'appel² ; — 2° que les faits et documents nouveaux, soit par eux-mêmes, soit par leur rapprochement et leur combinaison avec les preuves déjà appréciées, soient de nature à établir l'innocence du condamné, en les supposant prouvés ; il ne suffit pas qu'ils rendent la culpabilité douteuse, il faut qu'ils rendent l'innocence certaine et certaine, par conséquent, l'erreur judiciaire ; par suite de la condamnation définitive et de la chose jugée contre le condamné, il y a contre lui une présomption légale de culpabilité et cette présomption ne peut tomber que devant la preuve contraire de l'innocence³.

1. *Quid* si les faits nouveaux étaient connus du condamné lors de son procès, mais ont été ignorés des juges et ne leur ont été révélés qu'après la condamnation, parce que le condamné, volontairement ou par négligence, ne les a pas invoqués ? Son silence coupable ou fautif peut-il constituer une fin de non-recevoir contre la demande de révision ? Malgré l'hésitation de la jurisprudence, la négative nous paraît certaine : car un innocent ne peut, même par sa propre volonté subir la peine d'un crime qu'il n'a pas commis ; son silence dolosif ou fautif peut seulement lui enlever tout droit à des dommages-intérêts pour réparation de la condamnation injuste dont il a été frappé par sa volonté ou sa négligence (arg. art. 446, al. 1 et *infra*, n° 892, p. 897 et note 2), et lui faire encourir une peine spéciale pour avoir trompé la justice en se faisant condamner pour autrui (Voir *suprà*, n° 231, p. 313, note 6). — Voir deux arrêts de la Cour de cassation du même jour, donnant à la question deux solutions différentes l'une de l'autre : Cass., 22 janvier 1898 (S. P. 99.1.473) et un arrêt postérieur qui confirme notre solution : Cass., 22 avril 1898 (S. P. 99.1.473) et la note de M. Roux.

2. Voir note Roux (S. P. 99.1.425, col. 1 et 2 ; 1901.1.298, col. 2, § 2). Pour l'affaire Lefèvre, qui a soulevé des protestations dans la presse et à la Chambre des députés : Cass., 20 octobre 1900 et 1^{er} août 1901 (*Bull. crim.*, n° 220), *Rev. pénit.*, 1901, p. 1520 ; discours de M. Lucien Hubert à la Chambre des députés le 10 février 1902, à l'occasion de la discussion du budget du ministère de la justice (*J. offic.* du 11 février 1902).

3. Quoique cette solution paraisse plus conforme aux principes juridiques de l'autorité de la chose jugée et semble avoir été dans l'intention des rédacteurs de la loi de 1895 (arg. texte de l'art. 443-4^o et rapport de M. Jacquin conseiller d'Etat, S.P. *Lois annotées*, 1895, p. 1091, 1^{re} col.), la Cour de cassation, après hésitation du reste, mais poussée par des considérations pratiques qui ont déjà montré que le système légal serait trop étroit et insuffisant, a autorisé la révision lorsque le fait nouveau élève contre la condamnation un simple doute. — Voir dans le sens de la certitude : Cass., 20 février 1896 (S. P. 99.1.425) ; dans le sens de la probabilité : Cass., 16 décembre 1897 et 7 avril 1898 (S. P. *eod. loc.*) ; dans le sens du simple doute : Cass., 26 juin 1896, 6 août 1897 (S. P. *eod. loc.*) ; 18 juin 1898 (S.P. 99.1.477) ; Ch. réun., 3 juin 1899

§ 6. — Procédure de la révision.

890. — Cette procédure est dominée par les deux règles suivantes : — 1° la Cour de cassation est chargée de vérifier si, d'après la loi, la demande en révision est admissible, si les faits sur lesquels elle est fondée sont au nombre de ceux que la loi a établis comme cause de révision ; — 2° si la Cour de cassation estime que la révision est admissible, elle renvoie devant un tribunal ou une Cour autre que la juridiction qui a prononcé la condamnation, dont on demande la révision, pour être procédé à de nouveaux débats ; sauf cependant certains cas exceptionnels où de nouveaux débats sont impossibles ou inutiles. Cette procédure rappelle celle du *rescindant* et du *rescisoire* de la requête civile.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation est saisie par son procureur général, sur l'ordre du ministre de la justice (art. 444, al. 3). Le délai fixé pour la demande de révision a été réduit à 1 an par la loi du 8 juin 1895 (art. 444, al. 3, nouveau). Il court du jour où les parties ont connu le fait donnant ouverture à révision. Il faut que, dans ce délai, la demande ait été inscrite au ministère de la justice par les parties ou introduite par le ministre, lorsque lui seul a l'initiative de la révision. — En outre, le texte nouveau ne faisant plus aucune distinction, il semble que ce délai d'un an s'applique aux quatre cas de révision et que les règles anciennes qui ne fixaient aucun délai pour le premier cas, ont été modifiées sur ce point. — Mais, comme dans le projet présenté et voté par le Sénat, ce délai ne s'appliquait qu'aux 2^e et 3^e cas et que cette restriction a disparu sans motifs ni discussion du texte définitif, on peut croire à un oubli ou à une erreur de copiste et soutenir assez raisonnablement que cette restriction existe encore et que le délai d'un an ne s'applique qu'aux 2^e et 3^e cas de révision¹. — Enfin on a soutenu que l'action est imprescriptible lorsqu'elle est

(S. P. 1900.1.297) ; Cass., 15 juillet 1899 (S. P. 1901.1.541) et les notes de M. Roux (S. P. 99.1.425, 1900.1.297). — Voir *Rev. pénit.*, 1895, p. 957, 959, 966, 975 et 976. — Comme exemples de faits nouveaux, on peut citer les aveux d'un tiers inconnu affirmant sa culpabilité et l'innocence du condamné : Cass., 15 juillet 1899 (S. P. 1901.1.541) ; 16 novembre 1900 et Ch. réun., 7 novembre 1901 (*Bull. crim.*, 1901, n° 272) ; les diverses circonstances relevées dans le procès Dreyfus (S. P. 1900.1.297) et la note de M. Roux ; les révélations d'un coaccusé (Cass., 30 mars 1900 ; 25 mars, 18 juillet 1901 (*Bull. crim.*, n° 201) ; Voir cependant Ch. réun., 15 janv. 1902, et les conclusions de M. le Procureur général Baudouin précitées (*Journ. des Parq.*, 1902.1.45 à 61).

1. Cf. la discussion de la loi du 8 juin 1895 à la Société générale des prisons à la suite du rapport de M. Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris (*Rev. pénit.* de 1895, p. 970 et ss.).

exercée d'office par le ministre de la justice dans le 4^e cas ¹. L'exécution de la condamnation attaquée est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur la révision (art. 444 *in fine*).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, ayant à procéder à un examen des faits pour s'éclairer sur l'admissibilité de la révision, surtout quand il s'agit du 4^e cas, peut procéder à des enquêtes, actes d'instruction, etc., soit directement, soit par commission rogatoire. — Si la Chambre criminelle a procédé à des enquêtes ou actes d'instruction, la décision définitive sur l'admissibilité de la révision doit être rendue par les Chambres réunies de la Cour de cassation, la Chambre criminelle jouant alors le rôle de juridiction d'instruction et les Chambres réunies celui de juridiction de jugement, avec cette différence toutefois que la Chambre criminelle n'est pas exclue des Chambres réunies et qu'on ne lui a pas appliqué l'article 1 de la loi du 8 décembre 1897. Lorsqu'il n'y a eu ni enquête, ni instruction préalable, la Chambre criminelle statue seule sur l'admissibilité de la révision (art. 445, al. 1 et 2 modifiés par la loi du 1^{er} mars 1899 rendue à l'occasion du procès Dreyfus). — Si la révision est rejetée, tout est terminé. — Si elle est admise, la Cour *rescinde* la ou les condamnations attaquées ; cette décision s'appelle le *rescindant*.

Il reste à fixer alors la situation de celui ou de ceux dont la condamnation a été *rescindée* ; c'est l'objet de la seconde partie de la procédure appelée le *rescisoire* : à cet effet, la Cour de cassation renvoie en principe devant une juridiction de même qualité et de même ordre que celles dont les décisions ont été rescindées pour être procédé à de nouveaux débats ; la Cour de cassation fixe alors les questions que cette nouvelle juridiction aura à résoudre (art. 445, al. 2).

La Cour de cassation statuera, au contraire, elle-même et sans renvoi sur le rescisoire, dans deux groupes d'hypothèses : 1^o quand, plusieurs parties étant en cause, de nouveaux débats contradictoires et oraux ne sont plus possibles entre elles, notamment en cas de décès, de contumace ou de défaut d'un ou de plusieurs condamnés, d'irresponsabilité pénale, d'excusabilité, en cas de prescription de l'action ou de la peine (art. 445, al. 4) ; — 2^o quand, une seule partie étant en cause, l'annulation de l'arrêt ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou délit (art. 445, al. 5), ce qui permet à la Cour de cassation d'opérer la révision elle-même, si elle obtient la certitude de l'erreur ; par exemple, en cas d'existence de la prétendue victime d'un homicide, en cas

1. Voir note Roux (S. P. 99.1.474, col. 1 et 2). — *Contra* : Jurisprud. — Mais la Cour de cassation place le point de départ du délai au jour où l'autorité publique a connaissance du fait qui est de nature à établir l'innocence du condamné (Voir la note précitée et Cass., 29 octobre 1898, S. P. 1900 .1.297).

d'annulation d'une condamnation prononcée pour infraction à un arrêté d'expulsion contre un prétendu étranger, qui était en réalité un Français ¹.

L'exécution de la condamnation attaquée est suspendue de plein droit si elle n'a pas commencé lors de l'introduction de la demande. Elle peut l'être par l'ordre du ministre de la justice et par la Cour de cassation dans le cas contraire (art. 444 *in fine*).

§ 7. — Effets de la révision.

891. — La révision fait tomber la condamnation avec toutes ses conséquences. Elle tend à faire obtenir à celui qui l'obtient la réparation morale et pécuniaire du préjudice que lui a causé l'erreur judiciaire dont il a été victime.

892. — *Réparation morale et pécuniaire.* — La loi du 8 juin 1895 a reconnu et consacré, pour les victimes d'erreur judiciaire, dont l'injuste condamnation a été révisée, le droit à une double réparation, *morale et pécuniaire*.

La *réparation morale* consiste dans la publicité donnée à la décision prononçant la révision et proclamant l'innocence de celui qui a été condamné par erreur. Cette publicité consiste dans : — 1° l'affichage de la décision dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle où siège la juridiction de révision, dans la commune du lieu où le crime ou le délit aura été commis, dans celle du domicile des demandeurs en révision et du dernier domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est décédée ; — 2° l'insertion d'office au *Journal officiel* ; — 3° la publication dans cinq journaux, au choix du demandeur, ordonnée par les tribunaux sur sa requête. Les frais de cette publicité seront à la charge de l'Etat (art. 446, al. 9 et 10 nouveaux).

La *réparation pécuniaire* consiste dans des dommages-intérêts représentant la valeur du préjudice que la condamnation aura causé à la victime de l'erreur judiciaire et qui sont alloués à l'intéressé sur sa demande (art. 446, al. 1).

Les personnes qui ont droit de demander ces dommages-intérêts sont : — 1° la victime de l'erreur judiciaire ; — 2° son conjoint, ses ascendants et descendants, qui peuvent les obtenir dans les mêmes conditions, à raison du seul préjudice moral ; — 3° ses collatéraux, mais seulement s'ils justifient d'un préjudice matériel résultant pour eux de la condamnation (art. 446, al. 2 et 3).

1. Voir sur ces divers cas de révision sans renvoi les notes de M. Roux (S. P. 99.1.474, col. 2 ; 1900.1.62, § 2 ; 1901.1.299, § 3) et Cass., 6 juillet 1899 (S. P. 1901.1.297).

Les dommages-intérêts doivent être demandés par des conclusions formelles pour être obtenus (art. 446, al. 1, 2 et 3) ; mais ces conclusions sont recevables en tout état de la procédure de révision (art. 446, al. 4).

Les dommages-intérêts sont accordés par la décision même qui prononce la révision (art. 446, al. 1), c'est-à-dire par la Cour ou le tribunal devant lequel l'affaire a été renvoyée par la Cour de cassation ou par la Cour de cassation elle-même lorsqu'elle statue sur le fond.

Les dommages-intérêts sont à la charge de l'Etat et payés à l'ayant droit par le Trésor public. Mais l'Etat en fait l'avance comme frais de justice, sauf son recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux témoin par la faute duquel la condamnation a été prononcée (art. 446 al. 5).

Nature et fondement juridique du droit de la victime de l'erreur judiciaire à la réparation et de l'obligation de l'Etat de supporter les frais de cette réparation. — Sur quel principe juridique repose la réparation accordée à la victime de l'erreur judiciaire et mise à la charge de l'Etat ? Deux théories différentes ont été présentées dans les travaux préparatoires de la loi. — 1° D'après le gouvernement et le Conseil d'Etat, la victime n'avait aucun droit à la réparation et l'Etat n'était tenu envers elle d'aucune obligation. L'Etat, en indemnisant la victime, n'accomplissait qu'un *devoir d'assistance*, qu'une *obligation morale de charité*. — 2° Au contraire, la Chambre des députés a affirmé le *droit* de la victime et *l'obligation juridique, la dette* de l'Etat envers elle.

Les conséquences de ces deux théories sont entièrement différentes. — S'il y a simple *assistance charitable* de l'Etat : — 1° l'indemnité peut être arbitrairement accordée ou refusée ; — 2° elle peut n'être pas proportionnée au préjudice éprouvé, mais à la situation de fortune de la victime ; — 3° elle ne doit pas être prononcée par les tribunaux qui ne statuent que sur des droits, mais accordée par l'Administration, comme tous les secours. — Les conséquences inverses se produisent si on admet au contraire le principe d'une *dette* de l'Etat.

Quelle est celle de ces deux théories qui a prévalu et qui a été consacrée par la loi du 8 juin 1895 ? C'est celle de la Chambre des députés, ainsi que cela ressort : d'une part de l'expression *dommages-intérêts* employée par l'article 446, expression qui implique l'idée de *dette civile*, d'autre part de l'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire du soin d'apprécier et d'allouer ces dommages-intérêts. Mais l'idée de dette de l'Etat et du droit à l'indemnité de la victime de l'erreur judiciaire a été tempérée par le Sénat, ainsi que le prouve le caractère facultatif de l'allocation des dommages-intérêts : « L'arrêt ou

le jugement de révision *pourra*, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. » Non seulement les juges sont souverains appréciateurs du montant des dommages-intérêts, mais ils peuvent refuser toute indemnité à la victime de l'erreur judiciaire. Cependant ce pouvoir des juges ne détruit pas l'idée du droit à l'indemnité pour la victime et de dette à la charge de l'Etat ; ainsi que l'a déclaré M. Bérenger, dans son rapport au Sénat : « la réparation est un droit, mais un droit dont l'exercice comporte une appréciation ¹. » Il peut arriver, en effet, que l'innocent condamné ait eu une telle attitude au procès, qu'il ait déterminé, par cette attitude même, cette condamnation ; dès lors, s'il est juste de reconnaître et de proclamer son innocence, il l'est également de ne pas réparer un préjudice dont il a été l'auteur ².

Le droit de la victime de l'erreur judiciaire à des dommages-intérêts et l'obligation pour l'Etat de les lui payer étant ainsi reconnus, quelle est la *source juridique* de ce droit et de cette obligation ? — Deux théories différentes ont encore été proposées. — *a.* On a invoqué l'idée ancienne de *faute* et les articles 1382 et 1384 du Code civil : l'erreur judiciaire constitue une *faute sociale* commise dans l'administration de la justice et dont l'Etat doit réparation. Ce principe conduit logiquement aux conséquences suivantes : — 1° le demandeur doit prouver la faute ; — 2° toute responsabilité de l'Etat disparaît lorsque l'erreur judiciaire a été le résultat d'un *cas fortuit*, de la *force majeure* ou du *dol du condamné* ; — 3° en cas de *faute du condamné*, cette faute peut se compenser avec la faute sociale ou tout au moins en diminuer l'importance et, par suite, faire perdre le droit aux dommages-intérêts ou en amener la diminution. — *b.* Une idée nouvelle, émise déjà à l'occasion des accidents industriels pour fixer la responsabilité du patron envers ses ouvriers et qui fait aujourd'hui l'objet de la loi du 9 avril 1898, celle du *risque professionnel*, a été, d'autre part, proposée pour justifier la responsabilité de l'Etat envers la victime de l'erreur judiciaire : cette erreur est un accident inséparable, un *risque*, du fonctionnement de la justice ; la société, qui profite de ce fonctionnement, dans l'intérêt de laquelle, en matière pénale, cette justice est rendue, doit supporter les inconvénients et les risques de ce fonctionnement et des erreurs commises, en assurant aux victimes de ces erreurs une indemnité proportionnelle au préjudice souffert. De cette manière nouvelle d'entendre la responsabilité de l'Etat, résultent des conséquences différentes des précédentes : — 1° l'Etat répond du *cas fortuit* et de la *force ma-*

1. S. P. Lois annotées, 1895, p. 1092, col. 3.

2. Voir *suprà*, n° 889, p. 892, note 1.

jeure ; — 2° la responsabilité subsiste entière même en cas de faute de la victime ; — 3° le *dol* de la victime peut seul la priver du droit à l'indemnité, parce qu'elle ne peut se faire un titre de son délit. Il y a là, au profit de la victime et à la charge de l'Etat, une sorte d'assurance contre le risque professionnel de l'administration de la justice et de même que les compagnies d'assurances sur la vie doivent la prime lorsque la mort de l'assuré a lieu par cas fortuit ou par la faute de l'assuré, mais ne la doivent plus en cas de dol, en cas de suicide ; de même ici l'Etat devra l'indemnité à la victime de l'erreur judiciaire quoique cette erreur soit due à la faute de cette victime, mais sera déchargé de toute responsabilité en cas de dol.

Quelle est celle des deux théories qui a prévalu dans le vote de la loi du 5 juin 1895 ? Il paraît résulter des travaux préparatoires et de la discussion qu'aucune d'elles n'a été admise exclusivement, mais qu'elles ont été fondues ensemble et que le législateur a consacré à la fois les conséquences de l'une et de l'autre. La Chambre des députés s'était d'abord rattachée à l'idée de risque professionnel et le Sénat à celle de faute sociale basée sur l'article 1382 du Code civil. L'idée de faute sociale paraît avoir prévalu et l'article 446 a été rattaché à l'article 1382. Mais les deux Chambres ont été d'accord pour admettre les conclusions suivantes empruntées aux deux théories et ont tempéré ce qu'avait de trop rigoureux l'idée de faute sociale par celle du risque professionnel : — 1° la faute sociale est présumée dès que la révision est prononcée ; la victime de l'erreur n'a pas à en faire la preuve ; elle n'a qu'à prouver le préjudice ; — 2° l'Etat ne peut décliner sa responsabilité et écarter la réclamation de la victime, lorsque l'erreur judiciaire est le résultat d'un *cas fortuit* ou d'une *force majeure* ; — 3° mais la responsabilité de l'Etat cesse en cas de *dol* du condamné. Elle peut être diminuée par la *faute* de celui-ci ; mais l'aveu du condamné ne peut être toujours considéré comme une faute ¹.

Depuis la loi nouvelle, il a été fait de remarquables applications du droit des victimes d'erreur judiciaire à la réparation du préjudice par elles éprouvé, notamment : — 1° au profit de la femme Druaux : cette femme avait été condamnée en 1887 par la Cour d'assises de Rouen aux travaux forcés à perpétuité pour empoisonnement de son mari et de son frère : il fut établi que la mort des deux prétendues victimes était due aux émanations d'un four à chaux voisin de leur habitation : l'innocence de la femme Druaux ayant été reconnue, sa condamnation fut révisée le 22 octobre 1896 alors qu'elle avait déjà subi 9 ans de

1. Cf. sur cette question de l'indemnité, le rapport de M. Le Poittevin et la discussion de la Société générale des prisons (*Rev. pénit.*, 1895, p. 1243 et ss. ; 1896, p. 9 et ss.)

réclusion à la maison centrale de Clermont (Oise) et l'arrêt de la Cour d'assises d'Amiens, qui prononça la révision, lui alloua une indemnité de 40.000 francs ; — 2° au profit des héritiers de Pierre Vaux et Jean Petit : Pierre Vaux, instituteur à Longepierre près de Châlon-sur-Saône et Jean Petit furent condamnés par la Cour d'assises de Saône-et-Loire le 4 novembre 1852 aux travaux forcés à perpétuité pour incendie volontaire ; leur innocence fut reconnue et le vrai coupable, Gallemard, le dénonciateur, fut découvert et poursuivi ; mais il se pendit en prison et la révision devint impossible avant la loi de 1895. Cette révision a eu lieu le 10 décembre 1897 ; mais, par suite du décès de Pierre Vaux au bagne de Cayenne en 1874, de Jean Petit, et du véritable coupable, de nouveaux débats étant impossibles, la révision a été prononcée par la Cour de cassation qui a alloué une indemnité de 100.000 francs aux enfants de Pierre Vaux et 50.000 francs à la famille Petit¹.

La réparation pécuniaire des erreurs judiciaires n'est accordée par la loi de 1895 qu'à ceux qui ont été *injustement condamnés*. On avait demandé à la Chambre des députés et la Chambre avait accepté d'aller plus loin et d'étendre ce droit à ceux qui, *injustement poursuivis*, ont, après une détention préventive quelquefois longue, bénéficié d'une décision de non-lieu ou d'un acquittement. Mais cette idée n'a pas prévalu par la double raison : — 1° qu'un non-lieu et un acquittement ne sont pas la preuve de l'innocence, mais souvent d'un simple doute sur la culpabilité et que le jury acquitte souvent des coupables (Voir *suprà*, n° 715-4° p. 756, n° 792 p. 806 et 807 note 3) ; — 2° qu'il y aurait lieu dès lors de faire une distinction difficile à admettre en pratique et d'établir deux catégories d'acquittés : *les acquittés innocents* ayant droit à une indemnité, *les acquittés non innocents*, n'ayant pas droit à indemnité ; le refus d'indemnité entraînerait ainsi, pour l'acquitté, une flétrissure et un soupçon de culpabilité incompatible avec l'acquittement et rappelant la *mise hors de cour* d'autrefois².

Notons, en terminant, que la révision n'est admise chez nous et dans la plupart des législations que contre les condamnations prononcées par erreur contre un innocent et n'est pas possible pour les acquittements dont ont bénéficié des coupables. Cependant la révision des acquittements prononcés par erreur, qui a aujourd'hui, parmi les criminalistes, un certain nombre de partisans, est admise par les Codes de procédure pénale de l'Allemagne (§ 402), du canton de Zurich (§ 1100)

1. Cf. sur ces procès et les erreurs judiciaires l'ouvrage de MM. Lailier et Vonoven, avocats à Paris : *Les Erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pedone.

2. Voir S. P. Lois annotées, p. 1092 col. 1 et 2, note 1, III, B. et p. 1097 col. 2, note 12. — Voir *suprà*, pour la *mise hors de cour* qui n'existe plus dans notre législation, n° 720, p. 763 texte et note 1.

et de la Norwège (§ 415), dans certains cas qu'ils déterminent et d'une manière générale par les Codes de procédure pénale de l'Autriche (§ 355) et des cantons Suisses, de St-Gall (§ 193), de Lucerne (§ 236), d'Appenzell (§§ 92 et 93), de Schaffouse (§§ 320 et 321), de Zug (§ 2), de Bâle (§ 128) et de Glaris (§ 148) ¹.

1. Cf. Alimena, La revisione dei giudicati penali (*Relazione per il IV Congresso giuridico nazionale*). Napoli 1897. — Voir *suprà*, n° 715-7^e, p. 756.

LIVRE V

DES FRAIS DE JUSTICE ET DE LEUR PAIEMENT

893. — L'instruction et le jugement du procès répressif nécessitent des frais divers, honoraires d'huissiers, frais de translation des prévenus et accusés, d'extradition, honoraires et vacations d'experts, interprètes, médecins, indemnités aux témoins, etc., tous frais taxés par un tarif criminel résultant de plusieurs décrets et ordonnances placés à la suite du Code d'instruction criminelle : décrets des 18 juin 1811, 7 avril 1813 ; ordonnances des 3 novembre 1819, 30 décembre 1823, 28 juin 1832, 28 novembre 1839, 2 mars 1845, etc.

Ces frais de justice étaient, dans notre ancienne législation et même après 1789 jusqu'au 18 germinal an VIII, à la charge définitive du Trésor royal, seigneurial ou public, sans recours possible contre les parties. L'on avait trouvé un moyen indirect de rémunérer le Trésor de ces dépenses dans les amendes et cette destination avait altéré en grande partie leur caractère pénal.

La loi du 18 germinal an VIII, article 1, a posé un principe nouveau, adopté par le Code d'instruction criminelle (art. 162, 176, 194, 211, 368) : l'Etat fait simplement l'avance des frais de justice, dont le remboursement est mis à la charge du condamné, liquidé et ordonné par le jugement ou arrêt de condamnation. Ce principe nouveau a été encore étendu et aggravé par le décret du 18 juin 1811, constituant le 1^{er} tarif criminel, dans les articles 157 et 158 : les parties civiles sont tenues, envers l'Etat, du remboursement des frais, qu'elles succombent ou non, sauf leur recours contre les condamnés et les personnes civilement responsables, dont elles supportent l'insolvabilité. La révision du 28 avril 1832 a maintenu cette règle pour les procès correctionnels et de simple police : mais elle l'a supprimée pour les procès criminels (art. 368, Inst. cr.), en exonérant de cette charge les parties civiles qui ne succombent pas.

Pour déterminer les règles du paiement de ces frais, une première distinction est nécessaire suivant que l'accusé ou prévenu est seul en cause ou qu'il y a, au contraire, une partie civile.

894. — *Première hypothèse. — L'accusé ou prévenu est seul en cause.*

Nouvelle distinction suivant qu'il est ou non condamné.

895. — 1° *L'accusé ou prévenu est condamné.* — Il doit alors être condamné au remboursement intégral des frais de justice envers l'Etat (art. 162 et 176, Inst. cr., pour les procès de simple police ; art. 194 et 211 pour les procès correctionnels ; art. 368 pour les procès criminels).

C'est là l'application d'un principe général, écrit dans l'article 130 du Code de procédure civile, qui veut que la partie qui succombe dans une instance en supporte les dépens. — L'obligation aux frais ne découle pas, du reste, *ipso jure* et tacitement de la condamnation pénale, elle ne dérive que d'une condamnation formelle au remboursement de ces frais. Ce remboursement est garanti par la contrainte par corps (loi du 19 décembre 1871 modifiant l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1867) et par la solidarité, en cas de plusieurs condamnés pour le même crime ou délit (art. 55, C. pén.). — La condition nécessaire de la charge des frais pour le prévenu ou accusé, c'est qu'il succombe et perde son procès ; en conséquence, en cas d'appel, si, sur l'appel du ministère public seul, la condamnation est confirmée, le condamné ne peut être condamné aux frais d'appel et ne supporte que ceux de première instance¹.

896. — 2° *L'accusé ou prévenu n'est pas condamné.* — L'absence de condamnation peut tenir soit à son *acquiescement*, soit à son *absolution*. — En cas d'*acquiescement*, l'accusé ou prévenu ne peut être tenu du remboursement des frais avancés par l'Etat ; mais il supporte ceux qu'il a avancés lui-même, par exemple, pour faire entendre des témoins à décharge, et ne peut en obtenir le remboursement de l'Etat, parce qu'il est de principe que le ministère public ne peut jamais être condamné aux frais². Il supporte également ceux de son procès par défaut ou par contumace, malgré son acquiescement ultérieur contradictoire (art. 187 et 478, Inst. cr.).

Le ministère public n'est jamais condamné aux frais².

En cas d'*absolution*, une distinction serait rationnelle : l'accusé ou prévenu ne peut être condamné aux frais, s'il a été poursuivi à tort,

1. Cass. Ch. réun., 22 novembre 1828 (S. P. chr.) ; Ch. cr., 28 avril 1854 (S. 54.1.275, P. 54.1.464).

2. *Suprà*, n° 621, p. 693, note 4.

par exemple lorsque le fait n'est pas puni par la loi, lorsqu'il y avait déjà chose jugée, prescription de l'action publique. Il supportera, au contraire, les frais s'il a été justement poursuivi et ne bénéficie que d'une cause d'exemption qui n'altère pas le bien-fondé de la poursuite, telle que le non-cumul des peines ou une excuse absolutoire comme celle de l'article 100 du Code pénal ¹.

La jurisprudence ne paraît pas admettre cette distinction et met, dans tous les cas, les frais à la charge du prévenu ou accusé, par la raison que, s'il n'est pas condamné, il est tout au moins coupable ².

897. — 2^e Hypothèse. — *La partie lésée s'est constituée partie civile dans le procès répressif.* — Une distinction doit être faite entre les procès correctionnels et de simple police, d'une part, les procès criminels d'autre part.

Procès correctionnels et de simple police. — En vertu de l'article 157 du décret du 18 juin 1811 maintenu par la révision de 1832, la partie civile est toujours personnellement tenue des frais envers l'Etat, même si elle ne succombe pas, sauf son recours contre les condamnés et les personnes civilement responsables ³. Elle est du reste subrogée légalement aux droits de l'Etat contre les condamnés en vertu de l'article 1251-3^o du Code civil et peut user de la contrainte par corps et de la solidarité ⁴.

Procès criminels. — La partie civile n'est condamnée aux frais que si elle succombe (art. 368, Inst. cr.) ⁵.

Elle doit être considérée comme ayant succombé lorsque l'accusé ou prévenu est acquitté ou absous et n'est pas condamné à des dommages-intérêts. *Quid* lorsqu'elle n'obtient pas de dommages-intérêts de l'accusé ou prévenu condamné à une peine? Il semble qu'elle perd son procès et devrait supporter les frais, ainsi que le décide la jurisprudence; cependant l'article 368 du Code d'instruction criminelle ne mettant ces frais qu'à la charge de l'accusé *ou* de la partie civile qui succombe et non à la charge de l'un et de l'autre, il faut choisir celui des deux qui succombe le plus; c'est évidemment l'accusé qui succombe dans le procès pénal principal, tandis que la partie civile ne succombe que dans une prétention civile accessoire.

1. Pour le caractère des excuses absolutoires, voir *suprà*, n^o 138.

2. Voir pour l'acquiescement du mineur pour défaut de discernement : *suprà*, p. 195 note 2; pour le cas de prescription : Cass., 28 avril 1894 (S. P. 94.1.256).

3. Cass., 7 décembre 1837 (P. 40.1.116); 26 septembre 1839 (P. 40.1.438); Agen, 13 février 1879 (S. 81.2.111, P. 81.1.584).

4. Trib. civ. Toulouse, 13 juin 1899 (*Journ. des Parq.*, 99.2.189).

5. Voir pour le cas de désistement de la partie civile : Cass., 3 novembre 1894 (S. P. 95.1.475).

Lorsque la partie civile obtient des dommages-intérêts, elle ne peut être considérée comme ayant succombé, alors même que l'accusé ou le prévenu serait acquitté ; cependant la jurisprudence est en sens contraire pour ce dernier cas et considère comme ayant succombé la partie civile qui, malgré l'allocation de dommages-intérêts, n'a pas réussi dans ses efforts combinés avec ceux du ministère public pour obtenir la condamnation pénale ¹.

1. Cass., 5 mai 1892 (S.P. 92.1.288) et la note.

TROISIÈME PARTIE

RÉTROACTIVITÉ, TERRITORIALITÉ ET PERSONNALITÉ DE LA LOI PÉNALE. — EXTRADITION. — NOTIONS DE DROIT INTERNATIONAL CRIMINEL.

CHAPITRE PREMIER

CONFLIT DES LOIS PÉNALES ANCIENNES ET ACTUELLES. RÉTROACTIVITÉ ET NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PÉNALE.

898. — Lorsque plusieurs lois se sont succédé depuis le jour de l'infraction jusqu'au jour du jugement, il importe de déterminer la loi que les juges doivent appliquer, celle en vigueur au moment de l'infraction, ou celle qui existe au moment du jugement. — Le conflit peut exister entre des lois pénales proprement dites incriminant des faits et fixant les peines qui leur sont applicables, des lois relatives à la compétence et à l'ordre des juridictions, ou des lois réglant les formes et la procédure pour l'instruction et le jugement.

SECTION I. — Lois pénales.

§ 1. — Principe général.

899. — L'article 4 du Code pénal pose, comme l'article 2 du Code civil, le principe que la loi n'a pas d'effet rétroactif, d'où il suit qu'il faut appliquer la loi en vigueur au temps de l'action¹ : si cette action était impunie au moment où elle a été commise et n'a été incrimi-

1. Voir pour les délits continus, *suprà*, n° 77. — Cf. Cass., 27 janvier 1898 (S. P. 99.1.157) pour la désertion.

née que par une loi postérieure, aucune poursuite ne peut être exercée contre son auteur qui a eu le droit d'agir comme il l'a fait, puisque la loi le lui permettait ¹ ; si la peine en vigueur au temps de l'action a été aggravée par une loi postérieure, on ne peut appliquer au délinquant que la peine qu'il a connue et à laquelle il a pu s'attendre à être condamné ².

§ 2. — Exception.

900. — Ce principe, malgré le silence de l'article 4 du Code pénal, reçoit exception et la loi nouvelle rétroagit lorsqu'elle est plus douce que l'ancienne ; les juges doivent alors appliquer cette loi nouvelle en vigueur au moment du jugement. Cette exception, consacrée par l'article 6 du décret du 23 juillet 1810 sur l'exécution du Code pénal, par l'article 276 du Code de justice militaire pour l'armée de terre et l'article 376 du Code de justice militaire pour l'armée de mer, est la conséquence même des limites apportées au droit de punir ; ce droit supposant, comme un de ses éléments essentiels, la nécessité sociale, les incriminations effacées et les peines supprimées comme trop sévères ne peuvent recevoir d'application après leur suppression, puisqu'elles sont devenues inutiles à la protection de la sécurité publique. L'adoucissement de la loi pénale doit donc profiter aux délinquants antérieurs ³. Il en est ainsi, même si un jugement avait été déjà prononcé avant cette réforme de la législation, lorsque ce jugement est, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, susceptible d'être attaqué par une voie de recours quelconque ; le pourvoi en cassation pourrait même, si l'on est encore dans les délais utiles, être formé en dehors de tout autre moyen, dans le but unique de faire bénéficier le condamné de la loi nouvelle plus douce ⁴.

1. Voir une application en matière d'exercice illégal de la médecine, Bordeaux, 20 mars 1896 (S.P. 97.2.82) ; pour l'application transitoire de la loi du 30 nov. 1892 sur cet exercice à la profession de dentiste, voir l'art. 32 de cette loi et Cass., 27 juillet 1899 (S. P. 1901.1.431).

2. L'école positiviste italienne admet bien la non-rétroactivité des lois d'incriminations nouvelles, pour la criminalité évolutive : mais elle fait rétroagir les lois qui, pour la criminalité atavique, changent la pénalité, même en l'aggravant, les droits de la société devant prévaloir sur l'intérêt individuel du criminel. — Voir Ferri, *Sociol. crim.*, 4^e ediz., n° 62, p. 653, note 1. — *Contrà*, Alimena, *lo studio del diritto penale...* (*Rivista di diritto pen., e sociol. crim.*, 1900, p. 203).

3. Voir pour l'application de ces principes à la loi du 26 mars 1891 sur la récidive et à la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, *suprà*, nos 303 et 326.

4. Cass., 14 janvier 1876 (S. 76.1.433, P. 76.1091) ; 19 et 20 juin 1885 (S. 86.1.45, P. 86.1.72) — Voir pour l'application rétroactive, dans ces conditions, de la loi du 21 novembre 1901, qui a modifié les art. 300 et 302, C. pén., *Journ. des Parq.*, 1902.1.62 à 64. — Voir, pour les amendes fiscales et l'appli-

Si, au contraire, la condamnation est devenue irrévocable et inattaquable lors de la promulgation de cette loi nouvelle, il n'y a pas d'autre ressource, pour faire bénéficier le condamné de l'adoucissement de la législation, qu'un recours en grâce; sauf les cas où la loi nouvelle contiendrait une disposition expresse réglant le sort des anciens condamnés (lois des 3 et 8 septembre 1792, art. 5 supprimant la perpétuité des peines pour les condamnés antérieurs au Code pénal de 1791, loi du 31 mai 1854, art. 5, portant abolition de la mort civile, loi du 27 mai 1885, art. 19, portant suppression de la surveillance de la haute police) ¹.

Remarquons, du reste, que les condamnés ne sauraient se soustraire à l'application de lois nouvelles qui, sans changer la peine qui a été prononcée contre eux, en modifient seulement le régime, telle que la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution des travaux forcés (art. 15).

SECTION II. — Lois relatives à l'ordre des juridictions et à leur compétence.

§ 1. — Principe.

901. — Ces lois, établies dans l'intérêt général de la bonne administration de la justice et, par conséquent, des justiciables, doivent rétroagir et l'on doit faire comparaître le prévenu ou accusé devant la juridiction compétente au moment du jugement pour connaître de l'infraction par lui commise, alors même que cette juridiction n'aurait pas été compétente au moment où cette infraction a été commise, par exemple la Haute Cour pour certains crimes politiques ², la Cour d'assises ou le tribunal correctionnel pour les délits de presse.

902. — *Exception.* — Il en sera autrement, lorsqu'au moment de la promulgation de la loi nouvelle l'auteur de l'infraction a un *droit acquis*, que ne saurait détruire cette loi, à demeurer justiciable de

cation rétroactive de la loi du 30 mars 1888, art. 42, autorisant la déclaration de circonstances atténuantes en matière de contributions indirectes, Cass., 9 nov. 1888 (S. 89.1.351, P. 89.1.827); Toulouse, 20 février 1889 (S. 89.2.160, P. 89.1.866); Paris, 25 mars 1889 (S. 89.2.143, P. 89.1.844). — La loi du 30 mars 1888, art. 42, a été abrogée et remplacée par la loi du 29 mars 1897, art. 19: Douai, 11 avril 1900 et Riom, 2 août 1899 (S. P. 1901.2.173).

1. Pour l'application rétroactive de la loi du 27 mai 1885, art. 19, aux anciens surveillés, voir Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, I, p. 237 à 241. — Pour l'application rétroactive de la prescription des mentions du bulletin n° 3 du casier judiciaire et de la réhabilitation de droit établies par les lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900, voir Trib. Nancy, 29 avril 1900 (*Journ. des Parq.*, 1900.2.39).

2. Haute Cour de justice, 8 mars 1849 (S. 49.2.240, P. 49.1.196).

l'ancienne juridiction ; c'est ce qui aura lieu lorsqu'ayant été jugé en premier ressort, il a un droit acquis à faire appel devant les anciens juges d'appel. Cela se produira et s'est produit en matière de presse, lorsqu'aux juridictions correctionnelles de premier et second degré a été substituée la Cour d'assises ¹.

SECTION III. — Lois de procédure.

903. — Les règles et exceptions sont les mêmes que pour les lois précédentes et par les mêmes motifs. Le prévenu et accusé doit donc être poursuivi et jugé dans les formes nouvelles, sauf respect des droits acquis par lui à des voies de recours supprimées ².

1. Cass., 7 juillet 1871 (S. 71.1.85, P. 71.210) ; 18 février 1882 (deux arrêts) (S. 82.1.185, P. 82.1.420), le rapport de M. le conseiller Dupré-Lasale (1^{re} espèce) et les conclusions de M. le Procureur général Bertauld (2^e espèce). — Une solution analogue a été admise pour l'amnistie (*suprà*, n^o 710, p. 752, note 5) et consacrée par la loi d'amnistie du 27 décembre 1900, art. 2 *in fine*.

2. Cass., 18 février 1882, précité. — Pour l'application rétroactive de l'art. 49 de la loi du 29 juillet 1881, qui a aboli la détention préventive pour les prévenus domiciliés, en matière de délits de presse, voir Alger, 13 août 1881, sous Cass., 29 sept. 1881 (S. 82.1.239, P. 82.1.558). — Pour l'application de la loi du 8 décembre 1897 aux instructions en cours, voir Caen, 28 décembre 1897 ; Aix, 6 janvier 1898 ; Lyon, 26 janvier 1898 (S. P.98.2.193 et la note).

CHAPITRE II

TERRITORIALITÉ ET PERSONNALITÉ DE LA LOI PÉNALE. — EXTRADITION.
— NOTIONS DE DROIT INTERNATIONAL CRIMINEL.

SECTION I.— Territorialité.

904. — Le domaine d'application de la loi pénale est fixé par le territoire même de l'Etat dans lequel cette loi est en vigueur. Sur ce territoire la loi pénale s'applique à tous les habitants, sans distinction de nationalité, à raison de son caractère d'ordre public (art. 3, al. 1, C. civ.).

Le territoire d'un Etat se compose : — 1° du territoire géographique ; — 2° de la mer territoriale ; — 3° des navires ; — 4° des lieux momentanément occupés par des armées de cet Etat.

§ 1. — Mer territoriale ou littorale.

905. — Tandis que la pleine mer n'appartient à personne et n'est soumise à la souveraineté exclusive d'aucun Etat, l'usage en étant commun et libre pour tous, on admet que, dans l'intérêt de la défense des côtes, les Etats riverains de la mer ont une souveraineté exclusive sur la portion de mer qui baigne les côtes jusqu'à une limite fixée généralement à la portée extrême des armes à feu qui servent à la défense de ces côtes ; cette portion de mer, appelée *mer territoriale* ou *littorale*, est considérée comme une prolongation du territoire et soumise aux lois pénales de l'Etat riverain¹.

§ 2. — Navires.

906. — Les navires sont généralement considérés comme des portions flottantes du territoire de l'Etat dont ils portent le pavillon et soumis aux lois pénales de cet Etat. — Cette règle s'applique sans difficulté en pleine mer. — Mais dans les eaux territoriales, ports,

1. Voir Molinier et Vidal, *l. c.*, I, p. 246 et ss.

rades, etc., d'un Etat étranger, elle se trouve en conflit avec la règle précédente. Ce conflit se résout par la distinction suivante (Avis du Conseil d'Etat du 20 nov. 1806) : les *navires de guerre* ne sont pas soumis à la loi territoriale, mais seulement à la loi de l'Etat dont ils portent le pavillon ; parce qu'ils portent à bord une portion de l'armée de cet Etat qui en représente la souveraineté, à laquelle il ne peut être porté atteinte, par application du principe de l'indépendance réciproque des Etats ; cependant les marins étrangers répondent devant les tribunaux français des délits commis à terre ¹ ; — les *navires de commerce* et *bateaux de plaisance*, appartenant à des particuliers et n'ayant aucun caractère officiel, sont soumis à la loi territoriale de l'Etat dans les eaux duquel ils se trouvent ; à moins que le délit commis à bord de ce navire, entre gens de l'équipage, n'ait pas troublé la paix publique de cet Etat ².

§ 3. — Lieux étrangers occupés par les armées françaises.

907. — *Là où est le drapeau, là est la France* : par application de ce principe, les lois pénales françaises sont applicables pendant l'occupation ; — *en temps de paix*, aux personnes faisant partie de l'armée ; — *en temps de guerre*, à tous les habitants. Ces personnes sont alors justiciables des conseils de guerre français (art. 63, Just. mil. pour l'armée de terre) ³.

§ 4. — Exception à la territorialité de la loi pénale. — Immunités diplomatiques. — Exterritorialité.

908. — Pour assurer l'indépendance et le respect de l'autorité et de la souveraineté des Etats étrangers, on admet que leurs représentants, souverains de passage en France, ambassadeurs et autres agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement français, échappent, eux et leur suite, ainsi que les membres de leur famille, à l'application de la loi pénale française et aux poursuites devant les juridictions françaises. L'hôtel dans lequel ils habitent est également protégé contre les investigations de l'autorité française, en ce sens que l'entrée n'en est permise qu'avec l'autorisation de l'agent diplomatique. On a quelquefois exprimé cette protection par la fiction d'*exterritorialité* consistant à considérer cet hôtel comme situé sur le territoire du pays

1. Cass., 29 février 1868 (S. 68.1.341, P. 68.915).

2. Voir Cass., 25 février 1859 (S. 59.1.182, P. 59.420).

3. Cf. Cass., 19 janvier, 23 juin, 24 août 1865 (S. 65.1.63.428.466, P. 65.186.1089.1208).

étranger représenté par l'agent diplomatique. Mais cette fiction n'est pas exacte : les délits commis dans cet hôtel ne doivent pas être considérés comme commis hors de France et soumis aux règles des articles 5 et suivants du Code d'instruction criminelle ; les délinquants qui s'y sont réfugiés ne doivent pas être traités comme habitant un territoire étranger et soumis aux règles de l'extradition. Cet hôtel fait partie du territoire français ; sauf l'immunité établie en faveur de l'agent diplomatique étranger qui l'habite, en vertu de laquelle l'autorité française ne peut pénétrer dans l'hôtel qu'avec l'autorisation de cet agent¹.

SECTION II. — Personnalité.

909. — La souveraineté et l'autorité des États s'arrêtant à leurs frontières, les délits commis en pays étranger échappent à l'application de la loi française ; ces délits, du reste, ne troublent en rien la paix et la sécurité de la France². Il en est ainsi, d'une manière absolue tant que le délinquant demeure en pays étranger. Mais lorsque ce délinquant vient séjourner en France, s'il n'a pas été déjà jugé à l'étranger, son impunité peut être une cause de scandale et d'inquiétude pour la société française ; ce scandale et cette inquiétude peuvent être facilement dissipés si le délinquant est un étranger, par son expulsion ou son extradition et la France n'a aucun intérêt à juger alors ce délit commis hors de son territoire ; il en est autrement lorsque le délinquant est français, sa nationalité s'opposant à son expulsion et à son extradition : un seul moyen existe pour faire cesser cette impunité, c'est de le juger en France pour le délit qu'il a commis en pays étranger. — Enfin l'intérêt et le droit de la France à poursuivre la répression des délits commis hors de son territoire naissent et sont incontestables, lorsque ces délits sont dirigés contre la sécurité ou le crédit public de l'État français ; la France, en poursuivant et jugeant le délinquant, ne fait que se défendre. Telles sont les idées fondamentales sur lesquelles sont basés les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle admettant la personnalité de la loi pénale ; le texte de ces articles a été

1. Cf. Cass., 13 août 1865 (S. 66.1.232, P. 66.856). Voir Molinier et Vidal, *l. c.*, I, p. 250 et ss.

2. V. pour les délits commencés à l'étranger et continués en France, *suprà*, n° 77 ; pour les actes de complicité commis en France et se rattachant à un délit commis en pays étranger, ou réciproquement, *suprà*, n° 412 ; pour les délits commis par voie de correspondance expédiée de l'étranger en France, *suprà*, p. 804, note 2 et Cass., 7 janv. 1872 (S. 72.1.255, P. 72.588).

modifié par une loi du 27 juin 1866 qui a étendu l'application de cette personnalité.

910. — Les conditions d'application de la loi française aux infractions commises en pays étranger sont les suivantes :

§ 1. — Crimes.

912. — 1^o *Crimes contre l'Etat français* (art. 7 et 5 *in fine*). — Les étrangers peuvent être poursuivis aussi bien que les Français ; sauf cette différence, difficile à justifier, que ceux-ci peuvent être jugés par contumace, tandis que les étrangers ne le peuvent que contradictoirement.

913. — *Crimes contre les particuliers* (art. 5, al. 1, 3 et 5). — Avant 1866, la poursuite en France était subordonnée aux conditions suivantes : — 1^o nationalité française de l'auteur ; — 2^o nationalité française de la victime ; — 3^o plainte de celle-ci ou dénonciation du gouvernement étranger ; — 4^o incrimination du fait par la loi française ; — 5^o retour volontaire de l'inculpé en France ; — 6^o absence de jugement à l'étranger¹. — La loi de 1866 a supprimé les deux conditions de la nationalité française de la victime et de la plainte ou dénonciation.

§ 2. — Délits correctionnels.

914. — Avant 1866, la poursuite en France n'était jamais possible. La loi de 1866 l'a autorisée aux conditions suivantes : — 1^o nationalité française de l'auteur ; — 2^o incrimination par la loi française ; — 3^o absence de jugement à l'étranger ; — 4^o retour volontaire en France (ces 4 conditions étant exigées pour la poursuite des crimes) ; — 5^o incrimination du fait par la loi étrangère ; — 6^o plainte ou dénonciation².

§ 3. — Délits spéciaux et contraventions spéciales.

915. — L'article 2 de la loi du 27 juin 1866 autorise la poursuite en France des délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes et de contributions indirectes aux conditions suivantes : — 1^o à 6^o : les 6 conditions précédentes auxquelles il faut ajouter

1. Voir, pour l'autorité des décisions étrangères, *suprà*, n^o 687.

2. Le concours du ministère public et de la partie civile étant nécessaire, la poursuite ne peut avoir lieu par citation directe de la partie civile, par dérogation à l'article 182 du Code d'instruction criminelle ; Cass., 15 juin 1893 (S. P. 93.1.396).

ces deux autres ; — 7° ces infractions doivent être commises sur le territoire de l'un des Etats limitrophes de la France : Allemagne, Belgique, Espagne, Italie ou Suisse ; — 8° réciprocité entre les Etats, l'Etat étranger devant autoriser la poursuite de ses nationaux pour les mêmes faits commis en France.

§ 4. — Compétence.

916. — Tandis que pour les infractions commises en France, la loi française a attribué leur jugement à trois juridictions également compétentes : — celle du lieu de l'infraction ; — celle de la résidence du prévenu ; — celle de l'arrestation (art. 23, 63, 69, Inst. cr. et *suprà*, nos 789 et 794) ; pour les infractions commises en pays étranger, les deux dernières seulement peuvent en connaître (art. 6 et 24, Inst. cr.). — Mais comme ces juridictions peuvent être éloignées de l'Etat étranger sur lequel les infractions ont été commises, la Cour de cassation, opérant règlement de juge, peut en déférer la connaissance à une juridiction plus voisine (art. 6, Inst. cr.).

SECTION III. — Cas exceptionnels dans lesquels les Français établis en pays étrangers échappent à la territorialité de la loi pénale étrangère.

917. — Dans les pays Orientaux, dont les mœurs et la civilisation diffèrent entièrement des nôtres, des traités internationaux ont, dans l'intérêt de la protection de nos nationaux, soustrait les Français à la justice de ces pays et les ont rendus justiciables des consuls français investis des fonctions de magistrats instructeurs, des tribunaux consulaires composés du consul et de deux notables français et des Cours d'appel d'Aix ou des colonies les plus rapprochées de ces pays (Echelles du Levant, Chine, Iman de Mascate, Perse, Siam, Japon)¹. — Une limitation a été apportée à cette protection spéciale des Français par la création des tribunaux mixtes d'Egypte dont la compétence, en matière pénale, est du reste essentiellement limitée : l'adhésion du gouvernement français à cette organisation a été donnée par une loi des 17 et 25 décembre 1875. Donnée d'abord pour une période d'essai de cinq ans, elle a été successivement renouvelée par des lois du 20 décembre 1882, du 24 février 1889, du 31 janvier 1894.

1. Il résulte de là que l'extradition n'est pas nécessaire pour que le Français coupable soit livré au consul de France : Cass., 1^{er} décembre 1887 (S. 88.1.389, P. 88.1.943).

SECTION IV. — Extradition.

918. — *L'extradition* est la livraison d'un délinquant, avant ou après sa condamnation, faite par l'Etat, sur le territoire duquel il s'est réfugié, à l'Etat, sur le territoire duquel il doit être jugé ou doit subir sa peine. — Elle se fait par voie diplomatique et est réglée par les traités internationaux. — En France l'autorité judiciaire n'a aucun pouvoir de contrôle sur l'extradition accordée ¹, à la différence de ce qui se passe dans certains pays comme l'Angleterre ², les Etats-Unis, le Canada, la Belgique ³, la Hollande ⁴, l'Italie ⁵. — Cependant l'extradition est soumise à certains principes dont le tribunal saisi de l'affaire doit vérifier l'observation : — 1° un Etat ne doit pas accorder l'extradition de ses nationaux (Voir *suprà*, n° 909) ⁶ ; — 2° l'extradition n'est jamais accordée en matière politique (Voir *suprà*, n° 76, p. 105 et 108) ; — 3° le fait à l'occasion duquel l'extradition est demandée doit être puni dans l'Etat requis ; — 4° l'extradé ne peut être jugé que pour les faits relevés dans l'acte d'extradition à moins qu'il ne renonce à se prévaloir de ce droit ⁷.

1. Cass., 4, 25, 26 juillet 1867 (S. 67.1.409, P. 67.1092) ; 13 avril 1876 (S. 76.1.287, P. 76.670) ; 11 janvier 1884 (S. 85.1.540, P. 85.1.1198) ; 27 janvier 1887 (S. 87.1.188, P. 87.1.426) ; C. ass. de la Vienne, 3 décembre 1866 (S. 67.1.409, P. 67.1092, *ad notam*). — La Cour de cassation a même tiré de ce principe une conséquence, qui paraît exagérée, c'est que les actes de la procédure d'extradition ne sont pas compris dans ceux qui doivent être mis à la disposition du défenseur du prévenu, aux termes de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 : Cass., 2 juillet 1898 (S. P. 1900.1.159) et la note : Cass. 1^{er} juillet 1899 (S. P. 1902.1.55). En tous cas, le prévenu a un moyen de faire constater les vices de l'extradition, c'est la demande de sursis devant le tribunal (arrêt du 2 juillet 1898 précité).

2. Voir le traité entre la France et l'Angleterre du 14 août 1876, promulgué par décret du 9 avril 1898.

3. Voir pour la Belgique, loi du 15 mars 1874.

4. Voir pour la Hollande, loi du 6 avril 1875.

5. Article 9 du Code pénal italien.

6. Ce principe est consacré par les traités, mais il tend à être abandonné par les auteurs et a été repoussé par l'Institut de droit international dans l'article 6 des résolutions d'Oxford de 1880. — Voir Rolin, rapport à l'Institut (*Ann. de l'Inst. de dr. intern.*, 1885-86, t. VIII, p. 136 et ss. ; Renault, rapport à l'Institut, *Ann.*, 1882, t. V, p. 77 et ss.). — Adde Beauchet, *Traité de l'extradition*, n° 98 et notamment n° 117 ; *Répert. de droit français* de Fuzier-Herman, v° *Extradition*, nos 104 et ss. et notamment n° 123.

7. Cass., 2 août 1883 (S. 85.1.509, P. 85.1.1197) ; 27 janvier 1887 (S. 87.1.188 et 88.1.40, P. 87.1.426 et 88.1.65) ; 31 mai 1877 (S. 78.1.283, P. 78.564) et la note ; 2 juillet 1898 (S. P. 1900.1.159) ; Lyon, 13 mai 1889 (S. P. 92.2.116).



TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.	V
INTRODUCTION (nos 1 à 10)	1

PREMIÈRE PARTIE

DROIT PÉNAL

LIVRE PREMIER

Notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal. Place du droit pénal dans la législation.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal.

SECTION I. — (11 et 12) <i>Notions générales.</i>	9
SECTION II. — <i>Evolution du droit pénal</i>	9
§ 1. Période de la vengeance privée (14). — § 2. Période théologico-politique : vengeance divine et publique ; expiation ; intimidation (15 à 17). — § 3. Période humanitaire (18 à 23). — § 4. Ecole pénitentiaire (24 à 31). — § 5. Ecole anthropologique et sociologique (32 à 45). — § 6. <i>Terza scuola</i> , Ecole critique (45 bis). — § 7. Union internationale de droit pénal (46)	11
SECTION III. — <i>Fondement du droit de punir</i> (47 à 50 bis)	54

CHAPITRE II

Rapports du droit pénal et de la morale. — Ses rapports avec les autres branches du droit et les autres sciences. — Place du droit pénal dans la législation.

§ 1. Rapports du droit pénal et de la morale (51). — § 2. Rapports du droit pénal et du droit civil (52). — § 3. Rapports du droit pénal et du droit public (53). — § 4. Rapports du droit pénal avec l'économie politique (54). — § 5. Rapports du droit pénal avec la statistique (55). — § 6. Rapports du droit pénal avec l'anthropolo-

1. Les chiffres entre parenthèses renvoient aux numéros du volume.

gie, la psychiatrie, la psychologie, la sociologie (56). — § 7. Rapports du droit pénal avec la médecine légale (57). — § 8. Rapports du droit pénal avec l'histoire (58). — § 9. Rapports du droit pénal avec la législation comparée (59). — § 10. Place du droit pénal dans la législation (60). 67

LIVRE II

*Notions générales sur les infractions punissables.
Divisions des infractions et leurs conséquences.*

CHAPITRE PREMIER

Notions générales.

SECTION I. — *Définitions.*

§ 1. Point de vue rationnel et législatif (61 et 62). — § 2. Point de vue juridique et pratique (63 et 64) 69

SECTION II. — *Éléments constitutifs de l'infraction.*

§ 1. Sujet actif (65 et 65 bis). — § 2. Sujet passif (66). — § 3. Objet (67). — § 4. Actes matériels et extérieurs d'exécution (68). — § 5. Lien moral de culpabilité (69). 78

SECTION III. — *Influence des éléments des délits sur la détermination de leur nature et de leur gravité et la fixation de la peine. Théorie des forces du délit (70). 83*

CHAPITRE II

Divisions des infractions et leurs conséquences.

SECTION I. — *Division des infractions d'après leur gravité.*

§ 1. Crimes, délits, contraventions (71). — § 2. Crimes punis de peines correctionnelles ; délits correctionnels punis de peines de simple police (72). — § 3. Intérêt et conséquence de la division tripartite des infractions. — § 4. Critiques adressées à la division tripartite des infractions ; division bipartite (74). 86

SECTION II. — *Division des infractions d'après la moralité de leurs auteurs. Délits intentionnels et non intentionnels (75). 100*

SECTION III. — *Division des infractions d'après leur nature intrinsèque.*

§ 1. Délits de droit commun et délits politiques. — § 2. Délits de droit commun et délits militaires (76 et 76 bis) 101

SECTION IV. — *Division des infractions d'après leur mode d'exécution matérielle.*

§ 1. — Délits instantanés, continus, permanents ou successifs (77). — § 2. Délits simples, collectifs, ou d'habitude (78). — § 3. Délits complexes, continués, connexes (79). 115

SECTION V. — *Division des infractions d'après l'époque de leur constatation. Délits flagrants et non flagrants (80). 119*

SECTION VI. — *Division des infractions au point de vue du résultat de leur exécution. Délits matériels et formels (81) 120*

LIVRE III

Conditions et éléments de l'infraction en général.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales et historiques

SECTION I. — *Notions générales.*

§ 1. Doctrine objective ou classique (84). — § 2. Doctrine subjective ou positiviste (85). — § 3. Doctrine mixte (86) 121

SECTION II. — *Notions historiques* (87 à 90). 125

CHAPITRE II

Conception de l'idée du délit. — Délibération. — Résolution.

§ 1. Règle générale (91). — § 2. Exception (92) 123

CHAPITRE III

Préparation du délit.

§ 1. Règle générale (93). — § 2. Exception (94) 129

CHAPITRE IV

Commencement d'exécution et exécution manquée. — Tentative et délit manqué.

SECTION I. — *Tentative simple.*

§ 1. Commencement d'exécution (95 à 97). — § 2. Arrêt de l'exécution par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent (98). — § 3. Intention criminelle (99) 130

SECTION II. — *Délit manqué.*

§ 1. Éléments constitutifs (100). — § 2. Délit impossible. — § 3. Doctrine objective (101). — § 4. Doctrine subjective (102) 135

SECTION III. — *Dans quels cas et de quelle peine sont punis la tentative et le délit manqué* (103 à 105). 140

CHAPITRE V

Délit consommé (106). 141

LIVRE IV

Théorie de la responsabilité pénale

CHAPITRE PREMIER

Notions générales. — Conditions de la responsabilité pénale.

SECTION I. — *Théorie classique. — Libre arbitre et responsabilité morale* (108). 145

SECTION II. — *Théorie positiviste. — Déterminisme et responsabilité sociale* (109). 145

SECTION III. — *Systèmes divers.*

- § 1. Liberté relative : A. Liberté limitée (111) ; B. Liberté idéale, idées forces (112) ; C. Motif de contradiction (113) ; D. Facteur personnel et formation du caractère (114). — § 2. Justification de la responsabilité pénale en dehors du libre arbitre et du déterminisme : A. Liberté de l'intelligence (115) ; B. Intimidabilité (116) ; C. Normalité (117) ; D. Identité personnelle et similitude sociale (118) ; E. Volontarité (119). 149
- SECTION IV. — *Conclusion* (120) 158

CHAPITRE II

Divers degrés de la responsabilité pénale.

SECTION I. — *Dol.*

- § 1. Eléments constitutifs (121 à 126) — § 2. Catégories et degrés de dol (127) 164

SECTION II. — *Faute criminelle.*

- § 1. Eléments constitutifs (128) : A. Impunité, vice de l'intelligence (129) ; B. Doctrine classique et objective, vice de la volonté (130 et 131) ; C. Doctrine positiviste et subjective, responsabilité sociale, témibilité ou nocuité du délinquant (132) ; D. Code pénal (133). — § 2. Cause médiate et compensation des fautes (134 et 135). — § 3. Degrés de la faute (136). — Appendice : des contraventions (137) 171

LIVRE V

Causes pouvant supprimer ou diminuer l'imputabilité et la culpabilité.

CHAPITRE PREMIER

- Notions générales (138 à 141). 183

CHAPITRE II

Causes subjectives de suppression ou de diminution d'imputabilité.

SECTION I. — *Causes physiologiques.*

- § 1. Age. — Notions générales (142). — Minorité de 16 ans : a) influence de la minorité de 16 ans sur la responsabilité pénale et la pénalité (143 à 149) ; b) influence de la minorité de 16 ans sur la compétence des juridictions répressives (150) ; c) établissements pénitentiaires destinés aux mineurs (151 à 156) ; d) résumé des dispositions législatives relatives à la protection de l'enfance (157) : 1^o enfants trouvés, abandonnés, ou orphelins (158) ; 2^o enfants moralement abandonnés (159) ; 3^o enfants délinquants (160) ; — enfants étrangers (161). — § 2. Sexe. 187

SECTION II. — *Causes pathologiques.*

- § 1. Altération des facultés mentales : A. Notions générales (162). — B. diverses espèces d'aliénation mentale (163 à 166) ; C. Névropathies, épilepsie, hystérie, somnambulisme, hypnotisme, suggestions et auto-suggestions, neurasthénie (167 à 172) ; D. Alcoolisme et ivresse (173) ; E. Morphisme et cocaïnisme (174) ; F. Conclusion (175) ; G. Surdimutité (175 bis). 227

SECTION III. — *Causes psychologiques.*

- § 1. Contrainte et force irrésistible : contrainte physique, contrainte morale ; passions (176 à 181). — § 2. Ignorance et erreur (182 à 184). 264

CHAPITRE III

Causes objectives de suppression de l'imputabilité.

- SECTION I. — *Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime* (186 à 188). 272

SECTION II. — *Légitime défense.*

- § 1. Historique (190). — § 2. Fondement de la légitime défense : A. Excuse et cause d'impunité (191 à 194) ; B. Collision des droits et des devoirs (194 bis) ; C. Exercice d'un droit et cause de justification. — α . Nullité de l'injustice (196) ; β . Cessation du droit de punir (197) ; γ . Doctrine positiviste, caractère juridique et social des motifs (198). — D. Conclusion (199). — § 3. Légitime défense proprement dite : A. Attaque contre la personne (200 à 202) ; B. Attaque actuelle et inévitable (203) ; C. Attaque injuste, par un être irresponsable ou un animal, provoquée ; résistance aux actes illégaux de l'autorité publique (204 à 206). — § 4. Cas assimilés à la légitime défense (207 à 209). — § 5. Appendice : voies de fait et violences dans l'exercice d'un droit (210) 276

SECTION III. — *Etat de nécessité.*

- § 1. Notions générales ; cas et caractères ; différences avec la légitime défense (211). — § 2. Historique (212 à 218). — § 3. Fondement juridique : A. Théories subjectives (220) ; B. Théories objectives (221 à 225) ; C. Conclusion (226). — § 4. Conditions et effets de l'état de nécessité (227 et 228). — § 5. Examen de certains cas d'application de l'état de nécessité : 1^o Vol de pain et d'aliments par un affamé (229) ; 2^o Vagabondage et mendicité forcés (230). — § 6. Formes incomplètes de l'état de nécessité (231). 295

- SECTION IV. — *Consentement de la victime.* — A. *Participation au suicide* (233 à 236). — B. *Duel* (237 et 238) 314

CHAPITRE IV

Circonstances atténuantes.

- Notions générales (239). — § 1. Matières criminelles : A. Crimes auxquels elles sont applicables (240) ; B. Effets (241) ; C. Autorité chargée de faire la déclaration (242). — § 2. Matières correctionnelles : A. Délits auxquels elles sont applicables (243) ; B. Effets (244) ; C. Autorité chargée de la déclaration (245). — § 3. Matières de simple police (246) 325

LIVRE VI

*Causes générales d'aggravation de la culpabilité.**Pluralité d'infractions par le même agent.*

CHAPITRE PREMIER

Causes générales d'aggravation de la culpabilité.

- Circonstances aggravantes (247 à 249). 331

CHAPITRE II

Pluralité d'infractions par le même agent.

SECTION I. — *Réitération ou cumul des délits.*

Notions générales (252 et 253). — § 1. Principe général du non-cumul des peines (254 à 258). — § 2. Effets, application et sanction. — A. Unité de poursuite (259 à 262). — B. Pluralité de poursuites (263 à 269) ; — § 3. Exceptions au principe. — A. Cumul matériel (270). — B. Cumul juridique (271). 334

SECTION II. — *Récidive.*

§ 1. Notions générales et historiques (272 à 286). — § 2. Principes consacrés par les lois. — *Récidive du Code pénal.* — A. Principes généraux et conditions : a) jugement ou arrêt de condamnation (288) : 1° émanant des tribunaux français (289) ; 2° infligeant une condamnation pénale (290) ; 3° irrévocable (291 et 292) ; b) infraction postérieure à la condamnation (293). — B. Cas divers et effets de la récidive : I. Récidive de peine criminelle à peine criminelle (295) ; II. Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle (296) ; III. Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle (297 et ss.) : grande récidive correctionnelle (300) ; petite récidive correctionnelle (301 et 302). — Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891 (303). Récidive en matière de simple police (304 et 305). Combinaison des circonstances atténuantes et de la récidive (306 à 308). — § 3. Récidive de la loi du 27 mai 1885. — A. Cas de relégation (309 à 315) ; création d'un délit de vagabondage spécial (316). — B. Conditions communes à ces cas : 1° période décennale (318) ; 2° procédure ordinaire, exclusion de la procédure des flagrants délits (319) ; 3° Age du condamné (320). — C. Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non-cumul des peines : a) Cumul de crimes et délits spécifiés (321) ; b) Cumul de délits spécifiés et non spécifiés (322) ; — D. Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885 avec la récidive du code pénal (323 à 325) ; E. Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885 (326). — Cas nouveaux de relégation : lois du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894 (327) . . . 353

APPENDICE. — *Preuve de la récidive.* — I. CASIER JUDICIAIRE. — Notions générales (329 à 331). 438

SECTION I. — *Bulletins du casier judiciaire.*

§ 1. Bulletin n° 1 (332). — § 2. Bulletin n° 2 (333). — § 3. Bulletin n° 3 : a) Mentions qui ne doivent jamais être inscrites (336) ; b) Mentions non inscrites jusqu'à une nouvelle condamnation (337) ; c) Mentions qui cessent d'être inscrites : prescription du casier judiciaire (338) 443

SECTION II. — *Réhabilitation légale et de droit* (339) 464

SECTION III. — *Situation des étrangers* (340) 468

SECTION IV. — *Erreurs. — Fraudes. — Rectifications. — Force probante des bulletins* (341 à 349) 468

SECTION V. — *Application pratique de la loi* (350) 477

II. PREUVE DE L'IDENTITÉ. — Anthropométrie et photographie judiciaire.

SECTION I. — *Identification anthropométrique* 479

§ 1. Notions générales (353). — § 2. Principes et fonctionnement de l'identification anthropométrique. — Relevé du signalement humain ; A. Signalement anthropométrique. Mensurations corporelles

(355 à 360); B. Signalement descriptif: caractères chromatiques (361 à 364); Caractères morphologiques (365 à 386); impressions digitales (387); C. Marques particulières (388); D. Photographie judiciaire, portrait parlé (389); E. Fiches (390). — § 3. Classification des signalements (391).	479
SECTION II. — <i>Rôles comparés et respectifs des divers signalements</i> (392). — <i>Résultats de l'identification anthropométrique</i> (393).	499

LIVRE VII

Pluralité d'agents pour la même infraction. — Participation criminelle. — Complicité.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur la participation criminelle.

SECTION I. — <i>Association ou organisation avec entente préalable.</i>	
§ 1. Association de malfaiteurs (395 et 396). — § 2. Complot (397). — § 3. Bandes séditieuses et armées (398).	503
SECTION II. — <i>Entente préalable, mais momentanée.</i>	
§ 1. Pluralité d'agents, condition d'existence du délit ou cause d'aggravation de la peine (400). — § 2. Coauteurs et complices (401 et ss.): 1 ^{er} système. Criminalité d'emprunt atténuée; inégalité de responsabilité (402); 2 ^e système, égalité de responsabilité et de pénalité (403); 3 ^e système, criminalité propre des complices (404); 4 ^e système, circonstance aggravante de la participation (405)	508
SECTION III. — <i>Participation sans entente préalable. Criminalité des foules</i> (406)	519

CHAPITRE II

Caractères généraux de la complicité.

Coauteurs et complices (407).	523
---------------------------------------	-----

CHAPITRE III

Éléments constitutifs de la complicité.

SECTION I. — <i>Fait principal punissable</i> (409 à 413)	526
SECTION II. — <i>Faits constitutifs de la complicité punissable.</i>	
§ 1. Complicité antérieure au délit (415 et ss.): A. Provocation au délit (416); B. Complicité par instructions (417); C. Complicité préparatoire (418); D. Complicité de complicité (419). — § 2. Complicité contemporaine (420 à 423). — § 3. Complicité postérieure au délit (424)	528
SECTION III. — <i>Intention criminelle</i> (425 à 427)	534

CHAPITRE IV

Pénalité applicable aux complices.

SECTION I. — *Règle générale.*

§ 1. Sens et conséquences de la règle générale (428 à 430). — § 2. Application aux circonstances aggravantes: A. Circonstances	
--	--

objectives et personnelles à l'auteur (431) ; B. Circonstances personnelles au complice (532) ; C. Connaissance des circonstances aggravantes (433). — § 3. Application aux excuses (434)	537
SECTION II. — <i>Exceptions.</i>	
§ 1. Recéleur (435) ; — § 2. Cas spéciaux (436).	540
<i>Appendice.</i> — <i>Complicité co-respective et rixe</i> (437 et 438).	542

LIVRE VIII

Organisation et régime des peines.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales (439 et ss.)	547
Tableau synoptique des peines (445).	551
SECTION I. — <i>Division des peines</i> (446 à 451).	552
SECTION II. — <i>Pouvoirs du juge et de l'administration pénitentiaire dans le choix, la fixation, l'application et l'exécution des peines. Evolution de ces pouvoirs</i> (452 à 456).	555

CHAPITRE II

Étude particulière des peines et de leur régime.

SECTION I. — <i>Peine de mort</i> (458 à 461)	560
SECTION II. — <i>Peines privatives de la liberté.</i>	
Notions générales (462 à 465). — § 1. Peines se subissant dans les colonies : A. Travaux forcés (467 à 472) ; B. Relégation (473 à 481) ; C. Déportations dans une enceinte fortifiée et simple (482 à 485). — Appréciation de la transportation, de la relégation, de la déportation au point de vue pénitentiaire (486 à 490). — § 2. Peines continentales : A. Peines : <i>a</i>) Détention (492 à 494) ; <i>b</i>) Réclusion (495 à 497) ; <i>c</i>) Emprisonnement correctionnel (498 à 501) ; <i>d</i>) Emprisonnement de simple police (502). — B. Administration pénitentiaire (503 à 506). — C. Établissements pénitentiaires dépendant du ministère de l'Intérieur : I. Dépôts et chambres de sûreté (508) ; II. Maisons d'arrêt, de justice et de correction, prisons départementales (509 à 513) : 1° prisons en commun (511) ; 2° prisons cellulaires (512 et 513). III. Maisons centrales et pénitenciers agricoles (514 et ss.). — Travail dans les prisons (515). — Pécule : insaisissabilité (516 et 517). — Concurrence du travail des détenus à l'industrie libre (518). — Exploitation commerciale et industrielle des maisons : régie et entreprise (519). — IV. Dépôt de forçats et de relégués (520). — V. Service des transfèrements (521 et ss.) : 1° Transfèrements judiciaires (522) ; 2° Transfèrements administratifs (523)	564

CHAPITRE III

Sortie de prison. — Lendemain de la peine.

SECTION I. — <i>Libération conditionnelle</i> (525)	613
SECTION II. — <i>Patronage des libérés</i> (526)	615

CHAPITRE IV

Peines ou mesures pouvant remplacer utilement les courtes peines d'emprisonnement. — Admonition. — Pardon. — Sursis à l'exécution (527 et 528)	617
--	-----

CHAPITRE V

Peines restrictives de la liberté.

SECTION I. — <i>Interdiction de séjours</i> (530 à 534).	620
SECTION II. — <i>Bannissement</i> (535)	622
SECTION III. — <i>Interdiction de séjour et assignation de résidence après prescription d'une condamnation criminelle</i> (536).	623
SECTION IV. — <i>Obligation de résidence dans la colonie pour les forçats libérés</i> (537)	623
SECTION V. — <i>Interdiction de résidence pour voies de fait envers un magistrat</i> (538).	623

CHAPITRE VI

Peines privatives de droits.

SECTION I. — <i>Double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit</i> (540 à 542).	624
SECTION II. — <i>Interdiction légale</i> (543 à 546).	626
SECTION III. — <i>Dégradation civique</i> (547 à 551)	627
SECTION IV. — <i>Interdiction correctionnelle de certains droits</i> (552 à 556).	628
SECTION V. — <i>Incapacités accessoires correctionnelles</i> (557)	629

CHAPITRE VII

Peines pécuniaires.

SECTION I. — <i>Amende</i> (559 à 562).	630
SECTION II. — <i>Confiscation spéciale</i> (563 à 566).	634

CHAPITRE VIII

Peines humiliantes, atteignant le condamné dans sa considération (567 et 568).	636
--	-----

CHAPITRE IX

Règles générales de l'exécution des peines.

SECTION I. — <i>Exécution des peines corporelles.</i>	
§ 1. A qui appartient le droit d'exécution (569). — § 2. Quand s'ouvre le droit d'exécution (570). — § 3. Point de départ de l'exécution et de la durée des peines. Imputation de la détention préventive (571). — § 4. Calcul du délai (572)	637
SECTION II. — <i>Exécution des peines pécuniaires.</i>	
§ 1. Notions générales (573). — § 2. Solidarité (574 à 576 bis). [— § 3. Contrainte par corps (577 à 584)	642

CHAPITRE X

Extinction du droit d'exécution des
condamnations pénales.SECTION I. — *Prescription des condamnations.*

- § 1. Notions générales (586). — § 2. Délai (587). — § 3. — Point de départ :
A. condamné en liberté (589) ; B. condamné détenu (590). — § 4. Pei-
nes prescriptibles (591). — § 5. Interruption et suspension (592).
— § 6. Effets de la prescription des peines (593). — § 7. Prescription
des condamnations civiles (594) 548
- SECTION II. — *Grâce* (595) 557
- APPENDICE. — *Pardon et remise de la peine par la victime du délit*
(596) 563
- SECTION III. — *Amnistie* (597). 563
- SECTION IV. — *Réhabilitation.*
- § 1. Notions générales (598). — § 2. Qui peut obtenir la réhabili-
tation (599). — § 3. Conditions de la réhabilitation (600). —
§ 4. Formes (601). — § 5. Effets (602). 564

CHAPITRE XI

- Difficultés relatives à l'exécution des condamnations pénales
(603) 571

LIVRE IX

- Conséquences civiles de l'infraction* (604 à 608). 573

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDURE PÉNALE.

INTRODUCTION.

- § 1. Notions générales (609 et 610). — § 2. Notions historiques (611 et ss.) :
A. Système accusatorial (612) ; B. Système inquisitorial (613) ; C.
Système mixte (614). — § 3. Magistrature pénale (615 à 618) . . . 584

LIVRE PREMIER

Exercice de l'action publique et de l'action civile.

CHAPITRE PREMIER

- Caractères de l'action publique et de l'action civile (619). . . . 91

CHAPITRE II

Qui peut exercer ces actions.

SECTION I. — *Exercice de l'action publique. Ministère public.*

- § 1. Organisation du ministère public (621). — § 2. Indépendance du
ministère public (622 et ss.) : A. Droits des Cours d'appel (623) ;
B. Droits de la partie lésée (624) ; C. Conséquences du principe que
le ministère public n'a que l'exercice de l'action publique (625) ;
D. Distinction entre l'exercice, la mise en mouvement et la disposi-
tion de l'action publique (626). 92
- SECTION II. — *Exercice de l'action civile* (627) 98

CHAPITRE III

Contre qui peuvent être exercées ces actions.

SECTION I. — <i>Action publique</i> (628).	701
SECTION II. — <i>Action civile</i> (629)	701

CHAPITRE IV

Tribunaux compétents pour juger ces actions.

SECTION I. — *Action publique.*

§ 1. Tribunaux de droit commun (631). — § 2. Tribunaux d'exception (632).	702
---	-----

SECTION II. — *Action civile.*

§ 1. Règle générale (634) — § 2. Exception : compétence du tribunal répressif (635 à 637). — § 3. Option de la partie civile (638).	703
---	-----

CHAPITRE V

Cas où l'exercice de l'action publique est soumis à certaines conditions préalables.

SECTION I. — <i>Plainte ou dénonciation de la partie lésée</i> (640)	709
SECTION II. — <i>Autorisation préalable</i> (641 à 644)	710
SECTION III. — <i>Jugement préalable. — Questions préjudicielles à l'action publique</i> (645 à 648).	711

CHAPITRE VI

Cas dans lesquels il doit être sursis au jugement de l'action publique et de l'action civile.

SECTION I. — <i>Sursis au jugement de l'action civile portée devant le tribunal civil</i> (650).	715
SECTION II. — <i>Adultère double</i> (651).	716
SECTION III. — <i>Conflits</i> (652 à 654).	717
SECTION IV. — <i>Questions préjudicielles au jugement de l'action publique</i> (655 à 662).	718

CHAPITRE VII

Extinction des actions publique et civile.

SECTION I. — *Causes d'extinction communes.*

§ 1. Autorité de la chose jugée (665 et ss.). — A. Influence de la chose jugée au criminel sur le criminel : a) Décisions des juridictions d'instruction (667 à 669) ; b) décisions des juridictions de jugement (670 à 674). — B. Influence de la chose jugée au criminel sur le civil (675 et ss.) : 1° décisions des juridictions d'instruction (677) ; 2° décisions des juridictions de jugement (678 à 683). — C. Influence de la chose jugée au civil sur le criminel (684). — D. Autorité de la chose jugée par les tribunaux répressifs étrangers (685 à 688). — § 2. Prescription des actions publique et civile : A. Notions générales (690). — B. Caractères et effets (691 à 694). — C. Délai (695 à 697). — D. Point de départ (698 à 700). — E. Interruption et suspension (701 à 705). — Preuve de la prescription (706).	725
--	-----

SECTION II. — <i>Extinction de l'action publique avec survie de l'action civile</i> (707 à 713)	751
SECTION III. — <i>Extinction de l'action civile avec survie de l'action publique</i> (714)	753

LIVRE II

Théorie des preuves.

CHAPITRE PREMIER

Charge de la preuve (715 et 716)	755
--	-----

CHAPITRE II

Ce qui doit être prouvé (717)	759
---	-----

CHAPITRE III

Moyens de preuve et force probante de ces moyens.

SECTION I. — <i>Evolution des systèmes de preuve en matière criminelle</i> (718 et 719)	760
SECTION II. — <i>Effets des moyens de preuve sur la conviction des juges.</i>	
§ 1. Système des preuves légales (720). — § 2. Système des preuves morales et de l'intime conviction (721 à 723)	762
SECTION III. — <i>Moyens de preuve et conditions d'admission</i> (724 à 726)	764
SECTION IV. — <i>Modes d'administration des divers moyens de preuve.</i>	
§ 1. Connaissance personnelle du juge (727). — § 2. Expertise (728). — § 3. Preuve testimoniale (729 à 742). — § 4. Aveu (743 à 750). — § 5. Preuve littérale : A. Actes authentiques, procès-verbaux (752 à 760) ; B. Actes sous seing privé (761 à 764). — § 6. Preuve indirecte par présomptions (765 à 770)	768

LIVRE III

Organisation et compétence des juridictions répressives.

CHAPITRE I

Officiers de police judiciaire (772 et ss.)	790
---	-----

SECTION I. — <i>Procureur de la République</i> (774)	792
SECTION II. — <i>Juges d'instruction</i> (775)	792
SECTION III. — <i>Juges de paix</i> (776)	793
SECTION IV. — <i>Officiers de gendarmerie et gendarmes</i> (777)	793
SECTION V. — <i>Maires et adjoints</i> (778)	794
SECTION VI. — <i>Commissaires de police</i> (779)	794
SECTION VII. — <i>Gardes champêtres et forestiers</i> (780)	795
SECTION VIII. — <i>Préfet de police et préfets des départements</i> (781)	795

CHAPITRE II

Juridictions d'instruction (782)	798
--	-----

CHAPITRE III

*Juridictions de jugement.*SECTION I. — *Tribunaux de simple police.*

§ 1. Organisation (784 et 785). — § 2. Compétence (786)	801
---	-----

SECTION II. — *Tribunaux correctionnels.*

§ 1. Organisation (787 et 788). — § 2. Compétence (789) 802

SECTION III. — *Cours d'assises.*

§ 1. Organisation. Jury (790 à 793). — § 2. Compétence (794) 805

CHAPITRE IV

Prorogation de compétence et de juridiction.

SECTION I. — *Indivisibilité par unité de délit* (796). 813SECTION II. — *Indivisibilité par unité d'agent* (797) 814SECTION III. — *Connexité* (798). 815SECTION IV. — *Juridiction compétente* (799) 815

CHAPITRE V

Exception d'incompétence (800) 817

LIVRE IV

Procédure du procès répressif.

CHAPITRE PREMIER

Police judiciaire.

SECTION I. — *Sources de renseignements* (803) 819SECTION II. — *Actes de la police judiciaire.*

§ 1. Actes de recherche (805 à 807). — § 2. Actes de constatation 820

SECTION III. — *Pouvoirs de la police judiciaire en cas de flagrant délit.*

§ 1. Cas de flagrant délit (809). — § 2. Attributions des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit (810). — § 3. Règles spéciales aux flagrants délits correctionnels (811). : 821

SECTION IV. — *Enquêtes officieuses ou administratives en cas de crimes et délits non flagrants* (812) 823

CHAPITRE II

Instruction.

SECTION I. — *Notions générales* (813 à 815) 826SECTION II. — *Actes d'information du juge d'instruction.*

§ 1. Notions préliminaires (816 à 818). — § 2. Constatation et réunion des preuves (819 à 825). — § 3. Arrestation des inculpés : A. Notions générales (826). — B. Comparution et arrestation du prévenu : a) Arrestation (827 et ss.) : 1° Mandat de comparution (828) ; 2° Mandat d'amener (829) ; 3° Mandat de dépôt (830) ; 4° Mandat d'arrêt (831) ; 5° Mise au secret et interdiction de communiquer (832). — § 4. Liberté provisoire (832) 828

SECTION III. — *Conclusion de l'instruction.*

§ 1. Ordonnances du juge d'instruction (834). — § 2. Voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction (835). — § 3. Nullités de l'instruction préparatoire (836). 847

SECTION IV. — *Procédure devant la Chambre des mises en accusation* (837 à 840) 848

CHAPITRE III

Jugement.

Notions générales (841 à 844)	854
SECTION I. — <i>Tribunaux de simple police.</i>	
§ 1. Première instance (845). — § 2. Appel (846). — § 3. Pourvoi en cassation (847)	857
SECTION II. — <i>Tribunaux correctionnels.</i>	
§ 1. Première instance (848 à 851). — § 2. Appel (852).	859
SECTION III. — <i>Cours d'assises.</i>	
§ 1. Procédure avant l'audience (853). — § 2. Procédure à l'audience (854 à 855). — § 3. Attributions respectives du président des assises, de la Cour d'assises et du jury : A. Président (856). — B. Cour d'assises (857). — C. Jury (858). — D. Séparation du droit et du fait (859). — § 4. Position des questions au jury : A. Questions qui doivent être posées (860). — B. Rédaction des questions (861). — C. Forme et texte des questions (862). — D. Ordre des questions (863)	865

CHAPITRE IV

Voies de recours extraordinaires.

SECTION I. — <i>Pourvoi en cassation.</i>	
§ 1. Actes et décisions qui peuvent être attaqués (867). — § 2. Ouvertures à cassation (868). — § 3. Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation (869). — § 4. Délai et forme du pourvoi (870 et 871). — § 5. Conditions (872 et 873). — § 6. Effets (874). — § 7. Procédure devant la Cour de cassation (875). — § 8. Arrêts de la Cour de cassation : A. Rejet du pourvoi (877). — B. Admission (878 à 881). — § 9. Seconds pourvois (882). — § 10. Pourvoi du procureur général près la Cour de cassation (883). — § 11. Pourvoi du ministre de la justice (884).	877
SECTION II. — <i>Révision.</i>	
§ 1. Notions générales (885). — § 2. Historique (886). — § 3. Décisions susceptibles de révision (887). — § 4. Personnes qui peuvent demander la révision (888). — § 5. Cas de révision (889). — § 6. Procédure (890). — § 7. Effets (891 et 892).	888

LIVRE V

<i>Des frais de justice et de leur paiement</i> (893 à 897).	901
--	-----

TROISIÈME PARTIE

Rétroactivité. Territorialité et personnalité de la loi pénale. Extradition.

CHAPITRE PREMIER

Conflit des lois pénales anciennes et actuelles. Rétroactivité et non-rétroactivité de la loi pénale.

SECTION I. — <i>Lois pénales.</i>	
§ 1. Principe général (898 et 899). — § 2. Exception (900).	905

SECTION II. — *Lois relatives à l'ordre des juridictions et à leur compétence* (901 et 902). 907
 SECTION III. — *Lois de procédure* (903). 908

CHAPITRE II

Territorialité et personnalité de la loi pénale, extradition.

SECTION I. — *Territorialité.*

§ 1. — Mer territoriale (904 et 905). — § 2. Navires (906). — § 3. Lieux étrangers occupés par les armées françaises (907). — § 4. Exception à la territorialité (908). 909

SECTION II. — *Personnalité.*

§ 1. — Crimes (912 et 913). — § 2. Délits correctionnels (914). — § 3. Délits spéciaux et contraventions spéciales (915). — § 4. Compétence (916). 911

SECTION III. — *Cas exceptionnels dans lesquels les Français établis en pays étranger échappent à la territorialité de la loi étrangère* (917). 913

SECTION IV. — *Extradition* (918) 914

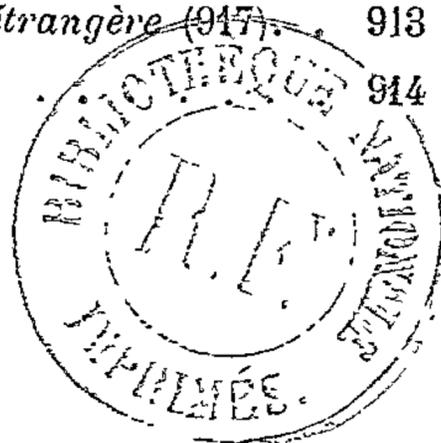


TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES ⁽¹⁾

A

- Aberratio ictûs. 270, 271.
- Absolution. 184, 195 texte et note 2, 705, 736, 885, 902, 903.
- Abus. 711.
- Abus de confiance. 388, 408, 410, 713 texte et note 2, 764 texte et note 6, 873 texte et note 2.
- Accusation (Acte d'). 853, 867 texte et note 2.
- Accusation subsidiaire. 696.
- Accusé. 589, 590, 592, 596, 597, 865, 866, 867.
- Acquittement. 184, 195 texte et note 2, 445, 449, 454, 705, 729, 737, 756 n° 7, 885, 899, 900, 902, 903.
- Actes de gouvernement. 660.
- Actes préparatoires. 122, 129.
- Action civile. 676, 691 et ss., 701 et s., 715, 725 note 1, 742, 743, 744, 745, 751, 752, 753.
- Action publique. 691 et ss., 701 et ss. 742, 743, 751, 752, 753.
- Administration pénitentiaire. 582 et ss.
- Admonition. 617.
- Adultère. 115, 663, 709, 716, 722, 764 texte et note 5, 788 texte et note 1.
- Affiche de la condamnation. 338, 636.
- Affirmation des procès-verbaux. 785.
- Agents de police. 783 texte et note 2, 790 note 1.
- Alcoolisme. 247 et ss.
- Aliénation mentale. 183, 227 et ss., 261, 655, 750 texte et notes 5, 6 et 7.
- Amende. 628, 630 et ss.
- Amendes fiscales, 338, 631, 654 note 1, 674 texte et note 6, 697 note 2, 858 note 2, 906 note 4.
- Amendement. 564, 568, 578.
- Amnistie. 341, 345, 378, 626, 627, 628, 645, 705 texte et note 3, 752, 884, 888, 908 note 1.
- Anarchistes. 34, 103, 437, 505 à 507, 530, 562 note 2, 593.
- Animaux. 14 texte et note 5, 76 texte et note 3, 78 texte et note 1, 80 texte et note 2, 81 texte et note, 674 note 3.
- Anthropologie criminelle. 65.
- Anthropométrie. 478 et ss., 761.
- Appel. 639 texte et notes 6 et 7. 640 note 4, 675, 725 note 1, 755 n° 2, 756 n° 6, 848, 855 et 856, 858, 859 texte et note 1, 861 et ss., 863.
- Arbitraire des peines. 17, 555.
- Asexualisation. 219 note 2.
- Asiles d'aliénés criminels. 46, 161, 227 note 6, 236, 261, 273 note 3.
- Asiles de buveurs. 249, 250, 559.
- Assistance judiciaire. 678 texte et note 4, 773, 856.
- Assistance publique. 64, 199 à 203, 208, 214 texte et note 1, 217 texte et note 2, 219 et ss., 857 texte et note 2.
- Associations (Droit de poursuite des). 696 texte et note 2.
- Associations de malfaiteurs. 505.
- Assurance contre le vol. 699 note 1.
- Athéisme. 3, 13.
- Attentat à la pudeur. 316, 509, 873 texte et note 3.
- Auburnien (système). 28, 564.
- Automobiles. 674 note 3.
- Automorphisme psychologique. 35, 649.
- Autorisation préalable. 750 texte et note 2.
- Auto-suggestion. 13 texte et note 4, 245.
- Aveu. 759, 760 n° 3, 778 et ss., 784.
- Avocat (Voir Défense).
- Avortement. 227 texte et note 1, 313, 539 texte et note 1.

(1) Les numéros renvoient aux pages du volume.

B

Bagnes. 567.
Bandes séditeuses et armées. 507 et 508.
Bannissement. 103, 621, 622.
Banqueroute. 714, 873 texte et note 7.
Beccaria. 20, 649, 742.
Bentham. 22, 649, 742.
Bertillonage (Voir Anthropométrie). 480 et ss.
Bestialité. 3, 237.
Bicyclistes. 674 note 3.
Bigamie. 722.
Bulletins blancs. 756 note 3, 868 texte et note 4.
Bulletins du casier judiciaire. 439 et ss.
Bul. 164 et ss.

C

Cabriolet. 610 texte et note 1.
Cadavres (Procès aux). 14, 21.
Caisse des amendes. 630 texte et note 1, 677 et 678.
Calendriers criminels. 38 note 1.
Canonique (système pénitentiaire). 17 et ss.
Carcan. 15, 549 note 1.
Cartes d'entrée à l'audience. 854, 870.
Casier électoral. 446.
Casier judiciaire. 35, 439 et ss., 669, 670, 758 n° 4, 907 note 1.
Casier judiciaire international. 371.
Cas fortuit. 897.
Cassation (pourvoi en). 639 texte et notes 6 et 7, 640 note 4, 669 note 1, 732, 755 n° 2, 756 n° 6, 859, 865, 870, 876 ss., 888.
Castration. 563 note 3.
Caution *judicatum solvi*. 700 texte et note 4.
Cession de biens. 647 texte et note 1.
Cessionnaire de l'action civile. 699 note 1, 704 note 3.
Chaîne. 610 texte et note 2.
Chambre des mises en accusation. 668, 669, 687, 727, 730 note 3, 735, 736, 798 et ss., 827, 830 texte et note 2, 838, 851, 852 et 853.
Chambres de sûreté. 588, 840.
Chose jugée (autorité de la). 725 et ss., 752, 753, 756 n° 8, 892 texte et note 3.
Circonscriptions pénitentiaires. 584.
Circonstances aggravantes. 331, 353, 538 à 540, 875 note 3, 876 note 2.
Circonstances atténuantes. 24, 25, 96, 111, 185, 325 et ss., 399 à 404, 555, 634 texte et note 5, 662 note 7, 807 texte et note 3.

Citation de la loi au jury. 873 texte et note 9.
Citation directe. 675, 676 note 1, 695, 696, 697 texte et note 1, 705 texte et note 5, 857, 859, 912 note 2.
Civilisation (Influence sur la criminalité). 2 note 3.
Classement sans suite. 695 sous-note a, 790 note 1, 825 texte et note 1.
Co-auteurs (voir complices). 509 et ss., 522 et ss.
Cocainisme. 260.
Colonie correctionnelle, 209, 217.
Colonies pénitentiaires de jeunes détenus. 208 et ss.
Comités de défense des enfants traduits en justice. 36, 198, 857.
Commissaires de police. 783, 790 note 1, 794, 801, 821.
Commission par omission (Délits de). 532 note 2.
Commissions de surveillance des prisons. 27.
Communication des jurés. 866 texte et notes 2 et 3; 868 texte et note 3.
Comparution volontaire à l'audience. 857, 860.
Compétence. 801 à 804, 812, 913.
Complicité. Complices. 96, 410, 509 et ss., 523 et ss., 733, 747, 756 n° 8, 816 texte et note 3, 872 texte et note 6, 876 note 2.
Complicité de complicité. 531.
Complicité (Tentative de). 526 note 3, 536 texte et note 4.
Complicité co-respective. 542 et ss.
Complot. 128, 129, 507.
Compte-rendu de débats judiciaires. 854 et 855.
Concession de terrains. 568, 569, 572.
Concours de délits. 334 et ss.
Concurrence du travail des détenus à l'industrie libre. 581, 606 et 607.
Condamnation. 888 et ss., 901 et ss., 906 et ss., 914.
Confectionnaires. 608.
Confiscation générale. 550 note 1.
Confiscation spéciale. 329, 338, 339, 634, 635.
Conflits. 717 et ss.
Confrontations. 832, 833, 834, 848.
Confrontation avec le cadavre de la victime. 787 texte et note 5.
Congrès d'anthropologie criminelle. 6, 37, 39 note, 48 texte et notes 3 et 4, 49 texte et note 3, 144 note 1, 236 note 3, 237 note 1, 238 note 3, 242

- texte et note 2, 243 notes 2, 3, 4, 246
 note 1, 247 note 2, 269 note 3, 356
 texte et note 2, 368 texte et notes 1,
 3, 4, 481 texte et note 6, 522 note 1,
 557 texte et notes 4 et 6, 605 texte et
 note 2, 677.
- Congrès international d'assistance pu-
 blique et de bienfaisance privée de
 1900. 193 note 1, 203 note 3.
- Congrès de patronage. 6, 197 note 3,
 203, 207, 213 note 1, 220 texte et note 1,
 223 texte et note 3, 224, 225 texte et
 note 1, 246 note 2, 358 note 3, 367
 texte et note 8, 441 texte et note 4,
 600 texte et note 3, 604 texte et note 2,
 615, 616 note 3.
- Congrès pénitentiaires internationaux.
 6, 32, 33, 100 texte et note 1, 197
 note 3, 201 note 2, 203, 207, 223 texte
 et notes 2 et 4, 224 texte et note 5,
 225, 226 note 1, 246 note 2, 247 note 2,
 356 texte et note 1, 359, 361 note 1,
 366 note 2, 367 texte et notes 1, 3, 9,
 368 note 5, 370 texte et notes 1 et 3,
 441 texte et notes 1 et 2, 481 texte et
 notes 4 et 5, 505 note 3, 557 texte et
 notes 2, 3, 565 texte et note 3, 575-
 note 1, 578 note 1, 579 texte et notes
 2 et 3, 599 texte et note 1, 602, 603
 texte et notes 1, 2 et 3, 604 texte et
 note 1, 607 texte et notes 2 et 3, 608
 texte et notes 1 et 2, 613 texte et
 note 4, 615 texte et note 5, 616 texte
 et notes 1, 2, 3, 624 note 1, 677.
- Connexité. 118, 119, 812, 815, 816.
- Conseil (Voir défense).
- Conseils de guerre (Voir tribunaux mili-
 taires).
- Conseils de préfecture. 703, 704 texte
 et note 2.
- Conseil supérieur des prisons. 27, 32, 583.
- Consentement de la victime. 166 texte
 et note 3, 314 et ss.
- Contagion. 269 texte et note 3.
- Contrainte. 264, 279, 300.
- Contrainte par corps (Détenus pour
 dettes. Deffiers). 589, 590, 593, 633
 texte et note 2, 644 et ss., 667, 675,
 676, 679, 902.
- Contrat social. 54 et 55.
- Contraventions de simple police. 86 et
 ss., 180 et ss., 352, 527, 744, 751.
- Contributions indirectes. 693 note 6,
 782 texte et note 6, 783, 785, 858
 note 2, 859, 906 note 4, 912.
- Contumace. 327, 328, 625, 651, 656, 657,
 658, 725 note 18, 87.
- Coprolalie. 237.
- Corps du délit. 759.
- Correction paternelle. 218, 219 texte et
 note 1.
- Correctionnalisation. 93, 94 texte et
 note 2, 806.
- Correspondance (Voir Lettres en jus-
 tice).
- Coupeurs de nattes. 237.
- Couple criminel. 244 texte et note 5,
 268 texte et note 4, 318, 319 note 1,
 517 note 3.
- Cours d'appel. 687, 694, 703, 798 et ss.,
 803.
- Cours d'assises. 326, 327, 328, 687, 705,
 708, 737, 805 et ss., 812, 830 texte et
 note 3, 850, 865 et ss., 871 et ss., 907.
- Cour de cassation. 703, 876 et ss., 888
 et ss.
- Courtes peines. 37 note 1, 198, 358 note
 4, 807 note 3.
- Créanciers. 699 texte et note 2.
- Crimes. 86 et ss., 140, 744, 745, 812,
 912.
- Crime à deux (Voir couple criminel).
- Crimes et délits politiques. 101 et ss.,
 105 et ss., 405, 914.
- Crimes punis de peines correctionnelles.
 87 et ss.
- Criminalité apparente. 2 note 3.
- Criminalité atavique. 102 note 2, 689,
 756, 757, 906 note 2.
- Criminalité évolutive. 102 note 2, 689,
 756, 757, 906 note 2.
- Criminalité légale. 2 note 3.
- Criminalité réelle. 2 note 3.
- Criminalité (statistique de la). 33 note 3,
 36 note 1, 188, 189, 357.
- Criminaloïdes (Voir pseudo-criminels)
 45, 517 note 5.
- Criminels aliénés (Voir asiles d'aliénés
 criminels et aliénation mentale). 43,
 44, 46, 49.
- Criminels de bonne compagnie. 275,
 553 texte et note 1.
- Criminels d'habitude. 40, 44, 46, 53,
 355, 367, 559 note 2, 650.
- Criminels-nés. 40, 41 et ss., 46, 48, 49,
 51, 189, 230, 238, 355, 650, 787 note
 5.
- Criminels d'occasion. 40, 45, 46, 53, 367,
 650.
- Criminels passionnels. 40, 44, 45, 46, 50,
 268.
- Cross-Examination. 774 texte et note 5,
 775 texte et note 1.
- Culpabilité. 143 et ss., 875 texte et notes.

D

Daltonisme moral. 42.
 Décès du prévenu ou du condamné. 705 texte et note 1, 752, 884.
 Décimes. 632 et ss., 646 texte et note 4, 858 note 2.
 Dédoublement de la personnalité. 239.
 Défaut (jugements ou arrêts par défaut, 651, 652, 858, 859, 860, texte et notes 3, 4, 5, 879 note 1.
 Défense, défenseur (avocat, conseil). 17, 198, 423 et ss., 780; 833, 834, 835, 844, 845, 848, 849, 856, 857, 865, 868, 883.
 Dégénérés, dégénérescence. 49, 229 et ss.
 Dégradation civique, 103, 622, 627, 628
 Délits complexes. 116, 875 note 3.
 Délits continués. 116, 746.
 Délits continus. 115, 746, 905 note 1.
 Délits-contraventions, délits non intentionnels. 100, 101, 180 et ss., 337, 527 texte et note 2, 535, 643 note 3, 912.
 Délits correctionnels. 86 et ss., 140, 714, 744, 745, 803, 812, 912.
 Délits correctionnels punis de peines de simple police. 87 et ss.
 Délits d'habitude. 116, 705, 746.
 Délit impossible. 127, 135 et ss.
 Délits instantanés. 115, 746.
 Délit manqué. 123, 135.
 Délits militaires. 110 et ss., 375, 376, 377.
 Délit naturel. 4 texte et note 1, 70 et ss.
 Délits spécifiés. 407 et ss.
 Démence (Voir Aliénation mentale). 875 note 1.
 Démonomanie. 13.
 Déportation dans une enceinte fortifiée. 103, 566, 577, 624.
 Déportation simple. 103, 566, 574, 624.
 Dépôt de forçats et de relégués. 608.
 Dernier ressort, 858, 878.
 Désistement. 638 texte et note 5, 697, texte et note 3, 698 texte et notes 1 et 2, 820, 884, 903 note 5.
 Détention. 103, 580, 621.
 Détention préventive. 589 et ss., 637 et ss., 837, 839 et ss., 843, 899, 908 note 1.
 Détenus pour dettes (Voir contrainte par corps).
 Détenus par mesure administrative. 589, 838 note 2.
 Déterminisme. 145 à 149.
 Dettiers (Voir contrainte par corps).

Diffamation. 166 texte et note 2, 169, 663, 700 texte et notes 2 et 3, 706 texte et note 1, 709, 722, 758, n° 1, 803, 804 note 2.
 Dipsomanie. 236,
 Discernement. 183, 194 et ss., 445, 449, 454, 874, 903 note 2.
 Disciplinaires (peines, actions, juridictions). 77, 658 texte et note 3.
 Dol (Voir intention criminelle). 164 et ss., 180, 897.
 Dommages-intérêts (Voir responsabilité civile). 645, 673 et ss.
 Dosimétrie pénale. 36.
 Douanes. 783, 785, 858 note 2, 859, 912.
 Droit administratif. 64.
 Droit international. 65, 909 et ss.
 Droit civil. 61 et ss.
 Droit constitutionnel. 63.
 Droit public. 63, 67, 68 texte et note 1.
 Droit de punir. 54 et ss.
 Duel. 320 et ss., 760.

E

Echelles du Levant. 913.
 Echevinage. 808, 809.
 Écholalie. 236 et 237.
 Ecole classique. 33, 50, 547.
 Ecole éclectique, 25, 57, 547.
 Ecole pénitentiaire. 18, 27 et ss.
 Ecole positiviste (anthropologique et sociologique). 37 et ss., 43, 45, 50, 123 et 124, 145 à 149, 173, 267 texte et note 5, 272, 283, 301, 336, 355, 367, 516, 517, 547, 548, 558 texte et note 2, 562 texte et notes 3 et 4, 587 texte et note 1, 605 note 2, 661, 678, 689, 728 note 2, 742, 755 et ss., 808, 906, note 2.
 Ecoles de bienfaisance. 559.
 Ecoles de réforme. 209 et 210, 217, 559.
 Economie politique. 64.
 Ecroû provisoire. 840.
 Egypte (Tribunaux mixtes). 913.
 Élimination (voir peines d'élimination). 575.
 Emprisonnement correctionnel. 566, 581, 589.
 Emprisonnement de simple police. 566, 582, 589.
 Enfants anormaux. 219.
 Enfants étrangers. 223 à 225.
 Enfants en témoignage. 767 texte et note 7.
 Engagement volontaire dans l'armée. 213 texte et note 1, 476.
 Enlèvement (voir Rapt). 316.

Enquêtes officieuses ou administratives. 823 et ss., 830 texte et note 1.
 Entente criminelle, 505 et ss., 508.
 Entrée dans la salle de délibération du jury, 868 note 3.
 Entreprise. 606 et 608.
 Epilepsie. 49, 237 et 238.
 Erreur. 269 et ss.
 Erreurs judiciaires. 658, 663, 895 et ss., 899 note 1.
 Escroquerie. 388, 408, 410.
 Eunuchage (Voir castration). 563 note 3.
 Evasion. 352 texte et note 4, 380, 381 texte et note 1. 653, 655.
 Evocation. 425, 426, 852, 864.
 Exceptions préjudicielles (Voir questions préjudicielles).
 Excès de pouvoirs. 879.
 Excitation habituelle des mineurs à la débauche. 416, 316, 409.
 Excuses absolutoires. 183 et ss., 903 note 1.
 Excuses légales. 183, 184, 185, 404, 540, 874 note 3.
 Exécutions capitales (Publicité des). 45, 549 note 1, 561 texte et note 2.
 Exécution des condamnations pénales. 637, 642, 671.
 Exécution par effigie. 625.
 Exercice de la médecine et de l'art dentaire. 698 note 4, 770, 906 note 1.
 Exhibitionisme. 237.
 Expertises. 263 texte et note 3, 761, 765 texte et note 2, 768 et ss., 832, 858, 860.
 Expiation. 13.
 Exposition d'enfants. 874 note 2.
 Exposition publique. 549 note 1.
 Expulsion de l'accusé de l'audience, 866 et 867.
 Extraterritorialité. 910.
 Extradition. 97, 105, 108, et ss., 114, 639 texte et note 5, 911, 914.

F

Facteurs du délit. 38 et ss., 761.
 Fausse monnaie. 509, 873 texte et note 5.
 Faute. 171 et ss., 897.
 Fauteurs. 513.
 Faux témoignage. 313, 767 texte et notes 3 et 4, 772 texte et note 3, 777, 778, 867, 891.
 Femmes. 225, 226, 570.
 Fétichisme. 237.
 Fiches anthropométriques. 494 à 497.
 Filiation. 724, 873 texte et note 8.

Filouterie d'aliments. 389 texte et note 2, 408.
 Flagrant délit. 105, 198, 423 et ss., 800, 821 et ss., 830, texte et note 4, 841, 859.
 Forçats. 568 et ss.
 Forces du délit et de la peine. 83 à 85, 122, 547, 548.
 Force exécutoire. 725 note 1, 739.
 Force irrésistible. 231, 237, 269 texte et note 2, 286, 300.
 Force majeure. 897.
 Force probante de l'aveu. 781.
 Force probante du casier judiciaire. 473 et ss.
 Force probante des procès-verbaux. 783 et ss.
 Fou moral. Folie morale. 49, 189, 230, 238.
 Fouet. 549 note 1.
 Foules (Crimes des). 244 note 6, 519 à 522.
 Fourches patibulaires. 15 texte et note 4.
 Frais de justice. 195 note 2, 645, 667, 675 à 679, 693 texte et note 4, 901 et ss.
 Frotteurs. 237.

G

Galères, 567.
 Garantie administrative. 740.
 Garantie politique. 710.
 Garantie religieuse. 711.
 Gardes champêtres et forestiers. 783 texte et note 4, 790 note 1, 795, 821 note 1.
 Gardiens-chefs et gardiens de prisons. 584, 585, 840, 841.
 Gendarmerie (Officiers, sous-officiers, gendarmes). 783, 790 note 1, 793.
 Grâce. 22, 378, 445, 573, 621, 622, 626 à 628, 657 et ss., 678, 888.
 Grivèlerie (voir Filouterie d'aliments). 389 texte et note 2, 408.
 Guet-apens. 331.

H

Hallucinations. 229, 273 note 3.
 Hard labour. 564 texte et note 2.
 Haute-Cour de justice. 105, 703 texte et note 2, 727 note 3, 731 texte et note 2, 734 note 1, 811 note 1, 816 texte et note 4, 830 texte et note 5, 833 note 1, 907.
 Hérésie. 13.
 Histoire. 66.

Homicide. 38 note 1, 268, 874 note 2, 890.
 Homme de génie. 238 texte et notes 3 et 4.
 Hors de Cour. 763 texte et note 1, 899 texte et note 2.
 Hôtel d'ambassade. 910, 911.
 Huis clos, 855-texte et note 2, 860, 866.
 Howard. 20.
 Hygiène et sécurité des travailleurs dans les établissements industriels. 399.
 Hypnotisme. 240 et ss., 761.
 Hystérie. 49, 238.

I

Idées forces. 151.
 Identité personnelle. 156, 157.
 Identité (preuve et reconnaissance de l'). 478 et ss.
 Ignorance. 269 et ss.
 Imitation. 269 texte et note 3.
 Immunités diplomatiques. 910.
 Immunité parlementaire. 710 texte et note 1.
 Impersonnalité de la justice pénale. 35.
 Impressions digitales. 483, 489, 490.
 Impulsifs. 236, 237.
 Incapacités accessoires correctionnelles. 629.
 Incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. 624 à 626.
 Incompétence. 804 note 1, 817, 858, 861, 879.
 Incorrigibilité. Incorrigibles. 34, 43, 355, 356.
 Individualisation de la peine. 18, 25, 35, 47, 127 texte et note 1, 161, 325, 516, et ss., 547 557.
 Indivisibilité des procédures. 813 à 815.
 Infanticide. 94, 226 et 227 note 1, 312, 333 note 1, 874 note 2, 906 note 4.
 Insaisissabilité. 604 et ss., 676 texte et notes 3, 4, 5.
 Inscription de faux, 783, 784.
 Insensibilité morale. 42, 787 note 5.
 Inspecteurs généraux, inspectrices générales des services administratifs au ministère de l'intérieur. 583.
 Institut de droit international. 103, 914 note 6.
 Instruction. 796, 798 et ss., 826 et ss., 848 et ss., 908 note 1, 914 note 1.
 Intention criminelle (voir Dol), 134, 164 et ss., 169, 534 à 536, 758 n° 1.
 Interdiction de communiquer (Voir mise au secret), 845.

Interdiction correctionnelle de certains droits. 628, 629.
 Interdiction de certains séjours. 338, 410, 427, 620 à 622.
 Interdiction légale. 626, 627.
 Interrogatoire. 779 et ss., 823, 832 à 834, 844, 848, 861, 864, 867.
 Interruption de prescription. 654 et ss., 747 et ss., 799 note 2.
 Intervalles lucides. 235, 236.
 Intimidabilité. 153.
 Inversion sexuelle. 237.
 Irlandais (Système). 565.
 Ivresse. 247 et ss., 399.

J

Jeunes détenus. 207 et ss., 589, 594.
 Jeux illicites. 409, 418, 419.
 Jonction et disjonction des procédures. 813 et ss., 865.
 Juge d'instruction. 695 texte et note 1, 727, 730 note 3, 735, 736, 775 note 2, 791 à 793, 798 et ss., 802 texte et note 2, 826 et ss.
 Juge de paix. 687, 706, 793, 801, 821.
 Jugements étrangers. 369, 370, 371, 789 et ss., 912.
 Jury. 24, 25, 326, 327, 328, 756 nos 3, 4, 5, 805 et ss., 866, 868, 869, 871 et ss.
 Jus in se ipsum. 314 et ss.

K

Katorga. 579 texte et note 7.

L

Législation comparée. 67.
 Légitime défense. 165 texte et note 2, 183, 273 note 3, 276 et ss., 296, 875 note 1.
 Lèse majesté. 15 texte et note 1, 101, 126 note 1.
 Lettres en justice. 782, 786 texte et note 2, 787 texte et note 1, 796.
 Libération conditionnelle. 34, 356 texte et note 1, 358 texte et note 1, 445, 555, 556, 557, 559, 564, 573, 613 à 615, 627 note 1, 628, 646 note 2, 653, 661, 662, 678.
 Liberté de l'intelligence. 152.
 Liberté limitée. 149 à 151.
 Liberté provisoire et individuelle. 755, 797 note 1, 837, 838, 846, 847, 882 texte et note 3.
 Libre arbitre. 145.
 Lieutenant criminel. 688.
 Lieux étrangers occupés par les armées françaises. 910.

Liste des jurés. 865,
Listes des témoins. 865.

M

Mabillon. 18.
Magie. 13.
Magistrats. 686 et ss., 799, 805.
Maires ou adjoints aux maires. 783, 794, 801, 821.
Maisons d'amélioration. 22.
Maisons d'arrêt. 26, 588 et ss., 843.
Maisons centrales de force ou de correction. 26, 225, 580, 582, 599 et ss.
Maisons de correction. 26, 198, 207 et ss., 582, 588 et ss.
Maisons de justice. 26, 588 et ss., 864 882.
Maisons de travail. 246 note 2, 367, 559.
Majorité pour le vote du jury. 868 texte et note 5.
Mandat d'amener. 639 texte et notes 3, et 4, 839 et ss., 844, 845.
Mandat d'arrêt. 639 texte et note 2, 843, 844, 845.
Mandat de comparution. 839, 842.
Mandat de dépôt. 639 texte et note 2, 823, 843, 845.
Manicômes (Voir asiles d'aliénés criminels). 46.
Manifestation d'opinion par les jurés. 866 texte et note 3.
Marque. 365, 373, 479 texte et note 1.
Marques particulières. 483, 490 et 491, 500.
Masochisme. 237.
Mattoïdes. 44.
Médecine légale. 66.
Mendicité. 63, 116, 310 à 312, 409, 410, 509.
Menottes. 610 texte et note 1.
Mer territoriale. 909.
Milieu social. 39, 43, 49.
Militaires et marins. 375 à 377, 539 texte et note 2, 802, 804, 812, 816 texte et note 3.
Ministère public, 637, 671, 692 et ss., 794, 801, 858, 881, 902, 912 note 2.
Ministre de la justice. 692, 697, 887, 890, 893, 894.
Mineur. Minorité. 33 note 1, 185, 188 et ss., 195 note 2, 426, 427, 445, 449, 454, 467, 468, 536 texte et note 2, 559, 573, 594, 611 et 612, 631, 804, 812, 903 note 2.
Minorité de faveur. 868 note 5.
Mirabeau. 22.

Mise au secret (Voir interdiction de communiquer). 845.
Mise en accusation. 846, 853, 865, 885.
Mise en délibéré. 750 texte et note 4, 858, 861 texte et note 2.
Mise en état. 882.
Monomanie raisonnante (Voir folie morale). 230.
Morale. 60.
Moralement abandonnés. 35, 191, 218, 220.
Morphinisme. 260.
Mort (peine de). 15, 16, 21, 24, 46, 103, 225, 356, 560 et ss., 658, 663.
Mort civile. 624.
Motifs des délits. 47, 161 et ss., 272 et 273, 320.
Motifs des jugements et arrêts. 880, 887 texte et note 2.

N

Nationalité. 724, 912, 913, 914.
Navires. 909.
Nécessité (état de). 183, 265, 295 et ss.
Nécrophilie. 237.
Neurasthénie. 49, 245, 246.
Névropathies. 237 et ss.
Non-cumul des peines. 96, 334 et ss., 428 et ss., 461 à 463, 634, 903.
Normalité. 153 à 156.

O

Officiers de police judiciaire. 790 et ss., 821, 822, 829 texte et note 1.
Omission (Délits par). 532 note 2.
Opposition. 651, 652, 858, 860, 879 note 1, 884.
Oralité des débats. 776 texte et note 4, 855, 866.
Ordonnances du juge d'instruction. 675, 727, 835, 845, 847 et ss.
Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime. 183, 273 et ss.
Orphelins. 191, 219.
Oui-dire. 775 texte et note 2.
Outrage aux bonnes mœurs. 408, 409 855.
Outrage public à la pudeur. 408, 409.

P

Panoptique. 22.
Paralysie générale. 231, 232.
Paranoïa persecutoria. 232 et ss.
Pardon. 565, 617, 663.
Parricide. 184 et 185, 333 note 1, 539 texte et note 1, 540 note 2.
Participation criminelle. 503 et ss.

- Partie civile. 675 et ss., 694 et ss., 704 note 3, 709, 820, 858, 861 et ss., 881, 883, 903 texte et note 5.
- Passagers. 589 texte et note 3, 840.
- Passions. 265 et ss.
- Patronage des libérés. 23, 34, 358 texte et note 3, 615, 616.
- Pécule. 581, 594, 603 à 606, 644.
- Peines. 547 et ss.
- Peines d'élimination et de sûreté. 56, 161, 162, 356, 548, 553, 566.
- Peines disciplinaires. 595, 601 texte et note 4.
- Peines d'intimidation. 56, 161, 162, 548, 553, 566.
- Peines non déshonorantes (Voir peines parallèles).
- Peines parallèles. 166, 167 note 1, 175, 176, 320, 323, 553 texte et note 1, 566.
- Peines de réforme ou d'amendement. 56, 161, 162, 548, 553, 566.
- Pénitenciers agricoles. 599 et ss.
- Pénitentiels. 298 texte et note 5.
- Pensylvanien (Système). 28 et ss., 564.
- Percepteur des contributions directes. 642.
- Perquisitions domiciliaires. 796, 820, 821, 831.
- Persécuteurs délirants. 232 et ss.
- Personnalité de la loi pénale. 96, 911.
- Personnalité des peines. 21, 550 texte et note 1, 674.
- Personnes morales. 78, 79, 80.
- Petit parquet. 823 texte et note 2.
- Phonographe. 762.
- Photographie. 492 à 494, 500, 762.
- Pièces à conviction. 788, 820, 821, 831, 867.
- Pillages. 509.
- Pilori. 15, 549 note 1.
- Plaintes. 695 note 1, 696 texte et note 1, 709, 820, 912.
- Plus ample informé. 756, n° 4, 763, texte et note 2.
- Police judiciaire. 790 et ss., 819 et ss.
- Portrait parlé (Voir photographie). 492 à 494, 500.
- Potestas in se ipsum (Voir jus in se ipsum). 314 et ss.
- Poucettes. 610 texte et note 1.
- Pouvoir discrétionnaire. 776 note 4, 779, 861, 867, 868, 870, 871.
- Prédisposition au délit. 39, 43, 161.
- Préfets. 795 et ss., 838.
- Préméditation. 170 texte et note 3, 171 note 1, 331, 333 note 1, 539 texte et note 1, 876 note 2.
- Prescription de l'action. 95, 115, 705 texte et note 2, 741 et ss., 753, 758 n° 3, 799 note 2, 903 note 2.
- Prescription du casier judiciaire. 443, 455 à 464.
- Prescription des peines. 95, 378, 622, 623, 626, 627, 649 et ss., 658, 667.
- Président des assises. 830, 864 et ss., 867, 868 texte et notes, 870.
- Présomptions ou indices. 787, 788.
- Présomption d'innocence. 755 et ss.
- Presse. 2 note 3, 269 texte et note 3, 454, 566. 706 texte et note 1, 728 note 1, 762, 803, 804 note 2, 812, 828 note 2, 854, 855, 908 texte et notes 1 et 2.
- Prétoire de justice disciplinaire. 601 texte et note 4.
- Preuves. 751 texte et notes 3 et 4, 755 et ss., 761.
- Preuves légales. 684, 685, 757, 759 texte et note 1, 760, 762, 763, 768 note 2.
- Preuve morale par l'intime conviction. 684, 685, 757, 759, 760, 763, 770, 778.
- Prévenus. 589, 590, 592, 596, 597, 858, 861 et ss.
- Prisons cellulaires. 28 et ss., 32, 46, 590, 595 et ss., 845.
- Prisons en commun. 29, 590, 592 et ss., 845.
- Prisons départementales. de courtes peines. 26, 582, 588 et ss.
- Procès-verbaux. 782 et ss., 858, 860.
- Procureur général. 637, 692, 791, 795, 820, 861 et ss.
- Procureur général à la Cour de cassation. 887, 893.
- Procureur de la République. 637, 692, 791, 792, 820, 821, 822, 823, 841, 842, 861 et ss.
- Prostitution. Prostituées. 206 texte et note 4, 227 texte et notes 3, 4, 5, 409, 418, 419, 504 texte et note 4.
- Provocation. 171 texte et note 1, 185, 268, 269, 540 texte et note 2.
- Provocation au délit. 529 et ss.
- Pseudo-criminels (voir criminaloïdes). 45.
- Psychiatrie. 65.
- Psychopathies sexuelles. 237.
- Publicité. 854, 855, 866, 880.
- Puissance paternelle (Délégation et Déchéance de la). 35, 221.
- Pyromanie. 236.
- Q
- Qualification des faits. 728 texte et

note 1, 802 texte et note 3, 880 note 3,
Quartiers d'amendement. 601, 602 texte
et notes 1 et 2.
Questions préjudicielles. 711 et ss., 718
et ss., 739, 750 texte et note 3, 758.
Questions au jury. 184, 730, 731, 874 et
ss.

R

Rapt. 316, 540 note 2, 709, 713, 722.
Recel de choses. 166 texte et note 5,
533, 534, 540, 541.
Recel de malfaiteurs. 116, 313, 533.
Récidive-Récidivistes. 34, 96, 111, 341,
353 et ss., 428 et ss., 434, 435, 460,
461, 538 texte et note 1, 539 texte et
note 2, 650, 665, 666, texte et note 2.
Réclusion. 580, 581, 621.
Recommandation. 646 texte et note 2.
Rectification du casier judiciaire. 469
et ss.
Récusation. 811 texte et note 1.
Régicide. 108.
Régie. 607, 608.
Régime cellulaire, 28 et ss., 595 et ss.,
598, 599.
Règlement de juges. 718, 851, 913.
Réhabilitation de droit. 35, 378, 443,
454, 464 et ss., 626, 628, 645, 656, 668
note 1, 669 note 3.
Réhabilitation judiciaire. 34, 358 texte
et note 2, 378, 445, 454, 464, 465, 467,
468, 573, 626, 628, 645, 656, 659, 664
et ss., 678.
Relégation. 34, 104, 112, 225, 341, 342,
356, 357, 374, 404, et ss., 566, 570 et
ss., 622.
Renseignement. 766 note 4, 770, 772,
861, 867, 871.
Renvoi de la chambre des mises en ac-
cusation. 727 et 728, 812 texte et
note 1, 850, 853, 857, 859, 867.
Renvoi de la Cour de cassation. 884 et
ss., 894.
Renvoi du juge d'instruction. 727, 728,
857, 859.
Renvoi du jury dans la salle des déli-
bérations. 869 texte et note 1, 871
texte et note 2.
Renvoi à un autre jury. 756, 869 texte
et note 2.
Renvoi à une autre session. 846, 847, 865.
Réparation volontaire du dommage.
141, 679 texte et note 1.
Responsabilité civile. 61, 550 note 1,
631, 634, 635, 673 et ss., 903.
Responsabilité partielle. 233 et ss.

Responsabilité pénale. 143 et ss.
Retranchement (cassation par voie de).
344 texte et note 3, 886.
Rétroactivité. 394, 435, 905 et ss.
Révision. 378, 470, 637, 756 n° 7, 772,
888 et ss., 899, 900.
Risque professionnel. 897 et ss.
Rixe. 542 et ss.

S

Sacrilège. 13.
Sadisme. 237.
Saisie. 642, 796, 820, 821, 831.
Salle de discipline. 601 texte et notes 2
et 3.
Saturation criminelle. 2 note 2.
Science pénitentiaire. Préface V, 587,
689 note 4.
Secret des actes d'huissier. 859 note 2.
Secret de l'instruction et de la procé-
dure. 17, 684, 828 texte et note 2, 832,
853, 865 texte et note 2.
Secret professionnel. 774 texte et note 2.
Sections mobiles. 571.
Sentences indéterminées, 58 texte et
note 2, 162, 203, 204, 356, 367, 368, 556
à 559.
Séparation par catégories des détenus.
29, 592.
Séparation du droit et du fait. 871 et ss.
Séquestration arbitraire. 115, 316.
Serment. 766 note 4, 767, 771, 772, 775,
811 texte et note 2, 860, 861, 867.
Servitude pénale. 567 note 3.
Sexe. 185, 225, 226.
Signalement anthropométrique. 482, 483
et ss., 499, 500.
Signalement descriptif. 482, 500.
Similitude sociale. 156, 157.
Société générale des prisons. Préface VII,
32.
Société royale des prisons. 27.
Sociologie criminelle. 37 et ss., 65.
Solidarité. 100 note 4, 642, 643, 646 texte
et note 5, 667, 675, 902.
Somnambulisme. 240.
Sorcellerie. 13.
Sphygmographe, 761.
Statistique. 64.
Sténographie. 761, 762.
Stigmates dégénératifs. 41 et ss., 48.
Substituts de la peine. 46, 47, 51, 548.
Succube. 517 note 5.
Suggestion. 240 à 244, 517 note 5, 767
note 7.
Suicide. 38 note 1, 166 texte et note 3,
268, 316 et ss.

Suppression d'enfant. 94, 227 texte et note 1, 874 note 2.
 Suppression d'état. 313, 712.
 Surdi-mutité. 263.
 Sursis à l'exécution des peines (loi Béren-ger). 34, 104, 113, 357, 445, 454, 455, 476, 555, 565, 617 à 619, 632 texte et note 2, 633 texte et note 4, 637, 652, 658, 661, 665 note 7, 678.
 Sursis au jugement. 715 et ss.
 Surveillance de la haute police. 34, 620, 907 texte et note 1.
 Suspension de prescription, 654 et ss., 747, 749.
 Suspicion légitime, 811 note 1.
 Syndicat professionnel, 698 note 4.
 Système accusatorial, 683, 757 note 1, 778.
 Système inquisitorial, 684.

T

Téléphone, 762 note 2, 780 note 6.
 Témibilité, 47, 50, 124, 173, 174, 177, 301, 304, 336, 517 note 5, 548.
 Témoins, 766 et ss., 770 et ss., 832 858, 860, 861, 867.
 Tentative, 96, 121 et ss., 175 texte et notes 3 et 5, 410, 755 n° 1, 872 texte et note 5, 874 note 2.
 Tentative de complicité, 526 note 3, 536 texte et note 4.
 Territorialité de la loi pénale, 505 note 3, 909.
 Terza scuola, 51.
 Torture, 17, 684, 760 n° 3, 778 texte et note 2.
 Tournelle, 688.
 Transaction, 663, 697 iexte et note 2, 752, 753, 884.
 Transfèrement, 608 et ss., 841 à 844.
 Transport sur les lieux, 765 texte et note 1, 768, 831, 858, 860.
 Transportation, 225, 367, 372, 373, 566, 567 note 3, 568 et ss., 574 et ss.
 Travail des enfants, filles mineures et femmes dans les établissements industriels, 193 texte et note 1, 315, 399.
 Travail des femmes dans les magasins et boutiques, 399.
 Travail industriel des prisonniers, 581, 582, 602 et ss.
 Travail pénal, 581, 582, 602 et ss.

Travaux forcés, 225, 356, 405, 406, 566, 567 et ss., 575 note 2, 621, 623, 624.
 Tread-mill. 564 note 2.
 Tread-weel, 564 note 2.
 Tribunaux civils, 703.
 Tribunaux correctionnels, 687, 695, 708, 738, 801, 802 et ss., 830, 850, 851, 859 et ss., 907.
 Tribunaux de simple police, 687, 695, 708, 738, 794, 801 et ss., 857 et ss.
 Tribunaux militaires, 110, 375 à 377, 570, 662 note 7, 698 note 4, 702, 703, 745, 868 texte et note 5.
 Type criminel, 41, 43, 51.

U

Union internationale de droit pénal, 6, 52 à 54, 144 note 1, 197 note 3, 359 texte et note 2, 367 texte et note 4, 368 note 5, 481 note 6, 516 note 5, 517 notes 1, 2, 4, 557 texte et note 5, 579 texte et note 4, 677.
 Usure, 116, 705 note 5.

V

Vagabondage. Vagabonds. 44 texte et note 3, 63, 116, 204, 223 note 1, 238 texte et note 1, 246 texte et note 2, 310 à 312, 409, 410, 411 et ss., 418, 433, 559.
 Vengeance privée. 12, 13, 287.
 Vengeance publique. 13.
 Vieillards. 187 texte et notes 1 et 2, 188, 427, 570, 573.
 Viol. 316, 509, 873 texte et note 3.
 Violation de domicile. 292, 293.
 Voitures cellulaires, 610.
 Vol. 15, 38 note 1, 94 note 2, 131 texte et note 4, 166 texte et note 6, 227 texte et note 1, 236 texte et note 4, 238, 293, 298, 299, 302, 308 à 310, 332, 389, 407, 408, 410 et ss., 433, 505 note 3, 509, 526 texte et note 2, 538, 539, texte et note 1.
 Volontarité. 157.
 Volonté. 164 et ss.
 Vote des jurés, 868 texte et notes 4 et 5.

W

Wagons cellulaires. 611
 Zone intermédiaire, 44.

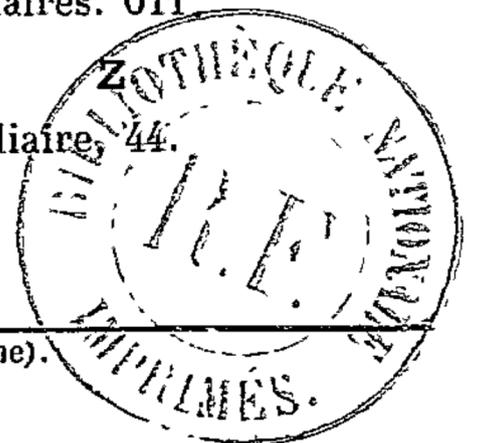


TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

PREFACE

INTRODUCTION (n^{OS} 1 à 10)

PREMIERE PARTIE DROIT PENAL

LIVRE PREMIER

Notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal. Place du droit pénal dans la législation.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur le droit de punir et l'évolution du droit pénal.

SECTION I. - (11 et 12) Notions générales

SECTION II. - Evolution du droit pénal

§ 1. Période de la vengeance privée (14). - § 2. Période théologico-politique; vengeance divine et publique; expiation; intimidation (15 à 17). - § 3. Période humanitaire (18 à 23). - § 4. Ecole pénitentiaire (24 à 31). - § 5. Ecole anthropologique et sociologique (32 à 45). - § 6. *Terza scuola*, Ecole critique (45 bis). - § 7. Union internationale de droit pénal (46)

SECTION III. - Fondement du droit de punir (47 à 50 bis)

CHAPITRE II

Rapports du droit pénal et de la morale. - Ses rapports avec les autres branches du droit et les autres sciences. - Place du droit pénal dans la législation.

§ 1. Rapports du droit pénal et de la morale (51). - § 2. Rapports du droit pénal et du droit civil (52). - § 3. Rapports du droit pénal et du droit public (53). - § 4.

Rapports du droit pénal avec l'économie politique (54). - § 5. Rapports du droit pénal avec la statistique (55). - § 6. Rapports du droit pénal avec l'anthropologie, la psychiatrie, la psychologie, la sociologie (56). - § 7. Rapports du droit pénal avec la médecine légale (57). - § 8. Rapports du droit pénal avec l'histoire (58). - § 9.

Rapports du droit pénal avec la législation comparée (59). - § 10. Place du droit pénal dans la législation (60)

LIVRE II

Notions générales sur les infractions punissables. Divisions des infractions et leurs conséquences.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales.

SECTION I. - Définitions.

§ 1. Point de vue rationnel et législatif (61 et 62). - § 2. Point de vue juridique et pratique (63 et 64)

SECTION II. - Eléments constitutifs de l'infraction.

§ 1. Sujet actif (65 et 65 bis). - § 2. Sujet passif (66). - § 3. Objet (67). - § 4. Actes matériels et extérieurs d'exécution (68). - § 5. Lien moral de culpabilité (69)

SECTION III. - Influence des éléments des délits sur la détermination de leur nature et de leur gravité et la fixation de la peine. Théorie des forces du délit (70)

CHAPITRE II

Divisions des infractions et leurs conséquences.

SECTION I. - Division des infractions d'après leur gravité.

§ 1. Crimes, délits, contraventions (71). - § 2. Crimes punis de peines correctionnelles; délits correctionnels punis de peines de simple police (72). - § 3. Intérêt et conséquence de la division tripartite des infractions. - § 4. Critiques adressées à la division tripartite des infractions; division bipartite (74)

SECTION II. - Division des infractions d'après la moralité de leurs auteurs. Délits intentionnels et non intentionnels (75)

SECTION III. - Division des infractions d'après leur nature intrinsèque.

§ 1. Délits de droit commun et délits politiques. - § 2. Délits de droit commun et délits militaires (76 et 76 bis)

SECTION IV. - Division des infractions d'après leur mode d'exécution matérielle.

§ 1. - Délits instantanés, continus, permanents ou successifs (77). - § 2. Délits simples, collectifs, ou d'habitude (78). - § 3. Délits complexes, continus, connexes (79)

SECTION V. - Division des infractions d'après l'époque de leur constatation. Délits flagrants et non flagrants (80)

SECTION VI. - Division des infractions au point de vue du résultat de leur exécution. Délits matériels et formels (81)

LIVRE III

Conditions et éléments de l'infraction en général.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales et historiques

SECTION I. - Notions générales.

§ 1. Doctrine objective ou classique (84). - § 2. Doctrine subjective ou positiviste (85). - § 3. Doctrine mixte (86)

SECTION II. - Notions historiques (87 à 90)

CHAPITRE II

Conception de l'idée du délit. - Délibération. - Résolution.

§ 1. Règle générale (91). - § 2. Exception (92)

CHAPITRE III

Préparation du délit.

§ 1. Règle générale (93). - § 2. Exception (94)

CHAPITRE IV

Commencement d'exécution et exécution manquée. - Tentative et délit manqué.

SECTION I. - Tentative simple.

§ 1. Commencement d'exécution (95 à 97). - § 2. Arrêt de l'exécution par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent (98). - § 3. Intention criminelle (99)

SECTION II. - Délit manqué.

§ 1. Eléments constitutifs (100). - § 2. Délit impossible. - § 3. Doctrine objective (101). - § 4. Doctrine subjective (102)

SECTION III. - Dans quels cas et de quelle peine sont punis la tentative et le délit manqué (103 à 105)

CHAPITRE V

Délit consommé (106)

LIVRE IV

Théorie de la responsabilité pénale

CHAPITRE PREMIER

Notions générales. - Conditions de la responsabilité pénale.

SECTION I. - Théorie classique. - Libre arbitre et responsabilité morale (108)

SECTION II. - Théorie positiviste. - Déterminisme et responsabilité sociale (109)

SECTION III. - Systèmes divers.

§ 1. Liberté relative: A. Liberté limitée (111); B. Liberté idéale, idées forces (112); C. Motif de contradiction (113); D. Facteur personnel et formation du caractère (114). - § 2. Justification de la responsabilité pénale en dehors du libre arbitre et du déterminisme: A. Liberté de l'intelligence (115); B. Intimidabilité (116); C.

Normalité (117); D. Identité personnelle et similitude sociale (118); E. Volontarité (119)

SECTION IV. - Conclusion (120)

CHAPITRE II

Divers degrés de la responsabilité pénale.

SECTION I. - Dol.

§ 1. Eléments constitutifs (121 à 126) - § 2. Catégories et degrés de dol (127)

SECTION II. - Faute criminelle.

§ 1. Eléments constitutifs (128): A. Impunité, vice de l'intelligence (129); B. Doctrine classique et objective, vice de la volonté (130 et 131); C. Doctrine positiviste et subjective, responsabilité sociale, témibilité ou nocuité du délinquant (132); D. Code pénal (133). - § 2. Cause médiate et compensation des fautes (134 et 135). - § 3. Degrés de la faute (136). - Appendice: des contraventions (137)

LIVRE V

Causes pouvant supprimer ou diminuer l'imputabilité et la culpabilité.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales (138 à 141)

CHAPITRE II

Causes subjectives de suppression ou de diminution d'imputabilité.

SECTION I. - Causes physiologiques.

§ 1. Age. - Notions générales (142). - Minorité de 16 ans: a) influence de la minorité de 16 ans sur la responsabilité pénale et la pénalité (143 à 149); b) influence de la minorité de 16 ans sur la compétence des juridictions répressives (150); c) établissements pénitentiaires destinés aux mineurs (151 à 156); d) résumé des dispositions législatives relatives à la protection de l'enfance (157): 1° enfants trouvés, abandonnés, ou orphelins (158); 2° enfants moralement abandonnés (159); 3° enfants délinquants (160); - enfants étrangers (161). - § 2. Sexe

SECTION II. - Causes pathologiques.

§ 1. Altération des facultés mentales: A. Notions générales (162). - B. diverses espèces d'aliénation mentale (163 à 166); C. Névropathies, épilepsie, hystérie, somnambulisme, hypnotisme, suggestions et auto-suggestions, neurasthénie (167 à 172); D. Alcoolisme et ivresse (173); E. Morphisme et cocaïnisme (174); F.

Conclusion (175); G. Surdituté (175 bis)

SECTION III. - Causes psychologiques.

§ 1. Contrainte et force irrésistible: contrainte physique, contrainte morale; passions (176 à 181). - § 2. Ignorance et erreur (182 à 184)

CHAPITRE III

Causes objectives de suppression de l'imputabilité.

SECTION I. - Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime (186 à 188)

SECTION II. - Légitime défense.

§ 1. Historique (190). - § 2. Fondement de la légitime défense: A. Excuse et cause d'impunité (191 à 194); B. Collision des droits et des devoirs (194 bis); C.

Exercice d'un droit et cause de justification. - . Nullité de l'injustice (196); . Cessation du droit de punir (197); . Doctrine positiviste, caractère juridique et social des motifs (198). - D. Conclusion (199). - § 3. Légitime défense proprement dite: A. Attaque contre la personne (200 à 202); B. Attaque actuelle et inévitable (203); C.

Attaque injuste, par un être irresponsable ou un animal, provoquée; résistance aux actes illégaux de l'autorité publique (204 à 206). - § 4. Cas assimilés à la légitime défense (207 à 209). - § 5. Appendice: voies de fait et violences dans l'exercice d'un droit (210)

SECTION III. - Etat de nécessité.

§ 1. Notions générales; cas et caractères; différences avec la légitime défense - § 2. Historique (212 à 218). - § 3. Fondement juridique: A. Théories subjectives (211). (220); B. Théories objectives (221 à 225); C. Conclusion (226). - § 4. Conditions et effets de l'état de nécessité (227 et 228). - § 5. Examen de certains cas d'application de l'état de nécessité: 1° Vol de pain et d'aliments par un affamé (229); 2° Vagabondage et mendicité forcés (230). - § 6. Formes incomplètes de l'état de nécessité (231)

SECTION IV. - Consentement de la victime. - A. Participation au suicide (233 à 236). - B. Duel (237 et 238)

CHAPITRE IV

Circonstances atténuantes.

Notions générales (239). - § 1. Matières criminelles: A. Crimes auxquels elles sont applicables (240); B. Effets (241); C. Autorité chargée de faire la déclaration (242). - § 2. Matières correctionnelles: A. Délits auxquels elles sont applicables (243); B. Effets (244); C. Autorité chargée de la déclaration (245). - § 3. Matières de simple police (246)

LIVRE VI

Causes générales d'aggravation de la culpabilité. Pluralité d'infractions par le même agent.

CHAPITRE PREMIER

Causes générales d'aggravation de la culpabilité. Circonstances aggravantes (247 à 249)

CHAPITRE II

Pluralité d'infractions par le même agent.

SECTION I. - R éitération ou cumul des délits.

Notions générales (252 et 253). - § 1. Principe général du noncumul des peines (254 à 258). - § 2. Effets, application et sanction. - A. Unité de poursuite (259 à 262). - B. Pluralité de poursuites (263 à 269); - § 3. Exceptions au principe. - A. Cumul matériel (270). - B. Cumul juridique (271)

SECTION II. - Récidive.

§ 1. Notions générales et historiques (272 à 286). - § 2. Principes consacrés par les lois. - Récidive du Code pénal. - A. Principes généraux et conditions: a) jugement ou arrêt de condamnation (288): 1° émanant des tribunaux français (289); 2° infligeant une condamnation pénale (290); 3° irrévocable (291 et 292); b) infraction postérieure à la condamnation (293). - B. Cas divers et effets de la récidive: I. Récidive de peine criminelle à peine criminelle (295); II. Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle (293); III. Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle (297 et ss.): grande récidive correctionnelle (300); petite récidive correctionnelle (301 et 302). - Rétroactivité de la loi du 26 mars 1891 (303). Récidive en matière de simple police (304 et 305). Combinaison des circonstances atténuantes et de la récidive (306 à 308). - § 3. Récidive de la loi du 27 mai 1885. - A. Cas de relégation (309 à 315); création d'un délit de vagabondage spécial (316). - B. Conditions communes à ces cas: 1° période décennale (318); 2° procédure ordinaire, exclusion de la procédure des flagrants délits (319); 3° Age du condamné (320). - C. Combinaison de la relégation avec la réitération des délits et le non-cumul des peines: a) Cumul de crimes et délits spécifiés (321); b) Cumul de délits spécifiés et non spécifiés (322); - D. Rapports de la récidive de la loi du 27 mai 1885 avec la récidive du code pénal (323 à 325); E. Rétroactivité de la loi du 27 mai 1885 (326). - Cas nouveaux de relégation: lois du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894 (327)

APPENDICE. - Preuve de la récidive. - I. CASIER JUDICIAIRE. - Notions générales (329 a 331)

SECTION I. - Bulletins du casier judiciaire.

§ 1. Bulletin n° 1 (332). - § 2. Bulletin n° 2 (333). - § 3. Bulletin n° 3: a) Mentions qui ne doivent jamais être inscrites (336); b) Mentions non inscrites jusqu'à une nouvelle condamnation (337); c) Mentions qui cessent d'être inscrites: prescription du casier judiciaire (338)

SECTION II. - Réhabilitation légale et de droit (339)

SECTION III. - Situation des étrangers (340)

SECTION IV. - Erreurs. - Fraudes. - Rectifications. - Force probante des bulletins (341 à 349)

SECTION V. - Application pratique de la loi (350)

II. PREUVE DE L'IDENTITE. - Anthropométrie et photographie judiciaire.

SECTION I. - Identification anthropométrique

§ 1. Notions générales (353). - § 2. Principes et fonctionnement de l'identification anthropométrique. - Relevé du signalement humain; A. Signalement anthropométrique. Mensurations corporelles (355 à 360); B. Signalement descriptif: caractères chromatiques (361 à 364); Caractères morphologiques (365 à 386); impressions digitales (387); C. Marques particulières (388); D. Photographie judiciaire, portrait parlé (389); E. Fiches (390). - § 3. Classification des signalements (391)

SECTION II. - Rôles comparés et respectifs des divers signalements (392). - Résultats de l'identification anthropométrique (393)

LIVRE VII

Pluralité d'agents pour la même infraction. - Participation criminelle. - Complicité.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales sur la participation criminelle.

SECTION I. - Association ou organisation avec entente préalable.

§ 1. Association de malfaiteurs (395 et 396). - § 2. Complot (397). - § 3. Bandes séditeuses et armées (398)

SECTION II. - Entente préalable, mais momentanée.

§ 1. Pluralité d'agents, condition d'existence du délit ou cause d'aggravation de la peine (400). - § 2. Coauteurs et complices (401 et ss.): 1er système. Criminalité d'emprunt atténuée; inégalité de responsabilité (402); 2e système, égalité de responsabilité et de pénalité (403); 3^e système, criminalité propre des complices (404); 4^e système, circonstance aggravante de la participation (405)

SECTION III. - Participation sans entente préalable. Criminalité des foules (406)

CHAPITRE II

Caractères généraux de la complicité.

Coauteurs et complices (407)

CHAPITRE III

Eléments constitutifs de la complicité.

SECTION I. - Fait principal punissable (409 à 413)

SECTION II. - Faits constitutifs de la complicité punissable.

§ 1. Complicité antérieure au délit (415 et ss.): A. Provocation au délit (416); B. Complicité par instructions (417); C. Complicité préparatoire (418); D. Complicité de complicité (419). - § 2. Complicité contemporaine (420 à 423). - § 3. Complicité postérieure au délit (424)

SECTION III. - Intention criminelle (425 à 427)

CHAPITRE IV

Pénalité applicable aux complices.

SECTION I. - Règle générale.

§ 1. Sens et conséquences de la règle générale (428 à 430). - § 2. Application aux circonstances aggravantes: A. Circonstances objectives et personnelles à l'auteur (431); B. Circonstances personnelles au complice (532); C. Connaissance des circonstances aggravantes (433). - § 3. Application aux excuses (434)

SECTION II. - Exceptions.

§ 1. Recéleur (435); - § 2. Cas spéciaux (436)

Appendice. - Complicité co-respective et rixe (437 et 438)

LIVRE VIII

Organisation et régime des peines.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales (439 et ss.)

Tableau synoptique des peines (445)

SECTION I. - Division des peines (446 à 451)

SECTION II. - Pouvoirs du juge et de l'administration pénitentiaire dans le choix, la fixation, l'application et l'exécution des peines. Evolution de ces pouvoirs (452 à 456)

CHAPITRE II

Etude particulière des peines et de leur régime.

SECTION I. - Peine de mort (458 à 461)

SECTION II. - Peines privatives de la liberté.

Notions générales (462 à 465). - § 1. Peines se subissant dans les colonies: A. Travaux forcés (467 à 472); B. Relégation (473 à 481); C. Déportations dans une enceinte fortifiée et simple (482 à 485). - Appréciation de la transportation, de la relégation, de la déportation au point de vue pénitentiaire (486 à 490). - § 2. Peines continentales: A. Peines: a) Détention (492 à 494); b) Réclusion (495 à 497); c) Emprisonnement correctionnel (498 à 501); d) Emprisonnement de simple police (502). - B. Administration pénitentiaire (503 à 506). - C. Etablissements pénitentiaires dépendant du ministère de l'Intérieur: I. Dépôts et chambres de sûreté (508); II. Maisons d'arrêt, de justice et de correction, prisons départementales (509 à 513). 1° prisons en commun (511); 2° prisons cellulaires (512 et 513). III. Maisons centrales et pénitenciers agricoles (514 et ss.). - Travail dans les prisons (515). - Pécule: insaisissabilité (516 et 517). - Concurrence du travail des détenus à l'industrie libre (518). - Exploitation commerciale et industrielle des maisons: régie et entreprise (519). - IV. Dépôt de forçats et de relégués (520). - V. Service des transfèrements (521 et ss.): 1° Transfèrements judiciaires (522); 2° Transfèrements administratifs (523)

CHAPITRE III

Sortie de prison. - Lendemain de la peine.

SECTION I. - Libération conditionnelle (525)

SECTION II. - Patronage des libérés (526)

CHAPITRE IV

Peines ou mesures pouvant remplacer utilement les courtes peines d'emprisonnement. - Admonition. - Pardon. - Sursis à l'exécution (527 et 528)

CHAPITRE V

Peines restrictives de la liberté.

SECTION I. - Interdiction de séjours (530 à 534)

SECTION II. - Bannissement (535)

SECTION III. - Interdiction de séjour et assignation de résidence après prescription d'une condamnation criminelle (536)

SECTION IV. - Obligation de résidence dans la colonie pour les forçats libérés (537)

SECTION V. - Interdiction de résidence pour voies de fait envers un magistrat (538)

CHAPITRE VI

Peines privatives de droits.

SECTION I. - Double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit (540 à 542)

SECTION II. - Interdiction légale (543 à 546)

SECTION III. - Dégradation civique (547 à 551)

SECTION IV. - Interdiction correctionnelle de certains droits (552 à 556)

SECTION V. - Incapacités accessoires correctionnelles (557)

CHAPITRE VII

Peines pécuniaires.

SECTION I. - Amende (559 à 562)

SECTION II. - Confiscation spéciale (563 à 566)

CHAPITRE VIII

Peines humiliantes, atteignant le condamné dans sa considération (567 et 568)

CHAPITRE IX

Règles générales de l'exécution des peines.

SECTION I. - Exécution des peines corporelles.

§ 1. A qui appartient le droit d'exécution (569). - § 2. Quand s'ouvre le droit d'exécution (570). - § 3. Point de départ de l'exécution et de la durée des peines.

Imputation de la détention préventive (571). - § 4. Calcul du délai (572)

SECTION II. - Exécution des peines pécuniaires.

§ 1. Notions générales (573). - § 2. Solidarité (574 à 576 bis). - § 3. Contrainte par corps (577 à 584)

CHAPITRE X

Extinction du droit d'exécution des condamnations pénales.

SECTION I. - Prescription des condamnations.

§ 1. Notions générales (586). - § 2. Délai (587). - § 3. Point de départ: A. condamné en liberté (589); B. condamné détenu (590). - § 4. Peines prescriptibles (591). - §

5. Interruption et suspension (592). - § 6. Effets de la prescription des peines (593). - § 7. Prescription des condamnations civiles (594)

SECTION II. - Grâce (595)

APPENDICE. - Pardon et remise de la peine par la victime du délit (596)

SECTION III. - Amnistie (597)

SECTION IV. - Réhabilitation

§ 1. Notions générales (598). - § 2. Qui peut obtenir la réhabilitation (599). - § 3. Conditions de la réhabilitation (600). - § 4. Formes (601). - § 5. Effets (602)

CHAPITRE XI

Difficultés relatives à l'exécution des condamnations pénales (603)

LIVRE IX

Conséquences civiles de l'infraction (604 à 608)

DEUXIEME PARTIE PROCEDURE PENALE.

INTRODUCTION.

§ 1. Notions générales (609 et 610). - § 2. Notions historiques (611 et ss.): A. Système accusatorial (612); B. Système inquisitorial (613); C. Système mixte (614). - § 3.

Magistrature pénale (615 à 618)

LIVRE PREMIER

Exercice de l'action publique et de l'action civile.

CHAPITRE PREMIER

Caractères de l'action publique et de l'action civile (619)

CHAPITRE II

Qui peut exercer ces actions.

SECTION I. - Exercice de l'action publique. Ministère public.

§ 1. Organisation du ministère public (621). - § 2. Indépendance du ministère public (622 et ss.): A. Droits des Cours d'appel (623); B. Droits de la partie lésée (624); C. Conséquences du principe que le ministère public n'a que l'exercice de l'action publique (625); D. Distinction entre l'exercice, la mise en mouvement et la disposition de l'action publique (626)

SECTION II. - Exercice de l'action civile (627)

CHAPITRE III

Contre qui peuvent être exercées ces actions.

SECTION I. - Action publique (628)

SECTION II. - Action civile (629)

CHAPITRE IV

Tribunaux compétents pour juger ces actions.

SECTION I. - Action publique.

§ 1. Tribunaux de droit commun (631). - § 2. Tribunaux d'exception (632)

SECTION II. - Action civile.

§ 1. Règle générale (634) - § 2. Exception: compétence du tribunal répressif (635 à 637). - § 3. Option de la partie civile (638)

CHAPITRE V

Cas où l'exercice de l'action publique est soumis à certaines conditions préalables.

SECTION I. - Plainte ou dénonciation de la partie lésée (640)

SECTION II. - Autorisation préalable (641 à 644)

SECTION III. - Jugement préalable. - Questions préjudicielles à l'action publique (645 à 648)

CHAPITRE VI

Cas dans lesquels il doit être sursis au jugement de l'action publique et de l'action civile.

SECTION I. - Sursis au jugement de l'action civile portée devant le tribunal civil (650)

SECTION II. - Adultère double (651)

SECTION III. - Conflits (652 à 654)

SECTION IV. - Questions préjudicielles au jugement de l'action publique (635 à 662)

CHAPITRE VII

Extinction des actions publique et civile.

SECTION I. - Causes d'extinction communes.

§ 1. Autorité de la chose jugée (665 et ss.). - A. Influence de la chose jugée au criminel sur le criminel: a) Décisions des juridictions d'instruction (667 à 669); b) décisions des juridictions de jugement (670 à 674). - B. Influence de la chose jugée au criminel sur le civil (675 et ss.): 1° décisions des juridictions d'instruction (677); 2° décisions des juridictions de jugement (678 à 683). - C. Influence de la chose jugée au civil sur le criminel (684). - D. Autorité de la chose jugée par les tribunaux répressifs étrangers (685 à 688). - § 2. Prescription des actions publique et civile: A. Notions générales (690). - B. Caractères et effets (691 à 694). - C.

Délai (695 à 697). - D. Point de départ (698 à 700). - E. Interruption et suspension (701 à 705). - Preuve de la prescription (706).

SECTION II. - Extinction de l'action publique avec survie de l'action civile (707 à 713)

SECTION III. - Extinction de l'action civile avec survie de l'action publique (714)

LIVRE II

Théorie des preuves.

CHAPITRE PREMIER

Charge de la preuve (715 et 716)

CHAPITRE II

Ce qui doit être prouvé (717)

CHAPITRE III

Moyens de preuve et force probante de ces moyens.

SECTION I. - Evolution des systèmes de preuve en matière criminelle (718 et 719)

SECTION II. - Effets des moyens de preuve sur la conviction des juges.

§ 1. Système des preuves légales (720). - § 2. Système des preuves morales et de l'intime conviction (721 à 723)

SECTION III. - Moyens de preuve et conditions d'admission (724 à 726)

SECTION IV. - Modes d'administration des divers moyens de preuve.

§ 1. Connaissance personnelle du juge (727). - § 2. Expertise (728). - § 3. Preuve testimoniale (729 à 742). - § 4. Aveu (743 à 750). - § 5. Preuve littérale: A. Actes authentiques, procès-verbaux (752 à 760); B. Actes sous seing privé (761 à 764). - § 6. Preuve indirecte par présomptions (765 à 770)

LIVRE III

Organisation et compétence des juridictions répressives.

CHAPITRE I

Officiers de police judiciaire (772 et ss.)

SECTION I. - Procureur de la République (774)

SECTION II. - Juges d'instruction (775)

SECTION III. - Juges de paix (776)

SECTION IV. - Officiers de gendarmerie et gendarmes (777)
SECTION V. - Maires et adjoints (778)
SECTION VI. - Commissaires de police (779)
SECTION VII. - Gardes champêtres et forestiers (780)
SECTION VIII. - Préfet de police et préfets des départements (781)

CHAPITRE II

Juridictions d'instruction (782)

CHAPITRE III

Juridictions de jugement.

SECTION I. - Tribunaux de simple police.

§ 1. Organisation (784 et 785). - § 2. Compétence (786)

SECTION II. - Tribunaux correctionnels.

§ 1. Organisation (787 et 788). - § 2. Compétence (789)

SECTION III. - Cours d'assises.

§ 1. Organisation. Jury (790 à 793). - § 2. Compétence (794)

CHAPITRE IV

Prorogation de compétence et de juridiction.

SECTION I. - Indivisibilité par unité de délit (796)

SECTION II. - Indivisibilité par unité d'agent (797)

SECTION III. - Connexité (798)

SECTION IV. - Jurisdiction compétente (799)

CHAPITRE V

Exception d'incompétence (800)

LIVRE IV

Procédure du procès répressif.

CHAPITRE PREMIER

Police judiciaire.

SECTION I. - Sources de renseignements (803)

SECTION II. - Actes de la police judiciaire.

§ 1. Actes de recherche (805 à 807). - § 2. Actes de constatation

SECTION III. - Pouvoirs de la police judiciaire en cas de flagrant délit

§ 1. Cas de flagrant délit (809). - § 2. Attributions des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit (810). - § 3. Règles spéciales aux flagrants délits correctionnels (811)

SECTION IV. - Enquêtes officieuses ou administratives en cas de crimes et délits non flagrants (812)

CHAPITRE II

Instruction.

SECTION I. - Notions générales (813 à 815)

SECTION II. - Actes d'information du juge d'instruction.

§ 1. Notions préliminaires (816 à 818). - § 2. Constatation et réunion des preuves. (819 à 825). - § 3. Arrestation des inculpés: A. Notions générales (826). - B. Comparution et arrestation du prévenu: a) Arrestation (827 et ss.): 1° Mandat de comparution (828); 2° Mandat d'amener (829); 3° Mandat de dépôt (830); 4° Mandat d'arrêt (831); 5° Mise au secret et interdiction de communiquer (832). - § 4. Liberté provisoire (832)

SECTION III. - Conclusion de l'instruction.

§ 1. Ordonnances du juge d'instruction (834). - § 2. Voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction (835). - § 3. Nullités de l'instruction préparatoire (836)

SECTION IV. - Procédure devant la Chambre des mises en accusation (837 à 840)

CHAPITRE III

Jugement.

Notions générales (841 à 844)

SECTION I. - Tribunaux de simple police.

§ 1. Première instance (845). - § 2. Appel (846). - § 3. Pourvoi en cassation (847)

SECTION II. - Tribunaux correctionnels.

§ 1. Première instance (848 à 851). - § 2. Appel (852)

SECTION III. - Cours d'assises.

§ 1. Procédure avant l'audience (853). - § 2. Procédure à l'audience (854 à 855). - § 3. Attributions respectives du président des assises, de la Cour d'assises et du jury: A. Président (856). - B. Cour d'assises (857). - C. Jury (858). - D. Séparation du droit et du fait (859). - § 4. Position des questions au jury: A. Questions qui doivent être posées (860). - B. Rédaction des questions (861). - C. Forme et texte des questions (862). - D. Ordre des questions (863)

CHAPITRE IV

Voies de recours extraordinaires.

SECTION I. - Pourvoi en cassation.

§ 1. Actes et décisions qui peuvent être attaqués (867). - § 2. Ouvertures à cassation (868). - § 3. Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation (869). - § 4. Délai et forme du pourvoi (870 et 871). - § 5. Conditions (872 et 873). - § 6. Effets (874). - § 7. Procédure devant la Cour de cassation (875). - § 8. Arrêts de la Cour de cassation: A. Rejet du pourvoi (877). - B. Admission (878 à 881). - § 9. Seconds pourvois (882). - § 10. Pourvoi du procureur général près la Cour de cassation (883). - § 11. Pourvoi du ministre de la justice (884)

SECTION II. - Révision.

§ 1. Notions générales (885). - § 2. Historique (886). - § 3. Décisions susceptibles de révision (887). - § 4. Personnes qui peuvent demander la révision (888). - § 5. Cas de révision (889). - § 6. Procédure (890). - § 7. Effets (891 et 892)

LIVRE V

Des frais de justice et de leur paiement (893 à 897)

TROISIEME PARTIE

Rétroactivité. Territorialité et personnalité de la loi pénale. Extradition.

CHAPITRE PREMIER

Conflit des lois pénales anciennes et actuelles. Rétroactivité et non-rétroactivité de la loi pénale.

SECTION I. - Lois pénales.

§ 1. Principe général (898 et 899). - § 2. Exception (900)

SECTION II. - Lois relatives à l'ordre des juridictions et à leur compétence (901 et 902)

SECTION III. - Lois de procédure (903)

CHAPITRE II

Territorialité et personnalité de la loi pénale, extradition.

SECTION I. - Territorialité.

§ 1. - Mer territoriale (904 et 905). - § 2. Navires (906). - § 3. Lieux étrangers occupés par les armées françaises (907). - § 4. Exception à la territorialité (908)

SECTION II. - Personnalité.

§ 1. - Crimes (912 et 913). - § 2. Délits correctionnels (914). - § 3. Délits spéciaux et contraventions spéciales (915). - § 4. Compétence (916)

SECTION III. - Cas exceptionnels dans lesquels les Français établis en pays étranger échappent à la territorialité de la loi étrangère (917)

SECTION IV. - Extradition (918)

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES

A

Aberratio ictûs.

Absolution.

Abus.

Abus de confiance.

Accusation (Acte d').

Accusation subsidiaire.

Accusé.

Acquittement.

Actes de gouvernement.

Actes préparatoires.

Action civile.

Action publique.

Administration pénitentiaire.

Admonition.

Adultère.

Affiche de la condamnation.

Affirmation des procès-verbaux.

Agents de police.

Alcoolisme.

Aliénation mentale.

Amende.
Amendes fiscales,
Amendement.
Amnistie.
Anarchistes.
Animaux.
Anthropologie criminelle.
Anthropométrie.
Appel.
Arbitraire des peines.
Asexualisation.
Asiles d'aliénés criminels.
Asiles de buveurs.
Assistance judiciaire.
Assistance publique.
Associations (Droit de poursuite des).
Associations de malfaiteurs.
Assurance contre le vol.
Athéisme.
Attentat à la pudeur.
Auburnien (système).
Automobiles.
Automorphisme psychologique. .
Autorisation préalable.
Auto-suggestion.
Aveu.
Avocat (Voir Défense).
Avortement.

B

Bagnes.
Bandes séditieuses et armées.
Bannissement.
Banqueroute.
Beccaria.
Bentham.
Bertillonage (Voir Anthropométrie).
Bestialité.
Bicyclistes.
Bigamie.
Bulletins blancs.
Bulletins du casier judiciaire.
But.

C

Cabriolet.
Cadavres (Procès aux).
Caisse des amendes.
Calendriers criminels.
Canonique (système pénitentiaire).
Carcan.
Cartes d'entrée à l'audience.
Casier électoral.
Casier judiciaire.
Casier judiciaire international.
Cas fortuit.
Cassation (pourvoi en).
Castration.
Cautio judicatum solvi.
Cession de biens.
Cessionnaire de l'action civile.
Chaîne.
Chambre des mises en accusation.
Chambres de sûreté.
Chose jugée (autorité de la).
Circonscriptions pénitentiaires.
Circonstances aggravantes.
Circonstances atténuantes.
Citation de la loi au jury.
Citation directe.
Civilisation (Influence sur la criminalité).
Classement sans suite.
Co-auteurs (voir complices).
Cocaïnisme.
Colonie correctionnelle,
Colonies pénitentiaires de jeunes détenus.
Comités de défense des enfants traduits en justice.
Commissaires de police.
Commission par omission (Délits de).
Commissions de surveillance des prisons.
Communication des jurés.
Comparution volontaire à l'audience.
Compétence.
Complicité. Complices.
Complicité de complicité.
Complicité (Tentative de).
Complicité co-respective.
Complot.
Compte-rendu de débats judiciaires.
Concession de terrains.
Concours de délits.
Concurrence du travail des détenus à l'industrie libre.
Condamnation.
Confectionnaires.
Confiscation générale.
Confiscation spéciale.
Conflits.
Confrontations.
Confrontation avec le cadavre de la victime.
Congrès d'anthropologie criminelle.
Congrès international d'assistance publique et de bienfaisance privée de 1900.
Congrès de patronage.
Congrès pénitentiaires internationaux.
Connexité.
Conseil (Voir défense).
Conseils de guerre (Voir tribunaux militaires).
Conseils de préfecture.
Conseil supérieur des prisons.

Consentement de la victime.
Contagion.
Contrainte.
Contrainte par corps (Détenus pour dettes. Dettiers).
Contrat social.
Contraventions de simple police.
Contributions indirectes.
Contumace.
Coprolalie.
Corps du délit.
Correction paternelle.
Correctionnalisation.
Correspondance (Voir Lettres en justice).
Coupeurs de nattes.
Couple criminel.
Cours d'appel.
Cours d'assises.
Cour de cassation.
Courtes peines.
Créanciers.
Crimes.
Crime à deux (Voir couple criminel).
Crimes et délits politiques.
Crimes punis de peines correctionnelles.
Criminalité apparente.
Criminalité atavique.
Criminalité évolutive.
Criminalité légale.
Criminalité réelle.
Criminalité (statistique de la).
Criminaloïdes (Voir pseudo-criminels)
Criminels aliénés (Voir asiles d'aliénés criminels et aliénation mentale).
Criminels de bonne compagnie.
Criminels d'habitude.
Criminels-nés.
Criminels d'occasion.
Criminels passionnels.
Cross-Examination.
Culpabilité.

D

Daltonisme moral.
Décès du prévenu ou du condamné.
Décimes.
Dédoublement de la personnalité.
Défaut (jugements ou arrêts par défaut,
Défense, défenseur (avocat, conseil).
Dégénérés, dégénérescence.
Dégradation civique,
Délits complexes.
Délits continués.
Délits continus.
Délits-contraventions, délits non intentionnels.
Délits correctionnels.
Délits correctionnels punis de peines de simple police.
Délits d'habitude.
Délit impossible.
Délits instantanés.
Délit manqué.
Délits militaires.
Délit naturel.
Délits spécifiés.
Démence (Voir Aliénation mentale).
Démonomanie.
Déportation dans une enceinte fortifiée.
Déportation simple.
Dépôt de forçats et de relégués.
Dernier ressort,
Désistement.
Détention.
Détention préventive.
Détenus pour dettes (Voir contrainte par corps).
Détenus par mesure administrative.
Déterminisme.
Dettiers (Voir contrainte par corps).
Diffamation.
Dipsomanie.
Discernement.
Disciplinaires (peines, actions, juridictions).
Dol (Voir intention criminelle).
Domages-intérêts (Voir responsabilité civile).
Dosimétrie pénale.
Douanes,
Droit administratif.
Droit international.
Droit civil.
Droit constitutionnel.
Droit public.
Droit de punir.
Duel.

E

Echelles du Levant.
Echevinage.
Echolalie. .
Ecole classique.
Ecole éclectique,
Ecole pénitentiaire.
Ecole positiviste (anthropologique et sociologique).
Ecoles de bienfaisance.
Ecoles de réforme.
Economie politique.
Ecrou provisoire.
Egypte (Tribunaux mixtes).
Elimination (voir peines d'élimination)
Emprisonnement correctionnel.
Emprisonnement de simple police.
Enfants anormaux.

Enfants étrangers.
Enfants en témoignage.
Engagement volontaire dans l'armée.
Enlèvement (voir Rapt).
Enquêtes officieuses ou administratives.
Entente criminelle,
Entrée dans la salle de délibération du jury,
Entreprise.
Epilepsie.
Erreur.
Erreurs judiciaires.
Escroquerie.
Eunuquage (Voir castration).
Evasion.
Evocation.
Exceptions préjudicielles (Voir questions préjudicielles).
Excès de pouvoirs.
Excitation habituelle des mineurs à la débauche.
Excuses absolutoires.
Excuses légales.
Exécutions capitales (Publicité des).
Exécution des condamnations pénales.
Exécution par effigie.
Exercice de la médecine et de l'art dentaire.
Exhibitionisme.
Expertises.
Expiation.
Exposition d'enfants.
Exposition publique.
Expulsion de l'accusé de l'audience,
Exterritorialité.
Extradition.

F

Facteurs du délit.
Fausse monnaie.
Faute.
Fauteurs.
Faux témoignage.
Femmes.
Fétichisme.
Fiches anthropométriques.
Filiation.
Filouterie d'aliments.
Flagrant délit.
Forçats.
Forces du délit et de la peine.
Force exécutoire.
Force irrésistible.
Force majeure.
Force probante de l'aveu.
Force probante du casier judiciaire.
Force probante des procès-verbaux.
Fou moral. Folie morale.
Fouet.
Foules (Crimes des).
Fourches patibulaires.
Frais de justice.
Frotteurs.

G

Galères,
Garantie administrative.
Garantie politique.
Garantie religieuse.
Gardes champêtres et forestiers.
Gardiens-chefs et gardiens de prisons.
Gendarmerie (Officiers, sous-officiers, gendarmes).
Grâce.
Grivèlerie (voir Filouterie d'aliments).
Guet-apens.

H

Hallucinations.
Hard labour.
Haute-Cour de justice.
Hérésie.
Histoire.
Homicide.
Homme de génie.
Hors de Cour.
Hôtel d'ambassade.
Huis clos,
Howard.
Hygiène et sécurité des travailleurs dans les établissements industriels.
Hypnotisme.
Hystérie.

I

Idées forces.
Identité personnelle.
Identité (preuve et reconnaissance de l').
Ignorance.
Imitation.
Immunités diplomatiques.
Immunité parlementaire.
Impersonnalité de la justice pénale.
Impressions digitales.
Impulsifs.
Incapacités accessoires correctionnelles.
Incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.
Incompétence.
Incorrigibilité. Incorrigibles.
Individualisation de la peine.
Indivisibilité des procédures.
Infanticide.
Insaisissabilité.
Inscription de faux,
Insensibilité morale.
Inspecteurs généraux, inspectrices générales des services administratifs au ministère de l'intérieur.

Institut de droit international.
Instruction.
Intention criminelle (voir Dol),
Interdiction de communiquer (Voir mise au secret),
Interdiction correctionnelle de certains droits.
Interdiction de certains séjours.
Interdiction légale.
Interrogatoire.
Interruption de prescription.
Intervalles lucides.
Intimidabilité.
Inversion sexuelle.
Irlandais (Système).
Ivresse.

J

Jeunes détenus.
Jeux illicites.
Jonction et disjonction des procédures.
Juge d'instruction.
Juge de paix.
Jugements étrangers.
Jury.^{OS} 3, 4, 5,
Jus in se ipsum.

K

Katorga.

L

Législation comparée.
Légitime défense.
Lèse majesté.
Lettres en justice.
Libération conditionnelle.
Liberté de l'intelligence.
Liberté limitée.
Liberté provisoire et individuelle.
Libre arbitre.
Lieutenant criminel.
Lieux étrangers occupés par les armées françaises.
Liste des jurés.
Listes des témoins.

M

Mabillon.
Magie.
Magistrats.
Maires ou adjoints aux maires.
Maisons d'amélioration.
Maisons d'arrêt.
Maisons centrales de force ou de correction.
Maisons de correction.
Maisons de justice.
Maisons de travail.
Majorité pour le vote du jury.
Mandat d'amener.
Mandat d'arrêt.
Mandat de comparution.
Mandat de dépôt.
Manicômes (Voir asiles d'aliénés criminels).
Manifestation d'opinion par les jurés.
Marque.
Marques particulières.
Masochisme.
Mattoïdes.
Médecine légale.
Mendicité.
Menottes.
Mer territoriale.
Milieu social.
Militaires et marins.
Ministère public,
Ministre de la justice.
Mineur. Minorité.
Minorité de faveur,
Mirabeau.
Mise au secret (Voir interdiction de communiquer).
Mise en accusation.
Mise en délibéré.
Mise en état.
Monomanie raisonnante (Voir folie morale).
Morale.
Moralement abandonnés.
Morphinisme.
Mort (peine de).
Mort civile.
Motifs des délits.
Motifs des jugements et arrêts.

N

Nationalité.
Navires.
Nécessité (état de).
Nécrophilie.
Neurasthénie.
Névropathies.
Non-cumul des peines.
Normalité.

O

Officiers de police judiciaire.
Omission (Délits par).
Opposition.
Oralité des débats.
Ordonnances du juge d'instruction.
Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime.
Orphelins.
Oui-dire.
Outrage aux bonnes moeurs.
Outrage public à la pudeur.

P

Panoptique.

Paralyse générale.
Paranoïa persecutoria.
Pardon.
Parricide.
Participation criminelle.
Partie civile.
Passagers.
Passions.
Patronage des libérés.
Pécule.
Peines.
Peines d'élimination et de sûreté.
Peines disciplinaires.
Peines d'intimidation.
Peines non déshonorantes (Voir peines parallèles).
Peines parallèles.
Peines de réforme ou d'amendement.
Pénitenciers agricoles.
Pénitentiels.
Pensylvanien (Système).
Percepteur des contributions directes.
Perquisitions domiciliaires.
Persécuteurs délirants.
Personnalité de la loi pénale.
Personnalité des peines.
Personnes morales.
Petit parquet.
Phonographe.
Photographie.
Pièces à conviction.
Pillages.
Pilori.
Plaintes.
Plus ample informé.
Police judiciaire.
Portrait parlé (Voir photographie).
Potestas in se ipsum (Voir jus in se ipsum).
Poucettes.
Pouvoir discrétionnaire.
Prédisposition au délit.
Préfets.
Préméditation.
Prescription de l'action.
Prescription du casier judiciaire.
Prescription des peines.
Président des assises.
Présomptions ou indices.
Présomption d'innocence.
Presse.
Prétoire de justice disciplinaire.
Preuves.
Preuves légales.
Preuve morale par l'intime conviction.
Prévenus.
Prisons cellulaires.
Prisons en commun.
Prisons départementales, de courtes peines.
Procès-verbaux.
Procureur général.
Procureur général à la Cour de cassation.
Procureur de la République.
Prostitution. Prostituées.
Provocation.
Provocation au délit.
Pseudo-criminels (voir criminaloïdes).
Psychiatrie.
Psychopathies sexuelles.
Publicité.
Puissance paternelle (Délégation et Déchéance de la).
Pyromanie.

Q

Qualification des faits.
Quartiers d'amendement.
Questions préjudicielles.
Questions au jury.

R

Rapt.
Recel de choses.
Recel de malfaiteurs.
Récidive-Récidivistes.
Réclusion.
Recommandation.
Rectification du casier judiciaire.
Récusation.
Régicide.
Régie.
Régime cellulaire.
Règlement de juges.
Réhabilitation de droit.
Réhabilitation judiciaire.
Relégation.
Renseignement.
Renvoi de la chambre des mises en accusation.
Renvoi de la Cour de cassation.
Renvoi du juge d'instruction.
Renvoi du jury dans la salle des délibérations.
Renvoi à un autre jury.
Renvoi à une autre session.
Réparation volontaire du dommage.
Responsabilité civile.
Responsabilité partielle.
Responsabilité pénale.
Retranchement (cassation par voie de).
Rétroactivité.
Révision.
Risque professionnel.

Rixe.

S

Sacrilège.

Sadisme.

Saisie.

Salle de discipline.

Saturation criminelle.

Science pénitentiaire. Préface V,

Secret des actes d'huissier.

Secret de l'instruction et de la procédure.

Secret professionnel.

Sections mobiles.

Sentences indéterminées,

Séparation par catégories des détenus.

Séparation du droit et du fait.

Séquestration arbitraire.

Serment.

Servitude pénale.

Sexe.

Signalement anthropométrique.

Signalement descriptif.

Similitude sociale.

Société générale des prisons. Préface VII,

Société royale des prisons.

Sociologie criminelle.

Solidarité.

Somnambulisme.

Sorcellerie.

Sphygmographe,

Statistique.

Sténographie.

Stigmates dégénératifs.

Substituts de la peine.

Succube.

Suggestion.

Suicide.

Suppression d'enfant.

Suppression d'état.

Surdi-mutité.

Sursis à l'exécution des peines (loi Bérenger).

Sursis au jugement.

Surveillance de la haute police.

Suspension de prescription,

Suspicion légitime,

Syndicat professionnel,

Système accusatorial,

Système inquisitorial,

T

Téléphone,

Témibilité,

Témoins,

Tentative,

Tentative de complicité,

Territorialité de la loi pénale,

Terza scuola,

Torture,

Tournelle,

Transaction,

Transfèrement,

Transport sur les lieux,

Transportation,

Travail des enfants, filles mineures et femmes dans les établissements industriels,

Travail des femmes dans les magasins et boutiques,

Travail industriel des prisonniers,

Travail pénal,

Travaux forcés,

Tread-mill.

Tread-weel,

Tribunaux civils,

Tribunaux correctionnels,

Tribunaux de simple police,

Tribunaux militaires,

Type criminel,

U

Union internationale de droit pénal,

Usure,

V

Vagabondage. Vagabonds.

Vengeance privée.

Vengeance publique.

Vieillards.

Viol.

Violation de domicile.

Voitures cellulaires,

Vol.

Volontarité.

Volonté.

Vote des jurés,

W

Wagons cellulaires.

Z

Zone intermédiaire,