

Ces observations concernent les délits correctionnels. Pour les contraventions de simple police, le régime antérieur à la loi du 29 décembre 1928 était demeuré en vigueur, les auteurs de cette loi ayant omis de modifier l'article 483 du Code pénal¹. L'ordonnance du 4 octobre 1945 a comblé cette lacune. Aux termes de l'article 485 nouveau, al. 2, l'article 463 du présent Code sera applicable à toutes les contraventions de simple police, sauf le cas où la loi en dispose autrement.

Les Codes de justice militaire de 1857 pour l'armée de terre et de 1858 pour l'armée de mer ne permettaient l'attribution des circonstances atténuantes que pour certaines infractions déterminées. Depuis la loi du 19 juillet 1901, pour le temps de paix, et celle du 27 avril 1916, pour le temps de guerre (Code de justice pour l'armée de terre de 1928, art. 252; pour l'armée de mer de 1938, art. 265), ce bénéfice est étendu à tous les crimes et délits prévus par les codes de justice militaire.

785. b) Quant aux délinquants qui peuvent l'obtenir. — Il n'est fait aucune distinction entre les récidivistes et les délinquants primaires, sauf très rares exceptions. Ainsi, aux termes de la loi du 18 août 1936, qui réprime les atteintes au crédit de la Nation, art. 5, l'octroi des circonstances atténuantes est interdit en cas de récidive spéciale.

Le bénéfice des circonstances atténuantes peut être accordé par un jugement rendu par défaut, aussi bien que par un jugement contradictoire.

La jurisprudence apporte à cette règle une exception à l'égard des *condamnés par contumace*. Le bénéfice des circonstances atténuantes devrait toujours leur être refusé². On fait valoir que, d'après la loi, les circonstances atténuantes dépendent du jury. Or, dans le cas de contumace l'inculpé est jugé, sans l'assistance du jury, par les magistrats composant la Cour. Cette raison n'est pas décisive; lorsque, en cas de contumace, la Cour d'assises examine les faits et statue seule, elle remplace le jury; elle succède donc à tous ses pouvoirs, y compris celui d'accorder les circonstances atténuantes³.

Il semble que l'intérêt de la question soit nul; on sait que la condamnation prononcée par contumace est provisoire: elle tombe le jour de l'arrestation. Elle ne doit, en aucun cas, être exécutée. Cependant, l'intérêt existe; il tient aux incapacités qui s'attachent aux condamnations prononcées par contumace, dégradation civique, double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et qui produisent leurs effets après l'exécution en effigie. Ces incapacités ne s'attachent qu'aux peines criminelles. Le contumax, s'il

tient une réglementation nouvelle des débits de boissons. H. VERDUN, *La réglementation des débits de boissons depuis la loi du 24 septembre 1941. Semaine juridique*, 1941, étude 231. L'ordonnance du 30 juin 1945 limite à certains délits spéciaux (art. 46) l'exclusion des circonstances atténuantes au cas de récidive spéciale.

1. Crim., 27 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 274. Il semble bien, d'ailleurs, que cette omission fut le résultat d'une inadvertance.

2. Crim., 14 sept. 1843, *S.*, 43, 1, 919; 29 mai 1913, *S., Somm.*, 1913, 1, 104. *Contra*: GARRAUD, *Traité...*, 3^e éd., t. II, n^o 843.

3. Cette observation n'a rien perdu de sa force depuis la loi du 25 novembre 1941 qui, réorganisant la Cour d'Assises, associe les magistrats aux jurés pour l'examen du fait.

bénéficie de circonstances atténuantes, peut n'être frappé que d'une peine correctionnelle ; il échappe alors aux incapacités.

786. c) Quant aux juridictions qui peuvent l'accorder. — Le bénéfice des circonstances atténuantes ne dépend en aucune manière des juridictions d'instruction. C'est qu'il n'exerce aucune influence sur la compétence.

On trouve, à cet égard, une solution différente dans certaines législations étrangères, notamment dans le Code pénal belge de 1867 et le Code pénal du Grand-Duché de Luxembourg, qui s'inspire du précédent. D'après ces Codes, la juridiction d'instruction doit tenir compte des circonstances atténuantes pour déterminer la juridiction de renvoi.

Pour les contraventions et les délits, le bénéfice des circonstances atténuantes dépend respectivement du Tribunal de simple police et du Tribunal correctionnel. Pour les crimes, depuis la réforme de la Cour d'assises, qui est résultée de la loi du 25 novembre 1941, ce bénéfice dépend de la Cour et du jury réunis.

Quelques indications historiques et quelques précisions relatives à la procédure suivie en pareil cas sont nécessaires.

787. De l'attribution des circonstances atténuantes en Cour d'assises, avant la loi du 25 novembre 1941. — On sait que, depuis la loi du 28 avril 1832, le bénéfice des circonstances atténuantes dépendait des jurés. Il n'était pas l'objet d'une question spéciale qui leur fût posée. Il devait résulter d'une déclaration spontanée de leur part. Il est vrai que l'attention des jurés était attirée sur ce point par le blanc figurant au bas de la feuille sur laquelle serait inscrit le verdict. De plus, le président, avant la clôture des débats, devait avertir le jury du pouvoir qui lui appartenait d'accorder des circonstances atténuantes (art. 341, C. instr. crim.).

Les circonstances atténuantes étaient accordées par le jury à la majorité. C'est une dérogation à la règle fondamentale suivant laquelle le partage des voix s'interprète en faveur de l'accusé. Cette règle est constante, soit en ce qui touche la question générale de culpabilité, soit en ce qui concerne les circonstances aggravantes ou les excuses. Par exception, les circonstances atténuantes ne pouvaient être accordées que par une majorité de 7 voix au moins.

Sur la base du verdict accordant à l'accusé déclaré coupable le bénéfice des circonstances atténuantes, il restait à déterminer, en conséquence, le taux de la peine. A cet effet, un changement est résulté de la loi du 5 mars 1932 ayant pour objet d'associer le jury à la Cour pour l'application de la peine. Avant cette loi, le pouvoir de décision appartenait à la Cour seule. Cette loi l'avait transféré au collège formé de la Cour et du jury.

788. Des cas exceptionnels où le bénéfice des circonstances atténuantes ne dépendait pas du jury. — Dans certains cas exceptionnels, l'octroi des circonstances atténuantes ne dépendait pas du jury, mais de la Cour statuant seule, ou avec la participation du jury.

1° Ainsi en était-il au cas de contumace, en vertu de l'article 470 du Code d'instruction criminelle. La Cour statuait seule.

2° Ainsi en était-il à l'égard des délits de presse (loi du 29 juillet 1881, art. 45). Le prévenu qui ne comparait pas au jour fixé par la citation est jugé par défaut par la Cour d'assises, sans assistance ni intervention des jurés (même loi, art. 56)¹.

3° Ainsi en était-il enfin quand il résultait des débats que le fait poursuivi sous la qualification d'un crime n'était en réalité qu'un délit (art. 341, C. instr. crim.). C'est ce qui se produit, si on suppose qu'une circonstance aggravante, telle que l'effraction en matière de vol, se trouve écartée par le verdict². C'est alors à la Cour délibérant avec le concours du jury (art. 365 C. instr. crim.)³ qu'il appartient de statuer quant aux circonstances atténuantes. Le même résultat peut se produire après admission d'une excuse atténuante⁴.

789. De l'attribution des circonstances atténuantes en Cour d'assises, depuis les lois du 25 novembre 1941 et du 20 avril 1945. —

La loi du 25 novembre 1941 n'a pas innové, quant au régime de la contumace. Les délits de presse échappent, depuis l'ordonnance du 6 mai 1944, à la compétence de la Cour d'assises. Quant à la règle suivie dans l'hypothèse où il résulte des débats que le fait soumis à la Cour d'assises est un délit, elle demeure. Mais au lieu de revêtir un caractère exceptionnel, elle n'est désormais que l'application d'un principe général.

L'innovation fondamentale introduite par la loi du 25 novembre 1941 consiste, en effet, à réunir les magistrats et les jurés en un seul collège, qualifié pour statuer sur le fait et sur le droit, sur la culpabilité et sur l'application de la peine. L'attribution des circonstances atténuantes se trouve, dès lors, sensiblement simplifiée.

Les magistrats et les jurés, réunis dans la Chambre de leurs délibérations se prononcent sur la question des circonstances atténuantes que le Président de la cour est tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé a été reconnue. Le bénéfice est accordé, comme précédemment, à la majorité des voix : cette majorité, aux termes de la loi du 25 novembre 1941, comprenait un minimum de cinq suffrages, les magistrats étant au nombre de trois et les jurés de six. Depuis l'ordonnance du 20 avril 1945, les magistrats et les jurés réunis forment un collège de dix personnes, qualifiées pour délibérer et voter sur l'application de la peine (*infra*, n° 1230). C'est à ce collège qu'il appartient de répondre à la question visant les circonstances atténuantes : la majorité requise pour qu'elles soient déclarées comprend au moins six voix contre quatre (*infra*, n° 1441).

C'est au même collège qu'il appartient, en conséquence, de fixer le taux

1. Disposition aujourd'hui abrogée, l'ordonnance du 6 mai 1944 (*infra* n° 1211) ayant généralisé, à l'égard des délits de presse, la compétence du droit commun.

2. Crim., 8 août 1933, S., 1935, 1, 156 ; *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 887.

3. Et non pas à la Cour seule, bien qu'on l'ait soutenu : GARRAUD et LABORDE-LACOSTE, *Précis élémentaire de droit pénal*, 3^e éd., 1937, n° 402, p. 222. Cette opinion nous paraît se fonder sur une interprétation inexacte de l'arrêt précité du 8 août 1933.

4. Crim., 29 déc. 1899, S., 1902, 1, 541. La jurisprudence admet une solution différente pour l'excuse atténuante de la minorité, qu'elle fait jouer après les circonstances atténuantes (voir plus loin, n° 864) : Crim., 28 août 1919, S., 21, 1, 185.

de la peine, suivant la procédure fixée par l'art. 351 du Code instr. crim. (ancien art. 365). Ci-dessous n° 1442.

2° EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Les circonstances atténuantes entraînent l'abaissement de la peine au-dessous du minimum prévu par la loi pour l'infraction à l'état simple. Mais la mesure de l'atténuation diffère, selon qu'on est en matière criminelle, en matière correctionnelle ou en matière de simple police.

790. En matière criminelle. — En matière criminelle, la règle générale est que la peine est abaissée obligatoirement d'un degré, et facultativement de deux degrés. C'est à la Cour, assistée du jury, depuis la loi du 5 mars 1932, qu'il appartient d'en décider. La loi du 25 novembre 1941 n'a pas innové à cet égard.

S'il s'agit, par exemple, d'un crime qui, normalement, doit déterminer la peine des travaux forcés à perpétuité, cette peine devra descendre, au moins, aux travaux forcés à temps ; la Cour pourra lui substituer la réclusion.

Pour procéder à cet abaissement de la peine, la Cour doit demeurer dans la même échelle : elle ne peut passer d'une peine politique à une peine de droit commun, ni inversement.

La règle qu'on vient de formuler comporte un certain nombre d'exceptions.

1° Il résulte de l'article 463 du Code pénal, alinéa 8, que si la peine prévue par la loi est le maximum d'une peine afflictive, la Cour, à raison des circonstances atténuantes, doit appliquer la peine minima et peut descendre d'un degré. Ainsi, si la peine normale est le maximum des travaux forcés à temps, c'est-à-dire 20 ans de travaux forcés (voir par exemple l'art. 140, C. pénal), la Cour doit descendre de 20 ans à 5 ans de travaux forcés. Mais elle peut, si elle le préfère, infliger une peine inférieure d'un degré, c'est-à-dire la réclusion ;

2° Si la peine encourue est la déportation dans une enceinte fortifiée, et si le crime, objet de la poursuite, est un de ceux prévus par les articles 96 et 97 du Code pénal (crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, sédition, formation de bandes armées), on ne peut abaisser la peine que d'un degré. On aboutit ainsi, nécessairement, à la déportation simple. Le législateur a considéré que, la déportation dans une enceinte fortifiée ayant été substituée à la peine de mort, on compromettrait la répression, on manifesterait une indulgence excessive, en permettant à la Cour d'abaisser la peine au-dessous de la déportation.

En matière politique, il résulte encore de l'article 463, alinéa 7, que le bannissement ne peut servir de premier degré de descente, la dégradation civique, ni de premier, ni de second. Dans le cas où, par le jeu des règles précédentes, cette dernière peine serait normalement encourue, on lui substitue l'emprisonnement correctionnel de 1 à 5 ans ;

3° Quand la peine établie par la loi pour l'infraction à l'état simple figure au bas de l'échelle criminelle, politique ou de droit commun, quand il s'agit, par exemple, de la réclusion, l'effet des circonstances atténuantes

est de substituer à la peine criminelle une peine correctionnelle : celle qui est prévue, pour le vol, par l'article 401 du Code pénal : l'emprisonnement, auquel s'attachent, à titre, de peines complémentaires facultatives, l'amende, l'interdiction correctionnelle et l'interdiction de séjour. Il faut d'ailleurs distinguer suivant que les peines de l'article 401 tiennent lieu de second degré, ou au contraire, à la fois, de premier et de second degré de descente. Dans le premier cas, l'emprisonnement ne peut être réduit au-dessous de deux ans. Dans le second, il peut être abaissé jusqu'à un an.

791. Effets des circonstances atténuantes sur la nature de l'infraction. — Il résulte de ce qui précède que, parfois, l'application des circonstances atténuantes détermine la substitution à une peine criminelle d'une peine correctionnelle. On se demande alors si cette substitution a pour résultat de changer le crime en un délit. La solution négative s'impose. Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes que pour les excuses. Les excuses sont établies par la loi, les circonstances atténuantes sont laissées à l'appréciation du juge. Ici, l'application de l'article premier du Code pénal, aux termes duquel on appelle *délit* le fait que *la loi* punit d'une peine correctionnelle, ne se justifierait pas¹.

792. En matière correctionnelle. — L'effet des circonstances atténuantes, en matière correctionnelle, offre les particularités suivantes :

a) Alors même que le juge admet les circonstances atténuantes, il n'est pas obligé d'abaisser la peine au-dessous du minimum prévu par la loi pour l'infraction² ;

b) En matière correctionnelle, le pouvoir d'abaisser la peine est presque indéfini ; le juge peut la réduire à un jour d'emprisonnement ou à 1 franc (aujourd'hui 50 francs) d'amende, c'est-à-dire au minimum des peines de simple police (art. 463 al. 9 du Code pénal).

c) Le juge peut donc, en vertu des circonstances atténuantes, substituer l'amende à la peine d'emprisonnement seule prévue par la loi³.

La loi du 26 octobre 1888, visant cette hypothèse, ajoute à l'article 463 une disposition spéciale. Elle décide que le taux maximum de l'amende atteint alors 3.000 francs. On se souvient qu'en matière correctionnelle, le législateur n'ayant pas assigné de maximum général à l'amende, le minimum, soit 16 francs, est devenu le maximum. C'est pour éviter l'affaiblissement excessif de la peine que le législateur est intervenu en 1888.

Quand la peine prévue par la loi comprend à la fois l'emprisonnement et l'amende, le tribunal peut, par application des circonstances atténuantes, se borner à prononcer l'amende. Mais, le législateur de 1888 ayant omis

1. Crim., 1^{er} mars 1855, S., 55, 1, 319 ; GARRAUD, *Précis*, 15^e éd., n° 42, p. 95, n° 224, p. 475 ; VIDAL et MAGNOL, *Cours*, ..., n° 73, p. 88. *Contra* : FASTIN-HÉLIE, *Traité d'Instruction criminelle*, t. II, n° 1057 ; B. PERREAU, *De la Qualification en matière criminelle*, 1926, n° 59, p. 268.

2. Crim., 12 avril 1924, S., 24, 1, 191 ; 4 avril 1935, D. H., 35, p. 318.

3. Mais il ne peut ni substituer l'emprisonnement à l'amende : Crim., 14 fév. 1856, S., 56, 1, 551, ni substituer à la peine d'emprisonnement, seule prévue, une peine d'emprisonnement moins élevée et une amende : Crim., 28 janv. 1922, D. P., 22, 1, 69, S., 22, 1, 335.

de viser cette hypothèse, il ne peut dépasser, pour l'amende, le maximum ordinaire, généralement inférieur à 3.000 francs¹.

Par l'effet de la loi du 26 juillet 1941, les chiffres précités ont été portés de 16 à 200 francs, et de 3.000 à 36.000 ; (*supra* n° 664) ; depuis la loi du 24 mai 1946, ils s'élèvent respectivement à 6.000 et 500.000 francs (*supra*, n° 664 bis)².

793. En matière de simple police. — Les circonstances atténuantes, en matière de simple police, permettent au juge d'abaisser la peine jusqu'à un franc (aujourd'hui 50 francs) d'amende. La réduction est donc la même qu'en matière correctionnelle.

794. Effets des circonstances atténuantes sur les peines accessoires et complémentaires. — Quant aux peines *accessoires*, il n'y a pas de difficulté. Elles apparaissent et disparaissent avec les peines principales auxquelles elles sont attachées.

Il n'y a pas de difficulté non plus pour les peines *complémentaires facultatives*, que le juge a le pouvoir de prononcer ou d'écarter. Les circonstances atténuantes n'exercent sur elles aucune influence : le juge conserve son pouvoir.

Les peines *complémentaires obligatoires* soulèvent un problème plus complexe.

L'article 463 ne contenant aucune disposition à leur sujet, l'admission des circonstances atténuantes ne peut avoir sur elles aucun effet *direct*. Ainsi, quand l'amende intervient comme peine complémentaire en matière *criminelle*, la Cour et le jury ne peuvent ni la supprimer, ni en abaisser le taux au-dessous du minimum légal. La jurisprudence décide, avec raison, qu'elle doit être prononcée, lorsque la loi l'édicte et telle que la loi l'édicte¹. De même, la relégation, peine complémentaire obligatoire, doit être infligée au délinquant d'habitude qui se trouve dans l'un des cas prévus par la loi du 27 mai 1885, sans que l'admission des circonstances atténuantes puisse l'en dispenser².

Indirectement, un effet peut résulter du changement qui se produit dans la nature de la peine principale. Il est certain qu'en permettant au juge, qui admet les circonstances atténuantes, de substituer à la peine correctionnelle, normalement encourue, une peine de simple police, la loi l'autorise, implicitement, à affranchir le condamné de l'*interdiction de certains droits civils, civiques et de famille*, puisque cette interdiction n'accompagne jamais les peines de simple police. De même, si l'admission des circonstances atténuantes n'exclut pas directement la relégation, le juge peut obtenir le même résultat — et on sait qu'il ne s'en fait pas faute — en réduisant le taux de la peine

1. Crim., 18 juin 1927, S., 28, 1, 373. Anomalie qu'il serait facile de corriger.

2. Cette augmentation du taux de l'amende excède notablement l'application du coefficient cinq : « Les juges, dit l'Exposé des motifs, auront ainsi plus de facilité pour opérer la substitution sans craindre de n'infliger qu'une amende insignifiante ». — On regrettera que le législateur ait omis l'occasion de supprimer l'anomalie signalée à la note précédente.

3. Crim., 2 déc. 1899, S., 1902, 1, 479 ; 23 mai 1928, S., 29, 1, 275.

4. La jurisprudence ne s'est pas toujours montrée fidèle à cette règle. Voir, en sens divers : Cass. Ch. réunies, 2 janv. 1836, S., 36, 1, 74, (relatif à la surveillance de la haute police) ; 26 juin et 24 novembre 1838, S., 38, 1, 574 et 995 (*idem*), 12 sept. 1846, S., 46, 1, 862 (interdiction des fonctions publiques, art. 171 C. pénal) ; 9 sept. 1853, S., 54, 1, 215. (surveillance de la haute police). Cf. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 244, p. 355.

afférente à la dernière infraction, de manière à faire sortir le condamné des cadres de la loi de 1885.

Il existe, toutefois, une catégorie d'hypothèses, où, *ni directement, ni indirectement*, l'admission des circonstances atténuantes ne libérera le condamné de la peine complémentaire obligatoire. Il s'agit des cas où celle-ci s'attache, comme *mesure de police* — il serait plus vrai de dire : comme *mesure de sûreté* — à l'infraction dont il s'agit. Elle est alors indépendante de la nature de la peine principale, qui peut être aussi bien une peine de simple police, qu'une peine correctionnelle ou criminelle. C'est le cas de la confiscation dont le but est de mettre hors du commerce une chose dont la circulation serait nuisible ou dangereuse¹. C'est encore le cas de la fermeture d'établissement, prescrite par la loi du 4 septembre 1886 (art. 40)², de l'affichage d'un jugement imposé par la loi du 23 octobre 1919, au cas de spéculation illicite³.

Enfin, il faut signaler le régime spécial qu'a institué, pour les *amendes et confiscations en matière de contributions indirectes*, la loi du 29 mars 1897 (art. 19).

SECTION II

DES CAUSES D'AGGRAVATION DE LA PEINE

795. Notion générale. — *Les circonstances aggravantes* jouent, à l'égard des peines, un rôle symétrique à celui des excuses atténuantes : elles obligent le juge à élever la peine au-dessus du maximum prévu par la loi pour l'infraction à l'état simple.

Parfois, elles déterminent un changement dans la nature de la peine. Elles peuvent substituer à la peine correctionnelle une peine criminelle. Il en est ainsi en ce qui touche le vol, défini par l'article 379 du Code pénal. Le vol comporte la réunion de trois éléments : l'élément matériel (appréhension de l'objet) ; l'élément juridique (fait que l'objet appartient à autrui) ; l'élément moral, qui est l'intention délictueuse. Si l'un de ces éléments fait défaut, le vol n'est pas constitué, la peine de l'article 401 n'est pas encourue. Aux termes de cet article, la peine du vol simple est de 1 à 5 ans de prison. Le législateur, dans les articles 381 et suivants, a prévu une série de circonstances qui élèvent la peine au-dessus du maximum, c'est-à-dire de 5 ans : Selon les cas, la peine s'élève alors à la réclusion, aux travaux forcés à temps, aux travaux forcés à perpétuité.

On peut faire les mêmes observations pour le meurtre. Les circonstances aggravantes du meurtre sont, notamment, la préméditation, la qualité, chez l'agent, de fils de la victime.

Tandis que les circonstances atténuantes, avec leur caractère judiciaire, sont une institution originale, caractéristique de notre droit, les circonstances aggravantes se rencontrent dans tous les pays. On les trouve dans les législations qui, comme la nôtre, font reposer la répression sur une idée de responsabilité morale. Mais leur application se concilie également avec les systèmes législatifs qui, s'inspirant du point de vue positiviste, fondent

1. Crim., 7 juill. 1854, S., 54, 1, 741.

2. Crim., 15 juin 1901, S., 1902, 1, 153, note **ESMEIN**.

3. Crim., 15 janv. 1921, S. *Somm.*, 1921, 1, 61.

l'aggravation de peine sur l'état dangereux du délinquant. C'est ainsi que le projet Ferri, élaboré en Italie sous l'influence positiviste, et le projet de Code pénal cubain, œuvre du docteur Ortiz, les admettaient sous la qualification de « circonstances de danger plus grave ». De même, les Codes pénaux actuels de Cuba et de Colombie.

§ 1. Classification des circonstances aggravantes.

796. Catégories. — On peut distinguer, parmi les circonstances aggravantes, plusieurs catégories. On peut opposer aux circonstances aggravantes *réelles* les circonstances aggravantes *personnelles*. Il faut distinguer encore les circonstances aggravantes *spéciales* et les circonstances aggravantes *générales*.

797. — Distinction des circonstances aggravantes réelles et personnelles. — Les circonstances aggravantes *réelles* sont les faits extérieurs qui ont accompagné la commission du délit et lui ont conféré un caractère particulièrement dangereux. On peut citer, pour le vol, les circonstances d'escalade, d'effraction et de réunion.

Les circonstances aggravantes *personnelles* sont constituées dans la personne du délinquant. On citera la préméditation (art. 297 C. pénal), consistant dans le dessein formé avant l'action, la récidive qui sera l'objet de développements spéciaux, etc...

Cette distinction offre un intérêt en ce qui touche la condition du complice. On sait qu'en règle générale les circonstances aggravantes réelles sont les seules qui influent sur la condition de tous les participants; les circonstances purement personnelles ne produisent leur effet qu'à l'égard de celui sur la tête de qui elles sont constituées.

La distinction importe aussi, quant à la manière dont doivent être posées, en Cour d'assises, les questions au jury. Pour une circonstance aggravante réelle, il suffit de poser une seule fois la question qui la concerne. Chaque circonstance aggravante personnelle est l'objet d'autant de questions qu'il y a d'inculpés en la personne de qui elle paraît être constituée¹.

798. Distinction des circonstances aggravantes générales et spéciales. — La distinction des circonstances aggravantes spéciales et générales correspond à la distinction semblable que nous avons rencontrée parmi les excuses.

La plupart des circonstances aggravantes sont *spéciales*; elles ne concernent qu'une infraction déterminée. On citera les circonstances d'effraction ou d'escalade (art. 381 et suiv.), spéciales au vol; la circonstance de préméditation ou de guet-apens, spéciale au meurtre et à certains attentats contre la personne (art. 110, 296 et suiv.); la qualité de domestique, homme de service à gages, commis, circonstance aggravante de l'abus de confiance (art. 408, al. 4 du Code pénal)².

1. Crim., 16 déc. 1920, S., 22, 1, 139; 24 juin 1926, S., 27, 1, 318.

2. Crim., 8 mai 1903, S., 1905, 1, 153; 21 mars 1925, Gaz. Pal., 25, 1, 240.

La doctrine admet, en général, que la circonstance aggravante conserve son caractère, alors même qu'elle a pour effet de changer la qualification légale du délit auquel elle se rattache. C'est ainsi que le meurtre avec préméditation, ou guet-apens, est qualifié *assassinat*, le meurtre commis par un fils sur la personne de son père, *parricide*. Toutefois, la jurisprudence ne s'est pas toujours montrée fidèle à cette idée. Certaines décisions considèrent l'assassinat, le parricide, non comme des meurtres aggravés, mais comme des infractions *sui generis*, dont la préméditation ou le guet-apens d'une part, la qualité de fils, de l'autre, seraient des éléments constitutifs. L'intérêt pratique de la controverse concerne la manière de poser les questions au jury, la circonstance aggravante donnant lieu obligatoirement à une question spéciale, tandis que tous les éléments constitutifs sont englobés dans la question générale de culpabilité¹. Il concerne également la répression de la complicité².

Le fait que l'auteur d'un avortement s'est livré habituellement aux manœuvres abortives (art. 317, al. 2), le fait qu'il exerce la profession médicale (art. 317, al. 4) déterminent une augmentation de la peine qui est toujours, aujourd'hui, une peine correctionnelle (décret-loi du 29 juillet 1939, art. 82). On peut donc y voir des circonstances aggravantes, sans influence sur la qualification ni sur la nature de l'infraction. Il a cependant été jugé, avant le décret-loi de 1939, que l'avortement pratiqué par un tiers quelconque (art. 317, al. 1) et l'avortement pratiqué par un médecin (art. 317, al. 4) seraient des délits distincts; ainsi s'expliquerait que le second, à la différence du premier, fût punissable, alors même que la femme n'était pas enceinte³. L'intérêt de la question se présente au point de vue de la récidive spéciale⁴.

Il n'est d'ailleurs nullement exclu qu'un même fait matériel soit l'élément constitutif d'un délit déterminé, alors qu'il intervient comme circonstance aggravante d'une autre infraction. Ainsi, la minorité de la victime est un élément essentiel, constitutif, du crime d'attentat à la pudeur *sans violence* (art. 331); elle intervient, d'autre part, comme circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur *avec violence* (art. 332). Le *but d'espionnage*, circonstance aggravante du délit prévu à l'art. 5 de la loi du 26 janvier 1934, était un élément constitutif de la tentative (art. 8) des infractions prévues aux articles 6 et 7 de la même loi. Ce terme est absent des dispositions actuelles du C. pénal (art. 75 et suiv.), le décret-loi du 29 juillet 1939 ayant introduit une classification nouvelle des crimes, et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat (Ci-dessus, n° 209).

Il existe, d'autre part, des circonstances aggravantes *générales*. Elles se rapportent, soit à une catégorie importante d'infractions, soit à toutes les infractions.

1° La première est la qualité de *fonctionnaire ou d'officier public* chez l'auteur d'un crime ou d'un délit. Aux termes de l'article 198 du Code pénal, tout crime ou délit est puni avec une rigueur plus grande lorsqu'il a été commis par un fonctionnaire ou par un officier public qui était chargé de le prévenir ou de le réprimer;

Sous le régime de Vichy, les lois gouvernant les juridictions d'exception contenaient des dispositions de rigueur à l'égard des *fonctionnaires*. C'est ainsi qu'aux termes de la loi du 16 mars 1943, pour tout crime ou délit commis par un militaire, fonctionnaire ou agent de l'Etat, des départements et des communes, la *section spéciale* ne pouvait prononcer de peine inférieure au *maximum* de celle prévue par la disposition retenue pour la qualification du fait poursuivi (cf. *infra*, n°1171). Quant à la détermination de la qualité

1. Crim., 5 avril 1838, S., 38, 1, 435.

2. Crim., 11 mai 1866, S., 67, 1, 143.

3. Crim., 12 mai 1934, D. H., 34, 351.

4. Voir note LEBRUN, sous Poitiers, 16 août 1940, D. C., 1941, 3, 78.

de fonctionnaire, elle n'est pas constante ; en pratique, l'interprétation de ce mot varie, suivant ses effets légaux¹. La loi du 14 septembre 1941 définissait le fonctionnaire : *celui qui est investi d'un emploi permanent dans un cadre organisé* (art. 2). La loi du 19 septembre 1946, qui lui succède, s'applique (art. 1) *aux personnes qui, nommées dans un emploi permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des cadres d'une administration centrale de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat* : formule qui exclut les magistrats, les militaires, et le personnel des établissements à caractère industriel ou commercial. Mais ces deux lois, qui portent statut des fonctionnaires (*supra*, n° 146), ne se placent qu'au point de vue administratif². Le droit pénal garde, vis-à-vis du droit administratif, comme vis-à-vis du droit commercial et du droit civil, son autonomie³.

2° C'est ensuite la circonstance aggravante résultant de la loi du 25 décembre 1880, sur les crimes commis à l'intérieur des prisons, dont il a été question à propos de la transportation aux colonies. Quand les circonstances prévues par la loi sont réunies, la peine des travaux forcés prononcée par le juge est subie, en partie du moins, non à la Guyane, mais dans un établissement pénitentiaire de la Métropole. Cette disposition est prise dans un esprit de rigueur ;

3° Enfin, la récidive est une circonstance aggravante générale.

§ 2. Effets des circonstances aggravantes.

799. Renvoi. Enumération. — Quels sont les effets des circonstances aggravantes ?

Négligeons le cas particulier qui résulte de la loi du 25 décembre 1880, où la seule aggravation consiste dans le fait que la peine, au lieu d'être subie à la colonie, est subie en France. Négligeons aussi, pour le moment, les effets de la récidive.

1. En effet, l'intérêt de la qualification de *fonctionnaire public* n'est pas limité à la théorie des circonstances aggravantes. Cet intérêt résulte de nombreux textes du Code pénal, ou postérieurs à ce Code. Voir notamment, parmi les premiers, indépendamment de l'article 198 précité : les articles 174 à 177 (remaniés par l'ordonnance du 8 février 1945) réprimant la concussion, la corruption, l'ingérence du fonctionnaire dans des affaires de commerce incompatibles avec sa qualité, les abus d'autorité ou de qualité (art. 184 et suiv.) — parmi les seconds : la loi du 29 juillet 1881, article 31, réprimant la diffamation envers les fonctionnaires ; la loi du 11 janvier 1936 punissant ceux qui ont, comme directeurs de sociétés, laissé figurer sur leurs prospectus, annonces, réclames, le nom et le titre d'un fonctionnaire ; la loi du 1^{er} février 1944, *reprimant les actes contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement commis par des fonctionnaires*.

2. Voir sur la loi de 1941, le commentaire de M. Marcel MARTIN, *D. C.*, 1943, *L.*, 21 M suiv. ; les conclusions du commissaire du Gouvernement Renaudin sous Conseil d'Etat, 21 janvier 1941, *D. C.*, 1941, *J.*, 135 ; Orléans, 22 janvier 1943, *D. A.*, 1943, *J.*, 28.

3. Voir, en conséquence : quant à l'attribution de la qualité de fonctionnaire à un notaire, au sujet du délit de fausse déclaration de non-appartenance à une société secrète, *Crim.*, 2 décembre 1942, *S.*, 1943, 1, 201 ; — à un officier de réserve, au sujet de la loi du 11 janvier 1936 : *Crim.*, 28 octobre 1943, *J. C. P.*, 1944, *J.*, 2578 ; trib. corr. Seine 18 févr. 1942, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1942 ; — à un conseiller municipal : *Crim.*, 14 janv. 1943 et la note, *Le droit pénal* 1943, p. 37. Chronique HUGUENY, *Etudes de science criminelle*, 1944, p. 268. La loi du 4 octobre 1946 qui érige la qualité de fonctionnaire en circonstance aggravante de certains crimes contre le ravitaillement et la santé de la nation, donne, du fonctionnaire, une définition plus large que la loi précitée du 19 septembre 1946.

Les circonstances aggravantes exercent une influence sur la durée de la peine, sur la nature de l'infraction et sur les règles de procédure.

800. Leur influence sur la durée et la nature de la peine. — Quant à la durée de la peine, on ne peut enfermer les effets des circonstances aggravantes dans une formule générale. Ils sont déterminés séparément par la loi.

Parfois, comme on l'a vu (ci-dessus, n° 798), elles ont pour seul résultat d'augmenter la durée de la peine d'emprisonnement ; d'autres fois, elles élèvent la peine criminelle d'un degré ; ou, enfin, elles entraînent la substitution à la peine correctionnelle d'une peine criminelle. Quelquefois encore, bien que très rarement, elles substituent à la peine politique une peine de droit commun. Il en est ainsi, notamment, dans le cas prévu par l'article 198 du Code pénal. S'agissant d'un crime dont la peine ordinaire est le bannissement ou la dégradation civique, la qualité, chez l'auteur, de fonctionnaire ou d'officier public entraîne application de la réclusion.

801. Leur influence sur la nature de l'infraction. — Conformément à l'article premier du Code pénal, la nature de l'infraction se trouve modifiée par la substitution à une peine correctionnelle d'une peine criminelle. L'infraction devient un crime. L'aggravation résulte, en effet, de la loi elle-même.

802. Leurs conséquences au point de vue procédural. — Quel est le régime des circonstances aggravantes au point de vue de la procédure ?

Les juridictions d'instruction, juge d'instruction et Chambre des mises en accusation, n'ont pas à s'occuper des circonstances atténuantes, qui n'influent pas, comme on l'a dit, sur le règlement de la compétence. Il en est autrement des circonstances aggravantes. Le juge d'instruction doit en tenir compte pour déterminer la juridiction devant laquelle l'inculpé sera traduit. L'auteur d'un vol avec effraction sera renvoyé par la Chambre des mises en accusation à la Cour d'assises.

Pour chaque circonstance aggravante, une question spéciale doit être posée au jury, tandis que les éléments constitutifs de l'infraction sont visés, tous ensemble, dans la question générale de culpabilité.

Il va de soi que si la circonstance aggravante prévue par la loi est constituée par la réunion de plusieurs faits, chacun de ces faits ne doit pas être l'objet d'une question distincte. D'après l'article 386 du Code pénal, relatif au vol, il y a circonstance aggravante quand sont réunis les deux faits suivants : vol commis la nuit, vol commis dans une maison habitée. Ces faits seront englobés, tous les deux, dans la question, unique, fondée sur l'article 386.

Une dernière difficulté s'élève, quant à l'influence des circonstances aggravantes sur la compétence. Si, par l'effet de la réponse négative donnée par le jury à la question visant une circonstance aggravante, l'escalade par exemple, l'infraction soumise à la Cour revêt le caractère d'un simple délit correctionnel, la Cour doit-elle se dessaisir ?

Si on appliquait les règles normales de la compétence, la solution affirmative s'imposerait. Ainsi, l'inculpé, dont l'affaire a été soumise au juge d'instruction, à la Chambre des mises en accusation, à la Cour d'assises, serait renvoyé encore devant le Tribunal correctionnel. Une longue pro-

cédure aurait eu lieu en pure perte. Le législateur l'évite en disposant, dans l'article 351 du Code d'instruction criminelle (cf. l'ancien article 365) : *En cas de réponse affirmative sur la culpabilité, la Cour et le jury délibèreront sans désespérer sur l'application de la peine, même dans le cas, ou, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'assises.* C'est l'application du principe que la Cour d'assises a *plénitude de juridiction*.

En pratique, quand on est en présence d'une situation semblable, les choses se passent autrement. Souvent, le juge d'instruction, se rendant compte que la question visant la circonstance aggravante sera, dans un but d'indulgence, résolue négativement par le jury, recourt à la pratique de la *correctionnalisation*. Il fait systématiquement abstraction de la circonstance aggravante, et traduit l'inculpé devant le Tribunal correctionnel, comme auteur d'un simple délit. Cette pratique est évidemment illégale ; les règles de compétence sont d'ordre public ; il n'appartient pas au ministère public d'y déroger, en négligeant une circonstance de fait.

SECTION III

DE LA REITERATION OU DU CUMUL D'INFRACTIONS

803 Définition. — La théorie de la *réitération* nous met en présence d'un problème difficile de droit pénal : celui que fait naître la pluralité d'infractions imputables à un même agent.

804. Distinction de la réitération et de la complexité. — La réitération suppose la pluralité d'infractions. Elle ne saurait donc être confondue avec les situations où l'on rencontre une *pluralité d'actes matériels* dont l'ensemble ne constitue qu'une *seule infraction*, ce qui est le cas des délits continus, des délits d'habitude, des délits collectifs par unité de but, bref des délits *complexes*, en donnant à ce mot une acception large. Les questions que ces infractions d'une nature spéciale soulèvent, et qui ont été, précédemment, signalées, sont étrangères à la théorie de la réitération.

805. Distinction de la réitération et de la connexité. — L'étude de la réitération omet également la question spéciale que soulève le rapport logique, d'ordre subjectif, existant entre des infractions, *matériellement distinctes*, et commises par le même agent, et qui les fait regarder comme parties d'une même entreprise délictueuse. Suivant que le lien est plus ou moins étroit, on parle d'*indivisibilité* ou de *connexité*. L'indivisibilité, la connexité ont des effets d'ordre procédural qui seront étudiés plus loin. Exceptionnellement, il peut en résulter une aggravation de la peine¹.

806. Distinction de la réitération et de la récidive. — On évitera de confondre la *réitération* et la *récidive*.

La récidive suppose que l'inculpé a déjà été l'objet, pour des faits antérieurs, de condamnations passées en force de chose jugée.

L'homme en état de réitération est dans une situation différente. Il a commis un ou plusieurs délits, mais n'a jamais été condamné, soit qu'il

1. Ainsi dans le cas de l'article 304, al. 2 du Code pénal : meurtre avec un délit connexe.

ait su se soustraire aux poursuites, soit qu'il ait commis des infractions successives dans un délai si bref qu'il n'a pu encore être jugé. La situation de l'individu en état de réitération est considérée comme moins grave que celle du récidiviste. Il est moins coupable d'avoir persévéré, puisqu'il n'a pas reçu d'avertissement judiciaire.

807. Distinction du cumul réel et du cumul idéal d'infractions. — Le problème que fait naître la réitération est différent, selon qu'on est en présence d'un *cumul réel* ou d'un *cumul idéal* d'infractions.

Le *cumul réel* suppose que l'inculpé s'est rendu coupable de plusieurs faits matériels distincts, dont chacun constitue une infraction à la loi pénale.

Le *cumul idéal* implique un fait unique, tombant sous le coup de plusieurs textes de la loi pénale. Tel est le cas du malfaiteur qui, muni d'une lettre de crédit, qu'il a contrefaite ou falsifiée, s'est présenté au guichet d'une banque pour s'y faire remettre une somme qui ne lui était pas due. Ce fait unique constitue à lui seul plusieurs infractions : le crime d'usage de faux et le délit d'escroquerie.

Au sujet du cumul réel d'infractions, il existe deux textes formels du Code d'instruction criminelle (art. 351 et 379). Au contraire, la loi est muette sur l'hypothèse du cumul idéal ; la jurisprudence a dû édifier cette théorie.

§ 1. Du cumul réel d'infractions.

808. La règle du non-cumul des peines. — La règle concernant le cumul réel d'infractions résulte de l'article 351 du Code d'instruction criminelle, alinéa final¹.

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Ce texte formule une solution qui touche au fond du droit. Elle ne devrait donc pas figurer dans le Code d'instruction criminelle, mais bien dans le Code pénal.

Cette solution est relativement nouvelle. Dans les législations primitives, les peines se cumulaient ; on subissait autant de peines qu'on avait commis d'infractions.

809. Ses précédents historiques. — Sous notre Ancien Régime, les témoignages varient. La règle de non-cumul a été formulée par certains auteurs, notamment par Loysel, qui s'exprime ainsi : *La plus grande peine et amende attire et emporte la moindre*². D'ailleurs, le pouvoir arbitraire qui était alors reconnu au juge supprimait toute difficulté.

La difficulté prit naissance sous la Révolution Française, quand s'installa le système des peines fixes. La règle de non-cumul fut consacrée par

1. C'était, avant la loi du 25 novembre 1941, l'article 365. La loi nouvelle n'a pas modifié le texte de cette disposition. Mais, remaniant, comme on verra plus loin, les articles 345 et suivants, consacrés à la délibération du jury, à la lecture du verdict et de ses conséquences, elle a entraîné divers changements dans le numérotage de ces articles.

2. *Contra* Joussé, t. II, pp. 643 et suiv.

la loi des 16-29 septembre 1791, II^e partie, titre VII, art. 40, et par le Code du 3 brumaire an IV, art. 450. Elle est passée de là dans les articles 365 (aujourd'hui, art. 351) et 379 du Code d'instruction criminelle.

810. Son fondement juridique. — Du point de vue de la stricte justice, cette solution paraît choquante. Il semble que le coupable devrait subir autant de peines qu'il a commis d'infractions.

Pour la justifier, on a fait observer que, dans le cas prévu, la société a eu tort de ne pas poursuivre le délinquant immédiatement après son premier délit. Ce retard lui a permis de compter sur l'impunité.

Cette explication n'est pas pertinente, si l'on suppose que les infractions se sont succédé dans un intervalle très court. D'ailleurs, il existe une institution spéciale, en vue de tenir compte, dans certaines limites, du retard des poursuites : c'est la prescription de l'action publique.

En réalité, la règle de non-cumul se fonde uniquement sur *des considérations pratiques*, sur l'impossibilité qu'il y a, dans bien des cas, à faire subir à un individu cumulativement plusieurs peines. Le cumul était réalisable sous l'Ancien Régime, où les peines pécuniaires jouaient un grand rôle. Mais on ne peut pas indéfiniment additionner des peines privatives de liberté. Ou encore, il peut exister une impossibilité morale de cumuler les peines. Supposons qu'un malfaiteur ait commis un délit pour lequel il encourt une peine de 5 ans d'emprisonnement, et un crime pour lequel il est condamné à mort. On ne peut songer à lui faire subir d'abord ses 5 ans de prison, pour l'exécuter ensuite.

Voilà les raisons pour lesquelles le législateur a déclaré, dans l'article 351 du Code d'instruction criminelle, que la peine la plus grave serait seule subie.

811. Le point de vue législatif. — Entre le cumul des peines qui est admis, en principe, par le droit anglo-saxon, et la règle de l'article 351, on peut concevoir une solution moyenne, qui a trouvé sa place dans certaines législations étrangères. Une seule peine est infligée : la peine la plus forte ; mais elle est elle-même aggravée¹. La réitération joue ainsi le rôle de circonstance aggravante.

Cette solution est consacrée, notamment, par le Code pénal allemand (§ 74) le Code pénal italien (art. 71), le Code pénal polonais de 1932 (art. 71). Elle est admise par le Code pénal suisse (art. 56), par le projet tchécoslovaque (§ 71), et par le nouveau projet allemand².

Le projet de Code pénal français exclut le cumul des peines en matière de crimes et de délits (art. 109) ; il l'admet, toutefois, à titre facultatif, pour les peines pécuniaires.

1. La mesure de l'aggravation dépend, d'ailleurs, de combinaisons variées. Cf. *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 718.

2. GRAU, *Das kommende deutsche Strafrecht*, pp. 147 et suiv. Cf. MEZGER, *Grundriss*, p. 149. (*Asperationsprinzip*). L'aggravation est facultative en Belgique (Code pénal, art. 62), ainsi que dans le Grand-Duché de Luxembourg, et en Bulgarie (Code pénal de 1896, art. 64). Le Code pénal russe de 1926 (art. 49) admet le non-cumul des peines, sans prévoir l'aggravation de la peine unique infligée. Mais la Cour suprême de l'U.R.S.S. décide que le cumul d'infractions (idéal ou réel) manifeste un *danger social* dont la gravité doit être retenue lors de la fixation de la peine. (GOLIAKOV, *op. cit.*, p. 259).

Il convient de déterminer le domaine d'application de la règle du non-cumul et d'en préciser le sens.

1° DOMAINE D'APPLICATION DE LA RÈGLE DU NON-CUMUL

812. Division. — On doit définir :

- A. Les infractions auxquelles la règle s'applique ;
- B. Les juridictions auxquelles elle s'impose ;
- C. Les peines dont le cumul est interdit.

813. Des infractions que concerne la règle du non-cumul. — Il résulte des termes mêmes de l'article 351 que la règle du non-cumul s'applique à *tous les crimes et délits*, qu'ils soient prévus par le Code pénal ou résultent d'autres textes antérieurs ou postérieurs à ce code. Mais cette règle comporte quelques exceptions :

1° La première concerne les individus, détenus comme prévenus ou condamnés dans un établissement pénitentiaire, qui se rendent coupables de rébellion. Aux termes de l'article 220 du Code pénal, la peine prononcée pour rébellion se cumule avec la peine antérieurement encourue¹ ;

2° On trouve une solution analogue dans l'article 245 du Code pénal. Il s'agit de détenus qui se rendent coupables d'évasion, accompagnée de bris de prison ou violence, et punie de ce chef. La peine de l'évasion se cumule avec celle que le détenu avait encourue précédemment² ;

3° Le cumul semble résulter aussi de la loi du 17 juillet 1908, qui a institué le *délit de fuite*. Cette loi atteint le conducteur de véhicule qui, sachant qu'il vient de causer un accident, s'est enfui pour se soustraire à sa responsabilité pénale ou civile. Il est puni de *six jours à deux mois de prison, et de 15 à 500 francs d'amende, sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui se seraient joints à celui-ci. Dans le cas où il y aurait lieu, en outre, à l'application des articles 319 et 320 du Code pénal, les pénalités encourues aux termes de ces articles seraient portées au double. Les dispositions de l'article 463 du Code pénal sont applicables au délit prévu par la présente loi.* L'inculpé ne doit-il pas subir cumulativement la peine encourue pour le délit d'imprudence et la peine spéciale au délit de fuite ? Telle paraît bien être la volonté du législateur³. C'est néanmoins dans un sens différent que la Cour de cassation s'est prononcée (Chambre criminelle, 13 avril 1922, D.P., 1925, 1, 225, note Donnedieu de Vabres)⁴.

La règle du non-cumul s'applique à la généralité des crimes et des délits⁵ ; elle ne concerne pas, en revanche, les *contraventions de simple police*. L'article 351 du Code d'instruction criminelle ne vise que les crimes et les délits, le législateur est muet au sujet des contraventions. On en conclut

1. Crim., 16 mars 1932, S., 34, 1, 193, note HUGUENEY.

2. Crim., 31 juill. 1874, S., 74, 1, 456 ; 2 mars 1889, S., 91, 1, 138 ; 21 déc. 1894, D. P., 98, 5, 319.

3. En ce sens : Rennes, 26 nov. 1913, *Journ. des Parquets*, 1914, 2, 5.

4. De même Crim., 7 août 1929, *Gaz. Pal.*, 20 nov. 1929.

5. Crim., 22 avril 1898, D. P., 98, 1, 495.

qu'à leur égard les peines se cumulent, soit que les contraventions concourent entre elles, soit qu'elles concourent avec des crimes ou délits¹.

Autrefois, ce silence de la loi était l'objet d'une interprétation différente. La règle du non-cumul, disait-on, repose sur des considérations ayant une portée générale. Elle s'applique à toutes les infractions. Mais il s'est produit un revirement de jurisprudence ; l'arrêt précité des Chambres réunies de la Cour de cassation, du 7 juin 1842, a admis le cumul des peines en matière de simple police. En effet, la raison pratique qui détermine, vis-à-vis des crimes et des délits, l'exclusion du cumul ne se conçoit pas en matière de contraventions. Les peines d'amende ou d'emprisonnement de courte durée, seules applicables aux infractions de cette nature, peuvent toujours être cumulées. Mais surtout, on a voulu réprimer les agissements de certains individus qui commettaient systématiquement des contraventions de simple police, comptant retirer de leur commission un avantage supérieur au préjudice devant résulter, pour eux, de la condamnation unique dont ils seraient l'objet.

Ces considérations ne s'appliquent pas aux *délits* purement matériels, dits *délits-contraventions*. La qualification spéciale dont ces infractions ont été l'objet étant aujourd'hui abandonnée, il est jugé de façon constante qu'elles sont soumises, comme tous les crimes et délits, à la règle du non-cumul².

Les lois ouvrières contenues dans le Code du travail comportent des dispositions spéciales visant un maximum que le cumul des peines ne peut faire dépasser³.

814. Des juridictions auxquelles s'impose la règle du non-cumul.

— On a soutenu que la règle du non-cumul était spéciale à la Cour d'assises. On s'est prévalu, dans ce sens, du fait que l'article 365 (aujourd'hui 351) figure sous le titre *Des affaires qui doivent être soumises au jury*. On a voulu en conclure que lorsqu'un délit est l'objet d'une poursuite devant le Tribunal correctionnel, la règle du non-cumul ne s'applique plus. C'est attacher une importance excessive à une particularité qu'explique un défaut de plan assez fréquent dans nos codes criminels. Il n'existe aucune raison de subordonner le cumul ou le non-cumul des peines à la nature de la juridiction saisie.

815. Des peines dont le cumul est interdit. — 1° La règle du non-cumul s'applique aux peines proprement dites, à l'exclusion des dommages-intérêts. Ces derniers doivent toujours se cumuler, puisqu'ils doivent correspondre à la totalité du préjudice. Les amendes fiscales se cumulent

1. Cass. ch. réun., 7 juin 1842, *S.*, 42, 1, 496 ; 22 avril 1887, *S.*, 88, 1, 397 ; 3 mai 1912, *S. Somm.*, 1912, 1, 161.

2. *Crim.*, 7 janv. 1907, *S.*, 1910, 1, 161 ; 31 oct. 1908, *S.*, 1910, 1, 595 ; 16 févr. 1912, *S. Somm.*, 1912, 1, 63.

3. Voir, notamment : loi du 12 juin 1893 (art. 9) sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs ; loi du 13 juillet 1906 (art. 15) sur le repos hebdomadaire ; loi du 19 décembre 1917 (art. 32) sur les établissements dangereux ou insalubres ; loi du 5 avril 1928 modifiée par la loi du 30 avril 1930 (art. 64) sur les assurances sociales. Notre chronique, *Revue de Sc. crim.*, 1936, p. 247.

aussi, ayant pour objet, en partie du moins, la réparation d'un préjudice causé à l'Etat¹;

2° La règle du non-cumul s'applique aux peines *principales* et *accessoires*. C'est donc la peine accessoire attachée à la peine la plus forte que le condamné subira seule;

3° Quant aux peines *complémentaires*, on est tenté de décider, par analogie, que le condamné n'aura à subir que celle que la loi attache à la peine principale la plus forte. Mais il faut considérer le but particulier des peines complémentaires, qui sont souvent des mesures de police ou, plus exactement, de sûreté. Telle est la confiscation du fusil infligée à l'auteur d'un délit de chasse. Admettra-t-on que l'auteur d'un vol, qui s'est rendu coupable, en outre, d'un délit de chasse, sera exempté de la confiscation du fusil, parce que la peine du vol est la plus forte ? Ce serait absurde. Aussi admet-on qu'à l'égard des peines complémentaires, la règle du non-cumul ne s'applique pas (Crim. 1^{er} mars 1917, *Recueil des Sommaires*, 1917, 1, 15)².

Pour des raisons semblables, la règle du non-cumul ne saurait s'étendre, *ipsis verbis*, des peines aux *mesures de sûreté* proprement dites, le jour où celles-ci seraient introduites dans notre législation. La mesure de sûreté ayant pour base les caractères personnels du délinquant, c'est la règle contraire qui s'impose, sous réserve d'accommodements nécessaires. Citons comme exemple le projet de Code pénal français, art. 111 : *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, les peines accessoires et complémentaires et les mesures de sûreté susceptibles d'être ordonnées à raison de chaque infraction se cumuleront, sauf décision contraire du juge.*

2° SENS EXACT DE LA RÈGLE DU NON-CUMUL.

816. Distinction. — L'article 351 du Code d'instruction criminelle dispose qu'*en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée*. Pour rendre compte de ce texte, et de l'article 379 qui le complète, il faut distinguer deux situations, inégalement complexes :

1° L'inculpé est l'objet d'une poursuite unique, mais concernant plusieurs infractions;

2° Les différentes infractions sont l'objet de poursuites séparées.

817. Première situation : la poursuite s'applique, simultanément

1. Crim., 1^{er} mars 1900, S., 1903, 1, 59; 16 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 30 juin 1931. L'exception a été étendue aux amendes forestières, aux amendes en matière de pêche, ou relatives à la garantie des matières d'or et d'argent. Voir Crim., 22 avril 1898, D. P., 98, 1 495; 29 déc. 1900, D. P., 1901, 1, 225, note LÉ POUTTEVIN.

2. De même : Crim., 13 et 16 mars 1856, S., 56, 1, 625; 14 juin 1884, S., 86, 1, 443; 12 juin 1885, S., 87, 1, 48; 26 juin 1886, S., 86, 1, 396; 26 déc. 1912, S. *Somm.*, 1913, 1, 43, relatif à l'interdiction de séjour; Crim., 21 janvier 1944, D. A., 1944, J, 108 (ce dernier arrêt relatif à l'affichage et à l'insertion dans les journaux, peine *complémentaire* prévue par l'article 1 de la loi du 17 septembre 1940 relative aux infractions commises en matière de cartes d'alimentation). Cependant, la peine complémentaire attachée au fait le moins grave n'est pas prononcée, quand son application serait incompatible avec une peine accessoire liée à la peine principale la plus forte; telle l'interdiction d'être tuteur (art. 42) vis-à-vis d'un condamné aux travaux forcés à temps, frappé, comme tel, de la dégradation civique (Crim., 17 janv. 1924, S., 24, 1, 233, note Roux).

à plusieurs infractions. — Un malfaiteur peut être poursuivi pour plusieurs crimes et délits devant la Cour d'assises. Il peut être inculpé de plusieurs délits devant le Tribunal correctionnel. Dans les deux cas, la peine la plus forte sera seule prononcée.

818. Détermination de la peine la plus forte. — Comment distinguer, entre plusieurs peines simultanément encourues, *la peine la plus forte* ? D'après la jurisprudence, cette expression vise la peine établie par *le texte le plus sévère* de ceux qui ont été violés. Ainsi, un malfaiteur est poursuivi simultanément pour vol, délit frappé par l'article 401 du Code pénal d'une peine de 1 à 5 ans d'emprisonnement, et pour abus de confiance, délit puni par l'article 408 du Code pénal de 2 mois à 2 ans de prison. La peine la plus forte est celle du vol.

Pour apprécier la rigueur relative des peines, on tient compte d'abord de *leur nature*. Une peine criminelle est plus forte qu'une peine correctionnelle, une peine correctionnelle qu'une peine de simple police. Ainsi, cinq années de bannissement sont une peine plus sévère que 5 ans d'emprisonnement ; 16 francs (aujourd'hui 6.100 francs) d'amende sont une peine plus forte que 5 jours (aujourd'hui dix jours) d'emprisonnement¹.

Entre peines de même nature, on tient compte de *leur degré* dans l'échelle des peines. Ainsi, la peine des travaux forcés à temps est plus sévère que la réclusion.

Enfin, pour comparer des peines de même nature et de même degré, il faut tenir compte de *leur durée*.

Il est possible que les peines à comparer appartiennent à des échelles différentes. L'une est une peine de droit commun, l'autre une peine politique. Alors, on a recours à l'échelle générale des peines, établie par l'article 7 du Code pénal.

Une difficulté particulière peut se présenter. Il est une peine qui ne figure pas dans l'échelle générale de l'article 7 ; c'est la déportation dans une enceinte fortifiée, qui a été instituée bien postérieurement au Code. Faut-il regarder cette peine comme plus, ou moins sévère que la peine des travaux forcés à perpétuité ? En théorie, on devrait la considérer comme plus sévère, puisqu'elle figure au sommet de l'échelle politique où elle a remplacé la peine de mort. En fait, on la considère comme moins sévère, ayant égard à son régime, qui est moins dur. On peut d'ailleurs invoquer un argument de texte. L'article 463 du Code pénal révisé par la loi du 13 mai 1863 a, pour déterminer l'effet des circonstances atténuantes, énuméré les peines dans leur ordre de gravité descendante ; il a fait figurer la déportation dans une enceinte fortifiée après la peine des travaux forcés.

819. Les peines les moins fortes seront-elles prononcées ? — L'article 351 du Code d'instruction criminelle, *in fine*, dispose : *La peine la plus forte sera seule prononcée*. L'interprétation la plus conforme à la volonté du législateur est évidemment la suivante : le juge, ayant constaté la culpabilité, prononcera une condamnation unique visant le fait que la loi punit de la peine la plus forte, et il passera les autres faits sous silence.

1. Voir cependant en sens contraire : Crim., 1^{er} juin 1907, *B. crim.*, n° 251 ; 15 déc. 1910, *B. crim.*, n° 632.

Cette solution a été consacrée par la jurisprudence (Crim., 1^{er} février 1908, S., 1910, 1, 166)¹.

Elle est regrettable, en pratique. D'abord, au point de vue de la justice. On est en présence d'un malfaiteur coupable de plusieurs délits. Il est fâcheux qu'ils ne soient pas tous l'objet d'une constatation judiciaire. Il est à craindre que le public, remarquant que certains délits n'ont pas été réprimés, éprouve un sentiment d'insécurité.

Pour éviter ces inconvénients, on a proposé de décider qu'à l'égard de chacune des infractions commises, le jugement contiendrait une *déclaration de culpabilité*, mais que le tribunal ne prononcerait que la peine la plus forte. Cette solution n'est pas suffisante : il est nécessaire qu'une peine distincte soit prononcée par le juge pour chaque délit, sauf à décider ensuite qu'une seule sera effectivement subie, la plus forte. Tel est l'avis général de la doctrine. Il suppose une interprétation très libre de l'article 351, mais il est certainement le plus conforme aux nécessités pratiques et sociales.

820. Des intérêts que peut offrir la prononciation des peines les moins fortes. — Sa supériorité peut se manifester d'abord au cas d'*amnistie*. Supposons qu'un individu ait commis un crime puni de la détention, peine politique, et un autre pour lequel il encourt la réclusion, peine moins forte, mais peine de droit commun. Dans le système jurisprudentiel, le juge doit prononcer la peine de la détention : il passe sous silence le crime de droit commun, frappé de la réclusion. Si, plus tard, une loi d'amnistie intervient, le condamné est libéré de la peine politique ; il n'a pas davantage à subir la peine de droit commun, qui n'a pas été prononcée contre lui. C'est une solution aussi peu conforme à l'intérêt social qu'à la volonté probable des auteurs de la loi d'amnistie.

La *relégation* est régie par la loi du 27 mai 1885. On sait qu'elle est infligée aux délinquants d'habitude qui ont été l'objet de certaines condamnations pour des délits spécifiés par la loi, délits qui sont tous des délits de droit commun. Supposons qu'un malfaiteur s'est rendu coupable d'un délit militaire puni des travaux publics, et d'un vol pour lequel il encourt une peine d'emprisonnement, réputée moins forte. Le juge se contente de prononcer la peine des travaux publics. Plus tard, le condamné commet une infraction nouvelle. Il serait reléguable si l'on pouvait tenir compte de la peine correctionnelle qui n'a pas été prononcée. L'interprétation littérale de l'article 351 lui permet d'échapper à la relégation.

La même observation s'applique à la *récidive*. Depuis la loi du 26 mars 1891, la récidive en matière correctionnelle est *spéciale*, c'est-à-dire qu'elle ne détermine une aggravation de peine que si les infractions successives sont de même nature. Si, au cas de cumul, l'infraction la plus grave est

1. Voir aussi : Crim., 5 janv. 1907, S., 1910, 1, 161 ; 13 juin 1918, S., 1921, 1, 236 ; 2 juill. 1927, S., 29, 1, 37 ; 22 déc. 1930, S., 32, 1, 119 ; 13 nov. 1931, S., 33, 1, 120. Quand plusieurs peines ont été prononcées, la Cour de cassation prononce l'annulation pour le tout : Crim., 5 janvier, 1908, S., 1910, 1, 161 ; 20 août 1908, S., 1910, 1, 166. Dans un arrêt cependant, elle avait admis que le juge infligeât, sans ordonner la confusion, des peines distinctes, du moment que l'ensemble ne dépassait pas le maximum prévu pour le délit le plus grave : Crim., 24 mars 1898, S., 99, 1, 200 ; note LE POITTEVIN, sous S., 1910, 1, 161.

seule retenue, les délits moins graves n'entreront pas en ligne de compte pour la récidive, ce qui, par application du principe de spécialité, permettra parfois au coupable d'échapper à l'aggravation de peine.

821. Solution doctrinale : la peine la plus forte sera seule subie. —

Aussi les auteurs préfèrent-ils, en général, à l'interprétation littérale de l'article 351 une interprétation plus large, plus conforme aux nécessités pratiques. Pour chacun des délits qui lui sont soumis, le juge constate la culpabilité et *prononce une peine*. Il ordonne ensuite que *la peine la plus forte sera seule subie*. Les peines moins graves, prononcées mais non exécutées, entreront en ligne de compte au triple point de vue de l'amnistie, de la relégation et de la récidive.

822. Jurisprudence : application indivisible de la peine la plus forte aux infractions multiples. —

Entre l'interprétation littérale et l'interprétation plus libre et plus satisfaisante de l'article 351, la Cour de cassation a longtemps hésité. En 1888, elle emploie cette formule heureuse : « L'effet de la confusion des peines n'est pas d'enlever aux peines confondues leur existence propre, mais uniquement de déterminer que l'exécution en aura lieu simultanément avec celle de la peine la plus forte »¹.

Finalement, elle semble avoir préféré l'interprétation la plus fidèle au texte, en lui apportant toutefois un correctif. Le juge ne prononcera que la peine la plus forte. Mais cette peine sera réputée *s'appliquer indistinctement aux infractions en concours*. La peine unique s'appliquera aux divers délits commis par l'inculpé, *dans la mesure où elle aurait pu être prononcée pour chacun d'eux*. Par exemple, un inculpé est convaincu de deux infractions, dont l'une est passible de 1 à 3 ans d'emprisonnement, l'autre de 1 à 5 ans. Le tribunal prononce une peine unique qui est réputée sanctionner l'infraction la plus grave, soit une peine de 3 ans de prison. Cette peine est regardée comme s'appliquant aussi à l'infraction la moins grave. Et si, plus tard, le condamné commet un autre délit, de même nature que cette dernière, il sera soumis aux peines qui frappent la récidive spéciale. Voir notamment Crim., 19 juin 1931, S., 1933,1,35; Crim., 2 décembre 1931, Gaz. Pal., 1931, 1, 72².

1. Crim., 13 juill. 1888, D. P., 88, 1, 455. Plus récemment, quelques décisions ont paru admettre la faculté, pour le juge, de répartir entre les diverses infractions la quotité de la peine commune, pourvu que celle-ci ne fût pas supérieure au maximum prévu par la loi pour l'infraction la plus grave : Crim., 24 mars 1898, S., 99, 1, 200; 21 mars 1905, S., 1910, 1, 161. Mais cette faculté est exclue par les décisions les plus récentes : Crim., 5 janv. 1907, S., 1910, 1, 161; 1^{er} févr. 1908, S., 1910, 1, 166; 13 nov. 1931, S., 33, 1, 120.

2. Ce point de vue a d'autres conséquences, en matière de relégation et d'amnistie. De relégation : jugé qu'une peine unique ayant été prononcée pour plusieurs faits, il suffit, pour que le jugement puisse entrer en ligne de compte pour la relégation, qu'un seul des faits soit postérieur à l'époque où la précédente condamnation est devenue définitive : Crim., 29 déc. 1899, B. crim., n° 390; 21 fév. 1936, D. H., 36, 167; 6 mai 1941, D. A., 1941, J., 232, Gaz. Pal., 27-29 juillet 1941. Chronique HUGUENEX, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 309. — D'amnistie : Crim., 11 avril 1878, S., 78, 1, 436; 23 mai 1878, S., 79, 1, 336; 26 déc. 1919, D. P., 20, 1, 241. Il résulte de ces décisions que l'amnistie accordée pour le fait le plus grave laisse subsister la condamnation à l'égard du délit moindre; mais si la peine unique dépasse le taux maximum prévu par la loi pour ce délit non amnistié, il y a lieu à cassation pour opérer la réduction jusqu'à concurrence de ce maximum. Les lois d'amnistie récentes se sont prononcées en sens contraire. L'amnistie

Tout en reconnaissant les avantages de ce système, il faut remarquer qu'il ne joue que si les peines encourues successivement sont de même nature. Il ne pourrait s'appliquer, si les peines encourues étaient, par exemple, l'emprisonnement et les travaux forcés (Crim., 5 juillet 1908, S., 1912, 1, 294 ; 13 juin 1918, S., 1921, 1, 236).

823. Deuxième situation : pluralité de poursuites. — L'article 379 du Code d'instruction criminelle a trait à l'hypothèse de plusieurs infractions qui ont fait l'objet de poursuites distinctes.

824. a) Du cas prévu à l'article 379 : l'infraction découverte en second lieu est la plus grave. — Un individu est traduit, sous une inculpation de crime, devant la Cour d'assises ; au cours des débats, on découvre qu'il est l'auteur d'un autre crime *plus grave* que celui pour lequel il est actuellement poursuivi.

Aux termes de l'article 379, la Cour doit ordonner une nouvelle poursuite pour ce second fait. On remarquera, ici, une exception aux principes généraux de la procédure criminelle. C'est, en effet, une règle générale, qu'une juridiction n'a pas le droit d'adresser une injonction au ministère public. — En attendant le résultat de l'action nouvelle, les débats en cours se poursuivent. S'il y a lieu, une condamnation est prononcée. Mais le procureur général doit surseoir à l'exécution de cet arrêt. On attendra le résultat de la seconde poursuite. Quand elle aura abouti, conformément à l'article 351, la peine la plus grave sera seule infligée au condamné.

825. b) Des cas que l'article 379 n'a pas prévus. — La disposition de l'article 379 laisse subsister, sans solution, les problèmes délicats que soulèvent des situations voisines :

826. 1° L'infraction découverte en second lieu est la moins grave. — Que décider si l'infraction qui s'est révélée au cours des débats est *moins grave*, et punie moins sévèrement par la loi que la première ?

Il résulte implicitement de l'article 379 qu'en pareil cas la nouvelle poursuite sera exclue¹. Il semble que telle soit la pensée des auteurs du Code d'instruction criminelle. A quoi servirait une nouvelle poursuite, puisque la peine encourue, étant moins grave, doit se confondre avec celle qui a été prononcée ? Toutefois, on aperçoit les inconvénients de cette solution, au triple point de vue de l'amnistie, de la récidive et de la relégation. La peine qui ne sera pas prononcée n'entrera pas en ligne de compte.

Il existe, d'ailleurs, une raison supplémentaire de conseiller la poursuite contre l'infraction la moins grave. Elle concerne l'intérêt de la personne que ce second délit a lésée. Si la poursuite n'a pas lieu, on la met hors d'état de défendre ses intérêts devant la juridiction répressive².

accordée pour le délit le plus grave couvre les autres infractions. Voir, notamment, la loi du 29 avril 1921, art. 25 ; la loi du 3 janvier 1925, art. 23 ; la loi du 26 déc. 1931, art. 12.

1. En ce sens : MANGIN, *Traité de l'Action publique et de l'Action civile*, t. II, n° 457 et 458.

2. En ce sens : FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'Instr. crim.*, t. II, n° 1902 et suiv. ; GARBAUD, *Traité...*, t. III, n° 727 à 729.

La Cour de cassation qui, dans le cas de l'article 351, a consacré l'interprétation littérale, s'est prononcée ici, après des hésitations, des restrictions¹, dans le sens le plus conforme à l'intérêt général. Elle admet, par une application très libre de l'article 379, que la seconde poursuite peut avoir lieu, *même si la peine encourue est d'égale gravité ou moins grave*².

Cette poursuite sera exercée, conformément au droit commun (art. 22, C. instr. crim.), sur l'initiative du ministère public, le droit d'injonction que l'article 379 confère à la Cour étant, à raison de son caractère exceptionnel, limité à l'hypothèse pour laquelle il a été expressément prévu.

Il en sera de même, si l'on suppose que les deux infractions, au lieu d'être du ressort de la Cour d'assises, relèvent des tribunaux correctionnels. Dans ce cas aussi, l'infraction nouvellement découverte donnera lieu à poursuite du ministère public, qu'elle soit plus grave, ou moins grave que la précédente³. Dans ce cas aussi, il sera sursis à l'exécution de la peine prononcée en premier lieu, en attendant le résultat de la deuxième instance.

827. 2° Les infractions successives sont de même gravité. — Que décider, si la peine encourue pour la deuxième infraction est de même nature et de même degré que la peine encourue pour la première ? Par exemple, l'inculpé a encouru deux peines de 20 ans de travaux forcés, ou deux peines de 5 ans d'emprisonnement.

L'application des principes dégagés jusqu'ici conduit au résultat suivant. Deux condamnations seront prononcées : mais *la confusion des peines s'opérera*, c'est-à-dire qu'une seule des peines prononcées (20 ans de travaux forcés, 5 ans d'emprisonnement) sera subie... C'est ce qu'admet la jurisprudence⁴.

A cette règle, elle apporte toutefois une exception. Il est possible qu'à l'égard de l'une ou de l'autre des infractions en présence, ou même des deux, les juges n'épuisent pas la pénalité, c'est-à-dire que la peine prononcée n'atteigne pas le maximum légal. Ils pourront, dans ce cas, ordonner, quant à l'exécution, le cumul des peines, jusqu'à concurrence de ce maximum⁵. La confusion des peines, dit la Cour de cassation, n'est nullement obligatoire⁶. Si, par exemple, il s'agit de deux vols, pour chacun desquels une peine de trois ans d'emprisonnement est prononcée, l'exécution cumulée pourra être prescrite à concurrence de cinq ans, peine maxima du vol. La règle de non-cumul, dit-on est respectée, puisque ce maximum pouvait être atteint par une seule des infractions. Sous ce détour, c'est en réalité le système du *cumul juridique* que la Cour de cassation introduit dans notre droit.

828. 3° Le fait nouveau est découvert après la condamnation afférente au précédent. — Que décider, si le jour où la seconde infraction est

1. Crim., 21 août 1817, 14 juill. 1832, 12 avril 1833, *S. chr.* ; 3 janv. 1867, *S.*, 67, 1, 461.

2. Crim., 29 juillet 1880, *D. P.*, 81, 1, 189, *S.*, 81, 1, 233 ; 16 mars 1911, *D. P.*, 1914, 1, 301, note DEGOIS.

3. Crim., 15 juin 1850, *B. crim.*, n° 199.

4. Crim., 16 mars 1911, *D. P.*, 1914, 1, 201, note DEGOIS. Au cas de cumul d'assassinats, deux condamnations à mort sont prononcées, sauf à ordonner la confusion des peines.

5. Crim., 6 août 1824, *B. crim.*, n° 102 ; 2 juin 1893, *S.*, 94, 1, 157 ; 29 déc. 1922, *S. Somm.*, 1923, 1, 15.

6. Crim., 11 déc. 1879, *B. crim.*, n° 225 ; 23 déc. 1880, *B. crim.*, n° 243 ; 9 déc. 1893, *B. crim.*, n° 343 ; 16 juin 1898, *B. crim.*, n° 219 ; 1^{er} sept. 1898 ; *B. crim.*, n° 304.

découverte, la condamnation relative à la première était déjà intervenue, de sorte qu'aucun sursis n'ayant été ordonné, la peine a commencé d'être subie ? Aucune hésitation ne peut surgir, si la seconde infraction est moins grave : une nouvelle poursuite aura lieu : la seconde peine sera prononcée, mais ne sera pas subie : le juge, se fondant sur l'article 351, ordonnera la confusion. Si la seconde infraction est plus grave, c'est la peine afférente à cette dernière qui devrait seule, en principe, être subie. Mais comme l'exécution, partielle ou totale, de la première condamnation est un *fait*, sur la matérialité duquel il est impossible de revenir, on se borne à modifier, par une fiction rétroactive, l'interprétation de ce fait. La peine précédente étant réputée non subie, on considère que le condamné est resté en état de *détention préventive* depuis son arrestation jusqu'au jour où la condamnation à la plus forte peine est devenue irrévocable. Cette détention s'imputera, suivant les règles ordinaires posées par la loi (art. 24, C. pénal) sur la durée de la seconde peine¹.

L'exposé précédent montre que, dans les cas de pluralité des poursuites, l'interprétation jurisprudentielle du principe de non-cumul des peines se montre assez libre. Cette méthode contraste avec l'application littérale qui, dans le cas de poursuite unique, a été faite de l'article 351. Et le contraste se défend mal. Comme l'a dit avec raison M. A. Le Poittevin : « Le système de la jurisprudence varie ; il oscille entre des idées contradictoires selon que la poursuite a réuni ou séparé les délits ; ce ne sont pas, cependant, les modalités accidentelles de la procédure qui devraient changer, au fond, le système de la répression »².

829. Sanction de la règle du non-cumul des peines. — On doit enfin envisager le cas où les juges saisis de plusieurs infractions ont prononcé des condamnations successives, omettant d'ordonner le non-cumul.

Cette situation n'est pas de nature à se produire quand les infractions sont soumises au même tribunal. Mais il peut arriver que les poursuites successives aient été intentées devant des tribunaux différents. Comment éviter que plusieurs peines soient prononcées et subies cumulativement ?

Dans une opinion, le ministère public pourrait réaliser d'office la confusion³. En effet, dit-on, la règle de l'article 351 est relative à l'exécution des peines. A ce titre, elle n'intéresse que le ministère public chargé de pourvoir à cette exécution. — Nous ne pensons pas que cette opinion soit exacte ; elle méconnaît le fait que, dans les articles 351 et 379, le législateur ne donne pas d'ordre au ministère public, mais aux tribunaux. Si le tribunal qui a prononcé la seconde condamnation a omis d'ordonner le non-cumul des peines, il conviendra de revenir devant lui⁴. Il résulte en effet des décisions précitées qu'il peut se borner à ordonner l'exécution de la peine la plus forte, mais qu'il peut aussi, si les peines sont de même

1. Crim., 23 juill. 1897, S. 99, 1, 153 et note critique de M. J.-A. Roux ; 14 nov. 1908, S. Somm., 1908, 1, 110.

2. Note LE POITTEVIN, S., 1910, 1, 161. Voir aussi DEGOIS, au D. P., 1914, 1, 201 et 1920, 1, 165.

3. En ce sens : CHAUVÉAU-HÉLIE, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 171 ; cf. GÉGOUT, *Le Rôle du Ministère public dans l'Exécution des Peines, et la Règle de Non-cumul* (Revue de Science criminelle, 1937, p. 149.)

4. Crim., 2 juin 1893, S., 94, 1, 157.

nature, ordonner le cumul à concurrence du maximum prévu par la loi pour l'infraction la plus grave.

S'il refuse de donner satisfaction, un pourvoi peut être formé devant la Cour de cassation¹.

§ 2. Du cumul idéal d'infractions

830. Sa nature juridique. — La théorie du cumul *idéal* ou cumul *intellectuel* suppose un seul fait, mais qui comporte plusieurs qualifications, parce qu'il a enfreint plusieurs dispositions de la loi pénale. On peut supposer, par exemple, une escroquerie (art. 405) commise au moyen d'un faux (art. 156), ou encore un attentat à la pudeur (art. 331, C. pénal) commis dans un lieu public, et constituant, à ce titre, le délit d'outrage public à la pudeur (art. 330).

831. Différents systèmes. — Quelles doivent être, au point de vue pénal, les conséquences de cette situation ?

832. 1^o Identification du cumul idéal et du cumul réel d'infractions. — Dans un système qui semble avoir eu les préférences des rédacteurs du projet nat. soc. de Code pénal allemand, il n'y aurait lieu, en législation, d'établir aucune différence entre les cas de *cumul réel* et ceux de *cumul idéal d'infractions*. La distinction des deux situations serait inutile². On se prévaut, en faveur de ce système, de sa particulière simplicité. Il prévient les difficultés que soulève parfois le point de savoir si on est en présence de plusieurs faits matériels (cumul réel) ou d'un fait matériel unique (cumul idéal)³. Dans une législation, comme la législation allemande, qui fait du cumul une cause d'aggravation de la peine, il entraînerait des conséquences rigoureuses. Et c'est bien dans un esprit répressif qu'il est préconisé.

Mais il est permis de douter que ces conséquences soient équitables. Car si on peut admettre que la pluralité des faits justifie un supplément de rigueur, on ne s'explique pas qu'il en soit nécessairement de même de la pluralité des qualifications. Celle-ci est souvent l'effet des hasards de la rédaction législative, elle ne manifeste pas toujours le caractère particulièrement immoral ou socialement dangereux de l'action.

1. Crim., 10 juin 1877, S., 78, 1., 329; 22 juill. 1880, S., 82, 1, 89; 20 août 1908, S., 1910, 1, 166; 13 juin 1918, S., 21, 1, 236. Jugé, par contre, que lorsqu'un arrêt a omis d'ordonner la confusion des peines, le prévenu ni le ministère public n'ayant pris de conclusions à cet égard, il n'en peut résulter aucun moyen de cassation : la question reste entière et sera soulevée, s'il y a lieu, au moment de l'exécution de la seconde peine : Crim., 10 juillet 1919, B. crim., 1919, 275; 21 mars 1929, S., 1930, 1, 275; 23 juin 1943, D. A., 1944, J., 14.

2. MAYER, *Questions de Cumul*; FREISLER, *Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts*, pp. 135 et suiv. ; GRAU, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 147. Ce système est déjà appliqué en Norvège où le cumul idéal entraîne, comme le cumul réel, une aggravation de la peine (Code pénal de 1902, § 62). De même en Italie (Code pénal de 1930, art. 81).

3. Voir, par exemple : Crim., 29 mars 1900, S., 1902, 1, 297 : concours de l'article 173 Code pénal frappant de peines criminelles la destruction d'actes ou de titres confiés à un fonctionnaire, et de l'article 187 qui punit correctionnellement la suppression de lettres confiées à la poste ; Crim., 30 janvier 1937, S., 39, 1, 193, note LÉGAL : cumul d'un délit d'imprudance et de deux contraventions au Code de la route ; Crim., 3 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 19 mai 1938 et chronique MAGNOL, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 670 : cumul du délit d'inscription sur plusieurs listes électorales (loi du 29 juillet 1913, art. 1) et du délit d'atteinte à la sincérité du vote (même loi, art. 12). cf. en droit allemand ; MEYER, *Grundriss*, p. 146.

833. 2° Exclusion du cumul idéal d'infractions. — Une autre opinion nie l'existence même du problème ; pour ceux qui la défendent, la question du *cumul idéal* n'est pas de nature à se poser. Il n'est pas concevable que plusieurs textes de lois soient cumulativement applicables au même fait, né que ce fait donne lieu à une double déclaration de culpabilité. Le prétendu « cumul idéal d'infractions » recouvre un *conflit de lois*, entre lesquelles le juge a le devoir de choisir¹. Il choisira, en préférant, selon les cas, la disposition spéciale à la disposition générale (*specialia generalibus derogant*) la plus récente à la plus ancienne, ou, enfin, la plus sévère à la plus indulgente. Ce système, qui a été défendu en doctrine par M. J.-A. Roux, est impliqué dans les motifs de certains arrêts de la Cour de cassation². Mais on ne saurait prétendre que la jurisprudence s'en soit constamment inspirée.

Il est une série d'hypothèses où il nous semble parfaitement fondé. Il s'agit des cas où le fait matériel constitutif de l'un des délits intervient d'autre part, comme *circonstance aggravante* d'une autre infraction. C'est ainsi que le bris de clôture, délit prévu par l'article 456 du Code pénal, est en même temps, sous le nom d'*effraction*, une circonstance aggravante du vol³. Il est généralement admis par les tribunaux, et nous admettons volontiers, que lorsqu'un vol est commis avec effraction, le bris de clôture ne peut être isolé du vol, ni pour la peine, ni pour la poursuite⁴, ni pour la prescription⁵. Une analyse différente serait contraire à l'intention probable de la loi. Il est bien vrai qu'en pareille occurrence, on n'est pas en présence d'un véritable *cumul d'infractions*⁶.

Mais si nous négligeons ce cas particulier, le *cumul existe*.

834. Admission du cumul idéal d'infractions. — Le cumul idéal résulte de la pluralité des dispositions applicables au même fait. Quand l'*usage d'un faux* est constitutif d'une *escroquerie*, quand un attentat à la pudeur est perpétré dans un *lieu public*, on ne peut, sans défigurer, sans mutiler, du point de vue juridique, l'acte délictueux, faire abstraction de la manœuvre frauduleuse dans le premier cas, de la publicité dans le second. Sans doute un argument d'analogie ou même un argument *a fortiori* tiré de l'article 351 commande l'application d'une peine unique : la plus forte. Sans doute, l'unité du fait matériel impose l'unité de la poursuite. Mais il ne résulte pas de ces deux règles que les qualifications secondaires doivent être sans effet.

Telle est la position de la doctrine française. Il convient d'en préciser les conséquences, confrontées avec les décisions judiciaires, au triple point de vue de la peine, de la compétence et de la chose jugée.

835. Influence du cumul idéal d'infractions sur la peine. — Quant à la peine, une seule sera infligée, celle qu'entraîne la qualification la plus

1. ROUX, *Cours de Droit criminel* ; note sous Crim., 25 févr. 1921, S., 23, 1, 89.

2. Crim., 25 févr. 1921, S., 23, 1, 89 ; 26 juin 1930, S., 32, 1, 74 ; 3 déc. 1931, B. crim., n° 281. Voir aussi Chambéry, 16 nov. 1922, S., 23, 2, 55.

3. On peut citer encore : la séquestration arbitraire avec menaces de mort ou tortures corporelles (art. 341 et suiv.). le vol avec bris de scellés (art. 253 et 384, etc.).

4. FAUSTIN-HÉLIE, t. II, n° 1005 ; ROUX, note S., 1904, 1, 297. *Contra* : Crim., 29 mars 1900, S., 1902, 1, 297 ; 3 mai 1902, S., 1904, 1, 297.

5. Crim., 21 janv. 1887, S., 88, 1, 233.

6. ROUVIER, *De l'Application de la Théorie du Concours idéal à l'Infraction qui forme soit la Circonstance constitutive, soit la Circonstance aggravante d'une autre infraction* (*Journ. des Parquets*, 1905, 1, p. 92) ; DONNEDIEU DE VABRES, *Chronique (Revue de Science criminelle)*, 1936, p. 431). La doctrine allemande prévoit cette situation, et distingue du cumul idéal (*Idealkonkurrenz*) le concours de lois (*Gesetzeskonkurrenz*), dont l'une exclut l'application de l'autre (*Konsumtion*). MEZGER, *Grundriss*, p. 151 et suiv.

sévère¹. La règle du non-cumul s'applique ici, et, à la différence de ce qui a lieu au cas de cumul réel, elle s'applique même aux contraventions de simple police².

836. Influence du cumul idéal d'infractions sur la compétence. —

Devant quelle juridiction sera poursuivi l'inculpé dont l'action unique constitue à la fois un crime et un délit ?

D'après une pratique constante, le ministère public peut, à son gré, le poursuivre pour crime devant la Cour d'assises, ou pour délit devant le Tribunal correctionnel. C'est généralement la seconde solution qu'il préfère. Nous nous trouvons ici devant une nouvelle manifestation de la *correctionnalisation* judiciaire (ci-dessus, n° 155). Elle consiste à négliger systématiquement la qualification la plus sévère, celle qui doit faire attribuer à l'infraction le caractère d'un crime.

Nous avons signalé, d'une façon générale, les objections que cette pratique soulève. C'est un principe de procédure, sur lequel nous reviendrons, qu'une *poursuite pénale n'est pas dirigée contre une qualification, mais contre un fait*, sous toutes les qualifications qu'il comporte. Si le fait, objet de la poursuite, est un attentat à la pudeur, seule la Cour d'assises, compétente à l'égard de ce crime, est qualifiée pour en connaître. Sa plénitude de juridiction lui permet d'apprécier également le même fait, en tant que délit. Le Tribunal correctionnel, par contre, est absolument incompétent à l'égard de l'attentat³.

Dans l'opinion commune des auteurs⁴, la pratique irrégulière de la correctionnalisation judiciaire ne peut s'exercer que par la connivence de toutes les parties et du tribunal. Et cependant la Cour d'Aix a jugé, dans un arrêt ancien (Aix, 22 décembre 1864, *D.P.*, 65, 2, 223) qu'un tribunal correctionnel saisi par le ministère public de la connaissance d'un délit, spécialement d'un outrage public à la pudeur, ne peut se déclarer incompétent par le motif que le fait, à raison des circonstances dont il a été accompagné, constituerait un attentat à la pudeur, c'est-à-dire un crime. Voir de même : Amiens 27 juillet 1866, *D.P.*, 68, 2, 106. Dans ce dernier cas, c'est une ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui avait saisi le tribunal correctionnel. Ainsi, il dépendrait du ministère public ou du magistrat instructeur de choisir arbitrairement entre les qualifications dont un même fait est susceptible.

Il n'est pas à notre connaissance que la Cour de cassation ait formellement consacré cette thèse. Elle a jugé cependant qu'un juge d'instruction ayant renvoyé l'inculpé devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation d'ouverture de lettre confiée à la poste (art. 187 du Code pénal), le tribunal ne peut se déclarer incompétent en alléguant que ce fait constitue le crime de soustraction d'actes ou de titres (art. 173 du Code pénal), alors que cette qualification a été écartée par une ordonnance, passée en force de chose jugée, du juge d'instruction : *Crim.*, 29 mars 1900, *S.*, 1902, 1, 297 et note J.-A. Roux. Cette décision ne peut se justifier, comme la Cour le dit elle-

1. La règle est formellement énoncée dans les Codes pénaux allemands § 73 ; (*Ab-sorptions prinzip*), belge, art. 65 ; hollandais, art. 55 ; bulgare, art. 63 ; italien de 1889, art. 78.

2. *Crim.*, 1^{er} juillet 1931, *S. Somm.*, 1921, 1, 112 ; 21 mars 1929, *S.*, 1930, 1, 275. МАР-ТИОН, *Du Concours idéal entre Contraventions et Infractions plus graves, principalement en Matière d'Accidents d'Automobiles (Etudes criminologiques, 1929, p. 209)*.

3. *Crim.*, 14 mars 1868, *S.*, 69, 1, 44 ; 10 sept. 1868, *S.*, 69, 1, 334.

4. Voir notamment : FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2^e éd., t. II, n° 1005.

même, que si le fait matériel constitutif du crime est distinct de celui qui constitue le délit. Et c'est ici qu'intervient la différenciation parfois délicate (ci-dessus, n° 832) du cumul réel et du cumul idéal d'infractions.

Mais la Cour de cassation a jugé, à la même époque (Crim. 3 mai 1902, S., 04, 1, 297 et note critique de M. Roux) qu'un tribunal saisi d'une violation de domicile (art. 184, al. 2) du Code pénal, ne peut se déclarer incompétent, motif pris de ce que le fait visé se rattache, de façon indivisible, à un vol ou à une tentative de vol dont il constitue une circonstance aggravante (art. 384, C. pénal). C'est encore permettre au ministère public de choisir entre les qualifications et d'imposer sa décision à la juridiction de jugement¹.

La jurisprudence actuelle semble revenir au système qui fait prévaloir la qualification la plus sévère. Dans un arrêt précité (ci-dessus, n° 111) relatif à la violation d'un arrêté préfectoral intervenu en application d'un décret-loi (Crim., 19 février 1941, *Semaine juridique*, 1941, n° 1662), la Cour de cassation a formulé la règle qu'en cas de concours, c'est cette qualification qui règle la compétence et dicte la peine applicable : « Attendu, dit la Cour, qu'en s'abstenant d'envisager le fait objet de la poursuite *sous la plus haute acception pénale dont il était susceptible*, la Cour d'appel a violé les textes visés au moyen et n'a pas donné à la décision une base légale »².

La jurisprudence contraire, qui tolérait et sanctionnait la correctionnalisation judiciaire, trouvait son excuse, sinon sa justification, dans la suspicion dont la justice administrée par le jury était l'objet. Cette raison d'être a disparu depuis la réforme de la Cour d'assises par la loi du 25 novembre 1941. En même temps s'évanouit le *leitmotiv* d'une autre jurisprudence apparentée à la précédente : celle qui concerne les effets de la chose jugée au cas de cumul idéal d'infractions.

837. Influence du cumul idéal d'infractions sur l'autorité de la chose jugée. — Quand un fait a été jugé par une juridiction sous une qualification déterminée, le ministère public peut-il intenter une nouvelle poursuite contre le même fait, sous une qualification différente, devant une autre juridiction ?

Supposons qu'une femme accusée d'infanticide devant la Cour d'assises a été acquittée. Le ministère public, pour assurer la répression, peut-il renouveler la poursuite devant le tribunal correctionnel, sous l'inculpation de suppression d'état ou d'homicide par imprudence ?

Cette pratique est fréquente ; mais elle est irrégulière. La Cour d'assises, qui a été saisie la première, a connu le fait sous toutes les qualifications dont il était susceptible. Si le ministère public le reprend devant une autre juridiction, il viole le principe de l'autorité de la chose jugée³ (Ci-dessous, n° 1855).

Les solutions que nous venons de préconiser ont pénétré dans l'article 111 de l'avant-projet de Code pénal français, ainsi conçu : « Lorsqu'un même fait sera susceptible de plusieurs incriminations, il devra être apprécié *suitant sa plus haute qualification*. Toutefois, au cas où les infractions commises seraient composées d'éléments constitutifs distincts, le fait pourra être soumis au juge sous les différentes qualifications dont il sera susceptible, et *la peine la plus forte sera seule appliquée* ; il ne pourra donner lieu *qu'à une poursuite* ». La disposition finale a disparu du projet définitif, article 112.

1. Cf. sur ce cas particulier, ci-dessus, n° 833, p. 423. La circonstance aggravante du vol devait exclure la qualification secondaire.

2. Voir encore : Crim., 14 mai 1920, *D. P.*, 1921, 1, 52, 15 nov. 1928, *D. P.*, 1932, 1, 56, 2 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 33, 2, 162.

3. Crim., 3 juil. 1847, *P.*, 47, 1, 377.

SECTION IV

DE LA RÉCIDIVE EN TANT QUE CAUSE
D'AGGRAVATION DE LA PEINE

838. Ses caractères juridiques. — La récidive est la situation d'un malfaiteur dont le passé est grevé d'antécédents judiciaires.

Il ne faut pas confondre la récidive et le cumul d'infractions, ou réitération. A la différence de la réitération, la récidive se caractérise par l'existence de condamnations antérieures.

Quant à ses effets, la récidive est, en droit français, comme dans toutes les législations étrangères, une *cause d'aggravation de la peine*. Mais, en cette qualité, elle se distingue à la fois des *circonstances aggravantes réelles* et des *circonstances aggravantes personnelles* que nous avons précédemment analysées.

Elle se distingue des *circonstances aggravantes réelles*, en ce qu'elle a son siège non dans les faits extérieurs, mais dans la personne même du délinquant.

Elle se distingue des autres *circonstances aggravantes personnelles*, en ce que son appréciation soulève, non une question de *fait*, mais uniquement une question de *droit* : celle de savoir si le délinquant a antérieurement subi la condamnation, ou les condamnations, que la loi détermine.

De là il suit qu'à la différence des autres *circonstances aggravantes personnelles*, elle n'était, avant la loi du 25 novembre 1941, l'objet d'aucune question posée au jury. Elle relevait exclusivement de la Cour et du jury délibérant en commun¹.

839. Progrès de la récidive au cours du XIX^e siècle. La récidive joue un rôle important dans la criminalité contemporaine.

Son développement, en France, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, résulte nettement des statistiques².

De 1851 à 1855, la proportion de récidivistes, parmi les accusés, ne dépassait pas le chiffre de 33% ; parmi les prévenus, celui de 21%. Vers 1892, elle est de 58% pour les accusés, 47% pour les prévenus.

A partir de 1892 jusqu'aux premières années du XX^e siècle, la récidive est en régression. De nouveaux procédés de politique criminelle ont été mis en œuvre. On citera la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, celle du 26 mars 1891 sur le sursis³.

Mais ce progrès ne dure pas. En 1906 se manifeste encore une amélioration apparente : elle est imputable aux lois d'amnistie qui, empêchant de tenir compte de certaines condamnations réellement prononcées, faussent les statistiques.

A la veille de la guerre, la situation s'était encore aggravée (59% pour les accusés ; 43% pour les prévenus). Et, si les informations qui se rapportent à

1. De la Cour, avant la réforme de 1932 : Crim., 21 déc. 1871, S., 72,1, 447 ; 20 sept. 1888, D. P., 89, 1, 121 ; S., 89, 1, 89.

2. H. JOLY, *La France criminelle*, p. 10.

3. Voir la statistique de 1910, embrassant la période de 1900 à 1910, dans la *Revue pénitentiaire* de 1913, p. 576.

ces dernières années semblent révéler quelque amélioration (en 1933, la proportion des récidivistes s'est abaissée à 40 % pour les accusés, 26 % pour les prévenus, en 1934, 42 % et 25 % ; en 1935, 43 % et 26 %) il faut, pour les biens apprécier, tenir compte du large emploi qui a été fait encore de l'amnistie. Il reste que la récidive est un des traits inquiétants de la criminalité contemporaine.

Il n'est pas spécial, en effet, à la France ; il est signalé dans tous les pays¹.

840. Les causes de la récidive. — Parmi les causes de la récidive, figurent, d'abord, toutes les circonstances qui contribuent au développement de la criminalité générale.

On observera que l'homme qui a commis une faute éprouve moins d'hésitation de conscience, quand il s'agit d'en commettre une seconde. Gabriel Tarde, dans son ouvrage sur la *Philosophie pénale*, insiste à plusieurs reprises sur le rôle capital de l'*imitation*. On n'imité pas seulement les autres. On a tendance à s'imiter soi-même, à se répéter.

On doit faire entrer en ligne de compte les difficultés particulières que rencontre le condamné. Il a peine à trouver du travail ; le reclassement est difficile.

On signalera enfin, comme une cause certaine de la récidive, la promiscuité regrettable qui existe dans les établissements pénitentiaires, l'influence mauvaise que les détenus exercent les uns sur les autres.

841. La récidive cause d'aggravation de la peine. — La récidive se distingue encore du cumul d'infractions par son régime et ses conséquences. Elle détermine une aggravation de la peine.

842. Fondement juridique de l'aggravation. — Cette aggravation se justifie-t-elle ?

Du point de vue de la politique criminelle, on l'a contesté.

1° Les représentants de l'Ecole néo-classique ont formulé l'observation suivante. Une infraction, ont-ils dit, ne revêt pas un caractère de gravité supérieur du fait que son auteur a un passé judiciaire. Il est inique d'infliger de ce chef une peine plus forte.

Cette critique n'est pas décisive. Elle procède du désir, irréalisable, de proportionner exactement et uniquement la peine à la gravité *objective* du délit. Dans l'appréciation de l'acte, il faut tenir compte de l'élément moral. Or, l'élément moral est affecté, influencé, par la personnalité de l'agent² ;

2° D'un point de vue subjectif, on a signalé que le récidiviste n'encourt pas une responsabilité plus lourde que le délinquant primaire. On lui reproche de ne pas avoir tenu compte des avertissements qu'il a reçus de la justice. Garofalo a répondu³ que si la peine ne l'a pas amendé, c'est,

1. MANZINI, *La Recidiva*, Firenze, 1899, pp. 413 et suiv.

2. En ce sens : LABORDE, *Cours...*, n° 474 ; MANZINI, *La Recidiva, nella Sociologia, nella Legislazione e nella Scienza del Diritto penale*, Firenze 1899, pp. 434 et suiv. ; contra : FAUSTIN-HÉLIE, t. VIII, n° 363 ; BLANCHE, *op. cit.*, t. I, 460.

3. *Criminologie*, 3^e partie, chap. II, pp. 355 et suiv.

bien souvent, qu'il a souffert des imperfections du régime pénitentiaire, des promiscuités désastreuses qui lui ont été imposées. Au fur et à mesure que son activité criminelle s'est prolongée, sa faculté de résistance au mal est allée en diminuant. Sa responsabilité, si on la mesure sur le degré de liberté morale, est inférieure à celle du délinquant primaire.

Cet argument est supérieur au précédent, mais il s'inspire uniquement de l'idée de justice.

Or, l'aggravation de peine imposée au récidiviste ne repose pas sur la justice, mais sur l'*utilité sociale*. La société réagit plus énergiquement contre le récidiviste *parce qu'il s'est révélé particulièrement dangereux*. Ce sont des raisons de politique criminelle qui expliquent le régime actuel de la récidive.

843. Le régime de la récidive. — Le principe étant admis, des questions d'application se posent.

844. Récidive temporaire et récidive perpétuelle. — La récidive doit-elle être temporaire ou perpétuelle ? Elle sera *perpétuelle* s'il n'est tenu aucun compte, pour édicter l'aggravation de peine, de l'intervalle qui a séparé les infractions et les condamnations successives.

La récidive sera, au contraire, *temporaire*, si on exige, pour aggraver la peine, que les infractions se soient succédé dans un bref délai, 5 à 10 ans, par exemple.

En faveur de la dernière solution, on a observé que s'il s'est écoulé un long espace de temps entre les délits successifs, la persévérance de la volonté criminelle est moins certaine. La rechute ne témoigne pas, alors, de l'obstination dans le mal qui justifie un traitement particulièrement sévère. Comparant le récidiviste à un malade, on a dit : il ne s'agit pas d'une rechute, mais d'une maladie nouvelle, qui demande un traitement spécial.

La plupart des législations fixent un délai dont la durée est proportionnée à l'importance de la première condamnation.

845. Récidive générale et récidive spéciale. — La récidive sera-t-elle générale ou spéciale ?

Elle sera *générale*, si l'aggravation se produit alors même que les délits successifs sont de nature différente. Elle sera *spéciale*, si on exige que le second soit semblable au premier, ou du moins qu'il révèle les mêmes instincts. Par exemple, il n'y aura pas récidive du vol au meurtre.

En faveur de la spécialité de la récidive, on a dit que les malfaiteurs les plus dangereux sont les criminels de profession. Or, c'est par la spécialisation que ces derniers acquièrent l'habileté technique qui les rend redoutables. Reprenant la comparaison avec un malade, on ajoute qu'il ne saurait être question de rechute, de récidive, quand la seconde maladie a des caractères différents de la première.

Il serait cependant paradoxal de prétendre que la diversité, dans les manifestations de l'activité criminelle, témoigne d'une moindre immoralité. La récidive générale prouve l'insensibilité à l'égard des avertissements reçus.

Les législations lui attachent certains effets, tout en réservant, pour les cas de récidive spéciale, un supplément de rigueur¹.

846. Aggravation obligatoire ou aggravation facultative. — L'aggravation de peine, résultant de la récidive, doit-elle être *obligatoire* pour le juge, ou dépendra-t-elle de sa libre appréciation ? En d'autres termes, la récidive sera-t-elle une circonstance aggravante *légale* ou *judiciaire* ?

La première solution donne à la menace pénale un caractère plus intimidant ; la seconde favorise l'individualisation de la peine.

Les législations se partagent entre les deux systèmes ; mais le premier prévaut généralement². Le droit français se rattache directement au premier, indirectement au second ; car si le juge est d'abord tenu d'élever la peine, il conserve ensuite, au moyen des circonstances atténuantes, laissées à sa complète appréciation, le pouvoir de l'abaisser, et cela, dans une mesure au moins égale.

847. Aggravation de la rigueur, ou changement dans la nature de la peine ? — Quant aux modalités, l'aggravation consistera-t-elle dans une simple prolongation de la peine ? Celle-ci sera-t-elle élevée d'un degré ? Ou même, le cas échéant, changera-t-elle de nature, ce qui modifiera la *nature même de l'infraction* ?

On peut arguer, dans le premier sens, du caractère *purement personnel* que présente cette cause d'aggravation qu'est la récidive : « Comme la récidive, a dit Rossi, 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 ». Aussi ce régime a-t-il prévalu dans un grand nombre de législations étrangères³.

Mais il se serait heurté, en France, à des difficultés d'organisation. Il se concilie mal avec le taux peu élevé que la loi française assigne, comme maximum, aux peines correctives. Aussi verra-t-on que ces diverses modalités trouvent application dans notre droit.

848. Récidive simple et récidive progressive. — Enfin, on s'est demandé si la récidive doit être ou non progressive. La récidive est dite *progressive* quand l'aggravation augmente au fur et à mesure que les infractions se renouvellent. Ce système a reçu des applications dans certaines législations étrangères et, notamment, dans le droit britannique⁴ ; il est consacré en France par quelques dispositions récentes.

849. Développement historique de la répression. — Dans l'ancien droit, on admettait en général qu'il fallait punir plus sévèrement les « relaps »

1. Ainsi, le Code pénal italien de 1930, art. 99. La récidive est spéciale en Allemagne (Code pénal de 1871, §§ 244 et suiv.)

2. L'aggravation est obligatoire en Allemagne ((Code pénal de 1871, §§ 244 et suiv.), en Italie (Code pénal de 1889, art. 81, de 1930, art. 99), en Norvège (Code pénal de 1902, § 64), en Pologne (Code pénal de 1932, art. 35), en Danemark (Code pénal de 1933, art. 81) ; facultative en Belgique (Code pénal de 1867, art. 54), en Bulgarie (Code pénal de 1896, art. 70) et dans le Grand-Duché de Luxembourg (Code pénal, art. 54).

3. Voir, par exemple, le Code pénal italien (art. 99). D'autres admettent l'élévation d'un degré : Code pénal belge (art. 54 et suiv.), Code hongrois (art. 338 et suiv.). Sur la variété des formes de l'aggravation en droit allemand, voir MEZGER, *Grundriss*, p. 159 et suiv.

4. *Revue pénitentiaire*, 1884, p. 552 ; 1890, p. 411 ; 1906, p. 1115.

Il n'existait pas de règle constante, le juge disposant d'un pouvoir arbitraire ; quelques ordonnances royales ont introduit la récidive spéciale¹.

C'est sous la Révolution française, après l'introduction des peines fixes, que la nécessité d'une théorie de la récidive s'est fait sentir. Pour les délits, la loi des 19-22 juillet 1791 *sur la police municipale et correctionnelle* a organisé le doublement de la peine. Le Code pénal de 1791 a introduit, pour les crimes, un système différent. Au lieu d'édicter une aggravation de peine, les auteurs de ce code ont institué, pour le cas de récidive, une peine complémentaire. Elle ne fut jamais organisée, mais c'est la première application d'une idée d'où devait sortir plus tard la relégation. La loi du 23 floréal an X institua la flétrissure de la marque, consistant dans l'apposition de la lettre R sur l'épaule gauche des condamnés récidivistes de crime à crime.

Le Code pénal de 1810 a élargi le système révolutionnaire. Il a distingué deux sortes de récidive : la récidive en matière criminelle et correctionnelle qui est perpétuelle, la récidive en matière de contraventions, qui est temporaire. Chacune entraîne une aggravation de la peine prévue pour le dernier délit soumis à l'appréciation du juge.

La loi du 28 avril 1832, qui supprima la marque, adoucit la condition des récidivistes, en leur étendant le bénéfice des circonstances atténuantes. La loi du 26 mars 1891, loi d'indulgence pour les délinquants primaires, a modifié le régime de la récidive correctionnelle, qu'elle a rendue à la fois temporaire et spéciale.

Par contre, elle a complété le régime légal par l'introduction de la *petite récidive correctionnelle*. Dans le système du code, l'aggravation, en matière correctionnelle, ne se produisait que si la première condamnation avait eu pour objet une peine égale ou supérieure à un an d'emprisonnement. Un grand nombre de malfaiteurs se faisaient une carrière de la commission de petits délits, sûrs de ne pas encourir l'aggravation de la récidive. La loi du 26 mars 1891 remédia à cette situation : elle a prévu et puni la petite récidive correctionnelle.

Enfin, des lois récentes ont introduit certaines applications de la récidive progressive.

§ 1. — Conditions de la récidive punissable.

850. Définition. — La récidive est l'état de celui qui, après avoir été irrévocablement condamné à une peine par un jugement des tribunaux français, commet une nouvelle infraction pour laquelle il encourt une nouvelle condamnation pénale.

L'exigence d'une condamnation, qui caractérise traditionnellement la récidive, subit une dérogation limitée, mais imprévue, du fait de la loi du 21 octobre 1940, puis de l'ordonnance du 30 juin 1945, réprimant la hausse illicite des prix.

1. Ainsi, la déclaration de Louis XV, du 4 mars 1724, sur la punition des voleurs (ISAMBERT, XXI, pp. 260, n° 299), inspirée par la Caroline, qui, suivant la législation de Charlemagne, punissait de mort le troisième vol.

La loi du 21 octobre 1940 dispose (art. 66) qu'en cas de récidive dans le délai d'un an, les peines peuvent être portées au double, et l'article 463 du Code pénal n'est pas applicable. Pour l'application du présent article, sont réputés en état de récidive ceux qui se rendent coupables d'une infraction du même genre que la première, même si celle-ci n'a pas encore donné lieu à un jugement définitif ou a été suivie d'un règlement par voie transactionnelle, ou a fait simplement l'objet de sanctions administratives.

L'ordonnance du 30 juin 1945, qui remplace la précédente (*supra*, n° 682), limite à certaines délits spéciaux (art. 46), l'exclusion des circonstances atténuantes, mais maintient l'aggravation de peine : au cas où un délinquant ayant fait l'objet depuis moins de deux ans, pour une des infractions visées au livre 1^{er}, d'une sanction prononcée, soit par l'autorité administrative, soit par l'autorité judiciaire, commet une nouvelle infraction visée au même livre, les peines peuvent être portées au double (art. 45).

Cette innovation, évidemment dictée par un esprit de grande sévérité, n'est pas sans éveiller de sérieuses objections.

Quant à la forme, on peut s'étonner que le législateur attache la qualification de récidive à une situation d'où le trait distinctif, essentiel, de la récidive, d'après le langage technique, est absent. Dans la vie juridique, comme dans la vie ordinaire, la stabilité des concepts et des termes est nécessaire à la clarté et à la sûreté des relations¹.

Quant au fond, il est permis de penser que le législateur donne à l'aggravation de peine, qu'il édicte, une base fragile. Un règlement transactionnel n'implique pas que l'intéressé se soit reconnu coupable, et il ne suffit pas à établir qu'il le soit en effet². Des sanctions administratives ne sont pas accompagnées des mêmes garanties et n'ont pas la même valeur probante qu'une sentence judiciaire. *Quid*, enfin, si un jugement non définitif ayant servi de base à la peine aggravée, ce jugement est ensuite anéanti après exercice d'une voie de recours ?³

Il convient de déterminer les caractères que doivent revêtir la première et la seconde condamnation, qui sont les deux termes de la récidive.

851. Des caractères de la condamnation précédente. — Pour entrer en ligne de compte, il faut que la condamnation ancienne présente les caractères suivants :

1° Qu'elle soit *irrévocable*. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été exécutée, que la peine ait été subie. Le condamné qui s'est soustrait à l'exécution de sa peine, le détenu en cours de peine, qui commettent un nouveau délit, doivent être traités en récidivistes⁴. Mais il faut que la condamnation soit définitive. Elle n'entre pas en ligne de compte si, le jour du nouveau

1. Aussi remarquera-t-on que le terme *récidive*, qui figurait dans la loi du 21 octobre 1940, ne se rencontre pas dans l'ordonnance du 30 juin 1945.

2. Crim., 22 février 1945, *D. P.*, 1945, J., 255 ; Paris, 17 janv. 1942, *Gaz. Pal.*, 4-7 avril 1942.

3. G. LEVASSEUR, *La répression des infractions à la réglementation des prix*, *Semaine juridique*, 1941, étude 183. Les vices de cette disposition sont si apparents que nos tribunaux ne semblent rien avoir eu de plus pressé que de la tourner. Du moins, nous citerons comme marquant cette tendance un jugement du tribunal correctionnel de Marseille du 9 juin 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1685, qui admet, contrairement, nous semble-t-il, à l'intention du législateur, qu'un prévenu, réputé en état de récidive à raison d'un délit antérieur qui a été suivi de transaction, peut contester cet état de récidive, en prouvant qu'il n'était pas réellement l'auteur de ce délit. Ce jugement a, d'ailleurs, été réformé : Aix, 1^{er} octobre, 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1747. Voir, depuis, dans notre sens, accueillant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nancy : Crim., 15 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 24-26 juin 1942.

4. Crim., 18 fév. 1898, *S.*, 99, 1, 201 ; 23 juin 1898, *S.*, 99, 1, 424.

délict, il existe encore, au profit du condamné, une voie de recours ordinaire ou extraordinaire¹. Les circonstances qui effacent la condamnation (amnistie, réhabilitation, révision) font disparaître le titre même de la récidive ;

2° Que la condamnation ancienne soit une condamnation *pénale*. Ne peut servir de premier terme à la récidive un jugement prononçant l'absolution ou l'acquiescement, même suivi d'une condamnation civile à des dommages-intérêts. Ne compte pas davantage la relaxe d'un mineur en application de l'article 66 du Code pénal.

3° Que la condamnation ancienne ait été prononcée par un *tribunal français*². Ceci résulte implicitement de l'article 56 du Code pénal qui ne mentionne, comme premier terme de la récidive, que des condamnations à des peines appartenant au système répressif français.

Le législateur n'a pas fait de distinction entre les tribunaux de droit commun et les juridictions extraordinaires. Une condamnation prononcée par un tribunal militaire, du moment qu'elle concerne un délit de droit commun, compte pour la récidive, si la deuxième infraction est de droit commun (art. 56 *in fine*)³.

Mais on ne tient pas compte des condamnations prononcées par les juridictions étrangères.

852. Des caractères de la condamnation nouvelle. — Pour que la condamnation prononcée en second lieu soit aggravée, il faut, tout d'abord, qu'elle soit *indépendante de la première*, qu'elle n'en soit pas une conséquence. Soit un interdit de séjour qui est arrêté dans la ville où il lui est défendu de pénétrer. L'infraction qu'il vient de commettre ne le met pas en état de récidive ; elle n'est pas indépendante de la première, dont elle suppose l'existence⁴.

Il faut, en outre, que la seconde condamnation soit *de même nature que l'ancienne*.

Le législateur a créé deux systèmes de récidive absolument distincts, l'un pour les infractions criminelles et correctionnelles, l'autre pour les infractions de simple police. Il n'y a pas, en droit français, de récidive de crime ou délit à contravention, ni inversement.

De même, il existe deux systèmes de récidive distincts : pour les infractions de droit commun, d'une part, et pour les délits militaires, de l'autre. Le condamné pour insoumission ou pour désertion qui commet, plus tard, un vol, ne subit pas de peine aggravée.

On pourrait concevoir encore deux systèmes de récidive distincts, pour les infractions de droit commun, et pour les infractions politiques, mais cette séparation n'a pas été créée par la loi.

1. Crim., 7 fév. 1862, S., 62, 1, 846 ; 13 oct. 1880, S., 82, 1, 144 ; 8 janv. 1942, D. C., 1942, J. 69.

2. Crim., 27 nov. 1828 (cité par BLANCHE, *op. cit.*, t. I, n° 450) ; Aix, 24 avril 1875, S., 76, 2, 5 ; Besançon, 15 janv. 1879, S., 79, 2, 104.

3. Voir, pour les applications, concernant les délits mixtes : GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 56, 57 et 58, n° 58 à 79 ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 289, p. 296.

4. Crim., 19 déc. 1891, S., 92, 1, 47.

§ 2. — Mesure de l'aggravation de peine

853. Observation sur le mode de calcul. — Le législateur a simplifié la matière, en tenant compte, non de la nature des infractions successives, mais de la nature des peines¹. Il peut arriver, en effet, que, par l'effet de circonstances atténuantes, un crime soit frappé d'une peine correctionnelle.

On est ainsi amené à distinguer :

- 1° La récidive de peine criminelle à peine criminelle ;
- 2° La récidive de peine criminelle à peine correctionnelle ;
- 3° La récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle ;
- 4° La récidive de peine correctionnelle à peine criminelle.

854. A. Récidive de peine criminelle à peine criminelle. — La première sorte de récidive implique que les deux infractions successives sont des crimes. Un malfaiteur a été condamné au bannissement. Il commet plus tard un nouveau crime pour lequel il encourt la réclusion. Aux termes de l'article 56 du Code pénal, *on élève la peine d'un degré dans l'échelle ou l'on se trouve*. Dans le cas précédent, la peine prononcée sera celle des travaux forcés à temps.

Cette règle comporte certaines exceptions :

1° On ne monte jamais d'une peine temporaire à une peine perpétuelle. Le maximum de la peine encourue devient le minimum, et on peut l'élever au double. Supposons que, pour un dernier crime, l'accusé, récidiviste, a encouru 5 à 20 ans de travaux forcés. La peine prononcée en définitive variera de 20 à 40 ans de travaux forcés ;

2° On ne passe pas des travaux forcés à perpétuité à la peine de mort. La peine prononcée, malgré la récidive, est celle des travaux forcés à perpétuité. Il n'en est autrement que si le condamné avait déjà, dans le passé, été l'objet d'une condamnation semblable. On prononce alors la peine de mort ;

3° Il résultait de l'article 56, dans sa rédaction originaire, que si le second crime comportait la peine de la déportation, l'accusé devait être condamné aux travaux forcés à perpétuité. On sait, en effet, que dans le système du Code, la déportation simple suivait immédiatement, en matière politique, la peine de mort. Il avait semblé trop rigoureux d'infliger, à raison de la récidive, la peine capitale à un criminel de cette catégorie.

On a fait figurer depuis, au sommet de l'échelle politique, la *déportation dans une enceinte fortifiée*, dont le régime est plus doux que celui des travaux forcés. Bien que les termes de l'article 56 n'aient pas été modifiés, mais pour se conformer à l'esprit de la loi, on admet que l'inculpé ayant encouru la déportation simple sera frappé, comme récidiviste, de la déportation dans une enceinte fortifiée. La déportation dans une enceinte fortifiée figurant, d'autre part, au sommet de l'échelle politique, elle ne peut, au cas de récidive, être remplacée par une autre peine².

1. *Crim.*, 3 juill. 1863, *B. crim.*, n° 188 : « Attendu que la loi française fait résulter la récidive de la nature de la peine qui a été prononcée, et non de la qualification du fait qui a motivé la première condamnation... »

2. En ce sens : LABORDE, *Cours...*, n° 446 ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 295 bis, p. 401. Des solutions différentes sont proposées par BLANCHE, *op. cit.*, I, 448, CHAUVEAU-HÉLIE, I, 202, GARRAUD, *Précis...*, 15 éd., n° 283, p. 587.

La récidive de peine criminelle à peine criminelle est générale et perpétuelle.

855. B. Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle. — La *récidive de peine criminelle à peine correctionnelle* suppose que le premier fait était un crime. Le second peut être un délit, mais ce peut être également un crime frappé d'une peine correctionnelle, par application des circonstances atténuantes¹.

Il faut exclure le cas où la peine correctionnelle encourue en second lieu serait une *amende*. Dans le silence de la loi, il est admis que l'amende ne s'aggrave pas à raison de la récidive (arg. art. 57)².

Si la peine encourue pour le second fait est l'emprisonnement, voici comment on procède. Le condamné étant récidiviste, on appliquera obligatoirement le maximum. De plus, la peine pourra être élevée au double. Supposons que, pour le second délit, la peine établie par la loi soit de 2 à 4 mois de prison. La peine aggravée par la récidive sera de 4 à 8 mois.

Si la peine comprend à la fois l'emprisonnement et l'amende, on augmentera obligatoirement l'emprisonnement : l'amende ne sera pas modifiée³.

Facultativement, en vertu de l'article 57, § 2, le juge peut ajouter l'interdiction de séjour de 5 à 10 ans.

Cette récidive est générale, mais, depuis 1891, elle est devenue *temporaire* ; l'aggravation ne se produit que si la seconde infraction a été commise dans un délai de 5 ans, à partir de l'expiration de la première peine (c'est-à-dire, à compter de la libération définitive), ou à partir du moment où elle a été prescrite⁴.

856. C. Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle. — La *récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle* suppose que deux condamnations à l'emprisonnement se sont succédées dans un délai de moins de 5 ans. La seconde infraction a été commise moins de 5 ans après l'expiration ou la prescription de la première peine. Il s'agit donc d'une récidive *temporaire*.

Pour le calcul de l'aggravation, il faut distinguer la grande et la petite récidive correctionnelle.

La *grande récidive* suppose que la première condamnation était à plus d'un an d'emprisonnement ; la seconde était une condamnation à un emprisonnement d'une durée quelconque. On prononce alors le maximum de

1. Crim., 26 mars 1864, *D. P.*, 64, 1, 197, *S.*, 64, 1, 146 ; 3 juillet 1890, *S.*, 96, 1, 451.

2. L'aggravation de l'amende par l'effet de la récidive reçoit, par contre, de nombreuses applications dans les lois spéciales. Par exemple, la loi du 26 mai 1941, modifiant les lois du 30 novembre 1892, et du 26 juillet 1935 sur l'exercice illégal de la médecine prévoyait, pour une première infraction, une amende de 2.000 à 5.000 francs, à laquelle elle substituait, au cas de récidive, l'amende de 5.000 à 10.000 francs et l'emprisonnement de trois mois à un an, ou une de ces peines seulement. Aujourd'hui, ce texte est remplacé par l'ordonnance du 24 septembre 1945 dont l'article 12 prévoit, pour une première infraction, l'amende de 60.000 à 300.000 francs, — en cas de récidive, l'amende de 300.000 à 600.000 francs, l'emprisonnement de six jours à six mois, ou l'un de ces peines seulement.

3. En ce sens : LABORDE, *Cours...*, n° 449 ; GARRAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 284, p. 590, n. 17. *Contra* : VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 296, p. 403.

4. Crim., 23 juin 1900, *D. P.*, 1903, 1, 102 ; *S.*, 1904, 1, 379.

la peine, et celle-ci peut être élevée au double. Facultativement, le juge prononce l'interdiction de séjour.

Depuis la loi du 26 mars 1891, cette récidive est devenue *spéciale*¹. Elle suppose que les infractions successives sont de même nature. Toutefois, certains délits apparentés les uns aux autres, révélant les mêmes instincts, ont été assimilés par le législateur. Il en est ainsi du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance. Le législateur assimile le vagabondage et la mendicité. Depuis la loi de 1915, sont assimilés le recel et le délit qui a procuré les choses recelées ; depuis le décret-loi du 24 mai 1938 *relatif au chèque*, les infractions prévues par l'article 66 modifié de la loi du 14 juin 1865, c'est-à-dire les délits d'émission et de réception de chèque sans provision, la contrefaçon ou falsification de chèque, l'acceptation d'un chèque contrefait ou falsifié. Cette liste est limitative. Le tribunal n'a pas le droit de créer des assimilations non prévues par la loi².

Ajoutons, toutefois, que la spécialité n'est pas requise, lorsque la première condamnation (à une peine correctionnelle de plus d'un an d'emprisonnement) a été prononcée *pour crime*³. Les conditions et les effets de la récidive sont alors les mêmes que dans le cas précédent (récidive de peine criminelle à peine correctionnelle). Argument des articles 57 et 58, al. 1.

857. La petite récidive correctionnelle. — *La petite récidive correctionnelle* suppose que la condamnation antérieure était d'un an, ou moins d'un an, d'emprisonnement, la seconde condamnation ayant pour objet l'emprisonnement d'une durée quelconque.

Avant 1891, elle n'était pas prévue par la loi. Un assez grand nombre de malfaiteurs (vagabonds, voleurs, escrocs, etc.) se cantonnaient dans la petite délictuosité. Ils échappaient ainsi à l'aggravation. C'est pour réagir contre cette pratique que les tribunaux avaient pris l'habitude de condamner à l'emprisonnement d'un an et un jour ; une telle condamnation pouvait compter pour la récidive. Cette particularité explique pourquoi les peines de cette durée, regardées comme de courtes peines, se subsistent, ainsi qu'on l'a vu, dans les prisons départementales. Ces considérations ont d'ailleurs perdu leur raison d'être depuis que la loi du 26 mars 1891 a prévu et puni la petite récidive correctionnelle.

1. Paris, 6 avril 1891, *D. P.*, 91, 2, 297. D'après certains auteurs, cette exigence de la spécialité serait l'effet d'une inadvertance. Les auteurs de la loi de 1891 n'auraient voulu l'établir que pour la petite récidive correctionnelle : CAPITANT, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1891.

2. Ainsi, il n'y a pas identité entre le délit de chantage prévu par l'article 400, alinéa 2 du Code pénal et le vol ou l'escroquerie (Paris, 6 avril 1891, *S.*, 91, 2, 132), ni entre le vol et la filouterie d'aliments (Crim., 2 déc., 1898, *S.*, 1900, 1, 295), ni entre le délit d'introduction en France de valeurs étrangères et le colportage de tabacs étrangers (Crim., 13 août 1896, *B. crim.*, n° 268). Quelques décisions récentes marquent, toutefois, une interprétation plus large. Ainsi la Cour de Nîmes (26 nov. 1940, *Semaine juridique*, 1941, 1685) assimile, quant à la spécialité, une infraction au décret du 9 septembre 1939 relatif à la hausse des prix et une infraction au décret du 20 mai 1940 portant réglementation de la vente de viande boucherie et de la viande fraîche de porc, qui punit aussi la hausse, mais dont l'objet est plus étendu.

3. On doit supposer que l'auteur du crime a obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes, qui ont substitué à la peine afflictive ou infamante une peine correctionnelle. Car, si la réduction de peine venait d'une excuse, le fait, d'après notre interprétation, serait un *délit*.

La petite récidive correctionnelle est *temporaire* (délai de 5 ans) et *spéciale* (sous réserve des assimilations résultant de l'art. 58).

L'aggravation se détermine de la façon suivante. On prend pour base la *peine antérieurement prononcée* pour le premier fait, et on en double le montant. La peine ainsi obtenue constituera le *minimum* de la peine aggravée ; elle sera infligée pour la seconde infraction, à condition, toutefois, qu'elle ne soit pas supérieure au double du maximum de la peine encourue pour ce dernier délit (art. 58, al. 2).

Supposons que la peine autrefois prononcée fût de 6 mois d'emprisonnement. La peine infligée pour le second fait sera, en principe, et *au minimum*, une peine de 12 mois. Mais si le maximum de la peine prévue pour la dernière infraction ne dépasse pas 4 mois, la peine ne pourra pas être élevée au-dessus de 8 mois.

A cette interprétation de l'article 58, alinéa 2, la jurisprudence ajoute les deux précisions suivantes, qui n'ont pas reçu, en général, l'assentiment de la doctrine :

1° La Cour de cassation pose en règle que le maximum de la peine encourue pour le second délit ne doit pas être dépassé. Le doublement de ce maximum, prévu à l'article 58, alinéa 2, ne peut se produire que *s'il est nécessaire pour assurer le doublement de la peine antérieurement prononcée*¹.

Cette interprétation bienveillante, contraire à l'esprit répressif du législateur de 1891, ajoute aux termes de la loi. Elle subordonne à une condition arbitraire la faculté pour le juge d'infliger au récidiviste la peine maxima prévue par l'article 58². Contrairement au système général de notre Code, elle aboutit à l'institution d'une *peine fixe*³.

2° Par contre, et dans un esprit de rigueur, la Cour de cassation décide que si, dans les cinq années précédentes, l'agent a commis plusieurs infractions, le juge doit considérer, comme premier terme de la récidive, non la condamnation dernière en date, mais celle dont le taux est le plus élevé⁴. On veut éviter qu'un récidiviste puisse, en commettant un délit de plus, rendre sa condition meilleure ! En raison, la solution peut se défendre, mais elle est contraire aux termes de l'article 58. L'effet de chaque condamnation, au point de vue de la récidive, se borne à la condamnation qui la suit immédiatement, et il ne peut en être tenu compte pour une récidive ultérieure.

858. D. Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle. — La récidive de peine correctionnelle à peine criminelle ne détermine pas d'aggravation. Le législateur a estimé qu'il existe, en dehors d'elle, une différence suffisante entre les peines successives, pour que le condamné doive se regarder comme sérieusement averti⁵.

1. Crim., 9 févr. 1894, *D. P.*, 94, 1, 109 ; *S.*, 95, 1, 153, note VILLEY ; 9 avril 1903, *S.*, 1905, 1, 105, note ROUX ; 23 mars 1912, *D. P.*, 1913, 1, 277 ; *S.*, 1908, 1, 106 ; 23 nov. 1929, *D. H.*, 30, 118.

2. En ce sens : VILLEY, *loc. cit.*, LABORDE, *Revue critique*, 1895, p. 149 ; GARRAUD, *Précis*... 15^e éd., n° 284, p. 595 ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 301, p. 407.

3. La différence des deux systèmes se manifeste, par exemple, dans le cas suivant. La peine antérieurement prononcée est de huit mois d'emprisonnement. Le maximum de celle encourue pour le second délit est de douze mois. La solution préconisée par la doctrine assigne à la peine aggravée un minimum de seize mois, et un maximum de vingt quatre mois d'emprisonnement. L'interprétation jurisprudentielle impose une peine fixe de seize mois. Le minimum est, en même temps, le maximum.

4. Crim., 13 févr. 1896, *D. P.*, 97, 1, 85 ; *S.*, 96, 1, 376 ; 27 mars 1897, *D. P.*, 97, 1, 400 ; *S.*, 98, 1, 541, *Contra* : Douai, 11 nov. 1891, *D. P.* 92, 2, 70, Nancy, 10 mai 1893, *D. P.*, 94, 2, 247.

5. Crim., 21 déc. 1871, *S.*, 72, 1, 447 : « La loi n'a attaché aucune aggravation de peine à la récidive de délit à crime, par le motif que la peine applicable au crime laisse au juge une latitude suffisante pour assurer la répression. »

859. La récidive en matière de contraventions. — La récidive à l'égard des *infractions de simple police* est soumise à un régime spécial. Il s'explique par la faible importance des contraventions. Signalons d'ailleurs que les solutions suivantes ne s'appliquent jamais aux délits, même s'ils entraînent, par l'effet des circonstances atténuantes, l'emprisonnement de simple police.

On consultera les articles 474, 478, 482 et 484 du Code pénal, modifiés par l'ordonnance du 4 octobre 1945 (*supra* n^{os} 150, 475, 570). Pour que l'aggravation se produise, il faut :

1^o Que les contraventions successives aient eu lieu *dans un délai d'un an*, c'est-à-dire que la deuxième ait été commise un an, au plus tard, à partir du moment où la première condamnation est devenue définitive. Toutefois, si, après opposition ou appel, le jugement est confirmé, c'est à partir du jugement, et non de la décision qui le confirme, que court le délai¹.

2^o Que les deux infractions aient eu lieu dans le ressort du même tribunal de police, dans le même canton (art. 485). Des infractions aussi légères ne peuvent causer qu'un trouble local. D'ailleurs, les contraventions ne figurent pas au casier judiciaire. Un tribunal de simple police ne peut tenir compte que de celles qu'il connaît, parce qu'elles figurent sur ses registres ;

3^o Enfin, il faut que les contraventions successives soient prévues par le Code pénal, à l'exclusion des lois spéciales. Tout le monde l'admet en ce qui concerne la seconde contravention. Pour la première, il y a controverse.

860. Mesure de l'aggravation. — L'aggravation de la peine varie, selon les classes de contraventions. Généralement, l'aggravation a pour conséquence l'application d'une peine d'emprisonnement. Le maximum est de cinq jours pour les contraventions de première classe, à l'égard desquelles la peine normale est de 50 à 300 francs d'amende (art. 471 C. pénal). Il peut atteindre 8 jours pour les contraventions de deuxième classe dont l'auteur encourt normalement une amende de 350 à 600 francs, (art. 475), et pour les contraventions de troisième classe, dont la peine normale est l'amende de 650 à 900 francs (art. 479). Pour les contraventions de quatrième classe, qui déterminent, à l'état simple, l'amende de 1000 à 6000 francs, et, facultativement, l'emprisonnement jusqu'à 8 jours (art. 483 nouveau), l'emprisonnement, au cas de récidive, peut être porté à 10 jours (art. 484)².

L'emprisonnement peut être exclu par l'admission des circonstances atténuantes, sauf les cas où la loi en dispose autrement (art. 485 nouveau du C. pénal).

1. Crim., 25 mars 1892, *B. crim.*, n^o 89 ; 20 oct. 1893, *B. crim.*, n^o 278 ; 27 déc. 1907, *D. P.*, 1910, 1, 56 et la note.

2. Ces chiffres résultent de l'ordonnance du 4 octobre 1945, qui a créé une quatrième classe de contraventions (*supra* n^o 150). Auparavant, les maximums respectivement prévus au cas de récidive étaient trois jours pour les contraventions de première classe (art. 474 Code pénal), cinq jours pour les contraventions de deuxième classe (art. 475). A l'égard des contraventions de troisième classe, cette peine de cinq jours d'emprisonnement était obligatoirement prononcée (art. 482).

861. Des effets exceptionnels de la récidive. — Il faut signaler les cas, de plus en plus fréquents, où la récidive produit des effets différents. Elle change la nature de l'infraction.

1° Ainsi, les articles 199 et 200 du Code pénal, visant le ministre du culte qui a célébré un mariage religieux sans s'assurer que la cérémonie civile a eu lieu, ont institué un système de récidive *progressive*. La peine augmente au fur et à mesure que les infractions se multiplient. Celles-ci changent de nature. La peine prévue pour la première infraction est une amende de 16 à 100 francs (aujourd'hui de 1.000 à 7.500 francs)¹, la seconde est un délit correctionnel puni de 2 à 5 ans d'emprisonnement; la troisième, un crime puni de la peine politique de la détention;

2° L'article 478, alinéa 2 du Code pénal prévoit la substitution, pour les récidivistes coupables de certains délits tels que la tenue de jeux de hasard, d'une peine correctionnelle à la peine de simple police;

3° D'après la loi sur l'ivresse publique du 1^{er} octobre 1917, la première infraction est punie d'une amende de 1 à 5 francs (aujourd'hui de 50 à 300 francs). C'est une contravention. En cas de récidive, il est prononcé une peine d'emprisonnement de 3 jours au plus. A la deuxième récidive, la contravention se transforme en un délit correctionnel puni de 6 jours à un mois d'emprisonnement, et d'une amende de 16 à 300 francs (aujourd'hui de 1.000 à 18.000 francs). A la troisième récidive, la peine est obligatoirement portée à son maximum, et peut être élevée au double;

4° La loi sur l'*abandon de famille* du 23 juillet 1942, après avoir laissé au juge le choix entre l'emprisonnement et l'amende, dispose qu'en cas de récidive, l'emprisonnement sera toujours prononcé (art. 2, al. 3); la loi du 11 août 1936, qui renforce les sanctions de l'obligation scolaire, prévoit le fait, par les parents, d'avoir omis l'inscription de l'enfant sur les listes. La peine est une amende dont le taux s'élève, et il s'y joint, à la troisième récidive, l'interdiction de l'article 42 du Code pénal;²

5° Un système de récidive progressive, comportant changement dans la nature de l'infraction, se trouve aussi dans la plupart des lois ouvrières. Ainsi, la loi du 29 juin 1905 sur la durée du travail dans les mines (art. 7); la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire (art. 15), la loi du 19 décembre 1917 sur les établissements dangereux et insalubres (art. 32); la loi sur les assurances sociales...

§ 3. — Du cumul de la récidive avec d'autres causes d'aggravation ou d'atténuation de la peine.

862. Comment le problème se pose en pratique. — On a envisagé séparément l'influence exercée sur la durée de la peine par les causes d'atténuation d'une part, et par les causes d'aggravation de l'autre. Il peut arriver que plusieurs de ces causes d'atténuation ou d'aggravation

1. L'ordonnance précitée du 4 octobre 1945 a élevé jusqu'à 1.500 francs le taux maximum de l'amende, afin de conserver à l'infraction le caractère d'un délit correctionnel. Ce maximum est porté à 7.500 francs par la loi du 24 mai 1946.

2. Cf. les peines, également progressives, prévues par la loi du 22 mai 1946 sur le même objet. A la deuxième récidive, les parents sont traduits devant le tribunal correctionnel (art. 12) et encourent les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par l'article 478 alinéa 2 précité.

se trouvent constituées, à la fois, dans la même affaire. Il peut arriver qu'un malfaiteur coupable de meurtre puisse invoquer l'excuse de provocation, mais se trouve être un récidiviste. Sa peine doit être aggravée à cause de la récidive, réduite à raison de la provocation.

Comment procéder à ce double calcul ? Convient-il de tenir compte, en premier lieu, de l'aggravation, puis de la réduction de peine ? Ou la méthode inverse doit-elle être préférée ?

En pratique, ces questions ne se sont guère posées qu'au point de vue du concours de trois causes légales d'aggravation ou d'atténuation de la peine : récidive, excuse de minorité, circonstances atténuantes.

Le concours d'une circonstance aggravante spéciale ou d'une excuse spéciale avec les circonstances atténuantes ne soulève d'ailleurs aucune difficulté. Nul ne conteste — eu égard au rôle social des circonstances atténuantes — que le juge doit fixer d'abord la peine que comporte soit l'aggravation, soit l'atténuation, et la réduire ensuite conformément à l'article 463.

863. Du concours de la récidive avec les autres circonstances aggravantes. — Il est d'usage que la circonstance aggravante de *récidive* soit prise en considération la dernière, et cela pour deux raisons :

1° Elle a un caractère *personnel*. Elle s'attache à la personne du délinquant, et non au délit lui-même. Il faut donc en tenir compte après avoir pris en considération les circonstances aggravantes *réelles*, qui déterminent la nature objective de l'infraction, telles que l'effraction ou l'escalade ;

2° Elle a un caractère *général*, et ne doit intervenir qu'après les circonstances aggravantes spéciales, telles que la qualité de fonctionnaire.

864. Du concours de la récidive et des excuses. — Examinons maintenant le concours de la circonstance aggravante de récidive et de l'excuse de minorité. L'auteur d'une infraction est récidiviste. En cette qualité, il mérite une peine plus sévère. Mais il s'agit d'un mineur.

La jurisprudence fait jouer l'excuse en dernier lieu. On aggrave la peine eu égard à la récidive ; on la réduit en tenant compte de la minorité de l'agent¹.

La jurisprudence a pris en considération le fait que le législateur, lorsqu'il a établi l'excuse de minorité, a voulu proportionner la peine, tout en l'atténuant, à celle qui, normalement, doit atteindre le majeur. Il convient donc que celle-ci soit déterminée, d'abord, en tenant compte de tous les éléments qui l'influencent.

Parmi ces éléments figurent même les circonstances atténuantes².

865. Du concours de la récidive et des circonstances atténuantes. — Comment s'établit la peine, au cas de concours de la récidive et des circonstances atténuantes ? Détermine-t-on la peine normale prévue par la

1. Argument des articles 67 et 69. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 307 bis, p. 413. Crim. 5 mai 1887, S., 89, 1, 41 ; 28 août 1919, S., 1921, 1, 185, note ROUX, *Contra* : GARBAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 232, p. 495.

2. Crim., 10 août 1866, S., 67, 1, 815 ; 5 mai 1887, S., 89, 1, 41 ; 28 août 1919, S., 21, 1, 185. Cette méthode est plus favorable à la répression que la méthode inverse qui, par le jeu des circonstances atténuantes, permettrait toujours l'abaissement de la peine jusqu'au minimum des peines de simple police.

loi en tenant compte de la récidive, pour l'abaisser ensuite eu égard aux circonstances atténuantes ? Ou suivra-t-on la méthode inverse ?

Il convient de montrer l'intérêt pratique de la question.

Soit un malfaiteur qui a été autrefois l'objet d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité. Il est poursuivi pour un nouveau crime, à raison duquel il encourt la même peine. Mais il existe, en sa faveur, des circonstances atténuantes. Si on fait jouer d'abord la récidive, on monte des travaux forcés à perpétuité à la peine de mort. Par l'effet des circonstances atténuantes, on descend obligatoirement aux travaux forcés à perpétuité, facultativement aux travaux forcés à temps, de 5 à 20 ans. Si on suit la marche inverse, les résultats sont différents. La peine normale, celle des travaux forcés à perpétuité, s'abaisse, à raison des circonstances atténuantes, obligatoirement aux travaux forcés à temps, facultativement à la réclusion. Par l'effet de la récidive, elle s'élève ensuite, dans le dernier cas, aux travaux forcés à temps, et dans le premier, au double des travaux forcés à temps (20 à 40 ans). En aucun cas on n'arrive aux travaux forcés à perpétuité.

Deuxième exemple : Soit un malfaiteur qui a été antérieurement condamné à l'emprisonnement correctionnel supérieur à un an. Il commet un crime pour lequel il encourt la réclusion, peine criminelle ; mais il obtient les circonstances atténuantes. La récidive, si on la fait intervenir la première, ne joue pas. On sait qu'il n'y a pas d'aggravation au cas de récidive de peine correctionnelle à peine criminelle. On tient compte alors des circonstances atténuantes, et on descend à l'emprisonnement d'un an à 5 ans. Si l'on suit l'ordre inverse, la peine s'abaisse d'abord, par l'effet des circonstances atténuantes, de la réclusion à l'emprisonnement d'un an à 5 ans. Puis, par l'effet de la récidive, elle s'élève à une peine de 5 à 10 ans d'emprisonnement. Ici encore, les résultats varient suivant le mode de calcul.

La solution doctrinale de cette controverse est la suivante. Il faut tenir compte, d'abord, de la récidive ; ensuite seulement des circonstances atténuantes. Les circonstances atténuantes ont été faites pour permettre au juge d'exercer sa clémence quand la peine établie par la loi semble trop sévère. Pour permettre au juge d'exercer son pouvoir d'appréciation, il importe donc que la peine soit déterminée, d'abord, eu égard à toutes circonstances, telles que la récidive, qui peuvent en modifier le taux. La jurisprudence s'est prononcée, en principe, dans ce sens¹.

Toutefois, elle admet une exception, pour la récidive de peine correctionnelle à peine criminelle. En présence de cette récidive, elle tient compte d'abord des circonstances atténuantes ; c'est, dit-elle, que la récidive, si on la fait intervenir la première, ne joue pas (Crim., 26 mai 1864, S., 1864, 1, 24)².

1. La Cour de cassation a déclaré, dans plusieurs arrêts, « que les modifications apportées à la condamnation par l'effet des circonstances atténuantes s'appliquent à la peine édictée par la loi ; or cette peine est celle qu'emporte le fait reconnu constant, aggravé, le cas échéant, par l'état de récidive qui constitue un élément préexistant à la déclaration du jury et identifié au titre de l'accusation. » Crim., 5 janv. et 5 avril 1866, D. P., 67, 5, 357 ; 24 janv. 1867, D. P., 67, 1, 357 ; 3 juill. 1884, D. P., 86, 1, 93 ; 23 août 1888, D. P., 89, 1, 88.

2. De même : Crim., 22 fév. 1877, B. crim., n° 60 ; 3 juill. 1890, D. P., 91, 1, 94 et 28 déc. 1895, S., 96, 1, 541 ; 4 fév. 1928, S., 29, 1, 398, *Contra* : GARRAUD, *Précis*..., 15^e éd., n° 231 ; ROUX, *Cours*..., n° 204, p. 233 ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 306, p. 414.

En faveur de cette solution, la jurisprudence invoque, en outre, l'article 57 du Code pénal : *Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime...* Le législateur envisage les effets de la récidive à l'égard d'un malfaiteur qui a encouru, pour crime, une peine d'emprisonnement. Cela ne peut s'expliquer, dit-on, que si on fait jouer d'abord les circonstances atténuantes. Cette réponse n'est peut-être pas décisive. L'application d'une peine d'emprisonnement peut résulter, objectera-t-on, non pas des circonstances atténuantes, mais d'une simple excuse. Il est vrai que, dans ce cas, les termes de la loi cesseraient d'être exacts, puisque l'excuse atténuante change la nature de l'infraction, qui devient un délit.

SECTION V

DE LA RÉCIDIVE EN TANT QUE CAUSE DE RELÉGATION

866. La récidive, en tant que cause de relégation, est régie par la loi du 27 mai 1885. Le but poursuivi par les auteurs de cette loi a été de chasser définitivement du territoire les délinquants d'habitude ou « criminels de profession », inamendables.

867. Le délinquant d'habitude. — On a souvent observé — et nous en avons nous-même fait précédemment la remarque — qu'une première infraction suffit à créer chez son auteur une tendance à recommencer. Ainsi le veut cette loi d'imitation de l'homme par lui-même que Gabriel Tarde a formulée. C'est un fait observé également que cette impulsion se fortifie à mesure que les infractions se renouvellent : cela, pour des raisons d'ordre psychologique, et aussi pour des raisons d'ordre social, en rapport avec la difficulté croissante du reclassement. Ainsi se constitue, à côté de ceux qu'on pourrait appeler les « récidivistes simples », la catégorie des *délinquants d'habitude*. On aurait tort de penser que la force déterminante de l'habitude soit en raison directe de la gravité des délits. Les plus persévérants ne sont pas les auteurs d'actes sanguinaires dont la commission, parce qu'elle révolte un sentiment naturel, provoque toujours, chez l'homme normal, une répulsion, une hésitation. Les récidivistes endurcis sont plus souvent les auteurs d'infractions moyennes, vol, escroquerie, vagabondage spécial, qui, par l'effet de l'immoralité ou de la paresse, et finalement peut-être par nécessité, font de la délictuosité leur gagne-pain : au point que Gabriel Tarde a cru devoir leur appliquer une qualification propre : celle de *criminels de profession*¹.

868. Le délinquant par tendance. — L'habitude est la principale source de la récidive persévérante. Sans doute n'est-elle pas la seule. Sans doute existe-t-il aussi chez certains hommes une tendance innée, instinctive, à mal faire. On discute le caractère plus ou moins pathologique de cette anomalie. On conteste la certitude du diagnostic dont elle est l'objet. On apprécie différemment l'initiative, jusqu'ici presque isolée, du législateur italien qui a admis cette certitude, au point d'étendre aux délinquants par tendance les mesures de *ségrégation* applicables aux délinquants chez qui l'habitude de mal faire est d'ores et déjà constituée.

1. G. TARDE, *Criminalité comparée*, 5^e éd., 1902, pp. 50 et suiv. Le législateur italien de 1930 s'est emparé de cette qualification pour composer, avec les délinquants de profession, une catégorie spéciale (Code pénal, art. 105) soumise, quant aux mesures de sûreté, à un régime plus rigoureux.

869. Le problème de l'incorrigibilité et sa solution légale. — Ainsi se posent, devant le législateur moderne, les questions difficiles que soulève le cas du délinquant à infractions multiples — si on l'admet — et qui se rapportent toutes à la notion d'incorrigibilité.

D'abord, l'*incorrigibilité* existe-t-elle¹ ?

Dans l'affirmative, sa constatation doit-elle être laissée à l'appréciation du juge ? Ou dépendra-t-elle d'un critérium légal ?

A quelle mesure de défense sociale, peine ou mesure de sûreté, la constatation de l'incorrigibilité donnera-t-elle lieu ?

A ces questions, la loi du 27 mai 1885, relative aux délinquants d'habitude, donne les solutions suivantes :

1^o Elle procède de l'idée qu'il existe des *incorrigibles* ;

2^o Elle fait, de l'incorrigibilité, l'objet d'une *présomption légale absolue*, s'imposant au juge ;

3^o Elle attache comme conséquence à l'incorrigibilité une mesure de défense sociale, la relégation, qui est, formellement, une peine complémentaire coloniale perpétuelle, et qui est, dans le fond des choses, une mesure de sûreté.

A l'origine, l'idée du législateur avait été simplement d'obliger les relégués à résider dans une colonie lointaine, où ils seraient astreints à certaines mesures de surveillance. On sait que ce projet initial n'a pu être suivi d'exécution. Le décret du 17 novembre 1885, sous couleur d'interpréter la loi, en a modifié profondément les effets en soumettant la relégation collective à un régime presque semblable à celui des travaux forcés.

870. Précédents historiques. — L'institution n'était pas absolument nouvelle. Dans l'ancienne France, des mesures de débarras ont été envisagées à l'égard des malfaiteurs de profession. On peut citer la *Déclaration des 8 janvier et 12 mars 1719 contre les vagabonds et gens sans aveu*, c'est-à-dire dépourvus de domicile fixe et souffrant d'une mauvaise réputation. Quand un de ces individus a commis un crime que les ordonnances punissent des galères, le juge peut ordonner son transfert aux colonies pour servir au défrichement et à la culture des terres. Ce système fut supprimé par la Déclaration du 7 juillet 1722. On craignait que le voisinage des déportés ne fût une cause de trouble pour les colons.

L'idée fut reprise sous la Révolution française. Pour les récidivistes en matière criminelle, le législateur du Code pénal de 1719 n'avait pas institué d'aggravation de peine. En revanche, il établit une peine d'élimination devant atteindre les auteurs de délits punis d'une peine afflictive et infamante, c'est-à-dire de crimes. A l'expiration de sa peine, le condamné devait être envoyé aux colonies. En fait, ce nouveau système ne fut pas appliqué. La guerre avec l'Angleterre, entravant les communications de la France avec ses colonies, y mit obstacle.

871. Du rapport de la récidive-aggravation et de la récidive-relégation. — Aujourd'hui, l'infliction d'une peine complémentaire n'exclut

1. Voir, à ce sujet, les discussions aux Congrès pénitentiaires internationaux de Saint-Pétersbourg (1890), *Actes du Congrès*, t. I, pp. 329 et suiv., et de Bruxelles (1892), *Actes*, pp. 14 et suiv.

pas l'aggravation de la peine principale. La récidive-relégation se cumule avec la récidive-aggravation.

Dans les cas prévus par la loi, la relégation intervient comme peine *complémentaire obligatoire*. Le juge ne peut l'écarter par une déclaration de circonstances atténuantes.

872. Au point de vue du fondement juridique. — Les deux systèmes de récidive ont le même fondement. Ils se justifient par l'*état dangereux* qu'a révélé la commission de crimes ou de délits successifs, par la multiplicité des avertissements judiciaires demeurés sans résultat. On s'explique ainsi qu'ils aient été l'objet des mêmes critiques.

D'un point de vue objectif, on a dit que la relégation, non plus que l'aggravation de peine, ne donne une satisfaction complète à l'idée de justice. La peine complémentaire ne correspond, en effet, à aucune infraction distincte. Il semble qu'elle viole le principe : *non bis in idem*.

Du point de vue subjectif, on observe que la relégation ne vient pas sanctionner une responsabilité morale particulièrement lourde. Le relégable, déprimé par une vie de débauche, de paresse, par un séjour prolongé dans les prisons, n'est souvent qu'un malheureux, incapable de résistance au mal, un déchet social. Souvent, il est victime de ses antécédents héréditaires, de l'éducation qu'il a reçue.

La vérité, c'est que la relégation, non plus que l'aggravation de peine, ne vient donner satisfaction à une idée de justice. Elle se présente seulement comme une mesure de protection sociale.

873. Au point de vue des caractères externes. — Voici, d'autre part, les différences qui séparent le système de la récidive-aggravation et celui de la récidive-relégation :

1° Tandis que, pour l'aggravation de la peine, il est tenu compte des condamnations de droit commun et des condamnations politiques, les condamnations politiques sont entièrement exclues du système de la récidive-relégation. Seules, les condamnations pour délits de droit commun caractérisent les malfaiteurs de profession. Mais on considère comme telles les condamnations pour faits anarchistes (lois des 18 décembre 1893 et 28 juillet 1894) et pour espionnage, depuis la loi du 26 janvier 1934, article 15, dont le système a été étendu par le décret-loi du 29 juillet 1939, article 8, à tous les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat (art. 2 nouveau de la loi du 27 mai 1885).

2° Tandis que, pour l'aggravation de la peine, il est tenu compte des condamnations prononcées par les juridictions d'exception, notamment par les tribunaux militaires, pour la relégation, seules entrent en ligne de compte les condamnations des tribunaux correctionnels ou des cours d'assises.

Mais à cette règle, il existe, aujourd'hui, plusieurs exceptions :

a) Le législateur donne au juge la faculté de tenir compte d'une condamnation émanant d'un tribunal militaire, quand il s'agit d'un délit de droit commun, spécifié, et quand la condamnation a été prononcée en dehors de l'état de siège ou de guerre (art. 2, al. 2.).

b) les condamnations prononcées par les tribunaux militaires pour crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat entrent en ligne de compte

pour la relégation, depuis que ces infractions sont considérées, au point de vue de la peine, comme des délits de droit commun (décret du 17 juin 1938 relatif à la répression de l'espionnage, art. 1 ; art. 84 nouveau du Code pénal introduit par le décret-loi du 29 juillet 1939, art. 1), et que, comme on va le voir, les tribunaux militaires ont reçu compétence eux-mêmes à l'effet de prononcer, contre leurs auteurs, la relégation.

c) Depuis la loi du 31 mars 1904, les juges pouvaient tenir compte des condamnations prononcées par les tribunaux répressifs, pour indigènes d'Algérie (Crim., 22 juillet 1904, S., 1907, 1, 249) qu'avait créés le décret du 9 août 1903. Ces tribunaux ont été supprimés par le décret du 1^{er} mai 1930 ; mais la loi de 1904 reste en vigueur pour les jugements rendus par ces tribunaux avant leur suppression¹.

3° Tandis que l'aggravation causée par la récidive peut être prononcée par les juridictions d'exception, la relégation, étant donné sa gravité, ne peut être ordonnée que par les tribunaux de droit commun.

Mais il est fait exception à l'égard des tribunaux militaires et maritimes qui peuvent aujourd'hui prononcer la relégation contre les auteurs de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Le décret-loi du 29 juillet 1939, art. 8, complétant l'article 2 de la loi du 27 mai 1885, tranche formellement, dans ce sens, une controverse qui s'était élevée au sujet des dispositions précitées de la loi du 26 janvier 1934 et du décret-loi du 17 juin 1938, relatif à l'espionnage².

4° Quant à la procédure, il existe des particularités concernant la relégation. Pour tout reléguable, la procédure du flagrant délit, régie par la loi du 20 mai 1863, est exclue. A raison des conséquences graves de la condamnation qui le menace, on l'a soustrait à cette procédure sommaire. Devant la juridiction de jugement : Tribunal correctionnel, Cour d'appel ou d'assises, et aujourd'hui Tribunal militaire ou maritime, l'assistance d'un défenseur est obligatoire (art. 11 de la loi du 27 mai 1885), et cette obligation est sanctionnée par la nullité de la condamnation, même de la condamnation à la peine principale³. D'où il suit que la relégation ne peut être prononcée, ni par contumace, ni par défaut⁴ ;

1. Il est tenu compte des condamnations prononcées par les tribunaux criminels du Maroc (Crim., 28 juin 1935, *Bul. crim.*, n° 88) et de Tunisie (MAGNOL, *Chron. de jurispr., Revue de Science criminelle*, 1936, p. 223). Ces tribunaux ont une compétence générale et la procédure suivie devant eux offre les garanties qui résultent du Code d'instruction criminelle.

2. Voir, sur cette controverse : MAGNOL, *Commentaire des décrets-lois de juillet-août octobre 1935*, Paris, Rousseau, 1936, p. 10 ; P. HUGUENEX, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1939, p. 116.

3. Crim., 2, 23 et 29 juillet 1886, S., 86, 1, 398 ; 26 août 1886, S., 87, 1, 44 ; 22 avril 1896, S., 97, 1, 160 ; 22 mars 1929, S., 30, 1, 358 ; 6 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 22 nov. 1930 ; Crim., 30 déc. 1936, S., 37, 1, 40. Par ce dernier arrêt, la Cour de cassation annule la condamnation prononcée en appel, parce que, devant le tribunal de première instance, le reléguable n'avait pas été assisté d'un avocat. Le devoir de la Cour d'appel est d'annuler le jugement de condamnation et toute la procédure suivie, y compris le mandat de dépôt délivré par le ministère public conformément à la loi du 20 mai 1863 art. 1. La Cour ne peut décerner un nouveau mandat. Elle doit évoquer et statuer sur le fond : Nîmes, 15 avril 1886, S., 86, 1, 138. *Contra* : sur ce dernier point, Bordeaux, 13 janv. 1886, S., 86, 2, 65.

4. *Contra*, cependant : Crim., 5 avril 1912, S., *Somm.*, 1912, 1, 88.

5° Tandis que la récidive-aggravation, en matière criminelle, est perpétuelle, la récidive-relégation est toujours *temporaire* : les infractions successives n'entrent en ligne de compte que si elles ont été commises *dans un délai de 10 ans*.

On se souvient que les lois du 18 décembre 1893 du 28 juillet 1894, lois de rigueur contre les anarchistes, et, plus récemment, le décret-loi de 1938 sur la police des étrangers, ont créé de nouveaux cas de relégation, offrant un caractère spécial. La relégation est ici facultative pour le juge. On se souvient, également, que le décret-loi du 17 juin 1938 *relatif au bagne* a institué, à l'égard des condamnés aux travaux forcés, et des libérés, de nouveaux cas de relégation, qui sont restés en dehors du texte de la loi du 27 mai 1885¹.

§ 1. Des cas de relégation

874. Les cinq cas de relégation. — Les cas de relégation sont énumérés dans l'article 4 de la loi du 27 mai 1885.

Pour comprendre ces dispositions, il faut tenir compte des catégories de malfaiteurs que le législateur a voulu atteindre. Ce sont :

- 1° Les grands criminels ;
- 2° Les délinquants d'habitude ;
- 3° Les vagabonds ;

4° Enfin, dans la période récente, des individus dont l'état dangereux, au point de vue de la sécurité extérieure de l'Etat ou de la moralité publique, avait ému l'opinion et nécessité l'intervention des pouvoirs publics : traîtres, espions, avorteurs de profession.

Le législateur de 1885 a considéré les vagabonds comme particulièrement dangereux ; non que ce mode d'existence soit immoral en lui-même, mais parce qu'il donne trop souvent l'occasion de commettre des délits et des crimes.

Le législateur a institué 5 *cas de relégation*. A l'intérieur de chacun d'eux figure un nombre de condamnations d'autant plus restreint que les condamnations sont plus graves.

875. Premier cas : deux condamnations à des peines criminelles.

— Le premier cas suppose *deux condamnations* aux travaux forcés ou à la réclusion, c'est-à-dire deux condamnations à des peines criminelles pour des infractions de droit commun.

Si la peine des travaux forcés est perpétuelle, y a-t-il intérêt à y ajouter la relégation ? L'intérêt se présente, si l'on suppose que, plus tard, le condamné bénéficie, pour la peine principale, d'une grâce. Il subira, néanmoins, la relégation. Mais la jurisprudence est en sens contraire ; d'après elle, *la relégation ne peut s'attacher à une peine perpétuelle*².

1. L. LEBRET, *Les cas de relégation postérieurs à la loi du 27 mai 1885*, *Semaine juridique*, 1941, étude 229.

2. Crim., 26 juin 1886, S., 86, 1, 396 ; 6 mai 1892, S., 92, 1, 600. L'interdiction de séjour est également incompatible avec la relégation : Crim., 16 déc. 1915, S. *Somm.*, 1916, 1, 6. *Contra* : Crim., 26 mars 1894, D. P., 91, 1, 400 ; S., 94, 1, 427.

876. Deuxième cas : trois condamnations, dont l'une à une peine criminelle. — Le deuxième cas comprend *trois condamnations* :

1^o Une *condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion*.

Les deux autres condamnations peuvent être des *condamnations à l'emprisonnement pour crime, ou des condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour certains délits spécifiés*.

Il résulte d'une déclaration faite par le rapporteur de la loi de 1885 que l'emprisonnement « pour crime » ne peut être inférieur à un an. C'est qu'en effet les circonstances atténuantes ne peuvent réduire une peine criminelle au-dessous d'un an d'emprisonnement. L'emprisonnement correctionnel ne peut être abaissé au-dessous de ce taux que s'il intervient, en outre, une excuse. Mais, dans ce cas, l'infraction change de nature. On est en présence d'un délit, et la prévision légale cesse d'être réalisée.

Le législateur suppose, d'autre part, une ou plusieurs condamnations à *plus de 3 mois d'emprisonnement pour un délit spécifié* par l'article 4, § 3 de la loi. Les infractions dont il s'agit ont été visées par le législateur comme particulièrement dangereuses pour l'ordre public.

Elles sont au nombre de dix. Sept d'entre elles étaient prévues, dès l'origine, par la loi du 27 mai 1885 : vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineur à la débauche, vagabondage et mendicité punis par les articles 277 et 279 du Code pénal, c'est-à-dire accompagnés de travestissement, port d'armes ou violence. Il faut ajouter, en vertu de lois postérieures : le délit de traite des blanches, désigné par la loi du 3 avril 1903 complétant l'article 334 du Code pénal sous le nom d'*embauchage en vue de la débauche* ; le délit des souteneurs (aide, assistance ou protection habituelle du racolage public en vue de la prostitution d'autrui pour en partager les profits : loi du 27 déc. 1916) ; le délit de *recel* prévu par la loi de 1915, quand il s'agit de choses obtenues à l'aide d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance.

La loi du 26 janvier 1934 avait ajouté l'espionnage, qu'elle frappait de peines correctionnelles. Mais l'espionnage, entraînant aujourd'hui, comme la trahison, une peine afflictive et infamante (art. 75 et suiv. du Code pénal modifiés par le décret du 29 juillet 1939) et considéré, à cet égard, comme une infraction de droit commun (n^o 209, p. 111), se trouve compris dans le premier cas de relégation. C'est pourquoi il a disparu de la liste des délits spécifiés.

La notion du délit des souteneurs s'est progressivement élargie, par l'effet d'une législation récente. La loi du 20 juillet 1940, qui est venue parer à la vague d'immoralité née de l'exode consécutif à la défaite, supprimait deux conditions requises par la loi de 1916 : celles relatives à l'habitude et à l'intention de partager les profits. L'incrimination nouvelle est la suivante : *Sont considérés comme souteneurs ceux qui, de manière quelconque, aident, assistent ou protègent sciemment le racolage public, en vue de la prostitution d'autrui* (loi du 27 mai 1885, art. 4, al. 9)¹. — La loi du 2 mars 1943, non contente d'attacher la qualification de souteneur à *celui ou à celle qui, d'une manière quelconque, aide, assiste ou protège sciemment la prostitution d'autrui ou le racolage public*, étend cette qualification à d'autres catégories ; elle la décerne notamment à celui qui « reçoit les subsides d'une prostituée » (art. 1, 2^o), à celui qui vit sciemment avec une prostituée (art. 1, 3^o)². — Enfin,

1. Toulouse, 2 octobre 1940, D. A., 1941, J., 219, *Semaine juridique*, 141, 1704, note MAGNOL.

2. MAGNOL. L'acte dit loi du 2 mars 1943 contre les souteneurs, *Etudes de science criminelle* 1944, p. 3. Ces dispositions ont fait naître des questions curieuses concernant les rapports entre époux. La Cour de cassation, annulant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Paris du 16 octobre 1943, a jugé la qualification de souteneur applicable à un mari dont la femme, pendant qu'il était prisonnier en Allemagne, s'était

la loi du 13 avril 1946 mène cette évolution à son terme logique en ordonnant la fermeture des maisons de tolérance, et supprimant la prostitution réglementée. L'article 334 nouveau du Code pénal punit comme « proxénètes »¹, outre les personnes auparavant qualifiées de « souteneurs », celui qui *embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne, même majeure, en vue de la prostitution...* et celui qui fait office d'intermédiaire, entre le trafiquant et la prostituée. L'article 334 bis prévoit des circonstances aggravantes tenant à la minorité de la victime, à l'emploi de la contrainte ou du dol, au port d'arme, au rapport de parenté, à l'exercice, par le proxénète, de certaines fonctions... Les incapacités instituées par l'ancien article 335 sont aggravées.

877. Troisième cas : quatre condamnations à des peines correctionnelles. — Le troisième cas de relégation comprend *quatre condamnations de même nature que celles visées dans le cas précédent*, c'est-à-dire des condamnations à l'emprisonnement pour crime, ou à plus de 3 mois d'emprisonnement pour un des délits spécifiés.

878. Quatrième cas : sept condamnations, divisées en deux groupes. — Le quatrième cas est le plus compliqué, le plus caractéristique aussi du but que le législateur du 27 mai 1885 a eu en vue. Les délinquants que le législateur a voulu atteindre ici sont les *vagabonds* que leur genre de vie rend dangereux. Comme les condamnations dont il s'agit ne sont pas importantes, elles doivent être nombreuses. Elles sont au nombre de 7.

Ces sept condamnations se divisent elles-mêmes en deux groupes :

879. Premier groupe : deux ou trois condamnations visées dans le cas précédent. — Il faut, en premier lieu, *deux ou trois condamnations visées dans les deux paragraphes précédents*, c'est-à-dire deux ou trois condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion, ou à l'emprisonnement pour crime ou à plus de 3 mois d'emprisonnement pour un délit spécifié².

880. Second groupe : quatre ou cinq condamnations pour vagabondage ou délits assimilés. — Le second groupe comprend *quatre ou cinq condamnations*, qui se subdivisent elles-mêmes en *deux catégories*.

Il faut, tout d'abord, au moins deux condamnations à plus de trois

engagée dans une maison de tolérance : il recevait sciemment les produits de sa prostitution (Crim. 21 avril 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 89.). Par contre, le tribunal correctionnel de Saint-Malo, par jugement du 29 octobre 1943, *Gaz. Pal.*, 18-21 décembre 1943, a refusé de condamner un mari non prisonnier, qui gardait au logis sa femme légitime quoi qu'il sût qu'elle se prostituait, arg. art. 108 du Code civil aux termes duquel la femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. Mais l'obligation pour un homme marié de recevoir sa femme à des limites. Comme l'observe M. Prévost, *Gaz. Pal.* 22-25 janv. 1944, l'art. 108 assigne également à un mineur le domicile de ses père et mère et de son tuteur. Qui soutiendrait que les parents vivant de la prostitution de leurs enfants doivent être relaxés ? Cf. HUGHENRY. Chronique, *Revue de Science criminelle* 1944 p. 279.

1. Le terme *proxénète* (du grec *προξενιτης*, courtier, entremetteur) a, effectivement, une portée plus large que le terme *souteneur*, réservé à l'auteur du *vagabondage spécial*, qui consiste à aider, assister ou protéger la prostitution d'autrui sur la voie publique, en partageant les profits.

2. Ce groupe ne peut comprendre qu'une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion ; sinon, on tomberait dans le premier cas ; quant aux autres condamnations visées, il ne peut en comprendre plus de trois, sinon on tomberait dans le troisième cas.

mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou pour infraction à un arrêté d'interdiction de séjour.

Il faut, en second lieu, des condamnations pour vagabondage simple, ou pour infraction à une interdiction de séjour, quelle que soit la durée de la peine.

Les malfaiteurs que le législateur a voulu atteindre sont des vagabonds, mais qui ont donné des preuves spéciales de leur caractère dangereux. D'autre part, la notion de vagabondage est ici élargie.

La loi du 27 mai 1885 est celle qui a substitué l'interdiction de séjour à l'ancienne surveillance de la haute police (cf. l'art. 19 de la loi). Elle assimile l'infraction à l'interdiction de séjour à un cas de vagabondage. La notion de vagabondage est élargie encore par l'assimilation aux vagabonds des « gens sans aveu » ou des « bonneteurs », terme désignant les individus qui pratiquent ou facilitent l'exercice sur la voie publique des jeux illicites, et qui en tirent leurs moyens de subsistance¹.

Au sujet du second groupe d'infractions, une question délicate s'est présentée devant les tribunaux. Supposons qu'un individu ait encouru le nombre de condamnations prévu par la loi ; mais les condamnations qui doivent figurer dans le second groupe ne sont pas toutes des condamnations pour vagabondage. Il y en a que l'on considère, en général, comme plus graves socialement : des condamnations pour vol ou escroquerie. Faut-il admettre qu'au point de vue de la relégation ces condamnations peuvent entrer en ligne de compte ?

Cette question a été discutée en jurisprudence et c'est la solution affirmative qui a prévalu. La relégation a été prononcée contre un individu qui avait fait l'objet de sept condamnations, dont six pour vol (Crim., 6 juillet 1893, S., 1894, 1, 60)².

Il est possible que, rationnellement, cette solution se justifie, car de tels individus sont vraisemblablement aussi dangereux que des vagabonds. Mais elle ne paraît pas conforme à la volonté positive du législateur de 1885, qui, dans le quatrième cas, a voulu atteindre uniquement les vagabonds³.

Le projet de Code pénal (art. 76) met fin à ces difficultés en abrogeant le quatrième cas de relégation, qui ne concerne que de petits délinquants.

881. Cinquième cas : une ou deux condamnations pour avorte-

1. Cf. le rapport de M. JEFFÉURE, à la Société des prisons, sur *La Répression des Jeux de Hasard sur la Voie publique et dans les Lieux publics* (Revue pénitentiaire, 1913, pp. 102 et suiv.).

2. Voir encore : Crim., 13 mars 1886, S., 86, 1, 333 ; 11 mars 1887, D. P., 87, 1, 413 ; 8 févr. 1902, B. crim., n° 60 ; 16 nov. 1912, D. P., 1915, 1, 73, note MAGNOL. Cf. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 315, p. 426. De même, il a été jugé qu'une condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement pour vagabondage pouvait être remplacée par une condamnation de même durée pour un des délits spécifiés : Montpellier, 4 fév. 1886, S., 86, 2, 76. *Contra* : Bourges, 21 janv. 1886, S., 86, 2, 75 ; Orléans, 9 fév. 1886, S., 86, 1, 396 ; Paris, 8 et 10 avril 1886, D. P., 86, 2, 62 et 63 ; GARRAUD, *Traité théor. et prat.*, 3^e éd., t. III, n° 1064.

3. Il semble, cependant, qu'on puisse, dans le silence de la loi, admettre, dans la dernière catégorie, les condamnations à moins de trois mois pour vagabondage qualifié (art. 277 à 279 du Code pénal) : car ce sont encore des faits de vagabondage. Cf. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 315, p. 426 ; GARRAUD, *Précis...*, n° 289, p. 605.

ment. — Ce dernier cas de relégation obligatoire est dû au décret-loi du 29 juillet 1939, *relatif à la famille et à la natalité françaises* (art. 83) qui ajoute à l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 l'alinéa suivant :

5° *Deux condamnations à deux ans au moins d'emprisonnement en vertu de l'article 317 § 1 du Code pénal, ou une condamnation à trois ans au moins d'emprisonnement en vertu du § 2 du même article.*

Le § 1 de l'article 317 vise l'avortement pratiqué par un tiers quelconque sur la personne de la femme ; le § 2, la pratique *habituelle* des manœuvres abortives.

Depuis la loi du 27 mai 1923, l'avortement, sous ses différentes formes, est frappé de peines simplement correctionnelles. Du moins était-il désirable que le législateur de cette époque le comprît dans la liste des *délits spécifiés* du deuxième cas de relégation¹. Il a omis de le faire. Les auteurs du décret-loi de 1939 se sont attachés à combler cette lacune. Mais l'article 4, 2° de la loi de 1885 prévoit, pour les délits spécifiés, une peine minima de trois mois d'emprisonnement : énonciation qui, à l'égard de l'avortement, serait dénuée de raison d'être, puisque la peine — le bénéfice des circonstances atténuantes étant exclu — (*supra*, n° 784) ne peut s'abaisser au-dessous d'un an. C'est une des raisons, sans doute, pour lesquelles le texte nouveau consacre à l'avortement un cas de relégation supplémentaire.

Ce texte, rapproché des dispositions qui le précèdent, offre les particularités suivantes :

1° La récidive est *spéciale*, au sens le plus étroit de ce mot. Il n'est question que des récidivistes en matière d'avortement : ce qui est peut-être regrettable.

2° Le nombre des condamnations prévues, qui est, en général, de deux, se réduit à une, s'il s'agit d'infractions au paragraphe 2 de l'article 317 qui frappe d'une peine aggravée le coupable qui s'est livré *habituellement* aux manœuvres abortives : ce coupable est en état de *réitération*, mais ce n'est pas un récidiviste. Or, la loi du 27 mai 1885 est une loi *sur les récidivistes*². Est-il besoin d'ajouter que, dans ce cas de condamnation unique, les prescriptions de l'article 4, alinéa 1, relatives à l'ordre des condamnations et au délai dans lequel elles ont du être encourues, sont dénuées de sens et d'application ?

882. Un cas de relégation facultative, relatif à la police des étrangers. — C'est encore une anomalie que constitue l'introduction dans la loi du 27 mai 1885 d'un cas de relégation *facultative*, alors que les autres, de même nature (ci-dessus, n° 533), sont restés hors de son texte. Cette exception résulte du décret-loi du 12 novembre 1838 relatif à la police des étrangers. On a voulu réagir contre le danger venant de l'immi-

1. Avant la loi de 1923, l'avortement, étant frappé de réclusion, entrait — comme, aujourd'hui, la trahison et l'espionnage — dans le premier cas de relégation.

2. Certains tribunaux, arguant de ce titre, se sont refusés à prononcer la relégation contre un individu condamné à plus de trois ans d'emprisonnement pour s'être livré habituellement à des manœuvres abortives : Trib. corr. Chartres 22 janvier 1943, *Gaz. Pal.*, 10-12 mars 1943. La Cour de cassation s'est pourtant prononcée pour la thèse contraire, seule conforme au texte de la loi : Crim., 23 octobre 1942, *Gaz. Pal.*, 28 novembre 1942, 1^{er} décembre 1942.

gration consécutive à la guerre de 1914 : elle entraînait la présence, sur le territoire, d'un grand nombre d'étrangers indésirables. D'où la disposition suivante :

Art. 4, alinéa 7. — *Pourra être relégué tout étranger frappé d'un arrêté d'expulsion et qui, dans un intervalle de dix ans, non compris les peines subies, aura encouru trois condamnations prononcées en application, soit de l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849, soit des articles 9, § 1 et 11, § 3 du décret du 2 mai 1938 sur la police des étrangers, à la condition, toutefois, que l'une au moins de ces condamnations soit supérieure à un an d'emprisonnement.*

Il s'agit de contraventions à l'arrêté d'expulsion ou à l'obligation de résidence (cf. ci-dessus, n° 371). La récidive, comme dans le cinquième cas de relégation obligatoire, est absolument spéciale¹.

Pour le délai, et le mode de calcul, la disposition se conforme aux prescriptions de l'article 4, alinéa 1, qui seront commentées plus loin.

On s'explique aisément que le législateur, ayant égard à la nature des infractions, qui sont des délits matériels, se soit abstenu de conférer à la disposition l'automatisme qui est, à nos yeux, un vice du système général de la loi.

§ 2. — Conditions relatives au délai.

883. Le délai de dix ans. — La récidive, en tant que cause de relégation, a un caractère *temporaire* : les condamnations prévues n'entrent en ligne de compte que si elles se sont succédé dans un *délai de 10 ans* (art. 4, al. 1).

Le législateur a considéré que, lorsque les condamnations sont échelonnées sur un plus long espace, la persévérance de la volonté criminelle est moins certaine.

884. Mode de calcul de ce délai. — Voici comment, en pratique, on calcule ce délai de dix ans.

On part de la date du dernier délit et on remonte à dix ans en arrière. La relégation est encourue si toutes les condamnations exigées par la loi ont été prononcées dans ce délai de dix ans².

Il est logique de considérer les dates des condamnations antérieures, et non celles des délits qui les ont déterminées, car ce sont les condamnations qui ont dû jouer le rôle d'avertissement. De même, il est logique de prendre pour terme du délai la date du dernier délit, et non celle de la dernière condamnation ; cette dernière a pu subir un retard, déterminé par les lenteurs de la justice, par des circonstances indépendantes de la volonté de l'inculpé.

Mais il faut reconnaître que ce système n'est pas conforme à la lettre de la loi. La loi du 27 mai 1885, dans son article 4, dispose :

1. Cf. GABOLDE, procureur général près la Cour d'Appel de Chambéry, Modifications apportées à la réglementation instituée par le décret-loi du 2 mai 1938 et par le décret du 14 mai 1938. *Lois nouvelles*, 1939, 1^{re} partie, p. 4. La relégation, qui est inapplicable aux femmes, est remplacée, pour les étrangères, par l'interdiction de séjour.

2. Crim., 11 mars et 28 mai 1886, *D. P.*, 86, 1, 138 ; *S.*, 86, 1, 329 note VILLEY ; 30 juin 1898, *S.*, 99, 1, 535 ; 1^{er} mars 1933, *Gaz. Pal.*, 25 avril 1933.

Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit, et, dans un intervalle de dix ans, non comprise la peine subie, auront encouru les condamnations énumérées.

Ainsi, d'après la loi, il faut que l'inculpé, dans le délai de dix ans, ait encouru le nombre de condamnations prévu. Si, comme il le semble, on encourt une condamnation le jour où on commet le délit qui la détermine, il faut considérer la date des délits antérieurs et non celle des condamnations. Si, au contraire, on admet que la condamnation est encourue le jour où elle est prononcée, il faut, contrairement au système qui a prévalu, donner pour terme au délai le jour de la dernière condamnation.

Quoi qu'il en soit, le système suivi en pratique mérite d'être approuvé, car il est le plus rationnel.

Le délai de dix ans, prévu par la loi, est un délai *utile*, c'est-à-dire que, dans le calcul, on ne tiendra pas compte du temps effectivement passé en prison¹.

885. Ordre relatif des infractions et des condamnations prévues par la loi. — Une question délicate est celle de savoir dans quelles conditions les délits successifs et les condamnations ont dû se succéder. Il résulte du texte précité que l'ordre des condamnations importe peu. On sait qu'il en est autrement en matière de récidive-aggravation.

Mais est-il nécessaire, pour que la relégation intervienne, que chacune des condamnations successives constitue, vis-à-vis de la précédente, un cas de récidive ? C'est-à-dire que les condamnations prescrites par la loi se soient succédé dans l'ordre suivant : premier délit, première condamnation, deuxième délit, deuxième condamnation, troisième délit, troisième condamnation etc... ?

Voici l'hypothèse qui fait naître la difficulté. Supposons qu'un individu ait commis deux crimes graves, pour lesquels il a encouru la peine de la réclusion et celle des travaux forcés à temps. Ces deux condamnations, qui rentrent dans le premier cas, ont été prononcées, mais, les deux crimes dont il s'agit ayant été perpétrés coup sur coup, la condamnation afférente au premier crime n'a été prononcée qu'après que le second crime avait eu lieu. La seconde ne constitue donc pas, par rapport à la première, une récidive. Est-ce que, cependant, les deux condamnations pourront entrer en ligne de compte pour la relégation ?

Une divergence s'est produite, sur ce point, entre les Chambres de la Cour de cassation.

La Chambre criminelle s'était prononcée pour la solution la plus rigoureuse. Les condamnations intervenues dans les conditions précédentes entreraient en ligne de compte pour la relégation. Elle se fondait sur l'article 4 de la loi de 1885, qui contient ces mots : *Dans quelque ordre que ce soit*².

1. Crim., 28 mai 1886, D. P., 86, 1, 138 ; S., 86, 1, 239. En revanche, il n'y a pas lieu de déduire la durée des peines qui n'ont pas été subies, soit par l'effet d'une grâce, soit par l'effet du sursis, soit par l'effet d'une libération conditionnelle. C'est une pure question de fait. Et par conséquent la réhabilitation, l'amnistie, la révision qui auraient effacé, même rétroactivement, la condamnation, n'empêcheront pas de considérer la privation de liberté qui en a été la conséquence. *Contra*, toutefois : Crim., 28 oct. 1887, D. P., 90, 1, 89. Cf. Crim., 23 mai 1936, S., 37, 1, 233.

2. Crim., 12 nov., 1886, S., 87, 1, 45 ; 8 juin 1888, S., 90, 1, 41, note VILLEY.

C'est dans un sens différent que se sont prononcées, après une résistance des Cours d'appel, les Chambres réunies (arrêt du 26 février 1889, *S.*, 1890, 1, 47; *D.P.*, 89, 1, 481, note Sarrut). Elles ont jugé que, dans un cas de ce genre, ne peuvent entrer en ligne de compte que les condamnations se rapportant à des faits dont chacun constitue, par rapport au précédent, une récidive¹.

Cette solution mérite d'être approuvée. La relégation est la rançon d'une volonté criminelle persévérante. Pour que cette persévérance soit établie, il faut que l'activité du délinquant se soit heurtée à des avertissements judiciaires successifs².

886. Du caractère obligatoire de la relégation. — Le jugement ou l'arrêt qui prononce la peine principale, en lui attachant, à titre de peine complémentaire obligatoire, la relégation, doit viser avec la plus grande précision les condamnations antérieures qui déterminent la relégation (loi du 27 mai 1885, art. 10), spécifier si les jugements visés sont définitifs, si les condamnations ont été encourues dans la période décennale, calculée comme il a été dit plus haut, et enfin si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente³.

Le juge ne peut écarter la relégation, même en appliquant les circonstances atténuantes. En effet, la relégation, peine complémentaire obligatoire, repose sur une présomption absolue d'incorrigibilité⁴.

On sait qu'il existe un système différent, et à certains égards, meilleur, dans quelques législations nouvelles, qui ont introduit le régime des *mesures de sûreté*. Toute présomption étant écartée, l'incorrigibilité n'est reconnue, et ses conséquences ne se produisent, qu'après un examen individuel du délinquant. Le projet de Code pénal français a fait une part à l'individualisation judiciaire (art. 74), en chargeant le tribunal de décider, dans chaque cas, si l'internement sera subi dans une maison de travail de la Métropole, ou aux colonies.

1. Dans le même sens : *Crim.*, 18 févr. 1898, *S.*, 1899, 1, 201, note A. LÉPOITTEVIN ; 8 juin 1905, *S.*, 1908, 1, 201, note ROUX ; 16 nov. 1912, *D. P.*, 15, 1, 73, note MAGNOL, 6 sept. 1930, *S.*, 32, 1, 80 ; 8 août 1933, *Gaz. Pal.*, 25 nov. 1933 ; 18 juin 1936, *D. H.*, 36, 446 ; 5 mars 1941, *Gaz. Pal.*, 41, 1, 367 ; chronique HUGUENEY, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 189.

2. V. cependant les solutions intermédiaires proposées par VILLEY, note *S.*, 90, 1, 41 et ROUX, note *S.*, 1908, 1, 201.

3. *Crim.*, 16 mars 1889, *S.*, 90, 1, 41 ; 24 nov. 1911, *S.*, 1913, 1, 415 ; 6 sept. 1930, *S.*, 32, 1, 80 ; 5 déc. 1930, *S.*, 32, 1, 118 et 5 février 1931, *S.*, 32, 1, 318 ; *Crim.*, 1^{er} mars 1933, *Gaz. Pal.*, 25 avril 1933 ; 28 janvier 1942, *D. C.*, 1942, *J.*, 103.

4. Jugé cependant que l'arrêt de la Cour d'Assises qui ne statue pas sur la relégation n'encourt pas la cassation quand le ministère public n'a pas pris de conclusions tendant à l'application de cette peine : la Cour d'assises n'avait pas à se prononcer sur des réquisitions dont il n'existe aucune trace légale : *Crim.*, 21 janv. 1893, *D. P.*, 94, 1, 55.

SECTION VI

DE LA PREUVE DE LA RÉCIDIVE

887. Casier judiciaire et système anthropométrique. — Pour infliger à un récidiviste l'aggravation de peine qu'il mérite, ou pour le condamner à la relégation, il faut avoir la preuve des condamnations antérieures dont il a été l'objet.

Cette preuve est plus ou moins difficile à faire, selon que se présente l'une ou l'autre des deux situations suivantes :

1^o L'inculpé ne dissimule pas son identité ; son nom est connu. Il suffit de se renseigner sur ses condamnations antérieures ;

2^o L'inculpé dissimule son identité, refuse d'indiquer son nom, ou déclare un nom qui n'est pas le sien. Il faut découvrir son identité.

Pour satisfaire au premier de ces *desiderata*, on a créé le *casier judiciaire*. Pour satisfaire au second, le *système anthropométrique* ; ces deux institutions ont pris naissance en France. La première est due à M. Bonneville de Marsangy ; la seconde, au docteur Bertillon. Elles ont rayonné ensuite de France à l'étranger.

§ 1. Du casier judiciaire

888. Les précédents : le système des sommiers judiciaires. — L'institution du casier judiciaire est relativement nouvelle. Le Code d'instruction criminelle (art. 600 et suiv.), avait introduit, pour conserver le souvenir des condamnations pénales, le système des *sommiers judiciaires*¹.

Les greffiers des tribunaux correctionnels et des Cours d'appel doivent consigner sur des registres, par ordre alphabétique, les noms, prénoms, profession, âge et résidence de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une peine plus forte. Sur ces registres doit se trouver une notice sommaire de chaque affaire et de la condamnation, sous peine d'une amende de 50 francs, (aujourd'hui 3.000 francs), infligée au greffier pour chaque omission. Tous les trois mois, sous peine de 100 francs (aujourd'hui 6.000 francs) d'amende, le greffier envoie une copie des registres au ministre de la Justice et une autre au ministre de la Police générale (remplacé aujourd'hui par le préfet de police). Ces deux ministres font tenir, dans la même forme, un registre général composé de ces diverses copies (art. 602, C. instr. crim.). En fait, il n'existe qu'un registre unique, qui se trouve à la préfecture de police.

Ces registres, où sont centralisés tous les renseignements venus des greffes, constituent les *sommiers judiciaires*¹.

Tel était le système institué par le Code d'instruction criminelle. Les registres, centralisés à la préfecture de police, étaient si nombreux que, malgré l'ordre alphabétique, il était impossible de s'y reconnaître.

1. *Revue pénitentiaire*, 1895, p. 271.

889. L'invention et le développement du casier judiciaire. — Au milieu du XIX^e siècle, M. Bonneville de Marsangy, procureur du Roi à Versailles, inventa le système du casier judiciaire, dont il fit la démonstration dans un discours de rentrée. Ce système fut mis en vigueur par une circulaire du garde des sceaux Rouher, en 1850. Depuis cette époque, l'organisation du casier judiciaire a fait l'objet d'une série de circulaires. Longtemps, elle fut gouvernée par les lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900, que vient de remplacer l'ordonnance du 13 août 1945 *concernant le casier judiciaire et la réhabilitation*. Cette ordonnance introduit dans le Code d'instruction criminelle, en leur apportant quelques changements, les dispositions relatives au casier judiciaire¹.

Le législateur utilise, à cet effet, les articles 590 et suivants de ce Code, demeurés vacants depuis l'abolition des Cours spéciales par la Charte de 1830. Il supprime la prescription des mentions du bulletin n^o 3 qui lui paraît faire double emploi avec la réhabilitation de droit (*infra*, n^o 1013). Il saisit l'occasion de reviser les textes relatifs à la réhabilitation judiciaire (art. 619 à 634 du Code d'instruction criminelle).

890. Organisation du casier judiciaire : bulletin n^o 1 et bulletin n^o 2. — Voici le principe fondamental de l'institution :

Les condamnations prononcées par les tribunaux français, au lieu d'être consignées sur des registres à Paris, figurent sur des fiches mobiles, qui sont réunies, pour chaque délinquant, au greffe du tribunal de son lieu de naissance ; disons, depuis la réforme récente, au greffe du tribunal du département où il est né. Le lieu de naissance est le lieu fixe où se trouvent réunis, pour chaque personne, les renseignements relatifs à son passé judiciaire².

Chaque condamnation dont un malfaiteur est frappé est portée sur une fiche mobile, le bulletin n^o 1. Ce bulletin est envoyé par le greffier du tribunal qui l'a prononcée au greffe du lieu de naissance.

Si, plus tard, une poursuite judiciaire ayant lieu, le ministère public veut être renseigné sur le passé de l'inculpé, il s'adresse au greffier du tribunal de son lieu de naissance. Ce greffier lui envoie le relevé des condamnations antérieures, portées sur une fiche mobile qu'on appelle le bulletin n^o 2.

891. Utilité actuelle des sommaires judiciaires. — Depuis l'ins-

1. Dès auparavant, son existence avait été reconnue par plusieurs lois, notamment la loi du 14 août 1885 sur la réhabilitation, dans sa modification de l'article 633 du Code d'instruction criminelle ; la loi du 26 mars 1891 sur le sursis à l'exécution des peines, article 4.

2. Une question délicate peut se poser au sujet des personnes morales, par suite de la jurisprudence et de la législation qui tendent à admettre, dans certains cas, leur responsabilité pénale (ci-dessus n^o 264). En quel lieu seront conservés les antécédents judiciaires ? Question d'autant plus pratique que les condamnations à une amende fiscale figurent au casier judiciaire. (VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel*, 8^e éd., p. 651 note 7). On peut hésiter entre le lieu de leur fondation, et le casier central où se trouvent les bulletins n^o 1 relatifs aux personnes nées à l'étranger et dans les colonies ou dont l'acte de naissance n'est pas retrouvé (Loi du 5 août 1899, art. 3 modifié par la loi du 11 juillet 1900). Jugé qu'une société ayant été condamnée pour détention de tabac introduit en fraude, la condamnation ne peut être inscrite au casier de l'administrateur de cette Société, absent au moment des faits. Orléans, 26 avril 1941, *D. H.*, 1941, *J.*, 24. Chronique HUGONEX, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 311.

titution du casier judiciaire, les sommiers judiciaires n'ont pas disparu. Ils existent toujours et se trouvent aujourd'hui encore à la préfecture de police.

Les sommiers judiciaires sont encore utiles, d'abord parce qu'ils renferment seuls les renseignements concernant les individus, même de nationalité française, qui sont nés à l'étranger. De plus, ils ont rendu de grands services pendant la guerre en permettant de connaître les antécédents judiciaires des inculpés nés dans un des départements envahis. On a apporté de notables améliorations à leur installation. Notamment, on a facilité les recherches, en substituant au classement alphabétique des fiches un classement phonétique.

892. De la publicité du casier judiciaire. — Le système du casier judiciaire est destiné surtout à fournir la preuve de la récidive. Mais le public a voulu en tirer profit. A l'origine, on avait admis que toute personne pourrait se faire délivrer un extrait du casier judiciaire à condition de justifier d'un intérêt sérieux. De ces communications faites trop largement résultèrent des abus, des manœuvres de chantage. Une circulaire de M. Dufaure, du 14 août 1876, prescrivit de ne plus communiquer d'extrait du casier judiciaire qu'au titulaire du casier lui-même.

Les abus ne prirent pas fin : en pratique, le titulaire du casier judiciaire devenait l'instrument forcé de la publicité. Quand un libéré voulait se procurer du travail, le chef d'industrie auquel il adressait sa demande lui réclamait un extrait de son casier judiciaire. S'il le fournissait, ses condamnations étaient révélées ; s'il s'y refusait, sa condition n'était guère meilleure. Devait-on réserver la communication du casier judiciaire aux autorités judiciaires ? Cette solution pouvait se concevoir, mais elle offrait l'inconvénient de mettre les personnes honnêtes dans l'impossibilité de se laver de soupçons injustes. On sacrifiait de braves gens, pour défendre l'intérêt des malfaiteurs.

893. Le bulletin n° 3. — C'est une solution moyenne qu'ont admise les lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900¹. Désormais l'intéressé recevra, comme précédemment, communication d'un extrait de son casier judiciaire, mais ce sera un extrait expurgé, où, seules, les condamnations les plus graves figureront. Cet extrait porte le nom de *bulletin n° 3*.

Les lois de 1899 et 1900, l'ordonnance du 13 août 1945 ont déterminé le régime des différents bulletins ; elles ont fixé les mentions qui doivent y figurer ; elles ont, en outre, résolu certaines questions relatives à la force probante du casier judiciaire.

1° MENTIONS QUI FIGURENT AUX BULLETINS DU CASIER JUDICIAIRE.

Chaque *bulletin n° 1* porte mention d'une condamnation. Les bulletins n° 1 concernant une personne sont rassemblés au greffe du tribunal de son lieu de naissance.

894. Des mentions portées au bulletin n° 1. — Les condamnations portées sur ces bulletins sont, en principe, toutes les condamnations pé-

1. Des modifications de détail résultent des lois du 12 août 1919 et du 24 janvier 1923.

nales, qu'elles émanent d'un tribunal de droit commun ou d'exception, d'une juridiction française ou étrangère, qu'elles soient contradictoires, prononcées par défaut¹, ou par contumace. Signalons toutefois deux séries d'exceptions.

Ne figurent pas sur les bulletins n° 1 les condamnations prononcées pour contravention de simple police. A raison de leur insignifiance, le casier judiciaire n'en conserve pas le souvenir. Les renseignements qui les concernent ne peuvent être donnés que par le greffe du tribunal qui a prononcé la condamnation. La portée de cette exclusion est notablement étendue par l'ordonnance du 4 octobre 1945 qui a élargi la catégorie des contraventions.

Par contre, figurent sur les bulletins n° 1 certaines décisions, qui ne sont pas des condamnations pénales. Ainsi, les décisions disciplinaires émanant d'autorités administratives, lorsqu'elles entraînent des incapacités; les jugements de faillite, de liquidation judiciaire, les arrêtés d'expulsion pris contre des étrangers, les mesures éducatives dont les mineurs sont l'objet. Sur les bulletins n° 1 sont mentionnées les décisions qui mettent fin à l'exécution de la peine² ou qui effacent la condamnation : libération conditionnelle, sursis, grâce, réhabilitation. A ces catégories s'ajoutent, depuis l'ordonnance du 13 août 1945, les décisions de suspension de peines (*infra*, n° 932, 932 bis), celles qui suspendent les arrêtés d'expulsion, celles qui prononcent la déchéance de la puissance paternelle, ou le retrait de tout ou partie des droits y attachés (art. 590 et 591 nouveaux C. d'ins. crim.).

Pourquoi ces indications, dont plusieurs ne semblent pas offrir d'intérêt au point de vue de la récidive ? On s'est rendu compte à l'expérience que le casier judiciaire pouvait rendre d'autres services. Il renseigne sur la moralité d'une personne, dans les diverses occasions où il est utile qu'elle soit connue. C'est ce qui explique que des duplicata des bulletins n° 1 soient adressés, sur leur demande, à certaines autorités.

Le fait de cette communication a soulevé une difficulté particulière concernant les mesures éducatives dont sont l'objet les mineurs de dix huit ans. Il a paru fâcheux que la recherche d'un emploi dans l'administration soit entravée, en suite d'une faute d'enfance ou d'adolescence. La loi du 22 juillet 1912 distinguait, à ce point de vue, les mineurs de treize ans et les autres³. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante transige, elle aussi, mais en créant, à l'instar de la prescription du bulletin n° 3 — aujourd'hui disparue — une prescription du bulletin n° 1.

Art. 36. *Lorsqu'à la suite d'une mesure prise en vertu de l'article 66 du Code pénal le mineur aura donné des gages certains d'amendement, le tribunal pour enfants pourra, après l'expiration d'un délai de cinq ans, décider, à la requête du mineur, du ministère public, ou d'office, la suppression du bulletin n° 1 afférent à la mesure en question. Ce bulletin est détruit, et il ne pourra être fait état de la mesure de quelque manière que ce soit. En particulier,*

1. A condition, toutefois, qu'elles ne soient pas frappées d'opposition.
2. En pareil cas, la date d'expiration de la peine privative de liberté ou du paiement de l'amende est également mentionnée.
3. Aux termes de la loi du 22 juillet 1912, art. 1, les mesures éducatives prises à l'égard des mineurs de treize ans devaient, par exception, être omises dans le bulletin n° 1. La loi du 27 juillet 1942, plus sévère, supprimait cette exception. Devaient figurer sur les bulletins n° 1 toutes les mesures éducatives aussi bien que répressives, concernant les mineurs (art. 25). La disposition de l'ordonnance du 2 février 1945 est maintenue par l'ordonnance du 13 août 1945. (art. 590 nouveau du Code d'instr. criminelle).

elle n'apparaîtra pas sur le bulletin n° 2, même délivré à l'autorité judiciaire. Toutefois, le souvenir de la sentence n'est pas entièrement perdu, puisqu'aux termes de l'article 38, le greffier de chaque tribunal doit tenir un registre, non public, où sont mentionnées toutes les décisions concernant les mineurs de dix huit ans, y compris celles intervenues sur incident à la liberté surveillée.

895. Des autorités qui reçoivent communication du bulletin n° 1. —

C'est, d'abord, l'administration militaire, en vue de permettre, conformément aux lois sur le recrutement, l'envoi des condamnés dans les unités spéciales auxquelles ils doivent être affectés.

Puis, la préfecture ou la sous-préfecture du domicile, pour sanctionner les incapacités électorales attachées à certaines condamnations. Ces duplicata du bulletin n° 1 constituent le casier électoral (art. 593)¹.

Enfin, des conventions internationales ont organisé un échange de duplicata des bulletins n° 1. Conformément à ces accords, des duplicata de bulletins n° 1 visant les individus nés en France sont envoyés par les soins du casier central, et moyennant réciprocité, à certains pays étrangers (décret du 12 décembre 1899, art. 8).

896. Des cas où les bulletins n° 1 sont retirés du casier judiciaire.

— Les bulletins n° 1 ne peuvent être retirés du casier judiciaire que dans trois hypothèses.

1° Au cas où la condamnation est effacée par une amnistie, ou à la suite d'une procédure de révision ;

2° Au cas où une condamnation ne figure au casier judiciaire que par suite d'une erreur. Une procédure spéciale a été prévue pour déterminer alors le retrait du bulletin n° 1.

3° Au cas où la mention, concernant un mineur, est prescrite, dans les conditions fixées par l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 36).

897. Des mentions portées au bulletin n° 2. — Le bulletin n° 2 est le relevé intégral des bulletins n° 1 applicables à la même personne (loi du 5 août 1899). Lorsqu'elle n'a été l'objet d'aucune condamnation, le bulletin n° 2 porte la mention *néant*.

Il faut se garder de confondre le bulletin n° 2 avec les duplicata du bulletin n° 1 destinés à certaines administrations et dont il a été question plus haut.

898. Des autorités qui en reçoivent communication. — Le bulletin n° 2 est destiné surtout à l'autorité judiciaire. Il est envoyé, sur sa demande, au procureur de la République qui veut établir, contre un inculpé, sa qualité de récidiviste.

Il est envoyé, en outre, à certaines autorités énumérées dans l'article 4 de la loi du 5 août 1899, aujourd'hui complété par l'ordonnance du 26 novembre 1944 : le préfet de police pour tous les actes de sa fonction, les présidents des tribunaux de commerce, pour être joint à une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire, les juges de paix pour le jugement des contestations en matière d'inscription sur les listes électorales. Il est communiqué aux administrations publiques de l'Etat, saisies des demandes

1. Depuis la loi du 28 août 1946, abrogeant les alinéas 2 et 3 de cet article, un duplicata de chaque bulletin n° 1 constatant une décision entraînant la privation des droits électoraux est adressé par le greffe compétent à la direction régionale de l'Institut national de la statistique et des études économiques de sa région.

d'emplois publics, de soumissions pour adjudications de travaux, à la Société Nationale des chemins de fer, aux autorités militaires et maritimes pour les appelés des classes et de l'inscription maritime, pour les jeunes gens qui veulent contracter un engagement militaire (art. 594). Depuis la loi du 11 juillet 1900, il peut être envoyé, sur leur demande, aux sociétés de patronage¹.

Notons que le bulletin n° 2, quand il est communiqué à d'autres que l'autorité judiciaire, ne porte pas mention des mesures rééducatives appliquées à des mineurs. Aux termes de la loi du 5 août 1899, art. 4, al. 5 ajouté par l'ordonnance du 2 février 1945 : *La mention des décisions prononcées en vertu de l'article 66 du Code pénal n'est faite que sur les bulletins délivrés aux seuls magistrats, à l'exclusion de toute autre autorité ou administration publique*. La communication du bulletin n° 2 au préfet de police est supprimée, en vue de faciliter, pour les mineurs, la recherche d'un emploi.

Les dispositions précédentes sont maintenues par l'ordonnance du 13 août 1945 (art. 594 nouveau du Code d'instruction criminelle).

899. De la communication, au titulaire du casier, du bulletin

n° 3. — Le bulletin n° 3 est l'extrait expurgé du casier judiciaire, qui doit être communiqué au titulaire du casier. La loi de 1899 spécifie, dans son article 6, qu'il ne doit jamais être délivré à un tiers. Si une personne, prenant un faux nom, réussit à obtenir communication du casier judiciaire d'une autre personne, elle s'expose aux sanctions pénales prévues par l'article 12 de la loi.

Comme, malgré ces précautions, le bulletin n° 3 parvient toujours, pour les raisons que nous avons dites, à la connaissance du public, le législateur lui impose une certaine *discretion*. Ce bulletin n'est pas le relevé intégral des bulletins n° 1. Il ne renferme qu'une partie de la vérité. Lorsqu'aucune décision ne doit y figurer, il ne porte pas la mention : néant, Il est simplement *oblitéré* par une barre transversale.

900. Des mentions portées au bulletin n° 3. — En ce qui touche la détermination des mentions qui doivent figurer au bulletin n° 3, trois systèmes étaient possibles.

Le premier aurait consisté à charger l'autorité judiciaire de déterminer les mentions qui figureraient, pour chaque condamné, sur le bulletin n° 3.

Le second système laissait ce soin à l'autorité administrative, à l'autorité pénitentiaire, qui aurait tenu compte, pour se montrer plus ou moins libérale, de la conduite du détenu².

Il a paru plus simple de déterminer, de façon uniforme, par voie législative, les mentions qui figureraient sur le bulletin n° 3.

On va voir que la discretion du bulletin n° 3 est bien relative : toutes les condamnations graves y sont portées.

1. Sous le régime de Vichy, les lois du 7 mars 1942 et du 30 juin 1944 avaient allongé la liste des personnes morales bénéficiaires de la communication du bulletin n° 2. Sur cette liste figuraient : les conseils régionaux de l'Ordre des médecins, en vue de l'inscription au tableau de l'ordre ; les Conseils régionaux de l'ordre des pharmaciens, en vue de poursuites disciplinaires ; la Légion française des combattants, la Légion des volontaires français contre le bolchevisme... Ces lois, qu'inspiraient, notamment, des visées politiques, sont annulées, sans rétroactivité, par l'ordonnance du 26 novembre 1944.

2. Ce dernier système avait été préconisé par le deuxième Congrès national de patronage tenu à Lyon en 1894, au rapport de M. LÉVÉILLÉ (*Actes du Congrès*, pp. 25 et suiv., 89 et suiv.). Voir aussi les discussions à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1887, pp. 300 et suiv. ; 1891, pp. 730 et suiv.

En effet, aux termes de l'article 595 actuel du Code d'instruction criminelle (ordonnance du 13 août 1945) : *Le bulletin n° 3 est le relevé des condamnations et des peines privatives de liberté prononcées pour crime ou délit. Il indique expressément que tel est son objet. N'y sont inscrites que les condamnations de la nature ci-dessus précisée non effacées par la réhabilitation et pour lesquelles le juge n'a pas ordonné qu'il serait sursis à l'exécution de la peine, à moins, dans ce dernier cas, qu'une nouvelle condamnation n'ait privé l'intéressé du bénéfice de cette mesure.*

Ce régime succède au régime plus compliqué qu'avaient instauré les lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900. Ces lois distinguaient, quant à la mention au bulletin n° 3, trois sortes de décisions :

1° Les sentences qui, dès l'origine, étaient exclues de ce bulletin. C'étaient, en vertu de l'article 7 de la loi de 1899, les acquittements de mineurs pour défaut de discernement¹. C'étaient encore les condamnations pour délits de presse (sauf la diffamation et l'outrage aux bonnes mœurs), les condamnations prononcées en pays étranger pour des faits non prévus par la loi pénale française ;

2° Les condamnations qui, à l'origine, ne figuraient pas sur le bulletin n° 3, mais qui devaient y paraître dans la suite si l'intéressé se conduisait mal, c'est-à-dire s'il encourait une nouvelle condamnation, pour crime ou pour délit, à une peine autre que l'amende. Ainsi, les déclarations de faillite, quand le failli a été déclaré excusable par le tribunal, ou a obtenu un concordat homologué, et les déclarations de liquidation judiciaire. Depuis la loi du 24 janvier 1923, les condamnations à l'emprisonnement, avec ou sans amende, prononcées avec sursis, étaient comprises dans ce second groupe ;

3° Toutes autres condamnations figuraient au bulletin n° 3. Mais, lorsqu'un temps, variable selon la gravité des condamnations, s'était écoulé, ces mentions cessaient d'y figurer. C'est ce qu'on appelait *la prescription* ou *la préemption des mentions du bulletin n° 3*.

La matière est simplifiée par l'ordonnance du 13 août 1945. Désormais, les seules mentions portées, et portées dès l'origine, aux bulletins n° 3 concernent les condamnations à des peines privatives de liberté. L'âge du condamné, la durée de la peine sont indifférents. Mais il faut qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, que le bénéfice du sursis ait été refusé, ou perdu par le sursitaire, et que la condamnation n'ait pas été effacée par la réhabilitation. Enfin, la prescription des mentions du bulletin n° 3 est supprimée.

901. Suppression de la prescription des mentions du bulletin n° 3. — Selon la gravité du délit, cette prescription s'opérait par deux, cinq ou dix ans ; elle pouvait aller jusqu'au maximum de quinze ans. Elle s'appliquait, exceptionnellement, à des condamnations multiples, pourvu que celles-ci fussent simplement pécuniaires, ou que leur ensemble n'excédât pas un an d'emprisonnement².

Quand la peine prononcée est l'emprisonnement, la prescription court à compter de l'expiration de cette peine, ou du jour où la prescription de la peine est acquise. Si c'est l'amende, elle court à partir de la condamnation,

1. La loi du 27 juillet 1942 visait, plus généralement les mesures quelconques, éducatives ou répressives, ordonnées par la Chambre du conseil ou le tribunal pour enfants à l'égard des mineurs de 18 ans (art. 25 ; l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 35)...

2. Pour les détails, voir GABBAUD, *Traité* 3^e éd., t. III (1916) n° 1108 et suiv. p. 405 et suiv., VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 338 et suivant. ; p. 455 et suiv.

mais elle ne produit effet que si, dans l'intervalle, le condamné s'est acquitté de l'amende, sauf le cas d'indigence dûment justifiée¹. — Le bénéfice de la prescription est révocable; le condamné en est déchu s'il encourt à une époque quelconque (sauf l'effet de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation de droit) une nouvelle condamnation pour crime ou pour délit à l'emprisonnement ou à une peine plus forte.

La loi du 5 août 1899 instituait l'ordre successif de la prescription et de la réhabilitation de droit : la première n'ayant d'autre effet que d'exclure la mention du bulletin n° 3; la seconde effaçant la condamnation pour l'avenir; la première s'opérant par un laps de temps plus court que la seconde. Il a paru aux auteurs du projet de Code d'instruction crim. (1938) que cette distinction imposait aux autorités chargées de la tenue du casier judiciaire et de l'exécution des condamnations une complication sans grand intérêt. L'ordonnance du 13 août 1945 s'est approprié ce point de vue. La réhabilitation de droit, seule maintenue, combine, quant aux délais, les règles qui gouvernaient précédemment la prescription et la réhabilitation de droit elle-même (*infra* n° 1013).

2° DE LA FORCE PROBANTE DES DIFFÉRENTS BULLETINS DU CASIER JUDICIAIRE.

902. Des diverses contestations relatives au casier judiciaire.

— Quand un de ces bulletins est produit pour fournir la preuve de condamnations antérieures, il peut s'élever des contestations au sujet de son exactitude. Comment ces contestations seront-elles résolues? Cette question présente une importance variable selon qu'il s'agit du bulletin n° 1, du bulletin n° 2, ou du bulletin n° 3.

903. Des contestations relatives au bulletin n° 3. — Le cas le moins grave est celui de contestations relatives au bulletin n° 3. L'intéressé reconnaît qu'il a été l'objet des condamnations relatées, mais il soutient que certaines de ces condamnations ne devraient pas, aux termes de la loi, y être mentionnées.

Le réclamant doit adresser ses observations au greffier du tribunal du lieu de sa naissance. S'il n'obtient pas satisfaction, il s'adressera au procureur de la République qui a la surveillance directe du casier; enfin, il saisira le tribunal de son domicile ou de son lieu de naissance (cf. les art. 15 et 16 de la loi de 1899 modifiés par la loi du 11 juillet 1900).

904. Des contestations relatives au bulletin n° 2. — Une situation différente peut se présenter. L'inculpé contre lequel on produit le bulletin n° 2, en vue d'établir qu'il est un récidiviste, se refuse à reconnaître l'exactitude de la liste des condamnations qui y figure. La production de ce bulletin n° 2 suffit-elle à en constituer la preuve?

La réponse est négative. Arg. article 1336 du Code civil. Les copies de copies ne font pas preuve, elles ne valent qu'à titre de renseignements. Or,

1. On sait (*Supra* n° 894 en note) que le bulletin n° 1 porte mention des dates d'expiration de la peine et de paiement de l'amende.

le bulletin n° 2 n'est que le relevé des bulletins n° 1, qui sont eux-mêmes des extraits des jugements de condamnation¹.

Le ministère public doit donc s'adresser aux greffiers des tribunaux qui ont prononcé ces condamnations. Ils lui enverront les extraits des jugements.

S'il ne s'élève pas de contestation de la part de l'inculpé, la preuve de ses condamnations résulte de son aveu².

Mais on peut être en présence d'une situation intermédiaire. L'inculpé contre lequel est produit un bulletin n° 2 n'a pas contesté l'exactitude des mentions qui y figurent, mais il n'a pas été mis en demeure de la reconnaître. En l'absence d'un aveu, peut-on considérer que la preuve des condamnations est résultée de la simple production du bulletin n° 2 ?

La jurisprudence distingue selon que la preuve des condamnations antérieures a dû être faite en vue de déterminer une simple aggravation de peine, ou de justifier l'application de la relégation. Dans le premier cas, l'aveu est jugé inutile. Mais, étant donné la gravité de la relégation, il est inadmissible, dit-on, qu'un condamné puisse en être frappé sans avoir été mis en demeure de reconnaître l'exactitude des condamnations prononcées contre lui³.

Cette solution, peut, en législation, se justifier. Mais il faut reconnaître que, dans le silence de la loi, elle est arbitraire. La solution juridique est la suivante. Quel que soit le but poursuivi, la preuve des condamnations antérieures ne peut résulter que de l'aveu de l'intéressé lui-même.

905. Des contestations relatives au bulletin n° 1. — Enfin, l'erreur peut figurer dans le bulletin n° 1. Le casier judiciaire d'un inculpé contient la mention d'une condamnation qui n'a jamais été prononcée contre lui. Il faut supposer qu'un malfaiteur s'est fait condamner sous son nom, déterminant l'inscription à son casier judiciaire d'une mention fautive.

Deux questions se posent alors. Comment réprimer de tels agissements ? Comment en réparer les conséquences ?

Avant 1899, on recourait au droit commun, et on appliquait à l'auteur de ces faits la peine du faux en écriture publique (art. 147 C. pénal)⁴, c'est-à-dire les travaux forcés à temps. Mais, pour que la peine du faux fût encourue, il fallait une signature. Dans beaucoup de cas, cette condition n'était pas remplie : la manœuvre ayant consisté dans une affirmation verbale. Le législateur est intervenu ; la loi de 1899 a créé le *délit d'usurpation d'état civil* ; celui qui se fait condamner sous le nom d'un tiers⁵ est

1. Ces solutions étaient admises dès avant les lois de 1899 et de 1900 : Crim., 21 sept. 1882, S., 84, 1, 170 ; 3 mai 1887, S., 88, 1, 348. La réglementation légale du casier judiciaire n'a introduit, sur ce point, aucun changement. Crim., 3 févr. 1900, S., 1902, 2, 539.

2. Crim., 4 févr. 1860, S., 61, 1, 395 ; 7 juill. 1876, S., 78, 1, 186 ; 21 sept. 1882, *B. crim.* n° 227 ; 28 mai 1886, S., 86, 1, 329. Elle ne peut résulter d'autres moyens propres à établir la conviction du juge. Voir, sur ce dernier point, les critiques de GARBAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 297, p. 618, n. 16.

3. Crim., 4 févr. 1887, *D. P.*, 87, 1, 223 ; S., 87, 1, 141 ; 4 févr. 22 avril et 8 juill. 1887, S., 88, 1, 348 ; 7 juill. 1887, S., 88, 1, 495 ; 16 mars 1889, S., 90, 1, 41 ; 3 févr. 1900, 1902, 1, 539 ; Crim., 22 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 1, 989.

4. Crim., 15 janv. 1898, S., 99, 1, 64.

5. Limoges, 21 mars 1901 et 26 déc. 1901, S., 1902, 2, 29 et 300. Le fraude est réprimée non seulement lorsqu'elle a déterminé, mais par le simple fait qu'elle pouvait déterminer l'inscription de la condamnation au casier d'un tiers. Le délit est punissable, dès que

puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement (art. 11); cette sanction est maintenue par l'ordonnance du 13 août 1945 (art. 598 nouveau du C. d'instr. crim.). La peine ordinaire du faux reste applicable s'il y a eu fabrication de pièces ou altération des pièces produites.

Pour assurer la réparation du dommage, une procédure de rectification a été prévue par l'article 14 de la loi de 1899. L'intéressé adresse une requête au président de la juridiction dont émane le jugement. S'il s'agit d'un arrêt de Cour d'assises, il envoie sa requête au président de la Cour d'appel, qui saisit la Chambre correctionnelle de cette cour. Depuis l'ordonnance du 13 août 1945, la compétence de la Chambre des mises en accusation est substituée à celle de la Chambre correctionnelle. Les débats ont lieu, et le jugement est rendu en Chambre du conseil (art. 597 nouveau du C. d'inst. crim). Mention de la rectification est faite en marge du jugement de condamnation, et le bulletin n° 1 est retiré du casier judiciaire.

§ 2. — Le système anthropométrique

906. De la preuve des antécédents judiciaires : précédents historiques. — Le casier judiciaire ne peut renseigner sur les antécédents judiciaires d'une personne que si son identité est connue. Il offre, à cet égard, une infériorité certaine, relativement à la *marque* en usage dans notre ancien droit¹, et que le Premier Empire avait conservée. Quel que fût le nom de l'inculpé, elle suffisait à révéler les condamnations dont il avait été l'objet. Son abrogation date de la loi du 28 avril 1832, article 12.

La marque étant supprimée, comment parvenir, si l'inculpé refuse de faire connaître son véritable état civil, à découvrir son identité ?

Jusqu'à une époque récente, on avait recours à des moyens de fortune : on s'adressait aux personnes qui avaient connu l'inculpé, aux gardiens de prison notamment. Ces procédés étaient insuffisants.

907. L'invention du système anthropométrique. — C'est en 1879 que le docteur Bertillon a proposé une méthode scientifique d'identification des malfaiteurs.

L'idée première de son système est due à un savant belge, M. Quételet, directeur de l'Académie de Bruxelles, qui, dans son ouvrage intitulé *L'Anthropométrie ou Mesure des Différentes Facultés de l'Homme* (1870) s'était attaché à montrer que certaines proportions, certaines particularités du corps, sont propres à chaque individu et peuvent aider en tout temps à le reconnaître. Le docteur Bertillon a eu le mérite d'appliquer cette découverte à l'identification des malfaiteurs.

Le « bertillonage » est pratiqué aujourd'hui dans la plupart des pays d'Europe. Il a été introduit, notamment, en Italie, par une loi de 1902. Longtemps gouvernée par des circulaires², l'identification judiciaire est

¹ L'usurpation a eu lieu, même s'il s'est produit, de la part de l'agent, une rétractation ultérieure spontanée. On est en présence d'un délit *formel* : Crim., 2 mars 1912. S., 1913, 1, 225, note J.-A. ROUX.

² 1. MUYART DE VOUGLANS, *Institues au Droit criminel*, p. 409.

2. Cf. BALTHAZARD, BAYLE, PAYEN et BUBY, *Précis de Police scientifique, Instructions signalétiques*, Paris, Baillièrre, 1922; LOCARD, *Manuel de Technique policière*, Paris, Payot, 1923. On envisage aujourd'hui l'utilisation du système anthropométrique, et,

aujourd'hui régie par la loi du 27 novembre 1943 portant création d'un *service de police technique* relevant de la direction générale de la police nationale et chargé de rechercher et d'utiliser les méthodes scientifiques propres à l'identification des délinquants. Il comprend un organisme central (service central photographique et d'identité de la police nationale), des organismes régionaux et locaux. Des laboratoires de police scientifique sont créés dans les grandes villes : Lyon, Marseille, Toulouse et Lille.

Fonctionnement du système. — Quand un individu est arrêté, son signalement est pris dans l'établissement pénitentiaire où il est interné. Une circulaire de 1897 a introduit certaines dispenses au profit des prévenus politiques ou d'inculpés de délits de presse.

Le signalement est consigné sur une fiche. Les fiches alphabétiques sont envoyées à Paris et centralisées à la préfecture de police, où elles sont classées de manière qu'on puisse toujours retrouver, en quelques instants, sur le vu d'un signalement, la fiche qui porte un signalement semblable.

Des sanctions sont prévues par la loi du 27 novembre 1943 contre toute personne qui, au cours de recherches judiciaires, refuse de se prêter aux opérations d'identification demandées par un officier de police judiciaire.

909. Le signalement. — Le *signalement* repose sur les deux constatations suivantes :

1° Il n'existe pas, malgré les ressemblances, deux hommes physiquement identiques ;

2° Chez tout homme adulte, il y a des proportions, des particularités physiques, qui restent constantes et ne se modifient pas avec les années.

Le signalement comprend tout d'abord des *mesures*. A l'aide d'instruments de précision, on relève les dimensions constantes qui caractérisent un adulte. Ainsi, on mesure la taille, l'envergure, c'est-à-dire la longueur des bras allongés en croix, la longueur et la largeur de la tête, la longueur de l'oreille droite, du pied gauche, etc.

Il y a, en second lieu, un *signalement descriptif* relatant les caractères chromatiques, la coloration de l'œil, des cheveux, du visage, les caractères morphologiques, forme du front, du nez, de l'oreille, et certains signes particuliers, tels que cicatrices, tatouage, etc.

Le troisième élément du signalement est la *photographie prise de face*, et de profil. La photographie est d'ailleurs utilisée par la police pour faciliter l'arrestation des malfaiteurs qu'elle recherche. Les agents de la préfecture de police doivent en prendre une connaissance si exacte qu'ils puissent la détailler de mémoire. C'est ce qu'on appelle « le portrait parlé »¹.

910. La dactyloscopie. — Un dernier élément, aujourd'hui essentiel, du signalement est la *dactyloscopie*. Chaque homme porte à l'extrémité des doigts un grand nombre de sillons parallèles, qui ne se modifient pas

spécialement, des empreintes digitales, pour prévenir les usurpations d'identité dans les actes de la vie civile. D^r SANNIÉ, *Le Problème de l'identification civile (Revue de Science criminelle, 1936, pp. 301 et suiv.)*.

¹ GROSS, *Manuel pratique d'Instruction judiciaire*, traduit de l'allemand par BOTCAAT et WINTZWEILLER, Paris, Marchal et Billard, 1899, I, p. 280 ; REISS, *Le Portrait parlé*, Lausanne et Paris, 1905 ; NICEFORS, *La Police et l'Enquête judiciaire scientifique*, Paris, 1897.

avec l'âge, mais sont susceptibles d'une multitude de combinaisons. Leur utilisation a été proposée pour la première fois en 1893 par un savant anglais : Galton¹. Le signalement consiste à prendre l'empreinte de l'extrémité antérieure des doigts, préalablement enduits d'encre d'imprimerie. La dactyloscopie ne sert pas seulement à l'identification des récidivistes, elle est utilisée pour révéler les auteurs d'un crime. Sur les lieux du forfait on s'attache, par des moyens chimiques, à faire apparaître sur les meubles, que vraisemblablement les malfaiteurs ont touchés, l'empreinte de leurs doigts qui permettra de les reconnaître.

La dactyloscopie semble devoir rendre inutiles dans l'avenir les autres éléments du signalement. Elle présente, en effet, sur l'anthropométrie, les supériorités suivantes :

1^o Elle n'exige ni la même expérience professionnelle, ni un matériel aussi compliqué ;

2^o Elle est également applicable aux mineurs et aux adultes ;

3^o Elle permet l'utilisation, au moyen de la fiche de comparaison, des empreintes digitales relevées sur les lieux du crime.

911. La fiche signalétique. — La *fiche signalétique* porte, au recto, les observations relatives aux mesures relevées sur le corps, la description, la photographie de face et de profil, l'empreinte des doigts. Au verso, les indications concernant l'état civil, lorsqu'il est connu, et la mention des marques particulières ou cicatrices. L'importance grandissante du signalement dactyloscopique a déterminé quelques changements de détails tendant à élargir la place faite aux empreintes digitales et à réduire les autres mentions.

La fiche est dressée en trois exemplaires. L'un est conservé dans la prison où le signalement a été pris ; deux exemplaires sont envoyés à Paris, où ils sont l'objet d'un classement alphabétique et d'un classement anthropométrique.

912. Le classement des fiches. — Le *classement des fiches* a pour objet de les cataloguer de telle sorte que, sur le vu d'un signalement, on puisse retrouver la fiche portant un signalement semblable. Il est opéré dans une annexe de la préfecture de police, qui se trouve au Palais de justice.

Le classement alphabétique (aujourd'hui remplacé par un classement phonétique) ne sert pas à révéler l'identité d'un malfaiteur. Le casier alphabétique sert, quand la police recherche un individu dont on connaît le nom, à lui procurer son signalement.

Le casier anthropométrique contient les mêmes fiches. Il sert à découvrir le nom et l'état civil du malfaiteur dont on possède le signalement. Il faut, dans ce but, pouvoir retrouver, le plus rapidement possible, la fiche qui contient le même signalement, et, en outre, les mentions relatives à l'état civil. A cet effet, les fiches sont classées d'après les caractères anthro-

1. GALTON, *Rapport au Congrès d'Anthropologie criminelle de Genève de 1896* (Actes, pp. 36 et suiv.). Voir aussi les travaux de VUCETICH à Buenos-Ayres. (*Rev. pénit.*, 1902, p. 499 ; 1906, p. 162 et 940). D'autres procédés d'identification ont été préconisés : citons le procédé *poroscopique*, consistant dans le relevé des traces laissées par les pores ou orifices des glandes sudoripares. LOCARD, *Manuel de Technique policière*, 1923, p. 52.

ométriques qu'elles portent. On distingue, tout d'abord, les fiches concernant les hommes et les femmes ; parmi les fiches des hommes, on établit une distinction entre les mineurs et les adultes. Les fiches des adultes sont subdivisées en trois groupes. On prend en considération la longueur de la tête (tête grande, moyenne ou petite). Dans chaque catégorie, sous distinction fondée sur la largeur de la tête, puis sur la longueur du médius, etc. C'est au moyen d'éliminations successives que l'on arrivera à découvrir, parmi un petit groupe de fiches presque identiques, celle que l'on recherche.

A raison de l'importance grandissante du signalement dactyloscopique on substitue progressivement au classement qui vient d'être indiqué le classement dactyloscopique, uniquement fondé sur les particularités que présentent les sillons des extrémités digitales.

CHAPITRE V

DES CAUSES DE SUSPENSION D'EXTINCTION DES PEINES ET D'EFFACEMENT DES CONDAMNATIONS

913. Classification. — La condamnation a pour conséquences normales l'exécution de la peine et les incapacités qui s'y attachent. Toutefois des circonstances peuvent se produire, concomitantes ou postérieures au jugement, qui en modifient les effets. On peut les ranger en trois groupes.

Les unes ont pour seul résultat de produire un arrêt momentané dans l'exécution de la peine. Il en est ainsi du *sursis* et de la *libération conditionnelle*.

D'autres mettent fin définitivement à l'exécution de la peine. Ce sont : le *décès* du condamné, la *prescription* et la *grâce*.

D'autres, enfin, ont des effets plus importants encore : elles effacent la condamnation. Il en est ainsi de l'*amnistie* et de la *réhabilitation* sous ses deux formes : *réhabilitation judiciaire* et *réhabilitation de droit*.

Parfois, ces effets se cumulent. C'est ainsi que le *sursis* n'a d'abord pour effet que de suspendre l'exécution de la peine. Mais, si le bénéficiaire observe une conduite régulière pendant le délai d'épreuve, le *sursis* entraîne l'effacement de la condamnation.

SECTION I

DES CAUSES DE SUSPENSION DE LA PEINE

§ 1. — Le sursis

914. Le sursis à l'exécution des peines, d'après la loi du 26 mars 1891. — Le sursis à l'exécution de la peine est une mesure d'indulgence que le juge a la faculté d'attacher à la condamnation qu'il prononce contre un *délinquant primaire*, c'est-à-dire contre l'auteur d'un premier délit.

La loi du 26 mars 1891, qui l'a institué et à laquelle la reconnaissance populaire a attaché le nom de son principal auteur, le sénateur Béranger, est un élément de la politique criminelle dirigée contre la récidive et la délinquance d'habitude.

Cette politique peut s'organiser selon deux méthodes différentes : l'une répressive, l'autre, en quelque sorte, préventive.

La première est celle qu'ont mise en œuvre le Code pénal, au moyen d'une aggravation des peines, la loi du 27 mai 1885, en établissant la relégation.

La seconde tend à favoriser, par une indulgence exceptionnelle, le relèvement des délinquants primaires.

La loi du 26 mars 1891 ne se rattache pas exclusivement à cette dernière. Comme l'indique son titre : *Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, elle contient certaines mesures de rigueur. C'est elle qui a prévu, et qui réprime, la *petite récidive correctionnelle*, jusqu'alors impunie. Dans l'idée première de son promoteur, qui n'a pas été suivie, elle devait restreindre, à l'égard des récidivistes, l'effet des circonstances atténuantes.

Mais sa principale innovation, qui l'a rendue célèbre, le sursis, est une mesure de bienveillance. C'est, en outre, comme les circonstances atténuantes elles-mêmes, un procédé d'individualisation de peine.

915. Notion générale de l'institution. — Quand il accorde le sursis, le juge adresse au bénéficiaire un avertissement que la loi du 26 mars 1891 (art. 3) rend obligatoire, et qui est, en substance, le suivant : « Je prononce contre vous la peine que vous avez méritée, mais je vous dispense provisoirement de la subir. Si, pendant un certain délai, votre conduite est satisfaisante, la dispense deviendra définitive; bien plus, la condamnation prononcée contre vous sera effacée. Si, au contraire, vous commettez un nouveau délit, non seulement vous subirez la peine attachée à cette nouvelle infraction, mais vous devrez exécuter aussi celle dont vous n'êtes que provisoirement dispensé ». Ainsi, dans le système français, le sursis ne retarde pas la condamnation, il retarde seulement l'exécution de la peine.

916. Ses modalités diverses : la *recognizance* en droit anglais. — Un système différent est en vigueur en Saxe, en Norvège, aux Etats-Unis, et en Angleterre. Dans l'Empire britannique, notamment, il résulte, depuis 1879 environ, d'une institution coutumière, la *recognizance*. Le juge anglais, se trouvant en présence d'un délit peu grave et d'un inculpé qui paraît digne d'indulgence, s'abstient de prononcer une condamnation; il retarde le jugement; il oblige seulement l'inculpé à lui remettre un cautionnement garantissant sa bonne conduite pendant un certain délai, et il le soumet à la surveillance d'un officier d'épreuve¹. Si le délinquant se conduit bien, le juge s'abstient définitivement de prononcer la peine encourue. S'il manque à ses obligations, il devra comparaître devant le Tribunal, pour qu'il soit procédé au jugement².

1. Ce régime a pénétré dans la *common law* avant d'être organisé par le *Probation Offenders Act* de 1907. Cf. PAULIAN, *La « Recognizance » dans le Droit anglais*, rapport à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1913, pp. 47 et suiv.). On sait que le législateur français a associé « la caution de bonne conduite » au régime de la surveillance de haute police, et que cette institution trouve place dans le projet actuel de code pénal.

2. Le sursis à la condamnation a été introduit en Saxe par des ordonnances du ministre de la Justice du 25 mars 1895 et du 24 mars 1919; il s'applique surtout aux délits commis par des jeunes. GRÄU, *Das kommende deutsche Strafrecht*, pp. 119 et suiv. Un projet de loi tend à l'introduire en Suède. Voir l'*Annuaire de l'Association des criminalistes nordiques* (1938). Il est également préconisé en Pologne. RAPPAPORT, *La réforme de la procédure pénale en Pologne*. *Revue de Science criminelle*, 1937, pp. 163 et suiv.

Ce système présente l'avantage d'une efficacité supérieure ; il évite au délinquant la flétrissure de la condamnation qui peut être démoralisante. Mais il offre l'inconvénient, en retardant l'examen des faits, de rendre souvent difficile la production des preuves.

917. Origine de l'institution française. — Le système français est de date relativement récente. La loi du 26 mars 1891 est issue d'une proposition déposée en 1884 par le sénateur Bérenger. Celle-ci fut l'objet de discussions au Congrès pénitentiaire de Rome de 1885. Ces discussions furent mise à profit par le législateur belge, qui introduisit le sursis par la loi du 31 mai 1888. La proposition Bérenger, déposée en 1884, subissait toutes les longueurs de la procédure parlementaire. Elle fut admise, après un rapport de M. Barthou à la Chambre des députés.

918. Sa fonction sociale. — Le but visé par les auteurs de cette loi était le suivant. On a voulu d'abord éviter, en vue de combattre la récidive, l'influence mauvaise qui s'exerce dans les prisons où se subit l'emprisonnement en commun.

Mais une conception plus large s'est fait jour au cours des travaux préparatoires. On s'est dit que le sursis permet de tenir compte de la faveur particulière que méritent, à l'opposé des récidivistes, les délinquants primaires, toutes les fois qu'ils paraissent amendables. Le sursis permet l'individualisation de la peine.

Enfin, il est apparu qu'il y avait là un moyen très habile de politique criminelle. On donne au condamné un intérêt supérieur à se bien conduire par l'importance des avantages qu'on lui assure dans ce cas, et la gravité du mal dont on le menace dans le cas contraire.

On a cependant adressé certaines objections à cette réforme. On n'a pas eu de peine à montrer que le principe du sursis est difficilement conciliable avec la justice absolue. Deux inculpés, auteurs d'infractions identiques, seront l'objet de traitements bien différents. — Il suffit, pour ramener cette critique à sa juste portée, d'observer que l'individualisation de la peine exclut une exacte proportionnalité de celle-ci à la gravité objective de l'infraction, et que l'institution du sursis, comme celle de la relégation, est le fruit d'une politique *utilitaire*.

919. Ses dangers. — Il n'est pas douteux, d'autre part, que l'usage trop étendu du sursis peut entraîner l'énervement de la répression. Il est de nature à accréditer, dans le public, l'idée d'un droit à l'impunité du premier délit. Que de tels abus aient eu lieu, c'est ce que prouvent les statistiques, le juge ayant été incité dans cette voie par le succès de l'institution. Les sursis, qui s'accordaient en 1892 dans la proportion de 110 sur 1.000, sont passés, vers 1907, à la proportion de 332 pour 1.000, c'est-à-dire qu'un tiers environ des condamnés auxquels la loi permettait de l'accorder en obtenaient effectivement le bénéfice. L'expérience a d'ailleurs porté ses fruits. En 1931, la proportion des sursitaires ne dépasse pas 11 % en Cour d'assises, 22 % devant les Tribunaux correctionnels¹.

Elle s'élève sensiblement les années suivantes pour ce qui est de la Cour

1. Voir le *Compte général d'administration de la justice criminelle*, publié en 1934.

d'assises 15 % en 1932, 16 % en 1933 et en 1934; 17 % en 1936; 20 % en 1937; 18 % en 1938, 17,5 % en 1940; mais elle est alors compensée par la réduction considérable du nombre des acquittements, qu'a déterminée, comme on le verra, la loi du 15 mars 1932, instituant la collaboration des magistrats et des jurés pour la fixation de la peine. Elle ne varie guère en police correctionnelle : 23 % en 1934, 25 % en 1936, 28 % en 1937, 27,5 % en 1938. Elle se réduit toutefois à 11 % en 1940, année de guerre.

920. Ses résultats. — Malgré ses dangers certains, contre lesquels on peut réagir, l'institution du sursis est un des moyens les plus efficaces de notre politique criminelle. Son succès est attesté par la diminution de la récidive, qui est très sensible dans les années de 1891 à 1905¹.

Ce qui est plus démonstratif encore, c'est le nombre relativement faible des sursis qui ont dû être révoqués. Ce nombre n'atteint pas la proportion de 10 %².

921. Son développement à l'étranger. — On doit signaler enfin les imitations nombreuses que cette institution française a suscitées à l'étranger. Elle a été adoptée, en 1892, par le Grand-Duché de Luxembourg et le canton de Genève, en 1893 par le Portugal, en 1902 par la Norvège, en 1904 par l'Italie, en 1906 par la Suède, en 1908 par l'Espagne, en 1915 par les Pays-Bas, en 1918, par la Finlande, en 1922 par le Brésil³. Elle a pénétré dans les Codes pénaux de la République argentine (1921), de la Russie soviétique (1926), de la Chine (1928), de la Yougoslavie (1929), de l'Italie (1930, art. 163 à 168), de la Pologne (1932, art. 61 à 64). On la rencontre, en dernier lieu, dans le Code pénal polonais de 1932, dans le Code pénal égyptien de 1937, article 55. En Allemagne, le sursis n'existait, jusqu'à ces dernières années, que sous la forme administrative⁴. Il émane du gouvernement⁵. Mais le système du sursis judiciaire est consacré par le nouveau projet de Code pénal⁶.

922. Le « pardon judiciaire ». — Devant les résultats obtenus, une tendance à progresser encore dans la voie de l'indulgence s'est manifestée. On s'est demandé s'il ne conviendrait pas, dans les cas les plus favorables,

1. Rapport MOURMEL sur l'Application de la Loi Bérenger, à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1909, pp. 981 et suiv.); OUDINOT, *L'Application de la Loi de Sursis en France* (*Bulletin de l'Union internat. de Droit pénal*, 1911 pp. 271 et suiv.).

2. En 1930, le nombre des sursis accordés par les Tribunaux correctionnels s'élève à 47.050; celui des révocations ne dépasse pas 2.848; — en 1931, 51.019 sursis, 2.994 révocations; en 1934, 56.500 sursis et 3.476 révocations.

3. *Revue pénitentiaire*, 1924, p. 564.

4. Sous cette forme, il paraît d'ailleurs avoir donné lieu aux mêmes abus qu'en France. Et l'on s'y est plaint, également à l'époque récente, d'une crise de la répression. Le nombre des personnes ayant bénéficié, par voie administrative, d'un sursis total ou partiel (*bedingte Aussetzung*) à l'exécution de la peine s'élève, en 1920, à 40.489 personnes, en 1932, à 63.349. GRAU, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 117.

5. A l'occasion de la mobilisation générale, le sursis administratif s'est appliqué en France, à l'égard de certains condamnés à l'emprisonnement, par l'effet d'un décret-loi du 1^{er} septembre 1939. *Semaine législative*, 1939-2295. La suspension de la peine est prononcée par le préfet, sur avis du procureur de la République (art. 1); elle est révoquée par arrêté du Garde des Sceaux (art. 3).

6. La solution qu'il renferme est intermédiaire entre le sursis à la condamnation du droit britannique et le sursis à l'exécution du droit français. Le jugement porte : 1° une déclaration ferme de culpabilité; 2° l'indication de la peine que l'auteur du délit a méritée et qui sera prononcée contre lui, s'il perd le bénéfice du sursis (*Verwarnung mit Strafverbehalt*). On espère éviter ainsi et la flétrissure qui serait résultée d'une condamnation, et les inconvénients du dépérissement des preuves. Le sursitaire ne peut former immédiatement de recours que contre la déclaration de culpabilité. GRAU, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 124.

d'accorder au délinquant primaire un pardon complet, une dispense pure et simple d'exécution de la peine¹. Une proposition formulée dans ce sens a échoué devant la Chambre des députés en 1918².

Le « pardon judiciaire » avait trouvé place dans l'avant-projet de Code pénal français (art. 58). Le projet définitif (art. 58), suivant l'exemple du Code pénal italien de 1930 (art. 169), en a limité l'application aux mineurs de 18 ans. Le Code italien de 1889 contenait une institution analogue, l'*admonition*, qui consistait à adresser aux délinquants primaires, auteurs de délits minimes, une simple réprimande, ou avertissement judiciaire³.

A notre sens, l'introduction de ces institutions dans notre droit n'est pas désirable. La faculté de *sursis* met à la disposition du juge toute la marge d'indulgence nécessaire. Le *sursis* présente, relativement au « pardon » et à « l'admonition » qui sont des mesures de bienveillance *inconditionnée*, l'avantage d'une efficacité plus grande, grâce à la menace qu'il fait peser, en prévision d'une rechute, sur la tête du condamné.

Il faut examiner les conditions du *sursis* et ses effets.

1° CONDITIONS DU SURSIS

923. Division. — Elles concernent :

- 1° Les condamnations auxquelles peut s'attacher le bénéfice du *sursis* ;
- 2° Les individus qui peuvent l'obtenir ;
- 3° Les juridictions qui peuvent l'accorder.

924. Des condamnations auxquelles peut s'attacher le bénéfice du *sursis*. — Dans la conception primitive des auteurs de la loi, le bénéfice du *sursis* ne pouvait s'attacher qu'aux condamnations à l'*emprisonnement*. Le principal avantage de cette institution était d'éviter à un délinquant primaire le séjour démoralisant de la prison.

Mais, au cours des travaux préparatoires, une notion différente s'est fait jour. Le bénéfice du *sursis* peut donc être accordé aux condamnés à l'*amende*. Article premier de la loi : *En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime et délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner par le même jugement et par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution de la peine*. Il résulte de cet article que le bénéfice du *sursis* peut être attaché à une condamnation pécuniaire.

1. Rapport Passez, à la Société générale des prisons, sur *Le Pardon et la Peine de la Réprimande* (*Revue pénit.*, 1902, pp. 50 et suiv.). Le *pardon judiciaire* est prévu par le Code pénal colombien, à côté du *sursis*, comme un second degré d'indulgence. Il est soumis aux mêmes conditions que le *sursis*, mais limité à des cas particulièrement favorables, que détermine la partie spéciale (art. 91).

2. Rapport LELOR à la Société des prisons sur *La Loi de Pardon* (*Revue pénit.*, 1919, pp. 18 et suiv.).

3. On sait qu'en France la loi du 22 juillet 1912 (art. 14) admet la *réprimande* pour les mineurs de 13 ans auteurs d'une première contravention, et pour leurs parents. Cf., aujourd'hui l'*admonestation* prévue par l'ordonnance du 2 février 1945, article 21, alinéa 2 et 3. D'après le Code vénézuélien (art. 57) l'*admonestation* peut, par décision du juge, être substituée à la peine encourue, quand celle-ci ne dépasse pas 30 jours d'arrêts, 45 jours de *confinement* ou 450 bolivars d'amendes. Ce bénéfice est refusé aux récidivistes.

Il faut en exclure toutefois les amendes fiscales. Nous avons signalé leur caractère mixte. Elles constituent, dans une certaine mesure, des dommages-intérêts payés à l'Etat. Or, le sursis ne peut s'attacher à une condamnation civile (Cass., 11 avril 1907, S., 1909, 1, 113)¹. Ci-dessus, n° 659.

Réserve faite, également, de quelques amendes pénales prononcées en vertu de lois spéciales dont une disposition formelle exclut le sursis — ainsi la loi du 1^{er} août 1905, art. 8, al. 4, concernant les fraudes et falsifications², ce bénéfice peut donc accompagner une condamnation pécuniaire.

Quant aux peines privatives de liberté, il s'attache aux condamnations à l'emprisonnement, à l'exclusion des peines plus graves, telles que la réclusion³ ou à la détention⁴. Il importe peu que l'emprisonnement intervienne en conséquence d'un crime ou d'un délit; d'une infraction prévue par le Code ou par une loi spéciale⁵.

Il faut excepter le cas où, à l'égard d'une infraction donnée, le bénéfice du sursis est exclu par une disposition formelle de la loi. A l'époque récente, les applications de cette méthode se sont multipliées.

Parfois, à l'origine, l'exclusion du sursis était limitée à l'amende. Dans cette mesure, le but du législateur de 1891 n'est pas manqué, puisque ce but fut, essentiellement, de soustraire les condamnés au contact démoralisateur de la prison. Citons comme exemples : la loi du 12 février 1916 tendant à réprimer le trafic des monnaies et espèces nationales; la loi du 17 septembre 1940 relative aux infractions commises en matière de ravitaillement; la loi du 21 octobre 1940 modifiant, complétant et codifiant la législation sur les prix; voir, aujourd'hui, dans le même sens, l'ordonnance du 30 juin 1945, relative à la répression des infractions à la législation économique, art. 44.

Mais, plus souvent, l'exclusion s'applique également à des peines privatives de liberté. Soient, notamment, la loi du 17 déc. 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande art. 6; la loi du 18 août 1936, réprimant les atteintes au crédit de la nation, art. 5; le décret-loi du 2 mai 1938, art. 13 (modifié par celui du 24 juin 1939) sur la police des étrangers; l'art. 317 nouveau du Code pénal (décret-loi du 29 juillet 1939 sur la protection de la famille et de la natalité françaises, qui refuse le bénéfice du sursis à tous les auteurs de manœuvres abortives, à l'exception de la femme elle-même). Aux termes de la loi du 22 octobre 1940 relative aux règlements par chèques et virements, art. 4 : *L'article 463 du Code pénal et les articles 1 à 4 de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines ne sont pas applicables aux infractions visées à l'article 66 modifié du décret du 30 octobre 1935 (falsification de chèques, émission de chèque sans provision). Voir de même la loi*

1. La jurisprudence assimile aux amendes fiscales les amendes en matière de pêche fluviale, en matière forestière, en matière de garantie des matières d'or ou d'argent (Crim., 27 févr. 1908, S., 1908, 1, 369, note Roux). Mais la loi du 6 août 1905 (art. 24) a étendu l'application du sursis aux peines en matière de contributions indirectes.

2. Crim., 16 déc. 1911, S., 1913, 1, 415; 5 juill. 1917, S. *Somm.*, 1917, 1, 37.

3. Crim., 10 juill. 1924, S., 25, 1, 288.

4. Les législations étrangères se montrent, en général, plus restrictives que la nôtre, quant à la durée des peines auxquelles peut être attaché le bénéfice du sursis. C'est ainsi, pour ne considérer que les Codes les plus récents, que le Code pénal suisse (1938) en limite l'application aux peines d'emprisonnement n'excédant pas un an, et aux arrêts (art. 41); le Code pénal colombien (1938) aux arrêts n'excédant pas 3 ans, et à la prison n'excédant pas 2 ans (art. 80). Ces législations paraissent considérer le sursis comme un second degré d'indulgence, qui s'ajoute aux circonstances atténuantes, au lieu de voir en lui un moyen de politique criminelle, de portée plus vaste. On consultera, à cet égard, les justes observations de SALBILLES, *L'individualisation de la peine*, 2^e éd., 1909, p. 209.

5. Crim., 5 juill. 1907, S., 1908, 1, 253.

du 15 mars 1942, art. 5, *réprimant le marché noir* ; et, aujourd'hui, l'ordonnance précitée du 30 juin 1945, article 46¹.

Le sursis n'accompagne jamais les condamnations pour infractions de simple police². Si on leur attachait le bénéfice du sursis, on leur ferait perdre toute valeur intimidante (Crim. 20 nov. 1930, *Semaine juridique*, 1931, p. 760)³.

Le sursis peut être accordé aux auteurs de délits militaires. C'est ce qui résulte, pour le temps de paix, de la loi du 28 juin 1904, pour le temps de guerre, de la loi du 27 avril 1916.

Le sursis s'attache également aux condamnations prononcées par défaut.

Quand les peines d'emprisonnement et d'amende sont prononcées cumulativement, le juge peut attacher le bénéfice du sursis à l'une d'elles à l'exclusion de l'autre (Crim., 14 mai 1892, *D. P.*, 92, 1, 523).

En revanche, on ne peut procéder à la division ; on ne peut accorder le sursis pour une partie de l'emprisonnement, ou pour une partie de l'amende⁴. Cela se conçoit nettement en ce qui touche l'emprisonnement, puisque le sursis a pour but principal d'éviter au condamné le séjour de la prison. Cela se conçoit et se justifie moins bien pour l'amende.

Le sursis ne peut pas être directement attaché aux peines accessoires et complémentaires, telles que la fermeture d'un établissement⁵ ou la confiscation spéciale⁶.

Son application ne se conçoit pas à l'égard des *mesures de sûreté*, dont le but est le même : pourvoir au relèvement, et dont l'exécution, pour être efficace, ne doit pas être différée⁷.

925. Des délinquants primaires, au sens de la loi du 26 mars 1891

— Ont droit au sursis, en qualité de délinquants primaires, ceux qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation antérieure à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

1. Ces prescriptions isolées étaient dépassées par la loi du 14 septembre 1941, dont la formule était aussi absolue que générale : ART. 1. *L'article 1 de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines est complété ainsi qu'il suit : Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux condamnations prononcées pour infractions à la législation en vigueur en matière de ravitaillement, de contrôle des prix, d'avortement et d'infanticide, ni, d'une manière générale, aux individus condamnés pour toutes les infractions de nature à nuire à l'unité nationale, à l'Etat ou au peuple français.* Comme à l'égard de la plupart de ces délits l'exclusion du sursis s'ajoutait à celle des circonstances atténuantes (*supra*, n° 784) elle évoquait le système de la peine fixe instauré par le Code pénal de 1791, avec cette différence que le quasi-automatisme des sanctions n'avait pas pour correctif leur modicité. La loi du 14 septembre 1941, dont la tendance et la terminologie étaient dictées ou inspirées par l'occupant, est annulée (tableau II) par l'ordonnance du 28 juin 1945. L'article 1 de la loi du 26 mars 1891 est rétabli dans sa rédaction antérieure : Crim. 5 avril 1946, *D. P.* 1946, J. 238, *J. C. P.* 1946, J. 3123.

2. Crim., 5 mars 1892, *S.*, 92, 1, 176 ; 27 oct. 1894, *S.*, 95, 1, 107 ; 20 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, 2, 831.

3. Le sursis peut d'ailleurs être accordé pour l'amende ou l'emprisonnement de simple police prononcés pour *délit*, par l'effet des circonstances atténuantes.

4. Lyon, 20 fév. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 547. La suspension partielle est autorisée par le Code pénal cubain (1938), pour l'emprisonnement et pour l'amende (art. 97).

5. Grenoble, 24 juin 1915, *S.*, 1917, 2, 39.

6. Crim., 31 mai 1919, *S.*, 1921, 1, 239.

7. En ce sens le projet de Code pénal, art. 90.

Il faut attirer l'attention sur les termes de la loi. Le législateur s'exprime ainsi : *Si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure...* Ce qui entre en ligne de compte, ce n'est pas l'exécution d'une peine, c'est le prononcé d'une condamnation. La qualité de délinquant primaire est perdue, dès que la condamnation est intervenue et qu'elle est devenue définitive¹.

Le législateur ne cite que les condamnations à l'emprisonnement. Il va de soi que les condamnations à une peine plus grave produisent le même effet.

En revanche, ne font pas perdre la qualité de délinquant primaire : les condamnations à une peine pécuniaire, amende ou confiscation² ; les condamnations pour contraventions de simple police ; les condamnations pour infractions politiques, condamnations à la détention, au bannissement ou même à l'emprisonnement ; les condamnations pour délits purement militaires : désertion ou insoumission³ ; les condamnations pour certains délits prévus par la loi du 17 décembre 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, délits spécifiquement maritimes et énumérés limitativement dans l'article 6, alinéa 3 de la loi précitée.

Le régime du sursis s'applique aux délits militaires ou maritimes, mais le législateur a institué une cloison étanche entre chacune de ces catégories et les autres infractions. Une condamnation antérieure pour délit militaire ou maritime ne fait perdre la qualité de délinquant primaire qu'au regard des délits de même nature que le condamné viendrait à commettre dans la suite.

On verra plus loin que les condamnations étrangères n'entrent pas en ligne de compte pour le sursis.

926. Le bénéfice du sursis dépend, dans chaque cas, de l'appréciation du juge. — Le sursis ne constitue jamais un droit. Même à l'égard de celui qui remplit les conditions légales, il n'est accordé par le juge qu'à la suite d'un examen individuel.

Le caractère judiciaire que revêt chez nous l'institution du sursis constitue une différence essentielle entre le système français et celui de certains pays étrangers, tels que l'Allemagne où, d'après le Code pénal de 1871, le sursis dépend de l'autorité administrative. C'est le ministre de la Justice qui l'accorde, postérieurement à la condamnation.

A l'encontre du système français, on a fait intervenir les considérations suivantes :

1. Crim., 20 avril 1893, *D. P.*, 94, 1, 144, *B. crim.*, n° 104. Le fait qu'une condamnation est prononcée avec sursis ne l'empêche pas d'être définitive, du moment qu'aucune voie de recours ne peut plus être exercée : Crim., 25 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 20-24 sept. 1940. On verra, en effet, que le sursis est sans effet sur les incapacités résultant de la condamnation. — Jugé qu'en cas de concours d'infractions, les juges, saisis, successivement, de poursuites contre le même inculpé peuvent, pour chacune des peines qu'ils pronoucent, accorder ou refuser le sursis : Crim., 20 avril 1893, *précité*.

2. A moins que le législateur ne l'ait formellement prescrit. Ainsi, la loi du 12 février 1924, réprimant les atteintes au crédit de l'Etat, exclut le bénéfice du sursis — en même temps que l'application des circonstances atténuantes, — à l'égard de celui qui, déjà condamné pour un délit prévu par cette loi, en est reconnu coupable à nouveau dans un délai de cinq ans. Même disposition dans l'article 5 de la loi du 18 août 1936 réprimant les atteintes au crédit de la Nation.

3. On sait que les condamnations pour délits mixtes sont généralement assimilées aux condamnations pour délits de droit commun.

1° Le sursis prononcé par le juge implique une contradiction. Le tribunal réduit son œuvre à néant ;

2° On ajoute que l'autorité administrative est mieux renseignée que le juge sur les antécédents du condamné.

Ces arguments ne sont pas décisifs. Le sursis ne constitue pas une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Le juge ne dispense que de l'exécution de la peine. La condamnation demeure et produit certains effets. En pratique, réserver l'attribution du sursis à l'autorité administrative, c'est le soumettre à un pouvoir arbitraire. L'autorité judiciaire est regardée, chez nous, comme la gardienne du droit individuel. Le bénéfice du sursis est donc lié, par elle, au jugement de condamnation.

Il peut être accordé par le tribunal correctionnel. En matière criminelle, quand la peine d'emprisonnement est prononcée, le bénéfice du sursis dépend des magistrats et des jurés délibérant en commun (art. 351 nouveau C. inst. crim.)¹. Il peut être accordé par les tribunaux militaires, en temps de paix et en temps de guerre, que le justiciable soit un militaire ou un civil (lois du 28 juin 1904 et du 27 avril 1916, Code de justice militaire de 1928, art. 252).

Signalons que le juge, en accordant le sursis, doit le motiver² et avertir le condamné des conséquences qu'entraînerait pour lui un manquement aux obligations que le jugement lui impose (art. 3)³.

Le Code pénal norvégien de 1902, § 52, le Code pénal italien de 1930 (art. 165), permettent très heureusement de subordonner le sursis à la condition que le condamné réparera, dans un délai fixé par le juge, le préjudice qu'il a causé à la victime. Il serait désirable que le libéré fût placé, pendant le délai d'épreuve, sous la protection d'une société de patronage, ou soumis, comme aux États-Unis, et en Angleterre, à un régime analogue à celui de la liberté surveillée pour les mineurs⁴.

2° DES EFFETS DU SURSIS

927. Le délai d'épreuve. — Le régime consiste dans l'institution d'un *délai d'épreuve*, fixé de façon uniforme à 5 ans.

Dans le système belge, qui se distingue par une souplesse plus grande, le délai d'épreuve varie, au-dessous d'un maximum. Il est déterminé par le juge qui tient compte de circonstances personnelles au condamné⁵. C'est ainsi encore qu'en Hollande, la loi se contente d'imposer au délai d'épreuve un maximum de trois ans (loi du 12 juin 1915, art. 14 b).

1. Depuis l'ordonnance du 20 avril 1945 sur les cours d'assises, ce collège des magistrats et des jurés comprend dix personnes, trois magistrats, et sept jurés : le bénéfice exige, au moins, une majorité de six voix contre quatre (*Infra*, n° 1441).

2. Le refus du sursis, étant l'application du droit commun, n'est pas motivé : Crim., 29 fév. 1896, S., 97, 1, 62.

3. Cette obligation n'est pas sanctionnée par la nullité. Elle n'intervient pas quand le jugement est prononcé par défaut. Crim., 27 oct. 1905, S., 1908, 1, 380.

4. Voir, en ce sens, le Code pénal polonais, art. 62, § 1.

5. Le délai, en Belgique, est librement fixé par le juge dans la limite maxima de 5 ans (loi du 31 mai 1888, art. 9). Il varie, au gré du juge, dans les limites de 2 à 5 ans d'après le Code polonais (art. 61), le code danois (art. 56), le Code suisse, (art. 41), le Code colombien (art. 80), le projet tchécoslovaque, § 84. Il est, uniformément, de 3 ans en Norvège (§ 53). La loi soviétique de 1924 sur les *Principes fondamentaux* laisse à l'appréciation du juge la durée du délai d'épreuve, entre les limites de un et 10 ans. Les Codes de Biélorussie et d'Ukraine fixent ces limites à un et 3 ans pour les condamnations jusqu'à un an, 3 et 6 ans pour les condamnations supérieures à un an.

La rigidité du système français semble préférable. Elle prémunit le juge contre les entraînements à l'indulgence et garantit le sérieux d'une épreuve qui, pour être probante, doit être longue.

On remarquera que le délai d'épreuve, fixé à 5 ans, comporte la même durée que le délai de la récidive correctionnelle, que la loi du 26 mars 1891 a rendue temporaire. Quant au chiffre de 5 ans, on a tenu compte des données de l'expérience. On a observé qu'un libéré qui ne commet pas de délit nouveau dans l'intervalle de 5 ans suivant sa libération peut être considéré comme relevé¹.

928. Division. — Il faut considérer :

- 1° La situation du délinquant au lendemain du sursis ;
- 2° La situation du délinquant qui, ayant encouru une condamnation nouvelle avant la fin du délai, a perdu le bénéfice du sursis ;
- 3° La situation du condamné avec sursis, quand le délai a pris fin sans qu'il ait commis d'infraction nouvelle.

929. 1° Des conséquences immédiates du bénéfice du sursis. —

Le bénéficiaire du sursis est dispensé de l'exécution de la peine principale prononcée contre lui ; s'il a été condamné à l'emprisonnement, il est libéré. S'il a été frappé d'amende, il est dispensé de la payer. S'il était en état de détention préventive, il doit être mis immédiatement en liberté (art. 206, C. instr. crim.).

Mais les autres effets de la condamnation se produisent :

1° Elle figure au casier judiciaire ; elle est mentionnée sur les bulletins n° 1 et 2. Depuis la loi du 24 janvier 1923, elle est absente du bulletin n° 3. Elle n'y paraîtra, dans l'avenir, que si le condamné commet un nouveau délit avant l'expiration du délai d'épreuve² ;

2° De l'idée que la condamnation demeure, il résulte que les incapacités qu'elle entraîne doivent produire leurs effets. Les peines *accessoires* s'attachent à elle de plein droit³. Quant aux peines *complémentaires facultatives*, la situation est la même que si le sursis n'était pas accordé ; le juge est libre de les prononcer ou non. Les peines *complémentaires obligatoires* se subissent ; leur point de départ peut être avancé. Ainsi en est-il de certaines d'entre elles qui, normalement, ne s'exécutent qu'après la peine principale. En raison du sursis, elles s'appliquent au lendemain de la condamnation. Citons, notamment, l'interdiction de séjour⁴. Au point de vue législatif, il y aurait quelque objection à opposer à cette solution ; elle rend plus difficile le reclassement⁵.

1. Les récidives se produisent le plus souvent dans un très bref délai. Les 2.994 révocations prononcées en 1931 s'appliquaient à 71 sursis accordés en 1926, 168 en 1927, 328 en 1928, 596 en 1929, 1.127 en 1930, 704 en 1931.

2. Voir dans le même sens, depuis l'ordonnance du 13 août 1945, l'article 595 Code instr. crim. *supra* n° 900.

3. Application à l'incapacité de gérer une Société, résultant du décret-loi du 8 août 1935 : elle produit ses effets, du moment que la condamnation, bien qu'accompagnée du sursis, est définitive, au sens de ce décret-loi : Crim., 25 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 20-24 sept. 1940. *Ci-dessus*, n° 650.

4. Crim., 5 juillet 1907, *S.*, 1908, 2, 253. Arg. art. 1 de la loi du 26 mars 1891.

5. PASCALIS, *Interdiction de Séjour et Sursis* (*Revue pénitentiaire*, 1925, p. 603). Aussi les lois étrangères ont-elles tendance à dispenser le sursitaire des peines accessoires. Ainsi, le projet tchécoslovaque, § 86. En France même, il convient de réserver les dispositions spéciales. Ainsi, la loi sur le recrutement de l'armée du 31 mars 1928, art. 104,

La condamnation produit ses effets au point de vue civil. La condamnation aux dommages-intérêts peut être sanctionnée par la contrainte par corps¹. On arrive à ce résultat assez étrange que le condamné, aussitôt libéré en vertu du sursis, peut être incarcéré sur la demande de ses créanciers.

930. 2° La déchéance du sursis et ses effets. — Il faut examiner le sort du condamné, s'il se conduit mal, et perd le bénéfice du sursis.

A la différence du régime allemand, l'appréciation de sa conduite n'est pas laissée à l'administration. La déchéance du sursis se produit *de plein droit*. Elle suppose que, dans le délai d'épreuve, le bénéficiaire a commis une des infractions prévues par la loi².

Les condamnations qui font perdre le bénéfice du sursis sont *les mêmes qui*, d'après nos explications précédentes, *font obstacle à ce qu'il soit accordé*. Ce sont, uniquement, les condamnations à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, pour crime ou délit de droit commun³.

Il faut que la condamnation nouvelle ait été encourue dans le délai de 5 ans. Ce délai commence à courir le jour de la condamnation primitive. Si le jugement originaire a été frappé d'appel, puis confirmé, le délai court à compter du premier jugement. Si, au contraire, à la suite de l'appel interjeté, il y a eu infirmation, le point de départ du délai est le jour de l'arrêt définitif.

Il suffit donc que, dans ce délai de 5 ans, et postérieurement à la première condamnation devenue définitive⁴, le bénéficiaire du sursis ait encouru une nouvelle poursuite suivie de condamnation.

D'après la jurisprudence, ces termes de la loi doivent être entendus dans ce sens qu'on considérera la date du nouveau délit, et non pas celle de la condamnation qu'il détermine⁵. Cette interprétation doit être approuvée.

Les effets de la déchéance sont les suivants : le condamné subira successivement la peine dont l'exécution avait été suspendue par le sursis, puis celle qu'il vient d'encourir⁶.

organise, pour les condamnés avec sursis, les souteneurs exceptés, un sursis spécial pour l'incorporation aux bataillons d'Afrique. — Aux termes du projet de Code pénal (art. 60), *si la peine prononcée est inférieure à trois mois d'emprisonnement, les incapacités et déchéances attachées par la loi à la condamnation pourront être suspendues comme la condamnation elle-même*. Aux termes de l'art. 90, *le sursis à l'exécution de la peine n'a pas d'effet sur les mesures de Sûreté*.

1. Douai, 8 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 81. L. DE NAUROIS, *Les condamnations garanties par la contrainte par corps*, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 649.

2. Certaines législations étrangères réservent, au contraire, au juge, un certain pouvoir d'appréciation. C'est que, d'après ces législations, la déchéance du sursis n'est pas subordonnée à la commission d'un nouveau délit. Elle peut résulter d'un manquement aux obligations imposées, celle, notamment, de réparer le préjudice. Voir, notamment, en ce sens, les Codes pénaux égyptien, art. 56. suisse, art. 41 et colombien, art. 82. Selon le droit soviétique, l'infraction nouvelle n'entraîne plus, depuis la loi fédérale de 1929, déchéance automatique du sursis.

3. La déchéance se produit, même si la nouvelle condamnation a été prononcée avec sursis, ce qui peut arriver, par exemple, si la condamnation primitive était une condamnation à l'amende. *Crim.*, 22 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 24-25 mai 1928.

4. Paris, 6 avril 1897, *S.*, 98, 2, 180; *Crim.*, 23 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 24 janv. 1926.

5. *Crim.*, 14 déc. 1901, *D. P.*, 1904, 1, 593, note LE POITTEVIN; *S.*, 1904, 1, 249, note Roux; 26 fév. 1914. *S. Somm.*, 1914, 1, 63.

6. *Crim.*, 5 fév. 1898, *S.*, 99, 1, 198. L'ordre successif prévu par la loi ne peut s'appliquer qu'aux peines privatives de liberté. Si la première condamnation a pour objet une amende, il est inadmissible que le condamné puisse, en refusant de la payer, retarder

En outre, la peine encourue en dernier lieu sera susceptible d'aggravation, puisqu'on est en présence d'un récidiviste. On notera cependant que les conséquences normales de la récidive ne se produiront pas toujours. On sait que la récidive correctionnelle est *spéciale* : l'aggravation de la seconde peine ne s'imposera donc que si les délits successivement commis sont de même nature.

931. 3° Des effets de l'expiration du délai d'épreuve. — Dernière hypothèse : le condamné avec sursis a eu une conduite régulière ; il n'a encouru, pendant le délai d'épreuve, aucune des condamnations limitativement prévues par la loi.

Il acquiert deux avantages :

1° Il est dispensé définitivement de l'exécution de la peine suspendue par le sursis.

À cela se bornent les avantages consentis au sursitaire d'après certaines législations étrangères, notamment le Code pénal norvégien.

2° En France, la bonne conduite du bénéficiaire entraîne, à son profit, un avantage plus appréciable encore. *La condamnation est effacée*, elle est réputée non avenue.

Cet effacement de la condamnation se produit, toutefois, sans rétroactivité. Si le condamné, avant la fin du délai d'épreuve, a accompli des actes juridiques que son incapacité devait frapper de nullité, ils ne seront pas validés¹.

La réhabilitation qu'entraîne le sursis, est mentionnée sur le bulletin n° 1. Les peines accessoires et complémentaires cessent de produire leurs effets. La condamnation ne compte plus désormais pour la récidive. Le bénéficiaire est considéré à nouveau comme un délinquant primaire ; s'il commet dans l'avenir une nouvelle infraction, il pourra obtenir à nouveau le bénéfice du sursis. C'est peut-être excessif. On doit préférer la solution du Code pénal italien (art. 146) d'après laquelle le bénéfice du sursis ne peut être accordé qu'une seule fois au même délinquant.

Il va de soi que ces effets ne peuvent intégralement se produire quand, le condamné ayant été frappé à la fois d'emprisonnement et d'amende, le sursis n'a été accordé que pour l'une de ces peines. L'autre peine est exécutée, et les incapacités qui en résultent demeurent.

§ 2. — La libération conditionnelle

932. Distinction de la libération conditionnelle et du sursis. — La libération conditionnelle ressemble au sursis, en ce qu'elle entraîne,

l'exécution de la seconde peine. De même, il est impossible de surseoir à l'exécution du châtimeut capital pour faire subir d'abord au condamné une peine privative de liberté. Il est bien entendu, d'ailleurs, que le cumul des peines est limité au cas où la nouvelle poursuite est encourue dans un délai de cinq ans à compter de la condamnation prononcée avec sursis. Si le délit envisagé est antérieur à cette condamnation, la confusion des peines se produit, en vertu de l'art. 351 C. instr. cr.

Aux termes du Code pénal russe de 1926 (art. 54), il dépend du juge de prononcer exclusivement la peine encourue pour l'infraction nouvelle, ou d'y joindre tout, ou partie de la peine antérieurement prononcée avec sursis, sans que l'ensemble puisse excéder dix ans d'emprisonnement.

1. *Contra*, cependant, Roux, *Cours de Droit criminel*, 2^e éd., t. I, p. 503, note 27.

comme lui, une dispense d'exécution de la peine. Elle s'en distingue en ce que la dispense est partielle, et n'a jamais pour conséquence l'effacement de la condamnation.

Le système de la libération conditionnelle est donc moins étendu dans ses effets que celui du sursis. Il résulte, d'ailleurs, d'une loi antérieure à celle du 26 mars 1891 : la loi du 14 août 1885.

Cette loi se rattache, elle aussi, à la politique criminelle dirigée contre la récidive. C'est bien ce qu'indique son titre : *Loi sur les moyens de prévenir la récidive : libération conditionnelle, patronage, réhabilitation*. Ce résultat s'obtient en manifestant quelque indulgence vis-à-vis de ceux qui, ayant déjà subi une partie de leur peine, ont témoigné leur repentir par une bonne conduite. Cette indulgence est d'ailleurs relative et conditionnelle. Elle consiste à libérer le détenu avant le terme normal de sa peine. Si son comportement, après sa libération, reste satisfaisant, la dispense devient définitive ; si, au contraire, le libéré se conduit mal, il est réintégré dans l'établissement pénitentiaire, pour exécuter la fraction de sa peine qu'il lui restait à subir.

933. Les précédents. — Ce régime n'est pas entièrement nouveau. Il s'est introduit fragmentairement dans la législation du XIX^e siècle. En 1847, le principe en était posé par M. Bonneville de Marsangy, procureur du Roi à Versailles, dans ses *Institutions complémentaires au Régime pénitentiaire*. Vers 1850, il pénétrait en Angleterre, comme une pièce du système progressif, appliqué à la servitude pénale, après l'abandon de la transportation en Australie. Chez nous, la loi du 5 août 1850, article 9, concernant les colonies pénitentiaires, lui a fait une part. De même, en faveur des transportés, des déportés et des relégués, les lois du 30 mai 1854, du 25 mars 1873, du 27 mai 1885, qui organisent l'assignation individuelle et les concessions de terrains. Enfin, la loi du 14 août 1885 a donné à cette institution un caractère général.

934. Rôle social de la libération conditionnelle. — La libération conditionnelle évite pour quelque temps au condamné les inconvénients du séjour en prison. Elle favorise la discipline et contribue à assurer le maintien de l'ordre à l'intérieur des établissements pénitentiaires, encourageant les détenus à la discipline. Elle favorise le relèvement et le reclassement des libérés en les soumettant à un véritable apprentissage de la vie libre, en leur permettant de se procurer un métier qu'ils continueront à exercer, quand leur libération sera devenue définitive¹.

935. Sa mise en œuvre. — Pour produire les effets moralisateurs qu'on attendait d'elle, la libération conditionnelle devait être organisée avec soin. Le législateur du 14 août 1885 avait annoncé la promulgation d'un règlement d'administration publique ; on en est réduit à l'attendre encore. Devant cette carence législative, certains abus se sont produits. Selon que les établissements pénitentiaires étaient surpeuplés ou non, on s'est montré plus ou moins prodigue de ce bénéfice. La tendance répressive,

1. L. LEPÉBURE, *Le Lendemain de la Peine (Institutions pénit. de la France en 1898)*, 3^e partie, p. 217 ; ROUX, *La Crise de la Libération*, enquête faite, à ce sujet, par l'Association internationale de droit pénal (*Revue int. de Dr. pénal*, 1930, p. 15).

qui s'est affirmée depuis 1910, à raison d'une recrudescence de la criminalité, en a sensiblement réduit l'application¹. Le nombre restreint des révoqueries prouve cependant que l'institution a eu d'heureux effets². Elle est l'objet d'imitations dans les pays étrangers.

Après l'Allemagne, qui l'a introduite dans son Code pénal de 1871, la Belgique l'a adoptée en 1888 avec la condamnation conditionnelle, l'Italie dans le Code pénal de 1889 et dans celui de 1930 (art. 176 et 177), la Suède en 1906³, l'Espagne en 1914⁴, le Brésil en 1924⁵.

Le système de la « sentence relativement indéterminée » s'inspire du même principe. La seule innovation qu'il contienne consiste à retirer à la libération anticipée le caractère *exceptionnel* que lui attache la loi du 14 août 1885. Mais le bienfait de cette innovation est contestable : elle risque de porter atteinte à la valeur sanctionnatrice de la peine, d'en réduire l'effet d'exemplarité. Comme on l'a observé avec raison⁶, la libération conditionnelle rend inutile et inopportune l'application aux peines proprement dites du régime de la sentence indéterminée.

Le rapprochement que nous venons de faire met du moins en relief le caractère véritable de la libération conditionnelle qui n'est pas, bien qu'on l'ait prétendu parfois, une faveur⁷, mais une mesure dictée par l'intérêt général, et, donc, l'objet d'un droit. Le point délicat est de savoir si la reconnaissance de ce droit doit être laissée à l'autorité administrative, et ne devrait pas, plutôt, dépendre d'un juge.

936. Division. — Il faut déterminer les conditions et les effets du bénéfice de la libération conditionnelle.

1° CONDITIONS DE LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE.

937. Des peines dont le régime comporte la libération conditionnelle. — Elles concernent, tout d'abord, la détermination des peines auxquelles ce bénéfice peut s'attacher.

On doit exclure les peines coloniales auxquelles suffisent les dispositions contenues dans les lois de 1854 et de 1873⁸ et la peine des travaux forcés,

1. La statistique pénitentiaire de 1932 donne les chiffres suivants : 246 libérations pour les maisons centrales ; 157 pour les prisons départementales : soit 403 au total.

2. Il ne dépasserait pas la proportion de 2% (GARRAUD et LABORDE-LACOSTE *Précis de Droit pénal*, n° 283, p. 160). Mais cette faible proportion doit être imputée, en partie, à une surveillance insuffisante.

3. Voir, sur la législation suédoise, et le projet d'introduction d'une libération conditionnelle *obligatoire*, après exécution des cinq sixièmes de la peine, le rapport du professeur FOLKE WETTER d'Upsal. *Annuaire de l'Association des criminalistes nordiques*, 1938.

4. Loi du 23 juillet 1914, *Revue pénitentiaire*, 1915, p. 381.

5. Décret du 6 novembre 1924, *Revue pénitentiaire*, 1926, p. 92. Parmi les législations sud-américaines, le Code pénal vénézuélien présente une variante. Le condamné à la prison non-récidiviste peut, après exécution des 3/4 de sa peine, et s'il a eu une bonne conduite, obtenir, par décision du juge ayant connu de l'affaire, la conversion de la prison en *confinement* (art. 52). De même, le *presidio* peut, après exécution des 3/4, se convertir en relégation dans une colonie pénitentiaire (art. 53). Avant 1939, le droit pénal soviétique connaissait une libération conditionnelle pour les condamnés à temps ayant manifesté leur amendement et accompli au moins le tiers de leur peine, avec dispense pure et simple du surplus ou remplacement par une peine plus légère (art. 38 et 39 de la loi fédérale de 1924 sur les *Principes fondamentaux*). Il n'existe plus aujourd'hui qu'une libération *inconditionnelle* du condamné malade, soit pure et simple, soit à la fin du transfert dans un asile ou hôpital (art. 457 du C. russe d'Inst. crim.).

6. HUGUENEY, *Rapport au Congrès pénitentiaire international de Londres*, 1925.

7. V. par exemple GARRAUD, *Précis...*, 15^e éd., 1934, p. 382.

8. Argument de l'article 11 de la loi du 14 août 1885 qui déclare cette loi applicable

exécutée dans une maison centrale, à l'égard de laquelle elle est exclue par une disposition expresse (art. 1, al. 5) du décret-loi du 17 juin 1938. Quant aux autres peines continentales, la libération peut s'appliquer aux peines correctionnelles comme aux peines criminelles. L'emprisonnement de simple police, à raison de sa courte durée, sort du cadre de la libération conditionnelle. On doit signaler enfin que le condamné qui en a obtenu le bénéfice avant la fin de la peine principale échappe à la relégation. Si, au bout de 10 ans, sa conduite est demeurée satisfaisante, il est définitivement dispensé de cette dernière (art. 2 de la loi du 14 août 1885). Il en est de même, au bout de 20 ans, du relégué qui, maintenu provisoirement en France, a obtenu le bénéfice de la libération conditionnelle (loi du 6 juillet 1942, art. 3), ci-dessus, n° 540.

938. Des conditions nécessaires pour l'obtenir. — La libération n'est accordée que si le condamné a déjà subi au moins 3 mois de prison. Si la peine est supérieure à 6 mois, il faut qu'il en ait subi au moins la moitié¹. S'il s'agit d'un récidiviste, la loi a introduit un supplément de rigueur ; le récidiviste ne peut y prétendre avant d'avoir subi 6 mois d'emprisonnement. Si sa peine est supérieure à 9 mois, il doit en avoir exécuté les deux tiers. Dans l'application de ces règles de calcul, il faut entendre par durée de la peine celle qui doit être subie *en fait* : c'est-à-dire, sous le régime cellulaire, la peine réduite d'un quart en vertu de la loi de 1875.

Il faut, en outre, pour obtenir le bénéfice de la libération conditionnelle, que le détenu ait eu une conduite régulière, ait manifesté son désir d'amendement. Ainsi s'explique le régime de récompenses que comporte le système progressif irlandais et que le législateur du 14 août 1885 s'est approprié (art. 1^{er} de la loi). Il serait à désirer que le contrôle de la conduite des détenus fût rendu plus efficace par l'intervention active des commissions de surveillance.

Le condamné doit justifier, enfin, de moyens honorables d'existence, par exemple, en produisant le certificat d'un patron qui consent à l'employer.

939. Du pouvoir de décision. — Le pouvoir de décision appartenait précédemment au ministère de l'Intérieur. Depuis 1911, la libération dépend du ministère de la justice. L'arrêté intervient sur l'avis du préfet, de la commission de surveillance instituée près de l'établissement pén-

aux colonies, sous réserve des lois et règlements spéciaux aux travaux forcés. D'ailleurs, ses dispositions ne s'adaptent pas aux peines perpétuelles. Voir, cependant : GARBAUD, *Traité*... 3^e éd., n° 523, p. 196 ; LÉVY, *La Libération conditionnelle des Condamnés aux Travaux forcés* (*Revue pénit.*, 1913, p. 139). Le décret du 18 septembre 1925 sur le régime disciplinaire des transportés (art. 4) prévoit, il est vrai, la possibilité, pour les forçats de 1^{re} classe, d'être compris dans les propositions de grâce et de libération conditionnelle.

1. Les législations étrangères se montrent, en général, plus exigeantes. En Allemagne (C. pénal, de 1871, § 23), aux Pays-Bas (C. pénal de 1881, art. 15), à Cuba (C. pénal de 1938, art. 98) en Colombie (C. pénal de 1938, art. 85, pour le *presidio*), la libération conditionnelle ne s'obtient qu'après exécution des trois quarts de la peine. Le Code polonais de 1932 (art. 65), le Code pénal suisse de 1938, art. 38, le Code colombien, pour la prison et les arrêts (art. 85) se contentent des deux tiers. En Suisse, les condamnés à la réclusion à vie ne peuvent obtenir le bénéfice de la libération conditionnelle qu'après quinze ans de peine. Le Code italien de 1930 (art. 176) pose, pour les délinquants primaires, la même règle que le nôtre, mais son exigence s'élève aux trois quarts à l'égard des récidivistes ; pour les récidivistes, elle s'élève aux 4/5 en Colombie (C. pénal, art. 89).

tentiaire, et du parquet près le tribunal qui a prononcé la condamnation. Depuis 1888, on a superposé à ces avis celui d'un comité consultatif de 8 membres, où figurent, depuis les arrêtés du 15 décembre 1939 et du 1^{er} février 1940, outre les magistrats, un directeur ou directeur honoraire d'établissement pénitentiaire, deux représentants des sociétés de patronage, et qui siège à Paris¹.

Le projet de Code pénal (art. 61) confie à l'autorité judiciaire le soin d'accorder la libération conditionnelle. Le projet de Code d'instruction criminelle (art. 566) désigne, à cet effet, la juridiction qui a condamné, et, si c'est la Cour d'assises, la Chambre des mises en accusation. Une délégation de pouvoirs est permise en faveur du tribunal de l'arrondissement où le condamné subit sa peine. On veut, par cette innovation, associer plus étroitement les magistrats à l'exécution des peines². Le projet tchécoslovaque la fait dépendre d'un organe mixte, le « tribunal de prison ».

2^o EFFETS DE LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

940. Observation. — En l'absence d'un règlement d'administration publique, il existe quelque incertitude en ce qui concerne les effets de la libération conditionnelle. On n'a pu, en pratique, que s'inspirer de la conception du législateur.

941. Régime de la libération pendant le délai d'épreuve. — Le libéré conditionnel est réputé se trouver *en cours de peine*. Il subit les incapacités qui s'attachent à la peine principale. L'interdiction légale, peine accessoire, continue à produire ses effets³. Ce n'est pas à compter de la libération conditionnelle, mais de la libération définitive que commenceront à courir les délais dont la loi fait dépendre l'extinction des effets accessoires de la condamnation : soit le délai de 5 ans prévu par le Code pour la petite récidive correctionnelle ; soit la péremption des mentions du bulletin n° 3, (aujourd'hui abolie) ; soit les délais auxquels sont soumises les demandes en réhabilitation judiciaire⁴, et la réhabilitation de droit.

Cependant, les tribunaux n'ont pas admis toutes les conséquences logiques de cette idée. On s'est demandé si le libéré conditionnel peut être soumis à l'exécution de la *contrainte par corps*, qui a pour objet de garantir le paiement des amendes, des dommages-intérêts, et des frais. Logiquement, il faut admettre la solution négative : le libéré conditionnel est réputé se trouver en cours de peine : or, deux mesures privatives de liberté ne peuvent s'exécuter cumulativement. Cependant, la Cour de cassation, par un arrêt du 6 décembre 1897 (S., 1898, 1, 449) s'est prononcée en sens contraire. Solution peu conforme au but social de l'institution.

1. A. CAMBOULIVES, *La réorganisation du Comité de libération conditionnelle*, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 240.

2. Voir le rapport de M. DE BARRIGUE DE MONTVALON, à la Société des prisons sur *Le Rôle des magistrats dans l'exécution des Peines* (*Revue pénitentiaire*, 1932, pp. 170 et suiv.) Le nouveau projet fait dépendre la libération conditionnelle du ministre de la justice qui statue sur avis du « magistrat chargé de l'exécution des peines » et du Comité de libération conditionnelle.

3. Paris, 15 janv. 1904, *D. P.*, 1904, 2, 129 ; S., 1904, 2, 185, note Roux ; Rouen, 5 nov. 1904, S., 1906, 2, 47.

4. Crim., 22 avril 1909, S., 1910, 1, 168.

L'interdiction de séjour, lorsqu'elle s'attache à la peine principale, ne produit ses effets qu'à compter de la libération définitive ; mais le libéré conditionnel est soumis à une surveillance dont l'arrêté de libération fixe les modalités. Cet arrêté peut lui interdire la présence dans certaines localités ; il l'oblige à se munir d'un livret portant son signalement anthropométrique, qu'il doit présenter à toute réquisition de l'autorité administrative ou judiciaire. Défense lui est faite de quitter le territoire de la France. S'il y consent, il peut être placé sous la surveillance d'une société de patronage, dont l'initiative déterminera, le cas échéant, la révocation du bénéfice.

Les relégués maintenus provisoirement en France et bénéficiaires de la libération conditionnelle sont soumis de plein droit, pendant la durée de celle-ci, à l'interdiction de séjour dans les conditions déterminées par le décret-loi du 30 octobre 1935 (ci-dessus, n^{os} 617 et 620). Ils sont placés, en même temps, sous la protection d'une société de patronage ou d'un membre de leur famille (loi du 6 juillet 1942, art. 3).

942. Le patronage des libérés. — Les sociétés de patronage, dans la pensée du législateur de 1885, devaient être un élément essentiel du système. L'activité de ces sociétés ne se borne pas à la surveillance des jeunes délinquants ; elles s'occupent de tout ce qui concerne le relèvement des condamnés. L'étendue de leur tâche se concilie d'ailleurs avec une intelligente spécialisation, soit qu'elles limitent leur activité à une certaine région, soit qu'elles revêtent un caractère confessionnel.¹

Les sociétés de patronage constituent, depuis 1893, une fédération à la tête de laquelle se trouve un Bureau central dont le siège est à Paris, et qui publie un *Bulletin officiel*. Il s'est tenu, depuis un certain nombre d'années, des Congrès de patronage, soit internationaux (Budapest, 1905 ; Londres, 1925 ; Paris, 1937), soit nationaux (Grenoble, 1912 ; Paris, 1933).

L'œuvre de ces sociétés consiste à s'intéresser aux libérés et à leur procurer des moyens d'existence. Elle est préparée par des visites faites dans les prisons, des distributions de livres ou d'écrits périodiques, des organisations de conférences ou de concerts. Elle consiste, soit dans la distribution de secours en argent ou, mieux, en nature, soit dans l'hospitalisation temporaire des patronnés, à l'égard desquels se pratique l'assistance par le travail². Pour faciliter cette œuvre, les sociétés de patronage reçoivent des subventions de l'Etat. Elles bénéficient de la communication du bulletin n^o 2 du casier judiciaire concernant les libérés qu'elles patronnent. La loi du 14 janvier 1933, qui a organisé le contrôle des établissements de bienfaisance, a imposé à celles d'entre elles qui pratiquent l'hospitalisation des mineurs ou des adultes un certain nombre de formalités administratives. Les auteurs du projet de Code pénal se sont attachés à élargir leur champ d'activité en faisant figurer la « mise sous la surveillance d'une société de patronage » au nombre des mesures de sûreté (art. 85). Le Code pénal suisse organise aussi le patronage des libérés conditionnels (art. 38).

1. Citons, par exemple : pour les hommes : la *Société générale pour le patronage des libérés*, 174, rue de l'Université, que présidait M. de Casabianca ; la *Société de patronage des prisonniers libérés protestants*, 36, rue Fessart, fondée par le pasteur Robin, et longtemps dirigée par M. Etienne Matter ; pour les femmes : l'*Œuvre de préservation et sauvetage de la femme* (libérées de Saint-Lazare), fondée en 1870 et dirigée par M^{me} Géniat.

2. Voir le rapport de M. CUCHE à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1902, pp. 617 et suiv. ; celui de M. P. MERCIER, à la même Société : *L'Initiative Privée et le Patronage des Condamnés et des Mineurs délinquants dans ses Rapports avec la Législation pénale* (*Revue pénit.*, 1930, pp. 110 et suiv.) ; E. CORMOULS-HOULÈS, *L'Assistance par le Travail*, Paris, Rousseau, 1910.

En Italie, le patronage revêt un caractère officiel. Le *Conseil de patronage*, institué auprès de chaque tribunal, comprend, avec des magistrats, des représentants des organisations industrielles et des œuvres privées¹.

943. Révocation de la libération conditionnelle. — Si le libéré se conduit mal, s'il manque aux obligations que l'arrêté de libération lui impose, le bénéfice de la libération conditionnelle peut être révoqué par un arrêté du ministre de la Justice, après avis du préfet et du procureur de la République du lieu de sa résidence. L'arrestation peut être ordonnée provisoirement par l'autorité administrative ou judiciaire locale, sous avis immédiat au ministre de la Justice. La réintégration a lieu pour la durée de la peine non subie lors de la libération. Cette dernière prescription (loi du 14 août 1885, art. 5), comme la jurisprudence relative à la contrainte par corps, s'accorde difficilement avec l'idée que le libéré conditionnel est *sub poena*.

Aux termes du projet du Code d'instruction criminelle (art. 569), la révocation est prononcée, à la requête du ministère public, par le tribunal ou la Cour qui a ordonné la mise en liberté. En cas d'urgence, l'arrestation est ordonnée, provisoirement, par le procureur de la République².

Le nombre des révocations ne dépasse pas la proportion de 2%.

944. Effets de la libération définitive. — Si le libéré se conduit bien, à l'arrivée du terme normal de sa peine, la libération devient définitive. Mais la condamnation n'est pas effacée. Les conséquences judiciaires que détermine, à l'expiration du délai d'épreuve, le sursis non révoqué, ne se produisent pas.

§ 3. — La suspension administrative des peines

944 bis. Ses applications récentes ; son abolition. — Une institution de circonstance, la *suspension des peines privatives de liberté*, a été introduite par la loi du 19 avril 1943. Elle ne se confond ni avec la libération conditionnelle, ni avec le sursis. Elle se distingue du sursis par son caractère *administratif* et parce qu'elle n'entraîne en général qu'une dispense partielle de la peine. Elle s'éloigne de la libération conditionnelle par son but, qui est moins *pénitentiaire* que *politique*, et par l'étendue de ses effets. On peut évoquer, comme précédent, la suspension administrative créée en 1918 pour permettre aux condamnés militaires ou civils, correctionnels ou criminels, de servir au front. Mais, en 1943, il ne s'agit pas de pourvoir à la défense du territoire, il s'agit, sous la pression de l'occupant, d'améliorer le rendement du « travail obligatoire ».

Le bénéfice s'applique à toutes les peines privatives de liberté, quelles qu'en soient la nature et la durée. Il résulte d'un arrêté ministériel ; il est révoqué, par arrêté ministériel également, au cas de mauvaise conduite ou d'inexécution des conditions. La révocation entraîne l'exécution forcée du reliquat de la peine. Si, en revanche, la conduite du libéré, pendant cinq ans au cas de peine correctionnelle, dix ans au cas de peine criminelle, est demeurée satisfaisante, la suspension devient irrévocable. A tout moment, elle peut être déclarée telle, par arrêté du Garde des Sceaux « lorsque le condamné se sera acquis des mérites particuliers dans l'accomplissement d'un travail jugé utile dans l'intérêt supérieur de la nation ».

1. NOVELLI, L'assistance post pénitentiaire en Italie. *Rivista di diritto penitenziario* déc. 1937.

2. Le nouveau projet fait dépendre la révocation du ministre de la justice statuant sur requête du ministère public et avis du Comité de libération conditionnelle.

Les résultats ont été insignifiants. La loi du 19 avril 1943 a été annulée par l'ordonnance du 9 août 1944 (tableau I).

Une autre forme de suspension administrative, qui trouve son explication dans sa date, résulte de la loi du 28 juin 1944, immédiatement postérieure au débarquement des troupes alliées en Normandie et aujourd'hui annulée. La loi décide qu'au cas d'événements imposant l'évacuation immédiate d'une prison, le préfet peut, par arrêté, suspendre provisoirement l'exécution des peines correctionnelles dont la durée restant à subir est égale ou inférieure à six mois. Certaines catégories (communistes, terroristes) sont exceptées de ce bénéfice, qui est révocable.

SECTION II

DES CAUSES QUI ÉTEIGNENT DÉFINITIVEMENT LES SANCTIONS PÉNALES

945. Enumération. — Les circonstances qui mettent fin définitivement à la peine sont :

- 1° Le décès du condamné ;
- 2° La prescription ;
- 3° La grâce.

§ 1. — Le décès du condamné

946. Le principe. — La mort du condamné arrête l'exécution des peines privatives de liberté.

947. L'exception relative à l'amende. — Quant à l'amende et à la confiscation, le principe de la personnalité des peines semble devoir imposer une solution semblable. Lorsque le paiement de l'amende n'a pas été obtenu du condamné pendant sa vie, il ne devrait pas pouvoir être exigé de ses héritiers. Cependant, c'est une solution contraire qui est admise par la jurisprudence. Quand la condamnation à l'amende est devenue définitive avant le décès du coupable, elle peut être exécutée après sa mort contre ses héritiers. On explique cette solution en faisant intervenir une idée de novation. Le jour même de la condamnation, la créance personnelle de l'amendé se transforme en une obligation qui grève le patrimoine, et qui est transmissible aux héritiers. Les héritiers ne sont d'ailleurs tenus qu'à concurrence des biens qui leur ont été transmis par le condamné, *intra vires successionis*.

948. L'exception relative à la confiscation. — Lorsque la confiscation spéciale intervient comme une mesure de police, elle peut être *prononcée*, et par conséquent exécutée contre les héritiers¹. La même solution devrait être admise à l'égard des mesures de sûreté à caractère *réel*.

§ 2. — La prescription de la peine

949. Notion générale. — Quand un certain temps s'est écoulé de-

1. Crim., 16 déc. 1898, S., 99, 1, 529 ; 22 mai 1914, S. Somm., 1914, 1, 95.

puis la condamnation, sans que le ministère public ait fait exécuter la peine, une dispense définitive de la subir se produit en faveur du condamné.

950. Distinction de la prescription de la peine et de la prescription de l'action publique. — Il faut se garder de confondre la prescription de la peine et la prescription de l'action publique. Cette dernière suppose qu'aucun jugement de condamnation n'est encore intervenu. Elle a pour objet d'éteindre la poursuite, et se rattache donc à la procédure. Bien que les auteurs du Code d'instruction criminelle aient fixé sous un même titre (art. 635 et suiv. C. inst. crim.), le régime des deux prescriptions, la prescription de la peine a sa place marquée dans un Code pénal.

951. Distinction de la prescription pénale et de la prescription civile. — Il faut avoir bien soin, d'autre part, de distinguer la prescription pénale de la prescription civile. La prescription en matière civile, la prescription des créances en particulier, repose sur une présomption de paiement ou sur une présomption de renonciation de la part du créancier. La prescription de la peine repose sur des considérations différentes. Elle ne peut se fonder que sur des raisons d'intérêt social.

952. Du fondement juridique de la prescription pénale. — Voici les observations qu'on fait intervenir pour la justifier :

1° Lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis la condamnation, sans que le ministère public ait fait exécuter la peine, le souvenir de l'infraction s'est éteint. L'opinion publique ne réclame plus satisfaction ;

2° Généralement, une sanction si éloignée de la faute serait peu conforme aux exigences de la justice. Le condamné, pour se soustraire au châ-timent, a dû mener une vie errante, de privations et d'angoisses, qui constitue, par elle-même, une expiation. Lui infliger, plus tard, une peine, ce serait le punir deux fois ;

3° La société encourage la bonne conduite du condamné en lui offrant la perspective de l'impunité si, pendant un certain temps, il s'abstient d'attirer l'attention publique sur sa personne. La prescription de la peine est un moyen précieux de politique criminelle.

A vrai dire, aucune de ces raisons ne paraît, à la réflexion, décisive. On a objecté, du point de vue des principes, que la prescription renferme une atteinte au respect de la chose jugée. Au point de vue pratique, la prescription donne une prime aux plus habiles, donc aux plus dangereux. Quant à l'argument qui attribue aux fugitifs des remords susceptibles de constituer une expiation, il méconnaît la mentalité véritable des mal-fauteurs de profession.

Il existait, dans notre ancienne France, des crimes dont la peine était imprescriptible, à raison de leur caractère odieux : les crimes de lèse-majesté notamment¹. Sous l'influence d'une idée voisine, le Code de justice militaire de 1928 (art. 202) exclut la prescription à l'égard des déserteurs à l'ennemi ou à l'étranger en temps de guerre, considérés comme coupables d'un crime de lèse-patrie. Certains représentants de l'Ecole positiviste ont proposé une distinction ; le bénéfice de la prescription serait réservé à certaines catégories de délinquants, aux délinquants d'occasion et aux crimi-

1. Jousse, *op. cit.*, t. I, p. 583.

nels passionnels ; il devrait être refusé aux incorrigibles, aux délinquants d'habitude. C'est l'innovation que réalise l'article 172 du nouveau Code pénal italien qui refuse également le bénéfice de la prescription aux délinquants par tendance¹.

1^o CONDITIONS DE LA PRESCRIPTION

953. — Observation. — Les plus importantes concernent le délai de la prescription. Mais avant de commenter, à cet égard, les dispositions des articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle, il faut déterminer les peines à l'égard desquelles la prescription peut produire ses effets.

954. Des peines susceptibles de s'éteindre par la prescription. — Les peines susceptibles d'être prescrites sont *toutes celles qui donnent lieu à des actes d'exécution forcée*. Il ne s'agit pas seulement des peines privatives de liberté, mais encore des peines pécuniaires, comme l'amende (sans excepter, malgré leur caractère mixte, les amendes fiscales)², et la confiscation. Ces peines sont sanctionnées par la contrainte. La prescription est acquise lorsque, au bout d'un certain temps, la contrainte n'est pas exercée.

En revanche, l'interdiction de séjour, mesure négative, ne comportant pas d'actes matériels d'exécution sur la personne, ne se prescrit pas. Ne peuvent se prescrire davantage les peines privatives de droits. C'est qu'elles s'exécutent automatiquement, le jour même où elles sont prononcées.

Il faut excepter l'interdiction légale, peine privative de droits, mais dont le sort est inséparable de celui de la peine principale à laquelle elle s'attache. On la prescrit, en même temps que cette dernière.

Cette réserve faite, les peines privatives de droits ne peuvent se prescrire, parce qu'elles s'exécutent toujours. Leur exécution consiste dans la diminution qu'elles infligent à la capacité du condamné.

955. Du délai de la prescription. — Comment se détermine et se calcule le délai de la prescription ? (Art. 635 et suiv. du C. instr. crim.). D'après ces articles, la prescription de la peine s'opère par *20 ans en matière criminelle, 5 ans en matière correctionnelle, 2 ans en matière de simple police*³.

1. Le projet national-socialiste allemand exclut, en principe, la prescription de la peine. Une disposition spéciale à la moyenne et petite délictuosité admet que la peine prononcée peut, au bout d'un certain temps, être considérée comme remise, si elle n'a pas été subie, et si, pendant ce temps, le condamné s'est bien conduit. REIMER, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 161.

2. Crim., 16 déc. 1898, S., 99, 1, 529.

3. La durée de la prescription est généralement plus longue dans les pays étrangers, et les distinctions sont plus nombreuses. C'est ainsi que, suivant les cas, la prescription s'opère : en Belgique, par 20 ans, 10 ans, 5 ans ou 2 ans (Code pénal de 1867, art. 92) ; en Allemagne, 30 ans, 20 ans, 15 ans, 10 ans, 5 ans, 2 ans (Code pénal de 1871, § 70) ; en Turquie, 30 ans, 24 ans, 20 ans, 19 ans, 4 ans, 18 mois (Code pénal de 1926, § 112) ; en Italie, 30 ans, 10 ans, 5 ans (Code pénal de 1930, art. 172 et suiv.) ; en Pologne, 30 ans, 20 ans, 15 ans (Code pénal de 1932, art. 89) ; en Suisse (Code pénal de 1938, art. 73), par 30, 25, 20, 15, 10 ou 5 ans ; en Colombie, (C. pénal de 1938, art. 108) par 30, 20 ou 15 ans ; à Cuba, (C. pénal de 1938, art. 106) par 30, 20, 10, 5 ou 1 ans. Au Vénézuéla, (C. pénal de 1926, art. 112), la prescription, pour le *presidio*, la prison et les arrêts, s'opère par un temps égal à celui de la peine à subir augmenté de moitié. Par contre, le droit soviétique fixe uniformément le délai de la prescription à dix ans à partir de la condamnation (art. 10 de la loi fédérale de 1924 sur les *Principes fondamentaux*).

Que signifient ces expressions : *En matière criminelle, correctionnelle et de simple police ?*

D'après l'interprétation qui se présente le plus naturellement à l'esprit, la durée de la prescription se détermine d'après *la nature de la peine prononcée par le juge*. La prescription est de 20 ans, lorsque la peine prononcée est criminelle, 5 ans quand c'est une peine correctionnelle, 2 ans pour une peine de simple police. C'est l'interprétation que semblent imposer les termes de la loi, et qui a d'ailleurs été consacrée par la jurisprudence.

A cette solution, on en a cependant opposé une autre, qui consiste à tenir compte, non de la peine, mais de la nature de l'infraction. Quand l'infraction commise est un crime, la durée de la prescription serait de 20 ans, alors même que, par l'effet d'une excuse ou des circonstances atténuantes, une peine correctionnelle serait prononcée.

La jurisprudence s'est inspirée de cette idée dans une seule hypothèse, celle de l'excuse atténuante de minorité. Elle a considéré que l'excuse atténuante, ayant un caractère personnel, subjectif, laisse subsister la gravité intrinsèque, et en particulier la nature criminelle du fait. C'est une opinion que nous avons précédemment combattue. Nous ne pouvons donc nous associer à la conclusion que la Cour de cassation en dégage, quant à la durée de la prescription (Cass. Crim., 9 juillet 1891, S. 91, 1, 432)

Au point de vue qui nous occupe, doit-on considérer la relégation comme une peine criminelle ou correctionnelle ? La difficulté vient de ce que cette peine peut être le complément, soit d'une peine criminelle, soit d'une peine correctionnelle.

D'après la jurisprudence, il faut considérer la nature de la dernière peine principale à laquelle vient se joindre la relégation. Si c'est une peine criminelle, il faut faire jouer la prescription de 20 ans. Dans le cas contraire, la relégation se prescrit en 5 ans¹.

956. Du point de départ de la prescription. — Les difficultés relatives au calcul du délai de la prescription concernent la détermination de son point de départ. Il s'établit de façon différente, suivant que l'on se trouve en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

En matière criminelle, la prescription commence à courir le jour où intervient l'arrêt de la Cour d'assises. Il en est ainsi quand cet arrêt est contradictoire ; il en est de même lorsqu'il a été prononcé par contumace.

On objectera que l'arrêt prononcé par contumace n'a pas un caractère définitif. Voici par quelle analyse juridique se justifie la solution précédente. L'arrêt par contumace est un arrêt rendu sous la condition résolutoire que le condamné se représentera avant l'expiration d'un délai de 20 ans. Or, c'est un principe bien connu des civilistes qu'un droit sous condition résolutoire doit être traité, tant que la condition ne s'est pas réalisée, comme un droit pur et simple. Il doit, par conséquent, pouvoir se prescrire².

1. Crim., 1^{er} avril 1915, S., 1920, 1, 89, note Roux ; 11 avril 1918, B. crim., n° 83. Cf. *Revue pénitentiaire*, 1915, p. 502.

2. On ajoute, d'un point de vue pratique, que si la prescription de la peine ne s'appliquait pas à la suite d'un arrêt rendu par contumace, l'action publique serait réputée survivre. Or, elle se prescrit par dix ans. Si bien que le condamné par contumace, libéré de l'inculpation par une absence de dix ans, se trouverait, en définitive, dans une situation plus favorable que le condamné qui s'est présenté devant la justice. Ce qu'on a voulu éviter. GARRAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 356, p. 750.

En matière correctionnelle, l'article 636 du Code d'instruction criminelle distingue suivant que la sentence de condamnation est intervenue en premier ou en dernier ressort. Lorsqu'elle est prononcée en dernier ressort, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un arrêt de la Cour d'appel, la prescription court à compter du jour de l'arrêt. Il n'y a lieu de déduire ni le délai accordé par la loi pour former un pourvoi en cassation, ni la durée du pourvoi, s'il a été formé¹. Si la condamnation est prononcée en premier ressort et susceptible d'une voie de recours ordinaire, la prescription a son point de départ à l'expiration du délai d'appel.

La distinction précédente s'applique en matière de simple police (art. 639 C. inst. crim.). Crim., 16 mars 1912, *S. Somm.*, 1912, 1, 79.

Que faut-il décider, quand le jugement intervenu en matière correctionnelle ou de simple police a été prononcé par défaut ?

Les jugements prononcés par défaut sont susceptibles d'une voie de recours, l'*opposition*. Le jugement est signifié à l'intéressé. Cette signification est le point de départ d'un délai de 5 jours, pendant lequel le condamné peut former opposition. La jurisprudence, étendant par analogie la solution admise pour les jugements contradictoires susceptibles d'appel, décide que le terme de ce délai servira de point de départ au délai de la prescription².

Que décider à l'égard d'un condamné qui, ayant subi une partie de sa peine, s'est évadé ? On est d'accord pour admettre qu'il peut prescrire la partie de la peine qu'il lui restait à subir. On décide également que la prescription commence à courir le jour de l'évasion. Il en résulte cette situation singulière que le condamné ayant subi partiellement sa peine est moins bien traité qu'un autre qui s'est complètement soustrait au châtiement. La prescription opère plus lentement à son profit.

Le projet de Code pénal (art. 64) consacre, néanmoins, cette solution. Il est vrai qu'une solution contraire, donnant pour point de départ à la prescription le jour où la condamnation est devenue définitive, aurait, elle aussi, un résultat fâcheux. La justice serait impuissante à l'égard du condamné aux travaux forcés à perpétuité qui s'évaderait, ayant subi vingt ans, ou plus de vingt ans, de sa peine.

1. La Cour de Cassation, accueillant le pourvoi contre un arrêt contraire de la Cour de Paris du 25 juin 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, 2, 366, a jugé, cependant, qu'en cas de recours en cassation formé contre un arrêt de condamnation, le délai de prescription de la peine fixé par l'art. 636 C. inst. crim. ne court qu'à compter du jour où le recours a été rejeté. Crim., 16 fév. 1938, *D. P.*, 40, 1, 31, note LEROIR, *S.*, 38, 1, 235. De même : Crim., 5 avril 1940, *D. H.*, 1940, 115. Cette décision s'appuie sur l'art. 373 C. inst. crim., qui prescrit de surseoir à l'exécution de la peine jusqu'à réception de l'arrêt de la Cour de Cassation, et sur la règle : *Contra non valentem agere non currit prescriptio*. Mais elle s'accorde mal avec l'idée que la prescription de la peine procède de l'idée d'oubli (arg. art. 635, 636, 639), et ne repose pas sur une présomption de renonciation ou de négligence du ministère public. L'incertitude qui règne, quant au véritable fondement de la prescription pénale, explique le flottement de la jurisprudence et de la doctrine, au sujet de son point de départ. Cf. MAGNOL, Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 292.

2. Crim., 13 mars 1897, *S.*, 98, 1, 105, note J.-A. ROUX ; 16 mars 1912, *S. Somm.*, 1912, 1, 79. — Une opinion dissidente admet, toutefois, une autre solution, quand la signification du jugement ou de l'arrêt rendu par défaut a eu lieu à domicile, sans que le prévenu en ait eu connaissance par un acte d'exécution. Il résulte alors de l'article 187 du Code d'instruction criminelle que l'*opposition est recevable jusqu'à la prescription de la peine*. On en conclut que l'une et l'autre auraient pour point de départ le jour de la signification : Crim., 5 mars 1869, *S.*, 70, 1, 46. GARRAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 356, p. 751 ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 589, p. 679.

Le Code pénal belge (art. 95) a pris une position moyenne. Il ordonne d'imputer dans une certaine mesure, sur la durée de la prescription, le temps d'exécution de la peine. De même, le Code pénal luxembourgeois.

957. Des causes de suspension et d'interruption de la prescription. — Il faut envisager, enfin, les modifications qu'apportent au délai de la prescription les causes de suspension ou d'interruption. On sait que la suspension retarde le cours du délai, tandis que l'interruption fait perdre le bénéfice de la prescription acquise.

Il suffit, dans le silence du Code d'instruction criminelle, d'étendre les solutions qu'impose le droit civil. La prescription est suspendue quand l'application de la peine a été retardée par un obstacle de fait, une guerre ou une inondation par exemple¹. Mais le cours de la prescription peut être retardé encore par un obstacle de droit, tel que l'obligation de faire exécuter préalablement une autre peine². Cette situation peut se présenter au cas d'évasion (art. 245 C. pénal), au cas de sursis suivi de déchéance³.

Le projet de Code pénal dispose (art. 67) : « La prescription cesse de courir toutes les fois qu'un obstacle de droit ou de fait, hors celui résultant de la volonté du condamné, empêche l'exécution de la peine ».

L'interruption de la prescription rend inutile la partie de la prescription déjà acquise. Elle ne peut résulter que d'un acte d'exécution de la peine. S'il s'agit d'une peine pécuniaire, la prescription sera interrompue par le paiement, la saisie, la contrainte par corps, et non par le simple commandement de payer l'amende, ou de remettre l'objet confisqué. S'il s'agit d'une peine privative de liberté, par l'arrestation et non par la simple signification, visite domiciliaire, perquisition, etc⁴, à l'opposé de ce que décident certaines législations étrangères⁵. Mais à l'égard de la peine capitale, la simple arrestation ne suffit pas ; la prescription ne sera interrompue que par l'intervention du bourreau⁶.

1. Req., 19 oct. 1926, *D. P.*, 1928, 1, 55, note GAROLDE ; *S.*, 1926, 1, 375. Aux termes de la loi du 29 mars 1942 relative à la prescription de l'action publique et des peines : Pour toutes infractions non couvertes par la prescription lors de la publication de la présente loi, le point de départ des délais de la prescription prévus par les articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle est, dans les cas où les délais ne sont pas suspendus par l'article 1^{er} de la loi du 17 septembre 1940, reporté à la date de la cessation des hostilités. Cette loi fait de la guerre actuelle une cause d'interruption, et non simplement de suspension de la prescription, puisque, reportant jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités le point de départ de la prescription, elle fait perdre à l'intéressé le bénéfice du temps écoulé avant la guerre. Une loi du 10 mai 1946 a fixé au 1^{er} juin 1946 la date légale de la cessation des hostilités.

2. *Crim.*, 26 août 1859, *D. P.*, 59, 5, 297 ; *S.*, 60, 1, 491 ; 11 déc. 1869, *D. P.*, 70, 1, 41.

3. Limoges, 26 oct. 1899, *S.*, 1900, 2, 93. La prescription recommence à courir à partir du moment où la condamnation qui a entraîné la déchéance du sursis est devenue définitive. *Crim.*, 14 déc. 1901, *S.*, 1904, 1, 249 ; 16 juill. 1908, *S.*, 1909, 1, 479.

4. *Crim.*, 3 août 1888, *D. P.*, 89, 1, 173 ; 9 janv. 1892, *S.*, 93, 1, 168.

5. Ainsi le Code pénal belge (art. 96), le Code pénal allemand, § 72, aux termes duquel *Tout acte de l'autorité compétente tendant à l'exécution de la peine, aussi bien que l'arrestation à fin d'exécution, interrompt la prescription.*

6. Voir cependant, en sens contraire, les observations de M. HUGUENY, *L'interruption de la prescription par les soins de la gendarmerie*, *Revue de la gendarmerie*, 15 mars 1938, pp. 147 et suiv. D'après lui, l'arrestation interrompt la prescription à l'égard de toutes les peines, même non privatives de liberté, parce qu'elle est un acte d'exécution de la condamnation, et non de la peine.

2° LES EFFETS DE LA PRESCRIPTION

958. Leur caractère obligatoire. — Les effets de la prescription de la peine sont déterminés impérativement par la loi. Ils sont dictés par des raisons d'intérêt social. Même s'il le voulait, le condamné ne pourrait s'y soustraire.

959. La prescription de la peine n'affecte pas la condamnation. — La prescription crée une dispense définitive d'exécution de la peine, mais elle laisse subsister la condamnation.

D'où les conséquences suivantes :

1° Si le bénéficiaire commet plus tard une infraction à la loi pénale, il est considéré comme un récidiviste ; la condamnation précédente compte pour la relégation. Elle reste donc inscrite au casier judiciaire ;

2° La prescription n'atteint pas les déchéances et privations de droits prononcées comme peine principales. Elle ne les atteint pas davantage lorsqu'elles interviennent à titre accessoire ou complémentaire ;

3° La prescription est sans effet sur les condamnations civiles (art. 642 C. instr. crim.). Elle ne doit pas entraîner de préjudice pour la victime. Celle-ci conserve son droit d'agir pendant le délai qui résulte du droit commun et qui est de 30 ans¹. Subsiste, de même, la condamnation aux frais envers l'Etat (Req., 28 février 1905 : *D. P.*, 1905, 1, 176) ;

4° La prescription de la peine laisse subsister l'interdiction de séjour (art. 48, al. 3 du C. pénal) qui est une mesure de préservation sociale ;

5° Le condamné qui a prescrit sa peine 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. Mais la première, comme on verra, est soumise à des conditions plus rigoureuses que si la peine avait été exécutée.

960. Elle n'affecte pas les mesures de sûreté qui accompagnent la peine. — On a vu que la prescription n'atteint pas l'interdiction de séjour, peine principale, accessoire ou complémentaire. Bien plus ! Il résulte de l'article 635 du Code d'instruction criminelle, contre le condamné bénéficiaire de la prescription, une interdiction particulière de résidence, sorte de bannissement local qui constitue une mesure de sûreté, indéfinie, et, par conséquent, perpétuelle. Le condamné à une peine perpétuelle, qui l'a prescrite, est frappé d'interdiction de séjour pendant 20 ans à compter du jour où la prescription est accomplie (art. 48, al. 4 et 5 C. pénal). Ces exemples font ressortir l'indépendance qui existe, au regard de la prescription, entre la mesure de sûreté et la peine. Le condamné qui a prescrit demeure un danger social contre lequel les mesures de sûreté sont un mode de préservation.

Le projet de Code pénal français (art. 97) dispose que lorsque la peine, en matière criminelle ou correctionnelle, est prescrite, la mesure de sûreté qui l'accompagne reste applicable, à moins que le juge en décide autrement.

1. Sur la compétence (correctionnelle ou civile) à l'égard de l'action en dommages-intérêts, voir Lyon, 23 juin 1938, *D. H.*, 1938, 475.

§ 3. — La grâce

961. Nature juridique de la grâce. — La grâce est une mesure de clémence. Elle consiste dans un *acte de pardon*, que le pouvoir social accomplit au profit d'un individu reconnu coupable et irrévocablement condamné. Elle est un mode d'extinction de la peine, comme la prescription. Elle n'entraîne pas davantage l'effacement de la condamnation.

962. Ses précédents historiques. — Sous l'Ancien Régime, le droit de grâce a joué un rôle considérable¹. Il appartenait au roi, considéré comme la source de toute justice. Le roi, en accordant la grâce, reprenait le pouvoir qu'il avait conféré aux tribunaux, comme il pouvait le déléguer à des commissions extraordinaires. Ce pouvoir avait donné naissance à des abus. D'où les critiques de Beccaria² et de Bentham³.

L'Assemblée constituante abolit le droit de grâce. On fondait alors de grandes espérances sur l'institution du jury, dont on attendait une justice parfaite.

Le droit de grâce fut rétabli par le *senatus consulte* du 16 thermidor an X. Depuis, toutes les constitutions qui se sont succédé en France ont reconnu ce pouvoir au chef de l'Etat. Il résultait, naguère, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 3. Aux termes de la Constitution nouvelle (13 oct. 1946), le président de la République exerce le droit de grâce *en Conseil supérieur de la magistrature* (art. 35).

963. Son rôle social. — Le droit de grâce permet de tenir compte de la bonne conduite et du repentir des condamnés en cours de peine. Il est donc conforme à l'intérêt social. La grâce joue un rôle utile pour la réparation des erreurs judiciaires. Précédant la révision, voie de recours extraordinaire dont la procédure est fort longue, elle donne alors une satisfaction immédiate aux exigences de la justice et de l'humanité. Elle joue enfin quelquefois le rôle de correctif à la sévérité de la loi pénale, qui peut avoir cessé d'être en rapport avec les mœurs devenues plus douces⁴.

On a vu comment l'exercice étendu du droit de grâce est venu préparer l'abolition de la peine de mort. Il tempère donc l'application trop stricte de la loi pénale (voir l'exemple donné dans la *Revue pénitentiaire*, 1924, p. 418; affaire Allembert-Chauvineau).

964. Son utilité. — Cependant, le droit de grâce a été l'objet de critiques. Sur le terrain pratique, on a fait observer que son utilité était réduite par l'introduction d'institution nouvelles qui sont le fruit, également, d'une pensée indulgente, telles que le sursis, les circonstances atténuantes, la libération conditionnelle.

Sans doute, ces institutions sont de nature à restreindre le domaine

1. JOUSSE, *op. cit.*, t. II, pp. 375 et suiv.

2. BECCARIA, *Des Délits et des Peines*, § 20.

3. BENTHAM, *Traité de Législation civile et pénale* : principes du Code pénal, III, chap. x (3^e éd., Dumont, II, pp. 209 et suiv.).

4. Le nouveau Code pénal de Cuba (1938) contient, à cet égard, une disposition intéressante (art. 2). Il invite les juges à signaler au ministre de la Justice, à l'occasion des cas dont ils sont saisis, les peines qui leur paraissent excessives, et à demander la grâce en conséquence.

d'application de la grâce, mais elles n'en suppriment pas la raison d'être. Le sursis et les circonstances atténuantes ne permettent pas de tenir compte de la conduite postérieure à la condamnation. La libération conditionnelle ne s'applique qu'aux peines privatives de liberté, et elle suppose qu'une partie de la peine a déjà été subie. Les faits peuvent justifier une plus large indulgence.

965. Sa légitimité. — Sur le terrain des principes, on a combattu la grâce, en observant qu'elle porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs; elle permet au chef de l'Etat de détruire, pratiquement, l'œuvre du pouvoir judiciaire¹. Cette critique serait fondée, si la grâce avait pour effet d'anéantir la condamnation. Elle dispense simplement de l'exécution de la peine, qui relève du pouvoir exécutif.

Il n'est pas moins vrai que le droit de grâce donne au chef de l'Etat un pouvoir exorbitant. La manifestation de la volonté d'un seul homme paralyse la décision des tribunaux les plus élevés. Aussi convient-il d'enfermer dans les plus strictes limites l'exercice de ce pouvoir de clémence.

1^o CONDITIONS DE LA GRACE

966. Du caractère individuel de la grâce. — Si on excepte le cas de grâces collectives, accordées les jours de fêtes nationales par le président de la République aux détenus qui sont l'objet de rapports particulièrement favorables de la part des directeurs de prisons², la grâce a un caractère individuel. Elle bénéficie à celui qui a été frappé d'une condamnation définitive, irrévocable, ayant pour objet certaines peines déterminées par la loi, et qui a fait l'objet d'un décret nominatif du chef de l'Etat.

967. Des condamnations et des peines auxquelles peut s'appliquer la grâce. — Il faut, en premier lieu, que la condamnation soit irrévocable. Si le délinquant dispose d'une voie de recours telle que l'appel ou le pourvoi en cassation, il n'a qu'à l'exercer. Ainsi, ne peut solliciter sa grâce le condamné par contumace, dont le retour volontaire ou l'arrestation suffit à faire tomber la condamnation, ni le condamné par défaut, tant que le délai d'opposition est ouvert, ni le bénéficiaire du sursis³.

Il faut, d'autre part, que la peine prononcée soit une peine *corporelle* ou *pécuniaire*. Il semble qu'une peine privative de droits, comme la dégradation civique, ne peut être l'objet d'un recours en grâce, puisque, d'après nos explications précédentes, elle s'exécute le jour même de la condamna-

1. Observations de M. GARÇON sur le rapport de M. PICOT, *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 954.

2. Voir encore le décret du 19 septembre 1945 accordant une remise gracieuse de 3 mois à tout individu qui, condamné, au jour où il intervient, à une peine temporaire privative de liberté, s'abstient d'interjeter appel dans les délais légaux, ou se désiste du recours qu'il a formé. L'intérêt est de désencombrer les prisons, et d'alléger le rôle des juridictions supérieures. — La grâce collective est prévue par la législation italienne comme une institution distincte de la grâce proprement dite, sous le nom d'*indult*; Code pénal de 1889, art. 87; Code pénal de 1930, art. 174. L'*indult* se rencontre aussi dans le Code pénal vénézuélien (art. 104).

3. Cf. cependant, pour la possibilité de la *grâce amnistiante* en cas de sursis, la loi d'amnistie du 16 juillet 1933, art. 6.

tion¹. Pourtant, la pratique de la chancellerie est contraire. La dégradation civique, prononcée comme peine principale, peut être l'objet d'une grâce.

La grâce ne s'applique pas aux mesures disciplinaires, qui ne sont pas de véritables peines.

968. Du pouvoir de décision. — Il faut enfin qu'intervienne, en faveur du condamné, un *décret du chef de l'Etat*. Il est intéressant de constater qu'à cet égard le Chef d'Etat moderne a disposé d'un pouvoir plus étendu que le roi sous l'Ancien Régime. Le roi partageait son pouvoir de grâce avec certains corps constitués, certaines autorités ecclésiastiques. Le président de la III^e République détient un monopole. Tout au plus peut-on rapprocher du droit qu'il tient de la Constitution celui qui appartient aux administrations des douanes, des contributions indirectes, de transiger en ce qui concerne les délits qui les intéressent.

Le droit de grâce, que l'acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940, article, 1, § 6, conférait au Maréchal Pétain, a fait, dans la période récente, l'objet d'ordonnances des 10 septembre et 24 novembre 1943, 16 juin et 26 novembre 1944.

Aux termes de l'ordonnance du 10 septembre 1943, il s'exerce sous forme d'un *décret*, dans le cas de commutation de peine, et sous forme de *décision*, au cas de rejet de la demande. L'une et l'autre portent le contre seing du commissaire à la Justice.

Le pouvoir de grâce a successivement appartenu au *Comité français de la libération nationale*, qui l'exerçait par l'organe de son président (Ordonnance du 24 novembre 1943) puis au président du *Gouvernement provisoire* (ordonnance du 16 juin 1944). Les pouvoirs que cette ordonnance conférait également aux délégués du Gouvernement provisoire dans les départements ont pris fin par l'effet d'un décret du 26 novembre 1944.

On sait que la nouvelle Constitution fait participer à l'exercice du droit de grâce un organisme délibérant, le Conseil supérieur de la magistrature, formé de 14 membres, au sein duquel l'Assemblée nationale et la magistrature sont représentées (art. 83 et 84)

969. Des règles de forme. — Sous l'Ancien Régime, les lettres de grâce étaient soumises à l'enregistrement des parlements qui l'ont quelquefois refusé². Il est resté un souvenir de cette ancienne exigence. Un décret du 6 juillet 1810, article 20, a prescrit l'entérinement des lettres de grâce, après lecture publique par la Cour d'appel. Cette formalité, qui n'intervenait, depuis longtemps, qu'au cas de commutation de la peine capitale, a été supprimée par une circulaire du 26 juin 1909. Le pouvoir du Chef de l'Etat s'exerce sans contrôle. Il va de soi que sa décision doit être préparée par un examen administratif. Mais l'autorité judiciaire n'intervient pas. Les recours en grâce formés quelquefois par le jury n'ont qu'un caractère officieux.

Le dossier est examiné au ministère de la Justice par le directeur des Affaires criminelles et des grâces et le chef du premier bureau. C'est, en fait, sur la tête de ces deux fonctionnaires que repose, le plus souvent, la responsabilité d'accepter ou de rejeter la requête. Les dossiers concernant les condamnés à mort sont examinés personnellement, après avis du

1. En ce sens : GARRAUD, *Précis...*, 15^e éd., n° 240, p. 503 ; LABORDE, *Cours...*, 3^e éd. nos 599 à 602. *Contra* : VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 595, p. 685.

2. *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 959.

Conseil d'administration du ministère, formé des directeurs, par le chef de l'Etat.

970. La commission des grâces. — Contrairement à une croyance assez répandue, il n'existe pas, au ministère de la Justice, de commission spéciale chargée d'examiner les recours en grâce. Une commission de l'assemblée nationale s'est réunie pendant quelques années, à partir de 1871, pour examiner la situation des condamnés à la suite de l'insurrection de la Commune. Son rôle consistait à donner, en vue de la grâce, des avis au président de la République qui, en fait, ont presque toujours été suivis.

Dans une discussion qui s'est engagée en 1899 à la Société générale des prisons (*Revue pénit.*, 1899, p. 917 et 961), M. PICOT, rapporteur, avait exprimé le désir de voir constituer une commission des grâces siégeant d'une façon habituelle et chargée d'adresser ses propositions au président de la République.

Une telle commission n'aurait eu qu'un pouvoir consultatif, puisque la loi constitutionnelle du 25 février 1875 réservait au président de la République le pouvoir d'accorder la grâce. Un rôle plus effectif, dans l'octroi de la grâce, est aujourd'hui dévolu au Conseil supérieur de la magistrature, en présence duquel le Chef de l'Etat prend sa décision.

971. Le décret de grâce. — Conformément à la loi de 1875, le décret de grâce devait, comme tous les autres actes du président de la République, être contresigné par le ministre (en l'espèce, le garde des sceaux, loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, al. 2 et 5). Il engageait la responsabilité politique du gouvernement. De même, la Constitution actuelle (art. 38) subordonne la validité des actes du Président de la République au contre-seing donné par le Président du Conseil ou par un ministre.

2° EFFETS DE LA GRACE.

972. Son caractère impératif. — La grâce accordée par le chef de l'Etat a un caractère définitif.

Comme la prescription, elle est obligatoire. Elle ne peut être refusée par le bénéficiaire, n'étant pas un acte de générosité arbitraire, mais, au même titre que la libération conditionnelle, une mesure commandée par des raisons d'intérêt social.

Les effets de la grâce peuvent se ramener à ces deux idées :

- 1° Elle dispense de l'exécution de la peine ;
- 2° Elle laisse subsister la condamnation.

973. La grâce dispense d'exécuter la peine. — La grâce dispense d'abord de l'exécution de la peine. Cette dispense peut être *totale* ou *partielle*. La grâce peut avoir pour objet une commutation de peine. Mais dans ce cas, qui est le plus fréquent, la peine substituée à celle qui résulte du jugement de condamnation doit être plus douce.

Cette règle comporte-t-elle une sanction ? La question s'est posée il y a une cinquantaine d'années. Il s'agissait d'un militaire condamné à mort. Le décret de grâce avait substitué à la peine de mort celle des travaux forcés à perpétuité, entraînant la dégradation militaire. Comme celle-ci ne résultait pas de la condamnation capitale, le condamné, alléguant que, pour un militaire, l'honneur est plus précieux que la vie, protestait contre le décret de grâce.

de la grâce amnistiante aux auteurs de diverses infractions commises au début de la guerre ou sous le régime de l'occupation.

Ce sont, en vertu d'une ordonnance du 28 octobre 1944, les personnes condamnées pour faits d'insoumission ou de désertion commis avant le 17 juin 1940¹, lorsque les intéressés auront pris postérieurement une part très active dans la résistance à l'ennemi de la nation française.

L'ordonnance du 20 janvier 1945, d'une portée plus large, étend le bénéfice aux faits de propagande communiste, aux actes de résistance à l'occupation allemande, ou à la politique du gouvernement de Vichy². Le Gouvernement peut l'accorder par décret à toute personne condamnée pour l'un de ces faits, que n'atteint pas l'amnistie du 1^{er} juillet 1943 (*infra*, n° 979), et dont la condamnation n'est pas effacée en vertu de l'ordonnance du 20 novembre 1944 (*infra*, n° 1533).

Les dispositions précédentes, malgré leur élasticité, omettaient certains délits de droit commun, que leur objet, les circonstances de leur commission, et surtout le mobile de leurs auteurs permettaient de traiter avec quelque indulgence. Ils sont prévus limitativement par l'ordonnance du 19 février 1945³. Le bénéfice est subordonné à la condition que l'auteur soit un délinquant primaire, et que le décret de grâce intervienne dans un délai de six mois à compter de l'ordonnance⁴ ou de la condamnation définitive.

Les effets de la grâce amnistiante sont ceux de l'amnistie, tels qu'ils résultent des articles 5, 9 à 13 de la loi du 13 juillet 1933 (Ordonnance du 19 février 1945, article 2) : remise de toutes peines principales et accessoires, effacement des incapacités sans réintégration de plein droit dans les ordres de la légion d'honneur et de la médaille militaire ; interdiction à tout fonctionnaire administratif ou judiciaire de laisser subsister dans un dossier une trace quelconque de la condamnation et des peines disciplinaires ; exclusion de la contrainte par corps, sauf en faveur des tiers, dont les droits sont expressément réservés.

SECTION III

DES CAUSES D'EFFACEMENT DE LA CONDAMNATION

976. Distinctions. — L'intérêt social exige parfois qu'on aille, dans le sens de l'indulgence, au delà de la simple extinction de la peine, jusqu'à l'effacement de la condamnation. C'est ce qui résulte de l'amnistie et de la réhabilitation.

1. Le législateur vise les infractions aux articles 193 à 198 du Code de justice militaire pour l'armée de terre et 192 à 198 du Code de justice militaire pour l'armée de Mer.

2. Le législateur vise tous les faits commis pour se soustraire aux conséquences pénales des dispositions suivantes : décret-loi du 26 septembre 1939, portant dissolution des organisations communistes ; loi du 14 août 1941 qui réprime, en les soumettant aux sections spéciales, toutes infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste (*infra* n° 1170), enfin, toutes les lois de Vichy que les ordonnances des 9 août et 11 octobre 1944 ont frappées d'une nullité rétroactive, ainsi, celles qui imposent le travail forcé, prononcent la nullité des associations secrètes, établissent une discrimination fondée sur la qualité de juif.

3. Il s'agit des délits suivants, lorsqu'ils ont été commis en territoire occupé par l'ennemi ou contrôlé par ses forces : vol, détournement, recel, achat ou transport illicite de marchandises, utilisation irrégulière ou trafic de titres de rationnement, lorsque ces délits portent sur des denrées alimentaires, effets d'habillement, moyens de chauffage ou d'éclairage, et qu'ils ont été commis en vue de la satisfaction directe de besoins personnels ou familiaux ou des besoins de réfractaires, résistants ou prisonniers évadés.

4. Ce délai est prolongé, dans certaines conditions, par ordonnance du 22 août 1945.

Il faut se garder de confondre ces deux causes d'effacement de la condamnation avec la *révision*, voie de recours extraordinaire dont il sera question plus loin. La révision suppose qu'une erreur judiciaire a été commise ; elle a pour objet de la corriger. La révision produit un effet rétroactif. Au contraire, la réhabilitation n'a d'effets que pour l'avenir. L'effet rétroactif de l'amnistie est limité, et, d'ailleurs, controversé.

§ 1. — L'amnistie.

977. Caractères juridiques de l'amnistie. — Le terme « amnistie » implique une idée d'*oubli* (*ἀμνηστία*, de « privatif, *μνάομαι*, je me souviens). L'amnistie est un acte de souveraineté qui a pour objet et pour résultat de faire tomber dans l'oubli certaines infractions : elle abolit les poursuites qui ont été faites ou qui sont à faire, ainsi que les condamnations qui ont été prononcées à l'occasion de ces infractions.

L'amnistie intervient dans deux séries d'hypothèses, soit aussitôt après la commission de l'acte délictueux, elle éteint alors les poursuites, soit postérieurement à la condamnation qu'elle efface.

978. Son rôle social. — Le but de l'amnistie, c'est, après un bouleversement politique, de réaliser la pacification des esprits, en reléguant dans le passé des infractions dont la société veut perdre le souvenir, parce qu'elles rappellent des temps mauvais.

979. Ses précédents historiques. — Cette institution existait sous l'Ancien Régime, sous le nom d'*abolition générale*. Elle était une manifestation de la *justice retenue*. Elle s'accordait au moyen de *lettres d'abolition*.

Le droit intermédiaire l'a maintenue, en confiant le droit d'amnistie au pouvoir législatif, ce qui s'explique aisément, puisque l'amnistie, réalisant non seulement l'extinction de la peine, mais l'effacement de la condamnation, détermine une interruption dans l'application de la loi. Cependant, à partir du 16 thermidor an X, le premier consul, puis l'empereur s'arrogèrent le pouvoir d'amnistier. Sous la Restauration, ce pouvoir appartient au roi. Il en est de même sous la Monarchie de Juillet. La Constitution de 1848 l'a rendu au parlement. Le *senatus consulte* du 25 décembre 1852 l'attribue à l'empereur. La loi du 17 juin 1871 l'a restitué aux Chambres. Il est consacré par la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 3, alinéa 2.

Dès lors, l'amnistie a joué, dans les délibérations des parlements et dans la vie politique du pays, un rôle important. Les lois d'amnistie ont été nombreuses. Dans l'intervalle de 1919 à 1939, il n'est pas intervenu moins de neuf lois principales d'amnistie : celles du 24 octobre 1919, du 29 avril 1921, du 3 janvier 1925, du 26 décembre 1931, des 26 mars et 11 août 1936, du 12 juillet 1937, des 20 mars et 8 avril 1939, auxquelles s'ajoutent les décrets-lois des 11 juillet et 9 septembre 1939.

Depuis l'établissement du gouvernement provisoire¹ deux dispositions

1. Sous le régime de Vichy, le droit de grâce et le droit d'amnistie étaient réunis (acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940) entre les mains du Chef de l'Etat.

principales, portant amnistie, sont intervenues. C'est d'abord, l'ordonnance du 1^{er} juillet 1943 abrogeant le décret du 26 septembre 1939 qui, au début des hostilités avec l'Allemagne, portait dissolution des organisations communistes : les infractions prévues par ce décret, les délits de reconstitution des groupements dissous sont amnistiés ; sont amnistiées, également, les infractions que la loi du 14 août 1941 (*infra* n° 1170) aujourd'hui annulée, soumettait aux *Sections spéciales* instituées auprès des tribunaux militaires ou maritimes ou des Cours d'appel. C'est ensuite la loi du 16 avril 1946 qui fait bénéficier de l'amnistie les auteurs d'infractions antérieures au 8 mai 1945 dont la peine n'excède pas un certain taux (art. 2 et 3) ou dont la commission est en rapport avec les nécessités de la résistance (art. 4).

A ces lois d'amnistie, qui ont un caractère général, il faut ajouter celles qui règlent les points particuliers, celles notamment qui sont venues proroger les délais d'application de la grâce amnistiante¹.

980. Des transformations récentes de l'amnistie. — Cette extension de l'amnistie s'explique à une époque de bouleversements politiques tels que le monde n'en avait pas encore connu. Le nombre des lois d'amnistie, ces dernières années, n'est pas très supérieur au chiffre d'avant-guerre, puisque depuis 1895, il était intervenu, en moyenne, une loi d'amnistie tous les 2 ans.

Mais les lois nouvelles ont modifié profondément la physionomie de l'institution :

1° Elles lui ont donné un caractère personnel, du moins en partie, tandis qu'elle revêtait, traditionnellement, un caractère *réel*, étant accordée objectivement pour certains faits, sans considérer la personnalité de leurs auteurs ;

2° L'amnistie a été étendue des infractions politiques à un nombre assez considérable d'infractions de droit commun ;

3° Enfin, des lois récentes ont élargi encore son domaine, en permettant qu'elle produise effet à l'égard des mesures disciplinaires.

Ainsi développée, l'amnistie présente un double danger. Elle a l'inconvénient, par les discussions qu'elle soulève dans les milieux parlementaires, de surexciter les passions politiques qu'elle a la prétention d'éteindre, et de provoquer des troubles. Par son extension à des délits de droit commun, conférant une virginité nouvelle à des récidivistes qui peuvent être des malfaiteurs dangereux, elle risque de détendre les ressorts de la répression.

C'est pour parer à ces inconvénients que la jurisprudence a essayé d'en restreindre les effets². Mais ses efforts ont compliqué encore une institution que le législateur avait défigurée³.

1. Ou encore des lois fiscales, comme celle du 31 décembre 1936, dont l'article 63 accorde le bénéfice de l'amnistie aux personnes qui, détenant de l'or ou titulaires d'avoirs à l'étranger, auront, avant l'ouverture de toute procédure administrative ou judiciaire, employé ces ressources à souscrire aux nouvelles obligations du Trésor.

2. dérogeant au droit commun, les lois d'amnistie doivent d'ailleurs être interprétées strictement : Crim., 1^{er} mai 1930, S., 31, 1, 317 ; 14 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1^{er} mai 1932 ; 14 mars 1935. *Gaz. Pal.*, 19 mai 1935. MAGNOL, *Chronique (Revue de Science criminelle)*, 1936, p. 58).

3. RICHAUD, *L'Evolution de nos Lois d'Amnistie (Lois nouvelles, 1921. 1. 26 et suiv.)*.

1^o DES CONDITIONS D'APPLICATION DE L'AMNISTIE**981. Du caractère général de l'amnistie, quant aux infractions.**

— L'amnistie a un caractère *général*. Elle s'applique surtout aux auteurs d'infractions politiques. Mais ce n'est pas une règle absolue. Sans doute, on ne voit guère que le bénéfice en soit accordé aux auteurs d'infractions telles que le meurtre, le vol ou l'escroquerie, etc., qui révèlent une immoralité foncière. Mais les lois modernes en font bénéficier certains délinquants de droit commun. La loi de 1919 vise les auteurs de faux commis dans les passeports, de bris de scellés, de dégradation de monuments, vagabondage, mendicité, violences, homicide par imprudence, banqueroute simple, rapt, adultère, etc. La loi de 1915 vise le vol et le recel d'objets abandonnés dans les régions libérées, la loi de 1931 l'abandon d'enfant, la tenue d'une maison de jeux, la loi de 1937 le détournement d'objets saisis, la loi du 8 avril 1939 portant grâce amnistiante les délits et contraventions en matière de réunions, de conflits collectifs de travail, de manifestations sur la voie publique, et les infractions connexes...

982. Du caractère réel de l'amnistie. — Tandis que la grâce est individuelle, l'amnistie a traditionnellement un caractère *réel*. Elle concerne telles ou telles catégories d'infractions, sans égard à la personnalité de leurs auteurs, qui ne sont pas nommés dans la loi.

A ce principe, les lois récentes, de 1919 à 1945, ont apporté des dérogations importantes.

On a jugé nécessaire d'instituer un régime de faveur au profit de personnes que leurs antécédents, notamment ceux qui se rapportent aux circonstances de la guerre, semblent recommander à l'indulgence, du moins quand les infractions commises ne présentent pas un caractère marqué de gravité. Ce sont, en particulier, pour toutes infractions ne donnant lieu qu'à l'application de peines correctionnelles, les militaires des armées de terre ou de mer qui sont réputés avoir passé trois mois dans une unité combattante, s'il s'agit de délinquants primaires. La loi de 1925 (art. 3) exige 6 mois de présence dans une unité combattante. En sens inverse, ces dispositions bienveillantes des lois nouvelles ne s'appliquent pas aux sujets des nations ayant été en guerre avec la France (art. 28 de la loi de 1921, art. 26 de la loi de 1925).

La loi du 11 août 1936 étend le bénéfice de l'amnistie aux infractions peu graves commises à l'occasion des conflits du travail, à condition que leurs auteurs soient des délinquants primaires¹. La loi du 12 juillet 1937, par une disposition plus générale (art. 2), fait bénéficier de l'amnistie tous délinquants primaires auteurs d'infractions correctionnelles qui n'impliquent pas la mauvaise foi et ne sont passibles que d'amende. La loi du 16 avril 1946 réserve aux délinquants primaires le bénéfice de l'amnis-

1. Ci-dessus, n° 975. Dans ce cas, l'amnistie ne bénéficie au complice que s'il se trouve lui-même dans une des situations visées par la loi d'amnistie. *Crim.*, 22 oct. 1920, *S.*, 22, 1, 138. — Par contre, la même loi du 12 juillet 1937, dans son article 1, 3^o, amnistie les infractions aux articles 319 et 320 de Code pénal, et le cas de récidive pour les mêmes délits. Jugé que la récidive doit ici s'entendre au sens de l'art. 58 du Code pénal, qui suppose deux condamnations à l'emprisonnement, et qu'elle n'est pas constituée si la condamnation antérieure avait pour objet une peine d'amende. *Crim.*, 30 juin 1938. *D. H.*, 38, 501.

tie accordé pour toutes peines d'emprisonnement égales ou inférieures à six mois, prévues par la loi du 14 septembre 1941 (*supra*, n°924, *in fine*) et encourues avant le 8 mai 1945.

983. Du caractère général de l'amnistie quant aux peines. — On sait que la grâce s'applique exclusivement aux peines privatives de liberté et aux peines pécuniaires. L'amnistie, au contraire, *s'applique à toutes les peines*. Elle régit les peines privatives de droits¹, ainsi que les peines pécuniaires ou privatives de liberté. Elle s'étend aux condamnations et amendes fiscales susceptibles d'être prononcées à la requête de la Régie².

984. Son application aux mesures de sûreté. — Mais son domaine s'étend-il aux mesures de sûreté ? La question est délicate ; si l'œuvre d'apaisement qu'accomplit l'amnistie exige la renonciation à tout moyen proprement afflictif, elle n'exclut pas toujours une mesure de préservation sociale, encore moins de rééducation. Il semble que le problème ne comporte pas de réponse absolue, mais doive se résoudre, pour chaque mesure de sûreté, par la balance des intérêts en conflit.

C'est bien ainsi que la législation et la jurisprudence françaises l'ont entendu. Cette méthode pragmatique s'imposait à elles, d'autant plus qu'il n'existe pas, dans notre droit actuel, de systématisation des mesures de sûreté, et que cette qualification même est étrangère à nos lois.

On a étendu le bénéfice de l'amnistie aux condamnés à la relégation. Celle-ci cesse d'être subie en même temps que la peine principale à laquelle elle était attachée³. La loi de 1933, article 11, contient une disposition formelle dans ce sens.

La même question s'est posée au sujet des mesures d'éducation prises à l'égard des mineurs. Il s'agit de mineurs acquittés pour défaut de discernement et envoyés dans une maison d'éducation surveillée. Si, dans la suite, le délit qu'ils ont commis est effacé par une loi d'amnistie, celle-ci aura-t-elle pour conséquence de mettre fin aux mesures éducatives ?

L'objection est que ces mesures sont conformes à l'intérêt de l'enfant. Aussi la jurisprudence avait-elle admis qu'elles subsistent⁴.

Le législateur a consacré une solution transactionnelle. L'article 17 de la loi de 1925 dispose : *Les mineurs de moins de 18 ans envoyés dans une colonie pénitentiaire, à raison d'infractions autres que les crimes, amnistiées par la présente loi, et pour lesquelles ils ont été acquittés comme ayant agi sans discernement, seront libérés sur ordre de l'autorité pénitentiaire, mais seulement sur la demande du père ou de la mère non déchu de la puissance paternelle, du tuteur responsable ayant effectivement la garde du mineur,*

1. Jugé, par contre, que l'interdiction d'accomplir à titre professionnel des opérations de banque résultant, pour certains condamnés, de la loi du 19 juin 1930 et du décret-loi du 31 octobre 1935 n'est pas une peine accessoire, mais une simple incapacité : elle n'est pas affectée par un décret de grâce amnistiante ni par l'amnistie ; Trib. Seine, 6 nov. 1931, S., 32, 2, 17 ; Paris, 6 janv. 1941, S., 1942, 2, 17 ; quand à l'effet de l'amnistie sur les incapacités : Conseil d'Etat, 12 avril 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, 2, 196.

2. Dijon, 14 janv. 1941, *D. A.*, 1941, J., 90. De même en Belgique. Voir, notamment, la loi du 7 mai 1937 relative à l'amnistie fiscale. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1940, p. 31.

3. Cass. réunies, 8 avril 1921, S. 21, 1, 329, note Roux, (implicite).

4. Crim., 10 janvier 1920, S., 20, 1, 233, note Roux.

ou d'une œuvre charitable. La loi de 1937, article 12, le décret-loi du 11 juillet 1939, article 6, portent des dispositions semblables, et décident qu'il sera statué dans les formes ordinaires de la loi du 22 juillet 1912¹.

Dans le silence de la loi, les arrêts, non sans contradictions, ni hésitations, décident que l'amnistie n'affecte pas la fermeture d'établissement², la confiscation, mesure de police³, c'est-à-dire de sûreté, ou mesure de réparation⁴, mais qu'elle efface au contraire l'interdiction de séjour, accessoire ou complémentaire d'une condamnation amnistiée⁵.

985. Son application aux mesures disciplinaires. — Enfin, le bénéfice de l'amnistie s'étend, depuis les lois d'après-guerre, aux mesures disciplinaires⁶. Aux termes des lois du 24 octobre 1919 (art. 2, § 17) et de 1925 (art. 1, § 13), l'amnistie est accordée à tous les faits ayant donné lieu ou pouvant donner lieu contre les fonctionnaires, agents, employés ou ouvriers des services publics et concédés à des mesures disciplinaires. Exception est faite pour les actes qui constituent des manquements à la probité et à l'honneur. On trouve des mesures plus libérales encore dans les articles 2 et 9 de la loi de 1931, 1, alinéa 6 de la loi de 1933⁷, dans la loi du 26 mars 1936, loi de circonstance relative aux sanctions disciplinaires contre des avocats inscrits, dans la loi du 12 juillet 1937, article 5 enfin, dans la loi du 16 avril 1946 article 9, pour tous faits antérieurs au 8 mai 1945.

986. Du domaine de l'amnistie dans le temps. — L'amnistie, à la différence de la grâce, ne suppose nullement une condamnation irrévocable. Elle peut intervenir, soit après la condamnation qu'elle efface, soit aussitôt après la commission du délit. Elle entraîne, dans ce dernier cas, l'extinction de l'action publique.

Elle ne peut s'appliquer, en toute hypothèse, qu'à des infractions commises avant sa promulgation. Cette règle a donné lieu, dans son application aux délits continus, à quelques difficultés. Voir, notamment, pour la distribution de dividendes fictifs, un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 décembre 1924 (*D. H.*, 1925, p. 42).

987. Du pouvoir d'amnistier. — Tandis que la grâce émane du pouvoir exécutif, l'amnistie est l'œuvre du pouvoir législatif⁸. Cette solu-

1. Aucune trace de l'infraction ne doit rester au casier judiciaire.

2. *Crim.*, 31 janv. 1920, *S.*, 20, 1, 288.

3. *Crim.*, 22 oct. 1920, *S.*, 22, 1, 138; Voir cependant *Crim.*, 7 avril 1922, *D. P.*, 22, 1, 213.

4. *Cass.*, 16 janvier 1920, *D. P.*, 1920, 1, 22.

5. *Crim.*, 21 juill. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, 2, 613.

6. Auparavant, la règle était que « l'amnistie n'enlève au fait son caractère délictueux qu'au regard de l'action publique » (*Crim.*, 2 janv. 1896, *S.*, 97, 1, 108); et cette règle s'applique encore, quand la loi n'y déroge pas : *Civ.*, 22 oct. 1928, *S.*, 29, 1, 97; *Req.*, 5 juill. 1932, *S.*, 32, 1, 280. De même, le Conseil d'Etat, 20 février 1925, *S.*, 26, 3, 55. Cf. CHEVALIER, *Des Effets de l'Amnistie sur les Sanctions disciplinaires* (*Travaux de la Conférence de Droit pénal de Paris*, 1926). G. LEVASSEUR, *L'Amnistie ; son Influence sur le Droit disciplinaire*, Paris, Sirey, 1933.

7. Cf. au sujet de la loi du 24 octobre 1919, article 2 : *Civ.*, 19 mars 1935, *D. P.*, 36, 1, 73 et note APPLETON. L'amnistie, en revanche, ne couvre pas, au point de vue disciplinaire, des faits postérieurs à la loi d'amnistie, même s'ils sont unis à des faits antérieurs par un lien de connexité.

8. Aux termes de la loi du 22 février 1875, art. 3 al. 2, les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. La Constitution du 13 octobre 1946 porte une formule identi-

tion, qui est commandée par les principes, n'est pas sans entraîner certains inconvénients :

1° La discussion des lois d'amnistie détermine, au sein des assemblées parlementaires, des discussions qui peuvent jeter quelque malaise dans le pays ;

2° Intervenant sans examen des situations personnelles, elle peut conduire à des résultats choquants. Elle est contraire aux tendances modernes vers l'individualisation de la peine.

Pour remédier à cet inconvénient, les lois modernes ont établi une sorte de collaboration du législateur, soit avec le pouvoir exécutif, soit avec le pouvoir judiciaire.

La collaboration du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif s'est traduite par l'institution de la *grâce amnistiante*. Dans le système consacré par les lois de 1919 à 1939¹ et par les ordonnances du gouvernement provisoire, le bénéfice de l'amnistie est réservé, pour les infractions visées, à ceux qui, dans un court délai (généralement d'un an), ont bénéficié d'un décret de grâce ; ou bien, suivant une formule différente, ce bénéfice est réservé à ceux qui, dans le délai prévu par la loi, seront désignés par décret nominatif².

La collaboration du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire se manifeste quand, par une innovation voisine de la précédente, le bénéfice de l'amnistie est réservé aux condamnés qui, dans l'année de la promulgation de la loi, ont obtenu le bénéfice du sursis (loi de 1933, art. 6)³.

Parfois, enfin, le législateur fait dépendre l'amnistie d'une condition que devra remplir, dans un certain délai, le bénéficiaire lui-même ; voir notamment, en ce sens, l'article 79 de la loi du 31 mai 1933 et l'article 5 de la loi du 30 juillet 1936. Bénéficiaire d'une exemption de peine ceux qui, avant une certaine date, auront comblé les lacunes et corrigé les erreurs volontaires de leurs déclarations en matière d'impôts sur les revenus⁴. D'après certains auteurs, il s'agirait ici, non d'une amnistie, mais plutôt d'une excuse absolutoire.

que. Art. 19 : *l'amnistie ne peut être accordée que par une loi*. La loi est votée par l'Assemblée nationale et par elle seule (art. 13). — Par contre, l'Acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 était ainsi conçu : *Il (le Chef de l'Etat) a le droit de grâce et d'amnistie*. Aucune précision ne suivait, quant à la forme, légale ou réglementaire, de ces mesures de clémence. Ce silence du texte a été mis en œuvre pour réaliser un dosage de l'indulgence qui tint compte de la grande variété des cas. En suite d'une décision interprétative du Conseil des ministres, du 21 mars 1942, il n'y a pas eu seulement des grâces collectives, il y a eu des amnisties individuelles. Il fut même prévu un palier intermédiaire entre la grâce et l'amnistie : la *remission*.

1. Voir ci-dessus, n° 975.

2. Voir notamment : la loi du 13 juillet 1933, art. 3 ; la loi du 12 juillet 1937, art. 3, le décret-loi du 11 juillet 1939, art. 2 ; l'ordonnance du 19 février 1945, art. 1, l'ordonnance du 22 août 1945, art. 1, l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant remise de certaines amendes en matière d'imposition, de livraison de denrées et la loi du 16 avril 1946 art. 6, 7 et 8. Cette formule se justifie pour les cas où un décret de grâce serait inopérant soit qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée par défaut ou par contumace, soit que la peine ait été subie ou prescrite.

3. Voir encore le décret-loi du 11 juillet 1939, art. 2.

4. De même, l'article 63 précité de la loi du 31 déc. 1936 ; l'art. 3 du décret-loi du 12 novembre 1938 relatif à la lutte contre la fraude fiscale ; l'art. 5 du décret-loi du 9 septembre 1939, relatif aux avoirs à l'étranger.

2^o EFFETS DE L'AMNISTIE

988. Des effets de l'amnistie sur la poursuite. — Les effets de l'amnistie procèdent de l'idée d'oubli. Les faits incriminés perdent leur caractère délictueux¹. Toute poursuite commencée est arrêtée. Et comme l'action pénale est intentée contre un fait sous toutes les qualifications qu'il comporte, la poursuite ne peut être reprise contre le même fait, sous une qualification différente (cass. Chambre criminelle 12 février 1925, *D. P.* 25, 1, 153, note Henry; *S.*, 25, 1, 377 note Roux)².

989. Des effets de l'amnistie sur la condamnation. — Si une condamnation est intervenue, aucune peine ne sera subie. La condamnation elle-même est effacée. Elle n'engendre pas d'incapacités pour l'avenir; elle ne compte pas pour la récidive³. Elle cesse donc de figurer au casier judiciaire. Elle n'est mentionnée ni sur le bulletin n^o 3, ni sur le bulletin n^o 2, ni sur le bulletin n^o 1, qui la concerne; ce dernier est purement et simplement retiré du casier judiciaire.

A ces effets, les lois de 1925 à 1937 ont ajouté un complément. Ces lois interdisent à tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire de laisser subsister dans un dossier, ou dans un document quelconque, la moindre trace d'une condamnation effacée par l'amnistie.

Cette application de l'idée est peu conciliable avec une bonne administration de la justice. Il est essentiel que le juge soit exactement renseigné sur les antécédents de celui dont il doit régler le sort. Aussi la jurisprudence a-t-elle tendance à réagir. Elle s'abstient de sanctionner par la nullité la prohibition dont il s'agit. *Crim.*, 9 mai 1932, *D. H.*, 1932, p. 382. *S.* 33. 1. 395. Elle admet que la pièce d'un dossier criminel classé sans suite à raison d'une amnistie peut être ultérieurement produite dans une instance

1. *Crim.*, 2 janv. 1896, *S.*, 97, 1, 108 : « Attendu qu'au regard de l'action publique, le fait doit être considéré comme n'ayant jamais été commis. » — *Civ.*, 22 oct. 1928, *S.*, 29, 1, 97 : « Attendu que les faits doivent, par l'effet de la loi, être tenus comme n'ayant jamais existé à l'état de délit. » L'amnistie est un fin de non-recevoir d'ordre public, à laquelle les parties ne peuvent pas renoncer : *Cass. ch. réunies*, 12 mai 1870, *S.*, 70, 1, 324. Mais le fait lui-même subsiste, avec son caractère dommageable et ses conséquences civiles. *Req.*, 12 fév. 1935, *Gaz. Pal.*, 4 avril 1935. Jugé que constitue une réticence le fait par un assuré de n'avoir pas déclaré à la compagnie d'assurances l'accident qui a donné lieu à la condamnation amnistiée, comme il en avait l'obligation. Cette omission permet à la Compagnie de réclamer à l'assuré, par application de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1930, le remboursement de l'indemnité versée. *Paris* 1^{er} février 1944, *J. C. P.* 1944. II. 2729, note BESSON (critique).

2. Voir, de même : *Crim.*, 3 juin 1932, *S.*, 34, 1, 37. La Cour de cassation exige, il est vrai, que la qualification comprise par la loi d'amnistie ait été appliquée au fait incriminé, avant la promulgation de cette loi, par une décision judiciaire : *Crim.*, 25 mars 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 153. Mais il n'est pas nécessaire que cette décision émane d'une juridiction de jugement : il suffit d'un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation. Jugé, par contre, que si l'ordonnance de renvoi appliquait au fait dont il s'agit une qualification *non amnistiée*, il importe peu que la qualification amnistiée ait été préférée, ensuite, par le tribunal correctionnel : *Crim.*, 25 juin 1938, cité par CARRIVE. *Rev. de Science criminelle*, 1938, p. 729. L'ordonnance de renvoi était définitive. La décision du tribunal correctionnel n'ayant pas acquis, avant la loi d'amnistie, l'autorité de la chose jugée, la qualification qu'il a choisie ne s'impose pas à une juridiction supérieure. *Cf. Crim.*, 21 avril 1932, *B. crim.*, n^o 132.

3. Ni pour la récidive aggravation (*Crim.*, 21 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 11 juin 1932), ni pour la relégation (*Crim.*, 6 mars 1920, *S.*, 21, 1, 44), sous réserve de ce qui sera dit plus loin, à l'occasion de l'effet rétroactif de l'amnistie.

civile¹ ; car l'amnistie, comme on le verra plus loin, respecte les droits des tiers : Req., 12 février 1935, *Gaz. Pal.*, 4 avril 1935. La loi de 1937, article 13, contient, d'ailleurs, dans ce sens, une disposition expresse.

990. Des exceptions à l'effet rétroactif de l'amnistie. — Il existe cependant des exceptions à l'effacement des condamnations amnistiées. Les unes ont été dictées par la force même des choses, d'autres procèdent de la tendance restrictive des juges ; d'autres ont été introduites par le législateur dans l'intérêt des tiers, ou dans l'intérêt de l'amnistié lui-même. Ces exceptions sont devenues si nombreuses que la vérité du principe lui-même a été contestée par certains auteurs².

a) La force même des choses interdit de revenir sur certaines conséquences de fait ou de droit que la condamnation a produites. Il en est ainsi, par exemple, des dommages qu'a pu causer à la santé du condamné le séjour dans un établissement pénitentiaire, des avantages matériels qu'un fonctionnaire a perdus³. Si le conjoint de celui-ci a demandé et obtenu le divorce ou la séparation de corps par application des articles 232 et 306 du Code civil, ce divorce crée, de même, une situation définitive.

b) Une autre exception, non moins remarquable, à l'effet rétroactif de l'amnistie concerne la relégation. Si l'une quelconque des condamnations antérieures, dont l'ensemble a déterminé cette peine complémentaire, est couverte par amnistie, la relégation est, de ce chef, privée de sa base juridique. Le relégué qui la subit peut, semble-t-il, s'en faire décharger. Or, ce ne sont là ni le raisonnement ni la solution que la jurisprudence a cru devoir admettre. Du moment que la peine principale prononcée en dernier lieu, et à laquelle la relégation est directement attachée, ne bénéficie pas de l'amnistie, le relégué restera à la Guyane⁴. L'intérêt de conservation sociale a prévalu, avec le sentiment que la relégation, mesure de sûreté, ne doit pas, au regard de l'amnistie, être assimilée à une peine.

c) Le rapprochement de l'amnistie et du sursis fait naître un problème analogue. On s'est demandé si l'amnistie accordée pour une infraction qui, commise par un sursitaire pendant le délai d'épreuve, avait déterminé la révocation du sursis, a pour effet de faire revivre ce bénéfice ? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative : Crim. 14 avril 1932, *D.P.*, 1932,

1. Amiens, 28 fév. 1936, *D. H.*, 36, p. 274. MAGNOL, *Chronique (Revue de Science criminelle)*, 1936, p. 415). Cf. note MIMIN, sous Civ., 17 mai 1933, *D. P.* 34, 1, 116 et les conclusions de M. REY, sous Paris, 16 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 27 août 1935. Jugé de même que, lorsqu'une condamnation est éteinte par la réhabilitation judiciaire ou légale, aucun texte légal ne défend au juge de la mentionner dans les motifs de sa décision, ni d'en faire état à titre de moralité : Crim., 8 janv. 1942, *D. C.*, 1942, J. 69.

2. ROUX, *Cours de Droit criminel*, 2^e éd., t. I, p. 508, note 19 ; mais en faveur de la rétroactivité, GARRAUD, *Traité...*, 3^e éd., t. II, nos 755 et 759. M. ROUBIER (*Les Conflits de lois dans le temps*, 1929, t. II, 1933, p. 543), tout en admettant la rétroactivité des lois d'amnistie, la qualifie de « rétroactivité tempérée ». Il y a, dit-il en substance, rétroactivité tempérée, quand la loi revient sur le passé pour statuer sur la constitution d'une situation juridique, mais respecte les effets juridiques produits sous le droit antérieur. Cf. A. PRON, *De la rétroactivité de la loi d'amnistie au point de vue pénal et disciplinaire*, thèse Rennes, 1933.

3. Conseil d'Etat, 10 avril 1930, *D. H.*, 1930, p. 368 ; 17 juin 1932, *S.*, 33, 3, 20.

4. Crim., 23 sept. 1920, *S.*, 21, 1, 44 ; Cass. réunies, 8 avril 1921, *S.*, 21, 1, 329, note ROUX. La loi d'amnistie du 29 avril 1921, art. 28, dépassant cette jurisprudence, soustrait à l'amnistie les condamnés à la relégation.

1,185; S., 1932,1, 345. Mais cette décision, qui est discutable¹, témoigne surtout du désir qu'ont nos tribunaux de limiter l'indulgence excessive des lois d'amnistie. Le législateur est d'ailleurs intervenu lui-même, pour la condamner, dans l'article 11 de la loi du 13 juillet 1933 (Cf. l'art. 3 de la loi de 1936).

d) C'est le législateur lui-même qui, par l'exclusion de toute rétroactivité, a restreint l'effet de l'amnistie à l'égard des mesures disciplinaires. Le fonctionnaire, l'officier destitué seront-ils rétablis de plein droit dans leurs fonctions et grades ? Réintégrés dans les cadres de la Légion d'honneur ? L'employé de chemins de fer, congédié pour faits de grève, obtiendra-t-il réparation du préjudice que lui a causé la rupture du contrat de travail ? Ces questions, dont la dernière a mis un moment aux prises la majorité de la Chambre et celle du Sénat, ont reçu des lois récentes une solution négative².

e) Enfin, quand la condamnation couverte par l'amnistie est une condamnation pécuniaire, l'amnistie n'entraîne pas, comme la logique le voudrait, le remboursement de l'amende déjà versée. On invoque le principe de droit fiscal que les sommes régulièrement perçues ne doivent pas être restituées³. Solution critiquable au point de vue moral. Elle donne une prime aux récalcitrants. Pour les frais de poursuite et d'instance, que le condamné a supportés, les lois d'amnistie récentes excluent la restitution⁴. Mais, de plus, s'ils ont fait l'objet d'une condamnation définitive, le recouvrement de ceux dont l'Etat a fait l'avance peut être poursuivi⁵.

991. De la sauvegarde du droit des tiers. — L'amnistie respecte le droit des tiers. Elle n'éteint pas l'action en dommages-intérêts. Mais comme les faits imputés ont perdu leur caractère délictueux, l'action civile, si elle n'a pas encore été mise en mouvement, ne doit pas être intentée devant la juridiction pénale; seul, le tribunal civil peut en connaître.

1. La Cour de cassation a jugé, d'autre part, que lorsqu'une condamnation qui avait mis obstacle à la réhabilitation de droit (art. 10 de la loi du 5 août 1899) est amnistiée, la réhabilitation se produit. Crim., 3 mai 1924, S., 24, 1, 143. Les deux décisions semblent inconciliables.

2. Voir, par exemple : au sujet de la réintégration dans les fonctions ou grades : la loi du 26 décembre 1931 (art. 1^{er}) (Conseil d'Etat, 17 juin 1932, D. H., 32, 434), et, à titre général, le Code de justice militaire de 1928 (art. 255, al. 2) — au sujet de la réintégration dans la Légion d'honneur : la loi du 13 juillet 1933, art. 5 ; la loi du 12 août 1936 (art. 3, al. 2) ; le décret-loi du 11 juillet 1939, art. 4 ; — au sujet de la réintégration de plein droit des employés et ouvriers, les lois du 3 janvier 1925 et du 13 juillet 1933. Cf. Civ., 23 déc. 1925, S., 26, 1, 241, note HUGUENEY. Les effets de l'amnistie, tels qu'ils résultent de la loi du 13 juillet 1933, articles 5, 9 à 13, sont étendus par l'ordonnance du 19 février 1945, art. 2 à la grâce amnistiante qu'elle institue. (Supra n° 975). La loi d'amnistie du 16 avril 1946 (art. 9, supra n° 985), concernant les fonctionnaires, prévoit une révision de la sanction disciplinaire, suivie du rétablissement de la situation administrative, si le postulant a, pendant l'occupation ennemie, prouvé son attachement à la France.

3. Instruction générale du ministre des Finances du 5 juillet 1895 (Journ. des Parquets 1897, 3, 1).

4. Lois du 26 décembre 1931 (art. 14), du 13 juillet 1933 (art. 12), du 12 août 1936 (art. 3), du 12 juillet 1937 (art. 13) ; décret du 11 juillet 1939 (art. 7).

5. Crim., 22 janv. 1932, Gaz. Pal., 9 fév. 1932 ; 8 août 1923, Gaz. Pal., 3 nov. 1932. Voir, toutefois loi du 16 avril 1946, art. 17, 1^o.

Que décider si, quand l'amnistie est intervenue, la juridiction répressive avait été saisie de l'affaire¹ ? Va-t-elle être dessaisie ? Cette question est généralement résolue, dans un sens ou dans l'autre, par les lois successives d'amnistie. Voici la solution que lui ont donnée, en dernier lieu, les lois de 1925 à 1946 : *Dans aucun cas l'amnistie ne pourra être opposée aux droits des tiers, lesquels devront porter leur action devant la juridiction civile, si elle était du ressort de la Cour d'assises ou si la juridiction répressive n'avait pas été déjà saisie.*

Il résulte de ces textes une distinction, suivant que l'instance était pendante devant la Cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel ou de police.

Dans le premier cas, la Cour d'assises est dessaisie ; la demande en dommages-intérêts est portée devant le Tribunal civil.

Dans le second cas, le tribunal régulièrement saisi reste compétent pour statuer sur l'action civile, sans distinguer s'il y a eu, ou non, jugement sur le fond².

992. Des effets de l'amnistie sur le recours en révision. — Une dernière restriction aux effets de l'amnistie s'explique par l'intérêt de l'amnistié lui-même. On se demande si le condamné qui a bénéficié de l'amnistie, mais qui prétend avoir été victime d'une erreur judiciaire, a le droit de demander la révision de son procès ? Logiquement, la solution négative devrait prévaloir³. En effet, l'amnistie a pour résultat de faire regarder comme non avenue la condamnation pénale, et ses effets sont d'ordre public⁴. C'est cependant une solution contraire qu'ont consacrée les lois d'amnistie, depuis 1921. *Les effets de l'amnistie ne peuvent, en aucun cas, mettre obstacle à l'action en révision devant toute juridiction compétente en*

1. Sur ce qu'il faut entendre par *saisine* de la juridiction répressive, voir la note de M. J.-A. ROUX, sous Crim., 22 oct. 1926, S., 28, 1, 77. La loi du 13 juillet 1933, art. 9, a précisé en disposant : *saisie par la citation directe ou par l'ordonnance de renvoi*. Jugé qu'il importe peu que la citation de la partie civile soit postérieure à l'amnistie, du moment que l'ordonnance de renvoi était antérieure à cette dernière : Crim., 27 janvier 1939, *Gaz. Pal.*, 9 mars 1939 et la note critique de MAGNOL, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 286.

2. Crim., 26 fév. 1914, *D. P.*, 18, 1, 59 ; 22 janvier 1921, *D. P.*, 22, 1, 212 ; 29 mai 1925, *D. H.*, 25, 468 ; 22 oct. 1926, S., 28, 1, 77, note J.-A. ROUX ; 12 nov. 1937, *D. P.*, 1940, 1, 61 ; Nîmes 27 nov. 1939, *D. P.*, 1940, 2, 30. La jurisprudence admet, en général, que le prévenu pourra être condamné à des dommages-intérêts sous la sanction de la contrainte par corps. V. notamment Cass., 8 nov. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 542 ; 8 mai 1925, *D. H.*, 1925, p. 366 ; Paris, 30 mars 1882, S., 82, 2, 158 ; Besançon, 5 juin 1901, S., 1902, 2, 30 ; Rennes, 13 fév. 1907, S., 1907, 2, 207 ; 27 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 15 fév. 1920 ; Chronique MAGNOL, *Revue de Sc. crim.*, 1937, p. 281. La loi du 16 avril 1946, qui exclut, en principe, l'exercice de la contrainte par corps, réserve expressément les droits des parties civiles, (art. 17, 2°). — Logiquement il faudrait admettre que la prescription pénale reste applicable. Civ., 22 oct. 1928, *D. P.*, 29, 1, 159. C'est ce que les tribunaux semblent penser : Crim., 9 janv. 1880, *D. P.*, 80, 1, 285 ; Civ. 29 déc. 1925, S., 26, 1, 33 ; Civ. 22 oct. 1928, *D. P.*, 29, 1, 159 ; Paris, 1^{er} mars 1915, *Rec. Gaz. Trib.*, 1915, 2, 177 ; Trib. civ., Boulogne, 19 janv. 1934 (motifs), *D. H.*, 1935, p. 76. Mais ces deux solutions, qui dérogent à l'effet normal de l'amnistie sur l'action civile (*infra*, n° 1154) attachent peut-être une conséquence excessive à la compétence du tribunal correctionnel. Il reste vrai que, par le fait de l'amnistie, l'acte a perdu son caractère délictueux.

3. Crim., 6 déc. 1919, *D. P.*, 1920, 1, 21, *Gaz. Pal.*, 14 janv. 1920.

4. Crim., 22 janv. 1870 et ch. réunies, 12 mai 1870, S., 70, 1, 324 ; Paris, 27 oct. 1913, *Gaz. Trib.*, 21 janv. 1914.

vue de faire établir l'innocence du condamné¹. La nécessité de cette solution prouve que l'amnistie, par l'abus qui en a été fait, a perdu une partie de sa valeur morale. Nous constaterons un phénomène analogue en ce qui concerne la réhabilitation.

§ 2. — La réhabilitation

993. Ses caractères juridiques. — La réhabilitation est, comme l'amnistie, une cause d'effacement de la condamnation ; mais elle s'en distingue par les caractères suivants :

1° Tandis que l'amnistie peut intervenir avant toute condamnation, la réhabilitation suppose une condamnation définitive ; elle suppose même, sauf exceptions, que la peine principale a été intégralement subie ;

2° La réhabilitation ne revient pas sur le passé, pour jeter dans l'oubli une infraction à la loi pénale. Elle se borne à en faire cesser, *pour l'avenir*, certaines conséquences juridiques ;

3° Les motifs des deux institutions ne sont pas les mêmes. La réhabilitation a pour but de favoriser l'amendement du condamné, en récompensant sa bonne conduite depuis l'expiration de la peine. Elle est dominée par une idée de prévention spéciale. Elle tend à régénérer un homme tombé sous le coup d'une juste condamnation, pour le rendre apte, dans l'avenir, à jouer son rôle dans la société².

On évitera de confondre la réhabilitation *pénale* et la réhabilitation *commerciale*. Cette dernière a pour objet de faire cesser les conséquences de la qualité de failli (art. 604 à 614 C. com. modifiés par les lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908). Elle n'a aucune caractéristique pénale, bien qu'il en soit question dans certaines lois pénales, notamment dans les lois de 1925 et 1931 sur l'amnistie. On évitera de la confondre aussi avec les réhabilitations disciplinaires que diverses lois ont instituées.

994. Ses précédents historiques. — Sans rechercher si la réhabilitation se rattache à la *restitutio in integrum* du droit romain, signalons son existence sous l'Ancien Régime, où elle se distinguait mal de la grâce et de l'amnistie, émanant, comme ces dernières, du pouvoir royal. C'était une manifestation de la justice retenue. Il est question des *lettres de réhabilitation* dans le titre 16 de l'ordonnance de 1670. Elles rétablissaient le condamné dans « sa bonne réputation et renommée ».

Le droit intermédiaire a fait de la réhabilitation une institution municipale. Suivant le goût de l'époque, elle donne lieu à une cérémonie solennelle, à un baptême civique qui, pour détruire l'effet de la condamnation, crée autour d'elle une publicité retentissante. On s'explique qu'elle fût rarement sollicitée.

Le Code d'instruction criminelle, dans ses articles 619 et suivants, est

1. L'ordonnance du 19 février 1945 (art. 2) contient une formule semblable. Elle dispose que l'amnistie ne peut, en aucun cas, mettre obstacle à l'action en révision prévue par l'ordonnance du 6 juillet 1943 (*infra* n° 1533). De même, la loi du 16 avril 1946, art. 16 *in fine*.

2. E. DELAQUIS, *La Réhabilitation, Esquisse de Droit comparé* (*Rev. pénit. suisse*, 1905 p. 315.)

venu réglementer la réhabilitation, en lui donnant un caractère différent. La réhabilitation devient une institution administrative. Elle est accordée après un avis de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le condamné a sa résidence. Mais l'autorité judiciaire ne joue qu'un rôle consultatif. Cette réhabilitation fait cesser, pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités résultant de la condamnation.

995. Les transformations modernes de la réhabilitation. — Depuis cette époque, le caractère et les effets de l'institution ont été profondément modifiés. Des innovations résultent, quant à certains points de détail, des lois de 1852 et de 1864. Ce fut, ensuite, la loi du 14 août 1885 : « Loi sur la libération conditionnelle, le patronage et la réhabilitation ». Enfin, ce furent les lois de la première guerre mondiale : 4 avril 1915, 22 décembre 1917, 19 mars et 18 avril 1919.

Le premier changement concerne le domaine d'application de la réhabilitation. Au lieu de se borner aux peines criminelles, elle s'étend à toutes les condamnations susceptibles de figurer au casier judiciaire.

Quant à ses effets, la réhabilitation, au lieu d'abolir simplement les incapacités que la condamnation entraîne, anéantit la condamnation, qu'elle prive de tous ses effets pour l'avenir.

Au lieu d'être une institution municipale ou administrative, la réhabilitation sera désormais judiciaire. Elle sera prononcée par la Cour d'appel.

Tandis qu'autrefois elle était entourée d'une publicité retentissante, l'évolution du droit tend à la rendre aussi discrète que possible. Ses conditions sont simplifiées, au profit des héros de la guerre, par les lois de 1915, de 1917, de 1919.

996. Institution de la réhabilitation légale. — Dès avant la promulgation de ces lois, qui ne concernent que certaines catégories de délinquants, une autre forme de réhabilitation pénale, soumise à un régime différent, s'était introduite. La réhabilitation judiciaire apparaissait comme la sanction d'une bonne conduite prolongée pendant un certain temps, constatée et vérifiée par le juge. Vers 1899, on s'est demandé si, à côté de cette réhabilitation judiciaire, il ne conviendrait pas d'instituer une réhabilitation nouvelle qui se produirait *automatiquement*, à l'expiration d'un certain délai, une *réhabilitation légale*. Ce fut l'œuvre de la loi du 26 mars 1891 sur le sursis, puis des lois de 1899 et de 1900 sur le casier judiciaire.

996 bis. Une réforme récente. — L'ordonnance du 13 août 1945 qui réforme, sur certains points, l'institution du casier judiciaire (*supra*, n° 890), remanie, en même temps, les articles 619 à 634 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la réhabilitation judiciaire ; elle introduit dans ce Code (art. 620) les dispositions relatives à la réhabilitation de droit qui figuraient, jusqu'ici, dans la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire. Il n'est innové, à l'égard de la réhabilitation judiciaire, que sur des points de détail. La réforme est plus importante, quant à la réhabilitation de droit.

1° LA RÉHABILITATION JUDICIAIRE.

997. Domaine de la réhabilitation judiciaire. — La réhabilitation a reçu, depuis le Code, une portée de plus en plus étendue. Le Code d'ins-

truction criminelle ne l'admettait qu'au profit des condamnés à une peine afflictive et infamante. On était encore sous l'influence de la distinction classique entre les peines criminelles regardées comme flétrissantes et les peines correctionnelles. Cependant, certaines condamnations correctionnelles sont déshonorantes. Elles engendrent, d'ailleurs, comme les autres, des incapacités vis-à-vis desquelles la réhabilitation peut jouer son rôle. C'est pourquoi la loi du 3 juillet 1852 est venue étendre le bénéfice de la réhabilitation aux condamnés à des peines correctionnelles¹.

Depuis la loi du 14 août 1885, elle peut être sollicitée par les récidivistes, mais on verra que les conditions sont plus rigoureuses.

Enfin, depuis la loi du 10 mars 1898, la réhabilitation peut être sollicitée également par ceux qui ont prescrit leur peine ou qui, ayant été réhabilités une première fois, ont commis plus tard un nouveau délit.

998. Des conditions : exécution préalable de la peine. — Les conditions requises pour obtenir la réhabilitation judiciaire sont les suivantes :

Il faut avoir subi entièrement la peine principale à laquelle on a été condamné. Il suit de là que le condamné avec sursis, tant que le délai d'épreuve n'est pas terminé, ne peut solliciter sa réhabilitation (arrêt de la Chambre criminelle du 1^{er} mars 1907, *D. P.*, 1907, 1, 216, *S.* 1907, 1, 160). A l'expiration du délai, cette demande serait inutile.

On a objecté qu'une telle solution est injuste vis-à-vis du condamné avec sursis. Il en résulte, en effet, que ce dernier subira, pendant cinq ans, malgré sa bonne conduite, les incapacités attachées à sa condamnation. Le condamné sans sursis peut, trois ans après l'exécution de sa peine, demander et obtenir sa réhabilitation. Il se trouve donc favorisé.

Ces objections ne sont pas décisives :

1^o L'argumentation précédente repose sur l'idée que le condamné avec sursis doit être toujours traité plus favorablement qu'un autre. Or, le sursis n'est pas une faveur arbitraire, c'est une institution d'intérêt social ;

2^o Le condamné avec sursis conserve toujours l'avantage d'être dispensé de l'exécution de la peine principale ;

3^o Il est tenu de patienter pendant cinq ans, mais, à l'expiration de ce délai, il est réhabilité de plein droit, dispensé de toutes formalités judiciaires.

999. Des cas de dispense d'exécution de la peine. — A l'exigence concernant l'exécution de la peine principale, il existe certaines exceptions :

1^o Peut solliciter sa réhabilitation celui qui a été grâcié. La réhabilitation ne se confond pas avec la grâce, qui n'a d'autre effet qu'une dispense d'exécution de la peine principale ;

2^o Peut bénéficier de la réhabilitation *celui qui a prescrit sa peine*. C'est ce qui résulte de la loi du 10 mars 1898. Ici se présente une objection : est-il juste d'accorder la réhabilitation à celui qui s'est montré assez habile — donc assez dangereux — pour se soustraire à l'exécution de la peine ? Il

1. Les condamnations pour contraventions à des peines de simple police, qui n'entraînent pas d'incapacités et n'entachent pas l'honneur, ne peuvent donner lieu à réhabilitation. Mais il en est autrement, malgré les termes restrictifs de l'article 619 du Code d'instruction criminelle qui vise les *condamnés à une peine correctionnelle*, des condamnés à une peine de police *pour délit*, par application de l'article 463 du Code pénal. En effet, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la condamnation emporte, ou non, des incapacités ; *Crim.*, 27 avril 1865, *S.*, 65, 1, 289.

suffit d'observer que la prescription de la peine ne suppose pas nécessairement que le condamné s'est enfui. Il arrive parfois qu'un condamné par défaut n'ait pas eu connaissance de la condamnation prononcée contre lui.

Pour ceux qui ont prescrit la peine, la loi de 1898 soumet d'ailleurs la réhabilitation à des conditions supplémentaires. Le postulant doit prouver que pendant le délai de la prescription, il n'a encouru aucune condamnation nouvelle pour crime ou délit¹, et qu'il a eu une conduite irréprochable. Ajoutons que, pour lui, le délai qui doit précéder la demande est doublé.

1000. Du délai de la réhabilitation. — Pour obtenir la réhabilitation, le postulant doit prouver qu'il a eu une conduite honorable pendant un certain délai (art. 622 C. instr. crim.). Ce délai est de 5 ans pour les peines criminelles, de 3 ans pour les peines correctionnelles².

Il court à partir de l'expiration de la peine³. Si c'est une peine privative de liberté, à compter de la libération définitive. La libération conditionnelle n'est pas prise en considération, puisque le bénéficiaire est *sub poena*⁴. Si la peine est pécuniaire, le délai court du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Il en est de même pour les peines privatives de droits. Ce mode de calcul s'applique à l'interdiction de séjour prononcée comme peine principale.

Si la peine a été prescrite, le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où la prescription de la peine est acquise.

1001. Des cas de prolongation ou de dispense du délai. — Signalons enfin, en ce qui touche la durée du délai, deux catégories d'exceptions en sens inverse.

Le délai est doublé :

1° Pour les récidivistes ;

2° Pour ceux qui ont prescrit leur peine ;

3° Pour ceux qui, ayant déjà obtenu, à raison d'une infraction précédente, leur réhabilitation, ont subi une nouvelle condamnation.

Pour toutes ces catégories de personnes, le délai est doublé ; il est de 6 ans en matière correctionnelle, et de 10 ans en matière criminelle.

Les condamnés contradictoirement, les condamnés par contumace ou par défaut qui ont prescrit contre l'exécution de la peine sont tenus, outre les conditions ci-dessus énoncées, de justifier qu'ils n'ont encouru, pendant les délais de la prescription, aucune condamnation pour faits qualifiés crimes ou délits, et qu'ils ont eu une conduite irréprochable (art. 623, al. 4).

À l'égard des condamnés qui ont prescrit leur peine, l'étape imposée est donc fort longue. Le délai d'épreuve s'ajoutant à celui de la prescription, ils ne peuvent demander la réhabilitation judiciaire que 30 ans après

1. Entre également en ligne de compte une condamnation par contumace ou par défaut même si la condamné n'en a pas eu connaissance. Crim., 24 déc. 1908, S., 1909, 1, 278.

2. Comme la grâce n'efface ni ne modifie la condamnation, le délai reste de cinq ans, lorsqu'une décision gracieuse du chef de l'Etat a commuë la peine criminelle en peine correctionnelle : Crim., 22 avril 1909, S., 1910, 1, 168.

3. Il suit de là que les condamnés à une peine perpétuelle ne peuvent être réhabilités, s'ils n'en ont été relevés par la grâce ou l'amnistic. Ainsi, les relégués. Crim., 28 nov. 1913, D. P., 1918, 1, 12.

4. Crim., 22 avril 1909, S., 1910, 1, 168.

truction criminelle ne l'admettait qu'au profit des condamnés à une peine afflictive et infamante. On était encore sous l'influence de la distinction classique entre les peines criminelles regardées comme flétrissantes et les peines correctionnelles. Cependant, certaines condamnations correctionnelles sont déshonorantes. Elles engendrent, d'ailleurs, comme les autres, des incapacités vis-à-vis desquelles la réhabilitation peut jouer son rôle. C'est pourquoi la loi du 3 juillet 1852 est venue étendre le bénéfice de la réhabilitation aux condamnés à des peines correctionnelles¹.

Depuis la loi du 14 août 1885, elle peut être sollicitée par les récidivistes, mais on verra que les conditions sont plus rigoureuses.

Enfin, depuis la loi du 10 mars 1898, la réhabilitation peut être sollicitée également par ceux qui ont prescrit leur peine ou qui, ayant été réhabilités une première fois, ont commis plus tard un nouveau délit.

998. Des conditions : exécution préalable de la peine. — Les conditions requises pour obtenir la réhabilitation judiciaire sont les suivantes :

Il faut avoir subi entièrement la peine principale à laquelle on a été condamné. Il suit de là que le condamné avec sursis, tant que le délai d'épreuve n'est pas terminé, ne peut solliciter sa réhabilitation (arrêt de la Chambre criminelle du 1^{er} mars 1907, *D. P.*, 1907, 1, 216, S. 1907, 1, 160). A l'expiration du délai, cette demande serait inutile.

On a objecté qu'une telle solution est injuste vis-à-vis du condamné avec sursis. Il en résulte, en effet, que ce dernier subira, pendant cinq ans, malgré sa bonne conduite, les incapacités attachées à sa condamnation. Le condamné sans sursis peut, trois ans après l'exécution de sa peine, demander et obtenir sa réhabilitation. Il se trouve donc favorisé.

Ces objections ne sont pas décisives :

1° L'argumentation précédente repose sur l'idée que le condamné avec sursis doit être toujours traité plus favorablement qu'un autre. Or, le sursis n'est pas une faveur arbitraire, c'est une institution d'intérêt social ;

2° Le condamné avec sursis conserve toujours l'avantage d'être dispensé de l'exécution de la peine principale ;

3° Il est tenu de patienter pendant cinq ans, mais, à l'expiration de ce délai, il est réhabilité de plein droit, dispensé de toutes formalités judiciaires.

999. Des cas de dispense d'exécution de la peine. — A l'exigence concernant l'exécution de la peine principale, il existe certaines exceptions :

1° Peut solliciter sa réhabilitation celui qui a été grâcié. La réhabilitation ne se confond pas avec la grâce, qui n'a d'autre effet qu'une dispense d'exécution de la peine principale ;

2° Peut bénéficier de la réhabilitation *celui qui a prescrit sa peine*. C'est ce qui résulte de la loi du 10 mars 1898. Ici se présente une objection : est-il juste d'accorder la réhabilitation à celui qui s'est montré assez habile — donc assez dangereux — pour se soustraire à l'exécution de la peine ? Il

¹ Les condamnations pour contraventions à des peines de simple police, qui n'entraînent pas d'incapacités et n'entachent pas l'honneur, ne peuvent donner lieu à réhabilitation. Mais il en est autrement, malgré les termes restrictifs de l'article 619 du Code d'instruction criminelle qui vise les *condamnés à une peine correctionnelle*, des condamnés à une peine de police *pour délit*, par application de l'article 463 du Code pénal. En effet, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la condamnation emporte, ou non, des incapacités : *Crim.*, 27 avril 1865, *S.*, 65, 1, 289.

1004. Des conditions de forme. — La réhabilitation judiciaire, pour être obtenue, doit être demandée par le condamné lui-même, ou par son représentant légal. Le droit de la solliciter est refusé, en principe, à ses héritiers¹. Aux termes de l'article 621 nouveau du Code d'instruction criminelle (ordonnance du 13 août 1945) *la réhabilitation ne peut être demandée en justice du vivant du condamné que par celui-ci, ou, s'il est interdit, par son représentant légal. En cas de décès, et si les conditions légales sont remplies, la demande peut être suivie par son conjoint ou par ses ascendants ou descendants, et même formée par eux, mais dans le délai d'une année seulement à dater du décès.*

La demande porte sur l'ensemble des condamnations prononcées qui n'ont été effacées ni par une réhabilitation antérieure, ni par l'amnistie (art. 621 C. inst. crim. *in fine*). Le postulant adresse sa requête au procureur de la République de l'arrondissement où il a son domicile. Il fait connaître la date de sa ou de ses condamnations ; les lieux où il a résidé depuis sa libération. Il justifie, en même temps, du paiement des frais de justice et des dommages-intérêts (art. 622 C. instr. crim.)

Un régime spécial était institué par les lois de 1915, 1917, 1919, en faveur des militaires cités, pour faits de guerre, à l'ordre du jour, qui ont été tués à l'ennemi, ou qui sont morts à la suite de blessures ou de maladies contractées ou aggravées au service ou en captivité. Leur réhabilitation posthume pouvait être demandée par un de leurs proches : conjoint, ascendant ou descendant. Elle pouvait même être demandée, en leur nom, par le ministre de la Guerre, de la Marine ou de l'Air. C'était une réhabilitation de la mémoire du condamné (art. 628 ancien C. instr. crim.). Ces dispositions ont disparu, en conséquence de celles aujourd'hui contenues dans les articles 621 et 625 nouveaux du Code d'instruction criminelle (*supra* nos 1001 et 1004).

1005. La procédure et la compétence. — Jusqu'en 1885, la procédure de la réhabilitation avait un caractère administratif. Elle est aujourd'hui *judiciaire* : la réhabilitation est l'objet d'un droit. Sans doute, la reconnaissance de ce droit est subordonnée à un examen judiciaire ; mais s'il résulte de l'enquête que le postulant satisfait aux conditions légales, que sa conduite a été bonne, la réhabilitation doit être accordée par le juge.

Rappelons que ces conditions sont différentes, quand le postulant se trouve dans la situation visée par l'article 625 nouveau Code d'instruction criminelle. Il n'est alors tenu de justifier ni du délai, ni de la conduite, ni de l'exécution des condamnations pécuniaires².

C'est la Chambre des mises en accusation, section de la Cour d'appel, dans le ressort de laquelle le postulant avait sa résidence, qui est chargée d'examiner la demande. Mais avant de comparaître devant elle, le postulant est soumis aux formalités qui constituent la phase de l'instruction préalable.

1. Paris, 19 fév. 1897, S., 99, 2, 89, note Roux. Voir les critiques de M. le POITTEVIN, *Revue pénitentiaire*, 1898, p. 805 ; Poitiers, 20 mars 1912, S., 1913, 2, 70.

2. Cf. l'art. 628 al. 2 ancien du Code d'instruction criminelle. S'il s'agit de condamnations prononcées pour infractions militaires, et si le postulant se trouve dans la situation prévue par les lois de la guerre, il est dispensé des conditions relatives au délai, à la conduite, au paiement des dommages-intérêts et des frais. La requête est admise de plein droit, sur le vu de la citation.

1006. L'instruction préalable. — Le dossier du postulant est constitué par le procureur de la République, qui se livre à une enquête. Il provoque les attestations des maires des communes où le postulant a résidé, l'avis des juges de paix. Avant 1885, on consultait en outre les conseils municipaux des communes où le postulant avait résidé¹. On joint un extrait du registre de la prison relatant la conduite du condamné en cours de peine.

1007. L'instruction définitive. — Le dossier est transmis par le procureur de la République au procureur général, qui le communique à la Cour d'appel et dépose des conclusions écrites. Dans les deux mois du dépôt des pièces au greffe, l'affaire doit être jugée (art. 630 C. inst. crim.). Elle est jugée secrètement, après des débats contradictoires, le postulant étant admis à présenter ses observations lui-même, ou à se faire représenter par un conseil.

1008. Le jugement et les voies de recours. — Réserve faite de la situation visée par l'article 625 nouveau du Code d'instruction criminelle, la Chambre des mises en accusation a le choix entre les trois solutions suivantes :

1° Elle peut rejeter purement et simplement la requête ; dans ce cas, une nouvelle requête ne pourra être formée que deux ans plus tard² ;

2° Elle peut estimer que l'enquête n'est pas suffisante et ordonner une nouvelle instruction, qui sera faite dans les six mois (art. 627 al. 2). L'affaire reviendra, au bout de ce délai, devant la Chambre des mises en accusation ;

3° La Cour peut admettre la requête et prononcer la réhabilitation. Un extrait de l'arrêt est envoyé, par les soins du procureur général, à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation, afin d'être transcrit en marge du jugement. La réhabilitation est mentionnée sur un bulletin n° 1 du casier judiciaire. Le réhabilité peut se faire délivrer, sans frais, une expédition de l'arrêt, et un extrait du casier judiciaire.

L'arrêt peut, conformément au droit commun³, être attaqué par la voie du recours en cassation (art. 631 nouveau C. instr. crim.).

1009. Effets de la réhabilitation judiciaire. — 1. L'effet principal de la réhabilitation, celui qu'a consacré le Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction originaires, est le suivant : les incapacités et déchéances cessent de produire leurs effets. Si le condamné était déchu de la puissance paternelle, il la recouvre ; il recouvre les pouvoirs de tutelle qu'il avait perdus, la capacité de témoigner en justice, la capacité électorale⁴. Le conjoint du condamné à une peine afflictive et infamante ne pourra pas désormais se prévaloir de la condamnation pour demander le divorce.

1. L'avis des préfets et des sous-préfets était requis jusqu'à l'ordonnance du 13 août 1945, qui l'a supprimé.

2. Il semble que la résidence doit se prolonger dans la même commune et que la nouvelle demande doit être adressée à la même Cour. Cf. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 601, p. 701.

3. Crim., 21 nov. 1895, *D. P.*, 96, 1, 167.

4. Req., 9 avril 1932., *D. H.* 1932, p. 233.

Mais les effets du jugement déjà réalisés, le divorce prononcé, restent acquis. Le testament, fait en état d'incapacité par le condamné à une peine criminelle perpétuelle, reste nul. La perte d'un grade, d'une décoration est, également, un fait acquis. Si le condamné a été radié des cadres de la Légion d'honneur, comme conséquence de la dégradation civique (art. 34 C. pénal), il n'y est pas réintégré de plein droit (Conseil d'Etat, 29 avril 1932, *D. P.*, 1932, 3, 119, *S.*, 33, 3, 18, conclusions de M. Josse).

2. Depuis 1885, la réhabilitation a une portée plus étendue. Elle efface la condamnation pour l'avenir. D'où les conséquences suivantes :

A. — La condamnation cesse de figurer sur le bulletin n° 3. Le bulletin n° 2 mentionne la condamnation, mais aussi la réhabilitation.

B. — La condamnation ne compte plus pour la récidive. Le réhabilité est considéré comme un délinquant primaire ; s'il commet une infraction nouvelle, il aura droit au bénéfice du sursis. Plus tard, il pourra solliciter de nouveau sa réhabilitation.

3. La réhabilitation judiciaire ne peut être partielle. Elle s'étend, nécessairement, à toutes les condamnations précédentes. (art. 621 précité du C. d'instr. crim). Elle est *indivisible*¹.

2° LA RÉHABILITATION DE DROIT.

1010. Notion générale. — La réhabilitation judiciaire constitue un droit pour le condamné, en ce sens que, s'il a satisfait aux exigences de la loi, la réhabilitation ne peut lui être refusée.

Mais la réhabilitation judiciaire suppose toujours une intervention du juge, un examen individuel de la conduite du postulant. La réhabilitation légale, au contraire, intervient automatiquement, sans examen judiciaire, par l'expiration d'un certain délai.

1011. Rôle social de la réhabilitation de droit. — Les raisons de son introduction sont les suivantes :

L'expérience a prouvé que la procédure de la réhabilitation judiciaire n'est pas sans entraîner certains inconvénients². La réhabilitation n'est accordée, en effet, qu'après une enquête de procureur de la République. Il est difficile qu'elle soit très discrète. Le procureur de la République s'adresse à des fonctionnaires dont l'intervention entraîne inévitablement une certaine publicité. On a voulu remédier à ces inconvénients. La réhabilitation judiciaire reste à la disposition des condamnés qui veulent obtenir un résultat rapide. L'institution nouvelle sera mise à profit par ceux qui montrent moins de hâte, mais qui redoutent la publicité.

1012. Son introduction progressive en droit français. — L'introduction de la réhabilitation de droit a été réalisée en deux étapes :

1. Il suit de là qu'un arrêt portant réhabilitation doit être annulé quand le bénéficiaire vient de subir une condamnation nouvelle, que la chambre des mises en accusation avait ignorée, *Crim.*, 25 janv. 1918, *S.*, 1918, *Bulletin des sommaires*, 1, 14.

2. Rapport Passez à la Société générale des prisons. *Revue pénitentiaire*, 1898, pp. 482, 770 et suiv.

1° Elle résulte d'abord de la loi du 26 mars 1891 sur le sursis. Le bénéficiaire du sursis dont la conduite est régulière pendant cinq ans est réhabilité ; à l'expiration du délai, tous les effets de la réhabilitation judiciaire se produisent en sa faveur¹ ;

2° La disposition précédente ne bénéficiait qu'aux condamnés avec sursis. La réhabilitation légale devait recevoir une application plus étendue. Ce fut l'œuvre des lois de 1899 et de 1900 sur le casier judiciaire.

1013. Ses conditions et ses effets. — Le régime de la réhabilitation de droit se trouve modifié, plus que celui de la réhabilitation judiciaire, par l'ordonnance du 13 août 1945 *concernant le casier judiciaire et la réhabilitation*. En effet, cette ordonnance, abolissant la prescription des mentions du bulletin n° 3, a, du même coup, supprimé la corrélation que les lois de 1899 et de 1900 instituèrent entre cette institution et la réhabilitation légale. La prescription, se produisant à l'expiration d'un délai relativement court, n'avait d'autre effet que d'exclure la mention des condamnations du bulletin n° 3 ; la réhabilitation légale, intervenant plus tard, effaçait la condamnation et faisait cesser, pour l'avenir, les incapacités qui en résultent. La disparition de la prescription des mentions du bulletin n° 3 simplifie, de façon appréciable, l'ensemble du système.

Il n'est pas innové, à l'égard des effets de la réhabilitation légale. Ce sont, comme précédemment, ceux de la réhabilitation judiciaire. (art. 634 nouveau, C. d'instr. crim.).

Comme précédemment, la réhabilitation légale est subordonnée à la condition que le condamné n'ait encouru, pendant le délai d'épreuve, aucune condamnation nouvelle à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit (art. 620 C. inst. crim. ; cf. l'art. 10 de la loi de 1899)².

Mais les règles concernant le calcul et la durée du délai sont modifiées. Désormais, le délai est ainsi fixé (art. 620 du C. d'instr. crim.) :

1° Cinq ans pour les condamnations à l'amende (quel que soit le taux de celle-ci) ;

2° Dix ans pour la condamnation unique à une peine d'emprisonnement ne dépassant pas six mois ;

3° Quinze ans pour la condamnation unique à une peine d'emprisonnement ne dépassant pas deux ans, ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas un an ;

4° Vingt ans pour la condamnation unique à une période supérieure à deux ans d'emprisonnement, ou pour les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas deux ans.

Il est précisé que, pour l'application des dispositions précédentes, sont considérées comme constituant une condamnation unique les condamnations dont la confusion a été ordonnée (art. 620 nouveau al. 6).

1. On a vu (ci-dessus), qu'il ne peut, par contre, demander la réhabilitation judiciaire elle-même, qui exige un stage moins long. Obtiendra-t-il ce résultat, en renonçant au sursis ? La jurisprudence, s'inspirant du caractère social de l'institution, s'est prononcée pour la négative, Rennes, 5 déc. 1895, *Journ. des Parquets*, 1896, 3, 50 ; Paris, 31 mai 1895, *id.*, 1896, 2, 96.

2. Une nouvelle condamnation à l'emprisonnement met obstacle à la réhabilitation, même si elle n'entraîne aucune incapacité. Civ., 26 mars 1902, *S.*, 1905, 1, 144 ; 31 mars 1908 et 5 mars 1912, 1, 172.

Le point de départ du délai se fixe, pour les peines pécuniaires, au jour du paiement de l'amende, de l'expiration de la contrainte par corps, ou de la prescription accomplie; pour les peines privatives de liberté, au jour de l'expiration de la peine ou de la prescription accomplie.

Sous le régime des lois de 1899 et de 1900, le délai de la réhabilitation légale était plus long que celui de la prescription ou péremption des mentions du bulletin n° 3; mais il était calculé *en fonction de ce dernier*; il lui était proportionné :

1° Le délai de la prescription variait de 2, 5, 10 à 15 ans; le délai de la réhabilitation légale, de 10, 15 à 20 ans, suivant la gravité des condamnations. Sauf le cas prévu par l'art. 8, § 1 de la loi où le délai de la péremption était de deux ans, et celui de la réhabilitation de dix ans, il existait entre les deux délais une différence de cinq ans, le point de départ étant le même;

2° La réhabilitation de droit ne s'appliquait pas aux condamnations que la péremption ne concernait pas, parce qu'elles ne sont pas mentionnées sur le bulletin n° 3 (Arg. art. 10 de la loi)¹. C'est une lacune, que le régime nouveau fait disparaître.

3° Quant aux condamnations pécuniaires, la durée de la prescription et celle de la réhabilitation légale variaient suivant le taux de l'amende. Une loi du 13 septembre 1941 était venue modifier, en les multipliant par 12, les chiffres des condamnations pécuniaires pris en considération à cet effet. Ce changement était un corollaire de la réforme intervenue en juillet 1941, qui, supprimant les décimes additionnels, avait modifié, en conséquence, le taux du principal des amendes (*infra*, n° 664). — Encore, une complication que l'ordonnance du 13 août 1945 élimine, en assignant à la réhabilitation légale, pour toutes les condamnations à l'amende, un délai égal.

1014. Appréciation, au point de vue législatif, de la réhabilitation de droit. — Tandis que l'institution de la réhabilitation judiciaire mérite une approbation sans réserve, la réhabilitation de droit est l'objet de controverses. Elle risque, en effet, de profiter à des gens dont la conduite est immorale, qui vivent « en marge du code » et qui, peut-être, ont commis de nouveaux délits qu'on ignore. Trop largement accordée, sans discernement, la réhabilitation perd sa signification morale. Elle est dépouillée de son caractère traditionnel qui est d'être la récompense d'un long effort de relèvement. Un signe récent de cette dépréciation résultait de la loi du 25 novembre 1941 portant réforme de la Cour d'assises, qui naguère excluait du jury les condamnés à une peine criminelle, *même réhabilités*.

Le projet de Code pénal français (art. 63) s'inspire de ces considérations en écartant la réhabilitation de droit pour les condamnations à une peine criminelle. Le Code pénal italien de 1930 a réalisé une réforme plus complète, en supprimant la réhabilitation de droit, qu'une loi de 1906 avait introduite en Italie, à l'imitation de l'institution française.

1. Ainsi, aux termes de la loi du 22 juillet 1912, les condamnations à trois mois ou à moins de trois mois d'emprisonnement prononcées, en vertu des articles 67 à 69 du Code pénal, contre les mineurs de treize à seize ans : condamnations qui entraînaient certaines incapacités.

DEUXIÈME PARTIE

LA PROCÉDURE CRIMINELLE

LA PROCÉDURE CRIMINELLE

1015. Définition. — La procédure criminelle a pour objet de déterminer et d'organiser les autorités et les juridictions pénales, de régler leur compétence et la procédure à suivre devant elles.

1016. Rapports du droit pénal et de la procédure criminelle. — Il existe un rapport étroit entre le droit pénal et la procédure criminelle. Plus étroit encore qu'entre le droit civil et la procédure civile. Un contrat n'est pas fatalement l'origine d'un procès. Au contraire, lorsqu'une infraction a été commise, il faut qu'une procédure s'engage pour qu'elle soit suivie d'une peine.

1017. Rôle social et objet de la procédure criminelle. — L'étude de la procédure criminelle présente une importance pratique supérieure à celle du droit pénal. Cette idée a été mise en lumière par Montesquieu, dans le livre VI, chapitre XII, de *l'Esprit des Lois*, en ces termes : « Qu'on examine, dit-il, la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines ». Après lui, Beccaria a développé l'idée que la sévérité des peines est moins nécessaire à l'efficacité de la répression qu'une bonne organisation de la police et qu'un système rationnel de procédure.

La principale difficulté que rencontre l'aménagement d'un tel système concerne la conciliation de deux intérêts en présence : d'une part, l'intérêt social, qui exige la rapidité dans l'exercice de l'action et l'intervention de la peine, d'autre part, l'intérêt, non moins respectable, de l'inculpé qui appelle un examen attentif des faits, et certaines formalités protectrices de l'innocence. On a pu dire que si le Code pénal est le code des malfaiteurs, le Code d'instruction criminelle est le code des honnêtes gens.

1018. Les principes directeurs de la procédure criminelle en droit français. — L'organisation actuelle de la procédure criminelle repose sur les trois principes suivants :

- 1° Solidarité de l'action publique et de l'action civile ;
- 2° Unité de la justice civile et de la justice pénale ;
- 3° Division de l'instance en trois phases successives.

1019. Distinction de l'action publique et de l'action civile. — Toute infraction à la loi pénale cause un double préjudice. D'une part, celui qui est infligé à l'ensemble de la société ; d'autre part, le dommage personnel subi par la victime directe de l'infraction. L'action publique a pour objet la réparation du trouble social, l'action civile, la satisfaction qu'exige l'intérêt particulier lésé par le délit.

La simultanéité de ces deux préjudices est la règle générale. Mais cette règle n'est pas absolue. Dans le cas de tentative, il y a préjudice social, mais non pas dommage individuel.

L'action publique et l'action civile sont à la fois distinctes et solidaires. Elle sont *distinctes* en ce qu'elles n'appartiennent pas aux mêmes personnes. L'action civile appartient à celui que le délit a lésé. L'action publique est exercée, au nom de la société, par un corps de magistrats spécialement institué à cet effet : le ministère public.

Ces deux actions se distinguent encore par leur fondement. L'action publique ne peut être mise en mouvement que dans les cas prévus par des textes formels de la loi pénale. L'action civile a son fondement dans le principe d'équité consacré par l'article 1382 du Code civil.

Enfin, ces deux actions se distinguent au point de vue de la compétence. L'action civile peut être portée devant le Tribunal civil, l'action publique ne peut être soumise qu'aux juridictions répressives.

1020. Solidarité des deux actions. — Mais l'action publique et l'action civile sont *solidaires*. D'abord, en ce qu'elles ont la même durée. Elles s'éteignent par le même laps de temps. La durée de la prescription est la même.

Au point de vue de la compétence, l'action civile, qui relève du Tribunal civil, peut être portée également devant le tribunal répressif. La partie lésée joint alors son action à l'action publique déjà mise en mouvement par le ministère public. On dit qu'*elle se constitue partie civile*.

Enfin, lors même qu'une infraction ayant été commise, le ministère public reste inactif, notre droit positif accorde à la victime la faculté de prendre l'initiative, d'exercer le droit de « citation directe » devant le Tribunal correctionnel ou de saisir le juge d'instruction. Elle met ainsi en mouvement à la fois l'action civile et l'action publique.

1021. Unité de la justice civile et de la justice pénale. — Le principe indiqué en second lieu est celui de l'*unité de la justice civile et de la justice pénale*. Les mêmes organes sont chargés de les administrer l'une et l'autre. Ce principe est consacré par la majorité des législations. Mais il se heurte à de vives objections de la part de l'Ecole positiviste. Les partisans de cette Ecole préconisent la spécialisation de la magistrature pénale¹.

L'unité de la justice civile et de la justice pénale se manifeste d'abord dans l'organisation du ministère public. Le procureur de la République devant le Tribunal correctionnel, le procureur général près la Cour d'appel s'occupent à la fois de procès civils et d'affaires pénales.

Ce principe se manifeste également dans l'organisation des tribunaux. Au degré inférieur de la hiérarchie judiciaire se trouve le juge de paix, chargé de régler les petits litiges en matière civile et qui siège aussi comme tribunal de simple police. Au-dessus de lui, le Tribunal correctionnel est

1. Voir à ce sujet, le rapport de M. J.-A. Roux, à la Société des prisons, sur *La Spécialisation de la Magistrature criminelle* (*Rev. pénit.*, 1911, pp. 757 et suiv.), les rapports au Congrès de Palerme : *De quelle Manière pourrait-on obtenir une Meilleure Spécialisation du Juge pénal ?* (*Rev. intern. de Droit pén.*, 1932, pp. 265 et suiv. ; 1933, pp. 68 et suiv.) et les Actes de ce Congrès, Rome, 1935, pp. 755 et suiv.

une section du Tribunal d'arrondissement (bientôt, peut-être, du tribunal de département), juridiction de droit commun en matière civile. La Cour d'appel joue également le double rôle de juridiction civile et de juridiction pénale. En dehors de la *Chambre des appels correctionnels*, qui statue sur les recours formés contre les jugements des tribunaux correctionnels, elle comprend une section spéciale : la *Chambre des mises en accusation*, qui intervient comme juridiction d'instruction au second degré.

Il existe sans doute une juridiction qui semble infliger une exception au principe de l'unité de la justice et de la justice pénale : c'est la *Cour d'assises*. Elle diffère des autres tribunaux par sa composition, impliquant le concours d'un élément professionnel et d'un élément populaire. Elle siège sous forme de sessions ; elle a un caractère intermittent. Mais la Cour d'assises n'est pas une juridiction indépendante. Elle est une délégation de la Cour d'appel ; les magistrats qui la composent sont des conseillers à la Cour ou des juges de tribunaux civils. Elle est toujours présidée par un conseiller à la Cour.

1022. Division de l'instance en trois phases. — Le troisième caractère de notre organisation judiciaire et procédurale concerne la division de l'instance en trois phases. Cette division s'applique dans tous les procès de quelque importance. On la rencontre aux diverses périodes du développement historique de la procédure.

1023. La phase de l'information, ou de la police judiciaire. — La première phase a pour objet la constatation du délit, à laquelle il est procédé par des officiers et des agents spéciaux, constituant la *police judiciaire*. La constatation du délit résulte de procès-verbaux, qui serviront de point de départ à l'exercice de l'action civile.

1024. L'instruction préparatoire. — La deuxième phase du procès a pour objet le rassemblement des preuves, la constitution et l'examen du dossier. Cette tâche incombe principalement au juge d'instruction, membre du Tribunal correctionnel, délégué à cet effet. *L'instruction préparatoire* est obligatoire en matière criminelle, facultative en matière correctionnelle ; elle n'intervient jamais dans les affaires de simple police.

1025. L'instruction définitive. — La troisième et dernière phase est celle de *l'instruction définitive*. Elle se termine par le jugement. Elle est susceptible d'être prolongée par l'exercice des voies de recours.

1026. Division. — Ces principes généraux étant posés, on examinera :

- Chapitre 1^{er}. — La constatation du délit et la poursuite.
- Chapitre II. — L'organisation judiciaire, le régime de la compétence, la théorie des preuves.
- Chapitre III. — L'instruction préparatoire.
- Chapitre IV. — L'instruction définitive et le jugement.
- Chapitre V. — Les voies de recours.

Avant d'aborder ce programme, il faut déterminer, dans une introduction historique, la place qu'a occupée la procédure criminelle dans le développement de nos institutions pénales.

INTRODUCTION HISTORIQUE

Notre droit contemporain se présente comme une transaction entre deux systèmes de procédure, qui se sont succédé au cours de l'histoire : la *procédure inquisitoire* et la *procédure accusatoire*.

§ 1. — Développement successif de la procédure accusatoire et de la procédure inquisitoire

Ces deux systèmes se caractérisent par la nature des intérêts auxquels chacun a voulu donner satisfaction, la procédure accusatoire multipliant les garanties en faveur de l'inculpé, la procédure inquisitoire orientée dans le sens de la défense sociale.

1027. La procédure accusatoire. — La *procédure accusatoire* ramène le procès pénal à un duel entre deux parties privées : la personne lésée par le délit, qui est demanderesse, et l'auteur de l'infraction, qui joue le rôle de défendeur. Les deux parties font valoir leurs prétentions librement, oralement, publiquement, devant le juge. Le procès pénal ressemble beaucoup à un litige civil. Il est en parfaite concordance avec le principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale.

1028. Son développement historique. — L'origine du système accusatoire peut être cherchée dans la notion de vengeance privée. La lutte s'engage entre l'auteur de l'offense et le vengeur, lutte réglementée, soumise à des formes, et qui se déroule devant un témoin, le juge. On trouve ce système dans les civilisations primitives; notamment en Grèce et à Rome. C'est la procédure suivie à Rome à l'égard des *delicta privata*.

La procédure accusatoire comporte une variante. Elle résulte du droit commun à tous les citoyens de mettre en mouvement l'action : *Civis ex populo*. C'est le régime des actions populaires, celui des *quaestiones publicae* au temps de Sylla. Cf. le texte de Justinien aux Institutes IV, 8, 1, *Publica autem dicta sunt, quod civis ex populo executio eorum plerumque datur*.

La procédure accusatoire, sous cette double forme, se retrouve dans le droit germanique, à l'époque franque et à l'époque féodale. L'instruction se fait, en public, devant le tribunal formé du chef (*rex, princeps, dux, comes...*) avec le concours des hommes libres de la tribu (*boni homines, rachimburgi, echevini*); plus tard du seigneur assisté, lorsqu'il s'agit d'un vassal, des pairs de celui-ci, c'est-à-dire de ceux qui tiennent des fiefs du même seigneur. La conviction du juge se forme au moyen des témoignages qui se comptent plutôt qu'ils ne se pèsent et, subsidiairement, des épreuves

judiciaires (*ordalies*), par l'eau bouillante, le fer rouge, le duel, qui traduisent le « jugement de Dieu », et qui décident entre l'accusateur et l'accusé¹. A la place du duel judiciaire qu'elle interdit sur les domaines de la couronne, une ordonnance de 1260 introduit l'enquête : l'« enquête du pays » consistant dans la comparution des « cojureurs » dont l'institution est à l'origine du jury anglais².

1029. Sa valeur en législation. — Si l'on néglige ces modes de preuves où se manifestent les croyances superstitieuses de l'époque, on doit reconnaître à la procédure accusatoire certains avantages. Ils résultent de ses caractères d'oralité, de publicité, de contradiction ; elle assure à l'inculpé des garanties. Mais elle ouvre la porte à des abus ; elle peut donner lieu à des manifestations de haine ou à des manœuvres de chantage. Inversement, elle peut compromettre l'intérêt social. L'initiative laissée aux particuliers peut être insuffisante ; des poursuites nécessaires n'auront pas lieu, à raison de la terreur qu'inspirent certaines catégories de malfaiteurs.

1030. Sa prépondérance en droit anglo-américain. — C'est cependant le principe accusatoire qui domine aujourd'hui encore en Angleterre³ et, à l'imitation du droit britannique, aux États-Unis⁴. C'est à la personne lésée qu'appartient, en principe, l'exercice de l'action. Des correctifs résultent du droit d'agir reconnu à des associations, qui interviennent dans un but désintéressé, et surtout du pouvoir délégué, en concours avec les particuliers, à un magistrat, le *solicitor général* qui, en Angleterre, remplit, depuis 1879, les fonctions de « directeur des poursuites publiques ». Il ressemble à notre ministère public. Il s'en distingue en ce qu'il ne paraît pas jouir, dans le procès pénal, de prérogatives supérieures à celles des parties privées. Il n'a pas de situation prééminente.

1031. La procédure inquisitoire. — Ce qui caractérise, la *procédure inquisitoire*, c'est que le soin d'intenter la poursuite appartient à un magistrat, qui représente la société et intervient pour la défense de l'ordre public. Elle est orientée vers la protection sociale, elle est secrète, écrite et non contradictoire.

1032. Ses origines. — Ses origines remontent à la procédure *extra ordinem* du Bas-Empire romain, procédure réservée, primitivement, aux délits commis par des esclaves ou par des malfaiteurs de bas étage. Par dérogation au droit commun, c'est l'autorité publique qui prend l'initiative de la poursuite.

Au moyen âge, dans les dernières années au XII^e siècle, le pape Innocent III imagina d'introduire ce système devant les juridictions ecclésiastiques. Quand une infraction, rentrant dans la compétence des *Officialités*,

1. OLIVIER-MARTIN, *Précis d'Histoire du droit français*, n° 113, p. 45 ; H. REGNAULT, *Manuel d'Histoire du droit français*, p. 163.

2. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, pp. 27 et suiv. ; 52 et suiv. ; M. DEROUET, *Le jury en matière civile dans le droit anglais et dans le droit anglo-américain*, Paris, 1940, pp. 31 et suiv.

3. KENNY, *Esquisse du Droit criminel anglais*, trad. PAULIAN, Paris, Giard, 1921, p. 513 ; SEITZ, *Les Principes directeurs de la Procédure criminelle en Angleterre*, 1928.

4. FOURNIER, *Code de Procédure criminelle de l'Etat de New-York, Introduction sur la Procédure criminelle aux Etats-Unis*, Paris, Larose, 1893.

a eu lieu, telle qu'un sacrilège, un blasphème ou un adultère, l'évêque ou son représentant, informé, le plus souvent, par une « dénonciation », prend l'initiative de la poursuite. Le Concile de Latran, en 1215, approuve et confirme cette pratique nouvelle. C'est ainsi qu'a pris naissance au moyen âge l'*Inquisition*, dont on connaît les rigueurs contre les hérétiques.

1033. L'introduction du ministère public. — La procédure inquisitoire s'est introduite devant les juridictions royales, dont la compétence s'élargit du XIII^e au XVI^e siècle. Tandis qu'à l'origine l'action publique était mise en mouvement par le juge, qui se saisissait lui-même, à partir du XIV^e siècle on voit se former un corps de magistrats spéciaux, dont la tâche consiste à l'intenter au nom du pouvoir social : *les avocats et les procureurs du roi*. Le juge conserve d'ailleurs la faculté de se saisir lui-même. C'est ce qu'exprime l'adage : *Tout juge est procureur général*.

1034. Le développement d'un procès criminel, d'après la grande ordonnance. — Les traits essentiels de cette procédure résultent des ordonnances de Louis XII (mars 1498) ; François I^{er} (ordonnance de Villers-Cotteret, avril 1539, œuvre du chancelier Poyet) et, surtout, sous le règne de Louis XIV, de la *grande ordonnance sur la procédure criminelle de 1670*, due à l'initiative de Colbert, et dont les principaux auteurs sont Pussort, le premier président de Lamoignon, et Talon, avocat général près le Parlement de Paris. Il importe d'en rappeler les caractères, car déjà nous trouvons les traits essentiels de notre procédure moderne et notamment la division de la procédure en trois phases¹.

1035. L'information. — La première phase est celle de l'*information*. Elle a pour objet de procéder aux constatations, de réunir les preuves. Elle se déroule devant un magistrat spécial, qui correspond à notre juge d'instruction et qu'on appelle *le lieutenant criminel du bailliage*.

Ce magistrat est saisi par le Procureur du Roi, seul véritable accusateur, le plaignant qui se constitue partie civile et demande des dommages-intérêts, ou se saisit lui-même. Il entend les témoins cités par l'accusation et tous ceux qu'il lui plaît de convoquer. Cette enquête a lieu secrètement en dehors de l'inculpé.

Avant l'Ordonnance de 1670, il était courant que les témoins fussent entendus par des officiers de justice subalternes, tels que greffiers, sergents ou huissiers. L'Ordonnance de 1670 interdit cet usage. Les dépositions sont désormais consignées par écrit par un greffier en présence du juge.

La comparution de l'inculpé est assurée par des « décrets » correspondant aux « mandats » actuels du juge d'instruction : le *décret d'assigné pour être ouï*, et le *décret d'ajournement personnel*. Le *décret de prise de corps*, à la différence des précédents, met l'inculpé en état de détention préventive. Il ne peut être décerné que pour un fait passible de peine afflictive ou infamante.

1. Voir, sur la grande Ordonnance, l'exposé et le commentaire d'ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 177 et suiv.

1036. L'instruction préparatoire. — La seconde phase du procès pénal est celle de l'*instruction* proprement dite. Elle est dirigée également par le lieutenant criminel du bailliage. Après un interrogatoire secret de l'inculpé, précédé de la prestation du serment, l'intéressé ne connaissant pas encore les charges qui pèsent sur lui, le juge, c'est-à-dire le lieutenant criminel du bailliage, prend une décision. Si le délit lui paraît peu important, le procès est *converti en procès ordinaire* ; il se poursuivra selon les règles ordinaires de la procédure civile. Si, au contraire, le magistrat juge le crime grave, passible d'une peine afflictive ou infamante, il procède au *règlement à l'extraordinaire*¹. L'instruction se poursuivra alors selon les principes de la procédure inquisitoire.

Cette procédure comprend trois formalités essentielles :

1° Tout d'abord, le *récolement*. Les témoins sont entendus de nouveau par le lieutenant criminel du bailliage, en dehors de la présence de l'inculpé, et sous la foi du serment. S'ils mentent, ils s'exposent aux peines du faux témoignage.

Avant l'Ordonnance, le récolement servait à contrôler des dires qui avaient été recueillis par des officiers subalternes, capables de bien des abus. L'Ordonnance en fit un moyen d'immobiliser les témoignages. Le témoin qui, depuis le récolement, et, par exemple, au cours d'une confrontation, se rétracte, est puni comme faux témoin.

2° L'*interrogatoire* de l'accusé, auquel le juge impose l'obligation de prêter serment, faisant de lui, à cet égard, un témoin dans sa propre cause² ;

3° La *confrontation* met enfin l'inculpé en présence de chaque témoin. Il est admis à lui adresser des *reproches*, c'est-à-dire à faire valoir les faits susceptibles de diminuer la confiance qui doit être accordée au témoignage³. Mais l'inculpé doit formuler ses reproches avant l'audition du témoignage, avant de savoir si la déposition lui sera favorable ou non. L'inculpé peut discuter avec les témoins, mais sans l'assistance d'un défenseur. La présence d'un défenseur n'est admise que pour les affaires compliquées, les procès de concussion, de banqueroute frauduleuse, par exemple. Le juge doit rechercher également ce qui est favorable ou défavorable à l'inculpé. Les résultats du récolement et des confrontations sont consignés sur des écrits, qui forment les « cahiers du procès ».

1037. L'instruction définitive. — On arrive ainsi à la troisième et dernière phase du procès pénal. Elle se déroule, non plus devant un magistrat unique, mais devant le *siège assemblé*, formé du lieutenant criminel et de ses assesseurs.

1. JOUSSE (*Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*) prétend que le règlement à l'extraordinaire doit être rendu « à la Chambre » par trois juges au moins. Mais cette opinion, isolée, n'était pas conforme à la pratique (ESMEIN, *op. cit.*, p. 235). C'est seulement le décret des 8-9 octobre 1879 qui consacra le système préconisé par JOUSSE.

2. Contre l'obligation, pour l'inculpé, de prêter serment, le président de LAMOIGNON, au cours des travaux préparatoires, avait formulé de justes protestations (ESMEIN, *op. cit.*, p. 229). Cette obligation est un des principaux griefs que feront valoir, au XVIII^e siècle, les détracteurs de l'Ordonnance.

La liste de personnes reprochables que donne MUYART DE VOUGLANS commence par les parents et finit par les pauvres et les mendiants dont on peut écarter le témoignage sous de certaines conditions.

La procédure est encore secrète. Il est procédé à « la visite du procès », c'est-à-dire à la lecture, par le tribunal, toujours en l'absence de l'inculpé, en l'absence même des « gens du Roi », des cahiers du procès. Sur conclusions écrites du Procureur du Roi, un rapporteur, qui peut être le lieutenant criminel lui-même, expose au siège assemblé le résultat de son examen préalable. Avant de lire chaque déposition, le tribunal doit prendre connaissance des reproches formulés par l'inculpé; quand un reproche est admis, il n'est pas procédé à la lecture de la déposition qui en est l'objet. Cette particularité est importante, car ce qui domine la procédure inquisitoire, c'est le régime *des preuves légales*.

1038. Le régime des preuves légales. — Le juge n'est pas maître d'attacher à chaque preuve la force probante que sa conviction personnelle lui conseillerait d'accorder. Sa conviction se mesure d'après les règles établies à l'avance par la loi. Les preuves sont l'objet d'un véritable tarif. Ainsi, c'est au système des preuves légales que se rattache l'adage *Testis unus, testis nullus* : « voix d'un, voix de nul », dira Loysel; jamais le juge ne peut considérer un fait comme certain, quand il n'est établi que par un seul témoignage; il ne peut faire prononcer, sur la base de cette déposition, une condamnation capitale. Inversement, quand les éléments de preuve exigés par la loi sont réunis, le juge est obligé de se considérer comme convaincu, alors même que son sentiment personnel serait contraire.

Quand l'accusation est établie, quand, légalement, la preuve est faite, il n'est pas permis à l'inculpé de combattre cette preuve par de simples dénégations. Il ne peut s'en défaire qu'en articulant contre l'accusation un « fait justificatif », dont il produira la preuve : en fournissant, par exemple, un alibi. C'est à cet effet qu'a lieu *l'interrogatoire sur la sellette*.

1039. L'interrogatoire sur la sellette. — Avant de prononcer le jugement, on fait comparaître l'inculpé pour subir un interrogatoire. Il doit répondre aux questions qui lui sont posées, sans l'assistance d'un défenseur. Quand les conclusions du ministère public tendent à l'infliction d'une peine afflictive, l'inculpé est assis sur un siège spécial, la sellette. Dans le cas contraire, il se tient debout, « derrière le barreau ou le parquet de la Chambre ».

1040. La question. — Le régime des preuves est complété par la *question*, c'est-à-dire par la torture. Lorsque la preuve légale est incomplète, mais qu'il existe contre l'inculpé des présomptions, des indices graves, lorsqu'il y a « preuve considérable », elle doit être complétée par l'aveu. Le but de la torture, de la question, c'est précisément de déterminer l'aveu. C'est à ce but qu'est destinée la question « préparatoire ».

La question « préalable » est infligée aux inculpés déjà condamnés, pour obtenir la révélation des noms de leurs complices.

L'emploi de la torture est constaté et réglementé par les ordonnances dès le XIII^e siècle¹. Les formes en sont variables selon les régions et les tribunaux.

1. ESMEIN *op. cit.*, p. 98.

A Paris, on utilisait surtout la torture par l'eau, consistant à verser lentement dans le gosier du patient, un certain nombre de brocs d'eau ; la torture aux brodequins, qui se donnait en plaçant le patient sur un siège de bois, les bras attachés au mur, et en lui serrant fortement les jambes dans des sortes de boîtes dont on rétrécissait graduellement la capacité en y faisant entrer des coins à coups de maillet.

Enfin on distinguait deux sortes de questions, selon la gravité plus ou moins grande de l'infraction ; la *question ordinaire* et la *question extraordinaire* ; cette dernière se caractérisait par le renouvellement de la torture, plutôt que par l'emploi de procédés nouveaux.

L'ordonnance de 1670, codifiant la pratique antérieure, prescrit que le prévenu soit interrogé trois fois : avant, pendant et après la torture.

1041. Le jugement. — Le procès pénal se termine, soit par la condamnation, soit par l'absolution, soit par un *jugement de plus ample informé*.

Le *jugement de plus ample informé* intervient quand, la preuve étant incomplète, la nature du délit ne permet pas d'infliger la torture¹. C'est une relaxe provisoire ; elle est à temps ou, dans les cas graves, indéterminée, laissant ainsi peser sur la tête de l'inculpé la menace d'une nouvelle poursuite.

En ce qui concerne l'*absolution*, on distingue, d'une part, la *mise hors cour* qui intervient lorsqu'il existe des « preuves légales » laissant planer quelques soupçons ; d'autre part, le *congé*. La mise hors cour et le congé déterminent la libération, mais le congé est plus favorable à l'inculpé. La mise hors cour laisse peser sur l'inculpé absous une infamie de fait ; elle ne lui donne pas le droit d'exiger des dommages-intérêts de la partie civile.

1042. Valeur, en législation, de la procédure inquisitoire. — La procédure inquisitoire offre le maximum de chances de convaincre le coupable. Mais elle présente des inconvénients graves, que, dès le xvi^e siècle, Pierre Ayrault (*L'Ordre, formalité et instruction judiciaire*), avait éloquemment dénoncés. Elle sacrifie les droits de la défense par le fait que, dans la grande majorité des cas, l'inculpé n'est assisté d'aucun avocat. Ses intérêts sont sacrifiés encore par le secret de la procédure, qui existe non seulement vis-à-vis du public, mais vis-à-vis de l'inculpé lui-même. On a vu que, jusqu'à la confrontation, il est laissé dans l'ignorance des charges qui pèsent sur lui. Le plus souvent, lorsqu'il est admis enfin à invoquer le fait qui le justifiera, la conviction des juges est déjà faite.

Il faut dénoncer enfin les absurdités monstrueuses de la torture, si justement mises en relief par Voltaire et par Beccaria.

§ 2. — L'évolution du système inquisitoire au régime de la procédure actuelle

1043. La réaction contre les rigueurs du système inquisitoire. — Dès le milieu du xviii^e siècle, une réaction s'était manifestée contre le sys-

1. JOUSSE, *op. cit.*, t. II, pp. 557 et suiv.

tème inquisitoire, déterminée par l'adoucissement des mœurs, l'influence des institutions libérales anglaises, enfin la pensée personnelle de certains philosophes, en particulier de Montesquieu¹. Elle fut alimentée par la propagande de Voltaire, à l'occasion des affaires Calas, Sirven et Lally Tollendal².

Elle se traduisit, à la fin du même siècle, par les édits qui supprimèrent la torture. La question préparatoire est abolie par la Déclaration du 24 août 1780, la question préalable par l'Edit du 8 mai 1788. Tandis que, précédemment, les juridictions supérieures, les Parlements, étaient dispensées de motiver leurs arrêts, l'Edit de 1788 introduisit l'obligation générale d'appuyer les sentences par des motifs.

Cette réaction s'exprima dans les vœux que renferment les *Cahiers des Etats généraux*, en particulier ceux du Tiers-Etat. Ces vœux tendaient à la publicité de la procédure, à la faculté pour l'inculpé de se faire désigner un défenseur, à l'abolition du serment qui lui était imposé, etc³.

1044. L'œuvre révolutionnaire. — L'œuvre révolutionnaire commença timidement par la loi des 8, 9 octobre 1789, votée par l'Assemblée constituante ; cette loi maintient, en principe, le système de l'ordonnance de 1670, amendé par les lois et règlements ultérieurs et n'introduit qu'un élément nouveau : l'assistance d'un conseil.

1045. Le nouvel ordre judiciaire et procédural. — Mais ensuite vint la loi des 16-29 septembre 1791 qui, sous le nom de *Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*, introduisit un ordre judiciaire et procédural nouveau.

1046. La dénonciation et la poursuite. — Sous l'influence britannique, on voit se manifester l'esprit de la procédure accusatoire. Il se traduit par des règles nouvelles concernant l'exercice de la poursuite et les formes de l'accusation. L'initiative est réservée à la victime ; c'est la *dénonciation du tort personnel*. Mais, en outre, le droit de mettre l'action en mouvement est accordé à un citoyen quelconque, qui a eu connaissance du délit. C'est la *dénonciation civique*. L'imitation des institutions britanniques est très sensible.

Le plaignant et le dénonciateur peuvent saisir le *juge de paix*, magistrat cantonal qui procède, avec la collaboration des officiers de gendarmerie, à une information rapide. Il entend les témoins ; il peut lancer contre l'inculpé un *mandat d'amener* qui l'invitera à comparaître et un *mandat d'arrêt* qui le mettra en état de détention préventive. Si le juge de

1. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, livre VI, chap. xvii, xxii ; livre XVI, chap. xvii ; cf. ESMEIN, *op. cit.*, p. 358.

2. Voir aussi son *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, chap. xxiii. L'apologie de l'Ordonnance fut présentée par MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, p. 69 et *Lettre contenant la réfutation de quelques principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*, Genève, 1767, p. 22 ; et par l'avocat général SÉGUIER : Réquisitoire devant le Parlement de Paris (août 1786) demandant la suppression d'un écrit fameux de Dupaty : « Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue ».

3. DESJARDINS, *Les Cahiers des Etats généraux en 1789 et la Législation criminelle*, 1883 ; AUBIN, *L'Organisation judiciaire d'après les Cahiers de 1789*, thèse, Paris, 1928.

paix refuse d'instruire, le plaignant ou le dénonciateur peut s'adresser directement à la juridiction d'instruction.

Quant au ministère public, il est représenté par deux magistrats : l'*accusateur public*, fonctionnaire électif, et le *procureur du roi*. On les verra intervenir dans la dernière phase du procès pénal. Mais ils n'ont aucune influence sur l'exercice de l'action ; le ministère public ne peut mettre l'action publique en mouvement. Cette innovation s'explique par le souvenir de certains abus qu'avait entraînés, sous l'Ancien Régime, le pouvoir excessif des avocats et des procureurs du roi. Duport, rapporteur du projet de loi, s'exprime ainsi :¹ « Cet officier, qui sera l'accusateur public, ne doit être aucun de ceux qui ont déjà agi ; un tel homme serait considéré plus redoutable que la loi ; il aura la surveillance de tous les officiers de police, mais jamais il ne pourra les suppléer dans l'exercice de leurs fonctions ».

1047. La création du jury. — Le second trait caractéristique de la nouvelle procédure est l'introduction du *jury*. Il figure, à l'imitation de l'Angleterre, dans les procès criminels.

L'organisation judiciaire de la Constituante comprend, en effet, trois ordres de juridictions qui correspondent à trois sortes d'infractions : le *tribunal municipal* pour les contraventions de simple police, le *tribunal correctionnel* pour les délits, le *tribunal criminel* pour les infractions criminelles. La loi des 19-22 juillet 1791, sous le nom de *Décret relatif à l'organisation d'une police municipale et d'une police correctionnelle*, règle la pénalité en même temps que la juridiction et la procédure, quant aux délits d'un ordre inférieur. L'institution du jury est spéciale aux matières criminelles. La compétence de ces diverses juridictions est limitée aux matières répressives : ainsi, la séparation complète de la justice pénale et de la justice civile est réalisée.

Le jury intervient, comme en Angleterre, dès la phase de l'instruction préparatoire. Il existe donc deux jurys devant lesquels l'inculpé devra comparaître : le *jury d'accusation* et le *jury de jugement*.

1048. Le jury d'accusation. — L'instruction est faite, après l'information sommaire présidée par le juge de paix, par un jury composé de 8 citoyens dont les noms sont tirés au sort sur une liste de trente citoyens « pris parmi tous les citoyens du district ayant les qualités requises pour être électeurs », jury présidé par un magistrat : le directeur du jury, désigné à tour de rôle parmi les membres du tribunal de district.

Le juge d'accusation assiste, à huis clos, à l'interrogatoire de l'inculpé par le magistrat directeur ; il entend les dépositions des témoins en dehors de la présence de l'inculpé.

Un acte d'accusation, rédigé par le magistrat directeur, est communiqué au jury, qui doit répondre à la question suivante : faut-il donner suite à l'accusation ? Le magistrat s'étant retiré, les jurés délibèrent seuls sous la présidence du plus âgé. Leur décision, prise à la majorité, est inscrite au bas de l'acte d'accusation, sous la forme suivante : « Oui, il y a lieu », ou « Non, il n'y a pas lieu ». Ainsi se trouvent portées au maximum, dès la période de l'instruction, les garanties en faveur de l'inculpé.

1. Séance du 26 décembre 1790, *Moniteur* du 27 décembre.

1049. Le jury de jugement. — Mais c'est surtout pendant la phase du jugement que ces garanties s'accumulent. Elles résultent de la publicité, de l'oralité, du caractère contradictoire de l'instruction définitive qui se déroule devant le *Tribunal criminel du département*, composé d'un *président*, magistrat électif, de trois *juges*, appartenant au Tribunal de district, du jury formé de 12 citoyens ayant la qualité d'électeurs, et pris sur une liste de session dans la composition de laquelle le procureur général syndic et le Directoire du département jouent un rôle prépondérant. Les portes sont ouvertes, la contradiction est assurée entre l'accusation et la défense.

Le système des preuves légales est exclu. Les jurés peuvent attacher à chaque preuve la valeur qu'ils jugent convenable.

Cette phase finale du procès pénal se caractérise enfin par la séparation faite entre le jury, chargé de résoudre les questions de fait, et l'élément professionnel, les magistrats, qui appliquent la loi et déterminent la peine. Cette répartition des rôles entre le tribunal et le jury était, pour longtemps, acquise.

1050. Les réformes contemporaines. — Les lignes dominantes du procès pénal étant tracées, telles qu'elles existent aujourd'hui encore, quelles modifications restait-il à apporter pour aboutir au système du Code d'instruction criminelle ?

1051. Institution du juge d'instruction. — 1° D'abord, on devait transformer la phase de l'information. Le *Code des délits et des peines*, du 3 brumaire an IV, qui est, malgré son titre, une loi d'organisation judiciaire et de procédure, élargit, dans cette phase, les attributions du magistrat directeur du jury, aux dépens de celles du juge de paix. Ce magistrat entend les témoins, secrètement. Il statue sur les demandes de mise en liberté provisoire. Il rend, enfin, une ordonnance de renvoi, soit devant le tribunal de police correctionnelle, soit devant le jury d'accusation.

Au magistrat directeur du jury succédera, sous le régime du Code d'instruction criminelle, le juge d'*instruction*, en qui revivra l'ancien lieutenant-criminel du bailliage.

1052. Restauration du ministère public. — 2° Le ministère public devait être remis, par les Constitutions du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII, en possession du droit de mettre en mouvement l'action publique. Il fut représenté par un magistrat désigné, dans la loi du 7 pluviôse an IX, sous le nom de *commissaire du gouvernement*, puis, dans le Code d'instruction criminelle, sous le nom de *procureur impérial*.

1053. Réforme du jury. — 3° Enfin, on devait supprimer le jury d'accusation. Son rôle était de se prononcer, non pas sur le bien-fondé de la poursuite, mais sur le point de savoir s'il existait des charges suffisantes pour que l'accusation fût vraisemblable. On lui avait reproché d'avoir mal compris cette mission¹. En fait, il écartait l'accusation toutes les fois

1. Voir, à ce sujet, les *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel*, 6 vol. Imprimerie impériale, an XII; ESMEIN, *op. cit.*, pp. 498 et suiv.

que les imputations ne lui paraissaient pas exactes. Il empiétait sur les attributions de la juridiction de jugement. La loi du 7 pluviôse an IX substitua à la procédure *orale*, jusque-là suivie devant lui, une procédure *écrite*, à laquelle les jurés, non experts, s'adaptèrent difficilement. Le législateur de 1808 abolit le jury d'accusation. En même temps, il mettait à la place du Tribunal criminel permanent une juridiction intermittente, la Cour d'assises, dont les sessions sont présidées par un Conseiller à la Cour d'appel¹.

Au cours des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, une discussion très vive s'est élevée sur le maintien ou la suppression du jury. C'est un problème classique et mal élucidé que celui de savoir quelle fut la pensée réelle de Napoléon en cette matière. (Voir, à ce sujet, un article de M. SABATIER : *Napoléon et les Codes criminels*, dans la *Revue pénitentiaire* de 1910, p. 905 et suiv.). Le jury d'accusation fut supprimé ; on le remplaça par la *Chambre du Conseil* et la *Chambre des mises en accusation*, qui intervinrent comme juridictions d'instruction de premier et second degré. Mais le jury de jugement fut maintenu.

1054. L'allure autoritaire du Code d'instruction criminelle. — Le régime du Code d'instruction criminelle est inspiré, dans son ensemble, par un esprit *autoritaire*. Il marque une réaction vers la procédure inquisitoire ; elle s'explique par l'énervement de la répression et les troubles politiques qui avaient caractérisé la période révolutionnaire. Le système institué par la loi de 1791 n'avait guère fonctionné en fait. Grâce à l'arbitraire qui régnait partout, les tribunaux d'exception, près desquels les garanties du droit individuel n'existaient pas, s'étaient justaposés aux tribunaux ordinaires. La répression était mieux assurée à l'égard des criminels politiques qu'à l'égard des malfaiteurs de droit commun. C'est contre cette anarchie que les rédacteurs du Code pénal et du Code d'instruction criminelle se sont efforcés de réagir.

1055. L'évolution libérale du XIX^e siècle. — Depuis cette époque, les mœurs étant devenues plus douces, les gouvernements libéraux qui ont succédé au régime napoléonien ont tendu à multiplier les garanties en faveur de l'inculpé.

Le Code d'instruction criminelle avait séparé très nettement les deux phases du procès pénal : la phase de l'instruction préalable, et la phase de l'instruction définitive, la première orientée, selon l'esprit de la procédure inquisitoire, vers la conviction de l'inculpé, la seconde organisée de manière à lui permettre d'établir son innocence.

L'évolution législative qui s'est manifestée depuis le Code d'instruction criminelle a eu pour objet d'introduire plus de libéralisme dans la phase de l'instruction préparatoire et même, à certains égards, de l'instruction définitive.

On peut citer la loi du 17 juillet 1856, qui permet à l'inculpé de se pourvoir, dans certains cas, contre les ordonnances du juge d'instruction ; la loi du 14 juillet 1865, qui accorde plus libéralement la mise en liberté provisoire des individus soumis au régime de la détention préventive ; la loi du 8 décembre 1897, qui a introduit, en matière d'information préalable,

1. ESMERIN, *op. cit.*, pp. 574 et suiv.

de nouvelles règles destinées à assurer le respect de la défense ; la loi du 22 mars 1921, qui est venue donner des garanties analogues, dans l'instruction, à la partie civile ; la loi du 5 mars 1932, qui, dans la phase du jugement, associe le jury à la Cour, pour la détermination de la peine ; enfin et surtout les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935 sur les *garanties de la liberté individuelle*, qui ont modifié profondément le régime de l'instruction préparatoire.

1056. La réaction actuelle. — Ce n'est pas, cependant, cette tendance libérale et individualiste qui marque le dernier état de notre jurisprudence et de notre législation. L'exemple d'Etats étrangers qui, pour répondre à des circonstances sociales nouvelles et mettre fin à des abus, suivent une politique autoritaire, a fait sentir, chez nous aussi, son influence. C'est dans un esprit restrictif que nos juridictions — et notamment la Cour suprême — appliquent les dispositions modernes qui, dans l'intérêt des inculpés, ont compliqué les formes de procédure et multiplié les nullités. Si la loi du 25 mars 1935 a succédé de bien près à la loi du 7 février 1933, une réforme si prompt n'a pas seulement pour cause les défauts techniques trop évidents de cette dernière. Elle marque une régression de l'esprit libéral. Elle est symptomatique d'un revirement de l'opinion, sensible aux dangers qu'entraîne une préoccupation dominante des intérêts individuels, dans la période de l'instruction préparatoire. Bientôt après, les décrets-lois d'août et d'octobre 1935 sont venus réduire les moyens dilatoires que le régime légal de l'instruction définitive et des voies de recours (celui, notamment, de la procédure par défaut) mettait à la disposition de plaideurs de mauvaise foi. La réforme de la Cour d'assises (1941-1945) renforce, dans le collège formé des magistrats et des jurés, l'influence de l'élément professionnel aux dépens de l'élément populaire.

Telle est l'ambiance dans laquelle les rédacteurs des projets de réforme du Code d'instruction criminelle ont assumé, à leur tour, la tâche difficile d'accorder les exigences de la protection individuelle et celles de l'ordre social.

1057. Le droit étranger. — Le régime accusatoire et le régime inquisitoire sont tous deux représentés — mais dans une proportion fort inégale — par les nombreux codes d'instruction criminelle qui ont vu le jour, depuis le début du *xx^e* siècle, dans l'ancien et le nouveau monde.

a) C'est le système accusatoire que la tradition a enraciné dans la *common law* qui est, comme on sait, la principale source du droit en Angleterre. Le régime de l'accusation populaire y est en vigueur¹. L'instruction préparatoire, réservée aux affaires d'une certaine gravité (*causes indictables*) se déroule publiquement, contradictoirement, devant les *Cours de petite session*, qui interviennent, d'autre part, comme juridictions de jugement, à l'égard des *causes sommaires*. Le jury a fonctionné longtemps sous la double forme du « grand » et du « petit » jury, c'est-à-dire du jury d'accusation et du jury de jugement : le jury d'accusation a été supprimé par une loi de 1933². L'originalité du système accusatoire exclut la pratique de l'interrogatoire de l'accusé, et même des témoins, par le président. Les témoins sont interrogés, contradictoirement, par les avocats des deux parties (*cross examination*).

Aux Etats-Unis, la *common law* constitue aussi la principale source du droit, mais son application est limitée par une législation assez active.

1. GARRAUD, *Traité d'Instruction criminelle*, t. 1, 1907, pp. 101 et suiv.

2. Administration of Justice (Miscellaneous provisions), Act 1933, 23-24. Geo V, c. 36

s. I. Cf. M. DEROUET, *Le jury en matière civile dans le droit anglais*, thèse Paris, 1940.

Parmi les codes particuliers des Etats, le plus caractéristique est celui de New-York (1881)¹. Le type accusatoire — avec l'accusation privée, l'institution du double jury, l'exclusion de l'interrogatoire — prévaut dans la phase de l'instruction comme dans celle du jugement. Il existe, néanmoins, dans tous les Etats de l'Union, un ministère public, dont l'action, devant les cours inférieures, est facultative. Le recrutement du jury est plus démocratique qu'en Angleterre. La procédure est moins formaliste.

b) Les législations du groupe hispano-américain offrent des caractères exactement opposés.

C'est le régime inquisitoire qui, par imitation directe du Code italien de 1865, indirecte du Code français de 1808, prévaut dans le Code d'instruction criminelle espagnol du 22 septembre 1872², aujourd'hui remplacé par celui du 14 septembre 1882³.

L'exercice de l'action publique dépend, pour certaines infractions, de la personne lésée. La règle est celle de l'accusation populaire; mais, en fait, c'est toujours le ministère public qui poursuit. En 1882, quelques garanties en faveur de l'inculpé, — sa présence aux perquisitions, communication facultative du dossier à son défenseur — se sont introduites dans la phase de l'instruction qui reste secrète, non contradictoire, soumise au contrôle direct du ministère public. Les débats, devant la juridiction de jugement, sont publics et oraux. Une loi du 20 avril 1888 a rétabli le jury.

Le système inquisitoire a toujours prévalu, également, au Portugal, et il conserve ses caractères dominants dans le nouveau code promulgué le 15 février 1929⁴.

C'est également à l'exemple des institutions espagnoles que furent élaborés, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les codes d'instruction criminelle des Etats de l'Amérique du Sud : Bolivie (6 août 1888); République argentine (4 octobre 1888)⁵; Equateur (9 septembre 1890)⁶; Mexique (6 juillet 1894)⁷; Venezuela (14 mai 1897).

Et si certaines garanties du droit individuel ont pénétré dans les codes les plus récents, c'est avec timidité. Par exemple, dans la République argentine, la loi du 9 octobre 1921, qui harmonise le régime procédural avec le nouveau Code pénal de 1921, élargit les cas de mise en liberté provisoire (art. 376 et suiv.). Mais l'instruction préparatoire reste entièrement secrète. Jusqu'à ce qu'elle soit close, l'inculpé n'est obligatoirement informé ni du fondement juridique de l'inculpation, ni des dépositions des témoins⁸.

c) Le régime français, tel qu'il existait sur la base du Code d'instruction criminelle de 1808, avant les lois qui, de 1897 à 1935, ont introduit, dans la phase de l'instruction, d'importantes garanties de la liberté individuelle, se reflète dans presque toutes les législations d'Europe, jusqu'à la fin du XIX^e siècle.

1. Traduit par A. FOURMEL, Larose, 1893.

2. JIMENEZ DE ASUA, *La Vie juridique des Peuples, Espagne, 1934 : Les Infractions Pénales*, pp. 133 et suiv.

3. Traduction VERDIER et DEPEIGES, dans la collection des Codes étrangers.

4. *Annuaire de Législation étrangère*, 1929, p. 280.

5. *Ibid.*, 1888, p. 1042.

6. *Ibid.*, 1890, p. 973.

7. *Ibid.*, 1895, pp. 946 et suiv.

8. *Codigos de la Republica argentina*, éd. 1927; *Código de procedimientos en lo criminal*, art. 180 et suiv.

C'est ce qu'on remarque en Belgique, où le Code d'instruction criminelle français reste en vigueur, la loi du 17 avril 1878 n'ayant introduit que le titre préliminaire d'un nouveau Code de procédure pénale¹; dans le Grand-Duché de Luxembourg que gouverne, également, notre Code de 1808; en Italie, où le Code piémontais de 1865 inspiré du Code français de 1808, est devenu obligatoire dans tout le royaume².

C'est ce qu'on observe dans les pays scandinaves : Suède (Code de 1834); Danemark (1845); Norvège (1887)³; en Russie (Code d'instruction criminelle de 1864)⁴; dans les Etats de la péninsule balkanique : Roumanie (1864); Serbie (1865); Turquie (1879); Egypte (1883), alors sous la suzeraineté ottomane; Bulgarie (1897). Les codes des Etats germaniques : Autriche (23 mai 1873); Allemagne (*Strafprozessordnung* de 1877); Hongrie (1896); Hollande (Code de procédure pénale de 1838 modifié par une loi de 1886⁵ et remplacé par un Code nouveau promulgué en 1921, et appliqué en 1926), marquent la même tendance. Et c'est aussi le système *mixte*, caractérisé par le secret et l'absence de contradiction dans la phase préparatoire, la publicité et l'oralité dans l'instruction définitive, qui prévaut dans les codes particuliers des cantons suisses, aussi bien des cantons de langue allemande (citons le Code d'Appenzell, 25 avril 1880), que des cantons de langue française (notamment celui de Neuchâtel, 25 septembre 1893, animé déjà d'un esprit plus libéral).

Hors d'Europe, l'influence française a dominé la rédaction du Code de procédure japonais de 1880, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1882 — comme elle devait s'exercer, plus tard, sur l'élaboration du Code de procédure criminelle chinois, promulgué le 9 juin 1928.

d) L'évolution dans un sens libéral qu'annonçait le Code neuchâtelois de 1893, et qui, en France, a trouvé son expression dans la loi du 8 décembre 1897, se traduit, au début du xx^e siècle, par les lois qui, avec des modalités diverses, ont introduit dans l'instruction préparatoire un élément de contradiction, ou qui ont atténué le régime de la détention préventive. Ce sont : en Belgique, les lois des 23 juillet 1895, 29 juin 1899, 23 août 1919; à Luxembourg, la loi du 19 novembre 1929; en Italie, le Code du 27 février 1913, qui succède à celui de 1865, mais dont la durée devait être courte. En Allemagne, tandis que l'organisation judiciaire subit des modifications profondes, le Code de 1877 est amendé, dans un esprit libéral, par la loi du 22 mars 1924⁶. Puis, celle du 27 décembre 1926 renforce les garanties de l'inculpé pendant l'instruction, en soumettant la détention préventive à un contrôle judiciaire⁷. En Turquie, une loi du 15 février 1926 élargit, pendant l'instruction, la faculté de libérer provisoirement l'inculpé. Un code nouveau, qu'anime l'esprit libéral, est promulgué en Pologne, le 19 mars 1928⁸, en Yougoslavie, le 16 février 1929. Des ga-

1. Jean SERVAIS, *La Vie juridique des Peuples, Belgique*, pp. 128 et suiv.

2. J. DEPEIGES, *Le Code de Procédure pénale du Royaume d'Italie (Bulletin de la Société de Législation comparée, 1934, pp. 77 et suiv.)*.

3. DARESTE, *Annuaire de Législation étrangère*, t. XVII, p. 711.

4. Ce Code, appliqué sur le territoire baltique depuis 1889, est encore en vigueur en Lettonie : MINTZ, *Rapport au Congrès de Paris 1937 (Rev. int. de Droit pénal, 1937, pp. 486 et suiv.)*.

5. *Annuaire de Législation étrangère*, 1886, p. 511.

6. *Annuaire de Législation étrangère*, 1924, p. 303.

7. *Ibid.*, 1926, p. 33, note H. DONNEDIEU DE VABRES.

8. *Ibid.*, 1936, p. 383.

ranties supplémentaires sont accordées à l'inculpé dans la période d'instruction par les législations nouvelles des cantons suisses : Vaud (9 mai 1932)¹, Bâle-Ville (15 octobre 1931)², Argovie (22 mars 1932)³, et surtout Genève, où l'instruction est entièrement contradictoire⁴; par celles des Etats sud-américains; notamment le Code de procédure pénale de Colombie (1938) admet la participation des conseils de l'inculpé et de la personne lésée à tous les actes de l'instruction, et même aux opérations de l'expert. La Cour d'assises et le jury sont l'objet d'une nouvelle organisation au Brésil (5 janvier 1938)⁵.

En Roumanie, une loi de 1902 a augmenté les prérogatives du défenseur pendant l'instruction; d'après le nouveau Code d'instruction criminelle, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1937, la phase finale de l'instruction est entièrement contradictoire⁶.

e) L'abus qui a été fait de ces garanties nouvelles par des plaideurs sans scrupules, le désir de remédier à l'excessive durée des procès — surtout des « procès monstres » — et de fortifier la répression expliquent la réaction actuelle, qu'on voit se manifester dans tous les pays d'Europe. Elle se traduit par : la suppression de certaines garanties (ainsi, le contrôle judiciaire de la détention préventive a disparu en Allemagne); un nouveau Code de procédure pénale italien (1930) limite étroitement le nombre et la liberté de parole des avocats⁷; le développement de la compétence du juge unique, qu'il s'agisse du « préteur » italien, ou de l'« *amtsrichter* » allemand; l'usage de plus en plus étendu de la procédure abrégée du « décret pénal » (Hongrie, Italie, Suisse); la substitution, au système du jury, de l'échevinage (Allemagne, Italie); la tendance à réduire le domaine de la voie de recours ordinaire (appel), ou même à la supprimer.

La réforme de l'organisation judiciaire et de la procédure reste à l'ordre du jour en Allemagne⁸, en Russie⁹, en Danemark, où la révision du Code de procédure criminelle, vieux de plus de 20 ans, a été entreprise le 7 avril 1938. — En France, le désir constant de faciliter l'exercice de l'action publique et de favoriser le prompt aboutissement du procès pénal explique, comme on verra, maintes dispositions du projet de Code d'instruction criminelle (1938) œuvre de la même commission extraparlamentaire qui a rédigé le projet de Code pénal¹⁰, et aussi du nouveau projet (1946) œuvre d'une autre commission constituée par le gouvernement provisoire de la République.

1. Loi destinée à adapter la procédure déjà ancienne (1^{er} fév. 1856) à l'esprit du Code pénal nouveau (17 nov. 1931), *Annuaire...*, 1932, p. 232.

2. *Annuaire de Législation étrangère*, 1931, p. 163.

3. *Annuaire de Législation étrangère*, 1932, p. 231.

4. LOGOZ, *La Vie juridique des Peuples, Suisse*, p. 166.

5. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. LX, pp. 282 et suiv.

6. PELLA, *La Vie juridique des Peuples, Roumanie*, p. 217. MORUZI, Le nouveau Code roumain de procédure pénale, *Revue internat. de doctrine et de législation pénale comparée*, 1938; le souci d'accélérer la procédure se manifeste toutefois dans ce Code qui s'inspire, à cet égard, du Code italien de 1930.

7. Voir la traduction de ce Code par MM MAGNOL et LAGUERRE, Paris, 1934; les communications de MM. DEPEIGES et CASABIANCA à la Société de législation comparée, *Bulletin* de cette Société, 1934, p. 77; G. SABATINI, *Il Codice di procedura penale illustrato*, 3 vol. parus en 1939.

8. Dr FRANZ GURTNER, *Das kommende deutsche Strafverfahren*, Berlin, 1938, W. TŒWE; *La riforma della procedura penale tedesca*, *Rivista di diritto penitenziario*, 1939, p. 100.

9. M. FRIDIEFF, L'organisation actuelle de la justice pénale en U. R. S. S., *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 519.

10. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Le Projet français du Code d'instruction criminelle, dans la Revue roumaine Formes*, février 1940.

CHAPITRE PREMIER
DE LA CONSTATATION DES DÉLITS
ET DE LA POURSUITE

SECTION I
DE LA POLICE JUDICIAIRE

1058. Définition. — Aux termes de l'article 8 du Code d'instruction criminelle :

La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Si on prenait cette disposition à la lettre, la police judiciaire engloberait les actes qui précèdent la mise en mouvement de l'action publique, mais elle comprendrait aussi la phase de l'instruction préparatoire.

Dans la terminologie courante, on est d'accord pour limiter ce terme : *police judiciaire*, aux actes qui ont pour objet la constatation du délit, qui précèdent et qui préparent l'exercice de l'action publique.

La définition de l'article 8 a l'avantage de distinguer nettement la *police judiciaire* et la *police administrative*.

1059. Distinction de la police administrative et de la police judiciaire. — La police administrative, dont les agents principaux sont les préfets et les maires, les agents inférieurs, les inspecteurs de la Sûreté, les officiers et gardiens de la paix, a pour objet d'assurer le maintien de l'ordre public et de prévenir les infractions. La police judiciaire, au contraire, intervient quand la police administrative a échoué, quand l'infraction a été commise : sa mission est de constater le délit¹.

Tandis que la police administrative relève uniquement du pouvoir exécutif, la police judiciaire est placée sous l'autorité du procureur général et de la Chambre des mises en accusation (cf. les art. 9, § 1, et 279 du Code instr. crim).

1. Le Code du 3 brumaire an IV (art. 19 et 20) formulait la distinction dans les termes suivants : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public... Elle se divise en *police administrative* et en *police judiciaire*. La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque localité. Elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir ».

Il convient toutefois d'observer qu'en fait les deux polices se confondent souvent, si on considère les organes qui en sont chargés. Cette particularité se justifie. Nul n'est mieux placé pour constater les infractions que ceux qui sont chargés de les prévenir. Parmi les agents de la police administrative qui sont également agents de la police judiciaire, on citera les gendarmes, les gardes champêtres, les commissaires de police.....

D'autre part, un agent supérieur de la police administrative, le préfet, est chargé exceptionnellement de certaines fonctions de police judiciaire qui, supprimées momentanément par la loi du 7 février 1933, ont été rétablies, avec une portée restreinte, par la loi du 25 mars 1935, modifiant l'article 10 du Code d'instruction criminelle.

§ 1. — L'organisation de la police judiciaire

1060. Détermination des agents de la police judiciaire. — L'article 9 du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction ancienne, était ainsi conçu :

La police judiciaire sera exercée, sous l'autorité des Cours d'appel, et suivant les distinctions qui vont être établies :

Par les gardes champêtres et forestiers ;

Par les commissaires de police ;

Par les maires et les adjoints de maire ;

Par les procureurs de la République et leurs substituts ;

Par les juges de paix ;

Par les officiers de gendarmerie ;

Par les commissaires généraux de police ;

Et par les juges d'instruction.

Depuis 1929, ce texte a subi des modifications, en vue de l'adapter aux changements survenus dans l'organisation de la police. Dans son dernier état (ordonnance du 11 septembre 1945), il ne fait pas mention des *commissaires généraux de police*, dont la catégorie a, depuis longtemps, cessé d'exister. Il cite, en revanche : *les secrétaires de police, les inspecteurs de police de la Sûreté nationale, comptant au moins 3 ans de service en cette qualité et nominativement désignés par un arrêté du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice, les officiers de la garde, les chefs de brigade de gendarmerie et les gendarmes éventuellement désignés comme commandants des brigades*¹.

Sous ses formes successives, cette énumération est confuse et incomplète.

Elle est incomplète, ne mentionnant pas toutes les personnes qui collaborent à l'œuvre de la police judiciaire ; il n'y est question que des *officiers de police judiciaire*. On omet les simples *agents*.

1061. Distinction des simples agents et des officiers de la police judiciaire. — L'intérêt pratique de cette distinction est double :

1. La loi du 25 novembre 1942, modifiant celle du 3 avril 1942 (art. 1 et 6), ajoutait aux catégories précédentes *les commandants de gardiens de la paix et les officiers de paix* qui sont avant tout des agents de la police administrative. A leur égard, dit l'ordonnance du 11 novembre 1945, (exposé des motifs) la qualité d'officier de police judiciaire constituait une atteinte à la séparation des pouvoirs, un abus caractéristique du régime policier de Vichy. L. LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire* t. I, (1945), p. 62.

1^o Jusqu'à une date toute récente, les officiers de police judiciaire bénéficiaient, à l'égard des infractions dont ils se rendaient coupables dans l'exercice de leurs fonctions (art. 483 C. instr. crim.), d'un privilège de juridiction (art. 479 et suiv. C. instr. crim.). Ils étaient soumis à des règles d'instruction particulières, et relevaient, pour leur délits (*stricto sensu*), de la Cour d'appel. L'exercice de ce privilège ayant donné lieu à certains abus, la loi du 24 février 1934 l'a supprimé, en matière correctionnelle, et l'a remplacé par une règle de compétence spéciale. Désormais, ces agents doivent être traduits devant le Tribunal correctionnel, mais devant un tribunal autre que celui dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions¹ ;

2^o Les officiers de police judiciaire ont mission d'établir, d'après les constatations qu'ils ont faites, des procès-verbaux qui jouissent, au point de vue de la preuve, d'une force spéciale.

Or, ce pouvoir n'appartient pas, sauf l'exception qui sera précisée plus loin, aux agents subalternes de la police judiciaire, qui sont les *gendarmes* et les *agents de police*. Sans doute ils sont, eux aussi, les représentants de la force publique. Ils ont pour mission de rechercher les infractions ; en pratique, ils procèdent à la *capture* qu'il faut se garder de confondre avec une arrestation régulière, celle-ci n'intervenant, hors le cas de flagrant délit, que sur un mandat de juge d'instruction. Mais les agents subalternes ne sont que de simples témoins : les notes des agents de police et des gendarmes ne valent qu'à titre de simples renseignements. Leurs rapports ne font foi, ni jusqu'à inscription de faux, ni même jusqu'à preuve contraire².

1062. Distinction des agents ordinaires de la police judiciaire et des agents spéciaux de certaines administrations. — Des agents subalternes on distinguera encore les agents spéciaux de certaines administrations : agents des douanes, des postes, inspecteurs du travail, inspecteurs du service de la répression des fraudes, agents du service de contrôle des prix, agents de la répartition des produits industriels... Ils peuvent dresser, pour les infractions comprises dans leurs attributions, des procès-verbaux, qui font foi en général jusqu'à inscription de faux, mais ils se distinguent des officiers de police judiciaire en ce qu'ils ne jouissent pas du régime spécial déterminé par les art. 479 et suivants³.

Le décret du 20 mai 1941, art. 4, a ajouté les *agents de la force publique* à la liste donnée par l'article 8 du décret du 9 septembre 1939 des agents qualifiés pour constater les infractions aux lois portant restriction de consommation et limitation des majorations de prix. Parmi eux figurent les

1. Crim., 19 janv. 1938, S., 39, 1, 198. Aux termes de cet arrêt, le privilège des articles 479 à 483 C. instr. crim., aujourd'hui remplacé par une règle spéciale de compétence relative, n'appartient aux maires que dans l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire.

2. Il faut excepter les contraventions, pour la constatation desquelles les gendarmes sont qualifiés par le décret du 20 mai 1903, et les infractions au régime des prix qui peuvent être constatées (n° 1252) par les agents de police. Le projet de Code d'instruction criminelle énumère les simples *agents de la police judiciaire*, qui sont : *les militaires de la gendarmerie autres que ceux investis de la qualité d'officiers de la police judiciaire ; les agents de police des communes ; les gardes particuliers assermentés ; tous fonctionnaires et agents auxquels la loi attribue cette qualité.*

3. Crim., 19 janv. 1938, S., 39, 1, 198.

agents de police (arg. art. 95 du décret du 19 septembre 1941 modifiant celui du 5 octobre 1920 sur les frais de justice, ci-dessous, n° 1453). Un chef de police peut donc dresser un procès-verbal, constatant une hausse illicite des prix¹.

La valeur probante de ces procès-verbaux est variable. Tandis que ceux dressés par les agents des douanes, des postes, inspecteurs du travail, inspecteurs du service de la répression des fraudes, agents du service de contrôle des prix font foi jusqu'à inscription de faux en ce qui concerne les constatations matérielles (ci-dessous, n° 1253), ceux qu'établissent les agents de la répartition des produits industriels ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

1063. Les officiers de police judiciaire. — Les officiers de police judiciaire énumérés par l'article 9 sont, en allant des degrés inférieurs aux degrés supérieurs de la hiérarchie :

1064. Officiers inférieurs de police judiciaire. — Les officiers de police judiciaire inférieurs : *gardes forestiers* et *gardes champêtres*, dont la fonction consiste à dresser des procès-verbaux pour les infractions qu'ils ont mission de rechercher (art. 16 et 20 C. inst. Crim.). Parmi eux, on distinguera les gardes forestiers, qui relèvent de l'administration des forêts, les gardes champêtres, qui sont nommés par les municipalités²; enfin, les gardes particuliers que certains propriétaires de forêts ont pris à leur service après les avoir fait assermenter devant l'autorité judiciaire. Ils sont investis des mêmes prérogatives que les gardes relevant de l'autorité municipale et de l'autorité centrale; comme ces derniers, ils peuvent dresser des procès-verbaux³. En vertu de la loi municipale du 5 avril 1884, article 102, les gardes champêtres peuvent constater les contraventions aux règlements et arrêtés municipaux⁴.

1. Crim., 11 août 1941, *D. A.*, 1941, J., 339. Une disposition de circonstance résulte, en outre, de l'ordonnance du 30 juin 1945 *réprimant les infractions à la législation économique*. A l'égard des délits qu'elle prévoit, cette ordonnance donne le pouvoir de dresser des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux à des personnes qui ne sont ni des officiers, ni des agents de la police judiciaire. Il s'agit « des représentants qualifiés des groupements et associations d'anciens combattants, déportés et prisonniers de guerre, des organisations de résistance et des commissions consultatives départementales de ravitaillement » (art. 6). Par cette innovation, et d'autres animées du même esprit (*infra* n° 1175 bis) le législateur contribue « sinon à rendre populaire la législation de contrainte qu'imposent les événements, du moins à remédier à de nombreuses imperfections consacrées par la législation antérieure et à la rendre plus accessible à l'ensemble du pays ». (Exposé des motifs, J. O. du 8 juillet 1945).

2. SIGNORET, *Le Garde Champêtre, Officier de police judiciaire*, thèse, Toulouse, 1931. Le garde champêtre a le droit de « suivre » les choses enlevées jusqu'au lieu où elle ont été transportées et de les mettre sous séquestre. Cependant, s'il y a lieu de pénétrer dans l'intérieur d'une maison, il doit se faire assister du maire, du juge de paix ou du commissaire de police. Il arrête et conduit le délinquant surpris en flagrant délit devant le juge de paix, le maire ou le commandant de brigade de gendarmerie (art. 16 C. instr. crim. modifié par la loi du 3 avril 1942).

3. Crim., 9 janv., 1904, *D. P.*, 1904, 1 626.

4. Le pouvoir de dresser des procès-verbaux pour constater les contraventions de simple police est dévolu : aux commissaires de police, aux maires (art. 11 C. instr. crim.) et aux gendarmes (décret du 20 mai 1903); — aux gardes champêtres et forestiers pour les contraventions rurales et quelques autres; aux agents des administrations (eaux et forêts, postes, etc.), pour les contraventions de leur spécialité. Ce pouvoir n'appartient, par contre, ni aux procureurs de la République, ni aux juges d'instruction, ni aux juges de paix. Cf. F. GOYET, *Le ministère public et l'exercice de l'action publique*, 2^e éd., 1939, p. 252.

1065. Officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. — Au-dessus des précédents figurent les *officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République*. Ils sont placés sous l'autorité immédiate du procureur et jouissent, comme lui, de pouvoirs exceptionnels au cas de flagrant délit. Ils sont les organes officiels de transmission pour les plaintes et les dénonciations qui doivent parvenir au procureur de la République (art. 29, 48 et 65 C. inst. crim.). Ils exécutent les délégations qui leur sont données par le procureur de la République et le juge d'instruction, pour procéder à certaines constatations¹.

Ces officiers sont : les *juges de paix*, les *commissaires de police*, les *maires*, les *adjoints aux maires* et les *officiers de gendarmerie*, auxquels s'ajoutent, depuis la loi du 3 avril 1942, les officiers de la garde mobile et les chefs de brigades².

Les juges de paix, en matière pénale, jouent un double rôle. Ils constituent les tribunaux de simple police compétents pour connaître des contraventions.

Ils sont aussi officiers de police judiciaire.

Parmi les commissaires de police, il faut distinguer :

1° *Les commissaires de police ordinaires*, qui ont leur siège dans les villes comptant au minimum 6.000 habitants. Dans les villes plus importantes, il y a autant de commissaires de police que de fractions de 10.000 habitants. Ils réunissent entre leurs mains les attributions de la police administrative et de la police judiciaire. Ils dépendent à la fois du maire et du préfet ;

2° *Les commissaires de police spéciaux*, qui ont fait leur apparition après la promulgation de la loi sur la police des chemins de fer. Ils ont pour mission de surveiller ce qui se passe dans les gares. Il ne faut pas les confondre avec les *commissaires de surveillance administrative*, chargés de veiller sur les fautes qui seraient commises par les compagnies de chemins de fer, en particulier, sur les infractions aux règles posées par le cahier des charges. On trouve des commissaires spéciaux (aujourd'hui appelés : *commissaires des renseignements généraux*), non seulement dans les gares, mais dans les champs de course, dans les ports (décret du 23 déc. 1893, dans les aéroports.....).

3° Les commissaires placés, depuis 1907, à la tête des *brigades de la police mobile*³ (dites aujourd'hui : *brigades de police judiciaire*). On s'était rendu compte que les commissaires de police ordinaires, absorbés par leur besogne administrative, étaient parfois inférieurs à leur tâche, lorsqu'il s'agissait de poursuivre des bandes de malfaiteurs dont l'activité dépassait les limites de leur ressort. On a alors divisé la France en douze circonscriptions dont chacune a été soumise à la surveillance d'une brigade de police mobile. A la tête de chaque brigade est placé un commissaire divisionnaire. Elles comprennent des *inspecteurs de police mobile*, auxquels la loi du 5 juillet 1929 a conféré, à certaines conditions d'ancienneté ou, d'après un décret du 27 septembre 1934, à la condition de subir avec succès les épreuves d'un examen, la qualité d'officiers de police judiciaire, jusqu'alors réservée aux commissaires. Cette qualité est étendue par la loi du 3 avril 1942 à tous les *inspecteurs de police* et aux *secrétaires de police* satisfaisant à certaines conditions. Chaque brigade rayonne sur plusieurs départements. Un décret du

1. PASCAL, *Le Rôle judiciaire du Commissaire de Police et des Officiers auxiliaires*, thèse Lyon, 1923.

2. L'art. 50 nouveau du Code d'instr. crim. (loi du 3 avril 1942), qualifie également à l'effet de recevoir les dénonciations : les commandants des gardiens de la paix, les officiers de paix, les inspecteurs de police et les secrétaires de police remplissant les conditions prévues à l'art. 9.

3. Les commissaires de police affectés aux services de sûreté des villes, les inspecteurs de sûreté, les secrétaires et le personnel subalterne, qu'un décret du 7 juillet 1941 avait compris dans la police judiciaire, en sont exclus par le décret du 1^{er} mars 1946.

8 octobre 1920 a élevé à vingt le nombre des brigades, aujourd'hui ramené à dix-neuf (décret du 9 août 1938). Leur action est centralisée par le « contrôle général des services de recherches », section de la *Sûreté nationale* (précédemment *Sûreté générale* et devenue, sous le régime de Vichy *Direction générale de la police nationale*). Celle-ci est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, dont dépend toute la police administrative¹.

Dans les localités dépourvues de commissaire de police, les maires et les adjoints peuvent remplir leurs fonctions d'officiers de police judiciaire.

Les *commissaires généraux de police*, que mentionne *in fine* l'article 9 du Code d'instruction criminelle et qu'on rencontre dans certains pays que ce Code a régis ou qu'il régit encore (par exemple le Grand-Duché de Luxembourg) n'existent plus chez nous depuis 1815.

Il faut enfin signaler, comme officiers de la police judiciaire : les *officiers de gendarmerie*.

L'organisation et le service de la gendarmerie, ainsi que les rapports de la gendarmerie avec les autorités judiciaires et administratives, sont définis par un décret du 20 mai 1903², successivement modifié par les décrets du 24 juin 1942 et du 22 juillet 1943. La qualité d'officiers de police judiciaire n'appartient pas, sauf exception, aux simples gendarmes. Elle est réservée aux officiers ; réalisant une réforme préconisée depuis longtemps et que contenait le projet de Code d'instruction criminelle, la loi du 3 avril 1942 l'attribue aux brigadiers de gendarmerie et commandants de brigades, qui sont des sous-officiers³, l'ordonnance du 11 septembre 1945 aux gendarmes éventuellement désignés comme commandants de brigades.

La gendarmerie nationale comprend trois subdivisions d'armes : la garde républicaine de Paris ; la garde républicaine mobile ; la gendarmerie départementale. La garde républicaine mobile a été créée en 1921 pour libérer les autres formations militaires de toute coopération habituelle au maintien de l'ordre⁴. Les officiers de la garde sont, depuis une loi du 2 mai 1931, assimilés, en qualité d'officiers de police judiciaire, aux officiers de gendarmerie.

La gendarmerie nationale est une troupe spéciale faisant partie de l'armée. Le décret du 24 juin 1942 la plaçait « en raison de la nature de son service » sous les ordres directs du Chef du Gouvernement. Elle a été ensuite, dans un but politique, séparée du ministère de la guerre et rattachée au ministère de l'Intérieur. L'ordonnance du 5 juillet 1944, modifiée par celle du 10 octo-

1. P. BOUZAT, *La Police mobile et le Contrôle général des Services de Police criminelle* (*Revue de Sc. crim.*, 1937, p. 237 et suiv.). Les services centraux du Ministère de l'Intérieur, qui constituent la *Sûreté nationale*, comprennent, aujourd'hui, quatre directions : la Direction des Renseignements généraux, chargée de la police politique ; la Direction de la police judiciaire ; la Direction de la Sûreté publique (ancienne police municipale) ; la Surveillance du territoire (contre espionnage). Sur le plan départemental, la direction départementale de la police coordonne l'action des Renseignements généraux et de la Sécurité publique.

2. H. ROUSSEAU, *Des Fonctions de Police judiciaire de la Gendarmerie nationale* (*Rev. crit.*, 1906, p. 283) ; LAFERRIÈRE, *Le Gendarme dans l'Exercice de la Police judiciaire*, thèse, Dijon, 1932. La loi du 22 juillet 1943, modifiant l'article 231 de la loi du 28 germinal an VI relative à l'organisation de la gendarmerie nationale fixe les cas dans lesquels les officiers, gradés et gendarmes peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force armée.

3. Voir, sur les difficultés auxquelles cette attribution a donné lieu, l'article de M. HUGUENY, dans la *Revue de la Gendarmerie*, 1935, p. 147. CUCHE, *Chronique de jurisprudence*, *Revue critique*, 1935, p. 329.

4. La loi du 20 mai 1943 porte organisation de la garde républicaine mobile en ce qui concerne la fixation des cadres, le recrutement du personnel, l'avancement et la discipline. La loi du 11 octobre 1943 autorise la garde à faire usage de ses armes « dans tous les cas où cet usage est nécessaire à l'exécution de la mission qui lui a été confiée. » Cf. au sujet de l'usage des armes par les agents des douanes et par la police, les lois des 23 mai et 18 septembre 1943.

bre 1944, annule les lois précédentes de 1942 et 1943, relatives à la gendarmerie et à la garde, et réincorpore ces formations dans l'armée. Un décret du 14 janvier 1945 fusionne en une seule arme, dépendant du ministère de la Guerre, les personnels de la gendarmerie et de la garde.

1066. Officiers supérieurs de police judiciaire. — Si l'on s'élève davantage encore dans la hiérarchie, on trouve des *magistrats* qui cumulent leurs attributions d'officiers de police judiciaire avec les pouvoirs spéciaux qui leur appartiennent, au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique et de l'instruction. Ce sont :

1° Le *procureur de la République*. Il peut, dans son ressort territorial¹, constater les infractions au moyen de procès-verbaux. Il a qualité pour recevoir les plaintes des personnes lésées et les dénonciations de tiers. En cas de flagrant délit, il exerce des attributions spéciales, en vue de procéder immédiatement aux actes d'instruction urgents. Ces attributions appartiennent également aux officiers de police judiciaire qui sont ses auxiliaires ; mais, dès que le procureur de la République est sur les lieux, ils doivent se dessaisir entre ses mains. Le procureur de la République a d'ailleurs pour mission spéciale et fondamentale de mettre en mouvement l'action publique (art. 22). Il peut, comme tous autres officiers de police judiciaire, requérir la force publique pour l'accomplissement de ses fonctions (art. 25)².

2° Le *juge d'instruction*, qui joue un triple rôle.

Comme officier de police judiciaire, il intervient avant la poursuite et dresse, le cas échéant, des procès-verbaux ; aussi bien que le procureur de la République, il reçoit des plaintes et des dénonciations ; il a également qualité pour accomplir, au cas de flagrant délit, les actes urgents.

Après la poursuite, il procède à l'instruction préparatoire.

Enfin, il intervient comme juridiction d'instruction ; il est chargé, après la constitution du dossier, de se prononcer sur le point de savoir si l'inculpé doit être traduit devant la juridiction de jugement.

1067. Pouvoirs du procureur général près la Cour d'appel. — Au-dessus de ces magistrats, le *procureur général près la Cour d'appel* a la haute main sur l'exercice de la police judiciaire dans le ressort de la Cour (art. 279 C. inst. crim.).

Sa surveillance s'exerce au moyen d'avertissements qu'il adresse aux officiers en faute (art. 280 C. inst. crim.). En cas de récidive, il peut faire citer l'officier coupable devant la Cour (Chambre des mises en accusation), qui, en Chambre du Conseil, lui enjoindra d'être plus exact à l'avenir et le condamnera aux frais, tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt (art. 281 C. inst. crim.).

1. En matière de fabrication de faux billets de banque, de fausse monnaie, de contrefaçon du sceau de l'Etat et d'action illicite sur le marché, prévue par l'art. 419 du Code pénal, le procureur de la République peut même continuer hors de son ressort les visites nécessaires (art. 464 C. instr. crim., modifié par la loi du 10 mars 1918).

2. Le *projet* du Code d'instruction criminelle donne au procureur de la République la direction de la police judiciaire dans le ressort du tribunal (art. 12). Mais il exclut le procureur de la République, ainsi, d'ailleurs, que le juge d'instruction, de la catégorie des officiers de police judiciaire. Le *nouveau projet* conserve cette qualité au procureur de la République, qu'il investit, comme on verra (n° 1271) des fonctions de magistrat instructeur.

Mais le procureur général, s'il a la surveillance de la police judiciaire, *n'est pas lui-même un officier de police judiciaire* ; il n'en a pas les prérogatives. Il ne peut procéder à la constatation des infractions que dans les cas exceptionnels visés par les articles 464 et 484 du Code d'instruction criminelle, et concernant la fausse monnaie, les crimes commis par des magistrats et officiers de police judiciaire. Hors de là, il ne peut faire personnellement aucun des actes de police judiciaire, ni déléguer, pour les accomplir, un magistrat ou officier de police judiciaire.

1068. La nouvelle organisation de la police administrative et judiciaire. — Les services de la police judiciaire, ainsi que ceux de la police administrative, ont été réorganisés par une série de lois et règlements récents, en vue de réaliser une meilleure coordination des efforts pour la recherche des malfaiteurs et le maintien de l'ordre public.

La nécessité d'amélioration était attestée par les résultats des recherches. Les chiffres suivants, empruntés à des années récentes, en donneront une idée. En 1931, sur 626.269 plaintes, dénonciations et procès-verbaux, il y avait eu 330.612 classements sans suite ; en 1934, sur 664.790 plaintes..., 363.339 classements ; en 1936, 350.153, sur 636.315. Sans doute, le nombre des coupables non découverts ne s'identifie pas avec celui des classements sans suite : car beaucoup de plaintes ou de dénonciations sont dénuées de fondement. Mais il représente plus de la moitié de ce dernier chiffre¹.

Les défauts imputés étaient les suivants :

1° L'intrusion de la politique dans les services de la police. On proposait de séparer la police judiciaire de la police administrative, qui relève normalement du ministère de l'Intérieur, et de la placer dans la dépendance exclusive des parquets et des juges d'instruction.

2° La multiplicité des polices, dont les unes relevaient du ministère de l'Intérieur (brigades de police mobile), d'autres du ministère de la Guerre (gendarmerie) ; d'autres des municipalités. Cette diversité d'origine et de direction était une source d'ignorance, parfois même de malveillance réciproque, due à la jalousie professionnelle².

3° L'insuffisance des effectifs de la gendarmerie, qu'absorbaient trop souvent des tâches étrangères à sa mission de police (transmission de pièces pour l'exécution des lois sur le recrutement, la mobilisation, etc).

On a vu comment la création, en 1921, de la garde républicaine mobile, composée de 10 légions réparties sur tout le territoire, a tendu à pallier ce dernier inconvénient.

L'effort de coordination et de centralisation fut amorcé par le décret-loi du 28 avril 1934 créant la direction générale de la Sûreté Nationale. Des mesures antérieures avaient, dans les grandes villes, telles que Paris, Lyon, Marseille, Toulon, Nice, substitué à la police municipale une police d'Etat³. Cette institution fut étendue par le décret du 30 octobre 1935 à

1. Les résultats obtenus jusqu'ici ne peuvent être regardés comme satisfaisants. La proportion des classements sans suite est de 56 % en 1937, 54 % en 1938 et 1940. Or, dans cette période, le nombre des plaintes, dénonciations et procès-verbaux n'a cessé de grandir. Il s'élève à 642.939 en 1937, 672.016 en 1938, 725.019 en 1940.

2. Paul ALLARD, *L'Anarchie de la Police* (*Revue de Paris*, 1934, p. 401).

3. Rapport KAHN, à la Société des prisons, sur l'Organisation de la Police (*Rev. pénit.* 1920, pp. 21 et suiv.). En Danemark, par l'effet d'une loi du 18 mai 1937, la police, jusque-là communale en partie, est devenue nationale.

un nombre accru de communes¹. Le gouvernement de Vichy l'a généralisée, et son œuvre, sur ce point, a été maintenue par le gouvernement provisoire de la République. Seules, les communes de moins de 10.000 habitants — à l'exception de celles désignées par un arrêté ministériel — conservent leur organisation précédente. Le maire y demeure investi — sous la surveillance du préfet — des pouvoirs de police que lui confèrent les articles 97 et 99 de la loi du 5 avril 1884. Voir la loi du 23 avril 1941, article 11.

Quant au vœu tendant à la séparation de la police administrative et de la police judiciaire, il est loin d'avoir reçu satisfaction. C'est qu'il contrevient à une nécessité de fait. Nous avons montré que le pouvoir d'arrestation appartient normalement à l'autorité administrative qui doit se trouver sur les lieux. La subordination de la police judiciaire aux parquets ou aux juges d'instruction entraînerait la dispersion des efforts. Seule, une police d'Etat a un rayon d'action assez étendu pour permettre la recherche efficace des malfaiteurs les plus dangereux. C'est une concentration, une puissante hiérarchisation de la police que le gouvernement a voulu réaliser : elle implique la réunion dans les mêmes mains des pouvoirs de police administrative et judiciaire.

Le régime actuel de la police est constitué par la loi précitée du 23 avril 1941, portant organisation générale des services de police en France ; la loi du 23 avril 1941 créant une école nationale de police ; le décret du 13 mai 1941 relatif aux attributions des préfets régionaux (ensuite remplacés par les commissaires régionaux) en matière de police ; l'arrêté du 5 juin 1941 portant organisation et attributions des directions, services et bureaux de la police nationale.

La police est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et la direction du secrétaire général de la police. Elle comprend les services centraux (*supra*, n° 1065, en note) et les services extérieurs.

Les services extérieurs sont subordonnés aux commissaires régionaux, dont chacun groupe sous son autorité plusieurs départements ; il est assisté d'un ou plusieurs secrétaires généraux².

Chaque département constitue un district placé sous l'autorité du préfet et dirigé par un commissaire chef de district. Les districts sont divisés en circonscriptions de police dirigées par des commissaires centraux assistés de secrétaires³.

Le commissaire régional a pour mission de diriger et coordonner l'action de tous les services de police. Il a la responsabilité du maintien de l'ordre et prend les mesures nécessaires à la sécurité publique. Il administre les effectifs de la police régionale d'Etat placés sous ses ordres et soumis à son pouvoir disciplinaire.

Parmi les services qui dépendent de lui, celui de la sécurité publique (po-

1. H. BERTHÉLEMY, et Jean RIVERO, *Cinq ans de réformes administratives (1933-1938)*, pp. 69 et suiv. — En dernier lieu, l'ordonnance du 1^{er} septembre 1945 réalise l'étatisation de la police dans la région de Strasbourg.

2. La suppression du « corps administratif provisoire des commissaires de la République » est décidée par une loi du 26 mars 1946. Une réorganisation est en cours. Il semble que la direction des services régionaux de police, qui demeurent, doit être fixée à Paris.

3. La loi du 23 avril 1941 fixe ainsi les effectifs du personnel de la police nationale : 3 inspecteurs généraux ; 10 contrôleurs généraux ; 60 commissaires divisionnaires ; 300 commissaires principaux ; 1.222 commissaires de police ; 270 inspecteurs principaux de police ; 1.480 inspecteurs de police.

lice administrative) comprend les compagnies républicaines de sécurité¹ et le corps des gardiens de la paix²; celui de la police judiciaire comprend, en outre, les brigades de police mobile (ou judiciaire) et les services de sûreté. Il est vrai que les brigades de police mobile, dont la mission exclusive est de seconder l'autorité judiciaire dans la recherche des crimes et des délits, demeurent à la disposition des Parquets généraux. Mais elles peuvent, dans certains cas exceptionnels, et lorsque l'ordre public est gravement troublé, recevoir les missions temporaires et limitées du commissaire régional.

La formation des cadres de la police française est assurée par deux Ecoles dépendant du secrétariat général de la police (ministère de l'Intérieur) et dont le recrutement résulte de concours annuels, les candidats devant justifier de certaines conditions de capacité et de moralité : l'*Ecole supérieure de police*, destinée à former les commissaires de police; l'*Ecole pratique*, destinée à former les inspecteurs de police.

§ 2. — Les pouvoirs du préfet et la réforme de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle

1069. L'article 10 du Code d'Instruction criminelle. — Cet article est une des dispositions les plus fameuses et les plus discutées du Code d'Instruction criminelle. Conférant à un haut fonctionnaire de l'ordre administratif, le préfet, des pouvoirs de police judiciaire, il a souvent été présenté comme l'expression de l'autoritarisme napoléonien, comme l'arme dangereuse d'un pouvoir arbitraire et tyrannique. C'est à ce titre que la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle l'a abrogé; et cette abrogation devait être, sans aucun doute, l'innovation la plus sensationnelle de la loi. Mais la réforme, longtemps réclamée, devait être de courte durée. Dès le 25 mars 1935, l'article 19 renaissait de ses cendres, doté, il est vrai, d'une portée beaucoup moins large.

Les pouvoirs que, dans sa rédaction originale, ce texte conférait au préfet de police de Paris et aux préfets des départements étaient les suivants :

Art. 10. *Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui 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 ci-dessus.*

1070. Les pouvoirs du préfet, officier supérieur de police administrative. — On se gardera de confondre avec les pouvoirs de police judiciaire que le préfet tient de l'article 10 du Code d'Instruction criminelle ceux que lui confère, en vue d'assurer le maintien de l'ordre, sa qualité d'officier supérieur de police administrative. C'est en vertu de ces pouvoirs que, dès avant la guerre, il pouvait, dans les cas déterminés par la loi, procéder à l'arrestation de certaines catégories de personnes : les aliénés (en vertu de la loi du 30 juin 1838), les filles soumises (en vertu d'anciennes ordonnances royales, 1684, 1713, 1734), les étrangers (loi du 3 décembre 1849 sur l'expulsion des

1. Ces compagnies succèdent aux *groupes mobiles de réserve* dissous par un décret du 8 décembre 1944. Elles ont été créées par ordonnance du 7 mars 1945. Ce sont des forces mobiles de police administrative commandées militairement et placées, dans chaque région, sous l'autorité du secrétaire général pour la police.

2. On sait que les *commandants des gardiens de la paix* et les *officiers de paix* ont perdu, depuis l'ordonnance du 11 septembre 1945, la qualité d'officiers de la police judiciaire. De même, les commissaires de police affectés aux services de sûreté des villes et les inspecteurs de la sûreté depuis le décret du 1^{er} mars 1946.