

Avant leur départ, les forçats étaient répartis entre la 2<sup>e</sup> et la 3<sup>e</sup> classe par une commission siégeant au ministère de la Justice. D'après les décrets de 1925, le travail de cette commission est facilité par la communication, pour chaque condamné, d'un dossier d'information, comprenant trois parties : une partie judiciaire, une partie pénitentiaire, une partie sanitaire. La partie judiciaire est préparée par les magistrats de la Cour d'assises ; on y trouve des renseignements concernant la gravité de l'infraction ; la partie pénitentiaire est l'œuvre du directeur de l'établissement pénitentiaire où le condamné a été interné d'abord ; enfin, la partie sanitaire émane du médecin de cet établissement.

La troisième classe comprend les condamnés dont les antécédents judiciaires sont particulièrement fâcheux et qui paraissent le plus dangereux. De plus, ceux qui se conduisent mal, en cours de peine, peuvent être rétrogradés et mis dans la 3<sup>e</sup> classe, à titre disciplinaire.

Le régime de la peine des travaux forcés est un régime *progressif*. Le passage de la 2<sup>e</sup> classe à la 1<sup>e</sup> classe récompense la bonne conduite. Mais certaines conditions de délai sont imposées. Le séjour minimum d'un an dans la 2<sup>e</sup> classe est requis pour tout condamné à une peine égale ou inférieure à dix ans de travaux forcés. Pour les condamnés à une peine supérieure, le séjour minimum en 2<sup>e</sup> classe est de deux ans. Ces conditions résultent du décret du 18 septembre 1925, qui a sensiblement atténué la rigueur des dispositions antérieures.

Les condamnés de la seconde classe, soumis au régime normal de la peine, sont employés aux travaux ordinaires du pénitencier.

Les condamnés de la troisième classe sont affectés aux travaux les plus pénibles. Ils sont soumis à la loi du silence, séparés les uns des autres autant que possible ; ils peuvent être astreints à la boucle simple, c'est-à-dire enchaînés.

Les forçats de première classe sont admis à bénéficier de divers avantages. Ils peuvent obtenir l'*assignation individuelle*, c'est-à-dire l'envoi chez des colons pour y travailler. Aux forçats de cette classe sont réservées les concessions de terrains. Enfin, seuls les forçats de la première classe peuvent être proposés pour des remises ou des réductions de peine.

**516. Le régime disciplinaire.** — Quelle que soit leur classe, les forçats sont soumis à un régime disciplinaire dont voici les traits essentiels.

Certaines punitions, jugées trop rigoureuses, ont été supprimées par les décrets de 1925. Ainsi notamment le cachot, c'est-à-dire l'internement prolongé dans une cellule obscure qui, sous le régime déprimant de la Guyane, était particulièrement funeste à la santé. Il reste, comme sanctions disciplinaires, la rétrogradation de classe, la prison de nuit durant quinze jours au plus, et la cellule pour trente jours au plus. Enfin, l'envoi dans des quartiers disciplinaires et de correction. Ces mesures ne peuvent être ordonnées que sur l'avis d'une Commission disciplinaire formée de trois membres.

**517. Le régime pénal.** — Cette commission ne connaît ni des infractions à la loi pénale, ni du délit d'évasion.

L'évasion d'un établissement pénitentiaire de la Métropole ne tombe sous l'application du Code pénal que lorsqu'elle s'accompagne de circonstances aggravantes : violences envers les gardiens ou « bris de prison ». Il en va autrement à la Guyane. Pour le fait d'évasion simple, une peine de deux à cinq ans de travaux forcés était prévue par la loi de 1854. Les décrets du 18 septembre 1925, dont la légalité, sur ce point, est très douteuse, lui avaient substitué une peine de réclusion cellulaire, dont la durée maxima est de trois ans pour les condamnés à temps, cinq ans pour les

condamnés à perpétuité<sup>1</sup>. Sauf quelques incriminations en rapport avec leurs obligations spéciales, les forçats sont soumis, pour leurs infractions à la loi pénale, au droit commun. Jusqu'ici, ils étaient jugés par une juridiction spéciale, le *tribunal maritime*, dont la composition a été fixée, en dernier lieu, par le décret du 12 avril 1921. Elle était composée d'un officier de marine, d'un magistrat civil de la colonie et d'un représentant de l'administration pénitentiaire. La loi du 4 mai 1946, abrogeant l'article 10 de la loi du 30 mai 1254, l'a supprimée, soumettant ainsi les forçats à la compétence de droit commun. Les lois et règlements spéciaux concernant leurs crimes et délits restent en vigueur.

Le système des peines, fixé, en dernier lieu, par le décret du 18 septembre 1925, comprend trois échelons : la mort, la réclusion cellulaire de six mois à cinq ans et l'emprisonnement de six mois à six ans.

Quand la peine de mort est prononcée, elle est exécutée immédiatement, sans attendre le résultat du recours en grâce, à moins qu'un désir contraire n'ait été exprimé par deux membres du Conseil privé de la colonie.

**518. Le régime du travail.** — Les travaux forcés sont l'objet même de la peine. Tous les forçats sont donc astreints au travail. Mais il n'est pas également pénible pour tous.

En général, ces travaux sont faits *en régie*, c'est-à-dire pour l'Etat, et sous la direction d'agents de l'Etat. A l'origine, les condamnés étaient affectés au défrichement des forêts ou au dessèchement des marais. Ces travaux, par suite des miasmes qui se dégageaient du sol, amenèrent une mortalité effrayante. Aujourd'hui, on emploie de préférence les bagnards à la construction de chemins de fer, de routes, à des travaux divers. On a voulu, un moment, inaugurer la « transportation volante », c'est-à-dire la formation de sections mobiles, détachements de forçats, qui seraient envoyés temporairement dans d'autres colonies. Les colonies qui ne sont pas affectées, par les décrets, à la transportation se sont montrées très peu friandes de ce genre de main-d'œuvre. Le système est néanmoins maintenu, en principe, par le décret du 8 août 1935 (art. 7 à 9).

On a essayé quelquefois le système de la *concession de main-d'œuvre*. En vertu d'un contrat, l'administration s'engage à mettre à la disposition d'une personne privée un certain nombre de forçats, ne dépassant pas 200. C'est l'administration qui les choisit et qui les fait travailler sous la surveillance de ses agents. Ce système a donné de bons résultats, au temps où la peine se subissait à la Nouvelle-Calédonie. Là, un travail productif pouvait être exécuté ; mais à la Guyane, à défaut d'un développement économique suffisant, cette pratique a échoué.

Le régime de l'*assignation individuelle* est différent. Il consiste dans le fait qu'un forçat déterminé, en vertu d'un contrat passé en son nom par l'administration pénitentiaire, est mis au service d'un particulier qui le fait travailler pour son compte personnel. C'est un bénéfice réservé aux forçats de la première classe.

Un autre moyen d'améliorer le régime du forçat, en raison de sa bonne conduite, a été prévu par la loi de 1854. C'est celui de la *concession de terrain*. Ces concessions ne deviennent définitives qu'après la libération. Elles sont accordées très rarement et n'ont joué qu'un rôle insignifiant.

**519. La rémunération.** — De l'idée que les travaux forcés sont l'ob-

1. On verra plus loin que, pour le cas d'évasion, de nouvelles sanctions ont été introduites par le décret-loi du 17 juin 1938.

jet même de la peine, le législateur de 1854 a dégagé la conséquence que le travail n'est pas rémunéré. On doit excepter, bien entendu, les forçats bénéficiaires de l'assignation individuelle. Jusqu'à ces derniers temps, les bagnards n'étaient récompensés de leurs efforts que par des bons de cantine, qui leur permettaient d'ajouter un supplément à l'ordinaire composé seulement de pain et d'eau.

Cette pratique était conforme au principe de la peine, mais a donné, en fait, des résultats déplorables; l'insuffisance d'alimentation, sous un climat débilitant, était un obstacle au travail.

Les décrets de 1925 ont amélioré l'ordinaire des forçats et leur ont permis de constituer un pécule, pour les encourager et faciliter leur établissement au lendemain de leur libération.

En vertu des décrets des 8 et 11 août 1935, le montant de la rémunération journalière varie de 0 fr. 25 pour les forçats de la 3<sup>e</sup> classe à un franc pour ceux de 1<sup>re</sup> classe. Cette rémunération n'est pas l'objet d'un droit, pouvant être refusée à ceux qui se conduisent mal, ou dont le travail est insuffisant. Le pécule se divise en deux parties: le *pécule disponible*, qui permet au forçat d'améliorer son sort en cours de peine; le *pécule de réserve*, qui, remis le jour de la libération, le mettra en mesure de subvenir à ses premiers besoins, et, le cas échéant, aux frais du retour en France. Le décret du 14 mars 1931 (art. 43 à 48) a prévu, avec raison, la distribution du pécule *par fractions* au libéré.

Quant aux forçats qui bénéficient de l'assignation individuelle, les 2/5 de leur rémunération vont à l'Etat, 2/5 au pécule réservé de l'assigné; 1/5 lui est versé directement par l'employeur.

**520. La période de résidence obligatoire.** — L'arrivée du terme normal de la peine, pour les condamnés à une peine temporaire, n'a pas pour conséquence immédiate leur retour en France. A la période d'exécution succède, en effet, une période de *libération*, qui se prolonge dans la colonie un temps égal à la durée de la peine, cinq ans, par exemple, si le forçat a été condamné à cinq ans de travaux forcés. C'est ce qu'on appelle le *doublage*. Si toutefois la peine est égale ou supérieure à 8 ans, le libéré doit rester dans la colonie toute sa vie. On a voulu ainsi atteindre ce double but de la peine: élimination d'une part, et constitution d'une société de libérés, d'autre part<sup>1</sup>.

**521. Les concessions de terrains.** — On a compté, pour fournir aux transportés des moyens d'existence, sur les concessions de terrains. Ces concessions ne sont pas réservées aux libérés: elles peuvent être accordées aux forçats de première classe qui s'en sont rendus dignes.

Jusqu'en 1890, elles furent accordées avec prodigalité. Elles consistaient alors en terres incultes. On accordait au bénéficiaire une certaine quantité de vivres, en attendant que la concession devînt productive. La concession était gratuite.

Les libérés, généralement paresseux et imprévoyants, ne travaillaient pas et gaspillaient les vivres qu'on avait mis à leur disposition. Ou, si l'un d'eux obtenait quelque résultat, il n'avait rien de plus pressé que de vendre

1. On verra plus loin que le doublage et l'obligation à résidence perpétuelle ont été supprimés par le décret-loi du 17 juin 1938, et remplacés par une interdiction de séjour.

son terrain pour toucher un capital qu'il gaspillait ; il retombait alors à la charge de la colonie. Les décrets intervenus de 1890 à 1894 ont introduit les réformes suivantes :

Désormais, la concession n'est jamais définitive avant la libération. Elle ne devient définitive qu'après un délai minimum de 5 ans. Pendant cette période, elle est susceptible d'être révoquée, si le bénéficiaire se conduit mal.

D'autre part, il est décidé que les concessions auront pour objet des terrains déjà défrichés ; la concession est subordonnée au paiement d'une rente, qui commence à être due au bout de deux ans. Le défaut de paiement de la rente entraîne le retrait de la concession.

Le développement des concessions s'est heurté, malgré ces améliorations, à des obstacles insurmontables tenant aux circonstances économiques. Le nombre des concessions qui existent actuellement est infime.

**522. Le régime pénal des libérés.** — A la différence des forçats, les libérés sont soumis, pour leurs infractions de nature pénale, aux règles de compétence ordinaires ; ils relèvent des tribunaux de droit commun. Ils sont — jusqu'en 1946 — justiciables du tribunal maritime pour le délit d'évasion, qui consiste à quitter, sans autorisation, le territoire de la colonie (loi du 30 mai 1854, art. 8 : un à trois ans de travaux forcés ; décret du 18 sept. 1925, art. 11, 3<sup>o</sup>), et pour toutes infractions aux règles disciplinaires qui les concernent.

**523. Le régime alimentaire des libérés.** — En effet, pour des raisons de sécurité, les libérés sont soumis à un régime de police ; ils ont l'obligation de répondre périodiquement à des appels et de tenir un livret.

Jusqu'à une date récente, le séjour à Cayenne leur était interdit. Ils devaient se tenir en dehors d'un rayon de sept kilomètres de cette ville. A cette distance, c'est la brousse. Le seul moyen, pour eux, de se procurer des ressources, c'est de trouver un emploi chez l'habitant. Ils se heurtent alors à la concurrence des bagnards de 1<sup>re</sup> classe, que l'administration met à la disposition des habitants pour un prix dérisoire et dont elle assume la responsabilité. Les libérés cherchent à s'employer au déchargement des bateaux. Ils gagnent péniblement une cinquantaine de francs par mois. Albert Londres les représente mourant de faim, venant voler des légumes à Cayenne, ou cherchant, la nuit, un asile sous le marché couvert de Saint-Laurent-du-Maroni, d'où, le matin, ils sont chassés à coups de pied par les gendarmes. Le nombre des libérés qui errent ainsi dans la colonie est supérieur à deux mille. On doit comprendre dans ce chiffre, non seulement les libérés tenus à résidence, mais ceux qui, ayant achevé leur doublage, ne peuvent rentrer en France faute de ressources.

Pour remédier à cette situation, les décrets de 1925 à 1935 ont introduit les mesures suivantes :

1<sup>o</sup> On oblige les particuliers qui demandent à l'administration pénitentiaire des concessions de main-d'œuvre à employer un nombre de libérés proportionnel à celui des forçats en cours de peine qui leur est octroyé<sup>1</sup>.

2<sup>o</sup> On a adouci les mesures de police dont les libérés sont l'objet. Notamment, on a supprimé les interdictions collectives de résider dans certaines localités. Les exclusions sont désormais individuelles ;

3<sup>o</sup> Enfin, on a institué un Comité de patronage à la Guyane. Une initiative récente de l'Armée du Salut a déterminé la fondation, à Cayenne et Saint-Laurent-du-Maroni, de « foyers du libéré »<sup>2</sup>.

1. Décret du 8 août 1935, art. 10.

2. PÉAN, officier de l'Armée du Salut, *Terre de Bagne*, 1921 ; *Le Salut des Parias*, préf. de Pierre HAMP ; Mireille MAROGER, *Bagne*, Paris, Denoël, 1937. Voir, sur le fonctionnement de ce Comité de patronage, qu'un décret du 4 mars 1935 a réorganisé : JAUFFREY, *Chronique législative (Revue de Science criminelle)*, 1936, p. 96.

**524. Appréciation critique du système de la transportation. —**

Il est permis, après une expérience dont la durée dépasse cinquante ans (même si l'on défalque la période d'exécution à la Nouvelle-Calédonie), de formuler un jugement sur les résultats obtenus au moyen de la peine coloniale<sup>1</sup>. Il convient, à cet effet, d'envisager les buts que le législateur de 1854 s'est proposés et de rechercher dans quelle mesure ils ont pu être atteints.

**525. a) Au point de vue économique. —** Le but poursuivi, en premier lieu, par les auteurs de la loi, était un but économique. Ils ont voulu, par la main-d'œuvre pénale, assurer l'exploitation de la colonie. Or, le résultat à cet égard est insignifiant. Les évaluations les plus optimistes fixent à 2 millions le produit annuel de la main-d'œuvre pénale (forçats, libérés et relégués), en tenant compte de tous ses modes d'emploi : alors que l'entretien du bagne représente, pour l'Etat français, une dépense annuelle également, de 30 millions. On a répondu que cette insuffisance s'expliquait par l'emploi de méthodes defectueuses. Devant la diversité des expériences qu'on a faites, des moyens qu'on a mis en œuvre, cette opinion se soutient difficilement. Si on n'a pas abouti, c'est qu'on ne pouvait aboutir. L'emploi de la main-d'œuvre pénale dans une région en grande partie inculte, sous un climat malsain, est nécessairement improductif.

On s'est trouvé dans l'alternative suivante : affecter les forçats à des travaux utiles, tels que l'exploitation des forêts ou le dessèchement des marais, en vue de plantations de caféiers ; astreindre à ces travaux des hommes débilisés, soit par une vie de crimes et de débauche, soit par leur séjour antérieur dans des établissements pénitentiaires. Et l'on voit se produire, à raison des miasmes qui se dégagent du sol, des épidémies de paludisme et de dysenterie, qui déchaînent une grande mortalité. Ou bien employer les forçats à la culture arborescente du cacao, du manioc, de la canne à sucre, à la cueillette des fruits. Alors la peine cesse d'être intimidante.

On a recours à une solution moyenne ; on utilise les forçats à de menus travaux dans les ports, à la construction d'une route qui longe la mer, que les pluies ne tardent pas à défoncer et que recouvre bientôt une végétation luxuriante. Travaux improductifs, peine perdue !

Les expériences étrangères ne prouvent nullement qu'on doive obtenir un résultat économique appréciable de l'emploi de la main-d'œuvre pénale sous un climat déprimant et malsain. Ni la transportation en Sibérie (*katorga*) pratiquée sous l'ancien régime par le Gouvernement russe<sup>2</sup>, ni les essais restreints du Portugal<sup>3</sup> et de l'Espagne<sup>4</sup> ne peuvent être cités comme des précédents favorables. L'expérience britannique dans le Mary-

1. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *La Réforme de la Transportation. Conférence à l'Union coloniale française (Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence coloniales, 1934, p. 49)*. THAMAR, *Les Peines coloniales et l'Expérience guyanaise*, thèse, Paris, 1935.

2. FOINITSKI et BONNET-MAURY, *La Transportation russe et anglaise*, Paris, 1885 ; Paul LABBÉ, *Un Bagne russe (Ile de Sakhaline)*, Paris, Hachette, 1903. H. JOLY, *Le combat contre le crime*, p. 378 et suiv.

3. *Revue pénitentiaire*, 1897, pp. 1160 et suiv.

4. *Revue pénitentiaire*, 1895, pp. 597 et 1425 ; 1896, pp. 352 et suiv.

land (Amérique du Nord), au XVIII<sup>e</sup> siècle, n'a rien de concluant, parce que les *convicts* envoyés dans cette colonie étaient, pour la plupart, des condamnés politiques. Le seul succès certain qu'on puisse inscrire à l'actif de la politique coloniale, celui qu'a remporté l'Angleterre en Australie, est dû au fait que les forçats travaillaient dans des conditions climatiques favorables. Nous avons fait cette expérience à la Nouvelle-Calédonie. Dans les deux cas, la transportation a dû être abandonnée, car la peine, subie dans ces conditions, avait cessé d'être intimidante. De plus, on s'est heurté aux protestations des colons libres. Tout ceci prouve qu'on doit renoncer à obtenir, au moyen de la transportation, la constitution d'une société honnête dans une colonie lointaine.

**526. b) Au point de vue de l'amendement.** — Le législateur de 1854 avait pensé que la peine coloniale servirait au relèvement moral des condamnés. La peine devait être éducatrice. Ce résultat n'a pu être atteint faute d'éducateurs. Les surveillants sont d'anciens soldats rengagés ; ceux qui consentent à s'expatrier ne constituent pas une élite ; ils subissent eux-même l'influence démoralisante du climat. Non seulement le bagne n'est pas éducatif, mais il n'a pas cessé d'être ce qu'il était autrefois dans les ports : une école de corruption mutuelle, inévitable. Les forçats sont soumis le jour, pendant les heures de repos, et la nuit, à la vie en commun dans les cases, sans qu'aucune surveillance effective puisse s'exercer sur eux. De cette promiscuité résultent des mœurs spéciales. Parfois, des crimes ont été commis après des scènes abominables de haine ou de jalousie.

La peine coloniale, subie dans les conditions qu'on a décrites, est injuste, car elle est triplement inégale.

Elle est inégale, d'abord, en ce que sa sévérité consiste dans la rigueur du climat. Elle atteint différemment les forçats, selon leur degré de résistance physique.

La peine est inégale, en ce que la corruption morale qu'elle engendre est une cause de souffrance supplémentaire pour tous ceux qui ont conservé quelque sentiment de la dignité humaine.

Elle pèse inégalement sur les forçats, suivant l'état de leurs ressources. Le voyage de retour de la Guyane n'est pas gratuit : après la libération, peuvent seuls rentrer en France ceux qui possèdent les sommes nécessaires ou qui les reçoivent de leur famille.

**527 c) Au point de vue de l'intimidation.** — Cette peine a-t-elle du moins l'avantage d'être afflictive et intimidante ? On hésiterait à le prétendre. Entrevue de loin, comme une simple menace, elle n'effraie pas les plus redoutables. Bentham disait que pour qu'une peine soit « économique » (au sens large de ce mot), il faut que le mal apparent qu'elle inflige soit supérieur au mal réel, que la peine paraisse plus terrible qu'elle ne l'est en réalité. Or, la peine coloniale présente les caractères opposés. Les maux qu'elle entraîne sont compensés, pour les plus dangereux, les plus audacieux des malfaiteurs, par des perspectives agréables : perspective du voyage, de la vie en plein air, perspective entrevue de l'évasion. On admettra que les décrets de la dernière période, qui ont adouci le régime disciplinaire, n'ont pas augmenté la valeur intimidante de ce mode de répression.

**528. d) Au point de vue de l'élimination.** — Il reste que la peine coloniale a une grande efficacité comme mesure éliminatoire ; elle a débarrassé le territoire de la métropole d'un grand nombre de malfaiteurs dont l'activité criminelle se serait vraisemblablement poursuivie aux dépens des honnêtes gens. Au lieu, affirme-t-on, que la récidive, à la sortie des maisons centrales, atteint la proportion de 50 %, à la sortie des prisons départementales 40 %, celle des transportés ne dépasse pas 10 %.

Tout en reconnaissant la part de vérité que contient cette assertion, il ne convient de l'accueillir que sous réserve des observations suivantes.

Il est certain, d'abord, que la faible proportion de la récidive ne saurait être imputée à la valeur moralisatrice de la peine. En réalité, c'est par la mortalité impressionnante qui sévit parmi les forçats et les libérés, c'est par la fréquence croissante des évasions favorisées par l'énerverment du pouvoir disciplinaire des gardiens que l'élimination s'opère. Dans la période récente, 500 évasions de forçats, libérés ou relégués se sont produites en une seule année. Qu'ils se perdent dans la brousse ou qu'ils atteignent le territoire hospitalier de la Guyane hollandaise ou du Venezuela, qu'aucun traité d'extradition n'unit à la France, la conduite des évadés n'entre pas en ligne de compte. Cette lacune suffit à fausser les statistiques, et paralyse la conclusion optimiste qu'on veut en tirer.

D'un point de vue philosophique, on s'est demandé si la peine purement éliminatoire, la peine de « débarras » devrait encore avoir sa place dans la législation d'un peuple civilisé. Dans la discussion qui s'est ouverte à la Société des prisons en 1909, M. Bérenger contestait qu'un Etat eût le droit de se débarrasser, au préjudice des nations étrangères, et à plus forte raison de ses colonies, des éléments qu'il redoute. « Un pays, disait-il, a le devoir d'absorber sa propre criminalité, dont il est responsable ». L'objection n'est pas nouvelle. Quand les Anglais pratiquèrent la transportation en Amérique, Franklin leur dit : « Vous nous envoyez vos convicts ; que diriez-vous si nous vous envoyions nos serpents à sonnettes ? »

Du moins, l'élimination ne devrait-elle s'exercer qu'à l'égard des récidivistes, des incorrigibles. Ceux qu'elle atteint aujourd'hui, les condamnés aux travaux forcés, sont parfois des délinquants primaires, des criminels passionnels ou des délinquants d'occasion, qu'il faut soustraire au régime corrompeur de la peine coloniale.

**529. Les projets de suppression du bagne.** — Les projets rédigés en 1925 par une Commission siégeant au Ministère de la Justice<sup>1</sup>, en 1930 par M. Sibille, député<sup>2</sup>, en 1934, par la Commission de révision du Code pénal, ont un caractère transactionnel.

Aucun d'eux ne comporte le rapatriement des forçats en cours de peine ni des libérés, rapatriement qui imposerait au budget une charge de 30 millions et qui créerait, dans la Métropole, un sentiment intolérable d'insécurité<sup>3</sup>. Même pour l'avenir, ils ne suppriment pas, de façon absolue et générale, l'envoi aux colonies. Ainsi, le projet de Code pénal se borne à conférer à la Cour d'Assises, lorsqu'elle prononce une condamnation aux

1. HUGUENEY, *Un Projet de Dispense de Transportation (Revue internationale de Droit pénal, 1926, p. 98)*.

2. Voir sur la proposition Sibille, notre rapport à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire, 1930, pp. 107 et suiv., 188 et suiv.*

3. Henry, *La Suppression de la Transportation (Revue critique, 1925, pp. 9 et suiv.)*.

travaux forcés à temps ou même à perpétuité, la *faculté* de dispenser de la transportation le condamné qui paraît digne de cette faveur. La transportation est remplacée, alors, par une peine de réclusion qui se subit en France dans une maison centrale, et qui comporte une période initiale d'isolement cellulaire.

Le projet déposé par le Gouvernement en 1936 est plus hardi<sup>1</sup>. Il supprime radicalement, pour l'avenir, la transportation comme mode d'exécution de la peine des travaux forcés. Les forçats en cours de peine restent à la Guyane. Mais le doublage et l'obligation à résidence perpétuelle sont supprimés immédiatement, à l'égard de tous. Ils sont remplacés par une interdiction de séjour.

### 530. La réforme : le nouveau régime colonial des travaux forcés.

— On verra plus loin que, dans sa partie constructive (organisation de la peine continentale des travaux forcés), le décret-loi du 17 juin 1938, qui a consacré la réforme, diffère notablement, quant à l'esprit, et quant aux détails, du projet de loi de 1936. Mais ce sont les dispositions de ce dernier qu'il s'approprie, dans sa partie négative.

Désormais, la transportation n'aura pas lieu. La peine des travaux forcés s'exécute en France. Même les criminels déjà condamnés, mais qui n'ont pas encore été transportés, restent dans la Métropole (art. 2).

En revanche, les condamnés déjà transportés demeurent à la Guyane où ils restent régis par les dispositions de la loi du 30 Mai 1854. Ils sont donc soumis, quant à l'alimentation, à la discipline, au travail... aux décrets intervenus en exécution de cette loi.

Mais le décret-loi de 1938, corrigeant l'œuvre du législateur de 1854, supprime, à l'égard des transportés libérés, l'obligation de résidence. Il la remplace par une interdiction de séjour dont les effets seront décrits à l'occasion des forçats demeurés en France, qui lui sont également soumis. On verra que ces effets sont aggravés par une menace de relégation.

Quant à la durée de cette interdiction, le décret-loi distingue suivant qu'il s'agit des condamnés à moins de huit ans, jusqu'ici soumis au doublage, ou des condamnés à huit ans et au-dessus, pour qui l'obligation de résidence est perpétuelle. Pour les premiers, la durée de l'interdiction de séjour est calquée sur celle de l'obligation de résidence, dont elle prend la place ; pour les seconds, sa durée est limitée à vingt ans. A l'égard des transportés déjà libérés le jour de la promulgation du décret-loi, le temps de résidence forcée qui a couru depuis l'expiration de la peine s'impute sur l'interdiction appelée à s'y substituer.

Enfin, le décret-loi de 1938 complète et amende les dispositions de la loi de 1854 relative à l'évasion (art. 7 et 8 ; ci-dessus n<sup>os</sup> 517, 522).

Au cas d'évasion d'un forçat, au cas d'infraction, par un libéré, à l'interdiction de séjour, le tribunal correctionnel du lieu d'arrestation — si l'arrestation a lieu en France — est compétent. A la peine des travaux forcés que prévoyait l'art. 7 (évasion d'un forçat) et l'art. 8 (infraction à l'obligation de résidence) des peines d'emprisonnement sont substituées. Les juridictions du lieu d'arrestation en France sont également compétentes à l'égard de tous autres crimes ou délits commis à la colonie par les condamnés ou libérés (art. 5). Les dispositions de cet article 5 sont l'objet d'une application rétroactive.

1. Ch. des Députés, 2<sup>e</sup> session extraordinaire de 1936, n<sup>o</sup> 1586. Voir, sur ce projet, Mossé, *Chronique pénitentiaire (Revue de Science criminelle)*, 1937, pp. 89 et suiv., pp. 311 et suivantes

## § 2. — La relégation, peine éliminatoire des délinquants d'habitude

La relégation diffère de la peine des travaux forcés dans sa conception première, dans son but, sinon tout à fait dans son régime.

**531. Ses caractères juridiques ; son objet.** — Elle a pour but d'éliminer les délinquants d'habitude. La loi du 27 mai 1885, qui l'a introduite, atteint en effet les individus qui, pendant un délai de dix ans, ont commis successivement un certain nombre d'infractions déterminées par la loi. Elle intervient comme sanction d'un état dangereux, attesté par une série de condamnations. Elle est prononcée, moins pour des raisons d'absolue justice, que dans un intérêt de préservation sociale. D'un point de vue législatif, rationnel, elle n'appartient pas à la catégorie des peines, mais des *mesures de sûreté*. Cette catégorie n'étant pas admise par notre droit positif français, n'étant pas l'objet d'une qualification spéciale, la relégation se présente, chez nous, comme une peine, et revêt les caractères suivants :

1° La relégation est une *peine complémentaire* qui s'ajoute à la peine principale encourue par le délinquant pour sa dernière infraction ;

2° C'est une peine *obligatoire* pour le juge : le juge doit la prononcer quand les conditions prévues par la loi sont remplies. La loi de 1885 ne réalise donc pas l'individualisation judiciaire de la peine, mais l'individualisation légale, procédant par catégories ;

3° La relégation est une peine *de droit commun*, en ce sens que les condamnations politiques n'entrent pas en ligne de compte ; en ce sens qu'elle ne peut, sauf exceptions qui seront précisées plus loin, être prononcée que par une juridiction de droit commun (Cour d'assises ou Tribunal correctionnel) ;

4° C'est une peine *tantôt criminelle, tantôt correctionnelle* ; elle peut être prononcée à la suite d'un crime ou d'un délit ;

5° Enfin, c'est une peine privative de liberté, dont le régime s'est rapproché de plus en plus de celui de la peine coloniale des travaux forcés.

D'après la loi du 31 mars 1928, article 4, 3°, la relégation entraîne exclusion de l'armée.

**532. Ses précédents historiques.** — Cette peine est assez récente dans notre législation, puisque la loi qui l'a créée date du 27 mai 1885.

Dès auparavant, il est vrai, on avait songé à se débarrasser des malfaiteurs incorrigibles par l'envoi aux colonies. Sous la Révolution, on avait eu l'idée de créer une peine d'élimination coloniale pour les récidivistes incorrigibles. Elle n'avait pu être organisée, à cause de la guerre maritime avec l'Angleterre qui interceptait les communications de la Métropole et des colonies.

Ces projets n'ont été repris que par la loi du 27 mai 1885.

**533. Son domaine actuel d'application.** — Celle-ci, dans sa rédaction actuelle, institue cinq cas légaux de relégation.

Le premier cas suppose deux condamnations principales encourues

dans un délai de dix ans, le second trois condamnations principales, le troisième quatre, le quatrième sept, le cinquième, relatif à l'avortement (décret-loi du 29 juillet 1939, *relatif à la famille et à la natalité françaises*) deux condamnations et exceptionnellement une seule. La gravité des condamnations requises est en raison inverse de leur nombre.

De nouveaux cas de relégation obligatoire ont été créés par le décret-loi du 17 juin 1938 relatif au bagne. Ils sont restés en dehors du texte de la loi du 27 mai 1885.

Depuis cette date, diverses lois ont appliqué la relégation, mais à titre *facultatif* pour le tribunal, aux cas spéciaux qu'elles prévoient.

C'est la loi du 18 décembre 1893, relative aux associations de malfaiteurs, qui modifie l'article 266 du Code pénal; c'est encore la loi du 28 juillet 1894, article 3. Le législateur, dans ces deux textes, a eu pour but de réagir contre la propagande anarchiste.

D'après la loi de 1893, la relégation frappe un individu qui peut n'avoir commis qu'un crime unique : le fait de s'affilier à une association de malfaiteurs. La loi de 1894, au contraire, frappe un récidiviste qui a encouru, en dernier lieu, une peine principale atteignant un an d'emprisonnement, pour provocation à la commission des crimes anarchistes.

Enfin, le décret-loi du 12 novembre 1938 *relatif à la police des étrangers*, frappe de relégation facultative les étrangers coupables d'avoir enfreint, à plusieurs reprises, un arrêté d'expulsion, ou les mesures d'internement dans un centre spécial dont ils ont été l'objet. Ce cas de relégation a trouvé place dans la loi du 27 mai 1885, et sera commenté à l'occasion de cette loi (ci-dessous, n° 881).

**534. Division.** — En dehors des cas qui viennent d'être cités, la relégation, que gouverne la loi du 27 mai 1885, est une peine complémentaire *obligatoire*. Son originalité consiste en ce qu'elle s'ajoute à la peine principale encourue par le délinquant pour sa dernière infraction.

D'où trois ordres de questions à envisager :

- 1° En quoi consiste le régime de la relégation ?
- 2° Comment se fait la combinaison de la peine complémentaire avec la peine principale ?
- 3° Quels sont les modes d'extinction de la peine ?

**535. Dispenses de relégation.** — La loi admet, au profit de personnes qui tombent sous le coup de la relégation, certaines dispenses.

Elles peuvent résulter de l'*âge*. Les jeunes gens qui, à l'expiration de la peine principale prononcée pour leur dernier délit, n'auront pas atteint l'âge de 21 ans, ne seront pas relégués, mais internés dans une colonie correctionnelle<sup>1</sup>. La relégation n'est pas infligée aux vieillards, c'est-à-dire

1. Aux termes de la loi du 16 mars 1944 modifiant la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, ces jeunes gens devaient, après l'expiration de leur peine, être retenus jusqu'à leur majorité dans une colonie corrective ou dans un établissement pénitentiaire, suivant les distinctions prévues à l'article 23 de la loi du 27 juillet 1942 (*infra*, n° 704). Ces distinctions ont cessé d'être en vigueur depuis l'annulation de la loi du 27 juillet 1942 qu'a remplacée l'ordonnance du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*. (*Supra*, n° 292). Voir, aujourd'hui, l'ordonnance du 11 juillet 1945 art. 8.

à ceux qui, à l'expiration de la peine principale<sup>1</sup>, auront atteint l'âge de 60 ans. Elle est remplacée, pour eux, par l'interdiction de séjour à vie.

D'autres dispenses tiennent au sexe. D'après la loi de 1885, la peine de relégation pouvait être infligée aux femmes. Cette mesure a été supprimée à leur égard, à la suite de protestations des sociétés de patronage, par une loi du 19 juillet 1907. Elle est remplacée par l'interdiction de séjour pendant 20 ans.

D'autre part, les individus condamnés à la relégation qui, à la fin de la peine principale, sont atteints d'une maladie ou d'une infirmité momentanée ou durable, ne sont pas relégués<sup>2</sup>. En principe, ils devraient être placés dans un établissement spécial : en fait, on se contente de les retenir dans les établissements pénitentiaires de la Métropole. Leur condition est aujourd'hui réglée par la loi du 6 juillet 1942 (ci-dessous n° 540).

Il peut arriver qu'avant l'expiration de sa peine principale, le condamné ait obtenu le bénéfice de la libération conditionnelle. Il est alors dispensé, mais aussi à titre provisoire, conditionnel, de la relégation.

Enfin, la dispense définitive de la relégation peut résulter d'un décret de grâce, émanant du Chef de l'Etat. Mais il ne suffit pas que le condamné soit grâcié en ce qui touche la peine principale : il faut une disposition expresse visant la relégation.

**536. Les lieux de relégation.** — D'après la loi, la peine de la relégation se subit dans une colonie française désignée par décret. Elle peut se subir dans une colonie quelconque, sans excepter l'Algérie. En fait, deux colonies seulement ont servi jusqu'ici de lieux de relégation : la Nouvelle-Calédonie et la Guyane.

Depuis longtemps, les relégués étaient envoyés exclusivement à la Guyane, où l'on avait soin de les séparer des condamnés aux travaux forcés. Les forçats résidaient dans le Maroni du Nord, à Saint-Laurent ; les relégués dans le Maroni du Sud, près de Saint-Jean du Maroni. L'ordonnance du 26 février 1944 (art. 5) affecte à l'internement des relégués collectifs les îles Royales et Saint-Joseph (du groupe des îles du Salut de la Guyane française). Puis, ces îles sont désaffectées à leur tour par la loi du 23 septembre 1946 qui décide — mais à titre transitoire, et en attendant sans doute un internement dans la métropole, — le placement des relégués collectifs au camp de Saint-Louis, voisin de Saint-Laurent du Maroni.

**537. Le régime des relégués.** — Dans la pensée originale du législateur du 27 mai 1885, la relégation ne devait être qu'une mesure éliminatoire. Les relégués devaient être astreints à vivre dans les colonies, mais dans un état de liberté presque complète. Bientôt, le défaut de ce système

1. Dans la détermination de cette date, les juges n'ont pas à tenir compte de circonstances qui peuvent, occasionnellement, la modifier : soit en l'avancçant (réduction du quart par application du régime cellulaire: loi du 5 juin 1875, art. 4) ; soit en la reculant (exercice des voies de recours).

2. Poitiers, 6 janvier 1939, *D. H.*, 39, 110. Jugé qu'un relégué n'est pas recevable à faire appel du jugement par lequel le tribunal correctionnel de la Rochelle s'est déclaré incompétent pour statuer sur sa requête tendant à le faire dispenser de la relégation à cause de maladie. En effet, un décret du 9 juillet 1892, art. 5, réserve au procureur de la République et au chef du service judiciaire de la colonie le pouvoir de faire opposition à la décision du tribunal.

apparut : laisser des malfaiteurs libres dans une colonie lointaine, sans leur fournir de travail, ni de ressources, c'était les acculer à de nouveaux crimes. Des protestations violentes s'élevèrent de la part des colons libres de la Nouvelle Calédonie et de l'Australie voisine.

Bientôt, des décrets intervinrent pour l'application de la loi. Celui du 27 novembre 1885, sous couleur d'interprétation, changea la physionomie de l'institution en créant deux sortes de relégation : la *relégation individuelle* et la *relégation collective*.

**538. Relégation individuelle.** — La *relégation individuelle* consiste dans la simple obligation imposée aux relégués de résider dans la colonie et de s'y soumettre à quelques mesures d'ordre : par exemple, de faire viser leur livret et de répondre deux fois par an à des appels. Ce régime est réservé aux relégués qui ont des ressources pécuniaires ; on en attribue aussi le bénéfice aux relégués collectifs qui se sont bien conduits. Le nombre des relégués individuels est d'ailleurs très restreint. Leur situation ressemble beaucoup à celle des libérés du bagne.

**539. Relégation collective.** — La *relégation collective*, qui constitue le droit commun, astreint les relégués au travail en commun sous la surveillance de gardiens. Leur sort ressemble singulièrement à celui des forçats : ils sont placés sous la direction de l'administration pénitentiaire et employés à des travaux déterminés par celle-ci.

Il existe toutefois des différences entre le régime colonial des travaux forcés et celui de la relégation collective :

1° Les relégués collectifs sont séparés des forçats et travaillent sur des chantiers spéciaux ;

2° Pour les relégués, le travail pénible n'est pas constitutif de la peine ; on peut les employer à tous travaux utiles à la colonisation. De plus, ces travaux sont rémunérés ;

3° Pour leurs infractions à la loi pénale, et pour le délit d'évasion, prévu par l'article 14 de la loi du 27 mai 1885, et puni d'un emprisonnement de cinq ans au plus, les relégués n'ont jamais été soumis au tribunal maritime ; ils relèvent des juridictions de droit commun de la colonie<sup>1</sup> ;

4° En cas de bonne conduite, les relégués peuvent, à un moment quelconque de leur peine, bénéficier de l'assignation individuelle et de concessions de terrains. C'est pour eux que le décret de 1885 avait imaginé le système des sections mobiles, qui n'a d'ailleurs pas donné de résultats plus satisfaisants que pour les forçats.

Les décrets de 1925 à 1935 n'ont apporté aucun changement à la condition des relégués, qui, au point de vue de la discipline, peut ainsi se trouver plus dure que le régime actuel des forçats.

D'un autre côté, la peine de la relégation, qui est en principe perpétuelle, peut être abrégée par des réductions ou des remises.

**540. Ordre successif de la peine principale et de la relégation.** — Comment la peine complémentaire de la relégation succède-t-elle à la peine principale ?

1. Sur la procédure suivie en cas d'appel, voir le décret du 31 mars 1936, S., 36, *Lois annotées*, p. 266. Les peines prévues par l'article 14, pour le cas d'évasion d'un relégué, ont été modifiées par la loi du 4 mars 1942, qui a institué une aggravation progressive au cas de récidive et exclu le bénéfice des circonstances atténuantes.

Quand la peine principale est continentale, on attend qu'elle soit terminée pour envoyer le relégué à la Guyane. S'il s'agit, par exemple, d'un condamné à cinq ans de réclusion, il subira ses cinq ans dans une maison centrale et, à l'expiration de cette peine, sera envoyé à la Guyane.

Dès l'abord, il est apparu qu'il serait peu raisonnable de compter sur les relégués pour exploiter une colonie, si l'on devait les anémier par un séjour dans les prisons de la Métropole. On a introduit, alors, quelques palliatifs.

On a permis au ministre de la Justice, d'accord avec le ministre des Colonies, d'ordonner l'envoi à la Guyane, s'il le juge à propos, avant l'expiration de la peine principale.

On a décidé également la création de dépôts appropriés, où les condamnés subiraient tout ou partie de la peine principale, et à l'intérieur desquels ils seraient préparés, autant que possible, à leur future existence. Il n'a pas été fait usage de cette dernière faculté. C'est à la maison d'arrêt de Riom que sont aujourd'hui concentrés les relégables<sup>1</sup>. Ayant égard aux circonstances, nées de la guerre, qui interdisaient leur départ immédiat pour la colonie, une loi du 6 juillet 1942 a déterminé le régime pénitentiaire des relégués qui, pour quelque cause que ce soit, sont maintenus provisoirement en France. Ils sont internés dans un établissement spécial, ou dans un quartier spécial d'établissement pénitentiaire (art. 1). Ils peuvent obtenir, au bout de 3 ans, le bénéfice, révocable en cas de mauvaise conduite, de la libération conditionnelle. Celle-ci devient définitive après 20 ans (art. 3).

A l'expiration de la peine principale, c'est une commission spéciale, siégeant au ministère de la Justice, qui répartit les relégués, et décide si tel ou tel d'entre eux doit être soumis en Guyane au régime de la relégation individuelle ou de la relégation collective.

Si la peine principale est elle-même une peine coloniale, comme la peine des travaux forcés, la répartition est faite par une commission administrative, dépendant du ministère des Colonies.

Avant le décret-loi du 17 juin 1938, qui a supprimé, en matière de travaux forcés, l'obligation de résidence, l'observation stricte de la loi eût entraîné une conséquence singulière. Soit un condamné à cinq ans de travaux forcés, et à la relégation. Il subit, d'abord, ses cinq ans de peine principale; à cette période succède celle du *doublage*, c'est-à-dire de résidence obligatoire; enfin, il est soumis au régime des relégués, plus dur que le précédent. La loi du 27 mai 1885, art. 4, 1<sup>o</sup>, dispose, en effet, qu'il n'est pas dérogé aux dispositions des §§ 1 et 2 de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854, instituant l'obligation de résidence. En pratique, on supprimait le doublage; la relégation succédait immédiatement à l'exécution des travaux forcés<sup>2</sup>. Si l'on s'était conformé à la loi, les condamnés à 8 ans de travaux forcés ou plus, soumis à la résidence perpétuelle, n'eussent jamais subi la relégation. Aujourd'hui, la question ne se pose plus. Il n'est pas douteux que la relégation exclut la période d'interdiction de séjour consécutive aux travaux forcés, qu'elle rend inutile.

#### 541. Causes d'extinction de la relégation. — La peine de la relé-

<sup>1</sup> Cette concentration est l'effet d'un arrêté du 15 juillet 1937 (Mossé, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1938, p. 318). Auparavant la population relégable était répartie entre les maisons centrales de Beaulieu (près de Caen) et de Riom.

<sup>2</sup> *Crim.*, 20 sept. 1888, *S.*, 89, 1, 89; 26 mars 1891, *S.*, 94, 1, 427.

gation peut prendre fin par les modes du droit commun : par l'effet de la grâce ou d'une loi d'amnistie.

Il existe toutefois des causes d'extinction spéciales à cette peine.

La loi du 27 mai 1885, dans son article 13, permet aux autorités de la colonie d'accorder aux relégués des permissions de voyage, si leur conduite est satisfaisante. Ils peuvent aller faire en France des séjours qui ne sauraient se prolonger plus de six mois. Pour des raisons pécuniaires, il n'est pas souvent fait usage de cette faculté.

A partir de la 6<sup>e</sup> année de relégation, le relégué peut demander au tribunal de la localité une dispense définitive du reste de sa peine. Ce bénéfice lui est accordé, s'il justifie d'une bonne conduite, de ressources et de services qu'il a rendus à la colonie.

Quand cette faculté avait été proposée au cours des travaux préparatoires de la loi du 27 mai 1885, des objections s'étaient élevées. On s'est demandé s'il est raisonnable, quand des relégués se sont bien conduits et ont rendu des services à la colonisation, de se priver de leur concours. En fait, cette objection n'a pas une grande importance, car il n'a été fait qu'un très exceptionnel usage de cette faculté. Le concours des relégués à l'exploitation économique de la colonie est insignifiant.

**542. Appréciation critique.** — On avait affaire à une main-d'œuvre sans valeur, inférieure encore à celle des forçats. Les relégués sont des malheureux, dont l'énergie est perdue, dont la santé est compromise par leur vie antérieure de débauche et par leur séjour dans les prisons. Ce sont des déchets sociaux.

Au double point de vue de l'intimidation et de l'élimination, les résultats de la relégation sont allés diminuant. En 1885, on estimait à 50.000 le nombre des malfaiteurs d'habitude dont il fallait se débarrasser. Or le nombre total des relégués de 1885 à 1935 ne dépasse guère 20.000. A l'origine, le nombre des individus relégués chaque année atteignait 900 ; il est descendu à 600 et même 300. C'est ainsi qu'en 1911 il y a eu 432 relégués, 363 en 1912, 317 en 1913, 233 en 1931, 370 en 1932, 509 en 1940.

On se demandera comment le nombre des relégués peut aller en diminuant, étant donné que la relégation, dans les cas prévus par la loi, est obligatoire. C'est que le juge, s'il ne peut l'écartier directement, peut arriver au même résultat en diminuant le taux de la peine principale, prononcée en dernier lieu. Comme toutes les peines injustement sévères, la relégation contribue ainsi à l'énerverment de la répression.

Convient-il d'en souhaiter l'abolition ? Nous ne le pensons pas. Elle a, comme la transportation, sa raison d'être et son efficacité comme mesure d'élimination. A l'opposé de cette dernière, elle n'encourt pas le reproche de soumettre à une égalité injuste de traitement des délinquants primaires et des délinquants d'habitude. Ceux qu'elle atteint sont tous reconnus ou *présumés* incorrigibles.

Mais le reproche fondamental qu'on peut adresser à la loi de 1885 est d'exclure l'individualisation judiciaire. Elle repose sur une présomption légale absolue d'incorrigibilité, atteignant les malfaiteurs qui ont subi un certain nombre de condamnations. Dans tel ou tel cas, cette présomption peut être contraire à la réalité.

**543. Projets de réforme.** — Le projet de Code pénal, qui maintient la relégation comme mesure de sûreté (art. 74 et suivants) lui impose une durée maxima de quinze ans. Il charge le tribunal qui la prononce de décider, dans chaque cas, si l'internement sera subi dans un établissement de travail industriel ou agricole sur le territoire de la France, ou dans une de ses possessions d'outre-mer. Le juge peut ainsi tenir compte, en quelque mesure, de la situation personnelle du condamné.

Le projet de loi déposé par le Gouvernement à la Chambre le 30 décembre 1936, et qui supprimait la transportation, se montrait aussi radical en matière de relégation. Celle-ci était remplacée par un « internement de sécurité » qui devait se subir dans un établissement de la métropole.

1° Cet internement est, en principe, perpétuel. Le bénéfice de la libération conditionnelle peut, toutefois, être accordé, après une durée minima de cinq ans. Il a pour conséquence l'interdiction de séjour, et, facultativement, le placement sous la protection d'une société de patronage ou d'un membre de la famille. Cette période d'épreuve dure 20 ans<sup>1</sup>;

2° Le libéré, qui, au cours de cette période d'épreuve, commet une infraction grave (comprise dans la liste que porte le projet de loi), est, à l'expiration de la peine prononcée pour cette infraction, soumis de nouveau à l'internement de sécurité. Le bénéfice de la libération conditionnelle ne pourra, cette fois, être accordé qu'au bout de 15 ans;

3° Les condamnés en cours de peine continuent à subir la relégation sous le régime actuel.

Les auteurs du décret-loi de 1938 *relatif au bagne*, qui n'ont pas adopté, à l'égard des condamnés aux travaux forcés, les mesures de rééducation contenues dans le projet de 1936, se sont montrés plus réservés encore à l'égard des relégués. Ils n'ont pas innové en matière de relégation. Cette abstention s'explique à un moment où, devant le danger que crée la présence sur le territoire d'éléments indésirables, une « politique de débarras » paraît s'imposer. Elle s'est traduite, comme on a vu, par la création de nouveaux cas de relégation. Il est à souhaiter, néanmoins, que cette abstention ne dure pas. Une refonte de l'institution, au double point de vue pénitentiaire et pénal, est nécessaire<sup>2</sup>.

### § 3. — De la déportation

**544. Ses caractères juridiques.** — La déportation est une peine criminelle, afflictive et infamante, infligée aux condamnés pour des crimes politiques.

Elle entraîne les mêmes peines accessoires que la peine de mort et les travaux forcés à perpétuité.

**545. Son origine historique.** — C'est, dans le développement des institutions pénitentiaires, une peine récente. Elle n'existait pas dans notre ancienne France, où la distinction des infractions de droit commun et des infractions politiques était inconnue.

1. Les auteurs de la loi du 6 juillet 1942 (*supra* n° 540) se sont manifestement inspirés de cette disposition.

2. P. CANNAT, *Nos frères les récidivistes, Reclassement et Ségrégation*, Sirèy, 1942.

C'est à l'époque révolutionnaire que l'idée qui devait lui donner naissance s'est manifestée.

On a ressenti alors le besoin de se débarrasser, par l'envoi dans une colonie lointaine, des criminels politiques. Les souvenirs de Rome et de la Grèce antique étaient en honneur, et on voulait restaurer l'ancien ostracisme. C'est donc plus, à proprement parler, comme une mesure de sûreté que comme une peine que la déportation a été introduite.

C'est ainsi qu'elle apparaît dans la loi du 19 floréal de l'an II qui l'inflige aux personnes dont l'incivisme aurait été cause de troubles, et dans la loi du 25 brumaire de l'an III contre les enfants d'émigrés mineurs de 16 ans, coupables de rupture de ban.

Elle a été maintenue par le Code pénal de 1810; c'est même, dans le Code, la seule peine coloniale qui soit prévue. Elle ne put être organisée. C'est qu'alors la guerre avec l'Angleterre avait intercepté les communications entre la France et les colonies. Une ordonnance de 1817 décida qu'elle serait subie sous forme de détention perpétuelle dans l'abbaye du mont Saint-Michel. Sa disposition, dont la régularité était contestable, fut confirmée par une loi du 9 septembre 1835. C'est seulement en 1850 qu'une loi vint donner à la déportation un caractère définitivement colonial.

**546. Distinction de la déportation simple et de la déportation dans une enceinte fortifiée.** — La loi du 8 juin 1850 a distingué deux sortes de déportation : la *déportation simple* et la *déportation dans une enceinte fortifiée*, cette dernière remplaçant la peine de mort en matière politique. Elles présentent les mêmes caractères juridiques, sont également perpétuelles, et ne diffèrent que par certaines particularités de régime.

**547. Les lieux de déportation.** — Depuis cette époque, les lieux de déportation ont varié. Après les troubles de la Commune, la loi du 25 mars 1873 avait désigné certaines dépendances de la Nouvelle-Calédonie : l'île des Pins et l'île Maré (remplacées en 1923 par l'île Nou) pour la déportation simple; la presqu'île Ducos pour la déportation dans une enceinte fortifiée. Au moment de l'affaire Dreyfus, il apparut que l'internement dans ces parages n'avait pas un caractère suffisamment afflictif, et que l'évasion était possible. Une loi de 1895 substitua à la Nouvelle-Calédonie, comme lieu de déportation dans une enceinte fortifiée, l'île du Diable, qui fait partie des îles du Salut, voisines de la côte de Guyane. La loi du 31 mars 1931 affecta à la déportation simple l'île Royale qui fait partie du même groupe. L'île Royale vient d'être déclassée par l'ordonnance du 16 février 1944 qui l'affectait, comme on l'a vu (*supra* n° 536) à la relégation collective. La déportation simple, comme la déportation dans une enceinte fortifiée, se subit désormais à l'île du Diable. *Les condamnés à la déportation simple jouiront à l'île du Diable d'une liberté qui n'aura pour limite que les précautions indispensables pour empêcher les évasions et assurer la sécurité et le bon ordre* (art. 4). L'administration pénitentiaire de la Nouvelle-Calédonie est liquidée, et les services pénitentiaires sont centralisés en Guyane.

**548. Dispenses de déportation.** — Certains condamnés à la déportation sont dispensés de l'envoi aux colonies : les mineurs de 16 ans, et les

adultes ayant atteint l'âge de 70 ans au jour de la condamnation. La déportation est remplacée, pour eux, par la détention perpétuelle.

**549. Régime de la déportation.** — Les déportés ne doivent pas sortir de la localité qui leur est assignée. Le condamné à la déportation simple dispose, dans ces limites, d'une certaine liberté, et peut bénéficier d'une concession de terrain dès son arrivée dans la colonie. Le condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée ne peut l'obtenir qu'au bout de cinq ans. Il est soumis à un régime plus strict.

Les uns et les autres sont dispensés de travail. *Le gouvernement, dit l'article 6 de la loi de 1850, déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent.* Le gouvernement pourvoit à l'entretien de ceux auxquels leurs propres ressources ne suffisent pas.

Les femmes et les enfants des déportés sont autorisés, d'après l'article 7 de la loi de 1873, à les rejoindre. La famille du déporté peut bénéficier, comme lui, de concessions de terrains ; si le déporté meurt, elle héritera de la concession.

**550. Appréciation critique.** — Le but poursuivi par la loi était de débarrasser la Métropole d'un certain nombre d'agitateurs dangereux, peut-être aussi de peupler et d'exploiter une colonie.

Ce but ne pouvait être atteint. La déportation, sous ses deux formes, est, en principe, une peine toujours perpétuelle. Elle ne l'est jamais en fait. Elle atteint, en effet, des criminels politiques qui ne tardent pas à bénéficier d'une grâce ou d'une amnistie. Ils y comptent dès l'abord et sont de très mauvais colons<sup>1</sup>. Les déportés de la Commune ont été amnistiés par les lois du 3 mai 1879 et du 11 juillet 1880.

Ce n'est pas que la déportation soit une peine inutile, et qu'elle doive être supprimée. Il faut la maintenir comme mesure de sûreté ; elle est le seul moyen, dans les périodes de crise, d'assurer le maintien de l'ordre sans recourir à des châtimens trop sévères. Si on la supprimait, on pourrait être amené à rétablir la peine de mort en matière politique.

**551. L'évasion et ses conséquences.** — Des sanctions rigoureuses ont été prévues par le législateur de 1873 contre les déportés coupables de tentative d'évasion, ou qui reviendraient sur le territoire de la métropole :

1° Si le déporté s'évade, même sans commettre de violence ni d'effraction, il est frappé des peines prévues pour les détenus de la Métropole par les articles 237, 238 à 248 du Code pénal ;

2° Si le déporté a réussi à rentrer en France, il est, sur la seule preuve de son identité, condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité. Son identité est établie conformément aux dispositions des articles 518 et suivants du Code d'instruction criminelle.

1. D'HAUSSONVILLE, *Les Etablissements pénitentiaires en France et aux Colonies*, pp. 604 à 608.

## SECTION III

DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ  
QUI SE SUBISSENT EN FRANCE

**552. Leur rôle dans l'antiquité.** — Les peines privatives de liberté sont, en quelque mesure, une innovation du droit moderne. Elles ne jouaient qu'un rôle accessoire dans les sociétés antiques, où on appliquait surtout des peines pécuniaires et, comme châtimens sévères, la mort ou l'exil.

**553. L'Ancien Régime.** — Sous l'Ancien Régime, on s'en est tenu, d'une façon générale, à l'idée romaine que la prison sert à garder, non à punir : *Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*. La première, l'Eglise a fait de la prison une peine afflictive. Sous son influence, les peines privatives de liberté ont été l'objet de quelques applications. Aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles se construisent, en Hollande et en Italie, quelques prisons cellulaires.

**554. Le droit intermédiaire.** — L'influence de la Révolution française s'exerce dans le sens d'une application plus étendue des peines privatives de liberté. Sous l'impulsion des idées humanitaires, on abolit alors les châtimens corporels et les peines flétrissantes. Il ne restait guère que les peines pécuniaires. Mais celle-ci n'étaient pas suffisamment afflictives. On songea alors aux peines privatives de liberté, auxquelles on donna une grande extension.

Le Code pénal de 1791 a, en effet, créé plusieurs peines privatives de liberté. C'est, tout d'abord, la peine du cachot, de douze à vingt-quatre ans. Elle comportait l'internement dans une cellule obscure, où le détenu est seul, les pieds et les mains entravés. C'est, en second lieu, *la géhenne*, sorte de réclusion cellulaire, qui ne durait pas plus de 15 ans. Le condamné était dans une cellule éclairée ; il n'était pas astreint au travail. C'était ensuite, pour les délits, l'emprisonnement subi en commun de 2 à 6 ans. Enfin, pour les contraventions de simple police, la détention municipale, dont le régime était analogue au précédent.

**555. Détermination des peines privatives de liberté sous le régime actuel.** — Aujourd'hui, les peines privatives de liberté qui se subissent dans la Métropole sont :

1<sup>o</sup> La réclusion, pour les crimes. Elle se subit dans des établissements spéciaux, qu'on appelle *maisons centrales de force* ;

2<sup>o</sup> Pour les délits, l'emprisonnement correctionnel. L'emprisonnement réprime aussi les simples contraventions de police ;

3<sup>o</sup> En 1832, on a institué une nouvelle peine privative de liberté, qui est affectée spécialement aux délinquants politiques et se subit en France : la détention.

4<sup>o</sup> Depuis le décret-loi du 17 juin 1938, la peine des travaux forcés —

travaux forcés à temps et travaux forcés à perpétuité — s'exécute dans les maisons centrales de force.

Notre législation actuelle comprend donc une grande variété de peines privatives de liberté. Le législateur de 1810 s'est inspiré, visiblement, du système inauguré en 1791.

A la dernière époque, il semble se produire une réaction contre l'emploi étendu des peines privatives de liberté. On s'est aperçu, à l'expérience, des inconvénients graves qui s'attachent à elles, et notamment au régime en commun. Il est difficile d'éviter la contamination, la corruption réciproques. On tend à développer de préférence d'autres moyens répressifs et, notamment, les peines pécuniaires.

### § 1. — Le régime légal et administratif des peines privatives de liberté

#### 1° NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ QUI SE SUBISSENT DANS LES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES DE LA MÉTROPOLE.

**558.** Nous étudierons, dans l'ordre de gravité descendante qui résulte de l'échelle générale des peines (art. 7 et 9 du Code pénal) : les travaux forcés, la détention, la réclusion, l'emprisonnement correctionnel, l'emprisonnement de simple police.

#### A. La peine des travaux forcés.

**557. Caractères généraux.** — Elle est aujourd'hui régie par le décret-loi du 17 juin 1938 *relatif au bagne*, et par le décret du 28 avril 1939 *portant règlement d'administration publique sur l'exécution de la peine des travaux forcés*.

Ces textes n'apportent aucun changement, ni quant à la durée, ni quant aux caractères juridiques de la peine (n° 505). Mais elle se subit désormais en France, dans une maison centrale de force, et son régime est celui d'une *réclusion aggravée*.

C'est une *réclusion* : en ce sens que les forçats sont, du moins pendant la plus grande partie de leur peine, astreints de jour au travail en commun, dans les ateliers, et soumis, la nuit, à la séparation individuelle.

Mais c'est une *réclusion aggravée*. Et l'aggravation se justifie parce que, la durée maxima de la réclusion (10 ans) étant supérieure à la durée minima des travaux forcés (5 ans), la différence de régime était le seul moyen d'adapter, dans la mesure du possible, la réalité à l'ordre de sévérité prévu par la loi. On sait que l'intention du législateur, lorsqu'il a fait des travaux forcés une peine continentale, n'a nullement été de l'adoucir, ni d'abolir, en fait, un degré dans l'échelle des peines de droit commun. Sa volonté répressive résulte suffisamment des dispositions suivantes.

L'aggravation dont il s'agit comporte, en effet : 1° une période initiale d'isolement cellulaire ; 2° l'exclusion de la libération conditionnelle ; 3° l'interdiction de séjour, après la libération définitive ; 4° la menace de la relégation ; 5° la répression particulièrement sévère de l'évasion.

**558. La période initiale d'isolement cellulaire.** — A l'exemple des projets antérieurs, le législateur décide que le condamné aux travaux forcés sera soumis, d'abord, à une période d'isolement cellulaire de jour et de nuit. Le décret-loi en fixe la durée qui varie suivant celle de la peine. Elle est, en effet, de trois années pour les condamnés aux travaux forcés à perpétuité. *Pour les condamnés aux travaux forcés à temps, elle est de deux années si la peine est de dix ans ou supérieure à dix ans, et d'une année, si la peine est de moins de dix ans* (art. 1, al. 2).

Cette période peut être réduite par mesure administrative, soit pour raison de santé, soit pour récompense de la bonne conduite ou du travail du condamné (art. 1, al. 3). La décision est prise par le ministre de la Justice, sur avis du Comité de libération conditionnelle (ci-dessous, n° 939). Cette réduction est susceptible d'être révoquée (art. 10 et 11 du règlement d'administration publique).

**559. La répartition des condamnés en trois classes.** — Cette répartition est évidemment empruntée au régime de la peine coloniale (n° 515). Elle s'adapte à la période initiale d'isolement, les détenus ne pouvant passer de la 3<sup>e</sup> à la 2<sup>e</sup> classe qu'après la durée légale de cette épreuve et lorsqu'ils ont obtenu certaines notes d'amendement. L'administration est également guidée par le dossier qui, comme sous le régime de la transportation, est divisé en trois parties : judiciaire, pénitentiaire et sanitaire. Le passage de la 2<sup>e</sup> à la 1<sup>re</sup> classe ne peut s'effectuer qu'après un séjour minimum de 4 ans, si la peine est égale ou inférieure à dix ans de travaux forcés ; six ans, si la peine est supérieure à dix ans ; dix ans pour les travaux forcés à perpétuité : ce qui marque, relativement aux prescriptions des décrets de 1925, une augmentation de sévérité. Sauf exceptions, les condamnés placés dans la première catégorie peuvent seuls être proposés pour des remises et réductions de peines.

**560. L'exclusion de la libération conditionnelle.** — Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> (*in fine*) du décret-loi, le bénéfice de la libération conditionnelle, inhérent au régime des autres peines privatives de liberté qui se suivent en France (ci-dessous n° 937), ne peut être accordé aux condamnés aux travaux forcés. On peut regretter cette disposition, étant donnée la valeur de l'institution, au point de vue de l'individualisation de la peine et de l'encouragement qu'elle accorde à la bonne conduite des détenus. L'arbitraire administratif n'est pas évité, puisque la grâce, dont l'effet est plus absolu, et qui n'offre pas, au point de vue pénitentiaire, les mêmes garanties, reste possible, comme l'énonce une disposition, précédemment analysée, du règlement d'administration publique.

**561. L'interdiction de séjour.** — La peine continentale des travaux forcés — comme désormais également la peine coloniale (ci-dessus n° 530), — comporte, obligatoirement, à la suite, une interdiction de séjour, elle-ci à pour point de départ le jour d'expiration de la peine. Elle est de durée égale à celle-ci, si la peine est inférieure à huit ans ; elle dure 20 ans dans le cas contraire.

On sait que cette interdiction remplace l'obligation de résidence, que le décret-loi de 1938 a supprimée. Mais ce mode de remplacement, si on le compare à celui que les auteurs du projet de loi de 1936 avaient conçu, manifeste l'esprit nouveau de rigueur dans lequel la réforme a été finalement réalisée.

Les auteurs du projet de loi, pénétrés du désir de pourvoir au relèvement des libérés, avaient décidé qu'à l'expiration de sa peine, le condamné aux travaux forcés serait, suivant décision de la Cour qui a prononcé la condamnation, interné dans une maison ou dans un camp de travail, placé sous la protection d'une société de patronage ou d'un membre de sa famille, ou « soumis à toute autre mesure propre à assurer son reclassement ».

A ces *mesures de sûreté*, le législateur de 1938 préfère l'interdiction de séjour qui, si elle constitue, peut-être, une protection plus efficace du milieu social, apporte d'incontestables entraves à la recherche du travail et, par suite, au relèvement. Cette interdiction de séjour spéciale se cumule avec l'interdiction de séjour que l'article 46 Code pénal attache, de plein droit, à la peine des travaux forcés (art. 4, al. 2 du décret-loi)<sup>1</sup>. Elle comporte, en vertu d'un décret-loi du 30 octobre 1935 qui sera analysé plus loin, une véritable surveillance de la police. Enfin, elle se complique, dans les conditions qui vont être exposées, d'une menace de relégation.

**562. La menace de relégation.** — Le législateur, considérant le danger que créent, pour la sécurité publique, la présence, sur le territoire, des forçats, et, à plus forte raison, celle des libérés, a voulu les déterminer, par la menace d'un mal sérieux, à se bien conduire.

Sera obligatoirement relégué tout condamné aux travaux forcés subissant sa peine en France, qui, pendant sa détention ou au cours d'une évadation, aura encouru une poursuite suivie de condamnation pour fait qualifié crime, ou une peine supérieure à *trois mois d'emprisonnement* pour l'un des délits spécifiés.

Ces délits sont les mêmes que ceux compris dans les deuxième et troisième cas de relégation (loi du 27 mai 1885, art. 4 (n° 876) : vol, escroquerie, abus de confiance, recel de choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, vagabondage ou mendicité par application des articles 277 et 279 du Code pénal, outrage public à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche, embauchage en vue de la débauche, assistance à la prostitution d'autrui dans les conditions spécifiées à l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 — auxquels s'ajoutent : l'abus de blanc-seing, le trafic de stupéfiants, l'extorsion de fonds, les violences envers les magistrats, jurés, officiers ministériels, agents de la force publique, citoyens chargés d'un ministère de service public, violences punies par les articles 309, al. 1 et 311, al. 2 du Code pénal; évadation conformément à l'art. 245 du même Code.

Sera relégué, en outre, tout libéré de la peine des travaux forcés subie en France (comme aussi, d'ailleurs, tout libéré de la peine coloniale) qui, interdit de séjour dans les conditions prévues aux articles 3 et 4 du décret-loi, aura encouru une poursuite suivie de condamnation soit pour crime, soit à une peine supérieure à six mois d'emprisonnement pour l'un des délits qui viennent d'être énumérés.

1. L'organisation de ce cumul n'est pas sans faire surgir certaines difficultés. Le régime des deux interdictions de séjour n'est pas identique. Celle de l'article 46 est, à la différence de l'interdiction spéciale, susceptible de dispense ou de réduction par la volonté des juges. D'autre part, elle ne comporte pas, au cas d'infraction, la sanction que le décret-loi a instituée. A notre avis, il ne peut être question de les faire exécuter l'une après l'autre. Ce sont leurs effets qui se cumulent, c'est-à-dire qui se subissent en même temps Cf. PINATEL, *Précis de science pénitentiaire*, p. 58 et 110.

Mais il y a plus ! La simple transgression, par le condamné frappé de l'interdiction spéciale, de la prohibition qui le frappe entraîne obligatoirement la relégation (art. 6, *in fine*). — Rien, mieux que ces dispositions, ne manifeste la déviation dont la réforme, en cours de préparation, a été l'objet. Il est difficile que le libéré sans travail, pour qui les auteurs du décret-loi, par une lacune regrettable, n'ont institué, en définitive, aucun moyen nouveau de relèvement, ne succombe aux tentations qui l'assaillent et n'encoure la sanction qui le menace. Le législateur n'a réduit le domaine de la peine coloniale, sous forme des travaux forcés, que pour l'élargir, sous forme de relégation. La réforme, entreprise dans un esprit de justice sociale, dans un but d'amendement, donc de prévention individuelle, s'est réalisée sous l'empire d'un souci trop exclusif de défense sociale.

**563. La peine de l'évasion.** — L'évasion d'un établissement pénitentiaire de la Métropole ne constitue un délit, aux termes de l'article 245 du Code pénal, que lorsqu'elle est accompagnée d'un fait aggravant : bris de prison ou violence. C'est aux mêmes conditions qu'elle est prévue par le décret-loi de 1938 (art. 6 *in fine*) comme un cas de relégation. On sait, d'autre part, que le délit d'évasion imputé à un transporté n'était pas soumis à des conditions semblables : la différence était normale, la peine des travaux forcés s'exécutant alors en plein air. Or c'est le régime pénal de l'évasion aux colonies que le décret-loi de 1938 (art. 7), étend à la peine désormais subie en France. L'évasion — ou la tentative d'évasion — est frappée de la peine résultant de l'art. 245 Code pénal, sans que soient constitués les faits aggravants prévus par ce texte<sup>1</sup>.

**564. Les catégories exceptées.** — Les auteurs du décret-loi de 1938 n'avaient pas accompli toute leur tâche, en réglant le sort nouveau des condamnés précédemment soumis à la transportation. On sait que certaines catégories d'entre eux échappaient à ce régime, étaient maintenues en France (ci-dessus, n° 512). La question se pose de savoir si, et dans quelle mesure, le changement du droit commun influe sur leur sort. L'interprète est obligé de la résoudre, dans le silence du décret-loi.

La difficulté ne concerne pas les mineurs de 16 ans qui, même pour un crime entraînant à l'égard d'un adulte la peine des travaux forcés, ne sont passibles que de peines correctionnelles, ne dépassant pas 20 ans d'emprisonnement.

La solution est facile pour les vieillards — c'est-à-dire les hommes âgés de 60 ans accomplis au jour du jugement — et pour les femmes. Les uns et les autres seront soumis, comme auparavant, au régime ordinaire de la réclusion dans une maison centrale ; ils ne subiront ni pendant l'exécution de leur peine, ni après leur libération, les aggravations que le décret-loi de 1938 a instituées. En l'absence de disposition expresse, c'est la solution bienveillante qui s'impose. Elle est, d'ailleurs, conforme aux motifs qui ont fait atténuer le sort de ces catégories de condamnés.

L'embarras naît au sujet des individus qui, ayant encouru la peine des travaux forcés à raison du crime commis dans une prison en France, sont tenus, en vertu de la loi du 25 décembre 1880, de subir leur peine *dans la prison même où le crime a été commis, à moins d'impossibilité, pendant la*

1. Une ordonnance du 25 octobre 1945, (D. 1945. L. 307) étend ce régime à tout détenu qui, transféré dans un établissement sanitaire ou hospitalier, s'en sera évadé, ou aura tenté de s'en évader, par un moyen quelconque : il encourt la peine de l'article 245 C. pénal.

*durée qu'elle (la Cour d'assises) déterminera, et qui ne pourra être inférieure au temps de réclusion ou d'emprisonnement que le détenu avait à subir au moment du crime.* Au cas d'impossibilité, la peine est subie dans une maison centrale. Aux termes de l'alinéa final : *La Cour d'assises pourra ordonner, en outre, que le condamné sera resserré plus étroitement, enfermé seul et soumis, pendant un temps qui n'excèdera pas un an, à l'emprisonnement cellulaire.*

Ce régime spécial, qui se présentait comme un régime de rigueur, avait perdu toute raison d'être le jour où la peine des travaux forcés avait cessé de se subir sous le ciel clément de la Nouvelle-Calédonie. Il n'est pas sans offrir avec le système du décret-loi de 1938 quelque analogie, puisqu'il comporte également — mais à titre facultatif — l'isolement cellulaire. Il est, par ailleurs, beaucoup moins sévère, n'étant accompagné d'aucun des administratives que les auteurs du décret-loi ont imaginés. Or le fait qu'un crime a été commis en prison n'est pas une raison d'atténuer le sort du criminel.

Tout en regrettant la situation illogique que l'inadvertance des auteurs du décret-loi a créée, il est difficile à l'interprète de considérer comme ayant cessé d'être en vigueur une disposition qu'aucun texte n'a abrogée.

#### B. La détention.

**565. Son origine historique.** — La détention est postérieure au Code pénal. Elle a été introduite, lors de la révision du Code pénal, par la loi du 28 avril 1832.

Sa création paraît liée à l'élargissement des circonstances atténuantes. A l'égard des délinquants politiques, le bénéfice des circonstances atténuantes devait avoir pour conséquence de substituer à la déportation la peine figurant jusque-là à l'échelon immédiatement inférieur, le bannissement, peine politique simplement infamante et qui paraissait trop douce. On a cru nécessaire d'introduire, entre ces deux peines, une peine moyenne, l'internement dans un fort, c'est-à-dire la détention.

**566. Ses caractères juridiques.** — La détention est une peine criminelle, politique, afflictive et infamante, temporaire. Elle entraîne les mêmes peines et incapacités accessoires que les travaux forcés à temps. Sa durée est de 5 à 20 ans (art. 7, n° 5 et 20 C. pénal). Elle est cependant prolongée vis-à-vis des récidivistes : aux termes de l'article 56 du Code pénal, elle peut être portée au double, c'est-à-dire qu'elle peut durer de 20 à 40 ans. Par contre, la détention peut être de moindre durée. D'après l'article 33 du Code pénal, quand le banni est rentré au mépris de l'interdiction qui lui en avait été faite, il est, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à la durée du bannissement qu'il lui restait à subir, et qui ne peut jamais dépasser le double.

**567. Son régime.** — Le régime de la détention est décrit par l'article 20 du Code pénal, ainsi conçu : *Quiconque aura été condamné à la détention sera enfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi rendue sous la forme des règlements d'administration publique.* Ce texte résulte de la loi du 28 avril 1832.

Les détentionnaires peuvent, aux termes de la loi, communiquer entre eux ; ils peuvent même communiquer avec les personnes du dehors. *Il communiquera*, dit l'article 20, alinéa 2, *avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors, conformément aux règlements de police établis par une ordonnance*. C'est, en fait, le décret du 25 mai 1872 qui est intervenu en application de l'article 20. Il est moins libéral que le texte précédent ne pouvait le faire prévoir.

Les lieux où se subit la détention ont souvent varié. Ce fut d'abord l'abbaye du mont Saint-Michel, puis la citadelle de Doullens, près d'Amiens (1835), Belle-Isle en mer, près de Lorient (1850), le fort de Sainte-Marguerite (1874). Aujourd'hui la détention se subit dans un quartier spécial de la maison centrale de Clairvaux. Le choix de maisons centrales ne semble pas conforme au vœu de la loi.

### C. La réclusion.

**568. La réclusion.** — La réclusion est une peine de droit commun afflictive et infamante (art. 7, n° 6). Elle figure au bas de l'échelle des peines criminelles de droit commun. Elle entraîne à sa suite les mêmes peines accessoires que les travaux forcés à temps.

La réclusion dure de 5 à 10 ans (art. 21 C. pénal). Par exception, elle est perpétuelle, quand elle est appliquée, à la place des travaux forcés, pour les femmes et pour les vieillards.

Le régime est celui du travail en commun pendant le jour, de l'isolement pendant la nuit.

### D. L'emprisonnement correctionnel.

**569. L'emprisonnement correctionnel.** — L'emprisonnement correctionnel, comme son nom l'indique, est une peine correctionnelle. C'est une peine principale, applicable aux condamnés politiques, comme aux condamnés de droit commun. Les uns et les autres, toutefois, ne sont pas soumis à un régime identique ; la différence résulte d'actes du pouvoir exécutif. Cette peine est régie par l'article 40 du code pénal.

L'emprisonnement correctionnel se distingue par plusieurs traits de la réclusion. Notamment, par son régime. En principe, le condamné correctionnel a le choix de son travail, à la différence du réclusionnaire auquel le travail choisi par l'administration est imposé.

La durée de l'emprisonnement correctionnel est de 6 jours à 5 ans. (art. 40 al. 2). Mais cette règle comporte aujourd'hui plusieurs séries d'exceptions :

1° L'article 40 alinéa 2 excepte les cas de récidive (voir l'art. 57 C. pénal relatif à la récidive correctionnelle, ci-dessous, n° 855) ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites. C'est ainsi que, pour les mineurs de 13 à 16 ans d'après la loi du 22 juillet 1912, de 13 à 18 ans depuis l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 47 nouveau du Code pénal), l'emprisonnement, remplaçant une peine criminelle, peut se prolonger jusqu'à 20 ans.

2° Le Code de justice militaire pour l'armée de terre (1928) prévoit l'em-

prisonnement jusqu'à dix ans pour la désertion accompagnée de circonstances aggravantes (art. 195, art. 6, 197, al. 3). D'après l'art. 252, al. 5, l'emprisonnement de cinq à dix ans est substitué, par l'effet des circonstances atténuantes, à la peine de mort sans dégradation militaire. Cf. le Code de justice militaire, pour l'armée de mer (1938), art. 194, 195 et 265. L'emprisonnement succède ici à la peine correctionnelle des travaux publics, qui durait de 2 à 10 ans, et que le Code de 1928 a supprimée.

3° A l'époque récente, le maximum de l'emprisonnement a été porté à dix ans pour différentes infractions dont on voulait aggraver la répression sans leur attacher la qualification de crimes qui les aurait soumises à la compétence du jury<sup>1</sup>.

C'est ce qui a eu lieu : par l'effet du décret-loi du 8 août 1935, pour l'escroquerie et l'abus de confiance, lorsqu'ils sont commis par des personnes faisant appel à l'épargne privée (art. 405, al. 2 ; art. 408, al. 2)<sup>2</sup> ; du décret-loi du 24 mai 1938 pour la contrefaçon et falsification de chèque (art. 66 nouveau de la loi du 14 juin 1865)<sup>3</sup> ; du décret-loi du 29 juillet 1939 pour diverses atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat (art. 79, 1<sup>o</sup>, 80, 1<sup>o</sup>, 81, 1<sup>o</sup>, 103 nouveaux du Code pénal) ; du décret-loi du 29 juillet 1939 *relatif à la famille et à la natalité françaises* pour l'avortement (art. 317 du Code pénal) ; de la loi du 2 septembre 1941 modifiant l'art. 302 du Code pénal, pour la répression de l'infanticide.

L'emprisonnement correctionnel n'entraîne, à la différence de la réclusion, ni la dégradation civique, ni l'interdiction légale. Il peut être accompagné de peines complémentaires qui sont tantôt obligatoires, tantôt facultatives pour le juge. Ainsi l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille et l'interdiction de séjour.

#### E. L'emprisonnement de simple police.

**570. L'emprisonnement de simple police.** — *L'emprisonnement pour contravention de police* (art. 465 du C. pénal) ne peut être inférieur à 1 jour ni excéder 5 jours (aujourd'hui<sup>4</sup> 10 jours). Il s'exécute dans les prisons cantonales ou dans un quartier séparé de la maison d'arrêt. Il n'entraîne pas l'obligation au travail. Il n'est guère appliqué qu'en cas de récidive contraventionnelle (notamment art. 474, 478, 482 et 484 du Code pénal). En général, les contraventions sont seulement réprimées par une amende. Exceptionnellement, la commission d'une contravention unique entraîne une peine d'emprisonnement. C'est le cas de l'article 480 du Code pénal qui prévoit l'usage de faux poids et mesures ainsi que l'interprétation des songes.

#### 2° DES ÉTABLISSEMENT PÉNITENTIAIRES OU SE SUBISSENT LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ.

**571. Notions historiques.** — Il semble rationnel qu'à chaque peine

1. Sur les avantages et les inconvénients de cette méthode, voir J. MAGNOL, *La durée de l'emprisonnement correctionnel*, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 425.

2. F. GOYET, *La protection de l'épargne, et les dispositions pénales des décrets-lois des 3 août et 30 octobre 1935*, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 162.

3. J. HAMÉL, *La crise du crédit. Les remèdes des décrets-lois de 1938*, *Dalloz hebdomadaire*, 1938, *Chronique* p. 57.

4. Depuis l'ordonnance du 4 octobre 1945 (*supra*, n° 150).

privative de liberté correspondre une catégorie distincte d'établissements pénitentiaires. Telle paraît bien, en effet, avoir été l'intention originaire des auteurs du Code : à la réclusion devaient correspondre les maisons centrales de force ; à l'emprisonnement correctionnel les maisons de correction, et à l'emprisonnement de simple police les prisons cantonales ou municipales. Mais, en fait, il a été impossible de donner suite à ces projets. La raison principale tient à l'état lamentable des établissements pénitentiaires, lors de la promulgation du Code pénal. Pour se procurer les locaux nécessaires, il fallut recourir à des moyens de fortune, affecter à cet emploi d'anciens châteaux, des forts, des monastères<sup>1</sup>. Parmi ces bâtiments, il y en avait qui offraient des conditions d'installation suffisantes pour qu'on pût y loger des individus condamnés à de longues peines, d'autres ne pouvaient servir que de dépôts de passage. Cet état de choses explique la division des établissements pénitentiaires en deux catégories seulement. Ce sont aujourd'hui : a) les maisons centrales ; b) les prisons départementales.

**572. Les maisons centrales.** — Les *maisons centrales* sont affectées à de longues peines privatives de liberté. Elles sont la propriété de l'Etat qui assume à leur égard toutes les charges. C'est dans les maisons centrales que se subit toujours la peine de la réclusion. C'est là également que s'exécutent les longues peines d'emprisonnement correctionnel, c'est-à-dire celles qui dépassent la durée d'un an et un jour. On trouve également dans les maisons centrales les vieillards et les femmes qui purgent une condamnation aux travaux forcés.

Les maisons centrales sont au nombre de onze pour la France métropolitaine, trois pour l'Algérie. Trois sont réservées aux femmes ; celles de Rennes (Ille-et-Vilaine), de Haguenau (Bas-Rhin) et du Lazaret (Algérie)<sup>2</sup>.

Le régime, à l'intérieur de ces maisons, est celui du travail en commun pendant le jour et de la séparation pendant la nuit. Des dortoirs cellulaires sont en effet aménagés dans la plupart d'entre elles.

Pour respecter la distinction établie par le Code entre la réclusion et l'emprisonnement de longue durée, on distingue, parmi les maisons centrales, deux catégories : d'une part, les *maisons centrales de force* où sont enfermés les réclusionnaires, et, d'autre part, les *maisons centrales de correction*, où sont détenus les condamnés à de longues peines d'emprisonnement<sup>3</sup>. Dans la région parisienne, la maison centrale de Melun est une

1. La maison centrale de Rennes est la seule qui ait été construite (1879) en vue de sa destination actuelle. P. Bouzat, Les prisons de Rennes, *Revue internationale de droit pénal*, 1939, p. 241 et suiv.

2. La maison centrale de Montpellier a été désaffectée en 1934. Par contre, la colonie correctionnelle d'Eysses (Lot-et-Garonne), qui était primitivement une maison centrale, a été rendue en 1940 à son ancienne destination.

3. C'est une ordonnance du 18 avril 1817, confirmée le 6 juin 1830, qui a décidé l'ouverture des maisons centrales de correction. L'article 40, C. pénal se borne à prescrire que les condamnés à moins de 5 ans d'emprisonnement subissent leur peine dans une maison de correction. Mossé, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1937, p. 311. — Un décret-loi du 19 octobre 1939 a prévu, à titre facultatif, pour la durée des hostilités, l'emprisonnement des condamnés à l'emprisonnement ne dépassant pas un an et un jour dans un quartier distinct des maisons centrales.

maison de force, la maison centrale de Poissy, une maison centrale de correction<sup>1</sup>.

**573. Les prisons départementales.** — La situation est plus compliquée pour les maisons de courtes peines, c'est-à-dire pour les *prisons départementales*.

C'est un décret de 1810 qui les a affectées aux courtes peines d'emprisonnement. L'année suivante, un décret du 9 avril 1811 a transféré aux départements la propriété de ces établissements, pour alléger les charges de l'Etat. A partir de ce moment, les départements devaient pourvoir à l'alimentation des détenus et à l'entretien des bâtiments. Les départements ne purent suffire à cette charge : la loi de finances de 1855 décida qu'à l'avenir la subsistance des détenus dans tous les établissements pénitentiaires serait à la charge de l'Etat. Mais vingt ans après, la loi du 5 juin 1875 allait augmenter considérablement la charge des départements ; sous l'influence de théories pénitentiaires nouvelles, cette loi prescrivit l'aménagement cellulaire des prisons départementales, aménagement qui ne devait être exécuté que très lentement, à raison des dépenses qu'il exige. Il est loin d'être terminé à l'heure actuelle.

Pour diminuer la charge qui pèse sur les départements, la loi du 4 février 1893 a pris un certain nombre de mesures. Elle autorise notamment la rétrocession par le département à l'Etat de la prison départementale, quand l'entretien, qu'elle rend obligatoire pour lui, est trop coûteux. De plus, cette loi permet à des départements voisins de s'associer pour constituer une prison interdépartementale. On expliquera plus loin pourquoi ces mesures n'ont pas suffi à déterminer l'aménagement cellulaire de tous ces établissements.

Les détenus dans les prisons départementales sont, d'abord, les condamnés à un emprisonnement de courte durée, c'est-à-dire ne dépassant pas un an et un jour.

En second lieu, les *prévenus* (c'est-à-dire les inculpés, qui, à la suite d'un mandat du juge d'instruction, sont en état de détention préventive) et les *accusés* (c'est-à-dire ceux qui, étant inculpés d'un crime, ont été l'objet d'un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation)<sup>2</sup>.

Théoriquement, prévenus et accusés devraient être internés dans des établissements spéciaux. L'article 603 du Code d'instruction criminelle dispose : *Indépendamment des prisons établies pour peines, il y aura, dans chaque arrondissement, près du Tribunal de première instance, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus et, près de chaque Cour d'assises, une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aura été rendu une ordonnance de prise de corps.*

Mais ici encore, l'organisation pénitentiaire n'a pas suffi. En fait, les prévenus et accusés sont internés, avec les condamnés à de courtes peines,

1. Depuis 1937, la maison centrale de Caen est réservée aux condamnés aux travaux forcés.

2. On rapprochera de cette catégorie les *inculpés*, écroués en vertu d'un mandat d'amener pour une durée qui ne peut dépasser vingt-quatre heures, et les autres *passagers*, tels que les étrangers en attente d'expulsion ou d'extradition. Mossé, *Les prisons*, p. 148.

dans les prisons départementales. Ils doivent être séparés avec soin des autres catégories.

Ces particularités expliquent la qualification habituelle des prisons départementales : *maisons d'arrêt, de justice et de correction*<sup>1</sup>.

On rencontre encore dans les prisons départementales les *dettiers*, c'est-à-dire les condamnés pour dettes à la contrainte par corps. La contrainte par corps a été supprimée en matière civile et commerciale par la loi de 1867, mais elle subsiste en matière pénale pour assurer le paiement de l'amende et des dommages-intérêts.

On y trouve, en quatrième lieu, des condamnés à mort qui attendent le résultat de leur recours en grâce.

En cinquième lieu, des condamnés à l'emprisonnement de simple police, de un à dix jours.

Enfin, on y rencontre différentes catégories de mineurs<sup>2</sup>.

Les femmes condamnées à des peines correctionnelles sont internées dans les mêmes prisons que les hommes, mais enfermées dans des quartiers spéciaux. La prison de Saint-Lazare, à Paris, qui leur était réservée, mais dont l'installation laissait beaucoup à désirer, a été récemment désaffectée. Les condamnées ont été transférées aux prisons de Fresnes ; les prévenues sont à la Petite-Roquette.

#### 574. Distinction à établir parmi les prisons départementales. —

Il faut établir une distinction parmi les prisons départementales. Elles comprennent, en premier lieu, les *prisons de concentration*, situées au chef-lieu du département. C'est là que se trouvent les condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement.

En second lieu, les petites prisons, situées au chef-lieu de l'arrondissement, et où se trouvent les condamnés à une peine de trois mois ou de moins de trois mois d'emprisonnement.

On signalera enfin les prisons *municipales* ou *cantonales* où se subissent en principe les emprisonnements de simple police. Il ne faut pas confondre avec ces prisons les *chambres de sûreté* destinées à recevoir les individus arrêtés par la gendarmerie et qu'elle transfère de brigade en brigade<sup>3</sup>.

575. La réorganisation des prisons départementales. — Le nombre des prisons est donc singulièrement élevé ; la population de beaucoup d'entre elles est très restreinte. En 1922, il existait, pour 362 arrondisse-

1. A Paris, depuis la suppression du *Dépôt* et de la *Conciergerie*, la prison de la Santé joue à la fois le rôle de maison d'arrêt et de justice. Les hommes condamnés sont internés dans les prisons de Fresnes, qui sont à la fois maisons d'arrêt et de correction pour les mineurs.

2. Voir, sur les différentes catégories de détenus dans les établissements pénitentiaires, le personnel de ces établissements, le caractère administratif et les effets de la formalité de l'*écrou*, l'étude de M. DUPOND, Substitut du procureur général à Rouen, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 325 et suiv.

3. Les Chambres de sûreté, au nombre de 3.500 environ, appartiennent aux départements, tandis que les prisons municipales sont la propriété des communes.

Jugé que les *Chambres de sûreté* des casernes de gendarmerie sont des lieux régulièrement affectés à la garde des détenus. Si donc un individu arrêté en flagrant délit et déposé, avant d'être conduit devant le juge d'instruction, dans la chambre de sûreté (décret du 20 mai 1903 art. 307) s'évade avec bris de prison (*supra*, n° 563), il encourt les peines édictées par l'article 245 du Code pénal : Crim. 17 mars 1943, S., 43, 1, 92. Cf. dans le même sens, pour une prison municipale : Crim., 23 décembre 1927, S., 1929, 1, 160 et la note).

ments, 374 prisons départementales et plus de 3.000 dépôts ou chambres de sûreté. Dans plus de 300 prisons, la moyenne des détenus était inférieure à quatre ; l'état lamentable de ces petites prisons rendait impossible leur organisation rationnelle ; le régime pénitentiaire, la surveillance générale en souffraient. La condition des détenus variait suivant l'arrondissement où le crime ou le délit avait été commis, où l'arrestation avait eu lieu.

Dès 1922, le projet fut formé de supprimer le plus grand nombre des prisons d'arrondissement. On espérait obtenir ainsi la diminution des frais généraux et arriver, avec des effectifs plus considérables, à une meilleure organisation de l'hygiène et du travail. On espérait enfin réaliser plus vite la réforme prescrite en 1875, c'est-à-dire l'aménagement cellulaire des prisons départementales. Malheureusement, un obstacle s'opposait à cette réforme : c'était la nécessité, conformément à l'article 603 du Code d'instruction criminelle, d'avoir une maison d'arrêt près de chaque tribunal d'arrondissement, afin d'y maintenir les prévenus à la disposition du juge d'instruction. La suppression des petites maisons apparaissait ainsi comme inséparable de la suppression des tribunaux d'arrondissement et de leur remplacement par des tribunaux de département.

Cette double réforme résultait des décrets des 2 et 22 septembre 1926 intervenus en exécution de la loi du 3 août 1926 (art. 1<sup>er</sup>) et soumis au contrôle du Parlement. Il n'existait plus, désormais, en principe, qu'un tribunal par département. Seulement, dans les départements très peuplés, le tribunal de département était divisé en sections, dont chacune aurait son siège et son organisation particulière ; chaque tribunal départemental, chaque section aurait sa maison d'arrêt. On aboutissait, en définitive, à la suppression de 227 tribunaux sur 359, de 218 prisons départementales sur 574.

Mais les intérêts liés à l'existence de l'arrondissement s'étant ligés contre la réforme, celle-ci s'est trouvée gravement compromise par la loi du 22 août 1929. Cette loi, sous couleur de ratifier les décrets de 1926, en a, au point de vue qui nous occupe, presque complètement aboli l'effet. Il résulte en effet de l'article 3 de la loi nouvelle que, sauf des exceptions en nombre très limité, le tribunal départemental institué par l'article 2 du décret du 3 septembre 1926 comportera autant de sections qu'il existait, avant la réorganisation judiciaire, de tribunaux d'arrondissement dans le département. Chaque section siègera dans la ville où celui-ci existait. Une maison d'arrêt doit être ouverte auprès de chacun des tribunaux ainsi rétablis.

Le législateur distingue, il est vrai, parmi ces sections, des tribunaux dits « rattachés », à composition restreinte, n'ayant ni parquet, ni juge d'instruction qui leur soit propre (loi du 22 août 1929, art. 4 ; loi du 16 juillet 1930, art. 11), et auprès desquels il n'existera pas de maison d'arrêt (loi du 31 mars 1933, art. 8).

En 1934, 79 établissements, au nombre desquels le *Dépôt* et la *Conciergerie*, la prison de Saint-Lazare à Paris ont été supprimés. Le nombre total des prisons départementales (France métropolitaine), se trouve actuellement réduit à 175<sup>1</sup>.

Ce mouvement législatif explique la rédaction actuelle de l'article 603 du Code d'instruction criminelle, modifié, en dernier lieu, par la loi du 31 mars 1933 :

Art. 603. — *Indépendamment des maisons établies pour peines, il y aura, près de chaque tribunal, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus, et près de chaque cour d'assises une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aura été rendu une ordonnance de prise de corps.*

*Toutefois, il n'y aura de maison d'arrêt ni près des tribunaux dont la composition est réglée par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 22 août 1929, ni près de ceux qui auront été désignés par décret. Dans ce dernier cas, le décret déterminera les maisons d'arrêt où seront détenus les prévenus ressortissant à chacun de ces tribunaux.*

1. Mossé, *Chronique pénitentiaire (Revue de Science criminelle, 1936, p. 90)*. Du même : *Les prisons et les institutions d'éducation corrective* (1939), p. 115. Depuis la guerre, l'encombrement déterminé par les circonstances de l'occupation, puis par la répression politique a imposé la remise en usage de prisons désaffectées.

## 3° DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE.

**576. Le personnel des établissements pénitentiaires.** — A la tête de chaque maison centrale se trouve un directeur, qui a sous ses ordres un contrôleur, un économe, un instituteur, un gardien-chef et des gardiens aujourd'hui désignés sous le nom de *surveillants* (décret du 11 août 1919), recrutés parmi les anciens militaires; l'éducation des gradés se faisait, depuis 1927, dans une *Ecole pénitentiaire* dont l'enseignement est interrompu depuis 1934.

Dans les maisons centrales de femmes, la surveillance est exercée par des femmes.

A la tête de chaque prison départementale se trouve un surveillant-chef. Auprès de chaque prison fonctionne, en principe, une *commission de surveillance*, présidée par le préfet ou le sous-préfet et comprenant un certain nombre de magistrats et de hauts fonctionnaires. Cette commission devrait être tenue au courant de tout ce qui se passe dans les établissements pénitentiaires. En fait, ces commissions fonctionnent très mal.

Le budget de l'administration pénitentiaire, pour l'année 1940, s'est élevé à 150 millions. Cette administration doit pourvoir à l'entretien et à la surveillance de plus de 20.000 détenus, dans des conditions que l'occupation, par l'autorité allemande, d'un certain nombre de prisons a singulièrement compliquées.

Naguère son personnel comprenait, outre les directeurs et surveillants des maisons centrales, des prisons départementales et cantonales : les directeurs et directrices des institutions publiques d'éducation surveillée, les sous-directeurs, économes, greffiers, instituteurs, les surveillants chefs et surveillants, moniteurs et monitrices des *institutions d'éducation surveillée*. Mais ces dernières catégories ont cessé de lui appartenir, depuis qu'une ordonnance du 2 septembre 1945 a donné à l'administration de l'éducation surveillée son autonomie actuelle.

Le statut du personnel pénitentiaire est gouverné par les décrets des 31 décembre 1927 et 19 septembre 1930. Quant au recrutement, la législation des emplois réservés assure une place, trop large peut-être, à d'anciens sous-officiers et soldats. Par ailleurs, les seules conditions requises par la loi du 16 février 1944, toujours en vigueur, sont les conditions générales d'accès à la fonction publique.

Le contrôle des commissions de surveillance vient d'être étendu des prisons départementales aux maisons centrales<sup>1</sup>.

**577. Les circonscriptions pénitentiaires.** — Les établissements pénitentiaires de la Métropole sont groupés en des *circonscriptions*, dont le nombre a été réduit à quinze par le décret du 28 avril 1934. A la tête de chacune d'elles est placé un directeur, qui est généralement celui de l'établissement pénitentiaire le plus important de la circonscription, c'est-à-dire de la maison centrale. Le préfet dispose aussi de certaines attributions administratives à l'égard des prisons de son département (art. 605 C. instr. crim.).

**578. L'administration centrale.** — L'administration centrale a à sa tête un directeur général, aujourd'hui indépendant de la Direction des affai-

1. A. CAMBOULIVES, directeur des affaires civiles et du Sceau, Principales caractéristiques de la direction de l'administration pénitentiaire et des services de l'éducation surveillée. *Gaz. Pal.*, 14 déc. 1940. J. PINATEL, *Précis de science pénitentiaire*, p. 81 et suiv.

rés criminelles et des grâces. Le décret-loi du 30 octobre 1935, portant réorganisation des services pénitentiaires, lui donnait le titre de *directeur de l'administration pénitentiaire et des services de l'éducation surveillée*. On sait que l'éducation surveillée est aujourd'hui l'objet d'un service autonome.

Le *Conseil supérieur des prisons*, institué par la loi de 1875, composé de parlementaires et de hauts fonctionnaires, était chargé de veiller à l'exécution des réformes introduites dans le régime pénitentiaire, en particulier à l'aménagement cellulaire des prisons départementales. Un décret du 6 novembre 1937 l'a remplacé par un *Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire*, dont les attributions s'étendaient aux questions de discipline, d'hygiène, etc.<sup>1</sup>. A la même époque, deux autres organismes étaient fondés : un *Conseil supérieur de prophylaxie criminelle* (décret du 22 mai 1936)<sup>2</sup>, un *conseil supérieur de la protection de l'enfance* (décret du 30 septembre 1937)<sup>3</sup>. Les attributions de ces organismes consultatifs sont aujourd'hui confiées au *Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée*, formé de deux sections, et qui groupe un certain nombre de fonctionnaires, de magistrats et de représentants des patronages (décret du 4 septembre 1940). La première section s'occupe du régime pénitentiaire des adultes (exécution des peines, organisation du travail, construction des établissements, etc.), la seconde, des problèmes relatifs à l'enfance délinquante<sup>4</sup>.

Les agents de l'administration centrale chargés d'inspecter les établissements pénitentiaires portent le titre d'*inspecteurs généraux des services administratifs*<sup>5</sup>. Ils dépendent du Ministère de l'Intérieur.

**579. Rattachement de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice.** — L'administration pénitentiaire dépend, pour la Métropole, du ministère de la Justice. Jusqu'en 1911, elle était rattachée au ministère de l'Intérieur. C'est le décret du 13 mars 1911 qui a réalisé l'innovation sur laquelle on fondait certains espoirs<sup>6</sup>. Elle a été consacrée par la loi de finances du 13 juillet 1911 (art. 89).

1. On se prévalait de l'exemple donné par la plupart des législations étrangères (Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Grèce, Hollande, Portugal, Suède, Russie), et des précédents de notre ancien droit. Sous l'Ancien Régime, en effet, les prisons dépendaient de l'autorité judiciaire (art. 34 et 35 de l'ordonnance de 1670)<sup>7</sup>.

1. *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, 1937, n° 4; Mossé, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1938, p. 90.

2. Voir, sur la prophylaxie criminelle, le rapport des D<sup>rs</sup> André CEILLIER, M<sup>lle</sup> BADONNEL et Paul SCHIFF au 21<sup>e</sup> Congrès international de médecine légale. *Annales de Médecine légale*, 1937, p. 1101.

3. Cet organisme, qui comprenait 35 membres représentant l'Administration, l'enseignement, les patronages, dépendait du Ministère de la Santé publique.

4. Ce conseil est aujourd'hui régi par un décret du 22 novembre 1944 et un arrêté du 27 avril 1945, qui limitent ses attributions aux questions pénitentiaires. PINATEL, *Précis de science pénitentiaire* 1945, p. 174 et suiv.

5. Voir, sur l'inspection des établissements pénitentiaires, la *Chronique* de M. MOSSÉ. *Revue de Science criminelle*, 1937, pp. 505 et suiv.

6. MAGNOL, *Le Rattachement des Services pénitentiaires au Ministère de la Justice* (*Revue pénitentiaire*, 1911, p. 513); A. RIVIÈRE, Rapport à la Société générale des prisons, sur *Les Moyens de réaliser l'Unification des Services concourant à l'Exécution des Peines ou à leur Modification en Cours d'Exécution* (*Revue pénitentiaire*, 1911, pp. 614 et suiv.).

7. JOUSSE, *Traité de Justice criminelle*, t. II, pp. 247 et suiv.; MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au Droit criminel*, pp. 361 et suiv.

2. Le rattachement de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice semblait conforme aux articles 165, 197 du Code d'instruction criminelle, qui confèrent au ministère public le pouvoir de surveiller l'exécution des peines, et aux textes qui permettent au juge d'instruction et au président de la Cour d'assises d'intervenir à l'intérieur des établissements pénitentiaires, pour prendre, à l'égard des prévenus et des accusés, les mesures utiles à la direction de l'instruction.

3. Enfin, d'un point de vue rationnel, on espérait, par la collaboration de l'administration pénitentiaire et de la justice, donner aux magistrats une connaissance plus exacte des effets de leurs sentences.

En fait, la réforme est loin d'avoir donné tous les résultats qu'on en attendait. Les conséquences pratiques ne se sont dégagées que lentement, et les agents supérieurs de l'Administration pénitentiaire ont longtemps gardé les méthodes et l'esprit du ministère de l'Intérieur. Les décrets des 26 et 28 décembre 1935 les ont assimilés, au double point de vue du recrutement et de l'avancement, au personnel des autres directions de la Chancellerie, qui bénéficie, depuis le décret du 31 mars 1937, du statut de la magistrature. Le directeur de l'Administration pénitentiaire est désormais, un magistrat. Le siège de cette Administration a été transféré de la place Beauveau à la place Vendôme. Il ne paraît pas, malgré ces changements, que les établissements pénitentiaires soient plus fréquemment visités par les membres des tribunaux qu'ils ne l'étaient précédemment. Un moment, les circonstances politiques firent abandonner le principe même de la réforme<sup>1</sup>.

Du point de vue scientifique, un mouvement s'est manifesté tendant à vivifier la réforme de 1911, en associant les magistrats à l'exécution des peines. On lira avec intérêt, à ce sujet, le rapport présenté par M. BARRIGUE DE MONTVALON, conseiller à la Cour de cassation, à la Société générale des prisons (*Revue pénitentiaire*, 1932, pp. 170 et suiv.). Ce mouvement a inspiré les dispositions récentes de quelques législations étrangères<sup>2</sup>, et notamment l'institution, par le Code pénal italien de 1930 (art. 144 et 148) du *juge de surveillance*, chargé d'exercer le contrôle judiciaire de la peine<sup>3</sup>.

1. La loi du 15 septembre 1943 rattachait l'administration pénitentiaire et les services de l'éducation surveillée au *Secrétariat de l'Intérieur*, revenant ainsi sur la réforme de 1911. On se préoccupait moins alors d'amender les détenus que d'instituer autour de certains, qui intéressaient l'occupant, une garde vigilante. L'innovation fut abolie par l'ordonnance du 9 août 1944, qui a rétabli l'état de choses antérieur. Enfin, les services de l'éducation surveillée ont acquis, relativement à l'administration pénitentiaire, mais toujours dans le cadre du Ministère de la Justice, une certaine autonomie. Une direction de l'éducation surveillée est instituée par ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1945.

2. Ainsi, le Code pénal yougoslave de 1929; le Code pénal danois de 1933, le Code pénal et le projet d'exécution des peines de Pologne.

3. L'intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté a fait l'objet d'un vœu du Congrès pénitentiaire international de Berlin (1935 Bouzat, *Revue internat. de Droit pénal*, 1936 pp. 43 et suiv.). Les modalités de cette intervention sont précisées dans un vœu du Congrès international de droit pénal de Paris (1937), émis sur le rapport général de M. MAGNOL. Aux termes de ce vœu, l'intervention de l'autorité judiciaire doit comprendre une mission de surveillance et un certain pouvoir de décision; la surveillance s'exercerait par le moyen d'un juge délégué à titre permanent ou d'une commission; la décision concernerait toute mesure devant modifier le terme préfixé des peines ou les modalités essentielles de leur régime. Elle dépendrait du juge qui a prononcé la sentence ou d'une commission mixte. Voir les rapports présentés au Congrès dans la *Revue internationale du Droit pénal*, 1937, p. 541 et suiv.; la discussion et le texte des vœux dans le recueil des *Actes du Congrès*, MARCHAL et BILLARD, 1939, pp. 348 et suiv., p. 443. Cf. SIMONET, *Le rôle du Juge dans l'Exécution des Peines*, thèse, Dijon, 1934.

Il n'est pas sans susciter, en France, certaines critiques, ni éveiller certaines appréhensions. L'intervention de la justice se légitime aisément, lorsqu'il s'agit de modifier les effets de la sentence originale, par exemple en faisant bénéficier le détenu de la libération conditionnelle; et nous verrons qu'il y a lieu d'approuver les propositions déjà formulées dans ce sens. Mais l'immixtion des juges dans les détails du régime de la peine risque d'engendrer une dualité peu favorable à l'établissement des responsabilités, peu conforme au succès de l'œuvre pénitentiaire. La mentalité des magistrats, ajoute-t-on, est différente de celle des administrateurs : ceux-ci n'ont qu'une préoccupation : celle du but à atteindre, qui est d'obtenir l'amendement; ceux-là considèrent surtout la gravité de l'infraction que le détenu a commise. Cette différence de points de vue peut être une source de malentendus et de froissements. Au reste, leur tâche actuelle suffit à absorber l'activité de nos tribunaux. Si, à l'exemple de l'Italie, on veut spécialiser certains magistrats comme « juges de surveillance », l'intérêt de la réforme se trouve réduit<sup>1</sup>. Et l'on n'évite pas les inconvénients de la dualité des pouvoirs.

## § 2. — Etude législative des différents systèmes d'emprisonnement

**580. Le but : l'amendement du détenu.** — On est d'accord pour admettre que les peines privatives de liberté ne doivent pas produire seulement un effet d'intimidation, mais un effet d'amendement. Les questions relatives à l'organisation du régime pénitentiaire se ramènent au point de savoir quelles sont les méthodes les plus favorables au relèvement des détenus. Est-ce la vie en commun, est-ce la séparation individuelle qui permettra le plus efficacement d'atteindre ce but ? Ce problème remplit l'histoire du régime pénitentiaire.

**581. Le développement historique.** — Le système de la séparation individuelle s'introduit dès le moyen âge, sous l'influence du christianisme. C'est encore sous une inspiration religieuse qu'il reparaît, à la fin du xvi<sup>e</sup> siècle, en Hollande. Les bourgeois protestants d'Amsterdam créent, en 1596, une prison cellulaire. En Italie, à la fin du xvii<sup>e</sup> siècle, est construite, sur l'initiative du pape Clément XI, la prison Saint-Michel de Rome, destinée aux jeunes délinquants et dont le frontispice porte cette inscription célèbre : *Parum est coercere improbos pœna, nisi probos efficias disciplina* : Il ne suffit pas d'intimider les malfaiteurs par la menace de la peine, il faut encore les rendre meilleurs par une bonne organisation du régime. Cette inscription peut être regardée comme la devise de la science pénitentiaire.

Mais ce n'étaient que des exceptions. En France, les prisons, où les détenus sont mêlés, restent, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, dans un état lamentable.

Sous l'influence d'Howard, philanthrope anglais d'un dévouement admirable qui consacra la plus grande partie de sa vie à visiter les établis-

1. Il est vrai que le système de la loi italienne, fort compliqué, distingue du *juge de surveillance* le *juge d'exécution*, chargé de statuer sur les incidents relatifs à l'exécution des mesures qu'il a prescrites lui-même (Code de procéd. pénale, art. 628; voir aussi le règlement pénitentiaire, de 1931). NOVELLI, *Rapport au Congrès de Paris (Rev. int. de Droit pénal, 1937, pp. 577 et suiv.)*.

sements pénitentiaires d'Europe et à réclamer des réformes, la question fut reprise à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Les ouvrages de Bentham furent communiqués à l'Assemblée constituante; suivant les conclusions d'un rapport de Mirabeau, cette assemblée se prononça pour le régime cellulaire; c'est lui qui prévalut dans le Code pénal de 1791.

Sous le Premier Empire, les préoccupations humanitaires furent reléguées au second plan. Le régime des prisons fut négligé; on eut recours à des installations de fortune. On se contenta de poser les bases de leur organisation administrative, de leur affectation.

Sous la Restauration, la question pénitentiaire est examinée de nouveau. De 1819 datent la *Société royale des prisons* et le *Conseil supérieur des prisons*, qui en est l'organe.

### 582. La réforme des prisons sous la Monarchie de Juillet. —

Mais c'est surtout sous la Monarchie de Juillet qu'une impulsion vigoureuse fut donnée à la réforme des prisons. A cette époque, les idées d'Howard et de Bentham avaient pénétré aux Etats-Unis. Franklin, à la suite d'un voyage en Europe, avait subi l'influence de ces philanthropes; il avait pris l'initiative de fonder, en 1787, la Société de Philadelphie « pour le soulagement des misères des détenus dans les prisons publiques ». C'est en grande partie sous l'impulsion de cette société que devait être organisé, aux Etats-Unis, le régime cellulaire. Il allait revenir en Europe sous le nom de système de *Pensylvanie* ou de *Philadelphie*.

En France, sur l'initiative du gouvernement, des missions d'études furent envoyées aux Etats-Unis. En 1831, celle de MM. de Tocqueville et Beaumont, en 1836, celle de MM. Demetz et Blouet. A la suite de ces visites, s'épanouit toute une littérature pénitentiaire<sup>1</sup>.

**583. Les différents systèmes d'emprisonnement.** — Quels sont les différents systèmes d'emprisonnement qui se trouvent être alors en présence ?

**584. a) Le régime de la vie en commun.** — Le plus simple était celui de la *vie en commun*. C'est probablement le plus ancien. Il était alors en vigueur en France; il existe aujourd'hui encore dans un certain nombre de prisons départementales. Il consiste à maintenir les détenus ensemble, sauf à établir entre eux des catégories très simples. On se borne à séparer les hommes des femmes, les mineurs des adultes. Les détenus travaillent ensemble pendant le jour; ils couchent dans des dortoirs en commun.

Ce régime est avantageux au point de vue économique. La construction des prisons ne coûte pas cher; on peut y accumuler un grand nombre de détenus.

L'organisation du travail est facile.

1. G. LUCAS, *Du Système pénal et du Système répressif en général, et de la Peine de mort en particulier* (1827); de la *Réforme des prisons ou de la Théorie de l'emprisonnement* (1836-1838, 3 vol.); DE BEAUMONT et A. DE TOCQUEVILLE, *Du Système pénitentiaire aux Etats-Unis et en France* (1833); BÉRENGER, *Des Moyens propres à généraliser en France le Système pénitentiaire* (1837); DEMETZ et BLOUET, *Rapport sur les Pénitenciers des Etats-Unis* (1839).

Mais le système est dangereux au point de vue moral. L'expérience prouve qu'il y a plus à redouter de l'influence des pires qu'à espérer de de l'influence des moins corrompus. A l'intérieur des prisons se constituent de véritables associations de malfaiteurs.

De plus, le système est injuste, en ce qu'il a pour résultat d'infliger les pires souffrances aux moins mauvais ; le contact de leurs co-détenus sera, pour eux, particulièrement pénible.

Enfin, ce régime crée, entre les détenus, une solidarité de fait, qui leur causera préjudice, après la sortie de prison. Il rend possible des manœuvres de chantage. Un libéré s'est procuré une occupation ; là où il se trouve, ses antécédents judiciaires sont inconnus ; qu'un de ses anciens compagnons de prison le rencontre et veuille lui nuire. Son passé est révélé. Le voilà, de nouveau, perdu pour la vie honnête.

**585. b) Le régime de Pensylvanie (isolement cellulaire).** — Le régime cellulaire doit son développement moderne à l'influence de Franklin et à celle des Quakers, qui s'introduisirent à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle dans les prisons de l'Etat de Pensylvanie et notamment dans la prison modèle de Philadelphie.

Le régime cellulaire a pour but de réagir contre les inconvénients que présente, pour les détenus, la vie en commun. Il ne comporte pas la séquestration, la séparation du monde extérieur. L'expérience a montré que ce système d'isolement absolu, qui fut appliqué, à l'origine, en Pensylvanie et qui caractérisait, pour une durée de six ans (art. 12), l'*ergastolo*, destiné à remplacer la peine de mort d'après le Code pénal italien de 1889, entraîne à brève échéance la phtisie, la folie et le suicide. Les détenus soumis au régime cellulaire sont entièrement séparés les uns des autres. Mais le détenu peut recevoir des visites dans sa cellule : celles du directeur de l'établissement pénitentiaire, de l'instituteur, des membres de la commission de surveillance et des sociétés de patronage.

On espérait, à l'origine, que l'isolement du détenu rendrait possibles la méditation salutaire, le repentir. L'expérience a montré qu'il y avait là une illusion, procédant d'une erreur sur la véritable nature de la plupart des détenus. Il n'en reste pas moins que l'isolement, d'un point de vue négatif, offre l'avantage d'éviter la corruption et la contamination réciproques.

Un second avantage est le suivant. Ce régime est intimidant pour la grande majorité des malfaiteurs, surtout pour les plus mauvais. Ce sont les détenus dont la mentalité intellectuelle est la plus rudimentaire qui souffrent le plus de l'isolement ; et ce sont les plus corrompus ; tandis que les meilleurs y trouvent un certain adoucissement à leur sort. Lorsque l'emprisonnement cellulaire a été organisé en Belgique par la loi du 4 mars 1870, on a pu remarquer qu'un grand nombre de malfaiteurs passèrent la frontière pour venir en France s'y faire condamner et bénéficier du régime commun.

Enfin, le régime cellulaire favorise l'individualisation de la peine. Il permet de faire dépendre réellement la rigueur du châtement de la conduite de chaque détenu. On peut lui octroyer de menus avantages, en tenant compte de ses efforts.

Mais, au point de vue économique, le régime cellulaire est coûteux.

Avant la guerre de 1914, le coût de la construction d'une seule cellule n'était pas inférieur à 6 ou 8.000 francs-or. Le coût de la prison de Marseille, aujourd'hui en cours d'achèvement, a été évalué à 27.000.000 de francs pour 1.500 cellules environ.

De plus, l'organisation du travail est beaucoup moins facile. Il est nécessairement moins productif.

Enfin, les frais généraux sont beaucoup plus élevés.

On a allégué encore que le régime cellulaire est déprimant, parce qu'il soumet les détenus à un genre de vie contraire à la nature sociale de l'homme. Il engendre, a-t-on dit, la neurasthénie et la tuberculose. Ceux mêmes qui lui résistent sortent de prison mal préparés à la lutte pour l'existence<sup>1</sup>.

Il est permis de penser que ce dernier inconvénient attribué au régime cellulaire procède plus généralement de la privation de liberté. Il est incontestable que le séjour dans les prisons n'est pas favorable à la santé. Howard a fini par mourir de la fièvre des prisons, sorte de typhus produit par l'insuffisance d'aération et de nourriture. On ne voit pas que la tuberculose soit plus développée dans les prisons départementales soumises au régime cellulaire que dans les maisons centrales où s'applique le régime en commun. Les enquêtes faites dans les prisons belges où, depuis 1870, existe le régime cellulaire, notamment par MM. Léveillé et Henry Joly, ne sont pas nettement défavorables à l'encellulement<sup>2</sup>. Il en résulte qu'un grand nombre de détenus peuvent le supporter sans diminution physique ou intellectuelle pendant une période de dix ans. M. Joly signale même que certains condamnés, à l'expiration de cette période, demandent à bénéficier plus longuement de l'isolement<sup>3</sup>.

L'appréciation doit dépendre, dans une large mesure, des détails d'application, sur lesquels il y aura lieu de revenir.

**536. Le régime mixte ou régime d'Auburn.** — Les inconvénients du régime cellulaire ont paru assez sérieux pour qu'en Amérique même on propose un système mixte, combinant les avantages du régime en commun et du régime cellulaire. Il a été organisé d'abord dans la prison d'Auburn, localité de l'Etat de New-York, au début du XIX<sup>e</sup> siècle (1816).

Les détenus sont séparés pendant la nuit. Pendant le jour, ils travaillent en commun, soumis à la loi du silence. C'est le régime de l'isolement matériel pendant la nuit et de l'isolement moral pendant le jour. Il est en vigueur aujourd'hui dans nos maisons centrales.

**537. Le système progressif irlandais.** — Le système progressif irlandais réalise une combinaison plus savante. Il a été appliqué en Angleterre, vers 1880, aux convicts détenus dans l'île de Norfolk, puis introduit en Irlande par Walter Crofton. Il a succédé, en Angleterre, au régime de la transportation.

1. FERRI, *Sociologia criminale*, 4<sup>e</sup> ed., p. 898 ; PRINS, *Science pénale et Droit positif*, nos 734 à 740. « Un criminaliste révolutionnaire, écrit M. GARÇON (*Le droit pénal*, p. 107) a déclaré que le régime cellulaire est la plus grande erreur du siècle ». Cf. MOSSÉ, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 313.

2. HENRI JOLY, *Le Problème pénitentiaire* (*Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> février 1910).

3. H. JOLY, *Le combat contre le crime*, p. 202 et suiv.

L'idée essentielle est qu'on doit encourager la bonne conduite des détenus par des récompenses. Elles consistent en des signes extérieurs, marques, galons, que les détenus sont autorisés à porter sur leurs manches. A ces insignes correspondent de menus avantages, concernant la correspondance, le nombre de visites, les suppléments de vivres, etc.

Ce qui est le propre de ce système, c'est son caractère progressif. Le régime de l'emprisonnement devient de plus en plus doux au fur et à mesure que le jour de la libération approche.

Le régime progressif irlandais comporte la succession de trois périodes :

- 1° L'emprisonnement cellulaire de jour et de nuit ;
- 2° L'isolement, pendant la nuit, le travail en commun et en silence pendant le jour ;
- 3° La libération provisoire et conditionnelle. Le détenu est autorisé à sortir de l'établissement pénitentiaire, à se procurer du travail au dehors. S'il se conduit mal, il est réintégré dans la prison. Sinon, il bénéficie, quand le terme normal est arrivé, de la libération définitive<sup>1</sup>.

**588. Les premiers essais de régime cellulaire en France.** — Le législateur français pouvait choisir entre ces différents systèmes.

En 1840, le gouvernement avait fait adopter par la Chambre un projet consacrant le système d'Auburn ; quand il fut soumis à la Chambre des Pairs, celle-ci, après consultation des tribunaux, préféra le régime de l'isolement complet.

La Révolution de 1848 interrompit la réforme pénitentiaire. Le second Empire, soucieux, comme tous les gouvernements autoritaires, d'une politique d'intimidation, se désintéressa de la question. D'ailleurs, à cette époque, on fondait de grands espoirs sur la transportation aux colonies.

Ce désintéressement se manifesta par une circulaire malencontreuse de M. de Persigny, ministre de l'Intérieur. Le 17 août 1853, il prescrivit l'abandon de l'encellulement et ordonna même la démolition des cellules déjà construites. A l'encellulement on substitua un système imparfait de séparation par catégories. Cet état de choses se prolongea jusqu'à la fin du Second Empire.

**589. L'institution du régime cellulaire par la loi du 5 juin 1875.**

— En 1872, sur la proposition de M. d'Haussonville, une commission d'enquête fut nommée ; des rapports furent déposés par MM. Bérenger, d'Haussonville et Félix Voisin. Le résultat de ces travaux fut la loi du 5 juin 1875, qui est la charte actuelle des établissements pénitentiaires<sup>2</sup>.

Cette loi s'occupe des prisons départementales et des maisons centrales. Elle impose, pour les premières seulement, le régime cellulaire.

C'est encore en 1875 que fut créée la *Société générale des prisons*, qu'il faut se garder de confondre avec la *Société royale des prisons*, fondée en

1. L. BELYM, *Le Système pénitentiaire progressif et ses Réalisations récentes (Revue (belge) de Droit pénal et de Criminologie, avril 1936)*. Le système progressif est appliqué, depuis plus de quinze ans, par l'administration belge. Une part lui est faite dans les lois norvégiennes du 6 juillet 1933, roumaine du 3 avril 1935, et dans le projet de Code pénal français.

2. D'HAUSSONVILLE, *Les Etablissements pénitentiaires en France et aux Colonies*, Paris, 1875.

1819 et qui a disparu depuis longtemps. La Société générale des prisons s'est constituée pour veiller à l'aménagement du régime cellulaire dans les prisons départementales. Elle a étendu plus tard ses recherches à tous les problèmes relatifs à la répression<sup>1</sup>.

Depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, la question pénitentiaire s'est élargie et a fait l'objet d'études internationales.

Déjà, en 1846, et en 1847, deux Congrès internationaux s'étaient tenus : l'un à Francfort, l'autre à Bruxelles, dont les vœux tendaient à l'adoption généralisée du régime cellulaire. Ces Congrès furent repris en 1872. Si l'on met à part l'interruption de la guerre, ils se sont succédé tous les cinq ans. Parmi les principaux, il faut citer ceux de Stockholm, en 1878, Paris en 1895, Budapest en 1905, Washington en 1910. Les derniers Congrès, postérieurs à la guerre, se sont tenus à Londres (1925), à Prague (1930) et à Berlin (1935). A l'ordre du jour du Congrès de Prague figuraient, notamment, la question du régime cellulaire et celle de l'éducation du personnel pénitentiaire. A l'ordre du jour de Berlin, celles de la compétence du juge pénal à l'égard de l'exécution des peines, et des différences à établir, quant au régime, entre la peine et la mesure de sûreté<sup>2</sup>.

Un « ensemble de règles pour le traitement des prisonniers » a été élaboré par la *Commission internationale pénale et pénitentiaire* et adopté par l'assemblée de la Société des Nations (sept. 1934)<sup>3</sup>.

L'évolution actuelle de la doctrine et de la pratique semble caractérisée par une réaction contre le régime cellulaire. On la voit se manifester dans les pays même où ce régime a pris naissance, notamment aux Etats-Unis et en Belgique.

En France, la loi du 5 juin 1875 a institué le régime cellulaire, mais dans les prisons départementales seulement. Le régime d'Auburn est appliqué dans les maisons centrales. Dans ces derniers établissements, la question essentielle touche à l'organisation du travail.

### § 3. — Le régime et l'organisation du travail dans les maisons centrales

**500. Les maisons centrales : division.** — Les maisons centrales, dans la France métropolitaine, sont au nombre de onze. Deux d'entre elles sont affectées aux femmes : Rennes et Haguenau. Une autre est affectée aux relégués, celle de Riom (Puy-de-Dôme).

D'autre part, les maisons centrales se divisent en *maisons centrales de force* où se subit la peine criminelle de la réclusion, notamment celles de Melun et Riom, et *maisons centrales de correction* où se subissent les longues peines correctionnelles d'emprisonnement, c'est-à-dire celles qui dépassent un an et un jour.

1. Paul LORION, *La Société générale des Prisons et de Législation criminelle, et la Howard League* (*Revue pénitentiaire*, 1929, pp. 50 et suiv.).

2. Cf. le rapport de M. LYON-CARN dans la *Revue pénitentiaire*, 1931, pp. 2 et suiv., et celui de M. DE CASABIANCA, *Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 135 et suiv.

Ces Congrès ont un caractère mi-privé, mi-officiel ; les gouvernements y sont représentés. Cf. BOUZAT, *Le Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin* (*Revue internat. de Droit pénal*, 1936, n° 1).

3. Le texte est rapporté dans la *Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 588 et suiv.

**591. Le régime intérieur.** — Le régime des maisons centrales est celui d'Auburn. Il est encore gouverné par un règlement remontant à 1839. La nuit, les détenus sont enfermés dans des dortoirs cellulaires. Ces dortoirs ne sont pas installés dans toutes les maisons centrales, mais les deux tiers des détenus, à l'heure actuelle, sont isolés pendant la nuit.

Le régime, pendant le jour, est celui du travail en commun et en silence. Par suite de l'insuffisance de l'hygiène, du défaut d'aération, qui est à regretter dans un assez grand nombre d'ateliers, par suite aussi de l'insuffisance d'alimentation, il y a parmi les détenus de nombreux cas de tuberculose. C'est ainsi qu'en 1924, sur 100 décès, 70 étaient dus à cette maladie. La dénutrition imputable aux circonstances de la guerre et de l'occupation a aggravé ce mal. La création d'une prison-sanatorium s'impose<sup>1</sup>.

**592. Le régime disciplinaire.** — La bonne conduite est encouragée, selon le principe du système progressif irlandais, par des signes extérieurs, par des galons que les détenus portent sur leurs manches et auxquels correspondent de menus avantages.

On s'est proposé d'établir un classement par catégories. Des circulaires, à partir de 1865, ont eu pour but l'installation de *quartiers d'amendement*. D'autres fois, on a envisagé la séparation des pires. Pratiquement, ces essais de séparation n'ont pas abouti; ils se sont heurtés à des considérations économiques. Il faut bien séparer les détenus en tenant compte de la nature de leur travail. Or, il est très difficile de faire concorder les deux classifications.

Pour les infractions à la discipline, les détenus sont invités à comparaître devant un prétoire, présidé par le directeur de la prison, entouré du contrôleur et de l'instituteur, en présence du gardien-chef. La peine disciplinaire la plus sévère est la mise aux fers, ou internement dans une cellule obscure. C'est encore la *salle de discipline*, comportant l'obligation de tourner tout le jour à la file indienne, avec, chaque demi-heure, un quart d'heure de repos en silence. La fatigue physique et la dépression qui en résultent assurent l'efficacité de ce moyen répressif.

**593. L'obligation au travail.** — La question essentielle, dans le régime des maisons centrales, est celle qui touche à l'organisation du travail.

Si l'on rapproche le texte de l'article 21 du Code pénal concernant les réclusionnaires et celui de l'article 40 relatif aux condamnés à l'emprisonnement, il en résulte, entre ces deux catégories, la différence suivante. Les condamnés à l'emprisonnement, seuls, devraient avoir le choix de leur travail, du mode d'emploi de leur activité. En fait, il est impossible de donner satisfaction à cette exigence de la loi.

L'obligation au travail, dans les maisons centrales, est considérée comme un élément essentiel du régime. Elle est nécessaire pour donner à la peine un caractère afflictif, car, en général, les détenus sont des paresseux. Elle est, d'autre part, la condition première de leur relèvement moral. D'un point de vue positif, l'obligation au travail prépare les détenus à l'exercice d'un métier et favorise, à la sortie de l'établissement pénitentiaire, leur relèvement. Enfin, au point de vue économique, l'obligation au travail est le seul moyen, pour l'Etat, de recouvrer les frais occasionnés par l'entretien des détenus et des prisons.

On a objecté que la main-d'œuvre pénale détermine une concurrence nuisible au travail libre; concurrence, d'abord, en quantité; les produits

1. PINATEL : *Précis de science pénitentiaire*, p. 153.

que l'Etat jette ainsi sur le marché augmentent l'importance de l'offre, tandis que la demande ne varie pas. L'équilibre économique est rompu. D'autre part, concurrence fâcheuse en ce qui concerne les prix, puisque le patron, c'est-à-dire l'Etat, est en possession d'une main-d'œuvre qui ne lui coûte rien.

Cette objection est sérieuse. En 1848, période de chômage, le gouvernement provisoire en a tenu compte, au point de supprimer, un moment, le travail dans les prisons. Il fut rétabli en 1849. On a dû, bien vite, se rendre compte de la nécessité du travail. On a essayé, du moins, d'atténuer les inconvénients signalés.

On a eu, parfois, l'idée d'employer les détenus à un travail improductif. C'est un procédé auquel on a eu recours en Angleterre. Mais cette solution ne mérite pas d'être retenue : elle est désastreuse au point de vue économique ainsi qu'au point de vue social.

Un second procédé consiste à employer exclusivement la main d'œuvre pénale à des travaux pour le compte de l'Etat. Si l'Etat absorbe lui-même les produits du travail, a-t-on dit, il ne fera pas concurrence à la main-d'œuvre libre. Cette pratique est suivie à la maison centrale de Melun, qui est une grande imprimerie où l'Etat fait imprimer ses brochures officielles.

Mais ce correctif n'est qu'un trompe-l'œil. Grâce à lui, on réduit en effet l'offre, puisqu'on diminue le nombre des produits jetés sur le marché, mais on réduit également la demande : l'Etat, travaillant pour lui-même, disparaît du nombre des acheteurs. Le déséquilibre redouté se produit.

En réalité, il y a quelque exagération dans les critiques formulées contre l'emploi de la main-d'œuvre pénale. Elle est représentée par un nombre très limité d'individus, eu égard à la masse des travailleurs. Ainsi, en ce qui touche la cordonnerie, on compte 205 travailleurs dans les prisons contre 130.000 ouvriers libres<sup>1</sup>. Quant aux travailleurs de l'imprimerie, on en rencontre 156 dans les prisons, contre 95.000 ouvriers libres<sup>2</sup>. Il peut d'autant moins se produire une concurrence sérieuse qu'il s'agit d'une main-d'œuvre de qualité inférieure. La plupart des détenus appartiennent à la catégorie des ouvriers des villes. Ils produiraient autant s'ils étaient libres. Ce n'est pas une concurrence que l'on crée, c'est une concurrence que l'on déplace.

Il est vrai que l'objection a quelque valeur. Il faut en tenir compte, au double point de vue de l'organisation et de la rémunération du travail.

**594. L'organisation administrative du travail.** — Il y a plusieurs moyens de concevoir l'emploi de la main-d'œuvre pénale<sup>3</sup>.

**595. a) Système de la régie.** — Dans le système de la régie, c'est

1. *Statistique pénitentiaire* de 1931.

2. On cite encore les chiffres de 350 pour la fabrication des chaises ; 150 pour les articles de ménage, etc. Le total des détenus travailleurs, faisant actuellement concurrence à l'industrie libre, ne dépasserait pas 2.000 dans les Maisons centrales, 500 dans les maisons de courtes peines. Mossé, *Chronique...* (*Revue de Science criminelle*, 1936, p. 572).

3. Cf. rapport BRUNOT sur *Le Travail dans les Prisons* (*Revue pénitentiaire*, 1901, pp. 937 et suiv.) ; BARTHÈS, *Du Rôle de l'Etat dans les Industries pénitentiaires*, thèse, Paris, 1903 ; MOSSÉ, *Les Prisons*, 2<sup>e</sup> éd., pp. 320 et suiv.

l'Etat qui supporte tous les frais d'entretien des détenus, qui les nourrit et les habille, mais c'est également lui qui exploite la main-d'œuvre et en vend les produits.

Ce système est le meilleur. L'Etat organise le travail en s'inspirant, non seulement de son intérêt économique, mais aussi de l'intérêt bien entendu des détenus, de leur formation professionnelle. Il est suivi dans les maisons centrales de Melun et de Poissy.

Mais si, au point de vue strictement pénitentiaire, ce régime offre des avantages, il est déplorable au point de vue économique; l'Etat est un mauvais industriel et un mauvais commerçant.

**596. b) Système de l'entreprise générale.** — Le second système est celui de l'entreprise générale. L'Etat se substitue, pour la gestion des prisons, un entrepreneur général, qui supportera toutes les charges d'habillement, de nourriture des prisonniers, qui entretiendra les locaux, qui fournira les matières premières et recueillera tous les produits du travail.

Mais, étant donné l'importance des frais généraux et la qualité inférieure de la main-d'œuvre, le coût sera supérieur au bénéfice. Aussi, l'Etat, s'il adopte le système de l'entreprise, doit-il payer une subvention à l'entrepreneur. Avant la guerre de 1914, elle était en moyenne de 0 fr. 33 par jour et par tête. L'adjudication, sous le régime de l'entreprise, se fait donc au rabais. Ce système a disparu de tous nos établissements pénitentiaires, le 1<sup>er</sup> mai 1927, date où sont venus à expiration les derniers contrats.

Ses inconvénients sont très supérieurs à ses avantages. Ses avantages résident dans sa grande simplicité : l'Etat est débarrassé de bien des pré-occupations.

Un autre avantage réside dans la grande productivité du travail.

Mais les inconvénients sont plus sensibles encore. L'entrepreneur, uniquement préoccupé d'accroître le rendement de la main-d'œuvre, ne se soucie pas d'en diversifier l'emploi. Il fait souvent une concurrence ruineuse à l'industrie locale. Le travail imposé aux prisonniers n'est pas adapté à leur profession; il n'est pas utile à leur avenir.

L'entrepreneur, ayant la haute main sur les services de la prison, acquiert dans l'établissement une influence dangereuse. Son intérêt est de conserver le plus longtemps possible à sa disposition les détenus qui travaillent le mieux, les meilleurs, ceux qui devraient obtenir leur libération conditionnelle.

Ces inconvénients ont déterminé la substitution au système de l'entreprise d'un système intermédiaire entre l'entreprise et la régie : celui des *confectionnaires*.

**597. c) Système des confectionnaires.** — L'administration assume la charge de l'entretien des détenus; c'est elle qui fixe l'emploi de la main-d'œuvre et qui fournit les instruments de travail. Mais, pour chaque branche d'industrie, l'administration s'adresse à des patrons, à des industriels de la région, qui exploiteront le travail, vendront les produits, et, en échange, verseront à l'Etat une somme convenue. Ainsi, l'Etat se désintéresse de la technique industrielle et commerciale, mais il conserve la haute main sur le régime général de la prison. On trouve aujourd'hui, dans la plupart des maisons centrales, des ateliers fonctionnant en régie, et d'autres au compte des confectionnaires.

**598. Rémunération.** — La rémunération du travail, dans les prisons, s'explique par des considérations d'ordre pratique et théorique. Pratiquement, elle est un encouragement nécessaire à l'activité. Elle se justifie, parce que le travail est extérieur à la peine qui consiste uniquement dans la privation de liberté.

Mais cette rémunération ne peut être assimilée, ni quant à la fixation de son taux, ni quant à sa nature juridique, au salaire de l'ouvrier libre. Il existe, en effet, entre l'ouvrier libre et le détenu, les différences suivantes : 1° il n'y a pas ici de contrat de travail ; 2° à la différence de l'ouvrier libre, le détenu est nourri par l'Etat ; 3° les détenus sont à l'abri du chômage.

Les conséquences juridiques qui procèdent de cette idée sont les suivantes :

1. Les détenus n'ont pas droit à la totalité des fruits de leur travail ;
2. La part qui revient aux détenus sur le produit de leur travail n'est pas fixée en s'inspirant de considérations purement économiques ; elle tient compte de leurs antécédents judiciaires et de la nature de leur peine. La part des détenus varie de 1/10 aux 5/10 du produit de leur travail.

Elle est de 5/10, s'il s'agit des détentionnaires ou de condamnés à l'emprisonnement qui n'ont pas d'antécédents judiciaires, ou dont le total des condamnations antérieures n'excède pas un an.

Elle est de 4/10, si le total des condamnations antérieures excède un an sans dépasser cinq ans, ou s'il s'agit d'un réclusionnaire.

Elle équivaut aux 3/10 du produit, si le total des condamnations antérieures dépasse cinq ans, ou si le condamné est un réclusionnaire qui a déjà subi précédemment une peine de réclusion. Pour les condamnés aux travaux forcés, subissant aujourd'hui leur peine dans une maison centrale, la rémunération varie, suivant la durée de la peine et les antécédents judiciaires, de 1 dixième, aux 4 dixièmes du produit de leur travail.

3. Le détenu ne reçoit pas immédiatement la part qui lui revient. Cet argent constitue ce qu'on appelle le *pécule*. D'après l'article 41 du Code pénal, il se divise en deux moitiés : le *pécule disponible* et le *pécule de réserve*. Le premier est remis au détenu au moyen de virements effectués sur les livres de la prison<sup>1</sup>. Grâce à lui, le prisonnier peut se procurer quelques douceurs, envoyer des secours à sa famille.

**599. Pécule disponible et pécule de réserve.** — Une loi du 19 mars 1928, modifiant l'article 41 du Code pénal, dispose cependant que le *pécule disponible* doit être employé, d'abord, au maniement des amendes et des frais de justice.

On s'est demandé s'il ne conviendrait pas d'en rendre également obligatoire l'affectation à la réparation du préjudice que le délit a causé. Le Code pénal italien de 1930 (art. 145) contient une disposition dans ce sens<sup>2</sup>.

1. Une simplification comptable est apportée par la loi de finances du 31 décembre 1936. Cette loi dispose qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1937, le pécule des détenus des maisons centrales cessera d'être versé au Trésor et demeurera dans la caisse du comptable de ces établissements, comme celui du détenu dans les maisons de courtes peines. Mossé, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 315.

2. Voir aussi le décret du 24 avril 1912 dans la République argentine, art. 10 et suiv. (*Revue pénitentiaire*, 1912, p. 1092) ; le Code pénal cubain, art. 90. Le Code pénal italien (art. 188) met également à la charge du condamné le remboursement de ses frais d'entretien dans la prison. Il en répond sur tous ses biens.

Les auteurs du projet de Code pénal français s'en sont inspirés. Les auteurs de ce projet instituent une « caisse des indemnités » (art. 105), qu'alimente une partie du pécule des condamnés et qui est affectée, notamment, à l'allocation d'indemnités aux personnes lésées par les infractions. Ainsi, l'on institue une solidarité active et passive entre les victimes et les auteurs d'infractions à la loi pénale.

Le pécule de réserve, remis au détenu à sa sortie de prison, est destiné à lui procurer des ressources en attendant un emploi. Il arrive trop souvent que le détenu, mis en possession de son pécule, s'empresse de le gaspiller. Il faudrait décider que le pécule lui sera remis par fractions, ou confié, en son nom, à une société de patronage. On sait que la remise du pécule par acomptes successifs, est utilisée, depuis 1925, à l'égard des forçats de la Guyane.

Le pécule de réserve a un caractère strictement individuel ; il ne peut être l'objet d'aucune voie d'exécution de la part de créanciers. Si le détenu meurt avant sa libération, ses héritiers n'ont aucun droit sur lui.

La Cour de cassation a décidé que la victime peut, en sa qualité de créancier, pratiquer une saisie-arrêt sur le pécule disponible, entre les mains du comptable de la prison. Cette solution se justifie d'autant mieux que le pécule disponible peut comprendre d'autres revenus que ceux du travail, des sommes que le détenu a pu apporter ou qui lui ont été données par des tiers (Requêtes, 10 févr. 1895, S., 1897, 1, 403)<sup>1</sup>. Il se transmet aux héritiers, si le détenu meurt en cours de peine.

**600. Les accidents du travail dans les prisons.** — La jurisprudence s'est inspirée de l'idée que la rémunération du détenu n'est pas un salaire, pour exclure les prisonniers du bénéfice de la loi sur les accidents du travail.

Aux termes de cette loi, l'ouvrier victime d'un accident du travail n'a pas besoin, pour obtenir une indemnité forfaitaire, de prouver la faute du patron. C'est une exception au principe de l'article 1382. Une indemnité peut être allouée à l'ouvrier, alors même que celui-ci se serait rendu coupable d'une faute, même d'une faute lourde, du moment qu'il n'a pas déterminé volontairement l'accident. On s'est demandé s'il convient d'étendre ce régime aux accidents du travail dans les maisons centrales. L'intérêt de la question est d'autant plus grand que le machinisme s'est introduit dans ces maisons. En 1920, 30 ouvriers ont été victimes d'accidents du travail dans les maisons centrales, 10, dans les prisons départementales. Ces chiffres représentent une moyenne.

La jurisprudence décide que les détenus ne peuvent pas bénéficier de la loi de 1898 (Cour de Douai, 9 mars 1903, *Revue pénitentiaire* de 1903, p. 750)<sup>2</sup>. Cette solution procède logiquement de l'idée que les détenus ne sont pas assimilables à l'ouvrier libre : la loi sur les accidents du travail implique un contrat préalable de louage de services<sup>3</sup>. Du point de vue de

1. *Contra* VANIER, Rapport à la Société générale des Prisons, *Revue pénitentiaire*, 1894, p. 588, et DELMAS, *De la Rémunération du Travail pénitentiaire et du Pécule des Détenus*, Toulouse, 1935, pp. 238 et suiv.

2. De même Trib. civ. Reims, 3 nov. 1931, *Gaz. Pal.*, 12 déc. 1931.

3. Civ., 12 mai 1925, *Gaz. Pal.* 1925, 2, 281. Cf. Crim. 21 janv. 1944, D. 1945, J, 335, note H. AUBRUN.

la justice, la situation qui en résulte laisse à désirer. Soumis au droit commun de l'article 1382, les détenus victimes d'un accident supportent les conséquences, non seulement de leur faute, mais d'un cas fortuit. L'effet afflictif de la peine est aggravé par une circonstance indépendante de leur culpabilité.

Un projet de loi a été déposé à la Chambre des députés le 28 janvier 1907; il contient le principe d'une indemnité forfaitaire fondée sur une idée d'assistance sociale. Cette solution a reçu l'approbation de la Commission de réforme pénitentiaire qui s'est réunie en 1925 au ministère de la Justice.

La position du problème est aujourd'hui renouvelée par une interprétation extensive de l'article 1384 du Code civil. Les tribunaux déclarent ce texte applicable à l'accidenté qui s'est servi de la chose d'autrui, lorsqu'il n'est pas protégé par la loi de 1898<sup>1</sup>. Le gardien de la machine, Etat ou confectionnaire, serait responsable, sauf à prouver le cas fortuit, ou une cause de l'accident qui lui serait étrangère, telle que la faute exclusive de la victime. L'accidenté aurait droit à réparation intégrale. Le détenu serait, à cet égard, privilégié, relativement à l'ouvrier libre. Cette conséquence, excessive, semble appeler une loi spéciale.

En fait, des instructions ministérielles du mois d'août 1935 ont mis en vigueur le régime énoncé dans le projet de 1907. Les contrats conclus avec les confectionnaires les obligent à assurer l'effectif pénal employé par eux contre les accidents du travail, et à payer aux détenus, au cas d'incapacité permanente, totale ou partielle, des allocations dont le taux est convenu<sup>2</sup>.

#### § 4. — Le régime des prisons départementales

Les prisons départementales sont celles où se subissent les peines d'emprisonnement qui ne dépassent pas *un an et un jour*.

Leur régime est déterminé par la loi du 5 juin 1875, qui en a imposé l'aménagement cellulaire. Mais cette loi n'a pas donné une portée générale à ses prescriptions. Il en résulte que, si l'on construit ou aménage une prison, on doit le faire selon le type cellulaire. Mais la loi n'a pas ordonné la démolition des prisons existantes. Les deux types d'établissements coexistent donc.

**801. Les difficultés d'installation du régime cellulaire.** — Les difficultés qu'a rencontrées l'aménagement cellulaire ont été supérieures à ce que le législateur de 1875 avait prévu. Les facilités introduites par le législateur de 1893 n'ont pas été suffisantes. Aucun accord n'est intervenu pour la création de prisons interdépartementales. En 1939, sur 175 prisons départementales, 55 seulement sont cellulaires. D'ailleurs, on se tromperait fort, si on voulait apprécier par là le nombre des détenus soumis à la séparation individuelle. Toutes les prisons nouvelles, créées sur le type cellulaire, sont de très grands établissements. Citons notamment celles de Fresnes. En 1931, l'effectif moyen journalier des détenus dans les prisons départementales était de 13.990 individus dont 12.086 hommes et 1904 femmes. Or ces prisons, dans leur état actuel, contiennent 8.000 cellules destinées aux hommes et 2.000 aux femmes.

1. Civ., 27 févr. 1929, S., 29, 1, 297, note HUGUENEY.

2. MOSSÉ, *Chronique pénitentiaire (Revue de Science criminelle, 1936, p. 93)*. Aux termes de ces contrats, toute incapacité permanente de plus de 20 % donne lieu à l'octroi d'une rente payable par trimestre échu, dont le taux, fort modique, est fixé par le ministre. Voir les critiques de PINATEL, *Précis*, p. 136.

**602. La réduction d'un quart.** — Le législateur de 1875 a tenu compte du fait que la peine subie sous le régime cellulaire est plus dure, pour faire bénéficier les détenus isolés d'une réduction de la peine, à concurrence d'un quart. Les condamnés à un emprisonnement supérieur à un an et un jour ont la faculté de demander à subir leur peine sous le régime cellulaire. Elle s'exécute alors dans une prison départementale, et le bénéfice de la réduction est accordé (art. 4).

Par contre, si la peine prononcée est inférieure ou égale à trois mois, elle n'est pas réduite.

Le bénéfice de la réduction d'un quart, aux termes de la loi du 28 juillet 1894, article 4, est refusé aux condamnés pour faits anarchistes, qui doivent tous subir l'emprisonnement en cellule. Un décret-loi du 31 mai 1940 a décidé que pendant la durée de la guerre, et jusqu'à la date fixée par le décret de cessation des hostilités, les individus condamnés à un emprisonnement d'une durée supérieure à un an et un jour peuvent être astreints à subir leur peine dans une maison de correction départementale. L'isolement n'est pas obligatoire, et les détenus, s'ils y ont soumis, n'ont pas droit à la réduction du quart.

**603. Régime spécial de certaines catégories.** — Les petites prisons départementales, dont l'organisation était rudimentaire, où le travail s'effectuait sous le régime de l'entreprise, sont maintenant peu nombreuses. Dans les prisons actuelles où se maintient le régime en commun, il existe une séparation par catégories : elles sont gouvernées par un décret du 19 juin 1923 (*D.P.* 1923, 4, 163).

Il faut mettre à part les condamnés à mort, qui sont soumis à des règles spéciales, pour assurer une surveillance rigoureuse. Pour eux, d'ailleurs, la privation de liberté ne constitue pas l'exécution de la peine.

Il existe un régime spécial pour certaines catégories de détenus. D'abord les *détentés*, soumis à la contrainte par corps. Puis les *prévenus* et les *accusés* qui forment plus de la moitié du contingent. Il faut également mettre à part les condamnés à l'emprisonnement pour délits politiques. Les détenus de ces catégories sont dispensés du port du costume pénal ; ils peuvent recevoir des visites et se faire apporter leurs repas de l'extérieur. Enfin, ils ne sont pas astreints au travail. Les condamnés politiques bénéficient de quelques adoucissements supplémentaires.

**604. Le régime disciplinaire.** — La loi de 1875 avait confié à un règlement à venir le soin d'aménager les prisons cellulaires. Ce décret est intervenu le 19 janvier 1923 (*S.*, 1923, *Lois annotées*, p. 1066). Il s'est borné en général à consacrer les usages.

Le régime normal de l'emprisonnement comporte le port du costume pénal, les cheveux et la barbe coupés ras, la soumission à des prescriptions disciplinaires.

Des peines disciplinaires sont infligées par le gardien-chef, à charge d'en référer au directeur de la circonscription.

Les détenus sont internés dans des cellules de quatre mètres de long sur trois mètres de large. Chacune d'elles est munie d'une table, d'un lit et d'un lavabo. A Fresnes, les murs sont blanchis à la chaux, les cellules éclairées à l'électricité. Le nom des détenus n'est jamais prononcé dans la prison. Le détenu est désigné par un numéro qui figure sur une étiquette suspendue à la porte de sa cellule. Chaque jour, il a droit à une heure de récréation dans un préau cellulaire, où il est absolument seul. Lorsqu'il

traverse les couloirs, ou lorsqu'un visiteur étranger à l'administration pénètre dans sa cellule, il doit se couvrir la tête d'un capuchon d'étamine. Les services religieux et les conférences ont lieu dans des amphithéâtres divisés en stalles, de sorte que les prisonniers ne puissent se voir.

Cet isolement n'implique pas la séparation de l'extérieur. Le détenu reçoit des visites ; elles sont faites une fois par jour par un fonctionnaire de l'administration pénitentiaire, le directeur ou le contrôleur, trois fois par semaine par le ministre du culte, quand le détenu a demandé à le recevoir, enfin par les membres de sociétés de patronage<sup>1</sup>.

**605. L'entretien et le travail.** — L'alimentation est un peu meilleure que dans les prisons en commun. Il y a deux services gras par semaine. L'organisation du travail est nécessairement rudimentaire.

Le système de la régie a été introduit dans les circonscriptions de Rouen, Poissy, Angoulême. Le système des confectionnaires est plus répandu. On occupe les détenus à de petits travaux : découpage de papier, cartonnages, travaux de cordonnerie, de chaussonnerie, etc. Le salaire attribué aux prévenus, accusés et dettiers (pour qui le travail est facultatif) correspond aux 7/10 du produit de leur activité. Pour les condamnés, il varie des 3/10 aux 5/10, suivant leurs antécédents judiciaires. Les détenus peuvent obtenir des livres de la bibliothèque de la prison : s'ils sont illettrés, ils suivent les cours de l'école cellulaire.

Si les cellules sont toutes occupées, les détenus en surnombre sont mis dans des quartiers de désencombrement, où ils se trouvent en commun.

**606. Le régime cellulaire au regard des systèmes modernes d'emprisonnement.** — On se demande, au point de vue législatif, s'il y aurait avantage à prolonger la période d'encellulement, qui, chez nous, ne dépasse jamais un an et un jour<sup>2</sup>. Dans d'autres pays, elle est plus longue. Ainsi elle atteint 2 ans en Colombie, 3 ans en Allemagne, 4 ans en Norvège, 5 ans en Hollande, 8 ans au Portugal; et, jusqu'à la réforme récente, 10 ans en Belgique.

D'autre part, on constate un mouvement anticellulaire très net ; il se manifeste surtout à l'étranger<sup>3</sup>.

**607. Le mouvement anticellulaire.** — Le régime cellulaire a été combattu, naguère, par les socialistes belges, à la tête desquels M. Vanderwelde. En Belgique, le régime cellulaire avait laissé de mauvais souvenirs à raison de l'emploi odieux qu'en ont fait les Allemands pendant la guerre 1914-1918. On lui a reproché ses origines bourgeoises et cléricales ; on lui a reproché d'être une peine aristocratique, qui favorise une élite intellec-

1. Le Comité d'études et d'action pour la diminution du crime (12, rue Guy-de-la-Brosse), fondé en 1925, organise dans les prisons des visites, conférences, concerts, distributions de journaux et de livres, et s'efforce d'intéresser l'opinion publique au sort des détenus. Voir : E. FRANK, Le travail social dans les prisons en Angleterre, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 438.

2. Aux termes d'un décret du 3 nov. 1939, les peines prononcées pour crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat doivent s'exécuter intégralement sous le régime de l'isolement de jour et de nuit. Mais cette disposition n'est prise que pour la durée des hostilités.

3. Voir, à ce sujet, le rapport de M. Cuche à la Société générale des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1922, p. 43 et 349. En Suisse, la durée de l'encellulement ne dépasse pas, en principe, 3 mois pour la réclusion, 1 mois pour l'emprisonnement (Code pénal, art. 37).

tuelle. Les socialistes, a-t-on constaté plaisamment, veulent mettre tout en commun, même les malfaiteurs<sup>1</sup>.

Le régime cellulaire a pour adversaires des philanthropes. Enrico Ferri, dans sa *Sociologie criminelle*, le dénonce comme la grande erreur du XIX<sup>e</sup> siècle, en matière pénitentiaire. C'est sous l'influence de conceptions humanitaires qu'on a préconisé récemment, pour obtenir l'amélioration physique et morale des détenus, le travail en plein air, *à l'aperto*, qui a fait l'objet de discussions savantes au Congrès international de Bruxelles (1926)<sup>2</sup> qui est appliqué, comme récompense, en Belgique<sup>3</sup>, en Prusse (Moorkultur)<sup>4</sup>, en Grèce<sup>5</sup>, et qui est le régime ordinaire d'importants pénitenciers suisses, où s'exécutent, dans une atmosphère salubre, certaines peines et mesures de sûreté<sup>6</sup>. En France même, la loi du 4 juin 1941 *relative à l'emploi de la main-d'œuvre*<sup>7</sup> dispose que les condamnés à une peine privative de liberté peuvent être employés, hors des prisons, à des travaux d'utilité générale (art. 1). Ils conservent les avantages dont ils bénéficiaient ou pouvaient bénéficier au cours de leur détention (art. 2). Des concessions de main-d'œuvre sont prévues (art. 3). L'évasion (sans bris de prison ni violence) de la main-d'œuvre employée hors des établissements pénitentiaires est frappée d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 1 an<sup>8</sup>. Plus d'un millier de détenus, parmi lesquels des réclusionnaires et des forçats, ont déjà été affectés à des travaux agricoles et forestiers.

C'est sous l'influence des mêmes idées que les Américains, répudiant le régime cellulaire, ont entrepris de rééduquer les détenus par des exercices et des distractions en commun, de développer chez eux le *self control*, de les réadapter à la vie sociale. Les résultats de cette dernière expérience ne semblent pas conclure en sa faveur<sup>9</sup>.

**608. Les programmes de remplacement.** — Le régime cellulaire compte aussi, parmi ses détracteurs, ceux qui, dans un but de simplification, veulent établir l'*uniformité absolue du régime des peines privatives de liberté*. Cette uniformité ne peut s'instituer en faveur de l'isolement, dont l'effet afflictif apparaît fort différent suivant l'origine, le sexe, le tempérament, le degré de culture intellectuelle des détenus. Mais la méthode qui abolit toute diversité des modes d'incarcération, et qui

1. BUFFELAN, *La Réforme pénitentiaire en Belgique et la Loi du 9 avril 1930* (Bibliothèque de l'Institut de Criminologie de Toulouse, 1930). Cf. CUCHE, *Examen de Conscience pénitentiaire*. (*Revue de Science criminelle*, 1936, p. 4).

2. *Revue internat. de droit pénal*, 1926, p. 261 à 333.

3. Jean SERVAIS, *Le Travail des Détenus en dehors des Prisons* (*Revue belge de Droit pénal*, 1925, p. 445 et suiv.); J. MORUZI, *Le Travail pénal*, Bucarest, 1929.

4. RIETZSCH, *Das Kommende deutsche Strafrecht*, p. 97.

5. Rapport de MM. SCOURIOTIS et CALOYANNI sur *Le Travail « all'aperto » en Grèce*, à la Société des prisons (*Revue pénitentiaire*, 1926, pp. 6 et suiv.).

6. F. GORPHE, *Une visite à des Pénitenciers agricoles suisses* (*Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 34 et suiv.). En Colombie, également, des pénitenciers agricoles sont affectés à l'exécution du *presidio* (Code pénal, art. 46) et de la *relegacion*.

7. Loi validée par ordonnance du 9 octobre 1945.

8. Cette disposition, contenue dans la loi vichyssoise du 21 juillet 1942, est validée par ordonnance du 7 octobre 1944. — Jugé que l'insuffisance du service de garde dans un camp forestier organisé en exécution de la loi du 4 juin 1941 peut constituer une circonstance atténuante, à l'égard du détenu qui se rend coupable d'évasion. Ainsi, lorsqu'un seul gardien est affecté à la surveillance de trente détenus dispersés sur un terrain boisé. (Trib. corr. Bordeaux, 16 février 1944, *Gaz. Pal.*, 26-29 février 1944).

9. Voir P. ESMEIN, *L'Orientation du Régime pénitentiaire aux Etats-Unis*, Citta di Castello, 1925 et le rapport de M. VAN ETTEN dans la *Revue pénitentiaire*, 1931, p. 166.

fut préconisée sans succès en 1878, au Congrès de Stockholm, par M. Thonisen<sup>1</sup>, ne prévaut pas davantage en législation. Il existe une moyenne désirable, entre la multiplicité des peines, caractéristique du Code pénal espagnol de 1870, révisé le 27 octobre 1932, qui n'en compte pas moins de 7, et l'indigence du Code pénal hollandais de 1881 qui, réalisant le vœu de M. Thonisen, n'admet qu'un régime d'emprisonnement, dont la durée varie de un jour à perpétuité ! C'est cette position moyenne qu'adoptent les Codes récents : le Code italien de 1930, avec trois peines privatives de liberté : l'*ergastolo*, la réclusion et les arrêts ; les Codes sud-américains : trois peines également : le *presidio* ou réclusion, l'emprisonnement et les arrêts : ainsi en Colombie (Code pénal, art. 45), et au Vénézuéla (art. 7) ; — trois peines dans les nouveaux Codes pénaux d'Égypte et de Suisse. Ceux de Pologne (1932) et de Danemark (1933) n'en possèdent que deux. Le projet allemand du III<sup>e</sup> Reich, supprimant les arrêts de forteresse (*Festungshaft*), peine honorable réservée par le Code pénal de 1871 (§ 20, modifiée par la loi du 26 mai 1933) aux délinquants politiques ou sociaux, conservait trois peines privatives de liberté : les arrêts (*Haft*), appliqués aux cas légers et délits d'imprudence — l'emprisonnement et la réclusion comportant un maximum commun de quinze ans — mais donnait au juge la faculté d'attacher à chacune des deux dernières peines des aggravations supplémentaires (isolement, couche dure, restriction ou privation de lumière). La réclusion aggravée et devenue perpétuelle prenait le nom de *Kerker*<sup>2</sup>.

Enfin, le régime cellulaire est combattu par ceux qui, poussant à l'extrême le point de vue de l'individualisation, non pas légale, ni judiciaire, mais administrative de la peine, souhaitent qu'à l'intérieur d'un même établissement pénitentiaire le traitement soit diversifié suivant les résultats de l'examen anthropologique auquel il est procédé dès l'incarcération. Ce programme est celui des médecins belges, et notamment du Dr Vervaeck, chef du laboratoire d'anthropologie criminelle qui fut institué, au lendemain de la guerre, à la prison de Forest à Bruxelles<sup>3</sup>. Si ces méthodes nouvelles n'imposent pas la suppression du régime cellulaire, elles en restreignent l'application à une catégorie de détenus ; elles ont conduit surtout les médecins belges à tempérer la rigueur de l'isolement. Méthodes intéressantes, sans doute, comme mise en œuvre des doctrines de l'École anthropologique italienne, mais dont l'application est trop récente pour avoir pu apporter encore la preuve de leur supériorité<sup>4</sup>.

En définitive, si l'isolement cellulaire ne saurait prévaloir, dans l'avenir, comme mode exclusif d'emprisonnement, il conserve une double utilité : 1<sup>o</sup> à l'égard des courtes peines privatives de liberté, parce qu'il offre l'avantage, négatif, décisif cependant, d'exclure des contacts démoralisateurs ; 2<sup>o</sup> à l'égard des longues peines privatives de liberté, pour une période initiale, et sous la condition d'une individualisation attentive, parce que sa valeur intimidante ne peut être contestée. C'est dans cet esprit qu'une loi de 1933 a instauré et généralisé en Norvège un régime cellulaire modifié, c'est-à-dire un régime cellulaire en principe, mais qui, par des atténuations et par une méthode progressive, veut associer les avantages de l'isolement et ceux du travail en commun<sup>5</sup>.

1. MM. DESPORTES ET LEFÈVRE, *La Science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, pp. 36 à 54.

2. RIETZSCH, *Das kommende deutsche Strafrecht*, pp. 88 et suiv. La faculté, pour le juge, d'aggraver, dans la mesure qui lui convient, le régime de la réclusion, se rencontre dans le Code pénal norvégien de 1902, § 18.

3. VERVAECK, *Traitement de tous les Délinquants dans le Cadre pénitentiaire. Rapport au Congrès de Médecine légale*, Paris (*Revue pénitentiaire*, 1924, p. 550) ; RABINOWICZ, *La lutte moderne contre le crime*, Bruxelles, 1930 ; MOSSÉ, *Variété pénitentiaires*, Paris 1931 ; URTIN, *Le Problème de la Détenion pénale*, *Rev. int. de Droit pénal*, 1933, p. 195.

4. V. quant aux suggestions récentes : P. BOUZAT, De quelques réformes pénitentiaires actuellement réalisables, *Revue internationale de droit pénal*, 1946, p. 87 et suiv., N. HOURCOQ, Projet de réforme du régime pénitentiaire en France, même *Revue*, 1946 p. 123 et suiv.

5. H. NISSEN, *Le Système pénitentiaire de la Norvège* (*Bulletin de la Commission internationale pénale et pénitentiaire*, juillet 1935).

## SECTION IV

## DES PEINES RESTRICTIVES DE LIBERTÉ

**609. Leur objet.** — Les peines étudiées jusqu'ici entraînent l'incarcération, la privation complète de liberté. Les peines restrictives ont un effet plus limité. Tantôt elles interdisent au condamné la présence sur le territoire de France ; c'est le cas du *bannissement* ; tantôt elles lui ferment l'accès de certaines localités et villes déterminées ; c'est le cas de *l'interdiction de séjour*.

**610. L'évolution historique.** — Le problème que soulèvent les peines restrictives de liberté est à la fois très ancien et très nouveau. Il est ancien parce que ces moyens de répression ont précédé, dans le développement historique, l'emprisonnement. Dans les sociétés antiques, notamment en Grèce, alors que les peines privatives de liberté étaient presque inconnues, on appliquait l'ostracisme et l'exil. A cette époque, l'expulsion du territoire avait une efficacité plus grande qu'aujourd'hui. Partout, l'étranger était traité comme un paria. Aussi l'exil était-il la peine la plus sévère, après la mort.

D'autre part, des circonstances nouvelles ont modifié la position du problème :

- 1° Les progrès du droit international rendent délicate la politique criminelle qui consiste à éliminer du territoire les éléments dangereux ;
- 2° En outre, le souci de réaliser, grâce à la peine, une réforme morale du délinquant rend pratiquement difficile le recours à la peine restrictive de liberté. On songe, en particulier, à l'interdiction de séjour qui ferme au condamné l'accès de certaines villes. Il se trouve dans une situation d'infériorité marquée, pour la recherche du travail et le reclassement. Le point de vue de la sécurité sociale se trouve en conflit avec l'intérêt du relèvement individuel.

## § 1. — L'interdiction de séjour

**611. Son fondement juridique et ses diverses modalités.** — L'interdiction de séjour est une peine de droit commun destinée à protéger la collectivité contre le danger que détermine la présence de libérés dangereux.

Quand un malfaiteur a mérité, pour une infraction grave, une peine privative de liberté, on hésite à le laisser ensuite errer librement sur le territoire. Vis-à-vis des plus endurcis de ces délinquants, il existe une mesure d'élimination brutale qu'a introduite la loi du 27 mai 1885 : la relégation. Elle les chasse définitivement du territoire.

Mais en dehors de ceux-là, il en est qui échappent à la relégation, parce qu'à leur casier judiciaire ne figure pas le nombre de condamnations prévu par la loi. Vis-à-vis d'eux, cependant, une surveillance est nécessaire. La

question de son organisation est très délicate. Elle est l'objet de préoccupations de notre législateur depuis 1810. Et il y a eu, en ce qui concerne les modalités de cette surveillance, des modifications successives en 1832, 1851, 1885 et 1935<sup>1</sup>.

**612. La surveillance de la haute police.** — Le premier système, le plus rigoureux, est celui de la *surveillance de la haute police* ; il a été imaginé par les gouvernements autoritaires du Premier et du Second Empire.

La surveillance de la haute police entraîne l'obligation, pour celui qui en est l'objet, de demeurer dans une localité déterminée. L'inconvénient est la difficulté, pour lui, de trouver du travail. Il ne peut compter que sur un hasard heureux.

En 1810, on a voulu atténuer la rigueur de ce régime par l'admission de dispenses. Le condamné pouvait s'affranchir de la surveillance, et choisir librement sa résidence, en déposant aux mains de l'autorité une *caution* qui garantissait sa bonne conduite et, en cas d'infraction ultérieure, servait à assurer le paiement de l'amende et des dommages-intérêts.

Cette pratique semble avoir produit des résultats satisfaisants. Mais elle présentait l'inconvénient d'avantager les condamnés les plus fortunés ; elle constituait pour eux une sorte de privilège. Aussi, en 1851, le Second Empire a-t-il conservé la surveillance de la haute police, mais supprimé la faculté de l'écartier par une caution.

**613. Le « vagabondage avec secours de route ».** — Un second système, plus libéral, a été pratiqué à partir de 1832, et, plus tard, à partir de 1874.

Le condamné, aux termes de la loi du 28 avril 1832, revisant les articles 44 et 45 du Code pénal, choisit librement sa résidence, à l'exclusion de certaines villes dont la liste lui est signifiée au moment de sa libération. Sa résidence choisie, il la notifie au gouvernement. Si par la suite, il veut en changer, il doit procéder à une nouvelle notification à la police qui surveille son déplacement et lui fournit une feuille de route.

Une aggravation de détail fut apportée à ce régime par la loi du 23 janvier 1874. Elle exigeait que, dans chaque localité, la résidence du libéré ne fût pas inférieure à six mois.

Ce régime entraînait une accumulation de formalités administratives. L'attention publique était fâcheusement attirée sur l'intéressé. Le système a été désigné parfois et condamné sous le nom de « vagabondage légal avec secours de route ».

**614. L'interdiction de séjour.** — En 1885, les malfaiteurs les plus dangereux étant éliminés par la loi du 27 mai, on put se montrer plus généreux à l'égard des autres. On voit alors apparaître une troisième forme de la surveillance de la haute police : *l'interdiction de séjour* (loi du 27 mai 1885, art. 19). On cesse d'obliger le condamné à résider dans certains lieux et à notifier ses déplacements à la police ; il peut aller partout où il veut, excepté dans certaines localités dont la liste lui est signifiée. Pour le reste,

1. H. WACHET, *L'Interdiction de Séjour, son Histoire, son Fonctionnement, ses Remèdes*, Paris, 1913.

c'est le régime antérieur qui s'applique. Le législateur de 1885 a omis de substituer dans les textes l'expression d'interdiction de séjour à celle de surveillance de la haute police. La substitution doit être faite, mentalement, par l'interprète.

**615. Division.** — En ce qui concerne l'interdiction de séjour, il faut envisager :

- 1° Sa nature et ses conditions d'application ;
- 2° Ses effets.

**616. Caractères juridiques de l'interdiction de séjour.** — La nature de l'interdiction de séjour est complexe. C'est toujours une peine de droit commun, et elle est, en principe, temporaire. Mais elle intervient, tantôt comme peine principale, tantôt comme peine accessoire, et tantôt comme peine complémentaire.

Il existe un cas particulier, un seul, où l'interdiction de séjour est infligée seule, comme peine *principale*. C'est celui où la peine qui était l'objet principal de la condamnation est écartée par l'effet d'une excuse absolutoire. L'article 100 du Code pénal, relatif aux individus coupables de révolte contre l'autorité, qui ont constitué des bandes séditeuses, dispose que si l'un d'eux, n'étant pas le chef, s'est retiré au premier avertissement de la police, il bénéficie d'une excuse absolutoire. Il ne subira aucune peine privative de liberté, mais il peut être frappé d'une interdiction de séjour de 5 à 10 ans. Voir, de même : l'article 108, aujourd'hui modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939, et relatif à la dénonciation des crimes et délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat : le dénonciateur, absous, peut être interdit de séjour, pendant cinq à vingt ans<sup>1</sup>.

Généralement, l'interdiction de séjour intervient comme une *peine accessoire* ; elle s'attache de plein droit à une peine principale privative de liberté.

L'interdiction de séjour s'attache, en matière criminelle, à toutes les peines temporaires, privatives de liberté : travaux forcés à temps, détention, réclusion (art. 46 C. pénal, al. 2).

Elle s'attache encore, comme peine accessoire, à la peine principale du bannissement (art. 47 C. pénal).

Aux termes des articles 46 et 47 du Code pénal, elle s'attache enfin aux peines criminelles perpétuelles. A quoi sert-elle alors, puisqu'elle ne doit produire ses effets qu'à l'expiration de la peine principale ? Le législateur a prévu le cas où le condamné serait dispensé de subir cette dernière, en tout ou en partie, par l'effet de la grâce ou de la prescription. Dans ce cas, il est nécessaire, pour garantir la sécurité publique, que l'interdiction de séjour soit édictée par la loi (art. 46, al. 4 et art. 48, al. 4).

L'interdiction de séjour revêt, parmi les peines accessoires, des caractères originaux. Elle s'applique de plein droit, mais le juge peut dispenser

1. Voir encore les articles 144 (relatif à la dénonciation d'un crime de contrefaçon du sceau de l'Etat, effets émis par le Trésor, billets de banque, etc.), 213 (soumission de rebelles), 435 (loi du 2 avril 1892) concernant la révélation d'un crime ou d'une tentative de destruction d'édifices au moyen d'explosifs. Toutes les dispositions citées font dépendre l'interdiction de séjour de l'appréciation du juge.

le condamné de tout ou partie de son exécution. Quand la peine principale est temporaire, l'article 46 indique que l'interdiction de séjour se prolonge, de plein droit, pendant 20 ans. Mais le législateur veut que l'attention du juge soit spécialement attirée sur la faculté qui lui appartient de l'écartier. Quand la sentence de condamnation ne contient ni réduction, ni suppression de la peine, mention doit être faite, à peine de nullité, qu'il en a été délibéré (art. 47, § 2)<sup>1</sup>.

On sait qu'en vertu du décret-loi du 17 juin 1938, qui a supprimé le bagne, les condamnés aux travaux forcés subissent, à l'expiration de leur peine, une période d'interdiction de séjour, dont la durée est calculée sur celle du doublage et de l'obligation de résidence perpétuelle, qui ont disparu. Cette interdiction de séjour intervient de plein droit (art. 3), et revêt donc le caractère d'une peine accessoire. Mais elle a des effets qui lui sont propres, et le problème de sa combinaison avec celle de l'art. 46, al. 2. Code pénal n'est pas sans soulever certaines difficultés. Ci-dessus, n° 561, p. 321, note 1.

Enfin l'interdiction de séjour intervient quelquefois comme une peine *complémentaire*. A ce titre aussi, elle offre des caractères originaux. Elle est prévue à raison, tantôt de la nature du délit, tantôt de la qualité du condamné.

Elle dépend de la nature du délit, dans le cas de l'article 49 du Code pénal relatif aux infractions contre la sûreté de l'Etat. Elle intervient encore à l'égard des attentats aux mœurs (art. 335 du C. pénal). Aux termes de l'article 401, elle frappe quelquefois les voleurs.

Les raisons qui la déterminent sont parfois relatives à la personne du délinquant. Aux termes de la loi de 1885, elle remplace la relégation pour les femmes et les vieillards qui ne sont pas envoyés aux colonies.

Elle est tantôt facultative, tantôt obligatoire pour le juge. Elle est obligatoire, quand elle remplace la relégation<sup>2</sup>.

**617. Effets de l'interdiction de séjour.** — L'interdit de séjour est exclu de certaines localités. La liste en est établie par le ministère de l'Intérieur; depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 « réformant le régime de l'interdiction de séjour », l'avis du ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation est préalablement sollicité; une commission spéciale siégeant au ministère de l'Intérieur est également consultée<sup>3</sup>. La liste est ensuite notifiée à l'intéressé 15 jours au moins avant le terme de la peine principale.

Cette liste comprend deux parties :

a) une *partie générale* : la feuille porte, en caractères imprimés, les localités dont l'accès est fermé à tous les interdits de séjour. Ce sont les grands

1. Crim., 27 avril 1899, S., 1900, 1, 535; 16 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.181. La nullité n'atteint pas la décision tout entière, mais la partie relative à cette omission, qui doit être réparée par la Cour de renvoi.

2. Depuis la loi du 6 juillet 1942 (ci-dessus, n° 540), elle atteint *de plein droit* les relégués, qui, maintenus provisoirement en France, ont obtenu le bénéfice de la libération conditionnelle, pendant la durée de celle-ci (ci-dessus, n° 941).

3. Aux termes du décret du 18 avril 1936, portant règlement d'administration publique, cette commission est formée de fonctionnaires et d'un magistrat.

centres commerciaux et industriels, les villes les plus peuplées où la surveillance de l'interdit serait particulièrement difficile, telles que Paris, Lyon, Marseille, Strasbourg, Nice... Cette liste avait constamment tendance à s'accroître, sur la demande de parlementaires ou l'intervention de procureurs généraux. Pour remédier à ces abus, le règlement d'administration publique du 18 avril 1936, intervenu en exécution du décret-loi de 1935, a remanié et considérablement réduit cette liste, qui ne comprend désormais qu'un petit nombre de localités<sup>1</sup> ;

b) Une *partie spéciale*, mentionnant les localités dont le séjour est interdit, en particulier, au condamné, à raison des circonstances qui lui sont personnelles. On lui ferme, en général, l'accès de la ville où il a commis son infraction et de celle où il a subi sa peine. L'avis préalable du ministère public et de la commission administrative constitue, en sa faveur, une garantie.

En revanche, et pour assurer sa surveillance, le décret-loi prescrit qu'il lui soit délivré, avant sa libération, un  *carnet anthropométrique*  qu'il devra présenter à toute réquisition des officiers de police judiciaire ou des agents de l'autorité publique. Il devra, à tout changement de résidence, faire viser son carnet par le commissaire de police du lieu où il s'établit ou par le commandant de la brigade de gendarmerie la plus proche. Il sollicitera le renouvellement de ce visa tous les deux mois.

**618. Durée de l'interdiction de séjour.** — A partir de quel moment l'interdiction de séjour produit-elle ses effets ?

Quand elle intervient seule, la peine principale n'étant pas subie, elle s'exécute à partir du jour de la condamnation<sup>2</sup>. Quand elle intervient comme peine accessoire ou comme peine complémentaire, ses effets se produisent à compter du jour de la libération définitive, de la grâce, ou du jour où la peine est prescrite<sup>3</sup>.

Exceptionnellement, elle est perpétuelle : notamment vis-à-vis des anarchistes, dans les cas prévus aux articles 267 et 435 du Code pénal ; et quand elle remplace la relégation pour les vieillards.

En règle générale, l'interdiction de séjour comporte une durée maximale de 20 ans. Il en est ainsi quand elle s'attache à une peine criminelle. Elle intervient exceptionnellement comme peine correctionnelle ; c'est ainsi qu'elle peut être la sanction d'un vol. Dans ce cas, elle ne dépasse pas 10 ans. Le minimum de l'interdiction de séjour n'est pas fixé par la loi d'une façon générale. En pratique, il est de deux ans.

Si, pendant la période d'interdiction, le condamné, ayant commis une infraction nouvelle, a été frappé d'une peine privative de liberté, l'interdiction de séjour est-elle censée s'exécuter pendant la durée de cette dernière ? Logiquement, il semble que la solution négative devrait prévaloir, car on ne peut exécuter simultanément deux peines privatives de liberté. Cependant, la solution contraire a prévalu parfois en jurisprudence. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question.

**619. De l'infraction à l'interdiction de séjour.** — Si le libéré pénètre dans un centre qui lui est interdit, il encourt la sanction prévue à l'article

1. Voir, cependant, le décret du 12 juin 1936, qui a fait quelques additions.

2. Il en est de même au cas de condamnation avec sursis ; elle opère alors dès le jour où la sentence qui la porte a l'autorité de chose jugée. F. DAVID, Du point de départ des peines accessoires et complémentaires, *Revue de science criminelle*, 1937, p. 660.

3. Crim., 1<sup>er</sup> mai 1919, *Sirey, Somm.*, 1919, 1, 128. Au cas de libération conditionnelle, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'interdiction de séjour produit aussitôt ses effets (F. DAVID, *loc. cit.*).

45 ; il est frappé d'une peine d'emprisonnement. *En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné par les tribunaux correctionnels à un emprisonnement qui ne pourra excéder 5 ans.*

L'infraction à l'arrêté d'interdiction de séjour est-elle un délit intentionnel ou un délit purement matériel ? D'après la jurisprudence, c'est une infraction purement matérielle ; la peine est encourue sur simple constatation de la présence de l'interdit dans les lieux qui lui sont fermés.

Enfin, la loi du 27 mai 1885 assimile l'infraction à l'arrêté d'interdiction de séjour au délit de vagabondage qui, quand il est répété dans les conditions prévues par la loi, détermine et rend obligatoire la relégation (art. 4 de la loi de 1885).

**620. Appréciation critique de l'interdiction de séjour.** — Le régime de l'interdiction de séjour était, depuis longtemps, l'objet de vives critiques de la part des sociétés de patronage<sup>1</sup>.

L'interdit, disait-on, est chassé des grands centres industriels. Il a de la peine à trouver une occupation ; il est souvent amené à commettre de nouveaux délits. Cette situation est particulièrement fâcheuse pour les femmes, à l'égard de qui l'interdiction de séjour remplace la relégation. Elles sont vouées presque fatalement à la prostitution et à la délictuosité. Enfin, la présence de nombreux interdits de séjour dans les petites villes et les campagnes est particulièrement regrettable et dangereuse, car la police est moins bien organisée là qu'ailleurs. Ces inconvénients se sont aggravés depuis que le décret-loi du 17 juin 1938, relatif au bagne, a créé de nouvelles applications de l'interdiction de séjour<sup>2</sup>.

Toutes ces objections se sont heurtées, jusqu'à présent, au souci de maintenir la sécurité générale contre les éléments particulièrement dangereux. Cette préoccupation semble avoir inspiré surtout les auteurs de la réforme résultant du décret de 1935. Ils n'ont donné qu'une satisfaction modeste aux revendications de ceux qu'animait le désir de voir faciliter le relèvement et le reclassement des libérés. Ils ont cru devoir renforcer, par contre, la protection du milieu social.

On demandait que la liste des séjours interdits fût *individualisée* ; qu'au lieu d'être fixée *in globo*, ou soumise à l'arbitraire administratif, elle fût établie, dans chaque cas, par le tribunal qui prononce la condamnation, et qui est le mieux en mesure de tenir compte des circonstances personnelles du condamné<sup>3</sup>. Sans doute la liste générale a été révisée et abrégée par les auteurs de la réforme ; mais ils l'ont maintenue. S'inspirant d'une suggestion heureuse de la Société des prisons<sup>4</sup>, ils ont subordonné l'établissement

1. Voir, notamment, à ce sujet, le rapport de M. Etienne MATTER, sur *La Réforme de l'Interdiction de Séjour* (*Revue pénitentiaire*, 1908, pp. 970 et suiv.).

2. On se souvient que, la même année, le décret-loi du 11 novembre 1938 a soumis à des obligations particulières de résidence les étrangers expulsés mais se trouvant dans l'impossibilité de quitter le territoire français. Ci-dessus, n° 383.

3. Le projet de Code pénal (art. 80) contient une disposition dans ce sens. Mais le décret-loi ne fait qu'une part modeste à l'autorité judiciaire, sous la forme d'un avis sollicité du ministère public.

4. Voir le rapport de M. PRUDHOMME à la Société des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1924 p. 354 ; A. RAUZY, *De l'Interdiction de Séjour*, Bibliothèque de l'Institut de Criminologie de Toulouse, Toulouse, 1936.

de la liste spéciale à l'avis d'une commission ; mais cet avis est consultatif, et cette commission, siégeant au ministère de l'Intérieur, administrative. Du moins est-il à souhaiter que les magistrats et les représentants du patronage n'en soient pas exclus.

On avait exprimé le vœu que les effets de l'interdiction de séjour pussent être suspendus en faveur des libérés méritants. En fait, ces dernières années, de telles suspensions avaient lieu. Non seulement la police, dans les grands centres, fermait les yeux sur la présence irrégulière d'interdits de séjour, se réservant de les arrêter au cas de scandale, mais des levées de l'interdiction, provisoires et susceptibles de renouvellement, étaient accordées à des libérés que telle ou telle société de patronage prenait sous sa garde et dont elle assumait la responsabilité<sup>1</sup>. Or, le décret-loi, s'il admet implicitement de telles suspensions, les subordonne à l'avis préalable de la commission administrative, ou, à défaut, leur assigne une durée maxima de quinze jours.

Enfin, et surtout, l'innovation la plus importante du décret-loi, l'institution du « carnet anthropométrique » et des formalités qu'il entraîne, consacre la résurrection d'un système que l'expérience semblait avoir condamné : celui du « vagabondage légal avec secours de route ». Si le libéré est tenu de se signaler, périodiquement, à l'attention de la police, la recherche du travail, le reclassement qui exigent l'ignorance ou l'oubli, dans le public, de ses antécédents judiciaires, semblent exclus.

Le conflit tragique entre l'intérêt de la prévention collective et celui de la prévention spéciale que fait naître le problème de l'interdiction de séjour est loin d'avoir reçu sa solution satisfaisante et définitive.

## § 2. — Le bannissement

**621. Ses caractères juridiques.** — Le bannissement est une peine restrictive de liberté, politique, criminelle, simplement infamante. Tandis que l'interdiction de séjour intervient tantôt comme peine principale, tantôt comme peine accessoire, tantôt comme peine complémentaire, le bannissement est toujours peine principale. Il entraîne l'interdiction de résider sur le territoire français et la dégradation civique<sup>2</sup>.

**622. Bannissement du territoire et bannissement local.** — Dans l'ancien droit, le bannissement se présentait sous deux formes ; il existait alors, en effet, un *bannissement local*, entraînant l'exclusion de certaines régions de la France. Quelques législations étrangères possèdent aussi un bannissement limité dans ses effets ; tel est l'*exil local* dans le droit italien (art. 233 du nouveau Code pénal)<sup>3</sup>. Aujourd'hui même, en France, l'article 229 du Code pénal permet d'interdire à celui qui s'est livré à des voies de fait, à des violences sur la personne d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, de s'approcher pendant 5 ou 10 ans du lieu où siège ce magistrat

1. *Revue pénitentiaire*, 1930, pp. 253 et suiv.

2. Dans une seule espèce, la dégradation civique n'a pas accompagné le bannissement. Il s'agit de l'arrêt rendu dans l'affaire Malvy. Haute Cour de Justice, 6 août 1918, S., 1920, 2, 33, note CHAVEGRIN. Mais c'est l'effet du pouvoir souverain que s'est arrogé le Sénat constitué en Haute Cour de justice.

3. Le confinement est prévu, comme peine, par différents Codes de l'Amérique du Sud. D'après celui du Venezuela (art. 9 et 20) il entraîne l'obligation de résidence au lieu indiqué par le tribunal et situé à 100 kilomètres au moins du lieu du délit et du domicile des parties. Le Code colombien prévoit, à côté du confinement (art. 49), la relégation (art. 57) dans une colonie pénale où le condamné peut résider avec sa famille. Cf. le *destierro* du Code pénal cubain (art. 62).

ou d'un rayon de 20 kilomètres. Cf. article 635 du Code d'instruction criminelle relatif aux individus qui ont prescrit leur peine. Une autre sorte de bannissement local s'ajoute, comme peine complémentaire facultative, à la dégradation nationale (*infra*, nos 649 et 1173 bis).

**623. Distinction du bannissement et de l'expulsion.** — Il faut distinguer le bannissement, peine politique, des mesures différentes, mais qui entraînent aussi l'élimination du territoire. C'est notamment le cas de l'expulsion administrative prononcée en vertu de la loi de 1849, et actuellement régie par l'ordonnance du 2 novembre 1945, art. 23 et suivants. L'expulsion ne peut atteindre que les étrangers; elle pose un problème délicat à l'égard de certaines catégories de personnes sans nationalité définie (*heimatlos* ou apatrides), qui se voient repoussées de territoire en territoire et dans l'impossibilité de trouver du travail<sup>1</sup>. C'est encore l'*interdiction judiciaire du territoire français*, que des lois récentes ont introduite chez nous, à l'exemple d'institutions étrangères. Ainsi, la loi du 10 janvier 1936 sur le port des armes prohibées prévoit l'interdiction du territoire français, peine complémentaire, obligatoire, perpétuelle, applicable à tout étranger qui a été trouvé porteur d'une arme prohibée au cours ou à l'occasion d'une manifestation ou réunion. La loi du même jour, sur les groupes de combat et milices privées, applique la même sanction à l'étranger coupable de maintien ou de reconstitution d'un groupement dissous. La loi du 18 août 1936, réprimant les atteintes au crédit de la Nation, prévoit l'interdiction temporaire ou indéfinie du territoire français. La loi du 13 août 1940 portant interdiction des associations secrètes, aujourd'hui annulée (*supra*, n° 108), prononce la dissolution de plein droit de ces associations, ordonne la liquidation de leurs biens, prévoit l'emprisonnement et l'interdiction de certains droits (art. 42, Code pénal) contre quiconque a participé au maintien ou à la reconstitution directe ou indirecte d'un de ces groupements, et, si le coupable est un étranger, dispose que le tribunal devra, en outre, prononcer l'interdiction du territoire français. L'expulsion judiciaire des étrangers est organisée par le projet de Code pénal français. On se gardera enfin, de confondre avec le bannissement l'interdiction du territoire français dont sont frappés, en vertu de la loi du 22 juin 1886, les chefs de famille ayant régné autrefois sur la France. C'est une mesure politique et non une peine.

**624. Effets du bannissement.** — Les effets du bannissement résultent de l'article 32 du Code pénal ainsi conçu : *Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté par ordre du gouvernement hors du territoire du royaume.* Le législateur a créé l'obligation, pour le pouvoir exécutif, de transporter le banni à la frontière. Mais le gouvernement peut choisir la frontière où sera conduit le banni. Des difficultés graves peuvent surgir si le pays voisin se refuse à le recevoir. Une ordonnance du 2 avril 1817 disposait que, dans ce cas, le bannissement serait subi sous forme de détention dans une forteresse. Cette solution est d'une légalité douteuse. Il est difficilement admissible qu'un décret ait pu changer la nature d'une peine. La solution la plus satisfaisante est indiquée par M. Garçon. Le banni doit être maintenu en France sous le régime de la détention préventive, plus doux que celui des détentionnaires.

Le bannissement dure de 5 à 10 ans. Sa peine terminée, le banni peut rentrer sur le territoire de la France.

**625. De la rupture de ban.** — Les infractions à l'interdiction de ren-

1. PHILONENKO, *Journal du Droit international*, 1933, pp. 1161 et suiv., R. FATOU, *A propos du Problème des Etrangers indésirables* (*Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 317 et suiv.). Pour la solution récente que ce problème a reçue, voir ci-dessus n° 383.

trer en France sont prévues par l'article 33 du Code pénal : *Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire de la République, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps.* L'application de la détention, dans ce cas, se justifie, car le banni s'est rendu coupable d'une faute en essayant de rentrer en France.

On considère la rupture de ban comme un délit purement matériel. Ce délit suppose néanmoins un acte volontaire ; si le banni a été jeté sur les côtes de France par une tempête, il ne sera pas condamné. Cette solution a prévalu déjà sous la Révolution française.

En ce qui concerne la constatation de l'identité du banni en rupture de ban, il existe une procédure spéciale, réglementée par l'article 518 du Code d'instruction criminelle : *La reconnaissance de l'identité d'un individu condamné, évadé et repris sera faite par la Cour qui aura prononcé sa condamnation. Il en sera de même de l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement, qui aura enfreint son ban et sera repris ; et la Cour, en prononçant l'identité, lui appliquera de plus la peine attachée par la loi à son infraction.*

**626. Appréciation critique du bannissement.** — 1. On a reproché au bannissement d'être une peine injuste, car sa rigueur, inégale, dépend, dans une large mesure, des ressources du condamné obligé de vivre à l'étranger.

2. On a observé que son exécution, subordonnée à la bonne volonté des gouvernements étrangers, à leur acceptation, suppose des négociations diplomatiques délicates.

3. On a ajouté que son efficacité est douteuse ; malgré son éloignement, le banni peut rester dangereux par sa correspondance avec ses partisans restés en France.

Ces raisons ont déterminé les auteurs du projet de Code pénal à rayer le bannissement de l'échelle des peines politiques, qui se trouve ainsi un peu réduite, et privée de tout échelon intermédiaire entre la détention et la dégradation civique.

## SECTION V

### DES PEINES PRIVATIVES DE DROITS

**627. Fonction des peines privatives de droits.** — L'institution des peines privatives de droits poursuit un double but :

1° Ces peines ont pour objet d'assurer l'efficacité d'une peine principale privative de liberté, d'en compléter le régime. Si on laisse à un condamné aux travaux forcés, par exemple, la disposition de ses biens, il sera tenté de s'en servir, ou pour améliorer son régime, ce qui diminuera l'efficacité de la peine, ou pour corrompre ses gardiens ;

2° Ces peines sont établies dans un esprit de protection sociale. Il serait immoral et dangereux que le condamné, après l'exécution de sa peine principale, fût admis à la jouissance de tous ses droits, qu'il pût être électeur, tuteur, membre d'un conseil de famille, etc.

**628. L'abrogation de la mort civile.** — Pour parer à ce double danger, on avait créé autrefois la *mort civile* (art. 18 du C. pénal de 1810, art. 23 du C. civil). Cette peine était attachée par le législateur à la peine de mort et aux peines privatives de liberté perpétuelles.

Le condamné était réputé mort, quant à l'exercice de ses droits civils. En conséquence :

1° Son mariage était réputé dissous ; s'il continuait à vivre avec sa femme, les enfants qui pouvaient naître étaient des enfants naturels ;

2° La succession du mort civil s'ouvrait : ses biens étaient dévolus à ses héritiers *ab intestat* ;

3° Par une rigueur supplémentaire que la fiction précédente n'impliquait pas, le testament du mort civil, que celui-ci avait pu rédiger antérieurement, était annulé.

A vrai dire, ce régime comportait certains tempéraments : on permettait au mort civil de recevoir des fonds à titre d'aliments ; mais si, à sa mort naturelle, il se trouvait ainsi posséder certains biens, ces biens tombaient entre les mains de l'Etat.

La mort civile apparaissait comme une pénalité inhumaine ; elle frappait non seulement l'individu coupable, mais encore sa femme et ses enfants ; elle constituait, comme l'écrivait Rossi en 1829, « un anachronisme dans les législations modernes ».

Elle semblait contraire au principe de l'indissolubilité du mariage, à une époque où le divorce était inconnu.

La mort civile offrait enfin l'inconvénient de produire des effets irréversibles à l'égard même de condamnés politiques qui, plus tard, pouvaient bénéficier de la grâce ou de l'amnistie.

La mort civile, supprimée en Belgique par la constitution de 1831, a été abolie en France par la loi du 8 juin 1850 pour les condamnés politiques, et, définitivement, par la loi du 31 mai 1854. Mais il fallait la remplacer par un régime nouveau de peines privatives de droits.

**629. Détermination des peines privatives de droits.** — Les peines privatives de droits sont établies, les unes en matière criminelle, les autres en matière correctionnelle. Ce sont, en matière criminelle : la *dégradation civique*, l'*interdiction légale* et la *double incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit* ; en matière correctionnelle : l'*interdiction de certains droits civiques, civils et de famille*.

On les étudiera dans l'ordre suivant :

1° Les peines ayant pour objet de compléter le régime de la peine principale ; ce sont : l'*interdiction légale* et la *double incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit* ;

2° Les peines privatives de droits qui ont pour objet d'assurer la protection sociale contre le libéré. Ces peines ont pour résultat de limiter la capacité civile. Ce sont : la *dégradation civique* et l'*interdiction de certains droits civiques, civils et de famille* ;

3° Enfin, il faudra s'occuper de certaines incapacités résultant de lois spéciales.

**§ 1. — Des peines privatives de droits intervenant pour compléter le régime de la peine principale**

**630. Enumération.** — L'interdiction légale accompagne l'exécution des peines afflictives et infamantes ; la double incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit s'ajoute à l'interdiction légale, lorsque la peine principale est perpétuelle.

**1° INTERDICTION LÉGALE**

**631. Ses caractères juridiques.** — L'interdiction légale a été empruntée au Code pénal de 1791. C'est une peine *accessoire*, c'est-à-dire qu'elle s'applique de plein droit. Elle est attachée aux peines afflictives et infamantes, qu'il s'agisse de peines temporaires ou perpétuelles, de peines de droit commun ou de peines politiques : réclusion, travaux forcés à temps ou à perpétuité, détention, déportation, à l'exclusion du bannissement.

Elle enlève à celui qu'elle atteint la gestion de son patrimoine et, par conséquent, *l'exercice de ses droits civils*.

**632. Sa fonction sociale.** — Le but de cette peine paraît double.

Elle répond, tout d'abord, à une idée de protection. On veut mettre le droit d'accord avec les faits. Le condamné est dans l'impossibilité de s'occuper de ses intérêts. Il faut donc que quelqu'un exerce ses droits à sa place.

Elle donne également satisfaction à l'idée répressive, en privant le détenu de ses droits, en l'empêchant d'améliorer son sort (art. 31 C. pénal) ou de se procurer des moyens d'évasion.

Le principe de la peine est posé dans l'article 29 du Code pénal en ces termes : *Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale.*

**633. Comparaison de l'interdiction légale et de l'interdiction judiciaire.** — L'interdiction légale ressemble beaucoup à l'interdiction judiciaire. D'abord, les organes de la tutelle sont les mêmes. L'article 29 *in fine* dispose en effet : *Il lui sera nommé un tuteur, un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations de tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits*. Dans les deux cas, on est en présence d'un homme qui a perdu l'exercice de ses droits, mais en a conservé la jouissance ; ils seront exercés en son nom par un tuteur. L'article 30 est ainsi conçu : *Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine et le tuteur lui rendra compte de son administration.*

Mais il y a entre l'interdiction légale et l'interdiction judiciaire des différences ; elles se rattachent à l'idée que l'interdiction légale est une peine, tandis que l'interdiction judiciaire est une mesure de protection.

1° Tandis que les revenus de l'interdit judiciaire doivent être employés à améliorer son sort, l'interdit légal ne bénéficie pas des revenus de ses biens. Aux termes de l'article 31, pendant la durée de sa peine, il ne pourra

lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus ;

2° Les limites des deux incapacités ne sont pas les mêmes. L'interdiction légale entraîne, comme l'interdiction judiciaire, l'incapacité générale d'administrer et de disposer de ses biens. Toutefois, les condamnés aux peines coloniales, en vertu des lois de 1854, 1873 et 1885 peuvent recouvrer, sur le territoire de la colonie, l'exercice de certains droits civils<sup>1</sup>.

Il faut signaler une autre différence à l'égard des actes personnels, du mariage, du testament et de la reconnaissance d'un enfant naturel. Ces actes ne peuvent être accomplis par le tuteur, et on admet généralement qu'ils ne peuvent être accomplis par l'interdit judiciaire. Si l'on ne posait, à l'égard de ces actes, une règle constante de nullité, d'insurmontables difficultés surgiraient, en effet, plus tard, lorsqu'il s'agirait de savoir s'ils ont été accomplis dans un intervalle lucide. Au contraire, ces actes personnels peuvent être faits valablement par l'interdit légal<sup>2</sup>. L'interdit légal a la *jouissance de ses droits*, il n'est privé que de *leur exercice*.

3° Enfin, l'incapacité de l'interdit judiciaire existe dans son intérêt ; la nullité de ses actes ne peut être invoquée que par lui. Au contraire, la nullité de l'acte accompli par l'interdit légal est absolue, puisqu'elle a été établie par le législateur pour des raisons intéressant l'ordre public.

**634. Durée de l'interdiction légale.** — L'interdiction légale étant concomitante à la peine principale, elle s'éteint avec cette dernière. On admet, par contre, qu'elle ne prend pas fin avec l'évasion. On admet aussi, mais la solution est plus contestable, que l'interdiction légale ne prend pas fin par la libération conditionnelle, qui n'est qu'un mode particulier d'exécution de la peine<sup>3</sup>. Si donc la peine principale n'est que temporaire, l'interdiction légale prend fin avec elle. Quand l'application de la peine est arrêtée par la grâce ou l'amnistie, l'interdiction disparaît.

Enfin, quand la condamnation a été prononcée par contumace, l'interdiction légale n'intervient pas. A l'égard des condamnés par contumace, il existe une mesure équivalente, la mise de leurs biens sous séquestre, mesure qui entraîne dépossession (art. 471 et 472 C. instr. crim.).

## 2° LA DOUBLE INCAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT.

**635. Notion générale.** — La double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit est une peine privative de droits que la loi du 31 mai 1854, article 3, a substituée à la mort civile.

Elle conserve les conséquences les moins choquantes de la peine qu'elle remplace.

1. Voir : pour les transportés : loi du 31 mai 1854, art. 4 ; loi du 30 mai 1854, art. 12 ; pour les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée : loi du 31 mai 1854, art. 4 ; à la déportation simple, loi du 25 mars 1873, art. 12.

2. Voir, pour le testament : Civ., 27 fév. 1883, S., 84, 1, 65. D. P., 83, 1, 113. Jugé, par contre, que la donation entre vifs est exclue, aussi bien pour l'interdit légal lui-même que pour son tuteur.

3. Paris, 15 janv. 1904, S., 1904, 2, 185, note Roux ; Rouen, 5 nov. 1904, S., 1906, 2, 47.

**636. Ses caractères juridiques.** — Elle est, comme l'interdiction légale, une peine accessoire des peines criminelles, afflictives et infamantes.

Mais elle se distingue de l'interdiction légale :

1° En ce qu'elle ne s'attache qu'aux peines perpétuelles ;

2° En ce qu'elle subsiste, alors même que la peine principale et l'interdiction légale auraient pris fin, par suite de la grâce ou d'une amnistie. Elle ne prend fin que par l'effet d'une grâce spéciale (loi de 1854, art. 4) d'une disposition expresse de la loi d'amnistie, ou de la réhabilitation (art. 634 C. instr. crim.) ;

3° En ce qu'elle s'attache même à la condamnation prononcée par contumace. A l'égard de cette condamnation, elle ne commence à produire ses effets que cinq ans après l'exécution en effigie. On sait que l'exécution en effigie est représentée aujourd'hui par de simples mesures de publicité déterminées par l'article 472 du Code d'instruction criminelle.

**637. Ses effets.** — Par l'effet de cette incapacité, le condamné ne peut ni en personne, ni par mandataire, recevoir à titre gratuit, ni par succession *ab intestat* ou testamentaire, ni par donation. Toutefois, il peut recevoir des libéralités à titre alimentaire.

Il ne peut faire des libéralités envers ses enfants, même pour les doter. Il ne peut tester valablement.

Cette peine privative de droits comporte d'ailleurs des tempéraments, comme l'interdiction légale, en faveur des condamnés à une peine coloniale (cf. art. 13 de la loi du 25 mars 1873, en ce qui concerne les déportés).

**638. Sa valeur en législation.** — Au point de vue de la politique criminelle, on peut adresser de sérieuses critiques au régime de cette peine. Elle est injuste, du fait qu'elle n'a pas un caractère personnel, mais qu'elle atteint la famille du condamné. S'il se marie, les libéralités usuelles entre époux, que la loi ordinairement encourage, lui sont interdites. Le partage d'ascendant n'étant valable que s'il est fait sous forme de donation ou testament, et s'il comprend tous les enfants vivants (art. 1076 et 1078 C. civil), se trouve exclu, au détriment de la famille tout entière, si l'un des enfants du disposant est frappé d'une peine perpétuelle.

## § 2. — Des peines privatives de droits qui succèdent à la peine principale

**639. Enumération.** — Les peines privatives de droits qui succèdent à la peine principale sont :

1° La peine criminelle de la dégradation civique ;

2° La peine correctionnelle de l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille.

### 1° LA DEGRADATION CIVIQUE

**640. Notion générale.** — La dégradation civique a pour objet la privation de certains droits politiques et civils.

**641. Ses caractères juridiques.** — Elle intervient tantôt comme peine *principale*, tantôt comme peine *accessoire*.

Elle intervient comme peine *principale* en matière politique. Elle figure au bas de l'échelle des peines politiques, après le bannissement. Exceptionnellement, elle intervient comme peine de droit commun. C'est ce qui se produit à l'égard du crime de corruption de fonctionnaire (art. 177 du C. pénal). Elle atteint alors le fonctionnaire coupable.

La dégradation civique intervient également comme peine *accessoire*, non seulement des peines perpétuelles, mais des peines temporaires, non seulement des peines afflictives et infamantes, mais encore des peines simplement infamantes, comme le bannissement. Dans un seul cas, le bannissement a été prononcé sans être accompagné de la dégradation civique. Cette exception a été admise en raison du pouvoir souverain que la Haute Cour s'est attribué<sup>1</sup>.

La dégradation civique est toujours perpétuelle<sup>2</sup>. Elle s'exécute indépendamment de la durée de la peine principale. Elle ne prend fin ni par la libération, ni par la grâce, ni par l'amnistie applicables à la peine principale. Elle peut être l'objet d'une dispense totale ou partielle accordée aux transportés ou déportés (loi du 30 mai 1854, art. 12, loi du 25 mars 1873, art. 16), d'une disposition expresse de la loi d'amnistie, d'une réhabilitation (art. 634 C. instr. crim). Elle s'exécute même contre le contumax. En cas de condamnation contradictoire, elle commence à courir le jour où la condamnation est devenue irrévocable. A l'égard du contumax, elle se subit à partir de l'exécution en effigie (art. 28 C. pénal).

**642. Ses effets.** — D'après le Code pénal de 1791, la dégradation civique était manifestée par une proclamation solennelle, selon le goût de l'époque. Le condamné était conduit sur une place publique, au siège du tribunal. Le greffier proclamait à haute voix sa déchéance en ces termes : « Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme. La loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français ». Le condamné était ensuite mis au carcan, pendant deux heures, ayant au-dessus de sa tête un écriteau où étaient inscrits en gros caractères ses nom, domicile, profession, le crime commis et le jugement prononcé contre lui. Ces solennités ont disparu.

La peine consiste dans la simple privation des droits énumérés par l'article 34 du Code pénal. Le condamné est privé :

1° De ses droits politiques, c'est-à-dire des droits de vote et d'éligibilité ;

2° De ses droits publics, droit d'exercer une profession civile, telle que l'enseignement, ou une profession militaire, droit d'être juré, de déposer en justice autrement que pour donner des renseignements ;

3° De certains droits civils : du droit de faire partie d'un conseil de famille comme membre, tuteur, curateur ou subrogé tuteur, si ce n'est pour ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille (c'est-à-dire : du conseil de famille).

**643. Sa valeur en législation.** — Le régime de cette peine a été l'objet de vives critiques.

1. Haute Cour de Justice, 28 janvier et 6 août 1918 (Malvy). S., 1920, 1, 33, note CMA-VEGRIN.

2. Crim., 17 janv. 1924, S., 24, 1, 233.

1° On lui a reproché, tout d'abord, d'être une peine pratiquement inefficace ; nous n'attachons plus aujourd'hui à l'exercice des droits civils et politiques la même importance que les hommes de la Révolution. Cela est si vrai que le législateur, en 1832, a cru nécessaire de compléter les dispositions de l'article 34 par celles de l'article 35, qui permet d'ajouter à la dégradation civique, prononcée comme peine principale, l'emprisonnement ;

2° On a reproché à la dégradation civique d'être une peine inégale ; elle atteint plus ou moins durement, donc inégalement, celui qui en est l'objet, selon qu'il possède un plus ou moins grand nombre de droits civils ou politiques, et selon la profession qu'il exerce.

A cette inégalité, le législateur a essayé d'apporter des remèdes. Mais ils sont insuffisants.

D'abord, la dégradation civique frappe inégalement les condamnés, selon leur nationalité ; un Français se trouve atteint plus durement qu'un étranger, du fait qu'il jouit de droits politiques qui lui sont propres. Le législateur de 1832 en a tenu compte, en décidant que l'emprisonnement, qui est facultatif à l'égard des Français, serait *obligatoire* à l'égard des étrangers (art. 35, al. 2)<sup>1</sup>.

D'autre part, la dégradation civique pèse plus ou moins durement sur les condamnés, selon la profession qu'ils exercent. Le titulaire d'un office ministériel sera atteint plus gravement qu'un particulier quelconque ; il perdra, en effet, la valeur patrimoniale de son office. La loi du 28 avril 1816, article 91, décide que la faculté de présenter son successeur est enlevée au titulaire destitué. On sait que ce droit de présentation a une valeur pécuniaire.

On reproche enfin à la dégradation civique d'être une peine *aberrante*, c'est-à-dire de n'atteindre pas son but, d'être insuffisamment afflictive pour les malfaiteurs les plus dangereux. Elle entraîne la privation du droit de servir dans l'armée. Certains condamnés considèrent cette incapacité comme un avantage plutôt que comme un déshonneur. Les lois sur le recrutement ont essayé d'y remédier en imposant aux dégradés l'obligation du service militaire dans des sections spéciales : les sections d'exclus. La loi du 31 mars 1928 (art. 6 al., 2) dispose que, par exception, les condamnés politiques ne seront pas exclus de l'armée.

Mais voici qui est plus grave. La dégradation civique a pour conséquence d'interdire au condamné de déposer en justice, comme témoin, sous la foi du serment. Interdiction critiquable au regard des principes, le témoignage n'étant pas l'exercice d'un droit, mais l'accomplissement d'un devoir. Il n'intervient pas dans l'intérêt du témoin lui-même, mais dans l'intérêt supérieur de la justice. La loi dispose, comme correctif, que le condamné frappé de la dégradation civique pourra être entendu à titre de simple renseignement. Qu'en résulte-t-il ? La déposition du dégradé n'a pas moins d'efficacité que celle du témoin honnête auprès des magistrats ou des jurés, puisque le principe qui domine notre système de preuves est celui de *l'intime conviction*. Mais si le dégradé ment, s'il déguise la vérité,

1. L'emprisonnement intervient, pour les mêmes motifs, comme peine complémentaire *obligatoire*, à l'égard des Français ayant perdu la qualité de citoyen. Voir aussi l'article 179, alinéa 1 du Code pénal, relatif à la corruption active de fonctionnaire.

il n'encourra aucune peine, à la différence du témoin ordinaire coupable de faux serment. Encore un avantage pour lui<sup>1</sup>.

On a reproché également à la dégradation civique d'être une peine trop rigide. Les incapacités qui en résultent (art. 34 C. pénal) atteignent en effet le dégradé en bloc, sans que le juge puisse établir parmi elles une discrimination. A cet égard, l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille est supérieure.

Les auteurs du projet de Code pénal se sont inspirés de ces objections, en supprimant la dégradation civique comme peine principale, en limitant sa durée à dix ans lorsqu'elle s'attache, comme peine accessoire, à une peine criminelle temporaire, enfin, en atténuant sa rigidité (art. 43). A cet égard, on trouve, dans les législations étrangères, les systèmes les plus variés. Tantôt les incapacités civiles et politiques qui accompagnent, à titre obligatoire<sup>2</sup>, ou facultatif<sup>3</sup>, la peine principale, forment un bloc indivisible; tantôt la loi ou le juge opèrent une discrimination<sup>4</sup>. La différence qu'institue le droit français entre les matières criminelles et correctionnelles se rencontre aussi<sup>5</sup>.

## 2° DE L'INTERDICTION DE CERTAINS DROITS CIVILS, CIVIQUES ET DE FAMILLE.

**644. Ses caractères juridiques.** — L'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille, qui est prévue par l'article 42 du Code pénal, a pour but, comme la dégradation civique, d'« assurer la protection sociale en frappant le condamné de certaines incapacités ».

Comme la dégradation civique, cette interdiction produit ses effets, même après l'expiration de la peine principale.

Mais il existe, entre la dégradation civique et l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille, un certain nombre de différences.

1° Tandis que la dégradation civique est une peine criminelle, l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille est une peine correctionnelle;

2° La dégradation civique est tantôt principale, tantôt accessoire. L'interdiction de certains droits est *toujours complémentaire*. Elle intervient tantôt à titre obligatoire, tantôt à titre facultatif;

1. Une autre conséquence fâcheuse est la suivante : L'accusé, condamné à la suite d'une déclaration non assermentée, dont la fausseté est reconnue, ne peut invoquer, pour se pourvoir en révision, l'article 443, n° 3 du Code d'instruction criminelle, qui exige la condamnation préalable du faux témoin. Sans doute, il peut se prévaloir du fait « nouveau », prévu par l'article 443, n° 4 (Crim., 18 oct. 1913, *S. somm.*, 1914, 1, 14). Mais la révision fondée sur l'article 443, n° 3, a plus de chances d'aboutir.

2. Ainsi, dans les Codes autrichien de 1852 (§ 26), suédois de 1864 (§ 19), espagnol de 1870 (art. 32 et 43), chilien de 1875 (art. 27 et suiv.).

3. Code pénal d'Allemagne (1871), §§ 32 et suiv. (pour les droits civils et politiques); des Pays-Bas (1881), art. 28 et 30.

4. Code pénaux d'Italie (1889), art. 20; (1930) art. 28; allemand (1871), § 31 (pour les droits publics); de Bulgarie (1896), art. 30 et 31. En Italie, c'est la loi qui crée, pour certains cas, la limitation.

5. Ainsi, dans le Code norvégien de 1902 : §§ 29 et 30. D'après le Code pénal belge (1867), des incapacités formant un bloc indivisible atteignent les condamnés à mort et aux travaux forcés (art. 31) : pour les condamnés à la réclusion, à la détention et à l'emprisonnement, le juge peut apprécier et distinguer (art. 32 et 33). Le Code pénal suisse (art. 52) attache la privation des droits civiques, à titre obligatoire, pour une durée de 2 à 10 ans, à la réclusion; à titre facultatif, pour une durée de 1 à 5 ans, à l'emprisonnement.

3° Tandis que l'énumération de l'article 34 du Code pénal constitue un ensemble indivisible, la liste de l'article 42 est formée d'éléments qui peuvent être dissociés. Elle peut être fragmentée par le juge. Elle l'est quelquefois par le législateur lui-même qui l'adapte ainsi à la variété des cas (voir par exemple les articles 187 et 335 du Code pénal)<sup>1</sup>. L'interdiction de certains droits est donc mieux organisée dans le sens de l'individualisation de la peine.

**645. Ses effets.** — L'énumération contenue dans l'article 42 ressemble beaucoup à celle de l'article 34. Les déchéances prévues sont à peu près les mêmes. Toutefois l'article 34 est mieux rédigé que l'article 42. Ce dernier date en effet de 1810, tandis que le premier a été révisé en 1832. C'est ainsi que l'article 42 omet la destitution d'un office ministériel et le droit de porter des décorations. Il n'est pas question dans l'article 42 de la privation du droit d'enseigner et de servir dans l'armée. Des lois postérieures au Code pénal sont, il est vrai, venues augmenter la liste des incapacités dont est frappé le condamné correctionnel. Les lois de 1875 sur l'enseignement et de 1928 sur le recrutement de l'armée sont venues combler certaines des lacunes précédentes.

**646. Sa durée.** — Tandis que la dégradation civique est perpétuelle, l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille ne présente ce caractère qu'exceptionnellement. Il en est ainsi dans le cas de l'article 171 du Code pénal, à l'égard du fonctionnaires qui s'est rendu coupable d'une *soustraction* dans l'exercice de ses fonctions<sup>2</sup>.

En dehors de ces cas, l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille est *temporaire*. La loi n'a pas fixé de maximum et de minimum général : il faut se reporter aux textes spéciaux. D'une façon générale, sa durée est de 5 à 10 ans. Elle s'élève aux chiffres de 5 à 20 ans à l'égard des *atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat* (art. 83 du Code pénal, modifié par le décret loi du 29 juillet 1939).

Quel en est le point de départ ? D'après l'article 401 du Code pénal, l'interdiction de certains droits qui atteint le voleur court à compter de la fin de la peine principale<sup>3</sup>. Dans d'autres cas particuliers, le législateur n'a pas résolu la question<sup>4</sup>. Elle s'est posée pour les délits contre les mœurs, notamment (art. 334 et 335 du C. pénal). Dans le silence de la loi, on étend la solution concernant le vol ; l'interdiction ne commence à courir que quand la peine principale a été entièrement subie.

Si l'on suppose que le condamné a été libéré conditionnellement avant l'arrivée du terme normal de la peine principale, l'interdiction produit-elle aussitôt ses effets ? Si on l'exclut, on arrive à ce résultat étrange que le libéré est remis d'abord en possession de tous ses droits, pour en être brus-

1. Doit être cassé l'arrêt qui, dans le cas de l'article 334, 3° Code pénal (contrainte de femme majeure en vue de la débauche) prononce contre le condamné la *déchéance des droits civiques* pendant 5 ans, alors que l'article 335 du Code pénal ne permettait de prononcer que l'interdiction de tutelle, curatelle, participation au Conseil de famille. Crim., 11 août 1941, D. A., 1941, J., 328.

2. Voir aussi l'article 175, et les articles 89 et 91 qui, en s'abstenant de fixer un terme, laissent toute liberté aux tribunaux.

3. Voir de même : art. 86, 197, 388, 406, 405, 406, 410 du Code pénal.

4. Cf. art. 89, 91, 109, 112, 171, 175, 185, 187 du Code pénal.

quement privé à l'arrivée du terme normal de sa peine. La solution contraire est certainement préférable. On la justifiera, en admettant que si la durée de l'interdiction, fixée par le jugement, ne se calcule qu'à dater de la libération définitive, ses effets se produisent à partir de la condamnation, pendant toute l'exécution de la peine principale<sup>1</sup>.

### § 3. — Des déchéances et incapacités résultant de lois spéciales

**647. Classification.** — Les lois spéciales édictant contre les condamnés des incapacités, soit à titre accessoire, soit au moyen d'une faculté accordée au juge, sont trop nombreuses pour qu'on puisse procéder à leur énumération complète. On se contentera d'une classification.

**648. Déchéances prévues par le Code civil.** — On peut citer, tout d'abord, les déchéances civiles, résultant de certains textes du Code. Aux termes de l'article 213 (modifié par la loi du 18 février 1938 relative à l'incapacité de la femme mariée), *la qualité de chef de famille cesse d'exister au profit du mari... lorsqu'il est condamné, même par contumace, à une peine criminelle, pendant la durée de sa peine.* L'article 232 permet à un époux de fonder une demande en divorce sur la condamnation de son conjoint à une peine afflictive et infamante. L'article 727 prononce l'indignité successorale contre celui qui a donné ou tenté de donner la mort au défunt. Enfin, l'article 955 dispose que la révocation d'une libéralité peut être prononcée quand le donataire a attenté à la vie du donateur. Il suffit de faire la preuve de l'attentat, il n'est pas nécessaire, dans ce dernier cas, que le ministère public invoque une condamnation devenue définitive.

**649. Incapacités résultant des lois spéciales.** — Certaines incapacités civiles résultent de lois non incorporées au Code. Citons la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, dont certains défauts ont été corrigés par une loi de 1921<sup>2</sup>; la loi du 23 juillet 1942 qui est venue réprimer le délit d'abandon de famille; aux termes de l'article 4, al. 1 et 2 les pères et mères condamnés à raison de ce délit peuvent être privés de la puissance paternelle et de leurs droits civiques.

Ce sont, ensuite, les privations de droits publics ou politiques qui peuvent résulter de certaines condamnations.

1. Cf. Crim., 7 déc. 1933, *S.*, 34, 1, 233, note Roux, décision relative à l'incapacité d'exercer la médecine, en vertu de la loi du 30 nov. 1892, art. 25 et 36. Cette solution, qui assure la meilleure protection de l'intérêt social, est expressément consacrée par certaines législations étrangères: ainsi, le Code pénal colombien (1936), art. 97, pour l'interdiction des fonctions publiques, l'interdiction et la suspension d'exercice d'une profession; le Code pénal suisse (1938), art. 52, pour la privation de droits civiques. Cf. l'art. 52 du projet de Code pénal français: *Tout condamné à une peine privative de droits sera, en outre de la durée fixée par le jugement ou arrêt, déchu de ces droits pendant qu'il subit une peine ou une mesure de sûreté privative de liberté, ou se soustrait à leur exécution.* F. DAVID, Du point de départ des peines accessoires et complémentaires. *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 660.

2. Dans les motifs d'un arrêt du 2 mai 1936 (*D. P.*, 37, 1, 101); la Cour de cassation dénie à la déchéance de la puissance paternelle le caractère d'une peine, parce qu'elle est une « mesure de protection pour les enfants ».

D'après l'ordonnance du 19 octobre 1945 promulgant un *Code de la nationalité* qui remplace la loi du 10 août 1927, la déchéance de la nationalité française peut être prononcée par décret rendu sur avis du Conseil d'Etat contre tous individus *qui ont acquis, depuis leur naissance, la nationalité française*<sup>1</sup>.

Elle est prononcée, notamment :

1° Au cas de condamnation pour crime ou délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat (art. 98, 1°).

2° Au cas de condamnation, en France ou à l'étranger, à cinq ans au moins d'emprisonnement, pour un fait qualifié crime par la loi française (art. 98, 5°).

3° Si l'intéressé s'est livré, au profit d'un Etat étranger, à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables à la France (art. 98, 4°)<sup>2</sup>.

Des cas nouveaux de déchéance de la nationalité française, indépendants de toute condamnation pénale, sont résultés d'un décret-loi du 9 septembre 1939, des lois des 16 juillet, 23 juillet et 10 septembre 1940. Ces dernières lois punissaient les Français « émigrés » de la perte de la nationalité française (art. 1) et de la perte de leurs biens. Aux termes de la loi du 23 juillet 1940, l'émigration consistait à avoir quitté le territoire français métropolitain pour se rendre à l'étranger entre le 10 mai et le 30 juin sans ordre de mission de l'autorité compétente et sans motif légitime<sup>3</sup>. La déchéance de la nationalité française était prononcée par décret rendu sur le rapport du Garde des Sceaux, ministre secrétaire d'Etat à la Justice, sans intervention préalable ni avis conforme du Conseil d'Etat. Les biens étaient mis sous séquestre, par ordonnance du président du tribunal civil, sous l'autorité duquel il était procédé à leur liquidation. Le solde était versé à la Caisse du Secours national. La loi du 10 septembre 1940 édictait les mêmes sanctions à l'égard des Français qui, à compter du 10 mai 1940, auraient quitté ou quitteraient un territoire d'outre-mer relevant des ministères de l'Intérieur, des Affaires étrangères ou du Secrétariat d'Etat aux colonies pour se rendre à l'étranger. Sur l'annulation de ces textes, et sur ses effets, voir *supra*, n° 108.

b) La loi du 21 novembre 1872 sur le jury frappait de l'incapacité d'être jurés certaines catégories de condamnés. Les cas d'exclusion ont été notablement étendus par la loi du 25 novembre 1941 *portant réforme de la cour d'assises*, modifiée par l'ordonnance du 17 novembre 1944 (art. 382 nouveau du Code d'instr. crim. (*infra* n° 1232).

Sous le régime de la loi de 1872, étaient seuls exclus : les condamnés à une peine criminelle ; les condamnés à une peine correctionnelle de trois mois ou plus d'emprisonnement ou à l'emprisonnement sans condition de durée pour des délits spécifiés, qui sont ceux entachant gravement la moralité, tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, certains attentats aux mœurs... — La loi de 1941 écarte les condamnés à une peine criminelle *même réhabilités*. Elle allonge la liste des délits spécifiés qui comprend — outre l'infanticide et l'avortement (correctionnalisés) — les infractions aux lois sur le ravitaillement et le contrôle des prix, les offenses au Chef de l'Etat,

1. Cette acquisition peut résulter soit de la naturalisation, soit de la loi elle-même, par exemple au cas de mariage. Il s'agit, en un mot, des Français qui ne sont pas des Français de naissance., NIBOYER, *Cours de droit international privé* 1046, n° 202, p. 192.

2. Cette obligation de loyalisme est temporaire. Elle ne dure que dix ans à compter de l'acquisition de la nationalité française.

3. Voir, sur la portée de ces expressions : J. MAURY, *Le droit nouveau de la perte déchéance*. *Semaine juridique*, 1940, étude n° 10.

les infractions de nature à nuire à l'unité nationale, à l'Etat et au peuple français, les faits commis dans une intention communiste ou anarchiste.

Ces innovations de la loi de 1941 sont toutes abolies par l'ordonnance du 17 novembre 1944 : non seulement les exclusions qui procèdent d'une politique aujourd'hui répudiée, mais celle des condamnés à une peine criminelle *réhabilités*, et la spécification de certains délits. Désormais, sont incapables d'être jurés : 1° les condamnés à une peine criminelle ou dont l'indignité nationale a été constatée ; 2° les condamnés à un mois au moins d'emprisonnement pour crime ou délit ; 3° pendant cinq ans seulement, à compter de l'expiration de la peine ou du jugement définitif, les condamnés pour délit quelconque à un emprisonnement de moins d'un mois ou à une amende au moins égale à 1.000 francs (décimes en sus) ou à 10.000 francs (sans décimes)<sup>1</sup>.

c) On doit mettre à part, à raison de son actualité et de sa nature temporaire, une autre peine privative de droits qui est une mesure de circonstance : la *dégradation nationale*.

**649 bis. La dégradation nationale.** — La *dégradation nationale* est régie par l'ordonnance du 26 décembre 1944, sanction rétroactive du crime d'*indignité nationale* imputé aux Français qui ont, après le 16 juin 1940, soit sciemment apporté, en France ou à l'étranger, une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l'unité de la nation ou à la liberté des Français ou à l'égalité entre ces derniers (art. 1<sup>er</sup>), *supra* n° 209 bis.

C'est une peine criminelle, infamante, tantôt principale, tantôt accessoire, tantôt complémentaire. Elle est principale, quand elle est prononcée par la *Chambre civique*, qui ne peut infliger, à titre principal, d'autres sanctions (n° 117 3 bis) ; elle est peine accessoire attachée, *de plein droit*, aux condamnations prononcées par les Cours de justice ((ordonnance du 28 novembre 1944, art. 79) ; elle est peine *complémentaire facultative*, dans un cas spécial prévu par l'article 24 de l'ordonnance du 26 décembre 1944, où la requête a été déposée après l'expiration d'un délai de six mois suivant la libération totale du territoire (*infra* n° 1174).

C'est une peine, en principe, perpétuelle, mais qui, en présence de circonstances atténuantes, peut se muer en peine temporaire, à condition que sa durée ne soit pas inférieure à 5 ans.

La ressemblance de la dégradation nationale et de la dégradation civique ne résulte pas seulement de leurs noms et de certains de leurs caractères. Elles entraînent les mêmes déchéances, les mêmes privations de droits publics, civils et politiques, auxquelles la dégradation nationale ajoute un certain nombre d'incapacités professionnelles : la destitution et l'exclusion des condamnés de tous organismes, associations et syndicats chargés de représenter les professions et d'en assurer la discipline ; l'exclusion des organes directeurs des syndicats et des institutions chargées d'appliquer

1. Depuis la loi du 24 mai 1946, ce dernier chiffre est élevé à 50.000 francs. (*infra*, n° 664 bis). On a émis un doute à ce sujet, en invoquant une circulaire du Garde des sceaux du 13 juillet 1946 qui se prévaut elle-même d'un incident survenu au cours des travaux préparatoires. Mais ni le désir d'une commission parlementaire, ni l'interprétation donnée par circulaire ministérielle ne peuvent prévaloir sur le texte de la loi, quand celui-ci ne présente aucune ambiguïté. L'application du coefficient cinq ne souffre pas d'autre exception que celles prévues par la loi ; cette exception supplémentaire est, d'ailleurs, malaisément conciliable avec la *ratio legis*. En ce sens, le commentaire de M. Vouin. D. 1947, L, 1 et suiv.).

les lois relatives au travail, à la prévoyance sociale et à l'assistance publique ; la privation du droit de diriger une entreprise d'édition, de presse, de radio ou de cinéma ou d'y collaborer régulièrement ; l'interdiction d'être administrateur ou gérant de sociétés ; l'interdiction d'être directeur du siège central ou directeur général ou secrétaire général d'une entreprise de banque ou d'assurance (art. 21, al. 1, n<sup>os</sup> 8, 9, 10, 13, 14).

A ces rigueurs, l'ordonnance du 26 décembre 1944 permet à la Chambre civique d'ajouter la confiscation totale ou partielle des biens, et d'y joindre une interdiction de séjour spéciale : interdiction à la personne déclarée indigne de résider dans un certain nombre de localités de France, d'Algérie, des colonies ou des pays de protectorat que désigne la Chambre civique elle-même<sup>1</sup>.

Quand la dégradation nationale concourt avec la dégradation civique (art. 34) ou avec l'interdiction de séjour (art. 48 C. pénal) il se produit une confusion des effets respectifs de ces peines (arg. ordonnance du 26 décembre 1944, art. 22). La dégradation nationale se cumule, en revanche, avec d'autres pénalités, notamment avec celles que peut entraîner la qualification tirée de l'article 83 nouveau (décret du 9 novembre 1939) du Code pénal ; *supra*, n<sup>o</sup> 209. *Aux termes de l'article 22 in fine, la condamnation à la dégradation nationale ne fait pas échec à l'application des dispositions de l'alinéa 4 de l'article 83 Code pénal, modifié par le décret du 9 novembre 1939.* Curieuse dérogation à la règle inscrite dans l'article 351 Code inst. crim.

La dégradation nationale est une peine *dure* ; et c'est, comme la dégradation civique à qui ce défaut a souvent été reproché, une peine *rigide*. Le bloc des incapacités s'abat sur la tête du condamné/sans discrimination, sans individualisation judiciaire, sans l'analogie souhaitée par Bentham entre le mal du délit et le mal de la peine. La pratique a ressenti cet inconvenient, comme en témoigne de façon piquante une ordonnance du 9 février 1945. Une procédure sommaire engagée devant la chambre civique contre l'inculpé d'indignité nationale tend à le priver temporairement, et sans préjuger de la décision finale, du droit de vote et de l'éligibilité. L'urgence d'opérer, à la veille des élections municipales, une sorte d'épuration du corps électoral a inspiré cet assouplissement de la dégradation nationale<sup>2</sup>.

**650. Incapacités d'ordre professionnel.** — Ces incapacités se sont multipliées depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, surtout dans la période la plus récente.

Les unes concernent l'exercice des professions libérales. Elles ont, notamment, pour but de sauvegarder la santé publique.

L'ordonnance du 24 septembre 1945, qui modifie sur de nombreux points la loi du 30 novembre 1892, définit l'exercice illégal des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme. En conséquence des condamnations à l'amende ou à l'emprisonnement et s'il y a lieu, à la confiscation spéciale prononcées par les tribunaux correctionnels (art. 12 et suiv.)<sup>3</sup>, le

1. La fixation des séjours interdits par arrêté ministériel n'intervient donc pas. Trib. corr. Cholet 15 mars 1946, J.C.P., 1946, II, 3153, note H. Faucher. Nous avons rapproché cette exclusion du bannissement local (*supra*, n<sup>o</sup> 622).

2. Chambre civique Seine, 14 octobre 1946, J.C.P., 1946, II, 3361.

3. Il s'agit des cas d'exercice illégal de la médecine. La suspension ou l'incapacité peuvent être prononcées dans les mêmes conditions aux cas de condamnation par une juridiction pénale, pour tout autre fait qu'un crime ou délit politique (art. 17).

Conseil régional de l'ordre peut infliger une sanction disciplinaire, telle que la suspension temporaire ou l'interdiction absolue d'exercice de la profession (art. 36 et 37)<sup>1</sup>. — Aux termes de l'article 317 du Code pénal modifié en dernier lieu, par le décret-loi du 19 juillet 1939, la suspension pour une durée minima de cinq ans ou l'incapacité absolue d'exercice de la profession sont prononcées *obligatoirement* contre les médecins chirurgiens et personnes de l'art, coupables d'avoir participé à des manœuvres abortives. De plus le décret-loi du 29 juillet 1939 attache de plein droit à toute condamnation correctionnelle pour délits prévus par les articles 317 et 334 du Code pénal et par la loi du 31 juillet 1920 sur la propagande anticonceptionnelle, l'interdiction de remplir une fonction dans une maison d'accouchement. — L'interdiction d'enseigner résulte, à l'égard notamment des condamnés pour crimes ou délits contraires à la probité ou aux mœurs, des lois du 12 juillet 1875, article 8, et du 30 octobre 1886, article 5.

Le souci de l'hygiène physique et morale a fait édicter, contre certaines personnes, l'interdiction de gérer un débit de boissons.

La loi de 1917 sur la répression de l'ivresse publique, art. 11, modifié par la loi du 20 décembre 1933, dispose : *Toutes les condamnations à un emprisonnement d'un mois au moins pour infraction quelconque aux dispositions de la présente loi... entraînent, pour ceux contre lesquels elles seront prononcées, l'interdiction d'exploiter un débit de boissons pendant un délai dont le tribunal fixera la durée.* La loi du 23 août 1940, contre l'alcoolisme, article 6, attache, au gré du tribunal, à toute infraction au régime nouveau des débits de boissons l'interdiction perpétuelle ou temporaire d'exercice de la profession, et la privation des droits civiques.

D'autres incapacités, qui affectent l'exercice de professions commerciales, comme celle de banquier, l'administration ou la gestion de certaines sociétés, ont pour but la protection de l'épargne.

Les lois du 19 juin 1930, du 10 février 1931, du 29 juin 1935, le décret-loi du 8 août 1935 interdisent aux condamnés pour certains crimes de droit commun, ou pour certains délits contre la probité, l'exercice de la profession de banquier<sup>2</sup>, la direction des entreprises d'assurance, de capitalisation et d'épargne, la gestion ou l'administration d'une société, le démarchage, le rôle d'intermédiaire dans les cessions de fonds de commerce<sup>3</sup>. Le décret-loi du 30 octobre 1935 étend l'interdiction de la profession de banquier (loi du 19 juin 1930) aux opérations consistant dans l'émission ou la vente de fractions de billets de la Loterie nationale. Ces règles sont maintenues par les lois du 13 juin 1941 et du 14 février 1942, sur la profession bancaire.

Variées par leur objet, les dispositions précédentes le sont aussi par la nature juridique qu'elles attachent à l'incapacité professionnelle. Celle-ci apparaît, tantôt comme une peine complémentaire facultative (lois sur l'exercice illégal de la médecine)<sup>4</sup>, tantôt comme une peine complémen-

1. Cf. sur le régime antérieur à l'ordonnance : ROUSSELET ET PATIN. Les lois nouvelles sur la protection de la santé publique. *Etudes de science criminelle*, 1944, p. 69 et suiv.

2. P. GARRAUD, *Semaine juridique*, 25 janv. 1931 ; J.-P. LACOSTE, *L'Interdiction par la Loi pénale de la Profession de Banquier*, Paris, Sirey, 1936. ROUSSELET et PATIN. La nouvelle organisation bancaire au point de vue répressif. *Etudes de science criminelle* 1944, p. 69 et suivantes.

3. Crim., 22 janv. 1937, *Gaz. Pal.* 18 fév. 1937 ; 25 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 20-24 sept. 1940.

4. Voir aussi la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, dont l'article 69 permet de frapper pour une durée de 3 mois à 3 ans le pilote condamné en vertu de ses dispositions de l'interdiction de conduire un aéronef quelconque ; la loi du 21 oct. 1940 sur la hausse illicite des prix, art. 71 etc.

taire obligatoire (art. 317 C. pénal), tantôt comme une peine accessoire (lois sur l'exercice de la profession de banquier)<sup>1</sup>. Il est admis, par analogie avec l'interdiction de certains droits, que la durée de ces incapacités se calcule à compter de l'expiration de la peine principale<sup>2</sup>.

Pourtant la jurisprudence a écarté ces qualifications. Elle paraît éprouver quelque répugnance à faire entrer les incapacités professionnelles dans le cadre des peines proprement dites, ce qui aurait, notamment, pour effet d'écarter leur application aux auteurs de délits commis avant la promulgation des lois qui les ont instituées. Elle les regarde donc comme des sanctions pénales *sui generis*, apparentées, probablement, aux mesures de sûreté.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le décret-loi du 8 août 1935 frappant certains condamnés de l'incapacité de gérer, administrer une société par actions ou à responsabilité limitée est applicable à une personne antérieurement condamnée de façon définitive, pour émission de chèque sans provision : Crim., 25 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 20-24 septembre 1941<sup>3</sup>. La Cour de Paris a jugé de même que l'interdiction pour certains condamnés de faire, à titre professionnel, des opérations de banque ne constitue ni une peine principale, ni une peine accessoire, mais une *simple incapacité*, d'où elle conclut qu'un décret de grâce amnistiant effaçant la condamnation originale n'en supprime pas les conséquences : Paris, 6 janvier 1941, *Gaz. Pal.*, 28 février, 1<sup>er</sup> mars 1941<sup>4</sup>.

Il faut signaler, comme des innovations intéressantes de l'époque récente, la prise en considération, pour l'incapacité professionnelle, de jugements répressifs étrangers (en ce sens : le décret-loi du 29 juillet 1939 sur l'avortement, art. 26 et 84 ; la loi du 26 mai 1941 : article 25 de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine<sup>5</sup> et les sanctions pénales appliquées à toute violation de l'interdiction d'exercer la profession (ainsi, par la loi du 21 octobre 1940 sur les prix, art. 71, par la loi du 26 mai 1941 sur l'exercice de la médecine, art. 24, par la loi du 13 juin 1941 sur la profession bancaire, art. 21).

Enfin, l'interdiction temporaire d'exercer une profession intervient, exceptionnellement, comme *mesure administrative*, en matière de transports terrestre ou maritime et au cas d'infraction aux lois des 10 septembre 1940 et 9 mars 1941 sur la répartition des produits industriels. Le chef d'entreprise peut se voir interdire temporairement d'exercer des fonctions de direction dans aucune entreprise de la branche d'activité considérée ou dans aucune entreprise industrielle ou commerciale.

#### 651. Leur valeur en législation. — Les dispositions privatives de

1. P. GARBAUD, *loc. cit.* ; LACOSTE, *op. cit.*, p. 66.

2. Crim., 7 déc. 1933, *S.*, 34, 1, 233 (décision relative à l'incapacité d'exercer la profession de sage-femme).

3. Cf. dans le même sens, au sujet de la loi du 19 janvier 1930, Trib. corr. Seine, 6 novembre 1931 et 21 décembre 1931, « *Rev. trim. du droit des sociétés* », 1932, p. 91 et suiv. De même, SOLUS, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, n° 208. *Contra* CONSTANTIN et GAUTRAT, *Traité de droit pénal en matière de sociétés*, n° 897.

4. Voir les observations critiques de M. HUGUENEY, *Revue ...*, 1941, p. 37.

5. Ce texte est ainsi conçu : *En cas de condamnation prononcée à l'étranger, soit pour un des crimes ou délits ci-dessus spécifiés, soit pour un des délits visés à l'article 317 du Code pénal, le coupable pourra également, à la requête du ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de la profession* (décret-loi du 29 juillet 1939).

droits sont donc nombreuses dans notre législation. Elles suscitent cependant, à l'heure actuelle, en France et à l'étranger, de très vives critiques.

1° On prétend qu'elles sont inutiles, en ce qui touche certaines incapacités du moins. A quoi bon, dit-on, proclamer une inéligibilité ? Un parti politique qui choisirait, pour le représenter, un condamné n'aurait qu'à s'en prendre à lui-même du discrédit qui résulterait de ce choix ;

2° Ces peines sont inefficaces, parce qu'elles laissent indifférents les malfaiteurs les plus redoutables ;

3° Elles offrent l'inconvénient d'opposer un obstacle sérieux au reclassement social du condamné.

Il y a, cependant, parmi les mesures citées, une catégorie qui fait l'objet d'un jugement moins sévère. Il s'agit des lois concernant l'incapacité d'exercer une profession. Elles sont plus sérieusement protectrices que les autres de l'intérêt social, plus réellement afflictives.

Il est à souhaiter que, suivant l'exemple de certains Codes étrangers<sup>1</sup>, notre législateur prenne l'initiative de coordonner et de soumettre à des règles communes les dispositions fragmentaires qui se rencontrent seules, à l'heure actuelle, dans notre droit positif<sup>2</sup>.

## SECTION VI

### DES PEINES PÉCUNIAIRES

**652. Enumération.** — Les peines pécuniaires sont :

1° *L'amende* ;

2° *La confiscation spéciale*.

#### § 1. — L'amende

**653. Son objet et ses caractères juridiques.** — L'amende est la plus importante des peines pécuniaires. Elle consiste dans l'obligation imposée au condamné de payer une certaine somme d'argent.

Elle intervient, avec des caractères variés, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

Elle intervient en matière criminelle comme peine *complémentaire*. Le législateur en fixe le taux dans tous les cas qu'il prévoit.

En matière correctionnelle, l'amende intervient comme peine *principale*, tantôt seule, tantôt jointe à l'emprisonnement. Son minimum, à l'origine, est de 16 francs ; il dépasse aujourd'hui 6.000 francs (art. 179 C. instr. crim. modifié par l'ordonnance du 4 octobre 1945). Le législateur a omis de lui assigner un maximum général. Il faudra déterminer les conséquences de cette omission.

1. Ainsi, les Codes vénézuélien (1926), art. 10 et 25, et colombien (1936), art. 42 et 45.

2. C. FARDEL, *Les incapacités professionnelles en droit pénal français*, thèse, Paris, 1940, p. 158.

Enfin, l'amende est souvent employée en matière de simple police. Son taux varie. Les contraventions de simple police sont divisées par le Code, suivant leur degré de gravité, en quatre catégories. L'amende est de 1 à 5 francs, aujourd'hui de 50 à 300 francs pour les contraventions du premier degré (art. 471 du C. pénal); elle est de 6 à 10 francs, aujourd'hui de 350 à 600 francs pour les contraventions du second degré (art. 475) et de 11 à 15 francs, aujourd'hui de 650 à 900 francs, pour celles du troisième degré (art. 479). Les contraventions figurant dans la quatrième classe, qu'a instituée l'ordonnance du 4 octobre 1945, sont frappées d'une amende de 1.000 à 6.000 francs.

**654. Ses précédents historiques et ses perspectives d'avenir. —**

L'amende joue un rôle important dans notre système répressif : ce rôle est inférieur à celui qu'elle a joué dans le passé, inférieur probablement à celui qu'elle jouera dans l'avenir.

L'amende, peine pécuniaire, a tenu une grande place dans les sociétés anciennes. Il suffit d'évoquer le régime des compositions pécuniaires. Sous l'Ancien Régime, l'amende a été l'objet d'une large application : son rôle se réduit à l'époque révolutionnaire. Sous le Code pénal, elle n'intervient qu'à titre secondaire en matière criminelle et correctionnelle. Elle est peine principale en matière de simple police.

**655. Appréciation de l'amende, comme moyen répressif. —**

Quels sont ses avantages et ses inconvénients ?

L'amende, comme peine, présente des avantages incontestables.

1° D'un point de vue négatif, elle offre la supériorité, sur l'emprisonnement en commun, de n'être pas corruptrice ; sur le régime cellulaire, de n'être pas déprimante ;

2° L'amende ne cesse pas d'être afflictive par l'effet de l'habitude. Sa valeur répressive ne diminue pas, à mesure qu'on la subit ;

3° L'amende est susceptible d'être proportionnée, quant à sa rigueur, à la gravité de la faute qu'elle réprime ;

4° Elle est économique pour l'Etat : elle ne coûte rien, et elle rapporte ;

5° Elle s'adapte bien aux caractères actuels de la criminalité astucieuse. Elle convient à la répression de délits souvent déterminés par la soif du gain.

En un mot, l'amende présente les qualités que Bentham considérait comme essentielles : elle est *divisible, analogue au délit, exemplaire, économique, rémissible*, c'est-à-dire susceptible de réparation. Enfin, elle est *convertible en profit*.

Par contre, l'amende offre certains inconvénients. Certaines qualités de la peine : la personnalité, l'égalité et la certitude risquent de lui faire défaut.

1° La personnalité d'abord. L'amende atteint presque inévitablement les membres de la famille du condamné ;

2° Elle risque d'être injuste, atteignant le condamné avec une rigueur qui varie selon l'état de ses ressources ;

3° Enfin, elle risque de ne pas être *certaine*. Souvent, son exécution se heurte à l'insolvabilité véritable ou à la mauvaise volonté du condamné.

Mais ces défauts ne sont pas irrémédiables. Il est possible de les atténuer dans une large mesure.

**656. Correctifs.** — On peut corriger l'inégalité de l'amende en la proportionnant aux revenus du condamné, en appliquant à l'amende un système analogue à celui qui gouverne l'établissement de l'impôt sur le revenu.

M. Thyren, auteur d'un projet récent de Code pénal suédois, a proposé, dans cet ordre d'idées, une solution ingénieuse. Elle consiste à fixer un *jour amende*, c'est-à-dire à déterminer une somme dont le taux, représentant le revenu quotidien, correspond à l'état général des ressources du condamné, compte tenu de ses charges de famille. Le montant global de l'amende est obtenu en multipliant le *jour amende* par un chiffre établi eu égard à la gravité de l'infraction<sup>1</sup>. Ce système, introduit d'abord en Finlande, par une loi du 21 mai 1921, est également en vigueur en Suède, depuis 1931.

On peut réduire les difficultés de recouvrement en admettant le fractionnement de l'amende, ou la faculté, pour le condamné, de s'acquitter en journées de travail.

On peut recourir enfin à des moyens de coercition, comme la contrainte par corps.

#### 1° CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'AMENDE

**657. Notion générale.** — L'amende est une peine, c'est-à-dire qu'elle a pour objet d'infliger une souffrance au condamné. Elle se distingue par là des *dommages-intérêts*, des *amendes fiscales*, des *amendes civiles* et des *amendes disciplinaires*.

**658. Distinction de l'amende et des dommages-intérêts.** — L'amende est la sanction du trouble social causé par le délit, tandis que les dommages-intérêts sont la réparation du préjudice individuel qu'il a déterminé. De cette idée générale naissent certaines différences.

Par qui et contre qui la condamnation est-elle demandée ?

En ce qui concerne les dommages-intérêts, elle est sollicitée par la victime: Elle est prononcée, soit contre l'auteur du délit, soit contre les personnes civilement responsables de son acte, en vertu des articles 1383 et 1384 du Code civil.

L'amende est infligée sur la demande du ministère public. Elle ne peut être prononcée que contre l'auteur du délit, à l'exclusion de tous autres, notamment des personnes civilement responsables; étant une peine, elle a un caractère rigoureusement personnel.

Signalons toutefois quelques exceptions: celle, notamment, qui résulte de l'article 36 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Aux termes de cet article, l'association cultuelle est responsable du paiement de l'amende infligée au ministre du culte, son préposé<sup>2</sup> (ci-dessus, n° 481).

1. THYREN, *Considérations sur la Réforme du Code pénal suédois* (*Revue internationale de Droit pénal*, 1924, pp. 23 et suiv.).

2. Voir de même le décret du 6 juillet 1810, art. 59, sur l'organisation judiciaire; la loi du 12 juillet 1875, art. 19, sur l'enseignement supérieur; la loi du 9 juillet 1884, art. 20 sur la navigation intérieure; la loi du 2 novembre 1892, art. 26, sur le travail des enfants

L'amende et les dommages-intérêts diffèrent en ce qui touche les *cas d'intervention* et le *domaine d'application* de ces deux sanctions.

La condamnation à des dommages-intérêts est prononcée en vertu d'un texte général : l'article 1382 du Code civil. Le montant des dommages-intérêts est égal au préjudice causé, quel que soit le nombre des délinquants.

Au contraire, l'amende ne peut être infligée qu'en vertu du texte spécial qui vise le délit et qui détermine le montant de la peine. Lorsqu'une infraction a été commise en collaboration par plusieurs personnes, il y a lieu de prononcer une amende contre chacune d'elles. Le total des amendes peut alors excéder le chiffre du dommage.

Les dommages-intérêts et l'amende diffèrent enfin par *leurs effets*.

La condamnation à des dommages-intérêts n'a pas un caractère strictement personnel. Si l'auteur du dommage est mort avant tout jugement, la demande peut être formée contre ses héritiers.

En matière d'amende, il n'en est pas ainsi : les héritiers succèdent aux obligations civiles de leur auteur, mais ils n'assument pas la responsabilité pénale de ses actes. Si donc l'auteur est décédé avant toute poursuite, le ministère public ne peut agir contre ses héritiers.

**659. Distinction de l'amende pénale et de l'amende fiscale.** — Il faut distinguer, en second lieu, l'amende pénale et les amendes fiscales.

L'amende fiscale est infligée, en vertu de la loi, pour certaines infractions qui causent un préjudice au fisc, c'est-à-dire qui lèsent l'intérêt pécuniaire de l'Etat. Il s'agit, par exemple, de fraudes commises en matière d'octroi, de douanes, de contributions indirectes, de pêche fluviale, de délits forestiers.

La jurisprudence n'admet pas le caractère exclusivement répressif des amendes fiscales. Se fondant sur l'idée qu'elles ont surtout pour but la réparation d'un dommage causé à l'Etat, les tribunaux leur attribuent une nature mixte (Civ., 11 juillet 1904, *S.* 1907, 1, 390)<sup>1</sup>.

1. A certains égards, les amendes fiscales ont un caractère pénal. Et de cette idée la jurisprudence dégage des conséquences pratiques.

Ainsi, la prescription de l'action publique, en ce qui les concerne, a la même durée que pour les amendes ordinaires. Elle est de dix, trois ou un an<sup>2</sup>.

Les amendes fiscales sont prononcées, comme les amendes pénales, par les tribunaux répressifs (Crim., 18 mai 1932, *D. H.*, 1933, 382). Leur paiement peut être assuré par la contrainte par corps<sup>3</sup>.

dans les manufactures ; la loi du 12 juin 1893, art. 7, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs ; la loi du 19 décembre 1917, art. 32, sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Ces lois étendent la responsabilité civile des maîtres et commettent au paiement de l'amende. BRÈTHER DE LA GRESSAYE, *La Responsabilité civile de l'Amende pour le Délit d'autrui (Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1924, pp. 197 et suiv.)*. Note J.-A. Roux sous Crim., 4 nov. 1898, *S.*, 1901, 1, 57.

1. Voir encore : Crim., 18 mai 1933, *D. H.*, 1933, p. 382. De même, en Belgique : Cass. belge, 11 déc. 1911, *S.*, 1912, 4, 23.

2. Crim., 16 déc. 1898, *S.*, 99, 1, 529 ; Req., 14 juillet 1928, *S.*, 1928, 1, 276.

3. Sauf contre les personnes civilement responsables. Crim., 1<sup>er</sup> août 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 2, 715 ; 10 mars 1939, *Gaz. Pal.*, 4 mai 1939.

La jurisprudence admet que la condamnation à une amende fiscale ne peut intervenir contre les héritiers du coupable<sup>1</sup>.

Du caractère pénal des amendes fiscales, nos tribunaux déduisent encore :  
a) que l'administration des contributions directes, agissant comme auxiliaire du parquet, n'est pas tenue de justifier d'un préjudice pour obtenir condamnation à une amende fiscale à raison d'une déclaration inexacte d'avoirs à l'étranger<sup>2</sup>.

b) que l'amnistie s'applique aux condamnations et amendes fiscales susceptibles d'être prononcées à la requête de la régie qui est partie poursuivante, et ne peut donc être considérée comme un tiers<sup>3</sup>.

2. Mais, par certains côtés, l'amende fiscale ressemble à des dommages-intérêts.

Elle peut être infligée aux personnes civilement responsables.

La jurisprudence se fonde, pour l'admettre, sur la loi des 6-22 août 1791, dont le titre 13, article 20, relatif aux douanes, dispose : *Les propriétaires des marchandises seront responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens*<sup>4</sup>. C'est sur ce texte que s'est établie la jurisprudence qui attache à l'amende fiscale un caractère mixte<sup>5</sup>.

En conséquence :

a) Le paiement de l'amende peut être exigé même du mineur ayant agi sans discernement, qui échappe à toute pénalité<sup>6</sup> ; il est exigible aujourd'hui, pour la même raison, du mineur soumis, en application de l'article 66 nouveau du Code pénal (ordonnance du 2 février 1945) à de simples mesures éducatives.

b) Il peut être exigé des personnes civilement responsables<sup>7</sup> ;

c) La règle du non-cumul des peines ne s'applique pas aux amendes fiscales. Elles s'ajoutent les unes aux autres<sup>8</sup>.

d) Le sursis à l'exécution de la peine ne peut être accordé aux condamnés à une amende fiscale<sup>9</sup> ;

1. Crim., 16 déc. 1898, S., 99, 1, 529 ; 16 juillet 1921, B. crim., n° 302.

2. Paris, 13 déc. 1940, Gaz. Pal., 9-11 février 1941.

3. Dijon, 14 janvier 1941, D. A., 1941, J., 90.

4. On trouve une disposition analogue dans l'article 8 du titre III du décret du 4 germinal an II, relatif aux amendes encourues, pour contraventions aux droits de douane, par les conducteurs de messageries et voitures publiques ; dans l'article 35 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, relatif aux contributions indirectes : Crim., 28 mai 1925, S., 26, 1, 95.

5. La valeur de cette construction jurisprudentielle peut aujourd'hui être contestée, puisque divers textes ont étendu la responsabilité civile des commettants au paiement d'amendes dont le caractère purement pénal n'est pas douteux. Ci-dessus, n° 481.

6. Pau, 23 mars 1889, S., 89, 2, 152. Mais non du mineur de 13 ans. Douai, 13 mars 1914, Gaz. Pal., 23 juin 1914 ; Valenciennes, 12 juin 1914, Gaz. Pal., 1914, 2, 62. Cf. DES-SERTEAUX, *Des Caractères juridiques de l'Amende fiscale* (Journ. des Parquets, 1910, 1, pp. 127 à 153).

7. Cass., ch. réun., 13 mars 1844, S., 44, 1, 366 ; Crim., 18 mai 1933, D. H., 1933, p. 382 ; Cass. belge, 11 déc. 1911, S., 12, 4, 23.

8. Crim., 28 janv. 1876, S., 76, 1, 89 ; 22 déc. 1876, S., 77, 1, 234, 2 juillet 1942, D. H., 1942, J., 128 ; 23 mars 1944, D. A., 1944, J., 61. Jugé qu'il doit être prononcé autant de peines qu'il y a eu de droits de natures diverses lésés par la contravention.

9. Crim., 28 janv. 1897, S., 97, 1, 431 ; 11 avril 1907, S., 1909, 1, 113, note Roux ; 21 juin 1935, Gaz. Pal., 17 oct. 1935 ; 1<sup>er</sup> juillet 1937, Gaz. Pal., 5 oct. 1937, et 27 oct. 1938, Gaz. Pal., 6 déc. 1938.

e) Il en est de même (sauf exception)<sup>1</sup> du bénéfice des circonstances atténuantes<sup>2</sup>. Ce bénéfice est remplacé, il est vrai, par la faculté donnée à l'administration de transiger avec les délinquants<sup>3</sup>. La transaction, dans le domaine pénal, serait contraire à l'ordre public<sup>4</sup>.

f) La suppression d'une amende fiscale par une loi nouvelle n'empêche pas de réclamer cette amende encourue pour un fait antérieur<sup>5</sup>.

On se rend compte que les solutions précédentes ont été introduites dans un esprit de rigueur, de fiscalité à l'égard de certaines catégories de délinquants<sup>6</sup>. La jurisprudence semble considérer que, quand un individu est reconnu coupable d'une infraction fiscale, il est présumé en avoir commis d'autres qui ont échappé aux poursuites. La difficulté que présente la recherche et la constatation de ces délits est compensée par la sévérité du châtement. A peine est-il besoin de signaler qu'une telle présomption est contraire aux principes du droit pénal comme à ceux du droit civil.

La discrimination des amendes pénales, et des amendes fiscales, n'est pas sans offrir certaines difficultés.

Est une amende *pénale*, celle édictée par l'article 112 de la loi du 26 juin 1920 contre quiconque s'est *frauduleusement* soustrait au paiement total ou partiel des impôts établis par le Trésor public<sup>7</sup>.

Par contre, sont des amendes *fiscales* : celle édictée par l'article 38 de la loi du 29 mars 1914 contre quiconque, faisant commerce d'encaisser, payer ou acheter des coupons, a omis d'opérer la retenue de l'impôt ou n'en a pas fait l'avance, si l'amende était à la charge de l'émetteur du titre<sup>8</sup>; celle prononcée à la requête de l'Administration des contributions indirectes pour contravention aux lois sur l'organisation du marché du blé : d'où la triple conséquence que la règle de non cumul des peines ne s'applique pas, que le sursis ne peut être accordé; que l'effet rétroactif d'une loi nouvelle plus douce ne se produit pas<sup>9</sup>.

Le fait que la bonne foi du contrevenant exclut la condamnation; le fait que le taux de l'amende est relativement élevé, et enfin qu'une aggravation

1. Quelques lois permettent de modérer le montant de l'amende au cas de bonne foi du contrevenant : loi du 15 avril 1829, art. 72 sur la pêche; loi du 29 mars 1897, art. 19; loi du 6 août 1905, art. 23, en matière de fraude sur les vins; loi du 22 avril 1905, art. 11, sur la garantie des matières d'or et d'argent.

2. Crim., 3 juin 1905, S., 1908, 1, 369; 4 juin 1931, *Gaz. Pal.*, 24 nov. 1931; 30 oct. 1931, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1931; 25 mars 1942, *D. A.*, 1942, J, 84.

3. Cf. *DESSERTAUX, loc. cit.*

4. Pourtant la transaction, en matière fiscale, est admise même dans certains cas où une peine corporelle est encourue. Voir la loi de 1859 concernant l'Administration des eaux et forêts; la loi du 21 juin 1873 concernant la Régie des contributions indirectes, art. 3; la loi du 21 octobre 1940 sur les prix, art. 62 et suiv. Crim., 26 mars 1930, S., 30, 1, 304, *BOITARD, La transaction pénale en droit français. Revue de Science criminelle* 1941, p. 151.

5. Req. 11 mars 1940, *D. P.*, 1940, 1, 52, et rapport Robert DREYFUS; Crim. 16 mars 1944, *D. A.*, 1944, J., 61. Dans ce dernier arrêt, la Chambre criminelle fait intervenir, pour justifier sa décision, la non rétroactivité des lois pénales qui ne subiraient d'exception qu'en vertu d'une disposition expresse. C'est oublier la rétroactivité *in mitius*.

6. Sur la tendance de la jurisprudence à faire prédominer, dans un intérêt fiscal, le caractère civil de l'amende fiscale, voir *MAGNOL, Chronique, Revue de Science criminelle*, 1939, p. 75.

7. Crim., 26 févr. 1937, S., 38, 1, 145.

8. Même décision que ci-dessus.

9. Crim., 1<sup>er</sup> juillet 1937, *Gaz. Pal.*, 5 oct. 1937; 19 janvier 1938, S., 39, 1, 196; 27 octobre 1938, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1938.

est prévue au cas de récidive sont les circonstances d'où la jurisprudence déduit généralement le caractère strictement pénal de l'amende.

Ce critérium n'est pas sans analogie avec celui qui préside à la distinction des infractions intentionnelles et des délits purement matériels (ci-dessus, n° 191).

**660. Distinction de l'amende pénale et de l'amende civile.** — Il faut distinguer, en troisième lieu, de l'amende proprement dite, les *amendes civiles*.

Les amendes civiles occupent une situation intermédiaire entre les amendes pénales et les dommages-intérêts.

Comme les amendes fiscales, elles ont généralement pour objet la réparation d'un préjudice causé à l'Etat. Ou encore, celle d'un dommage atteignant un particulier, et par contre-coup l'Etat. Mais elles s'en distinguent au point de vue de la compétence : elles échappent, en effet, à la juridiction des tribunaux répressifs.

Les amendes civiles ressemblent aux *dommages-intérêts* en ce qu'elles sont prononcées par les tribunaux civils, en ce qu'elles sont soumises à la prescription trentenaire.

Elles sont donc soustraites, pour le fond et pour la forme, aux règles du droit pénal.

Elles se distinguent des dommages-intérêts en ce que leur montant n'est pas calculé d'après l'importance du préjudice. Le taux de l'amende civile ne correspond pas nécessairement à la quotité du dommage.

Les amendes civiles, qui sont fort nombreuses, et dont nous venons d'indiquer les caractères communs<sup>1</sup>, peuvent se répartir en trois catégories :

a) Les amendes *civiles, au sens étroit*, celle, par exemple, que le Code civil inflige à l'officier d'état civil coupable de certaines irrégularités dans la tenue des registres (art. 50 et suiv.) ; celle, encore, qui est prononcée par la loi du 18 mars 1919 contre un commerçant qui a négligé de s'inscrire au registre du commerce ;

b) Les amendes de *procédure*, notamment l'amende de *fol appel*, prononcée, dans certains cas, contre celui qui a exercé une voie de recours à la légère ;

c) Les amendes édictées en matière de *timbre et d'enregistrement*. Elles présentent le caractère particulier d'être recouvrables par voie de *contrainte* ; leur paiement est exigible, dans les cas prévus par la loi, sans qu'une condamnation ait été prononcée. Si une opposition se produit de la part du délinquant, le Tribunal civil (ou, exceptionnellement, le Conseil de préfecture) se prononce sur la validité de cette opposition.

La différenciation de l'amende civile et de l'amende pénale est quelquefois délicate.

Sont des amendes *civiles* celles prévues, pour majoration abusive des loyers, par la loi du 26 février 1941 : l'article 11 de cette loi autorise le ministère public à en poursuivre d'office l'application auprès des juges de paix ou du président du tribunal civil statuant en référé.

On a présenté aussi comme une amende *civile* celle de 1.000 à 10.000 francs que la loi inflige au tiré qui, sommé de déclarer au porteur ou à l'huissier dressant protêt le montant de la somme qu'il a en mains, déclare sciemment une somme inférieure à la provision disponible (art. 67 de la loi du 14 juin

<sup>1</sup> Voir, sur les diverses amendes civiles, les conclusions du procureur général MATTER sous Civ., 4 mai 1931, *D. P.*, 31, 1, 67, *Gaz. Pal.*, 1931, 1, 872.

1865 modifié par les décrets des 30 octobre 1935 et 24 mai 1938)<sup>1</sup>. Cette amende, qui implique la mauvaise foi, doit être regardée comme *pénale*<sup>2</sup>.

Elle se distingue par là des amendes que recouvre l'administration de l'enregistrement et de l'amende fixe de 40 francs par contravention (art. 65 de la loi du 14 juin 1865, modifié le 24 mai 1938) infligée au banquier qui délivre des formules de chèque en blanc sans nom de tireur.

**661. Distinction de l'amende pénale et de l'amende disciplinaire.**

— Enfin, il faut distinguer de l'amende pénale l'amende disciplinaire qui sanctionne les fautes commises dans l'exercice d'une profession. Les amendes disciplinaires sont tantôt prévues par des règlements de caractère public, tantôt fixées par les statuts d'une industrie privée. Elles sont prononcées par des juridictions spéciales.

**662. Du montant de l'amende.** — La règle générale est que le montant de l'amende est déterminé par le juge dans les limites du maximum et du minimum, fixés par la loi. Ainsi à l'égard du vol (art. 401 du C. pénal), le législateur a prévu un minimum de 16 francs (aujourd'hui 100 francs) et une peine maxima de 500 francs (aujourd'hui 30.000 francs) d'amende.

A cette règle, qui n'est que l'application du droit commun, il faut signaler certaines dérogations :

1° Il y a une série de cas dans lesquels, par exception, le taux de l'amende est fixe. Il en est ainsi toutes les fois que le législateur a prévu un minimum sans indiquer de maximum. Le minimum devient alors, du même coup, le maximum. Ainsi, le législateur a fixé, dans l'article 179 du Code d'instruction criminelle, le taux minimum de l'amende, en matière correctionnelle à 16 francs (6.000 francs) ; mais il n'a pas déterminé de maximum. Il suffit donc que, pour tel délit, le législateur ait omis de préciser le montant du maximum spécial, pour que le minimum général de 16 francs (6.000 francs) devienne seule peine applicable ;

2° Beaucoup plus souvent, l'amende est prévue par la loi comme une peine *proportionnelle*, soit au *bénéfice* réalisé par l'agent, soit au *préjudice* qu'il a causé. Si le législateur s'était contenté de permettre aux juges de faire varier la peine entre un maximum et un minimum, le montant de l'amende risquerait de n'être pas assez élevé, soit parce qu'il s'est produit, depuis 1810, des changements économiques considérables, soit parce que l'unité monétaire a baissé de valeur. C'est pourquoi il faut se féliciter de ce que le législateur a institué des amendes proportionnelles.

Parfois, il existe une proportionnalité de l'amende au bénéfice que le délinquant a retiré de son action (art. 135 et 177 du Code pénal). Aux termes de l'article 135, notamment, celui qui a reçu des pièces fausses et qui, s'étant aperçu de leur fausseté, les remet en circulation, est frappé d'une amende qui représente, quant à son minimum, le triple de la valeur des pièces, et quant à son maximum, le sextuple. L'amende n'est, en aucun cas,

1. VALÉRY, *Des chèques en droit français*, n° 276. D'après M. Valéry, cette amende, réprimant un délit civil, pourrait être prononcée par le tribunal civil ou de commerce, à l'occasion d'une instance en paiement de chèque introduite contre le tiré.

2. En ce sens, H. VERDUN, *La répression des infractions en matières de chèque*, *Semaine juridique*, 1941, étude 213. Aussi le montant de cette amende est il aujourd'hui porté, par l'effet des lois qui ont successivement élevé le taux des amendes pénales, aux chiffres de 60.000 à 600.000 francs.

inférieure à seize francs (aujourd'hui 1.000 francs). Sauf l'établissement de ce minimum fixe, le montant de l'amende est donc calculé d'après l'avantage que le délinquant a voulu retirer de son acte. Inversement, au cas d'émission d'un chèque sans provision, c'est le maximum qui est fixe et le minimum proportionné au bénéfice que l'agent s'est procuré. En effet, aux termes, du décret-loi du 24 mai 1938, la peine applicable à cette infraction est celle de l'article 405, *sans que l'amende puisse être inférieure au montant du chèque*. Parfois aussi, l'amende est proportionnée au préjudice causé par le délit. L'article 174 du Code pénal prévoit et punit le crime de *concession*, consistant dans le fait par un fonctionnaire de percevoir, de mauvaise foi, des impôts qui ne sont pas dus, ou un chiffre d'impôt supérieur à ce qui est dû réellement. La peine résultant de l'article 174 est une amende *dont le maximum est le quart des restitutions et des dommages-intérêts et le minimum le douzième*.

En revanche, on ne trouve pas dans le Code pénal la proportionnalité de l'amende aux facultés contributives du condamné. Il paraît juste, cependant, que le taux de la peine varie suivant les ressources de celui qui en est frappé. Dans l'ancienne France, le juge possédait un pouvoir arbitraire illimité pour fixer le montant de l'amende, et il semble qu'il s'en servait dans le sens de l'individualisation de la peine. Cette solution, si elle entrait dans notre droit, ne serait donc pas nouvelle.

Elle ne serait pas, non plus, spécifiquement française. Un mouvement doctrinal important s'est produit en Allemagne, en Suisse, et dans les pays scandinaves, dans le sens, sinon de la progressivité, du moins de la proportionnalité de l'amende aux ressources du condamné. Nous avons signalé, dans cet esprit, la proposition constructive de M. Thyren. Son système est en vigueur en Suède, depuis 1931. Des lois allemandes de 1921 et de 1923 ont appliqué à l'amende un barème analogue ou semblable à celui qui est en vigueur pour l'impôt sur le revenu<sup>1</sup>. A Cuba, le Code pénal de 1936 (art. 59) applique aussi le système de la cote journalière qui prend en considération les revenus et les charges du condamné, tout en assignant à cette évaluation deux limites, *maxima et minima*. En France, une proposition rédigée dans ce sens a été déposée en 1918 par MM. Viviani et Painlevé.

Le même résultat peut s'obtenir au moyen d'une simple indication donnée au juge, à condition qu'il dispose, entre le maximum et le minimum légaux, d'une marge suffisante pour tenir compte, équitablement, de la « capacité de paiement » du condamné. Ainsi, le Code pénal suisse de 1938 (art. 48) prescrit au juge de fixer le montant de l'amende d'après la situation du condamné « compte tenu des revenus et du capital, de l'état civil, des charges de famille, de la profession et du gain professionnel, de l'âge et de l'état de santé ». Disposition analogue dans le projet tchécoslovaque, § 45. Vu la difficulté d'appliquer à la variété des cas une formule mathématique, l'individualisation judiciaire semble ici préférable à l'individualisation légale. Ce régime est encore, à l'heure actuelle, dominant en législation.

Son application, en France, est facilitée par les lois nouvelles, dont la tendance constante est d'élever le maximum des amendes. Citons les lois sur la spéculation illicite, qui ont porté le maximum de cinq mille à dix mille francs. Citons, à une époque plus récente encore, le décret-loi du 16 juillet 1935, qui, répondant à des nécessités économiques et sociales nouvelles, a porté le maximum de l'amende prévue pour l'escroquerie (art. 405, C. pénal) de trois mille à dix mille francs et, pour parer aux dangers nouveaux nés de la circulation automobile, a élevé de mille à dix mille francs le maximum de l'amende encourue par l'auteur d'un homicide par imprudence (art. 319,

1. Dans le même esprit, le projet du III<sup>e</sup> Reich, qui prend pour base de l'amende de revenu journalier (*Strafmark*), en lui assignant un minimum de 3 RM., supprimant tout maximum, et laissant une place à l'arbitraire du juge. RIETZSCH, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 101.

C. pénal). Au cas d'avortement, le maximum de l'amende est porté à 10.000 francs et même à 20.000 à l'égard de l'avorteur habituel (art. 317 C. pénal modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939). Il a fallu revenir sur certaines exagérations<sup>1</sup>.

En effet, ce qui a élevé surtout le taux effectif et accru, en même temps, l'élasticité de l'amende, c'est l'énorme augmentation des *décimes additionnels*, remplacés, depuis la loi du 26 juillet 1941, par une multiplication du taux des amendes.

**663. Les décimes additionnels.** — Il convient, pour apercevoir les raisons et comprendre la portée de la réforme nouvelle, d'exposer le fonctionnement des *décimes additionnels*. Jusqu'alors, la charge pécuniaire que la condamnation à l'amende inflige à celui qui la subit n'est pas constituée uniquement par l'amende proprement dite, dont les caractères ont été exposés ci-dessus. Au principal s'ajoutent les *décimes*. Cette addition est de droit ; il n'est pas nécessaire que le juge l'ordonne expressément, sauf en matière de douanes, de contributions indirectes, d'octroi. Le but des décimes est un but purement fiscal. Ils n'ont pas le caractère d'une pénalité, mais d'une *imposition*. Nous allons avoir à dégager les conséquences positives de ce caractère.

Avant la guerre de 1914-1918, les décimes atteignaient un chiffre modéré. La loi du 30 mars 1902, article 33, avait simplement ajouté au principal de l'amende deux décimes et demi. Depuis la guerre, les décimes se sont progressivement accrus, non seulement à cause des nécessités budgétaires, mais parce qu'on a voulu tenir compte de la baisse de valeur du franc. C'est en ce sens que sont intervenues les lois du 25 juin 1920 (art. 110), du 22 mars 1924 (art. 41), du 27 décembre 1927 (art. 34), et enfin le décret-loi du 16 juillet 1935. D'après cette dernière disposition qui abroge les précédentes, il est perçu, en sus du prix principal de l'amende, cent décimes. Le montant réel de l'amende se trouve ainsi plus que décuplé.

Le condamné à 10.000 francs d'amende est tenu, pour s'acquitter, d'un versement effectif de 110.000 francs.

En matière fiscale, la loi s'est contentée d'un nombre de décimes plus faible<sup>2</sup>. C'est sur ce point que la distinction entre l'amende fiscale et l'amende pénale présente son intérêt le plus net.

Nous avons dit que la charge des décimes est *de droit* ; elle s'impose au condamné, bien qu'il n'en soit pas fait mention au jugement. Anomalie que les auteurs du projet de Code pénal n'avaient pas manqué de corriger, en disposant que le juge qui prononce la condamnation doit faire connaître, en même temps, le montant des décimes. Il est rationnel, et d'ailleurs conforme à un vœu classique de Bentham, que la peine ne paraisse pas moins afflictive qu'elle n'est en réalité.

Le caractère fiscal — extrapénal — des décimes additionnels a d'autres conséquences, dont l'admission n'avait pas soulevé de controverses. Il était jugé de façon constante que lorsqu'on prenait en considération le taux de la peine légale, soit pour fixer la compétence, soit pour admettre l'exercice d'une voie de recours, on devait tenir compte du *principal*, à l'exclusion des

1. Le décret-loi du 30 oct. 1935 a réduit le taux maximum de l'amende pour l'homicide involontaire à 3.000 francs.

2. Certaines lois, édictant une amende fiscale, contiennent même une dispense complète des décimes. Ainsi, la loi monétaire du 1<sup>er</sup> octobre 1936, prescrivant la déclaration de l'or, et réprimant les déclarations inexactes (art. 12).

*décimes*<sup>1</sup>. Il était jugé encore que le nombre des décimes s'appréciait, non suivant la législation en vigueur lors de l'infraction, mais d'après leur taux au jour où l'amende était prononcée<sup>2</sup>.

Une autre conséquence de cette règle a paru difficilement admissible, dans les conditions nouvelles créées par l'augmentation des décimes, et a nécessité une intervention législative. Elle concerne la faculté de *s'assurer* contre l'obligation éventuelle de payer les décimes additionnels. L'assurance, à l'égard du principal de l'amende, qui est une peine, est certainement exclue, comme contraire à l'ordre public. A l'égard des décimes, qui sont un impôt, la solution semblait devoir être contraire. Or, l'admission de l'assurance des décimes aurait paralysé l'œuvre du législateur qui, en élevant leur taux, n'avait pas visé seulement un but fiscal, mais avait voulu, dans un intérêt supérieur de sécurité publique, renforcer la menace pénale à l'égard des auteurs de certains délits. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a mis fin aux hésitations nées de ce chef en frappant de nullité « toute stipulation ayant pour effet de garantir contractuellement et par avance le paiement ou le remboursement des décimes additionnels ».

L'intérêt fiscal dont s'inspire l'institution des décimes additionnels a jeté, dans le régime des amendes pénales, une complication et une inharmonie croissantes<sup>3</sup>.

**664. La suppression des décimes additionnels et la multiplication du taux des amendes par la loi du 26 juillet 1941.** — C'est pour mettre fin à cette situation que la réforme du 26 juillet 1941 est intervenue. La dépréciation progressive de la monnaie rendait indispensable l'accroissement numérique du taux de l'amende. Un intérêt fiscal avait inspiré le procédé dont, pour répondre à une nécessité semblable, on avait usé jusqu'alors : l'augmentation du nombre des *décimes*, qui sont un impôt, constituait un bénéfice net pour le Trésor. Cet intérêt n'existait plus, depuis que le décret du 30 octobre 1935 (ci-dessous n° 674) avait décidé l'encaissement, au compte exclusif de l'Etat, du principal, aussi bien que des décimes. C'est une réforme radicale que réalise la loi du 26 juillet 1941. Au lieu d'ajouter dix décimes supplémentaires aux cent décimes prévus par le décret-loi du 16 juillet 1935, elle abroge ce décret-loi, abolissant ainsi les décimes, et elle décide que le montant de toute amende pénale, de nature criminelle, correctionnelle ou de simple police, sera multiplié par 12. Sous réserve de quelques aménagements destinés à arrondir les chiffres, c'est bien, en effet, une multiplication par 12 qui résulte de la loi du 26 juillet 1941, interprétée et complétée par celle du 17 février 1942<sup>4</sup>.

1. Crim., 13 avril 1894, *D. P.*, 95, 1, 133 ; *S.*, 94, 1, 251 ; 2 juin 1921, *D. P.*, 22, 1, 150.

2. Paris, 16 avril 1928, *D. H.*, 28, 357. Mais voir, en sens contraire : Trib. civ. Alger, 6 janvier 1932, *D. P.*, 36, 2, 132 et note P. CHAUVÉAU-ÉYGOUT, *Les Décimes adjoints aux Amendes et Pénalités pécuniaires*, thèse, Paris, 1924.

3. La loi du 31 décembre 1928 (art. 19) a consacré une autre anomalie, en disposant, conformément à la jurisprudence antérieure (Cass., ch. réun., 16 janv. 1872, *D. P.*, 72, 1, 329 ; *S.*, 72, 1, 13. Cf. Crim., 13 avril 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 534, et les conclusions du procureur général Manau) que les décimes additionnels doivent entrer en ligne de compte, dans le calcul de la durée de la contrainte par corps. — Les lois d'amnistie, en matière fiscale, prennent parfois en considération le *minimum* des pénalités correctionnelles encourues ; par exemple, la loi du 26 décembre 1931, art. 2, 13°. Cette loi ajoute : *décimes non compris*. Quand la loi est muette sur ce point, faut-il comprendre dans l'amende les décimes ? Pour l'affirmative : Crim., 24 mars 1926, *B. cr.*, n° 101 ; Trib. Alais 12 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 119.

4. Ces deux lois ont été validées par ordonnance du 24 mars 1945.

Art. 1<sup>er</sup>. — A l'exception des amendes qualifiées par la loi d'amendes civiles, ou de celles qui sont soumises à un régime spécial en vertu d'un texte législatif, les taux des amendes en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, tels qu'ils sont fixés par les codes et les lois en vigueur au jour de la promulgation de la présente loi, sont modifiés comme suit :

- 1° Si l'amende est de 1 fr à 5 fr. son taux sera porté de 12 à 60 fr. ;
- 2° Si l'amende est de 6 fr à 10 fr., son taux sera porté de 75 à 120 fr. ;
- 3° Si l'amende est de 11 fr à 15 fr., son taux sera porté de 130 à 180 fr. ;
- 4° Si l'amende est de 16 fr., son taux sera de 200 fr. ;
- 5° Si l'amende est supérieure à 16 fr., le taux en sera multiplié par 12.

Art. 2. — Les amendes prévues par l'article 466 du Code pénal sont portées au minimum de 12 fr. et au maximum de 180 fr.

Art. 3. — Le décret-loi du 16 juillet 1935, modifié par le décret du 30 octobre 1935 est abrogé.

Art. 4. — Les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi restent régies par la législation antérieure.

La réforme ne concerne que les amendes pénales. Elle n'affecte ni les amendes civiles, ni celles qui sont soumises à un régime spécial en vertu d'un texte législatif<sup>1</sup>. Ceci exclut les amendes fiscales qui obéissent, quant au montant des décimes, à des règles propres, et, selon nous, les amendes proportionnelles, dont le chiffre se détermine, dans chaque espèce, en raison d'un élément réel, le montant du dommage. Quant aux amendes pénales, il ne s'agit que de celles fixées par le Code et par les lois en vigueur le jour où la loi de 1941 a été promulguée. Les lois postérieures ont été et seront en mesure de fixer le taux approprié<sup>2</sup>.

Ces innovations entraînent le remaniement, ou tout au moins la révision des textes dont les dispositions prennent en considération le taux des amendes.

C'est l'article 179 Code d'instruction criminelle qui soumet au tribunal correctionnel tous les délits dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.

C'est encore l'article 172 Code d'instruction criminelle qui autorise l'appel des jugements de tribunaux de simple police toutes les fois que les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens<sup>3</sup>.

Il est clair que si aucun changement n'était apporté à ces chiffres, le tribunal de simple police se verrait privé de la plupart des affaires qui lui sont actuellement soumises, et que ses jugements de condamnation seraient toujours susceptibles d'appel : deux réformes qui ne répondent certainement pas à l'intention du législateur.

C'est enfin, la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire dont l'article 8, §§ 1 et 2 fixe à 2 ans ou à cinq ans le délai de la réhabilitation de droit dans

1. Crim. 13 janvier 1944, D. A., 1944, J. 47. Jugé que n'entre dans aucune de ces catégories l'amende de 5.000 francs au minimum prévue par l'article 1 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes. La loi de 1905 ne contient, en effet, aucune disposition particulière touchant au calcul de l'amende dont le montant, dans les limites fixées par la loi, est abandonné à la sagesse des juges du fond. Cf. les conclusions du procureur général MATTER, D. P., 1931, 1, 69. Le maximum est donc porté de 5.000 à 60.000 francs.

2. Crim., 31 mars 1944, D. A., 1944, J. 89.

3. On sait que, pour l'application de ces textes, la jurisprudence prend en considération le principal de l'amende, à l'exclusion des décimes (ci-dessus, n° 663).

certain cas où le montant de l'amende ne dépasse pas 25 francs ou 50 francs, ou, au contraire, est supérieur à 50 francs.

Si on veut que le délai de la réhabilitation reste soumis à des normes que le législateur n'a pas manifesté l'intention de changer; que ce délai ne se trouve pas allongé, il faut multiplier par 12 les chiffres précédents fixant le montant des amendes que prévoit la loi du 5 août 1899.

Cette dernière réforme a été réalisée par une loi du 13 septembre 1941<sup>1</sup>.

La modification des articles 172 et 179 du Code d'instruction criminelle est résultée d'une loi du 13 novembre 1941 qui a élevé respectivement à 50 francs et 200 francs le taux des amendes ou réparations civiles prévues par ces articles<sup>2</sup>.

Par ailleurs, le législateur s'étant abstenu d'amender, en conséquence du principe nouveau, les textes du Code pénal et des lois spéciales qui fixent, pour chaque infraction, les taux maximum et minimum, de l'amende, c'est à l'interprète qu'il appartient d'accomplir, mentalement, cette opération.

**664 bis. Une nouvelle multiplication du taux des amendes : la loi du 24 mai 1946** — La réforme du 26 juillet 1941 avait eu pour but principal l'abolition des décimes additionnels et l'attribution au total de l'amende d'un caractère pénal : il n'en était résulté qu'une faible augmentation de la somme à payer par le condamné. Tout autre est la loi du 24 mai 1946 : déterminée par la dépréciation du franc et la volonté de conserver à la peine tout son caractère afflictif, cette loi multiplie par 5 le chiffre de l'amende, tel qu'il résulte des dispositions légales antérieures.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi nouvelle, qu'il faut rapprocher de l'article 1 de la loi du 26 juillet 1941, est ainsi conçu :

**ART. 1<sup>er</sup> :** — *Sous réserve des dispositions des articles 2 et suivants, les codes et lois en vigueur au jour de la promulgation de la présente loi, fixant ou visant des amendes pénales, sont modifiés comme suit :*

- 1<sup>o</sup> *Si l'amende est de 10 ou 12 à 60 francs, son taux sera de 50 à 300 francs ;*
- 2<sup>o</sup> *Si l'amende est de 75 à 120 francs, son taux sera de 350 à 600 frs ;*
- 3<sup>o</sup> *Si l'amende est de 130 à 180 francs, son taux sera de 650 à 900 francs ;*
- 4<sup>o</sup> *Si l'amende est de 200 à 1.000 francs ou 1.200 francs, son taux sera de 1.000 à 6.000 francs ;*

5<sup>o</sup> *Si l'amende est supérieure à 1.200 frs. ou si, inférieure à cette somme elle ne rentre pas dans l'une des catégories ci-dessus, le taux en sera multiplié par cinq.*

*Toutefois, aucune modification n'est apportée au taux des amendes qui sont fixées proportionnellement au montant ou à la valeur, exprimée en numéraire, du préjudice, des réparations ou de l'objet de l'infraction.*

Il résulte de ce texte que l'application du coefficient cinq n'est pas absolue : comme dans le système antérieur, certains aménagements ont paru nécessaires : les catégories énumérées sont soumises, quant à la fixation nouvelle du taux de l'amende, à un régime propre. Sous cette réserve, l'application du coefficient 5 s'étend à tous les textes qui fixent, pour chaque infraction, le taux de l'amende, et, comme il est logique, à tous ceux qui prennent ce taux en considération pour en faire découler des effets de droit.

1. Cette loi prend soin de préciser, dans sa disposition finale : *Les dispositions qui précèdent ne s'appliqueront qu'aux condamnations prononcées pour faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1941 fixant le taux des amendes pénales.*

2. Les lois des 13 septembre et 13 novembre 1941 sont validées, avec la loi du 26 juillet 1941 (*supra* n° 664 p. 382, note 4) par ordonnance du 24 mars 1945.

De plus, on remarque, entre le système nouveau et celui de la loi du 26 juillet 1941, les différences suivantes qu'expliquent l'expérience faite, et quelques changements législatifs survenus dans l'intervalle :

1° La loi de 1941 avait laissé à l'interprète le soin de procéder mentalement aux substitutions de chiffres dictées par le principe de la réforme. Le législateur de 1946 ne procède pas lui-même au remaniement de textes, assez délicat, qui s'impose : mais il charge les éditeurs de nos codes pénaux de l'opérer. Sauf les exceptions prévues, c'est donc le multiple 5 que ceux-ci devront appliquer aux taux des amendes prévues par les lois promulguées de 1941 à 1946, et le multiple 60 ( $12 \times 5$ ) aux taux résultant des dispositions légales antérieures à 1941. Quant aux lois futures, il est clair que leurs auteurs se chargeront de fixer, eux-mêmes, le taux qui convient.

2° Il est précisé dans le titre de la loi, que celle-ci s'applique aux amendes *pénales*. Prévenant une controverse que la loi de 1941 avait soulevée, la loi exclut, expressément, les amendes *proportionnelles*. Nous estimons que les amendes *fiscales* et les amendes *civiles* sont également exclues<sup>1</sup>.

3° Les textes relatifs à la compétence et aux voies de recours (art. 172 et 179 du Code d'inst. crim sont modifiés en raison du coefficient nouveau appliqué au taux de l'amende. (*infra* n° 1206, 1211, 1502). Il en est autrement de ceux qui concernent la réhabilitation de droit, car celle-ci, depuis l'ordonnance du 13 août 1945 (*infra* n° 1013) ne dépend plus, quant à son délai, du taux de l'amende infligée au délinquant.

Par contre, à l'égard des contraventions, les innovations de la loi du 24 mai 1946 doivent se combiner avec celles de l'ordonnance du 4 octobre 1945 qui a élargi la notion de contravention (*supra*, n° 150), créé une quatrième classe de contraventions (*supra*, n° 653) et porté l'amende de simple police aux limites de 12 à 1.200 francs (art. 466 nouveau C. pénal)<sup>2</sup>.

Enfin, le législateur a saisi l'occasion qu'offrait la modification du taux des amendes pour apporter certains changements aux effets des circonstances atténuantes (*infra* n° 792), au régime de la contrainte par corps, (*infra* n° 1474) et de l'appel des jugements de simple police (*infra* n° 1502)

## 2° DU RECOUVREMENT DE L'AMENDE.

**665. Division.** — En ce qui concerne le recouvrement de l'amende, on doit se poser les questions suivantes :

- 1° Par qui et contre qui peut-on recouvrer l'amende ?
- 2° Quelles sont les garanties du recouvrement ?
- 3° A qui appartient le bénéfice de l'amende ?

**666. Du mode de perception.** — Depuis la loi du 29 décembre 1873, article 25, c'est le percepteur qui est chargé de procéder au recouvrement de l'amende. Auparavant, c'était le receveur de l'enregistrement.

1. Les amendes *fiscales*, parce qu'elles ont une nature mixte et qu'elles sont restées soumises au régime des décimes après la loi de 1941 ; les amendes *civiles*, parce que la loi de 1946, comme son titre l'indique, ne dispose que pour les amendes *pénales*. (V. en ce sens le commentaire de M. VOVIN, sous la loi du 24 mai 1946, D. 1947. L. 1 et suiv.)

2. Le taux de cette amende est donc élevé par la loi nouvelle aux chiffres de 5 à 6.000 francs.

**667. Le « décret pénal ».** — Par exception, une disposition des décrets du 28 décembre 1926 et du 30 septembre 1928 (intervenues en exécution de la loi du 6 août 1926) qualifie l'agent verbalisateur qui vient de constater une infraction aux règles relatives à la police de la circulation, à l'effet de percevoir sur-le-champ une indemnité forfaitaire, dont le mode de calcul sera déterminé plus loin (n° 1206). Les décrets-lois du 30 juin 1934, et du 30 octobre 1935 ont étendu ce régime dit du « décret pénal » ou de « l'oblation volontaire » à la police des chemins de fer et des voies navigables<sup>1</sup>. Après la loi du 28 janvier 1943, modifiant le Code de la route, la loi du 25 mars 1943 le soumet, en matière de navigation intérieure (retards apportés par l'expéditeur ou le destinataire des marchandises au chargement ou au déchargement des bateaux, retard des mariners) à des prescriptions plus sévères ; la loi du 14 septembre 1943 l'introduit en matière de défense passive. Ainsi, ses applications se multiplient.

Le versement de l'indemnité est facultatif pour le contrevenant qui se met, en y procédant, à l'abri d'une poursuite, et d'une condamnation éventuelle à l'amende.

A l'égard d'infractions purement matérielles, dont la constatation ne peut donner lieu à difficultés, ce régime allège la tâche de la justice et dispense le contrevenant des frais de l'instance. Ses intérêts sont suffisamment sauvegardés par le recours, toujours possible, aux tribunaux.

**668. Du recouvrement contre les héritiers.** — L'amende est recouvrée contre le coupable seul. C'est la conséquence de son caractère pénal. Il semble résulter de là que, si l'auteur de l'infraction est mort après que le jugement de condamnation a été rendu, le recouvrement ne pourrait être opéré contre ses héritiers. C'est cependant la solution contraire qui a prévalu. Comment la concilier avec la nature personnelle de l'amende ? On admet que l'amende, aussitôt prononcée, se transforme en une créance civile, qui grève le patrimoine et qui est transmissible contre les héritiers. La condamnation a déterminé une sorte de novation. Au point de vue de la simple équité, cette solution peut se défendre. Si l'exécution avait eu lieu contre le délinquant lui-même, ses héritiers en auraient souffert, puisque le patrimoine leur serait parvenu diminué du montant de l'amende.

**669. De l'exécution forcée.** — Très souvent, le recouvrement de l'amende se heurtera à l'insolvabilité réelle ou à la mauvaise foi du délinquant. Les statistiques établissent qu'en France les amendes se recouvrent seulement dans la proportion de 25 %. La loi a institué cependant un certain nombre de garanties.

**670. L'hypothèque judiciaire et les saisies mobilières.** — La première résulte du droit commun concernant les voies d'exécution. Au jugement de condamnation est attachée, d'après l'article 2123 du Code civil, une *hypothèque judiciaire*. Pour que cette hypothèque soit efficace, il faut que le condamné possède un immeuble. A défaut, la créance de l'amende est assortie, depuis un décret-loi du 17 juin 1938, article 3, d'un

1. R. THÉNARD, L'oblation volontaire en matière de contraventions à la police des chemins de fer et autres services de transport en commun. *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 17 et suiv.

privilege portant également sur les meubles, le même que la loi du 5 septembre 1807 a institué au profit du Trésor public pour le remboursement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police. Ce privilege occupe un rang modeste, étant primé sur les meubles par les privileges généraux de l'article 2101 et les privileges spéciaux de l'article 2102 Code civil, et sur les immeubles, dans certaines conditions, par les hypothèques.

L'innovation résultant du décret-loi de 1938 soulève un problème délicat concernant le concours de l'amende et des réparations civiles. Ce conflit est aujourd'hui réglé en faveur de la partie civile par les dispositions expresses des articles 54 et 468 du Code pénal, ce dernier texte ainsi conçu : *En cas d'insuffisance des biens, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée sont préférées à l'amende.* Il s'agit de savoir si cet ordre de préférence est respecté, ou si les articles 54 et 468 sont implicitement abrogés par le nouveau décret-loi. L'intérêt de la question grandit, à mesure que s'élève le taux des amendes. La première thèse a été soutenue<sup>1</sup>. Elle est conforme au mouvement doctrinal, qui, dans un but moralisateur, fait de la réparation du préjudice un élément essentiel de la sanction pénale. Mais il est permis d'objecter qu'une telle opinion se heurte à la tendance étatiste de la loi, et de raisonner par analogie de l'art. 114 du Code d'instruction criminelle, (décret-loi du 18 nov. 1939), qui, s'il fait figurer la créance des restitutions et des dommages intérêts parmi celles que garantit le cautionnement, lui donne le dernier rang, après les amendes.

Quant aux voies d'exécution, elles consistent, suivant les cas, et conformément au droit commun, dans la saisie immobilière, la saisie-arrêt atteignant les créances dont le condamné est titulaire, et la saisie exécution pratiquée sur ses meubles.

**671. La contrainte par corps.** — Une autre garantie consiste dans l'emploi de la *contrainte par corps*. Le délinquant qui ne paie pas l'amende est incarcéré.

La contrainte par corps a été supprimée par la loi du 22 juillet 1867 en matière civile et commerciale. Mais elle existe encore en matière pénale ; elle sert à assurer le paiement de toutes les dettes nées d'une condamnation pénale ; elle sanctionne également la dette des dommages-intérêts, celle de l'amende, celle des frais de justice.

La contrainte par corps peut être pratiquée, soit sur la demande de la victime, soit sur l'initiative de l'Etat. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été prononcée par le juge, elle s'attache de plein droit à la condamnation (art. 52 C. pénal)<sup>2</sup>.

Son domaine et ses modalités d'exécution seront précisés ultérieurement (ci-dessous, nos 1473 à 1478).

**672. Des substituts de la contrainte par corps.** — Le but de la contrainte par corps n'est pas atteint si le condamné est insolvable, ou s'il

1. MAGNOL, Du concours de l'amende et des dommages-intérêts alloués à la victime d'une infraction pénale en cas d'insuffisance des biens du condamné. *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 200 et suiv.

2. La contrainte par corps n'est pas une peine, mais une voie d'exécution attachée de plein droit par l'article 52 C. pénal aux condamnations pécuniaires émanant des juridictions de répression : *Crim.*, 6 avril 1938, *D. H.*, 38, 358.

fait preuve d'une mauvaise volonté incoercible. En fait, dans beaucoup de cas, elle est vouée à l'échec.

Certaines législations étrangères l'ont admise, non pas comme moyen d'exécution, mais comme *pénalité subsidiaire*; la privation de liberté remplace l'amende<sup>1</sup>. Ce système de « l'emprisonnement subsidiaire » a été accueilli par les auteurs du projet de Code pénal français (art. 38)<sup>2</sup>.

Pour remédier à l'insuffisance de la contrainte par corps, on a proposé d'autres procédés de coercition. On envisage, dans certains pays étrangers, l'obligation, pour le condamné, de fournir des journées de travail au profit de la personne lésée ou de l'Etat. Ce système est d'une organisation difficile. On trouve néanmoins une disposition de ce genre dans le Code pénal norvégien de 1902, § 28, dans la loi allemande du 21 décembre 1921, dans le Code pénal suisse (art. 49)<sup>3</sup> et dans la législation soviétique<sup>4</sup>.

D'autres sanctions existent dans notre droit. D'après l'article 114 du Code d'instruction criminelle, doit être affecté au paiement de l'amende le cautionnement dont dépend la mise en liberté provisoire. La loi du 19 mars 1928, modifiant, dans le même esprit, l'article 41 du Code pénal, affecte également au paiement de l'amende le pécule disponible du détenu.

**673. De la solidarité passive.** — Enfin, une garantie essentielle résulte de l'article 55 du Code pénal. Elle consiste dans la *solidarité des débiteurs*. Quand plusieurs individus sont condamnés pour un même crime ou pour un même délit, ils sont tenus solidairement au paiement de l'amende pénale, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. Si l'un d'eux est insolvable, sa part est mise à la charge des autres. C'est une atteinte au principe de la personnalité de la peine<sup>5</sup>. Celui qui a payé pour un

1. Voir, notamment, le Code pénal belge (art. 40), le Code pénal allemand (§§ 28 et 29), le Code pénal suédois (chap. II, § 10), le Code pénal hollandais (art. 23), le Code d'instruction criminelle autrichien de 1873 (art. 7 et 367), le Code pénal italien (art. 136) et le Code de procédure pénale italien (art. 586), le Code pénal polonais (art. 43), le Code pénal vénézuélien (1926), art. 50. La loi suédoise du 9 avril 1937 prévoit l'octroi d'un sursis jusqu'à huit mois, et la faculté pour le condamné de se libérer par acomptes dans un délai de 2 ans. Ces facilités dépendent de l'autorité administrative chargée du recouvrement des amendes. A défaut de paiement, une peine subsidiaire est prononcée par le juge sur action intentée par le ministère public.

2. Cf. les articles 574 et 575 du projet de Code d'instruction criminelle et les dispositions correspondantes du nouveau projet. La contrainte par corps est maintenue pour les condamnations civiles (art. 101 du projet de Code pénal).

3. Ce texte permet à l'autorité cantonale compétente d'autoriser le paiement par acomptes et le rachat de l'amende par une prestation en travail, notamment pour le compte de l'Etat, ou d'une commune.

4. Le droit soviétique ne permet, en aucun cas de remplacer l'amende par un emprisonnement (art. 27 de la loi fédérale de 1924 sur les *Principes fondamentaux*). Mais à l'amende impayée peuvent être substitués les « travaux correctionnels », peine non privative de liberté, d'une durée de un jour à un an (art. 30 du C. russe de 1926), laissant au condamné le bénéfice de son salaire, sauf retenue fixée par le juge dans la limite d'un maximum légal de 25 % (GOLIAKOV. *Op. cit.* p. 237 et 247).

5. On a essayé de l'accorder avec ce principe, en observant qu'elle est justifiée par l'entente qui s'est nouée, pour la commission du délit, entre les participants, et qui les fait paraître plus dangereux. Chacun d'eux est frappé d'une « peine d'amende solidaire ». H. PERRET, *Le rôle pénal de la solidarité entre les condamnés à une peine d'amende*, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 77 et suiv. — De là il suivrait : 1° que lorsque le coupable est décédé après une condamnation devenue définitive, l'obligation solidaire pèse sur ses héritiers, contre qui l'amende est recouvrable (ci-dessus, n° 481, n° 947).

autre aura bien un recours contre ce dernier, mais il se heurtera souvent à son insolvabilité. Cette solidarité est *parfaite*, régie par les articles 1200 à 1216 du Code civil<sup>1</sup>. Etrangère aux contraventions<sup>2</sup>, elle s'applique à ceux qui ont commis des délits *connexes*<sup>3</sup>.

**674. De l'attribution du bénéfice de l'amende.** — En ce qui concerne le point de savoir à qui bénéficie le montant de l'amende, on distinguait, avant la loi du 26 juillet 1941, entre le principal et les décimes.

Les *décimes*, qui sont un impôt, reviennent dans tous les cas à l'Etat.

Quant à l'attribution du *principal* de l'amende, une modification législative est récemment intervenue. Le principal de l'amende allait, pour les amendes criminelles, à l'Etat, pour les amendes correctionnelles 20 % à l'Etat et 80 % aux départements, qui affectaient cette somme au service départemental des enfants assistés et aux bureaux de bienfaisance communaux. Le montant de l'amende, en matière de simple police, était attribué à la commune sur le territoire de laquelle la contravention avait eu lieu<sup>4</sup>.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a simplifié l'attribution du bénéfice de l'amende.

Désormais, le produit des amendes et condamnations pécuniaires dont le recouvrement est confié aux percepteurs est encaissé au compte exclusif de l'Etat. Celui-ci est seulement tenu de verser aux ayants droit le montant des réparations, restitutions et frais, et des gratifications dues aux agents verbalisateurs, en vertu des lois spéciales<sup>5</sup> (art. 1).

Les attributions faites précédemment aux communes, au service des enfants assistés etc., sont supprimées et remplacées par une subvention (art. 2).

**675. La « Caisse des amendes ».** — On s'est demandé si l'amende ne devrait pas servir à alimenter une caisse spéciale destinée à indemniser la victime, dans le cas où l'insolvabilité du coupable aurait exclu le paiement des dommages-intérêts. Dans ce système, qui a été adopté en Allemagne, en Italie (Code pénal de 1930), en Yougoslavie (Code pénal de 1929), la personne lésée serait préférée à l'Etat. C'est une idée généreuse. On ne peut guère espérer la voir triompher dans l'état actuel de nos finances. Si les auteurs du projet de Code pénal français ont créé, en vue de désintéresser les personnes lésées par des infractions, une *Caisse des indemnités* (art. 25

En ce sens HUGUENY, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 294. *Contra*, Trib. corr., Epinal, 17 déc. 1937, *Gaz. Pal.*, 1938, 1, 382 ; 2° que le bénéficiaire du sursis est dispensé, pendant la durée du délai d'épreuve, de l'obligation solidaire. *Contra*, VIDAL et MAGNOL, *Cours*, n° 574, note 1. — La solidarité n'est admise par le Code pénal belge (art. 50) que pour le paiement des dommages-intérêts et des frais. Le Code pénal égyptien (art. 44) dispose que les amendes seront prononcées individuellement contre chacun des auteurs et complices, à l'exception des amendes *proportionnelles*, qui, à défaut de dispositions contraires, sont *solidaires*.

1. Crim., 17 mars 1902, *D. P.*, 1902, 1, 541. COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 5<sup>e</sup> éd., t. II, p. 190.

2. Crim., 12 mai 1849, *S.*, 49, 1, 608 ; 21 déc. 1857, *S.*, 58, 1, 492 ; 3 avril 1869, *S.*, 70, 1, 229. Le projet de Code pénal (art. 104) étend expressément la solidarité aux contraventions.

3. Ainsi, des fautes qui ont concouru directement à un homicide par imprudence : Crim. 19 mai 1938, *Gaz. Pal.*, 38, 2, 681.

4. Ainsi la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, art. 10 et 19.

5. Ces dispositions résultaient de la loi de finances du 26 décembre 1890 (art. 11), modifiée par celles du 28 avril 1893 (art. 45) et du 13 avril 1898 (art. 84).

et 105), ils se sont gardés de comprendre, parmi les ressources qui formeront son actif, le montant des amendes. On leur en a fait grief, en soulignant l'insuffisance de cet actif, qui ne serait guère formé que des retenues opérées sur le pécule.

## § 2. — La confiscation

**676. Distinction.** — En droit français, la confiscation se présente sous deux formes différentes : la *confiscation générale* et la *confiscation spéciale*.

**677. La confiscation générale.** — La *confiscation générale* consiste dans la mainmise de l'Etat sur l'intégralité du patrimoine du condamné.

**678. Son histoire.** — Ses origines sont anciennes. Elle existait dans l'ancien droit, à l'égard des condamnés politiques, des auteurs de crimes de lèse-majesté. Elle a été supprimée par l'Assemblée constituante (loi du 21 janvier 1790) comme inconciliable avec le principe de la personnalité de la peine. On la voit reparaître en 1792 pour certains crimes contre la sûreté de l'Etat. Le Code pénal de 1810 l'a accueillie. Elle fut supprimée par la charte de 1814 (art. 66), et cette abolition fut maintenue par les constitutions successives de 1830 et 1848. Pendant plus d'un siècle, on la considéra comme une institution condamnée, inconciliable avec le principe de la personnalité des peines. Elle devait être ressuscitée par les circonstances exceptionnelles de la guerre de 1914. Elle a été rétablie par la loi du 14 novembre 1918 pour les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat<sup>1</sup>, et son domaine s'est étendu par l'effet du décret-loi du 28 juillet 1939 qui a remanié, dans un esprit de rigueur, les articles 75 à 86 du Code pénal, relatifs à ces infractions. De nouvelles applications, d'un intérêt temporaire, sont résultées des lois qui ont créé, pour réprimer les faits de collaboration avec l'ennemi, certaines juridictions d'exception.

Les Codes de justice militaire pour l'armée de terre (1928), art. 199 et suiv., et pour l'armée de mer (1938), art. 200 et suiv. l'ont édictée contre les insoumis restés à l'étranger (en temps de guerre, contre les déserteurs à l'ennemi ou en présence de l'ennemi<sup>2</sup>).

### **679. Ses caractères et ses effets depuis son rétablissement récent.**

— Elle revêt le caractère d'une peine exclusivement criminelle, complémentaire, obligatoire pour le juge, qui ne peut l'écarter par l'admission des circonstances atténuantes.

Le décret-loi du 29 juillet 1939, en même temps qu'il remaniait la section du Code pénal consacrée aux *crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat* (liv. III, titre I, chap. 1, section 1), articles 75 et suivants., a rétabli en leur donnant une rédaction nouvelle, les articles 37 à 39, relatifs

1. RADOUANT, *La Confiscation générale et la Loi du 14 novembre 1918*, Paris, 1922, Presses universitaires ; F. EHRHARD, *La Confiscation générale en Droit français moderne*, Paris, Sirey, 1934. M. ROUSSELET, *La confiscation générale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1946, p. 172.

2. P. HUGUENY, *Traité de droit pénal militaire*, n° 318.

à la confiscation générale et que la Charte de 1814, avait simplement abrogés.

L'article 37 nouveau est ainsi conçu :

*Dans tous les cas où une condamnation sera prononcée pour un crime contre la sûreté extérieure de l'Etat, commis en temps de guerre, les juridictions compétentes prononceront la confiscation, au profit de la nation, de tous les biens présents et à venir du condamné, de quelque nature qu'ils soient, meubles, immeubles, divis ou indivis, suivant les modalités ci-après . . . .*

On remarquera que si la confiscation générale est limitée aux infractions commises en temps de guerre, elle ne frappe pas seulement les auteurs d'attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, mais les auteurs de faits qualifiés atteints à la sûreté extérieure de l'Etat qui sont punis, en temps de guerre, des travaux forcés à temps.

Dans les cas où elle intervient, la confiscation générale a une portée très étendue, plus étendue que celle de la mort civile aujourd'hui supprimée, puisque celle-ci ne portait que sur les biens présents du condamné, tandis que la confiscation générale porte sur tous ses biens présents et à venir.

Il résulte toutefois des dispositions suivantes que le législateur a établi certaines réserves, en vue de sauvegarder les intérêts et les droits des tiers.

1° Il réserve formellement les droits du conjoint. L'époux du condamné recueillera la part qui lui revient dans la communauté ; article 38, alinéa 1.

2° Si le condamné laisse des enfants ou des descendants, c'est-à-dire des héritiers réservataires, la quotité disponible seule sera l'objet de la confiscation, le reste des biens devenant la propriété des réservataires ; article 38, alinéa 2.

3° Enfin, le législateur de 1939, comme celui de 1918, a voulu sauvegarder également les droits des créanciers du condamné ; il dispose que, sur le prix de vente des biens du condamné, il faudra mettre de côté une somme suffisante pour rembourser tous ses créanciers, que leurs créances aient pour origine un contrat, un délit ou la loi elle-même.

L'aliénation des biens confisqués est poursuivie par l'Administration des domaines, dans les formes prescrites pour la vente des biens de l'Etat (art. 39).

Les récentes applications de la confiscation générale concernent les faits de collaboration avec l'ennemi, les actes constitutifs d'indignité nationale commis pendant l'occupation allemande. Elles relèvent des nouvelles juridictions d'exception. La Haute Cour de justice, les Cours de justice peuvent ordonner la confiscation totale ou partielle des biens présents et à venir pour toutes infractions entrant dans leur compétence (*infra* nos 1169, 1173). La même sanction s'attache, comme peine complémentaire facultative, à l'indignité nationale que prononcent les chambres civiques (n° 1173 bis). Elle est prévue, au même titre, par l'ordonnance du 5 mai 1945 relative aux entreprises de presse coupables de collaboration avec l'ennemi ; par l'ordonnance du 30 juin 1945 réprimant les infractions à la législation économique (art. 47). L'ordonnance du 6 janvier 1945, modifiant l'article 3 de l'ordonnance du 8 octobre 1944 sur la confiscation des profits illicites prévoit que, dans les cas graves, le Conseil supérieur prononcera la confiscation totale ou partielle des biens. Dans tous ces cas, les effets de la confiscation sont réglés conformément aux articles 37, 38, et 39 du Code pénal<sup>1</sup>.

1. H. MAZEAUD : *La renonciation à succession et à réduction au cas de confiscation de biens à venir, pour indignité nationale ou infraction à la législation économique*, Dalloz, 1946, Chronique XIII°. Les gouvernants de Vichy ont eu recours, vis-à-vis de leurs ad-

**680. La confiscation spéciale.** — La *confiscation spéciale* porte sur un objet particulier, tantôt sur le corps même du délit, tantôt sur ses produits, tantôt sur les moyens, les instruments, dont le délinquant s'est servi pour commettre l'infraction.

L'article 11 du Code pénal, en ce qui concerne les matières criminelles et correctionnelles, l'article 470 en matière de simple police, ont institué la confiscation spéciale en tant que *peine*. Mais elle intervient aussi tantôt comme une *mesure de police* et tantôt comme *réparation*<sup>1</sup>.

**681. Sa fonction comme peine.** — En qualité de peine, elle joue le rôle de peine complémentaire, tantôt et généralement obligatoire, tantôt et exceptionnellement facultative. Elle est commune aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police.

Quand la confiscation intervient comme peine, elle ne peut être prononcée par le juge que dans les cas expressément prévus par la loi<sup>2</sup>. Elle a un caractère strictement *personnel*. Elle n'intervient ni contre les héritiers, ni contre les personnes civilement responsables<sup>3</sup>. Ne peuvent être confisqués que les objets qui sont la propriété personnelle du délinquant<sup>4</sup>.

Quels sont ces objets ? Leur détermination varie suivant les délits. L'article 180 du Code pénal prévoit la corruption d'un fonctionnaire et

versales politiques à un procédé analogue ; mais ce procédé revêtait la forme différente d'une mise sous séquestre suivie de liquidation des biens. Celle-ci fut prononcée par la loi du 23 juillet 1940, avec la déchéance de la nationalité française, (*supra*, n° 649), contre les Français qui, ayant, dans un certain espace de temps, quitté la France, étaient « regardés comme ayant entendu se soustraire aux charges et aux devoirs qui incombent à la communauté nationale ».

Le mesure ainsi ordonnée se distinguait de la confiscation générale par les traits suivants :

1°. Ce n'était pas une peine, puisqu'elle n'était pas prononcée par un juge répressif, et qu'elle n'était d'ailleurs pas la conséquence d'une infraction à la loi pénale. C'était une mesure de police. *Contra*, J. MAURY, *Le droit nouveau de la perte-déchéance, Semaine juridique* 1940, étude n° 10. Cf. VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel*, 8<sup>e</sup> édit. n° 439, p. 540

2°. Elle ne portait, aux termes des lois des 23 juillet et 10 septembre 1940, que sur les biens appartenant à ceux contre lesquels la déchéance de la nationalité française aura été prononcée, c'est-à-dire, sur les biens présents (en ce sens J. MAURY, *loc. cit.*).

3°. Elle ne comportait pas de clause réservant les droits du conjoint, des héritiers réservataires, ni des créanciers. Les intérêts du conjoint étaient sauvegardés par une sorte de liquidation anticipée du régime matrimonial, spécialement de la communauté. (J. MAURY, *loc. cit.*). L'Etat considéré comme un successeur à titre universel (VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 563-1, p. 657) ou à titre particulier (EBERHARD, *La confiscation générale en droit français moderne*, thèse Rennes 1934), n'héritait que de l'actif net. Mais les intérêts des héritiers, même réservataires, eussent été sacrifiés, si la faculté n'avait été donnée au Chef de l'Etat, dans certaines circonstances, de disposer d'une partie de l'actif en leur faveur. (loi du 23 juillet 1940, article 2 complété par la loi du 2 novembre 1940).

1. Le projet allemand ne la prévoit que comme *mesure de sûreté*. Il est spécifié, en conséquence, qu'elle ne portera que sur l'objet du délit ou sur les instruments qui ont permis de le commettre, à l'exclusion des valeurs provenant de la vente de ceux-ci. RIETZSCH, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 104.

2. Crim., 2 janv. 1925, S., 26, 1, 189 ; 30 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 158. Jugé qu'elle est alors comptée pour le montant de la pénalité encourue, dans l'application des lois d'amnistie : Cass, 19 nov. 1920, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 144 ; dans le calcul de la durée de la contrainte par corps : Crim., 19 juin 1937, *D. H.*, 37, 537.

3. Crim., 6 juin 1850, S., 50, 1, 815.

4. Crim., 29 déc. 1882, S., 85, 1, 396.

ordonne la confiscation des sommes versées pour le corrompre. Dans ce cas, c'est le corps du délit qui est l'objet de la confiscation. L'article 428 alinéa 2 du Code pénal prévoit le cas d'un entrepreneur de spectacles qui a fait représenter un ouvrage dramatique au mépris des lois et règlements sur la propriété des auteurs. On confisque alors les recettes provenant de la représentation, c'est-à-dire les fruits. Aux termes de l'article 84 nouveau du Code pénal (décret-loi du 29 juillet 1939) relatif aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État, *la rétribution reçue par le coupable, ou le montant de sa valeur, lorsque la rétribution n'a pu être saisie<sup>1</sup>, seront déclarés acquis au Trésor par le jugement*. On trouverait des dispositions analogues dans la loi du 15 avril 1829 sur la pêche, dans la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, loi remanquée par celle du 1<sup>er</sup> mai 1924<sup>2</sup>. La confiscation prononcée comme peine complémentaire obligatoire en vertu de la loi du 21 octobre 1940 sur la hausse illicite des prix (art. 68) ne peut porter que sur les marchandises dont la hausse a été retenue, et non sur toutes les choses dont la saisie est laissée par la même loi (art. 40) à l'appréciation des services de police<sup>3</sup>. La loi du 15 mars 1942, *tendant à réprimer le marché noir*, l'ordonnance du 30 juin 1945, relative à la répression des infractions à la législation économique (art. 9, 10 et 47), étendent la confiscation, obligatoire ou facultative, aux marchandises, véhicules, etc., appartenant au commerçant.

Les choses confisquées sont vendues au profit du Trésor. Exceptionnellement, la confiscation profite aux hospices ou aux établissements de bienfaisance. Ainsi, l'article 180 du Code pénal dispose que les sommes qui ont été confisquées aux mains du fonctionnaire corrompu doivent être remises aux hospices du lieu où le crime a été commis.

**682. Sa fonction comme mesure de police.** — La confiscation est également prévue par la loi comme *mesure de police*. Son but, alors, n'est pas de punir une personne déterminée, mais de retirer de la circulation un objet dangereux. Elle peut être prononcée, malgré l'acquiescement du prévenu<sup>4</sup> ou l'amnistie<sup>5</sup>; contre les héritiers ou les personnes civilement responsables<sup>6</sup>. Elle ne porte pas nécessairement sur un bien appartenant au

1. On remarque ici une forme de confiscation *par équivalent*. Voir encore la loi du 3 mai 1844, art. 16 relatif à la confiscation des filets, engins et autres instruments de chasse et la loi du 15 mars 1942, *réprimant le marché noir*, art. 4. Il arrive que le refus de livrer à première réquisition l'objet dont la confiscation a été ordonnée soit érigé en délit passible d'emprisonnement et d'amende. Voir, pour le cas de confiscation d'arme, le décret-loi du 18 avril 1939, art. 33. En dehors des cas prévus par la loi, la confiscation ne peut avoir lieu par équivalent : Crim., 29 juin 1938, S., 40, 1, 125.

2. Crim., 13 nov. 1931, S., 1934, 1, 153, note HUGUENY.

3. Crim., 29 janv. 1942, D. C., 1942, J. 47, note M. NAST, Trib. corr. Seine, 17 juin 1941, *Semaine juridique* 1941, 1739; 14 août 1941 *Gaz. Pal.*, 5-6 nov. 1941. Même formule dans l'art. 8 de l'ordonnance précitée du 30 juin 1945. Jugé, par ailleurs, en application du même article 68, que la saisie des marchandises ou produits est une condition préalable de leur confiscation : Crim 1<sup>er</sup> mars 1945, D., 1945, J. 301. Cette exigence est reproduite par l'art. 47 de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur la répression des infractions à la législation économique (D. 1945. L. 141).

4. Crim., 3 janv. 1857, S., 57, 1, 898; 12 juill. 1860, S., 60, 1, 1017.

5. Crim., 16 janv. 1920, S., 20, 1, 287.

6. Crim., 16 déc. 1898, S., 99, 1, 529.

délinquant<sup>1</sup>. La conséquence normale de la confiscation, mesure de police, n'est pas l'appropriation de l'objet par l'Etat ; c'est sa destruction.

Elle a, toutefois, ceci de commun avec la peine, qu'elle n'intervient que dans les cas prévus par la loi<sup>2</sup>.

L'article 481 du Code pénal ordonne la confiscation des faux poids et faussés mesures dont se sera servi un commerçant, la confiscation des instruments, ustensiles et costumes afférents à l'exercice de la profession de devin. La loi du 1<sup>er</sup> août 1905, sur la répression des fraudes, ordonne la confiscation des denrées alimentaires et des boissons falsifiées (art. 6)<sup>3</sup>.

Des dispositions récentes, que la crise économique et le système de l'économie dirigée ont multipliées, lui attachent une caractère extrajudiciaire, administratif.

L'ordonnance du 18 octobre 1944, modifiée par celles des 6 janvier et 2 novembre 1945, tend à la confiscation des profits réalisés entre le 1<sup>er</sup> septembre 1939 et le 31 décembre 1944, lorsqu'ils proviennent d'opérations faites avec l'ennemi, ou réalisées en violation de la réglementation des prix, des lois sur le change, le commerce de l'or, le ravitaillement, etc. La confiscation est prononcée par des comités départementaux composés de fonctionnaires, avec recours devant un conseil supérieur siégeant au ministère des Finances<sup>4</sup>.

Aux lois précédentes réprimant les infractions aux règles sur les prix et le ravitaillement<sup>5</sup> se substituent deux ordonnances du 30 juin 1945, l'une relative à la fixation des prix, la seconde à la répression des infractions à la législation économique. Cette dernière, déjà citée, confère au procureur de la République à qui les procès-verbaux sont transmis par le directeur départemental du contrôle économique, et au juge d'instruction, un pouvoir d'option entre la voie administrative et la voie judiciaire (art. 19). La voie administrative mène (sauf transaction) à des amendes et à des confiscations pouvant atteindre un million de francs.

Ces sanctions sont infligées par le directeur départemental du contrôle économique sous le contrôle du ministre de l'Economie nationale (art. 26). Toutefois, lorsque l'amende ou la confiscation dépasse un certain taux, la

1. Voir, pour la confiscation, à la suite d'un délit de chasse, de l'automobile appartenant à un tiers : Crim., 13 nov. 1931, S., 1934, I, 153, et note HUGUENY. L'art. 84 nouveau al. 1 du Code pénal (décret-loi du 29 juillet 1939) dispose : *La confiscation de l'objet du crime ou du délit et des objets et instruments ayant servi à le commettre sera de droit, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils appartiennent ou non aux condamnés.*

2. Crim., 27 fév. et 6 mars 1909, B. crim., n<sup>os</sup> 136 et 153.

3. Voir encore : les articles 318 et 423 du Code pénal ; les lois des 5 juill. 1844, art. 49 ; 23-27 juin 1857, art. 14 al. 2 ; 17 août 1915, art. 1. Sur cette dernière : Crim., 11 mars 1920, Gaz. Pal., 1920, 2, 84.

4. M. CHRÉTIEU, *La confiscation des profits illicites*, J. C. P. 1945, I, 463. A la confiscation des profits illicites, le Conseil supérieur peut ajouter, dans les cas graves, la confiscation totale ou partielle des biens (ordonnance du 18 oct. 1944, art. 3). Le comité départemental peut prononcer une amende du triple dont le défaut de paiement donne lieu à une contrainte par corps soumise, quant à sa durée, à des règles plus sévères que le droit commun ; elle est susceptible de se prolonger jusqu'à 5 ans (ordonnance du 6 janvier 1945, art. 31). Sur la nature juridique de cette confiscation, « qui est d'ordre fiscal et participe au caractère des réparations civiles », voir Paris, 17 juillet 1946, J.C.P., 1946, II, 3293, avec les conclusions de l'avocat général Frêche ; George, *la confiscation des profits illicites*, J.C.P., 1946, I, 561.

5. Des amendes et confiscations administratives étaient prévues par la loi du 21 octobre 1940 codifiant la législation sur les prix, art. 47 et suivants ; les lois du 11 octobre 1941 et du 31 décembre 1942 gouvernant les prix et le ravitaillement. Cf. à la même époque, la loi du 17 septembre 1940, réprimant les infractions commises en matière de cartes d'alimentation, la loi du 1<sup>er</sup> février 1944 frappant les employeurs qui ont contrevenu aux prescriptions relatives à l'embauchage et au contrôle d'emploi de la main d'œuvre.

décision est subordonnée à l'avis préalable de la *commission contentieuse départementale* ou du *Comité contentieux* (art. 23 et 27). L'idée de ce Comité contentieux jouant un rôle consultatif est empruntée à la loi du 21 octobre 1940, sur les prix, article 49<sup>1</sup>.

**683. Sa fonction comme mesure de réparation.** — La confiscation, intervenant comme *mesure de réparation*, présente aussi des caractères spéciaux, différents de ceux d'une peine. Elle peut intervenir même à la suite d'un acquittement<sup>2</sup>. Elle peut être prononcée contre les héritiers.

On trouve des applications de la confiscation, mode de réparation, dans la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, dans la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique. Ces lois permettent de saisir les produits qui portent une fausse marque de fabrique, les produits falsifiés.

**684. — Des difficultés que soulève, dans certains cas, la détermination de son caractère juridique.** — Ces distinctions entre la confiscation intervenant comme peine, comme mesure de police ou comme réparation, ne sont pas toujours faciles à suivre dans la pratique.

Ainsi, l'article 477 du Code pénal dispose : *Seront saisis et confisqués :*

1° *les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lois proposés aux joueurs dans le cas de l'article 476 ;* 2° *les boissons falsifiées trouvées appartenir au vendeur et débitant : ces boissons seront répandues ;* 3° *les écrits ou gravures contraires aux mœurs : ces objets seront mis sous le pilon ;* 4° *les comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles : ces comestibles seront détruits.*

Quand le législateur ordonne la confiscation spéciale des comestibles gâtés, la mesure dont il s'agit est une mesure de police ; mais quand il ordonne la destruction des tables de jeux, est-ce une peine ou une mesure de police ? La question est délicate.

La jurisprudence étend volontiers la qualification « mesure de police » qui autorise la saisie d'objets appartenant à des tiers<sup>3</sup>. Les législations étrangères se montrent, à cet égard, plus réservées.

Parfois la difficulté est grande aussi, quand il s'agit de savoir si l'on est en présence d'une confiscation ayant le caractère d'une peine, ou d'un mode de réparation. Ainsi en est-il pour les confiscations prévues par les lois sur les douanes, que le législateur soumet à un régime analogue à celui des amendes fiscales<sup>4</sup>.

1. De JUGLART, *Les sanctions administratives dans la législation récente*. J. C. P. 1942, I, 283.

2. Crim., 29 oct. 1936, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1936.

3. Voir notamment : Crim., 13 nov. 1931, *S.*, 1934, I, 153, note HUGUENY, La Cour de cassation admet la confiscation d'une automobile que son propriétaire avait prêtée à l'inculpé, qui s'en était servi pour commettre un délit de chasse (loi précitée du 3 mai 1844).

4. Jugé, par contre, qu'en matière de contributions indirectes, la confiscation est une peine pécuniaire, au même titre que l'amende. C'est pourquoi il doit en être tenu compte pour calculer la durée de la contrainte par corps : Crim. 19 juin 1937, *D. H.*, 37, 537.

## SECTION VII

## DES PEINES HUMILIANTES

**685. Leur rôle dans le passé.** — Les peines humiliantes ont joué un rôle considérable dans le développement de notre droit pénal. Il suffit d'évoquer la marque, le carcan, l'exposition publique, la *réparation d'honneur* imposée par les articles 226 et 227 du Code pénal et qu'a supprimée la loi du 28 décembre 1894. Ces peines ont disparu du droit positif, en même temps que s'effaçait la doctrine de l'expiation. Les idées contemporaines ne permettent pas que la peine, lorsqu'elle n'intervient pas dans un but d'élimination, produise un effet définitif. On ne veut pas que son application ait pour conséquence de déshonorer à tout jamais un homme.

**686. Leur rôle dans les législations étrangères : l'admonition.** — Les peines humiliantes jouent aujourd'hui un certain rôle dans les législations étrangères, mais elles offrent alors un caractère différent. Elles ont pour objet de causer une humiliation légère, susceptible d'inspirer le remords. Il faut citer l'*admonition* prévue par le Code pénal italien de 1889. Le juge, au lieu de prononcer une peine privative de liberté, adresse au délinquant primaire une remontrance publique. La législation soviétique fait une part plus large et plus variée à ce procédé<sup>1</sup>. Enfin, on peut trouver une institution analogue dans une loi allemande de 1923 relative aux mineurs<sup>2</sup>.

Si on ne songe pas à introduire en France une peine de ce genre, c'est que l'institution du sursis paraît singulièrement plus efficace. Elle donne aux condamnés un intérêt positif à se bien conduire dans l'avenir. La remontrance présente d'ailleurs l'inconvénient d'affliger le délinquant d'occasion, alors qu'elle laisse indifférents les plus corrompus. Le Congrès pénitentiaire tenu à Paris en 1895 a jugé son introduction peu opportune dans une législation qui possède la condamnation conditionnelle. Aussi l'admonition est-elle absente du nouveau Code pénal italien.

**687. La publicité des jugements répressifs.** — Il existe cependant, en droit français, une peine humiliante : c'est la *publicité de la condamnation par voie d'affiches ou d'insertions dans les journaux*. A l'exemple de la confiscation, elle intervient moins comme une peine proprement dite, que

1. Le droit soviétique connaît trois peines humiliantes : le *blâme public*, peine principale, selon l'article 51 du Code russe de 1926 ; l'*avertissement* prévu par l'article 192 ; l'*avis* de l'article 43 du même Code et de l'article 28 de la loi fédérale de 1924 sur les *Principes fondamentaux*, qui n'est pas véritablement une peine, car il prend place dans un jugement d'acquiescement, à l'adresse d'un accusé reconnu innocent, mais dont la conduite donne à craindre qu'il ne commette l'infraction dans l'avenir.

2. Par contre, le projet allemand du III<sup>e</sup> Reich a créé, sous le nom d'*Achtung*, une peine flétrissante et perpétuelle, qui peut être attachée par le juge à la peine de mort et à la réclusion de cinq ans au moins. Non seulement elle entraîne toutes les aggravations dont la réclusion est susceptible, mais elle s'accompagne de la perte des droits politiques et de la nationalité. Elle est l'objet d'une proclamation solennelle, *Richtig, Das kommande deutsche Strafrecht*, p. 99.

comme une mesure de police ou de simple réparation. En tant que peine, la publicité donnée à la condamnation pénale est afflictive surtout à raison de ses conséquences pécuniaires vis-à-vis des personnes qui exercent une profession libérale ou commerciale; elles se trouvent exposées à perdre, de ce fait, leur clientèle.

**333. Ses caractères juridiques et son domaine d'application. —**

L'affichage du jugement de condamnation intervient en matière criminelle, comme en matière correctionnelle.

En matière criminelle, la publicité est une peine accessoire à toutes les condamnations, aussi bien à des peines perpétuelles qu'à des peines temporaires, à des peines de droit commun qu'à des peines politiques. Aux termes de l'article 36 du Code pénal, les jugements *seront imprimés par extrait et affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné.*

En matière correctionnelle, la publication du jugement dans les journaux et par voie d'affiches n'est pas *de droit*. Elle doit s'appuyer sur un texte formel<sup>1</sup>, joue le rôle d'une peine complémentaire, tantôt obligatoire, tantôt facultative (voir l'art. 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en matière de vente de marchandises). Cette loi précise avec une grande minutie les conditions de la publication, les frais de l'affichage, qui ne doivent pas dépasser le maximum de l'amende encourue, la durée de l'affichage qui ne doit pas excéder sept jours, etc.

Voir encore la loi du 6 mai 1919 (art. 8) sur les appellations d'origine; la loi du 19 août 1936 tendant à réprimer la hausse injustifiée des prix (art. 9), qui permet au tribunal d'ordonner l'affichage, aux portes de l'usine, des ateliers ou du magasin du contrevenant, du jugement portant condamnation pour infraction à cette loi; la loi du 30 juillet 1936 renforçant les pénalités en matière de dissimulation d'avoirs à l'étranger, qui prescrit l'affichage du nom du contrevenant et des motifs de la contravention à la porte de la mairie du lieu de son imposition, ainsi qu'à la porte du domicile du contrevenant; la loi du 8 octobre 1943 modifiant l'article 373, al. 2 nouveau du Code pénal relatif à la dénonciation calomnieuse: le tribunal peut *ordonner l'insertion du jugement, intégralement ou par extrait, dans un ou plusieurs journaux, et aux frais du condamné.*

La publicité de la condamnation pénale peut en outre intervenir comme mode de réparation. Elle est laissée à la discrétion du juge qui peut toujours l'ordonner, d'après la jurisprudence, en sus ou à la place d'une réparation en argent. Elle intervient surtout à la suite des procès en diffamation<sup>2</sup>.

Enfin, elle intervient encore comme mesure de police, aux termes de l'article 1036 du Code de procédure civile. *Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements.* On avait songé à

1. Crim., 16 août 1860, *D. P.*, 60, 1, 520; *S.*, 61, 1, 192; 8 déc. 1894, *Rev. crit.*, 1895, p. 186; 17 juin 1922, *D. P.*, 24, 1, 179.

2. Crim., 17 juin 1892, *S.*, 93, 1, 277; 8 août 1919, *Gaz. Pal.*, 31 oct. 1919; 17 juin 1922 *S. somm.*, 1922, 1, 78.

appliquer cette disposition à tous les jugements en général ; aujourd'hui, on estime que le législateur n'a voulu parler que des jugements survenus à la suite d'incidents qui se sont produits à l'audience. Elle a pour seul objet d'assurer la police de l'audience.

La publicité des sanctions administratives est prévue, comme sanction administrative elle-même, par les lois des 10 septembre 1940 et 9 mars 1941, relatives à la *répartition des produits industriels*. Ces lois prescrivent l'affichage à la porte de l'usine ou de l'atelier du délinquant et l'insertion dans les journaux des avertissements et sanctions ordonnés par le secrétaire général à la production industrielle ou son délégué. Au cas de lacération, le secrétaire d'Etat peut prononcer, au profit du Trésor, une amende de 1000 à 5.000 francs. Il peut ordonner de procéder à nouveau à l'exécution de l'affichage aux frais de délinquant. Des dispositions analogues ont trouvé place dans la loi du 29 juillet 1943 (art. 21) puis dans l'ordonnance du 12 octobre 1944, sur le même objet.

En dehors des cas précédents où la publicité est ordonnée par le juge ou par l'administration en exécution de la loi, la publication d'un jugement est toujours permise ; l'article 39, alinéa 1. de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse (rédaction de l'ordonnance du 6 mai 1944), dispose que si les comptes rendus de certains procès sont interdits, les jugements peuvent toujours être publiés.

A cette règle, il faut apporter toutefois deux restrictions :

1<sup>o</sup> L'ordonnance du 2 février 1945, article 14 alinéa 5, concernant les mineurs, dispose que, lorsqu'un jugement émane d'un tribunal pour enfants, le nom du mineur ne doit pas être publié. Il ne sera désigné que par une initiale ;

2<sup>o</sup> Il faut faire aussi sa place à la théorie de l'*abus du droit*. Il n'est pas permis de publier un jugement répressif concernant une personne, dans le seul but de lui causer un préjudice. Si l'on suppose, par exemple, que la publication a été faite longtemps après que le jugement a été rendu, sans présenter, par conséquent, d'autre utilité, il pourra y avoir lieu à une condamnation à des dommages-intérêts.

## SECTION VIII

### LES MESURES DE SURETE

**689. Notions générale.** — Les mesures de sûreté sont des moyens de défense sociale distincts des peines, et présentant des caractères juridiques différents des caractères traditionnels de celles-ci.

**690. Leur utilité sociale.** — Leur introduction dans les législations modernes est due, en grande partie, aux déceptions qu'a causées, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, dans la lutte engagée contre la criminalité en général, et contre la récidive en particulier, la politique criminelle fondée sur les principes de l'Ecole néo-classique.

L'expérience a montré que certaines catégories de malfaiteurs — notamment les déficients mentaux et les délinquants d'habitude, — sont

incapables de ressentir, soit le caractère sanctionnateur, soit même l'effet intimidant de la peine. Leur activité délictueuse se poursuit, malgré les avertissements judiciaires qu'ils reçoivent. Vis-à-vis d'eux, les peines pécuniaires ou privatives de droits sont insuffisantes ; les peines privatives de liberté se sont révélées également inefficaces. Le devoir, proclamé par l'Ecole traditionnelle, d'en proportionner la durée à la gravité objective du délit aboutit à ce résultat qu'elles sont trop courtes, soit pour amender, soit pour effrayer les délinquants dont il s'agit.

D'où la nécessité de recourir, vis-à-vis des catégories visées, à des moyens répressifs nouveaux, orientés, sans préjugé dogmatique, vers un but nettement défini : protéger le milieu social contre ces éléments nocifs. Ce but peut être atteint, soit en redressant ceux qui sont amendables, soit en éliminant les autres.

Ces nouveaux moyens de défense sociale sont les *mesures de sûreté*.

**691. Leur conformité aux tendances doctrinales actuelles.** — A l'égard de leur utilité, de leur nécessité même, il ne s'élève pas aujourd'hui de débat entre les Ecoles. Les représentants du néo-classicisme revendiquent l'honneur de les avoir préconisées en premier lieu. Les positivistes en ont certainement favorisé le développement, en installant au centre de leurs préoccupations, de leurs recherches expérimentales, la personne physique et psychique du criminel. Quant à l'*Union internationale de droit pénal*, l'institution des mesures de sûreté est dans une correspondance parfaite avec sa thèse fondamentale sur *l'état dangereux du délinquant*<sup>1</sup>.

**692. Les rapports de la peine et de la mesure de sûreté.** — Mais le différend concerne *les rapports de la peine et de la mesure de sûreté*.

**693. Le point de vue positiviste.** — Pour l'Ecole positiviste, ces rapports se ramènent à l'idée de *substitution*. La *mesure de sûreté* est destinée à *remplacer* la peine, parce qu'elle correspond à un stade plus avancé dans l'évolution du droit pénal. La peine, caractérisée par le préjugé du libre arbitre, l'idée de sanction morale, et donc, la proportionnalité du châtement à la gravité de la faute, a fait son temps. L'avenir appartient à des moyens de défense sociale d'un caractère exclusivement scientifique et utilitaire : à cette notion correspond seulement la mesure de sûreté.

**694. Le point de vue néo-classique.** — L'Ecole néo-classique, qui reste attachée à l'idée de sanction morale, ne pouvait adopter ce point de vue. Pour elle, la peine, avec ses caractères traditionnels, reste le moyen répressif de droit commun. L'intervention de la mesure de sûreté ne se justifie qu'à titre exceptionnel : et à raison des caractères propres de certaines catégories de délinquants. Même vis-à-vis d'eux, elle n'exclut pas la peine. Il reste seulement à réaliser la combinaison de ces moyens de défense sociale, d'un caractère différent.

**695. Dualité de la peine et de la mesure de sûreté.** — La conci-

1. Voir, notamment, Congrès de l'*Union internat. de droit pénal* à Bruxelles, 1910 (*Rev. pénit.*, 1910, p. 1262) et à Copenhague, 1913 (*Rev. pénit.*, 1913, p. 250).

liation ne pouvait s'opérer qu'en adoptant, sur ce dernier point, la position de l'École néo-classique, sauf à développer, plus qu'elle ne l'envisageait à l'origine, les mesures de sûreté. La coexistence, la dualité de la peine et de la mesure de sûreté est admise par l'*Union internationale de droit pénal*. Elle a prévalu dans l'immense majorité des législations positives<sup>1</sup>.

On ne peut citer, à l'heure actuelle, comme ayant adopté le point de vue *unitaire*, et consacrant l'exclusivité de moyens de défense sociale étrangers à l'idée de sanction morale, que le droit de certains Etats de l'Amérique du Sud<sup>2</sup>, et, en Europe, la législation soviétique<sup>3</sup>. Ferri lui-même, quand la question s'est posée, en 1924, au Congrès tenu à Bruxelles par l'*Association internationale de droit pénal*, s'est montré partisan d'une solution transactionnelle<sup>4</sup>.

#### 696. Caractères distinctifs de la peine et de la mesure de sûreté.

— La dualité de la peine et de la mesure de sûreté étant admise, suivant l'opinion commune, il importe d'en préciser les caractères distinctifs.

1° La peine, étant la conséquence d'une violation de la loi *morale*, d'un mauvais usage de la liberté, a le caractère d'un *châtiment*. Elle fait souffrir. Elle inflige un *mal* au délinquant. La mesure de sûreté *n'a pas de but afflictif*.

2° La peine, quant à ses modalités, quant à sa rigueur, est proportionnée, essentiellement, à la gravité objective du délit. Elle regarde le *passé*. A l'égard des mesure de sûreté, l'infraction n'est considérée que comme un symptôme de l'*état dangereux* qui est le seul fondement, et qui règlera les modalités, de la réaction sociale. Elle est orientée vers l'avenir.

3° A l'application de la peine une idée de flétrissure, ou, tout au moins de blâme, est attachée. Cette idée est étrangère à la mesure de sûreté qui tend uniquement à la protection sociale, réalisée, soit par le réforme, soit par l'élimination, définitive ou temporaire, par la *ségrégation* du délinquant.

697. Conséquences pratiques. Renvoi. — A ces différences essentielles s'attachent des conséquences relatives à l'application respective des règles sur le *sursis*, le *cumul*, la *prescription*, la *grâce*, l'*amnistie*, la *non-rétroactivité des lois nouvelles*, l'*exécution provisoire* nonobstant appel. Les

1. CHAMBON, *Les Mesures de Sûreté*, thèse, Paris, 1925, SALDAÑA, *Peines et Mesures de Sûreté* (*Revue internat. de Droit pénal*, 1927, pp. 7 et suiv.); RABINOWICZ, *Mesures de Sûreté*, Paris, Rivière, 1929.

2. Il faut joindre le Code pénal mexicain de 1929, *Scuola positiva*, 1931 ; 1<sup>re</sup> partie, p. 152.

3. Les *principes fondamentaux* de la législation pénale soviétique (loi fédérale de 1924), et, à leur suite, les Codes des diverses républiques de l'U.R.S.S. ont substitué aux peines les *mesures de défense sociale*, qui sont, aux termes du Code russe de 1926, soit « de caractère médico-pédagogique », soit « de nature médicale » (art. 20, 24, et 25). La doctrine soviétique déplore, cependant ce changement dans la terminologie. Lénine, Staline, les actes législatifs des premières années de la Révolution se sont toujours servi du mot peine. La *mesure de défense sociale* risque d'être confondue avec la mesure de sûreté du droit pénal bourgeois, fondée sur l'état dangereux du délinquant et non sur sa faute. Depuis 1926, de nombreuses lois soviétiques ont employé à nouveau le terme *peine*, qui a l'avantage d'être simple, clair et compris par tous (GOLIAKOV, *op. cit.* p. 64 et 219).

4. *Actes du 1<sup>er</sup> Congrès de l'Association internationale de Droit pénal*, Bruxelles, 1927, pp. 536 et suiv.

solutions qui séparent, à ces divers points de vue, la peine et la mesure de sûreté seront examinées ultérieurement, à l'occasion des matières qu'elles concernent. Bornons-nous à signaler ici que si elles ont fait naître des hésitations, si elles ont prêté à discussion, dans la doctrine et la jurisprudence françaises, c'est que la distinction de la peine et de la mesure de sûreté — du moins dans sa portée générale — n'a pas pénétré dans notre législation. Les mesures de sûreté que nous possédons réellement — telles que la relégation et l'interdiction de séjour — n'ont pas reçu du droit positif la qualification correspondant à leur nature. Cette qualification reste voilée par celles de peine accessoire ou complémentaire.

**698. Caractères communs à la peine et à la mesure de sûreté. —**

Les différences que nous venons de signaler entre la peine et la mesure de sûreté ne doivent pas faire méconnaître leurs caractères communs. Ces derniers sont la conséquence de l'unité de leur *but*, qui est d'assurer, comme suite à la commission d'une infraction à la loi pénale, la protection de la société.

De là il résulte :

1° Que les peines et les mesures de sûreté se ressemblent par leur *objet*. Les intérêts qu'elles atteignent sont de même nature. Les unes et les autres sont, en général, privatives ou restrictives de la liberté. Exceptionnellement, elles frappent les biens ;

2° Que les mesures de sûreté, aussi bien que les peines, supposent la violation antérieure d'une loi pénale. Par ce trait, la mesure de sûreté se distingue de la *mesure de police*, qui tend à prévenir la commission d'un délit. La règle *nullum crimen nulla poena sine lege* s'applique aux mesures de sûreté non moins qu'aux peines. Les partisans extrêmes de la thèse de *l'état dangereux du délinquant* n'ont pu faire prévaloir, en droit positif, la solution contraire. A peine la découvre-t-on dans deux lois égyptiennes de 1908 et 1910<sup>1</sup>, un texte ambigu du Code pénal soviétique (art. 7)<sup>2</sup> et un projet de Code pénal chilien de 1929 (art. 53)<sup>3</sup> ;

3° Que les mesures de sûreté, aussi bien que les peines, ne doivent intervenir qu'à l'issue d'une procédure pénale régulière, au cours de laquelle l'inculpé aura disposé de tous les moyens de défense ordinaires. A cette règle, sauvegarde de la liberté individuelle, l'examen de quelques dispositions prises, notamment, dans la loi belge de défense sociale, nous amènera à constater des exceptions.

**699. Les sources du régime des mesures de sûreté. —** Les législations étrangères sont aujourd'hui la principale source de droit qui régit les mesures de sûreté. Si, en effet, tous les Codes récents, tous les projets en cours en consacrent l'existence, si dans le projet du Code pénal français un chapitre important leur est réservé, elles ne sont pas *reconnues*, elles ne sont pas *classées*, comme formant une catégorie distincte, dans notre Code en vigueur. Ce Code est de date trop ancienne, et les préoccupations doctri-

1. *Revue pénitentiaire* de 1910, p. 1267.

2. Cuello CALON, *El Derecho penal de la Russia soviética*, Bosch, Barcelone, 1931.

3. — Voir aussi un projet de loi argentin, *Revue (belge) de Droit pénal*, 1930, pp. 573 et suiv. Le Code pénal italien de 1930 (art. 202, al. 2) admet toutefois l'application d'une mesure de sûreté dans quelques cas où il n'y a pas de délit. Ci-dessus, n° 249.

nales sont restées trop étrangères aux auteurs des lois qui l'ont modifié pour qu'il pût en être autrement.

Cependant, il convient d'observer :

1° Que le régime rééducatif de l'enfance délinquante, ébauché par les articles 66 et 67 du Code pénal, réformé et complété par les lois ultérieures, notamment par la loi du 22 juillet 1912, constitue un ensemble de *mesures de sûreté*, nettement distinct des peines, et auquel ne manque, aujourd'hui, que l'étiquette. Les principes qui le constituent sont ceux qui gouvernent les mesures de sûreté. Il peut servir, sinon de modèle, du moins de précédent, à l'établissement d'un régime destiné aux adultes ;

2° Que, pour les adultes eux-mêmes, des « peines » qui existent dans notre droit, et dont parfois l'inspiration est originalement française — il suffit de citer la relégation — sont, quant à leur nature véritable, des *mesures de sûreté*. Le rappel des caractères qui justifient cette qualification servira de point de départ à l'examen du développement qu'ils ont reçu dans certaines institutions étrangères.

**700. Division.** — Ces deux observations dictent le plan de cette section, ou il sera traité des mesures de sûreté :

1° A l'égard des mineurs ;

2° A l'égard des adultes.

### § 1. — Les mesures d'éducation destinées aux mineurs

**701. L'envoi en correction.** — Les mesures d'éducation figuraient déjà, mais à l'état rudimentaire, dans le programme du législateur de 1810. Des *maisons de correction*, établissements distincts des prisons destinées aux adultes, devaient contenir, outre les mineurs de 16 ans condamnés, ceux qui, acquittés comme ayant agi sans discernement, ne seraient pas rendus à leur famille. En fait, ces établissements n'existant pas, les mineurs étaient enfermés dans les prisons. Il s'en suivit une promiscuité désastreuse.

Grâce à l'initiative privée, sous la Monarchie de juillet, des colonies pénitentiaires furent organisées. Puis la loi du 5 août 1850 *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus* vint fixer le régime des *colonies pénitentiaires et des colonies correctionnelles*.

Cette loi, qui fut, pendant près d'un siècle, la charte des maisons destinées à la rééducation des jeunes délinquants, n'est pas affectée par l'ordonnance du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*. L'ordonnance, qui modifie, compte tenu de ses propres dispositions, les articles 66, 67 et 69 du Code pénal (*supra*, n° 296) laisse subsister la loi du 5 août 1850. Elle n'apporte au régime pénitentiaire des mineurs que des changements de détails<sup>1</sup>.

**702. Institution de la liberté surveillée.** — On s'est rendu compte, à la longue, que les colonies pénitentiaires n'étaient pas exemptes de tous les vices qu'on imputait à l'emprisonnement. Les contacts qui s'y produisaient

1. Par contre, la loi, aujourd'hui annulée (*Supra* n° 292) du 27 juillet 1942, abrogeait également les articles 66 et suivants du Code pénal et la loi du 5 août 1850. Elle renfermait un véritable Code pénal et pénitentiaire de l'enfance.

entre des mineurs inégalement pervertis étaient une cause de démoralisation mutuelle.

D'où l'essai de moyens éducatifs différents inauguré par la loi du 19 avril 1898 et complété par celle du 22 juillet 1912. Cette dernière institue, en même temps que les tribunaux pour enfants, le régime de la liberté surveillée.

Elle imprime un nouvel essor à l'initiative privée que l'ordonnance du 2 février 1945 s'efforce à son tour de stimuler par le concours d'œuvres nouvelles, les unes relevant de l'Etat (*institutions publiques d'éducation professionnelle, instituts médico-pédagogiques*), d'autres pouvant être fondées et dirigées par des particuliers (*institutions d'éducation, de formation professionnelle ou de soins*). Ainsi, les *mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme* (art. 2) sont diversifiées, appropriées à la variété des cas.

Au point de vue administratif, une ordonnance du 2 septembre 1945 a détaché les services de l'éducation surveillée de l'administration pénitentiaire.

#### 1° DES COLONIES PÉNITENTIAIRES (AUJOURD'HUI : INSTITUTIONS PUBLIQUES D'ÉDUCATION SURVEILLÉE).

**703. Leurs dénominations successives.** — Ce sont les anciennes *maisons de correction* que visaient, dans leur rédaction originale, les articles 66 et 67 du Code pénal. La loi du 12 avril 1906 (ci-dessus, n° 291) a substitué à ce mot, dans le texte des mêmes articles, le terme nouveau : *colonies pénitentiaires*, que la loi du 5 août 1850 avait précédemment introduit. Le décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant les articles 376 et suivants du Code civil relatifs à la correction paternelle, a légalisé une autre appellation que le décret du 31 décembre 1927 avait introduite : celle de *maisons d'éducation surveillée*<sup>1</sup>. La loi du 23 août 1940, amendant, à son tour, l'article 66 C. pénal, prévoit la remise du mineur acquitté pour défaut de discernement à une *institution publique d'éducation surveillée*. Cette terminologie est maintenue par l'ordonnance du 2 février 1945, qui applique aux colonies pénitentiaires et correctionnelles les dénominations respectives d'*institutions publiques d'éducation surveillée, institutions publiques d'éducation corrective*. Les *internats appropriés* sont des établissements d'éducation collective dont le régime est analogue, mais qui sont destinés aux mineurs de 13 ans. Une innovation importante de l'ordonnance consiste à étendre le régime de la liberté surveillée aux mineurs placés dans ces diverses sortes d'établissements (art. 19)<sup>2</sup>.

Nous emploierons, en général, le terme *colonies pénitentiaires*, qui a

1. Jugé, avant ce décret-loi, que le terme *colonie pénitentiaire*, terme légal, pouvait seul se trouver dans le jugement : Crim., 30 mai 1924, S., 24, 1, 144 ; 27 juin 1925, S., 26, 1, 44 ; 7 déc. 1932, Gaz. Pal., 7 janv. 1933 ; 9 déc. 1933, D. H., 33, 102, Gaz. Pal., 33, 1, 229.

2. Voir, sur l'œuvre de l'administration pénitentiaire entre les deux guerres, l'article de M. PINATEL, La méthode de l'éducation surveillée et la loi du 27 juillet 1942, *Études de science criminelle* 1944, p. 234, et, sur les méthodes pédagogiques présentes, la suggestive étude de M. BOUZAT, Conception nouvelle des établissements de redressement pour les enfants de justice amendables, *Études* 1944, p. 127 et suivantes.

le double avantage d'être le plus court et le plus connu, puisqu'il a présidé au fonctionnement presque séculaire de ces établissements.

Il semble que ces colonies doivent contenir la plus grande partie des « enfants de justice », puisqu'aux termes des articles 66 et 67 du Code pénal on y trouve, comme dans les anciennes « maisons de correction », des mineurs acquittés pour défaut de discernement (ou pénalement irresponsables) et des mineurs condamnés.

**704. Des mineurs internés dans les établissements pénitentiaires d'adultes.** — Cependant les établissements pénitentiaires d'adultes contiennent encore certaines catégories de mineurs.

Jusqu'au décret-loi précité du 30 octobre 1935, on trouvait dans les prisons départementales les jeunes « détenus de la correction paternelle », c'est-à-dire les mineurs de 18 ans qui, en vertu de l'autorité de leur père ou de leur mère, subissaient une période d'internement dont la loi fixait le maximum tantôt à un mois, tantôt à six mois (art. 376 et suiv. du Code civil). On connaît les reproches qu'encourait cette institution. L'internement qui ne dépasse pas six mois est trop court pour produire des effets favorables au redressement moral des enfants. Il peut donner lieu à des abus de la part de mauvais parents. Le décret-loi restreint les pouvoirs du père ; et il substitue à l'incarcération le placement éducatif du mineur pour une durée pouvant atteindre la majorité. A cet effet, le président du tribunal désigne, soit une maison d'éducation surveillée, soit une institution charitable, soit toute personne agréée par l'autorité administrative ou les tribunaux et qui est chargée d'assurer la garde et l'éducation de l'enfant<sup>1</sup>.

En revanche, on trouve aujourd'hui dans les établissements pénitentiaires d'adultes (prisons départementales ou maisons centrales de correction, suivant les cas) :

1° Les mineurs de 13 à 18 ans jugés et condamnés à une peine égale ou inférieure à six mois d'emprisonnement (loi du 5 août 1850, art. 4)<sup>2</sup>. Cette période est considérée comme trop courte pour justifier le transfert dans une colonie pénitentiaire parfois éloignée du lieu de l'infraction ou du domicile ;

2° Les mineurs de 18 ans, prévenus ou accusés, en cas de nécessité, ou d'impossibilité de prendre, à leur égard, pendant l'instruction préparatoire, une autre mesure de garde (ordonnance du 2 février 1945, art. 11)<sup>3</sup> *supra* n° 307.

1. H. DESBOIS, *Le décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au droit de correction paternelle*, *D. H.*, 1936, chron., p. 29 et suiv. ; MOSSÉ, chronique pénitentiaire, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 264. On remarquera la rigueur de ces dispositions qui, comme celles du décret-loi sur le vagabondage de l'enfance (p. 163) permettent de soumettre à l'éducation pénitentiaire jusqu'à sa majorité un enfant qui n'a commis aucun délit. Elles sont maintenues (*infra*, n° 705) par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1945.

2. La loi du 27 juillet 1942 (art. 3) supprimait l'exception, et prescrivait l'internement de ces mineurs dans les colonies pénitentiaires (art. 23).

3. La loi du 27 juillet 1942, dans un esprit de rigueur, et afin d'éviter aux mineurs les moins corrompus des contacts pernicioseux, ajoutait à la catégorie précédente deux autres catégories. Elle voulait que subissent leur peine dans les établissements pénitentiaires d'adultes, 1° les mineurs âgés de seize à dix huit ans au moment de l'infraction (art. 23) ; 2° les mineurs de seize ans frappés d'une peine d'emprisonnement, à partir du moment où ils ont atteint l'âge de dix huit ans. *Le condamné pourra cependant, s'il donne des gages sérieux d'amendement, être maintenu par décision du Garde des sceaux dans une colonie corrective, sans qu'il puisse y demeurer au delà de l'âge de vingt et un ans.* (art. 23, al. 2).

Les mineurs internés dans les prisons départementales sont absolument séparés des majeurs.

Il existe à Paris, une prison, la Petite Roquette, qui fut destinée aux enfants. Construite en 1836, elle fut aménagée sur le type cellulaire, en faveur à cette époque. Elle a été récemment désaffectée. Les jeunes détenus sont maintenant internés aux prisons de Fresnes<sup>1</sup>.

**705. Des mineurs internés dans les colonies pénitentiaires (ou institutions publiques d'éducation surveillée).** — Les mineurs internés dans ces établissements appartiennent aux catégories suivantes :

1° Mineurs de 13 à 18 ans condamnés à plus de six mois d'emprisonnement (loi du 5 août 1850, art. 4).

2° Mineurs de 18 ans acquittés pour défaut de discernement, par application de la loi du 22 juillet 1912, ou exemptés de peine en vertu de l'ordonnance du 2 février 1945 (voir la loi du 5 août 1850 art. 3).

3° Mineurs soumis à la correction paternelle, en vertu du nouveau régime institué par le décret-loi du 30 octobre 1935, puis par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1945 modifiant les articles 375 et suivants du Code civil<sup>2</sup>.

4° Mineurs vagabonds de 13 à 18 ans qui ont enfreint la mesure éducative dont ils ont été l'objet, et dont le tribunal a, en conséquence, ordonné l'internement dans une colonie (décret-loi du 30 octobre 1935, abrogeant la loi précédente du 24 mars 1921 sur le vagabondage des mineurs).

5° La loi Strauss du 28 juin 1904, *relative aux pupilles difficiles ou vicieux de l'Assistance publique*, autorisait l'internement de ces mineurs dans une colonie pénitentiaire, par décision du tribunal civil. La loi Strauss est aujourd'hui abrogée par celle du 15 avril 1943 (*supra* n° 281). Cette dernière donne au tribunal civil, statuant en Chambre du conseil, lorsqu'un pupille donne des sujets de mécontentement très graves, la faculté de le confier, après examen dans un centre d'observation, à une œuvre de redressement ou de rééducation, ou, à défaut, à une institution publique d'éducation surveillée. Le tuteur a la faculté de mettre fin au placement, et d'opérer le retrait du pupille (art. 32).

On voit combien sont variées les catégories de mineurs internés dans les colonies pénitentiaires. N'y a-t-il pas quelque danger et quelque injustice à mêler, à soumettre à un régime semblable des enfants, des adolescents dont l'âge est sensiblement différent, dont les uns sont condamnés, d'autres acquittés pour défaut de discernement, exemptés de peine, ou n'ont même pas comparu devant le tribunal pour enfants ? — De cette objection la loi éphémère du 27 juillet 1942 avait tenu compte (*supra*, n° 704). Telle ou telle de ses dispositions est à regretter : notamment celle qui prescrit le transfert des jeunes condamnés ayant atteint leur majorité civile dans un établissement d'adultes — pourvu qu'ils soient séparés de ces derniers. — Au surplus, on aurait tort de croire que l'influence des condamnés est toujours la pire. On sait que, chez les majeurs, le degré de corruption foncière, la

1. Voir, sur les dangers de cet internement et les obstacles qu'il oppose au relèvement des mineurs : BANCAL, *Essai sur le redressement de l'enfance coupable*, Sirey, 1941, p. 36 et suiv.

2. L'ordonnance, qui supprime l'internement par voie d'autorité et ouvre la voie de réquisition à la mère et à toute personne investie du droit de garde, permet au président du tribunal, après une enquête sociale, d'ordonner la remise du mineur, soit à une personne ou une institution charitable, soit à une maison d'éducation surveillée.

difficulté de l'amendement sont loin d'être en relation constante avec la gravité extérieure du délit. *A fortiori* en est-il de même des enfants, plus étroitement dépendants du milieu et des circonstances.

**706. Régime et classification des colonies pénitentiaires.** —

Dans les colonies pénitentiaires, la loi du 5 août 1850 prescrit de donner aux mineurs une éducation morale, religieuse et *professionnelle* (art. 1).

Ces principes sont maintenus par l'ordonnance du 2 février 1945<sup>1</sup>; ils sont impliqués dans les dénominations nouvelles attachées à ces colonies : celles d'*institutions publiques d'éducation professionnelle, d'éducation surveillée ou d'éducation corrective* (art. 16).

Ces colonies peuvent être classées au triple point de vue de la direction, de l'activité, de la sévérité du régime.

**707. Colonies publiques et colonies privées.** —

Les unes sont le fruit d'initiatives privées<sup>2</sup>. Dans la pensée du législateur de 1850, elles devaient constituer la règle. Elles sont aujourd'hui en nombre infime. La plus ancienne et la plus importante d'entre elles, celle de Mettray (Indre-et-Loire), fondée le 22 janvier 1840 par le Conseiller Demetz, s'est fermée en 1936-1937. Les établissements de rééducation collective d'origine privée qui subsistent, comme la *solitude de Nazareth* (Hérault), destinée aux filles, entrent dans la catégorie des *institutions d'éducation, de formation professionnelle ou de soins*, prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 16, 3°) et soumises au contrôle institué par la loi du 14 juillet 1933 et par un décret du 16 avril 1946.

Ces œuvres privées subissent actuellement la concurrence des *instituts médico-pédagogiques, des établissements de formation professionnelle* créés par le Ministère de la Santé, par celui de l'Éducation nationale, ou dépendant d'un département<sup>3</sup>. Le régime y est plus doux que dans ceux relevant de l'Administration pénitentiaire. Le décret du 16 avril 1946 les soumet comme ces derniers, et comme les œuvres privées, au contrôle sur place de l'autorité judiciaire et des représentants du ministère de la justice.

Le nombre des colonies publiques, qui relèvent de l'Administration pénitentiaire, a subi lui-même une importante réduction, depuis la loi du 22 juillet 1912.

En 1939, il ne subsistait plus que les colonies pénitentiaires d'Arlande (Hérault), Belle-Isle (Morbihan), Cadillac et Doullens, les « maisons d'éducation surveillée » de Saint-Maurice (Loir-et-Cher) et de Saint-Hilaire (Vienne) les « colonies correctionnelles » d'Eysses (Lot-et-Garonne) — aujourd'hui supprimée — et de Clermont (Oise), pour les filles<sup>4</sup> actuellement transférée à Rennes. Une nouvelle colonie vient d'être créée à Saint-Jodard (Rhône).

**708. Colonies agricoles et colonies industrielles.** — Les colonies

1. Aux termes de la loi précédente du 27 juillet 1942, le régime des colonies comportait l'éducation morale et physique, un complément d'instruction générale, et l'apprentissage d'un métier. L'éducation religieuse était assurée *selon le culte d'origine* (art. 28).

2. Elles reçoivent, outre les enfants qui leur sont envoyés par l'administration pénitentiaire (à l'exclusion des jeunes condamnés), les pupilles vicieux de l'Assistance publique (loi de 1904, aujourd'hui remplacée par la loi du 15 avril 1943, relative à l'Assistance, à l'enfance, art. 32).

3. L'École Théophile Roussel, à Montesson, qui dispense un enseignement scolaire et professionnel, dépend du département de la Seine.

4. Voir le rapport de l'Inspection générale des services administratifs, *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage*, 1940, n° 1.

pénitentiaires peuvent être classées, en second lieu, au point de vue de l'activité qui s'y exerce. A l'origine, les jeunes détenus étaient affectés, exclusivement, aux travaux agricoles, qu'on regardait comme les plus sains aux points de vue physique et moral. Cet emploi convenait mal aux jeunes citoyens qu'il ne préparait pas à leur futur métier. Aussi a-t-on institué une colonie pour les marins à Belle-Ile, une grande colonie industrielle à Aniane (Hérault).

#### 709. Colonies pénitentiaires et colonies correctionnelles. —

Enfin, les colonies sont classées au point de vue de la sévérité du régime.

Des colonies *pénitentiaires* proprement dites, la loi distinguait les *colonies correctionnelles*. Aux institutions publiques d'éducation surveillée, on oppose, depuis 1940, les *colonies correctives*. (aujourd'hui : *institutions publiques d'éducation corrective* : ordonnance du 2 février 1945, art. 16).

Dans les « institutions publiques d'éducation surveillée » les mineurs sont affectés à des travaux, soit à l'intérieur des bâtiments, soit en plein air. Les mineurs condamnés sont soumis, au début, à un régime spécial. Ils doivent, dans les trois premiers mois de leur internement, être enfermés dans un quartier distinct, et affectés à des travaux sédentaires.

Le régime des colonies correctives est plus strict. Les pupilles y sont soumis à une ferme discipline.

La répartition des jeunes détenus entre les colonies pénitentiaires et les colonies correctives est réglée par la loi.

Ces dernières reçoivent :

- 1° Les mineurs condamnés à un emprisonnement de plus de deux ans<sup>1</sup>.
- 2° En vertu de l'article 10 de la loi du 5 août 1850, les insubordonnés des colonies pénitentiaires ;
- 3° En vertu de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation (art. 8 modifié par l'ordonnance du 11 juillet 1945, *supra* n° 535) les mineurs ayant encouru les condamnations qui, à l'égard des adultes, entraînent cette peine complémentaire ;
- 4° La loi du 24 mars 1921 permettait au tribunal d'envoyer dans une colonie correctionnelle les mineurs vagabonds. Cette faculté est exclue par le décret-loi du 30 octobre 1935. Mais il résulte d'une formule générale de l'ordonnance du 2 février 1945 (art. 16, 4°, *supra* n° 322) que le tribunal pour enfants peut faire interner dans un de ces établissements le mineur qu'il exempte de peine, mais qu'il croit nécessaire de soumettre à un régime de sévérité (mesure de *réforme*)<sup>2</sup>.

En fait, il n'y a eu, pour les garçons, qu'une colonie correctionnelle, celle d'Eysses (Lot)<sup>3</sup>. Le décret du 24 août 1940, qui l'a supprimée pour installer dans le même local une maison centrale, dispose que seront maintenus dans un quartier séparé de cette maison les mineurs condamnés à plus de deux ans

1. En 1939, l'effectif de la colonie d'Eysses était formé, pour les délinquants, de détenus ayant plus de 18 ans, certains ayant atteint l'âge de 30. BANCAL, *op. cit.*, p. 8. On s'explique la disposition de la loi de 1942 (ci-dessus n° 704), aux termes de laquelle les détenus, à partir de 18 ans, sont transférés dans un établissement d'adultes.

2. Cette faculté était admise par la loi du 27 juillet 1942 (art. 29). De plus, aux termes de la même loi (art. 23), c'est dans une colonie corrective que devaient être internés, jusqu'à l'âge de dix huit ans, les mineurs de seize ans, frappés d'une peine d'emprisonnement d'une durée quelconque.

3. H. FAIVRE, *La maison d'éducation surveillée d'Eysses*, Toulouse, 1933.

d'emprisonnement et les mineurs reléguables. D'autre part, il est créé dans les institutions publiques d'éducation surveillée d'Aniane et de Belle-Île-en-mer (cette dernière en voie de transformation) des *sections de fermeté* comportant un régime disciplinaire aggravé dont un règlement du mois d'avril 1938 avait prescrit l'application dans les colonies correctionnelles<sup>1</sup>.

On distinguera des établissements précédents les *maisons pénitentiaires* ou *écoles de préservation* destinées aux jeunes filles. Celles-ci étant moins nombreuses que les garçons, on ne peut pratiquer les mêmes séparations. On trouve à la fois dans ces maisons les mineures de la correction paternelle, les mineures acquittées comme ayant agi sans discernement ou exemptées de peine et les mineures condamnées.

Toutefois, il existe pour elles un établissement qui fait pendant à la colonie correctrice : c'est la maison de Clermont (Oise).

#### 710. Des critiques formulées contre l'éducation pénitentiaire. —

Depuis longtemps, le régime des colonies pénitentiaires est l'objet des plus vives critiques. Elles ont trouvé leur expression dans un roman connu de François Coppée, *Le Coupable*. L'auteur raconte l'histoire d'un enfant naturel définitivement perverti à la suite de son séjour dans une colonie pénitentiaire, des contacts et des traitements qu'il y a subis<sup>2</sup>. Ces attaques se sont renouvelées à la suite d'incidents dans les colonies de Belle-Île et d'Aniane. Jadis s'était répandu le dicton : « Maisons de correction, maisons de corruption ». On a flétri les « bagnes d'enfants ».

Ces critiques ont été nuisibles. Elles ont réussi à jeter le discrédit sur les colonies pénitentiaires<sup>3</sup>. D'abord, elles ont déterminé les magistrats à infliger de préférence aux jeunes délinquants de courtes peines d'emprisonnement : or, rien n'est plus déprimant, pour des enfants, que le séjour en prison. Elles ont eu, ensuite, un autre résultat. Elles ont déterminé le recours très fréquent au régime de la liberté surveillée, dont l'abus, comme on verra, n'est pas sans offrir quelque inconvénient.

Les critiques formulées contre les colonies pénitentiaires se sont d'ailleurs exprimées avec exagération. Quand on fait état des statistiques qui témoignent d'une assez forte récidive à la sortie de ces colonies, on néglige le fait que les mineurs qui y sont internés sont des mineurs vicieux, les plus pervers et les plus difficiles des petits justiciables du tribunal pour enfants.

Le principe de l'éducation pénitentiaire donnée en commun n'est pas mauvais. Ce qui le prouve, c'est le résultat déjà obtenu grâce à elle, dans certains pays étrangers. Il faut citer, en Angleterre, les *établissements Borstal*, où l'on fait bénéficier d'une éducation professionnelle, intellectuelle, morale et religieuse, où l'on soumet à un traitement progressif de jeunes délinquants qui y restent jusqu'à un âge dépassant de 3 ou 4 ans leur majorité<sup>4</sup>.

1. Voir, sur ce règlement, la chronique de M. Mossé, *Revue de Science criminelle*, 1938 p. 514.

2. Voir la réponse aux accusations de COPPÉE, *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 1431 et suiv. cf. BANCAL, *op. cit.*, p. 28.

3. Rapport de M. SCHRAMEK à la Société générale des prisons sur les colonies pénitentiaires, *Rev. pénit.*, 1910, p. 562 et suiv., 1911, p. 52 et suiv.

4. V. le rapport de M. LÉVY-FLEUR sur *Borstal* à la Société générale des prisons, *Revue pénit.*, 1912, p. 615 et suiv. ; et sur le régime rééducatif en Suisse : H. VERDUN, *La législation de l'enfance délinquante et les établissements de redressement pour mineurs dans le canton de Berne*, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 27 et suiv.

**711. Des problèmes actuels que soulève la réforme de l'éducation pénitentiaire.** — On a cru réagir contre le préjugé défavorable dont les colonies pénitentiaires étaient l'objet en modifiant, à diverses reprises, leur appellation, qui, par l'effet même des attaques précédentes, avait pris un sens péjoratif.

On a mieux fait, en s'efforçant de répondre à certains *desiderata* depuis longtemps formulés par les amis de l'enfance.

**712. Des inconvénients de la promiscuité.** — Un premier grief que formulent les détracteurs de l'éducation pénitentiaire concerne le mélange qui se fait, dans les colonies, des enfants aisément amendables et des pires. Cette promiscuité est devenue de plus en plus sensible, lorsque en 1904, la loi Strauss a permis à l'Assistance publique de déverser dans les colonies pénitentiaires ses pupilles vicieux, dont l'influence ne pouvait être que mauvaise ; quand, plus tard, la loi de 1906, reportant la majorité pénale de 16 à 18 ans, a déterminé l'envoi dans les colonies d'adolescents parmi lesquels on compte des malfaiteurs dangereux ; lorsqu'enfin la loi du 24 mars 1921 et les décrets du 30 octobre 1935 ont ajouté aux effectifs des colonies deux catégories nouvelles : celle des enfants vagabonds et celle des jeunes détenus de la correction paternelle.

Il est vrai que, d'autre part, la loi de 1912, introduisant l'irresponsabilité pénale des mineurs de 13 ans, a interdit l'envoi des enfants de cet âge dans les colonies pénitentiaires. On a ouvert, pour eux, des établissements appropriés qui n'étaient, d'ailleurs, que d'anciennes colonies pénitentiaires : l'une publique, l'autre privée : l'internat de Chanteloup (Maine-et-Loire) dépendant de la colonie de Saint-Hilaire, et l'orphelinat Saint-Joseph à Frasnes-le-Château (Haute-Saône).

Depuis la loi de 1912, la préférence accordée au système de la *liberté surveillée* a réduit dans une très large mesure les effectifs des colonies<sup>1</sup>. Les initiatives nouvelles du ministère de la Santé, du ministère de l'Éducation nationale, des formations de jeunesse (scouts de France, éclaireurs unionistes...) sont en voie de multiplier des maisons de rééducation collective. La sélection, dans des établissements moins peuplés, s'opère plus facilement. Des vœux, qui ont reçu un commencement de réalisation<sup>2</sup>, tendent à l'ouverture d'instituts réservés aux enfants malades (tuberculeux, syphilitiques), aux enfants arriérés ou anormaux.

**713. Recrutement des surveillants.** — Pour que l'éducation péni-

1. Au lendemain de la guerre 1914-1918, 1.200 à 1.500 mineurs étaient envoyés chaque année dans les colonies pénitentiaires. Ce chiffre s'est réduit à 646 en 1931, 497 en 1932 (soit 5 % des mineurs de 18 ans traduits en justice.) En 1939, au moment de l'ouverture des hostilités, les 5 maisons d'éducation surveillée et les Ecoles de préservation en service contenaient respectivement 1.214 garçons et 172 filles (J. BANCAL, *op. cit.*, p. 200.

Aujourd'hui, les 8 institutions publiques d'éducation surveillée qui subsistent — 6 pour les garçons, 2 pour les filles — disposent globalement de 1.200 places (H. et F. JOURNEL, *L'enfance coupable*, p. 193).

2. Un quartier de l'École de réforme de Saint-Hilaire, Bellevue, est aménagé en sanatorium pour les tuberculeux. A l'École de préservation de Douliens, un quartier spécial est réservé aux syphilitiques et aux filles-mères ayant un bébé avec elles. COSTE, *La réforme des établissements d'éducation surveillée*, *Revue de science criminelle*, 1946, p. 179 et suiv.

tentiaire donne de bons résultats, il est, en effet, essentiel que les enfants soient soumis, par petits groupes, à l'influence de véritables éducateurs. Jusqu'aux décrets de 1929 suivis d'un règlement du 15 février 1930, concernant les colonies publiques, le recrutement des surveillants était le même que celui des gardiens dans les prisons pour adultes. Le personnel de ces établissements était interchangeable. Les décrets remédient à cette situation, en prescrivant que désormais les surveillants ou « moniteurs » des maisons d'éducation surveillée y feront toute leur carrière<sup>1</sup>.

On estime, aujourd'hui, que cette spécialisation est insuffisante. Une formation technique est requise de ceux qui ne sont pas seulement les gardiens des enfants, mais doivent pourvoir à leur éducation, avec le souci constant de leur avenir professionnel. C'est à des instituteurs qu'est confié le soin des mineurs détenus à la colonie agricole de Saint-Maurice (Loir-et-Cher)<sup>2</sup>. Le personnel des *institutions publiques d'éducation surveillée* comprend des moniteurs et monitrices, éducateurs, maîtres et maitresses, ingénieurs agricoles, régisseurs de culture. Des aumôniers, médecins, chirurgiens, psychiatres sont attachés à ces établissements<sup>3</sup>.

**714. Instauration d'un régime progressif.** — Enfin, il est désirable que le régime institué dans les colonies pénitentiaires adapte les enfants aux difficultés de leur future existence, qu'il les arme contre les tentations de la liberté, et, dans ce but, qu'il soit *progressif*.

La loi de 1850 a introduit, à cet effet, la libération conditionnelle. Elle permet qu'à titre d'essai les jeunes détenus soient placés au dehors chez un paysan ou un industriel qui peut les garder après leur libération définitive. Ce système répond à une idée excellente.

La loi de 1850 n'ayant pas fixé de séjour minimum dans les colonies, les dispositions de cette loi ne mettent pas obstacle à ce que les jeunes détenus soient libérés au lendemain même de leur internement. Aussi a-t-on fait un très large usage de cette faculté pour éviter les contacts fâcheux que risque d'entraîner l'éducation collective.

On use de ce système toutes les fois que les circonstances sont particulièrement favorables. On se borne alors à inscrire le jeune délinquant pour ordre dans l'effectif de la colonie ; et il est immédiatement placé au dehors. Il sera interné dans la colonie, plus tard, si sa conduite ne donne pas satisfaction.

A ces garanties d'ordre administratif, la loi du 25 mars 1927, modifiant l'article 66 du Code pénal, ajoutait une garantie judiciaire. Elle permettait au tribunal pour enfants d'ordonner, à titre définitif, la libération anticipée du jeune détenu. Cette mesure intervenait, sur la demande du ministère public ou des représentants de l'enfant, quand il avait donné des gages sérieux d'amendement. C'est ce système que l'ordonnance du 2 février 1945

1. Mossé, *Les Prisons*, 2<sup>e</sup> éd., 1929, p. 385 et suiv.

2. Mossé, *La formation des éducateurs dans les futures Ecoles de réforme*, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 92 ; même *Revue*, 1938, p. 514 ; 1939, p. 317. A Saint-Maurice les détenus sont répartis en groupes de 24, dont chacun est dirigé par deux éducateurs.

3. CAMBOULIVES, *Principales caractéristiques de la direction de l'Administration pénitentiaire et des Services de l'éducation surveillée*, *Gaz. Pal.*, 14 déc. 1940, le statut de personnel des services extérieurs de l'éducation surveillée est aujourd'hui fixé par un décret du 10 avril 1945, voir la chronique de M. PINATEL, *Revue de science criminelle*, 1946, p. 279.

a maintenu et élargi. Aux termes de l'article 66 alinéa 4, nouveau, du Code pénal : *Lorsqu'un mineur aura été placé hors de sa famille, la décision pourra être rapportée ou modifiée, même d'office. Toutefois, les parents et les mineurs ne pourront former une demande de remise ou de restitution de garde que si une année au moins s'est écoulée depuis l'exécution de la décision. En cas de rejet, la demande ne pourra être renouvelée qu'après l'expiration du délai d'un an*<sup>1</sup>.

Rappelons qu'en outre le système des incidents à la liberté surveillée est étendu, comme le régime de la liberté surveillée lui-même, aux mineurs placés dans les institutions publiques d'éducation surveillée ou corrective.

A l'intérieur de ces établissements, le régime progressif est assuré par la division en quatre sections auxquelles les mineurs sont affectés suivant leur conduite : section d'*épreuve*, section *normale*, section de *mérite*, section d'*honneur*. A Aniane fonctionne une section de *fermeté*<sup>2</sup>.

**715. Rôle du patronage.** — D'après la loi de 1850, à leur sortie de la colonie pénitentiaire, les jeunes libérés étaient placés pendant 3 années au moins, sous le patronage de l'Assistance publique. En fait, ce sont les sociétés de patronage privées qui s'intéressent à leur sort.

En Angleterre, les *Sociétés Borstal* jouent un rôle très bienfaisant. Chez nous, la Société de protection des engagés volontaires, fondée par Félix Voisin, s'occupe des jeunes libérés et les détermine à contracter des engagements militaires<sup>3</sup>. Actuellement, l'activité des Sociétés de patronage s'emploie davantage en faveur des mineurs soumis au régime de la liberté surveillée.

## 2° LA LIBERTÉ SURVEILLÉE

**716. Du sort des mineurs non internés.** — Le législateur du Code pénal n'avait prévu, à l'égard des mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement, que l'envoi en correction et la remise aux parents. La première mesure pouvait être trop sévère : la seconde n'était pas indiquée, si l'on se trouvait en présence de mauvais parents. Aussi le législateur de 1898 a-t-il introduit deux autres solutions : *la remise de l'enfant à l'Assistance publique, et sa remise à une personne ou à une institution charitable.*

**717. Des mineurs confiés à l'Assistance publique.** — On a signalé,

1. La loi du 27 juillet 1942 qui abrogeait l'art. 66 du Code pénal (*supra* n° 292) instituait, elle aussi, un régime progressif. Mais c'était un régime purement *administratif*. Les pupilles affectés à une colonie corrective qui, après un séjour d'un an au moins, présentent des signes sérieux d'amendement peuvent, sur décision du garde des sceaux, être envoyés dans une institution publique d'éducation surveillée (art. 30). Les détenus de ces derniers établissements peuvent, à un moment quelconque, sur décision du Garde des sceaux, bénéficier d'un placement à la campagne chez un patron, dans une institution relevant du Secrétariat d'Etat à la santé, du Secrétariat d'Etat à l'éducation nationale, ou du commissariat général à la Famille, d'une libération d'épreuve (art. 28). Ces mesures sont révocables en cas de mauvaise conduite (art. 29). Quant au système des incidents à la liberté surveillée, il était limité aux enfants rendus à leur famille ou confiés à une personne ou à une institution charitable (art. 18 *in fine*).

2. COSTA, La réforme des établissements d'éducation surveillée, *Revue de science criminelle*, 1946, p. 179. Les allocations destinées aux pupilles des institutions publiques d'éducation surveillée, en considération de leur travail, sont fixées par des arrêtés ministériels des 5 et 6 juin 1946.

3. Les pupilles de l'administration pénitentiaire aux armées, *Revue pénit.*, 1916, p. 277 et suiv.

plus haut, que le soin de pourvoir à la rééducation des enfants délinquants constituait pour l'Assistance publique une charge trop lourde. Le législateur est intervenu progressivement, pour faciliter sa tâche.

La loi du 22 juillet 1912 a disposé que, seuls, les mineurs de 13 ans pourraient lui être confiés à titre définitif.

L'ordonnance du 2 février 1945 s'est inspirée, sous quelques réserves, du même principe. L'Assistance publique reçoit tous les mineurs qui lui sont confiés, à titre provisoire, dans la phase initiale du procès, par le juge des enfants ou par le juge d'instruction (art. 10, *supra* n° 307). Elle reçoit les mineurs de 13 ans que lui remet, à titre définitif, le tribunal pour enfants (art. 15, *supra* n° 321); elle ne reçoit, à titre définitif, les mineurs de 13 à 18 ans que dans deux cas spécifiés par l'article 17: en vue d'un traitement médical, ou s'il s'agit d'un orphelin ou d'un enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle.

Les auteurs du décret-loi du 30 octobre 1935, encore en vigueur, ont commis l'erreur — difficilement compréhensible après les expériences antérieures — d'inscrire la remise à l'Assistance publique parmi les dispositions que le président du tribunal peut prendre à l'égard des enfants vagabonds (ci-dessus, n° 329, p. 191).

On sait que la loi du 15 avril 1943, *relative à l'assistance à l'enfance*, permet à l'Assistance publique de s'adresser au tribunal civil pour faire confier à une œuvre, et, à défaut, à une institution d'éducation surveillée, ses pupilles vicieux.

Désormais, les seules mesures généralement applicables aux mineurs exemptés de peine, sont: 1° le renvoi à la famille; 2° la remise à une personne ou à une institution charitable; 3° l'internement dans une colonie pénitentiaire. Chacune de ces décisions peut s'accompagner du régime de la liberté surveillée.

**718. Des mineurs rendus à leur famille ou confiés à une œuvre charitable.** — La première solution sera préférée, toute les fois que les parents offrent, au point de vue moral, des garanties: ce qui est, malheureusement, exceptionnel. Quant aux personnes ou institutions charitables, elles sont représentées, en pratique, par les *Sociétés de patronage*, dont l'activité bienfaisante fut le pivot du régime institué par la loi du 22 juillet 1912<sup>1</sup>. Depuis l'ordonnance du 2 février 1945, on y comprend aussi, sous le titre d'institutions d'éducation, de formation professionnelle ou de soins, les anciennes colonies pénitentiaires privées (ci-dessus, n° 707).

Les œuvres privées destinées à recevoir les mineurs, à titre provisoire ou définitif, doivent être *habilitées* à cet effet (ordonnance du 2 février 1945, art. 10, 15 et 16), même si elles fonctionnaient auparavant et sont reconnues d'utilité publique. Les conditions et la procédure d'habilitation sont déterminées par le décret du 16 avril 1946, *relatif aux personnes, institutions ou services recevant des mineurs délinquants*.

1. Citons, parmi les plus importantes: la *Société de patronage des jeunes détenus et libérés du département de la Seine*, créée en 1833; le *Patronage de l'enfance et de l'adolescence*, (379, rue de Vaugirard, Paris), fondé en 1890 par M. Henri Rollet; le *Patronage des jeunes garçons en danger moral*, (36, rue Fessart) fondé en 1902 par le pasteur Roban et longtemps dirigé par M. E. Matter; la *Société dauphinoise de sauvetage de l'enfance et de patronage des libérés* (Grenoble) fondée en 1894 et présidée par le conseiller Boccaccio.

Les œuvres doivent, en outre, se conformer aux obligations qui leur sont imposées par la loi du 14 juillet 1933.

Il était à prévoir que la décision se révélat fâcheuse à l'expérience, que les parents fussent indignes de la confiance qu'on leur avait faite, que l'internement de l'enfant dans un établissement charitable donnât de mauvais résultats. Pour revenir sur la décision prise, jusqu'à la loi de 1912, il n'existait aucun moyen. Le principe de la chose jugée s'y opposait.

**719. Institution de la liberté surveillée.** — C'est à ces inconvénients que le législateur de 1912 a voulu remédier par l'introduction du régime de la *liberté surveillée*. Les dispositions de la loi du 22 juillet 1912 ont été complétées par celles du 22 février 1921 et du 26 mars 1927. Les unes et les autres sont remplacées par l'ordonnance du 2 février 1945.

**720. Ses applications aux Etats-Unis.** — L'institution de la mise en liberté surveillée, comme celle des tribunaux pour enfants, est venue des Etats-Unis où elle fut inaugurée en 1869 dans le Massachusset et introduite à Chicago en 1890. Elle avait reçu une large application ; elle fonctionnait à l'égard des mineurs et parfois aussi des adultes, à l'égard des majeurs qui ont encouru une peine d'emprisonnement et pour lesquels on redoute les inconvénients du régime en commun. Ils sont laissés en liberté, mais soumis à une surveillance spéciale, plus paternelle que disciplinaire, exercée par un *probation officer* désigné par le Tribunal. C'est une mesure de sûreté que les sociétés de patronage, en France, voudraient voir substituer à l'interdiction de séjour, vis-à-vis des libérés auxquels elles s'intéressent.

**721. Le régime organisé par la loi du 22 juillet 1912, et les dispositions ultérieures.** — Le régime de la liberté surveillée était prévu par la loi du 22 juillet 1912 pour les mineurs de treize ans aussi bien que pour ceux de treize à dix-huit ans. Il s'applique, aux termes de l'ordonnance du 2 février 1945, à tous les mineurs de dix-huit ans vis-à-vis desquels le tribunal l'a ordonné.

Il peut intervenir dès la période de l'instruction préparatoire. Il résulte alors d'une décision du juge des enfants ou du juge d'instruction, et accompagne le placement provisoire. Généralement, c'est le tribunal qui l'ordonne, à titre probatoire, pour une période d'essai qui précédera sa décision (liberté surveillée *préjudicielle*), et ensuite, à titre définitif, après acquittement pour défaut de discernement — aujourd'hui, pour défaut de responsabilité pénale (liberté surveillée *accessoire*).

Ce régime concerne les enfants rendus à leurs parents, et les mineurs confiés à une personne ou à une *institution charitable* (art. 66 C. pénal, art. 6, 16 et 20 de la loi du 22 juillet 1912). Depuis l'ordonnance du 2 février 1945, il s'applique à tous les mineurs objets d'une *mesure de protection, d'assistance de surveillance, d'éducation ou de réforme* (art. 19), c'est-à-dire qu'il comprend, outre les précédents, les enfants et adolescents placés dans un *internat approprié*, dans un établissement relevant de l'Etat ou d'une administration publique, et même ceux qui sont placés dans une institution publique d'éducation professionnelle, surveillée ou corrective.

Les mineurs sont alors soumis à la surveillance d'un délégué représentant le tribunal.

**722. Les « délégués à la liberté surveillée ».** — Aux termes de l'ar-

ticle 22 de la loi du 22 juillet 1912, ces délégués devaient être choisis, de préférence, parmi les membres des sociétés de patronage, des comités de défense des enfants traduits en justice, des institutions charitables. Ils étaient désignés par le tribunal sans aucune condition de capacité, d'âge ou de sexe<sup>1</sup>. L'ordonnance du 2 février 1945 exige qu'ils soient majeurs et de nationalité française. Ils sont nommés par le juge des enfants, et, au tribunal de la Seine, par le président du tribunal pour enfants. La désignation résulte du jugement ou d'une ordonnance ultérieure (art. 25). Le même magistrat dirige, coordonne et contrôle leur activité.

Ces délégués vont visiter le mineur au sein de sa famille ou de l'institution qui l'a reçu ; ils s'intéressent à l'enfant, s'assurent que l'obligation scolaire est observée. Périodiquement, ils envoient des rapports au juge des enfants ; s'il y a lieu, ils provoquent le retrait de la mesure prise en s'adressant à lui (loi du 22 juillet 1912, art. 23 ; ordonnance du 2 février 1945, art. 26).

**723. Les Incidents à la liberté surveillée.** — L'innovation la plus importante qu'ait réalisée le législateur de 1912 consiste, en effet, dans la révision possible de la mesure originaire, s'il est établi, suivant la prévision de l'article 23, que cette mesure a mis l'enfant en péril moral ou que des entraves systématiques sont apportées à la surveillance. Dans ce cas, le délégué provoquera un *incident à la liberté surveillée*.

A sa demande, le président du tribunal, ayant pris des mesures provisoires, ordonnera une nouvelle comparution, à l'audience, de l'enfant et des personnes qui avaient sa garde. Le tribunal pourra prescrire une mesure d'éducation différente de la première. Dans les cas les plus graves, ce sera l'internement dans une colonie pénitentiaire. Inversement, si le mineur a donné des gages suffisants d'amendement, il peut, à la requête du ministère public, sur la demande de la famille, ou du délégué, ou par décision du président, être cité devant le tribunal qui le fera rendre à sa famille (loi du 26 mars 1927, art. 86 et 87 modifiant l'art. 23 de la loi du 22 juillet 1912).

L'ordonnance du 2 février 1945 a maintenu et élargi la faculté, pour le mineur et pour tous ceux qui s'intéressent à lui, de provoquer un changement aux mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme, dont il est l'objet. Ce changement n'est pas limité au cas de mauvaise conduite de l'enfant ; il s'étend à toutes circonstances qui le rendent nécessaire<sup>2</sup>. On sait qu'au bout d'un an une demande de « remise ou de restitution de garde » peut être formée par le mineur, par ses parents ou par son tuteur (art. 27). De plus, un *incident à la liberté surveillée* est soulevé par le délégué que les parents, tuteur, gardien ou patron doivent informer en cas de décès, maladie grave, de changement de résidence ou d'absence non autorisée (art. 26, al. 3). Il agit de son chef au

1. M. LÉVY, *Les auxiliaires du tribunal pour enfants : délégués et rapporteurs* ; R. PRIEUR, *La liberté surveillée des mineurs*, thèses, Paris 1933.

2. La loi du 27 juillet 1942 contenait, à cet égard, une lacune assez singulière. A l'opposé de la loi de 1927, elle s'abstenait de viser le cas où le mineur avait donné « des gages suffisants d'amendement ». Il est vrai qu'aux termes de l'article 22 *in fine*, le tribunal pouvait, à tout moment, *modifier le placement du mineur*. Encore fallait-il qu'il fût saisi par son président, dont l'initiative était subordonnée au cas d'inconduite de l'enfant. Il n'était pas question davantage d'une faculté, pour la famille, de solliciter la restitution de garde (cf. l'art. 10 de la loi du 22 juillet 1912).

*cas de mauvaise conduite, de péril moral du mineur, d'entraves systématiques à l'exercice de la surveillance, ainsi que dans le cas où une modification de placement ou de garde lui paraît utile.* (art. 26, al. 2)<sup>1</sup>. Enfin, le juge des enfants, et, au tribunal de la Seine, le président du tribunal pour enfants peuvent, soit d'office, soit à la requête du ministère public, du mineur, de ses parents, de son tuteur ou de la personne qui en a la garde, soit sur le rapport du délégué à la liberté surveillée, statuer sur tous les incidents, instances en modification de placement ou de garde, demandes de remise de garde. Le tribunal pour enfants est, le cas échéant, investi du même droit (art. 28).

Les mesures urgentes sont prises par le juge des enfants, et, au tribunal de la Seine, par le président du tribunal pour enfants. (art. 29).

#### **724. Fonctionnement pratique du régime de la liberté surveillée.**

— Le fonctionnement du régime de la liberté surveillée, qui s'étend sur la vingtaine d'années écoulées entre les deux guerres, a fait naître des difficultés de droit et de fait qu'il appartenait au législateur actuel de résoudre en s'inspirant de l'expérience<sup>2</sup>.

#### **725. Du tribunal compétent pour statuer sur les incidents. —**

L'une d'elles concerne la compétence.

Il résulte de l'article 29 que le juge qualifié pour statuer sur les demandes de remise ou de restitution de garde et pour régler les incidents à la liberté surveillée peut être, soit le juge des enfants (au tribunal de la Seine le président du tribunal pour enfants), soit le tribunal pour enfants lui-même<sup>3</sup>. Le juge des enfants n'est alors habilité qu'à l'effet d'ordonner une des mesures éducatives qui entrent dans son pouvoir (cf. les art. 8 et 28 al. 2 de l'ordonnance). Dans tous les autres cas, le tribunal pour enfants doit être saisi.

Ces dispositions ne tranchent pas la question de compétence relative. Il est possible que l'enfant ait été placé par la société de patronage qui l'a recueilli dans une localité fort éloignée de la juridiction dont émanait la décision originaire. Le transfert occasionnera des frais.

C'est dans un esprit d'économie que la loi du 22 février 1921 a, pour la première fois, résolu la difficulté. La compétence *ratione loci* est attribuée, en principe, au tribunal qui a jugé l'infraction (art. 23 nouveau de la loi du 22 juillet 1912). Mais ce tribunal a pu, dès alors, déléguer ses pouvoirs à celui du lieu où réside la personne ou l'institution à laquelle l'enfant a été confié, ou à celui du lieu de placement. Même en l'absence de délégation

1. Une sanction pénale est alors prévue, ce qui est une innovation de l'ordonnance : *Si un incident à la liberté surveillée révèle un défaut de surveillance caractérisé de la part des parents ou du tuteur, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants, quelle que soit la décision prise à l'égard du mineur, pourra condamner les parents ou le tuteur à une amende de 500 à 2.000 francs* (art. 26, al. 4.)

2. Rapport de M. KAHN sur les résultats de la liberté surveillée en France et en Belgique, *Revue pénit.*, 1922, p. 466 et suiv.

3. Sous le régime de la loi du 22 juillet 1912, c'était le tribunal civil en chambre du conseil, ou la chambre spécialisée du tribunal correctionnel, suivant que l'enfant, au moment où l'incident était soulevé, était encore un mineur de 13 ans, ou avait dépassé cet âge. P. GARBAUD, et LABORDE-LACOSTE, *Précis élémentaire de droit pénal*, 5<sup>e</sup> éd., p. 746.

tion, ce dernier peut prendre des mesures provisoires; le président peut s'assurer de la personne du mineur.

Ces dispositions trouvent aujourd'hui leur place, avec quelques précisions complémentaires<sup>1</sup>, dans l'article 31 de l'ordonnance.

**726. Recrutement et activité des délégués.** — Le recrutement des délégués à la liberté surveillée devait soulever des difficultés. Ces délégués exercent des fonctions gratuites. Ils obtiennent seulement le remboursement de leurs frais de déplacement. En province, ils sont peu nombreux, et les formes de leur activité varient au gré des bonnes volontés et suivant les contingences locales<sup>2</sup>.

Pour la favoriser, il s'est créé en 1926, à Paris, une *Association des délégués pour les tribunaux pour enfants*; elle provoque, entre ses membres, des réunions mensuelles, où ils se font part de leurs expériences respectives; elle sert d'intermédiaire entre les délégués et le président du tribunal.

L'ordonnance du 2 février 1945 s'attache à coordonner leur action en la plaçant sous l'impulsion du juge des enfants, et au tribunal de la Seine, du président du tribunal pour enfants; c'est lui qui, désormais, désigne, parmi les délégués à la liberté surveillée du ressort, les *délégués permanents rémunérés* (en pratique, des assistantes sociales) qui sous son autorité, seront chargés de diriger et contrôler l'activité de leurs collègues. Les frais de transport sont payés comme frais de justice criminelle (art. 25, al. 3).

A l'égard des enfants qui ne sont pas rendus à leur famille, l'institution des délégués à la liberté surveillée a fonctionné dans des conditions peu conformes aux prévisions du législateur de 1912. L'institution charitable à laquelle l'enfant doit être confié est, dans la grande majorité des cas, une société de patronage. Cette société, très souvent, ne garde pas l'enfant à sa charge; elle l'envoie chez des paysans, et donne mission à son représentant de l'y surveiller. Le délégué est, en fait, l'agent de la société de patronage, et non pas, comme le voudrait la loi, le représentant du tribunal.

Cette pratique n'a donné lieu à aucune réclamation. Elle est seule apte à prévenir des susceptibilités et des conflits. L'ordonnance du 2 février 1945 la consacre implicitement. Aux termes de l'article 25, alinéa 3, les représentants qualifiés des œuvres privées habilitées auxquelles ont été confiés des mineurs peuvent être nommés, à l'égard de ces mineurs, délégués à la liberté surveillée, sans qu'ils puissent prétendre, de ce chef, à remboursement par l'Etat de leurs frais de transport.

**727. Le problème financier.** — Le problème financier se pose pour les

1. Quand le tribunal qui a primitivement statué n'avait pas un caractère permanent, ou quand il s'agit d'une cour d'appel, la compétence appartient au juge des enfants ou au tribunal pour enfants du domicile des parents ou de la résidence actuelle du mineur. — Quand l'affaire requiert célérité, toutes mesures provisoires peuvent être ordonnées par le juge des enfants de l'arrondissement où le mineur se trouve placé ou arrêté (art. 31).

2. G. DELPUECH, *Un service auxiliaire du Tribunal pour enfants : la Protection toulousaine de l'enfance*, Toulouse, 1935; R. LUAIRE, *Le rôle de l'initiative privée dans la protection de l'enfance délinquante en France et en Belgique*, thèse, Lyon, 1936; D<sup>r</sup> M. MULLER *Le problème des enfants de justice*, *Archives de l'Institut de médecine légale de Lille*, 1928, p. 144 et suiv.; L. CHRISTIANS et J. BLIN, *Les incidents à la liberté surveillée*, même *Recueil*, p. 169 et suiv.

œuvres privées auxquelles les mineurs sont confiés. La générosité du public alimente les sociétés de patronage, mais elle est insuffisante — et risque de l'être de plus en plus — à couvrir tous les frais.

Des décrets de 1913 et de 1920, intervenus en application de la loi de 1912, leur attribuaient des allocations ne dépassant pas 2 fr. 50 par jour et par enfant.

A l'égard des enfants dont la société attributaire conservait la charge, cette subvention ne suffisait pas à couvrir les frais d'entretien. Mais pour ceux qu'elle plaçait à la campagne, à une époque où le travail manuel était fort rémunérateur, elle constituait un pur bénéfice. Il s'en suivit des abus. Quelques œuvres privées thésaurisèrent ou devinrent de simples agences de placement.

Tenant compte de ces faits, des mesures récentes ont introduit un système plus nuancé.

La loi du 15 juillet 1944 (validée par ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1945) fixe le remboursement aux institutions privées des frais d'entretien et d'éducation des mineurs en danger moral et des enfants anormaux. Pour les jeunes délinquants, le régime des allocations aux œuvres est résulté, successivement, de la loi du 24 septembre 1943, de l'ordonnance du 18 août 1945, qui annule les articles 1, 2 et 4 de la précédente. Le taux de l'allocation varie, suivant que le mineur est placé en internat, soumis à l'obligation scolaire, ou à l'apprentissage, ou placé à gages. Pour les mineurs en internat, l'ordonnance, à l'exemple de la loi du 15 juillet 1944, applique les « prix de journée » en vigueur dans les établissements hospitaliers. Pour les deux autres catégories, un pouvoir de décision est confié au préfet du siège social de l'œuvre, qui tient compte des ressources de celle-ci. On verra les détails dans le décret précité du 16 avril 1946.

La loi du 22 juillet 1912 autorisait le tribunal civil en Chambre du conseil (art. 6), le juge d'instruction (art. 16 modifié par le décret-loi du 17 juin 1938) et le tribunal pour enfants (art. 66, al. 6 Code pénal) à déterminer le montant des frais judiciaires, des frais d'entretien et de placement à mettre, s'il y a lieu, à la charge de la famille. L'ordonnance du 2 février 1945 confie la décision au juge qui statue sur la garde du mineur. *Dans tous les cas où le mineur est remis à titre provisoire ou à titre définitif à une personne autre que son père, mère, tuteur, ou à une personne autre que celle qui en avait la garde, la décision devra déterminer la part des frais d'entretien et de placement qui est mise à la charge de la famille* (art. 40). Cf. la loi du 15 janvier 1944, relative à la contribution des familles aux frais d'entretien ou de placement des mineurs confiés à des personnes charitables ou à des institutions publiques ou privées, en application de la loi du 22 juillet 1912.

**728. De la part qu'il convient de faire à l'éducation pénitentiaire et au régime de la liberté surveillée.** — On peut juger excessif l'emploi que les tribunaux ont fait du système de la liberté surveillée<sup>1</sup>. Dans la pensée du législateur de 1912, tous les mineurs vraiment corrompus devaient être envoyés dans les colonies pénitentiaires. Les sociétés de patronage ne devaient recevoir que des enfants facilement amendables. En pratique, sous l'influence des critiques exagérées dont les colonies pénitentiaires ont été l'objet, on a envoyé trop d'enfants aux œuvres privées. Leurs effectifs, au 31 décembre 1927 — et ils n'ont pu que s'élever depuis<sup>2</sup> —

1. Rapport de M. CUCHE, sur les abus de la liberté surveillée, *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 65 et suiv.

2. La proportion des mineurs remis aux colonies parmi les enfants traduits en justice s'est abaissée de 13 % (période de 1909 à 1913) à 2,7 % (période de 1920 à 1925). Inversement, le pourcentage des jugements ordonnant l'envoi dans un patronage s'est élevé de 8,9 en 1919-1925, à 20,8 % en 1931-1935. Avant la guerre de 1939, les tribunaux confiaient quatre fois plus d'enfants aux patronages qu'il n'en remettaient à l'Administration pénitentiaire (J. BANGAL, *op. cit.*, p. 24). En 1940, le nombre des mineurs remis à une personne ou une institution charitable s'élève à 1839; celui des mineurs internés dans une colonie pénitentiaire ne dépasse pas 634 (*compte général d'administration de la justice criminelle*).

atteignaient 4.300 garçons et 2.000 filles. C'est excès rend compte du nombre élevé des « incidents à la liberté surveillée ». On a observé encore que si le placement individuel, dans une famille paysanne, judicieusement choisie, peut améliorer l'enfant, il relègue à l'arrière plan la préoccupation de son avenir professionnel.

De sérieux efforts ont été faits, et sont en cours, pour améliorer la situation.

Le décret précité du 15 janvier 1920 soumet à une surveillance attentive et à des règles de comptabilité précises les sociétés de patronage auxquelles sont confiés les « enfants de justice ».

La loi du 14 janvier 1933 relative à la surveillance des établissements de bienfaisance privés organise un contrôle, exempt, d'ailleurs, de tout caractère vexatoire.

## § 2. — Les mesures de sûreté destinées aux adultes

### 729. Leur introduction dans les législations contemporaines. —

Les mesures de sûreté, à l'égard des adultes, ont fait leur apparition dans le Code pénal norvégien de 1902, rédigé sous l'influence de l'*Union internationale de droit pénal*. Le § 65 de ce Code permet au tribunal de retenir en prison, pour une durée maxima de 15 ans à compter de l'expiration de sa peine, le condamné dont les jurés, dans leurs réponses, ont affirmé le caractère particulièrement dangereux<sup>1</sup>. En Angleterre, le *Prevention of crim Act* du 21 décembre 1908 soumet à une détention de 5 à 10 ans dans l'île de Wight les délinquants d'habitude<sup>2</sup>. En Egypte, la loi du 11 juillet 1908 permet aux tribunaux de déclarer certains récidivistes délinquants d'habitude et d'ordonner leur internement dans un établissement spécial.

On trouve des dispositions analogues dans les lois suédoises de 1927<sup>3</sup>, le Code pénal yougoslave de 1929, la loi hollandaise du 25 juin 1929 organisant la détention des récidivistes incorrigibles, le Code italien de 1930, le Code polonais de 1932<sup>4</sup>, les lois finlandaises du 27 mai 1932 sur les récidivistes dangereux, du 9 janvier 1934 sur les alcooliques, du 17 janvier 1936 sur les mendiants et les vagabonds ; les lois allemandes du 24 novembre 1933 et du 23 mars 1934 contre les délinquants d'habitude dangereux<sup>5</sup>, le Code danois de 1933, le Code roumain de 1937, le Code suisse de 1938 (art. 42 à 45), les législations sud-américaines, les projets allemand, autrichien, français, grec, suisse, tchécoslovaque, etc. La loi belge de défense sociale du 9 avril 1930 contient le système le plus audacieux et le plus complet de mesures de sûreté<sup>6</sup>.

1. Des lois de 1929 et de 1937 ont apporté des changements de détail à ce régime.

2. *Revue pénitentiaire*, 1912, p. 755 ; 1913, p. 822. D<sup>r</sup> VERVAECK, *Les Institutions pénitentiaires de la Grande-Bretagne (Revue [belge] de Droit pénal, 1926, p. 5)*.

3. O. KINBERG, *Les Lois Suédoises de Défense sociale contre les Anormaux criminels et les Délinquants d'Habitude (Rev. int. de Droit pénal, 1931, pp. 154, et suiv.)*.

4. RAPPAPORT, *Aperçu historique de la Marche des Travaux du Code pénal polonais (Revue polonaise de Législation, 1932, p. 3)* ; LEMKIN, *Les Principes essentiels du Code pénal polonais de 1932*, p. 13.

5. *Reichsgesetzblatt*, 1933, I, pp. 995 et 1.000 ; 1934, I, p. 213 ; R. BÉRAUD, *Les Mesures de Sûreté en Droit allemand d'après la Loi du 24 novembre 1933*, Aix-en-Provence, 1937, RIETZSCH, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 85.

6. D<sup>r</sup> Carlo FERRIO, *La Loi de Défense sociale en Belgique, avec un Commentaire médico-légal (Giustizia penale, 1936, part. I, p. 514)*. Les mesures de sûreté en Italie, en Allemagne, en Yougoslavie et en Belgique, Rapports présentés au Congrès international de criminologie de Rome, par MM. NOVELLI, FREISLER, MAKLEZOW et VERVAECK, *Rivista di diritto penitenziario*, 1938, p. 1081.

**730. Des problèmes que leur organisation soulève.** — A quelles catégories de délinquants ces mesures s'appliquent-elles ? Comment se réalisera la combinaison de la peine et de la mesure de sûreté ? De quelle autorité, et de quels éléments dépendra la durée de cette dernière ?

Telles sont les questions que soulève le régime des mesures de sûreté.

Il est toutefois une catégorie d'entre elles qu'il faut mettre à part, et à l'égard desquelles ces questions ne se posent pas.

**731. Les mesures de sûreté « réelles ».** — Si l'on donne au terme *mesures de sûreté* l'acception très large qu'ont adoptée, notamment, les auteurs du Code italien de 1930 (art. 199 et suiv.) et ceux du projet de réforme français, on y comprendra, non seulement les mesures de sûreté *personnelles*, qui s'appliquent aux délinquants eux-mêmes, mais des mesures de sûreté dites *réelles*, qui frappent les choses. Ces dernières sont étrangères au mouvement doctrinal et législatif d'où procède le développement moderne des mesures de sûreté. Sans doute, elles constituent, elles aussi, des moyens de défense sociale. Sans doute, elle se différencient également des peines, mais c'est qu'à leur égard les buts variés de la peine, amendement, intimidation, élimination, ne peuvent même pas se concevoir. En réalité, elles participent à la nature des *mesures de police*, dont elles se distinguent par les traits suivants. C'est qu'au lieu d'intervenir avant la commission du délit, en vue de le prévenir, et de dépendre de l'arbitraire administratif, elles supposent la commission antérieure d'une infraction à la loi pénale. C'est qu'elles sont prononcées par jugement, et seulement dans les cas expressément prévus par la loi.

C'est avec ces caractères que les mesures de sûreté *réelles* se présentent dans notre droit, où elles existaient dès le code, mais où le mouvement législatif récent leur a donné une grande extension, généralement supérieure à celle qu'on constate à l'étranger.

**732. La confiscation spéciale comme mesure de sûreté.** — C'est ainsi que la *confiscation spéciale*, qui joue le rôle de peine, intervient dans d'autres occasions sous la qualification admise de *mesure de police*, c'est-à-dire, en réalité, avec la nature d'une *mesure de sûreté* dont elle présente tous les caractères et notamment : la *légalité*, elle n'est prononcée que dans les cas prévus par la loi ; la *réalité*, qui la rend applicable à la chose dangereuse ayant servi à la commission du délit, même si elle n'est pas la propriété du délinquant. On a vu d'ailleurs la difficulté que présente parfois la distinction de la confiscation-peine et de la confiscation-mesure de sûreté.

**733. La fermeture d'établissement.** — Ce caractère de *réalité* appartient également à la *fermeture d'établissement*<sup>1</sup> dont les applications se sont multipliées à l'époque récente. Cette mesure de sécurité voit son rôle s'étendre, en même temps que s'élargit celui des incapacités professionnelles.

Déjà étaient prévues la fermeture d'une école pour inobservation de formalités réglementaires (loi du 30 octobre 1886), d'un établissement indus-

1. Crim., 7 mars 1918 : S., 1921, 1, 89, note J.-A. Roux.

triel, pour inexécution des mesures légales de sécurité et de salubrité (art. 175, livre II du Code du Travail), d'un établissement de banque dirigé ou exploité par un condamné à qui la loi interdit l'exercice de la profession de banquier (loi du 19 juin 1930, art. 3 et 4) ; d'un établissement de bienfaisance à la suite de condamnations encourues par son directeur (loi du 14 janvier 1933, art. 21). Ce sont, sous le régime de Vichy, les lois des 23 août et 4 novembre 1940 contre l'alcoolisme qui l'appliquent aux débits de boissons. C'est, pour les entreprises commerciales, la loi du 17 septembre 1940 concernant les infractions commises en matière de ravitaillement, celle du 21 octobre 1940 réprimant la hausse illicite des prix, la loi du 2 juin 1941, relative au statut des Juifs, pour le cas d'infractions, accompagnées de déclarations mensongères ou de manœuvres frauduleuses, aux prohibitions contenues dans les lois des 3 octobre 1940 et 2 juin 1941. C'est la loi du 28 octobre 1941, pour les établissements où s'est commis le délit de réception ou d'audition d'un poste se livrant à une propagande antinationale. C'est, en dernier lieu, la loi du 13 avril 1946, autorisant la fermeture judiciaire de tout établissement où se sont produits des faits de prostitution (art. 335 al. 2 nouveau du Code pénal).

Tandis qu'elle devient plus fréquente, cette mesure de sûreté voit son régime s'assouplir, en vue d'une meilleure adaptation à la gravité très variable des délits dont elle doit assurer la répression. Au lieu qu'à l'origine la fermeture d'un débit de boissons ne pouvait être prononcée qu'à titre définitif, une certaine latitude est aujourd'hui laissée au juge, aussi bien qu'à l'égard de l'incapacité professionnelle, pour en apprécier l'opportunité et en fixer la durée.

La loi du 23 août 1940 contre l'alcoolisme, art. 6, disposait : *Toute infraction aux dispositions concernant la réglementation des débits de boissons comporte obligatoirement la fermeture de l'établissement. La fermeture sera prononcée par le tribunal correctionnel qui pourra, en outre, interdire au débiteur l'exercice de sa profession et le priver de ses droits civiques. Ces deux dernières sanctions seront prononcées, soit à titre temporaire pour une durée d'un mois à cinq ans, soit à titre définitif.* Il résultait nettement de ces termes de la loi que si l'interdiction de la profession et la privation des droits civiques revêtaient un caractère facultatif et pouvaient être prononcées à titre temporaire, la fermeture du débit était *obligatoire et définitive*. Sans doute, cette rigidité était regrettable ; la sévérité de la loi était peu proportionnée à l'importance de certaines infractions. Mais c'est par une interprétation singulièrement libre que certains tribunaux ou Cours d'appel, raisonnant par analogie, avaient cru pouvoir prononcer pour une durée de un mois à cinq ans la fermeture du débit de boissons<sup>1</sup>. La loi du 24 septembre 1941, corrigeant le défaut que cette jurisprudence faisait ressortir, a étendu le pouvoir du tribunal. L'infraction aux règles gouvernant les débits de boissons, lorsqu'elle présente le caractère d'un délit<sup>2</sup>, peut entraîner, indépendamment de la peine principale, la fermeture temporaire, pour une durée de un mois à un an, ou définitive, de l'établissement. La sanction est désormais, facultative, et peut être limitée dans le temps<sup>3</sup>.

Dans les cas précédents, la fermeture d'établissement joue le rôle d'une peine complémentaire, obligatoire ou facultative. Comme la confiscation

1. Ainsi : Trib. corr. Nantes, 26 févr. 1941, *Gaz. Pal.*, 5-6 mai 1941 ; Toulouse, 14 juin 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1679 et 1693. La Cour de cassation, consacrant la thèse contraire (Aix, 13 mars 1941, Limoges, 31 mars 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1679) a exclu cette faculté : Crim., 16 juillet 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1706.

2. La fermeture obligatoire à la suite d'une simple contravention, qui résultait du droit antérieur, a paru, avec raison, trop sévère.

3. Crim., 4 juin 1942, *D. A.*, 1943, J., 12 ; 10 février 1943, *D. A.*, 1943, J., 31.

spéciale, elle intervient aussi à titre de *réparation civile*, de *restitution* (art. 161 et 189 C. inst. crim.)<sup>1</sup>, lorsqu'elle accompagne la peine de simple police prononcée en vertu de l'article 471 du Code pénal pour infractions à un arrêté préfectoral intervenu en vertu des lois des 4 et 20 novembre 1940 qui limitent le nombre des débits de boissons<sup>2</sup>.

Enfin, des lois nouvelles en font une mesure *administrative*, susceptible, quant au moment où elle intervient, à l'autorité dont elle dépend, et à sa durée, de modalités diverses.

Ainsi la loi du 21 octobre 1940 réprimant la hausse illicite des prix dispose (art. 55) : lorsqu'il y a matière à poursuites, le ministre secrétaire d'Etat aux Finances ou le préfet peut, en même temps qu'il transmet le dossier au parquet compétent, prononcer administrativement la fermeture du fonds de commerce pendant un délai déterminé, ou, au plus, jusqu'à ce qu'il ait statué définitivement sur la poursuite. La fermeture administrative, à la suite de poursuite judiciaire, est également prévue par les lois des 7 août et 31 décembre 1942, *réprimant la hausse illicite des prix*<sup>3</sup>, aujourd'hui par l'ordonnance du 30 juin 1945, *réprimant les infractions à la législation économique*, article 29. — Aux cas d'infractions aux règles sur le ravitaillement (cartes d'alimentation), la loi du 17 septembre 1940 dispose (art. 5), qu'indépendamment des peines prévues, le préfet pourra prononcer... : 2° la fermeture temporaire, pendant une durée qui ne pourra excéder un mois, de ces mêmes établissements... La fermeture définitive pourra être prononcée par le ministre responsable. — Aux termes de la loi du 28 août 1943, la fermeture d'un débit de boissons peut, en l'absence de toute instance judiciaire, être ordonnée par arrêté préfectoral pour une durée n'excédant pas trois mois, et par arrêté du secrétaire d'Etat à l'intérieur pour une durée de trois mois à un an. Cette fermeture administrative intervient, *soit à la suite d'infractions aux lois et règlements relatifs à ces établissements, soit en vue de préserver l'ordre, la santé ou la moralité publiques* (art. 2)

La *réalité* est, parmi les caractères de la fermeture d'établissement, celui qui devait donner lieu aux plus vives controverses. Elle se justifie parce que le but n'est pas d'instituer une sanction morale, ni de châtier, mais de prendre une précaution. Ainsi la loi qui vient d'être citée, concernant la répartition des produits industriels, tend moins à la répression proprement dite qu'au rétablissement de la correcte application des déci-

1. Crim., 3 déc. 1936, S., 33, 1, 278. Chronique MAGNOL. *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 286, 1938, p. 706. Voir précédemment, dans le même sens : Crim., 2 octobre 1834 S., 35, 1, 218 ; 20 juillet 1872, S., 72, 1, 395 ; 7 déc. 1883, S., 85, 1, 508. Voir, notamment, pour la fermeture d'une pharmacie : Crim., 4 janv. 1935, *Gaz. Pal.*, 35, 1, 262. Mais, pour la fermeture d'un cabinet dentaire, dont l'ouverture n'est soumise à aucune réglementation légale : Crim., 10 mai 1937, *D. H.*, 37, 349. Jugé que la fermeture d'établissement intervenant comme réparation civile ne peut être prononcée que si le dommage existe *au moment de la décision*. Elle ne peut être prononcée à l'égard d'une pharmacie, pour exercice illégal de la médecine, quand le prévenu, avant le jugement, l'a vendue à un autre pharmacien contre qui aucune irrégularité n'est relevée : Crim., 13 janvier 1944., S., 1944, 1, 115. La fermeture a, en effet, le caractère d'une réparation du dommage causé à la santé publique, Crim., 7 déc. 1883, *D. P.*, 84, 1, 79.

2. H. VERDJN, *La nouvelle réglementation des débits de boissons* (Commentaire de la loi du 14 novembre 1940 sur les zones protégées, *Semaine juridique*, 1941, étude 189). Cette loi, qui renforce les pouvoirs du préfet, crée des zones de protection contre l'établissement de nouveaux débits. Ces zones comprennent les organismes institués pour l'instruction et l'éducation de la jeunesse, etc. Sur ce qu'il faut entendre par ouverture d'un débit nouveau et transfert de débit, voir Crim., 26 févr. 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1706.

3. Crim., 8 avril 1943, *Gaz. Pal.*, 19-22 juin 1943.

sions du répartiteur<sup>1</sup>. Elle frappe l'entreprise considérée comme une entité. L'inconvénient est l'injuste lésion qui risque d'atteindre des tiers : le vendeur non payé du fonds de commerce qui se voit privé de son gage, les employés de l'établissement... Ces hésitations se sont traduites lorsque la loi du 20 décembre 1933, modifiant celle de 1917 sur la répression de l'ivresse publique, a, vis-à-vis du délinquant primaire, substitué à la fermeture du débit de boissons une incapacité d'exercice, et limité la fermeture elle-même au cas de récidive. Mais la législation et la jurisprudence actuelles montrent qu'elles ont été surmontées.

On vient de rappeler qu'aux termes de la loi du 20 décembre 1933, la fermeture définitive du débit de boissons était limitée au cas où deux infractions successives avaient été commises dans le même débit dans un délai de 2 ans : Crim. 4 juin 1941, *D.H.* 1941, p. 294<sup>2</sup>. Cette condition est-elle remplie quand les condamnations ont été prononcées contre deux exploitants successifs ? La Cour de cassation a admis l'affirmative : Crim. 24 février 1939, *D.H.* 1939 341. Le tribunal correctionnel de Nantes, appliquant la loi du 23 août 1940, a jugé que la fermeture du débit peut être ordonnée, alors même que son propriétaire est prisonnier en Allemagne, et que l'infraction a été commise par sa femme : Trib. corr. Nantes, 26 fév. 1941, *Gaz. Pal.*, 4-6 mai 1941.

Quant à la sauvegarde des intérêts des tiers, des lois récentes disposent que, pendant la fermeture, le propriétaire de l'établissement fermé devra continuer à payer à son personnel les salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels celui-ci avait droit jusqu'alors. Voir, en ce sens, les lois précitées du 17 septembre 1940 et du 9 mars 1941 (concernant la répartition des produits industriels), la loi du 21 octobre 1940 *sur les prix* (art. 56)<sup>3</sup>, l'ordonnance du 30 juin 1945 *sur la répression des infractions à la législation économique*, (art. 30). Une mesure plus clémente et plus souple se trouvait, à cet égard, dans la loi du 24 septembre 1941, *relative à la répression de l'alcoolisme*.

**734. La dissolution de personnes morale.** — Il faudrait également attacher le caractère de mesure de sûreté réelle à la dissolution d'une personne morale, telle qu'une société ou une association, prévue par le projet de Code pénal français (art. 68 et suiv.) au cas de certains délits commis par les administrateurs.

**735. Du régime des mesures de sûreté personnelles.** — Les mesures de sûreté réelles étant laissées de côté, il convient d'envisager le régime des mesures de sûreté *personnelles*.

**736. Des catégories de délinquants qu'elles concernent.** — 1° A quelles catégories de délinquants sont-elles applicables ?

**737. Les aliénés criminels.** — a) Aux *aliénés criminels*.

On sait que la seule mesure permise, à leur égard, à la suite d'un acquit-

1. Commentaire de la loi du 17 septembre 1940 sur la répartition des produits industriels. *Semaine juridique*, 1941, étude 200 bis.

2. Ce délai a pour point de départ, non le jour de la première infraction, mais le jour où la décision qui l'a constatée est devenue définitive : Crim., 16 mars 1939, *D. H.*, 39, 324.

3. Soc. 12 juillet 1945, *D.* 1946, J, 105, note TUNC.

tement pour défaut de responsabilité, par la loi du 30 juin 1838, est une mesure de police : l'internement dans un asile d'aliénés, provoqué, soit par la famille, soit à défaut, par le préfet.

La substitution à cette *mesure de police* d'une *mesure de sûreté* aurait pour conséquences :

1° Un lien juridique qui serait créé entre la décision judiciaire et l'internement ;

2° Le placement des aliénés dangereux dans des établissements spéciaux, asiles de sûreté ou « manicômes », suivant l'expression usitée en Italie. La spécialisation d'asiles de sûreté est prévue par le projet de modification de la loi de 1838 déposé au sénat le 11 janvier 1924, articles 30 et 38<sup>1</sup> ;

3° Un ensemble de garanties destinées à protéger le public contre le danger d'une sortie prématurée. D'après le projet de 1924, la sortie, conditionnelle et révocable, dépendrait du tribunal qui pourrait soumettre le libéré à des mesures de surveillance.

Des dispositions analogues se trouvent dans presque toutes les législations étrangères, et dans le projet de Code pénal français (art. 72 et 73).

**738. Les déficients mentaux.** — *b) Aux déficients mentaux*, terme général, par où nous entendons, non seulement les demi-fous, individus atteints d'une infirmité psychique grave, hystériques, neurasthéniques, etc., mais ceux que leur genre de vie, qui est souvent l'effet d'une tare — vagabondage, mendicité, ivrognerie — expose à des tentations incessantes, au point que le législateur a fait de cet état, lorsqu'il est habituel, l'objet d'une inculpation (art. 269 et suiv. C. pénal français).

Quant aux premiers, on sait que l'imprécision de la loi a pour conséquence l'abus déplorable des courtes peines, dû à l'admission des circonstances atténuantes.

La mesure qui s'impose ici, et que prévoient la plupart des législations étrangères, est le placement dans un établissement approprié, d'un caractère mi-répressif, mi-curatif, tel que la « maison de santé et de garde » du Code pénal italien (art. 219), ou « l'annexe psychiatrique » de la loi belge de défense sociale<sup>2</sup>.

Le projet du Code pénal français prévoit, de même, l'internement des personnes alcooliques, toxicomanes ou atteintes d'une infirmité mentale grave, ayant commis un fait passible de l'emprisonnement jusqu'à deux ans<sup>3</sup>.

1. *Revue pénitentiaire*, 1924, p. 571.

2. Dr ВЕРНАБЕК, *L'Annexe psychiatrique des Prisons (Revue de Droit pénal et de Criminologie)*, 1932, pp. 345 et suiv.

3. Une réglementation plus détaillée résulte d'une proposition de loi déposée au Sénat en 1937, par MM. Lisbonne et Camboulives. Elle comprend : la création, dans une prison par Cour d'appel, d'une annexe psychiatrique où les inculpés soupçonnés de tare mentale seraient l'objet, dès l'instruction préparatoire, d'une période d'observation ; la substitution à la peine d'un internement prolongé sous le régime de l'indétermination relative ; le contrôle d'une Commission formée de médecins et de juristes dont dépendrait la libération provisoire, suivie, le cas échéant, de réintégration. Cf. Baffos et Heuyer, *Les Délinquants mentalement anormaux*, *Revue de Science criminelle*, 1939, pp. 5 et suiv. ; G. MARTY et J. DUCOURRAY, Une proposition de loi française de protection sociale relative aux délinquants mentalement anormaux, *Annales de médecine légale*, 1938, pp. 561 et suiv.

**739. Régime des mendiants et vagabonds.** — A l'égard des mendiants et des vagabonds, une mesure de sûreté se trouve dès aujourd'hui prescrite par l'article 274 du Code pénal, ainsi conçu :

*Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existe un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité.*

Mais l'intérêt pratique de cette disposition est à peu près nul. D'abord, parce que le nombre des dépôts de mendicité, qui devraient exister dans chaque département, n'est pas supérieur à 24 ; ensuite, parce que ces établissements sont dépourvus de tous les éléments nécessaires au relèvement moral de ceux qu'ils abritent.

On éprouve quelque humiliation à comparer la pénurie française au luxe d'établissements appropriés à la rééducation des vagabonds, alcooliques, ivrognes qui se remarque dans certains pays voisins du nôtre, en Suisse et en Belgique notamment<sup>1</sup>.

**740. Mesures restrictives de la liberté.** — Les mesures d'internement ne sont pas toujours les plus recommandables à l'égard des catégories que nous visons. La restriction de liberté suffit parfois, pourvu qu'elle s'accompagne d'une surveillance attentive.

Dans cet ordre d'idées, on a conçu et quelquefois pratiqué avec succès :

a) A titre préventif, l'exigence d'une *caution de bonne conduite*, de la part de celui qui a commis une infraction peu grave, ou formulé des menaces<sup>2</sup> ;

b) L'interdiction de fréquenter des auberges, cafés, etc. et de se faire délivrer des boissons alcooliques<sup>3</sup> ;

c) Le placement sous la surveillance d'une société de patronage, prévu par le projet de Code pénal<sup>4</sup> ;

d) Pour les étrangers seulement : l'interdiction judiciaire du territoire, qui est organisée par le Code pénal italien de 1930 (art. 235, 312)<sup>5</sup> et que des lois récentes ont introduite en France. Ci-dessus, n° 623.

**741. Les délinquants d'habitude.** — c) Aux *délinquants d'habitude* et « fous moraux », c'est-à-dire aux individus qui ne semblent atteints d'aucune maladie de l'intelligence ou de la volonté, mais chez qui le sens moral est congénitalement absent.

C'est à l'égard des malfaiteurs appartenant à ces catégories que la nécessité d'un traitement spécial s'est manifestée avec le plus d'évidence. C'est vis-à-vis d'eux que la mesure de sûreté offre son maximum d'utilité. Chez

1. F. GORPHE, Une visite à des pénitenciers agricoles suisses (Witzwil, Bochutz, etc.), *Revue de Science criminelle*, 1936, pp. 34 et suiv.

2. Voir, notamment, en ce sens : les Codes pénaux de Vénézuëla (1929), art. 10 ; Cuba (1936), art. 61 ; Colombie (1936), art. 42 et 45.

3. On la rencontre en Colombie (Code pénal, art. 66 et 76) ; en Suisse (Code pénal de 1937, art. 56).

4. Le Code pénal colombien (art. 67) soumet les adultes infirmes d'esprit ou intoxiqués à un régime de liberté surveillée par un Comité de patronage et qui se prolonge deux ans au moins. Ce régime est appliqué comme sanction principale au cas de contraventions.

5. Elle est prévue également par les Codes pénaux de Vénézuëla (art. 44), de Cuba (art. 64) et de Colombie (art. 42). Le législateur de ces pays a soin de prescrire que l'expulsé soit conduit par la police au point de sortie du territoire.

eux, en effet, se réalise, au plus haut degré, l'état dangereux qui en est le fondement juridique.

Pour les fous moraux, on a préconisé, en France, la création d'« asiles-prisons ». Mais ces établissements n'existent pas ; et, à défaut de dispositions légales, on se contente du régime inopérant et inadapté de l'emprisonnement, ou du placement temporaire dans des asiles d'aliénés.

Pour les délinquants d'habitude, la réaction sociale s'est manifestée par l'institution d'une peine complémentaire, coloniale, perpétuelle, la *relégation*, qu'a réglementée la loi du 27 mai 1885. Dans les pays qui ont suivi notre exemple, la Norvège, l'Angleterre, l'Italie, etc., l'envoi aux colonies n'a pas lieu. L'internement ne comporte pas le régime cellulaire, dont la défaveur coïncide avec le développement de mesures de sûreté, et dont le caractère afflictif ne peut d'ailleurs convenir qu'à une peine. Cet internement s'exécute dans un établissement de travail en commun (colonie agricole ou maison de travail). Voir notamment le Code pénal italien (art. 215). A la différence du système français, il est généralement temporaire. Mais son caractère essentiel n'est ni rééducatif, ni curatif.

Nous sommes ici en présence d'une mesure de « ségrégation », d'une mesure de « débarras ».

**742. Du caractère distinctif de la « délinquance d'habitude ».** —

De là naît l'intérêt primordial du critérium qui permettra de distinguer l'*incorrigible*, et de l'isoler, à titre définitif ou temporaire, du milieu social. A cet égard, le système français (loi du 27 mai 1885) et le système italien (Code pénal de 1930) offrent la plus curieuse antithèse.

**743. La présomption absolue, résultant de la loi française.** —

Le pivot du système français est la *présomption d'incorrigibilité*, présomption absolue, exclusive de toute preuve contraire, qui pèse sur l'homme ayant commis, dans le délai prévu par la loi, les infractions dont la loi elle-même détermine le nombre et la nature. Il est éliminé, sans qu'aucune faculté de critique ou d'examen soit laissée au juge. On a dit l'inconvénient de ce système qui est manifeste, et qui a suffi à décourager, de la part des législateurs contemporains, toute imitation. Dans tel ou tel cas concret, la présomption légale peut se trouver en défaut. Elle aura alors pour effet l'élimination brutale et injuste d'un délinquant réellement amendable. D'un autre côté, le système français a l'avantage d'exclure l'arbitraire du juge et ses dangers.

**744. Le « délinquant par tendance » d'après le Code pénal italien.**

— Or, le régime italien est nettement contraire. L'élimination n'est jamais automatique. La mesure de sûreté dépend toujours de l'appréciation du juge. Le pouvoir de ce dernier est limité, en principe, aux *délinquants d'habitude*. Mais le législateur n'exige pas que l'*habitude* se soit d'ores et déjà manifestée par la commission successive d'un certain nombre d'infractions. Il suffit que l'habitude existe, *en puissance*. Il suffit que la *tendance à mal faire* soit établie — indépendamment du délit actuellement soumis au juge — par les résultats de l'examen physique et psychologique dont Lombroso affirmait la certitude. Ainsi se caractérise la physionomie du « délinquant par tendance », ou, suivant l'expression de l'avant-projet, du *délinquant par tendance instinctive*, qui n'est autre chose que le « fou

moral » et en qui renaît le criminel-né de Lombroso<sup>1</sup>. Le Code italien assimile le « délinquant par tendance » au récidiviste, sinon au point de vue d'une aggravation de peine que l'avant-projet avait admise, du moins par l'infliction d'un internement complémentaire qui est une mesure de sûreté.

**745. Solution moyenne des législations récentes.** — La plupart des législations préfèrent à l'automatisme injuste du système français et à l'arbitraire italien, dangereux lui aussi pour le droit individuel, une position moyenne. La mesure de sûreté n'est applicable qu'aux récidivistes « réalisés ». Mais à leur égard même, le juge s'abstient de la prononcer, lorsqu'elle ne paraît pas recommandable. Et cette solution doit, certainement, être regardée comme la plus sage.

**746. Combinaison de la peine et de la mesure de sûreté.** — Comment se détermine, dans le temps, l'application respective de la peine et de la mesure de sûreté ?

Ici, encore, les systèmes s'opposent.

**747 a) Substitution à la peine de la mesure de sûreté.** — La question ne se pose même pas, quand la mesure de sûreté *remplace* la peine : ce qui est le cas pour les aliénés. On a suggéré quelquefois qu'il pourrait en être de même à l'égard des *incorrigibles*<sup>2</sup>, du moins quand la mesure de sûreté est perpétuelle : n'est-elle pas suffisante, lorsqu'elle produit un effet de définitive élimination ? Elle l'est sans doute, au point de vue de la prévention individuelle ; elle ne l'est pas, au point de vue de la prévention collective, du moment qu'elle ne revêt pas de caractère essentiellement *afflictif*<sup>3</sup>.

**748. b) Ordre successif.** — C'est donc à l'égard des délinquants d'habitude que la combinaison de la peine et de la mesure de sûreté a été surtout envisagée. L'ordre successif. — la peine étant subie la première — est celui qui se présente le plus naturellement à l'esprit, celui qui prévaut le plus généralement : notamment, dans la loi française du 27 mai 1885, dans le Code norvégien de 1902, § 65, dans la loi britannique de 1908. L'étude de la relégation nous a permis de constater qu'il n'est pas sans encourir certaines critiques.

1. E. ALTAVILLA, *Imbecilli morali e delinquenti per tendenza* (*Rivista penale*, t.év. 1930). G. NOVELLI, *Il delinquente per tendenza*, *Rivista di diritto penitenziario*, 1938, pp. 1206 et suiv. ; GEMELLI, *Il delinquente...* *Rivista...*, 1938, p. 1242. — Le délinquant par tendance instinctive et l'article 108 du Code Rocco, *Giustizia penale*, 1938, partie I, *Presupposti*, p. 758.

2. En ce sens, le Code pénal suisse de 1938, art. 42, concernant les délinquants d'habitude. L'internement remplace la peine ; il est prononcé pour une durée indéterminée ; il a, toutefois, pour minimum, la durée de la peine. Ce terme passé, l'autorité compétente peut accorder la libération conditionnelle pour trois ans.

3. Le Congrès international de droit pénal de Bruxelles (1926) a émis le vœu « que le Code pénal contienne des mesures de sûreté, déterminées d'après la personnalité du criminel plus ou moins réadaptable à la vie sociale, et que la peine et la mesure de sûreté soient des actes de juridiction, avec faculté, pour le juge, d'appliquer l'une ou l'autre ou bien l'une et l'autre, suivant les circonstances de fait et la personnalité du prévenu » (*Actes du Congrès*, 1927, p. 633). Voir aussi les rapports qui ont été soumis à ce Congrès *Revue internat. de Droit pénal*, 1926, pp. 185 et suiv.

Ces critiques s'accroissent, dès qu'on envisage son application aux défectifs mentaux.

Infliger le régime de la prison — même abrégé par l'effet des circonstances atténuantes — à des hommes qui ont besoin d'un traitement curatif, c'est paralyser ou affaiblir par avance les effets de celui-ci, en aggravant l'état physique et mental du détenu.

Le texte du projet du Code pénal français (art. 72 et suiv.), qui prévoit, pour les délinquants atteints « d'une infirmité mentale grave », un internement de cinq ans au maximum, succédant à l'exécution de la peine, laisse beaucoup à désirer<sup>1</sup>.

Aussi a-t-on préféré quelquefois la méthode inverse, la peine devant s'exécuter après que la guérison sera obtenue par la mesure de sûreté. Mais la peine, subie dans ces conditions, semble un châtimeut barbare ; sa valeur comme sanction s'émousse du fait qu'elle succède, à long intervalle, à la commission du délit.

**749. Faculté d'alternance laissée au juge.** — En désespoir de cause, le législateur s'est résigné parfois à laisser au juge le soin de régler les modalités suivant lesquelles s'opérera, dans chaque cas, l'alternance de la peine et de la mesure de sûreté.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 220 du Code pénal italien, « le juge, en tenant compte des conditions particulières d'infirmité psychique du condamné, peut décider que l'internement soit exécuté avant que soit commencée ou terminée l'exécution de la peine corporelle ». De même, le législateur suisse (Code pénal, art. 43) permet au juge de suspendre l'exécution de l'emprisonnement, et d'ordonner l'internement du condamné dans une maison d'éducation au travail pour une durée indéterminée. Le séjour comporte, toutefois, pour minimum, les deux tiers de la peine prononcée.

**750. Durée de la mesure de sûreté.** — Comment se fixera le terme de la mesure de sûreté ?

La réponse à cette question est commandée par le caractère exclusivement *utilitaire* de la mesure, par la relation directe qui existe entre l'état *dangereux* du délinquant et son application. Le délit est un symptôme de cet état dangereux. Mais il n'est qu'un de ses symptômes. Et surtout, il n'apporte aucune indication certaine, quant à la *durée* du traitement nécessaire pour que le but, qui est la préservation du milieu social, soit atteint. Le médecin ne décide pas *a priori et ne varietur* combien de temps seront administrés les remèdes qu'il prescrit à son malade : il attend, pour se prononcer à ce sujet, d'en avoir observé les premiers effets. De même, le juge doit s'abstenir de régler de façon définitive, le jour du jugement, la *durée* de la mesure de sûreté.

**751. Le régime de la sentence indéterminée.** — En cela consiste le *système de la sentence indéterminée*, qui est un des articles principaux de la nouvelle politique criminelle. Son application aux peines, en vue desquelles il a d'abord été inauguré, est, comme on verra, l'objet de contesta-

<sup>1</sup> Voir, à ce sujet, les discussions à la Société médico-psychologique, *Annales médico-psychologiques*, 1933, p. 353.

tations. Mais il est un élément essentiel du régime des mesures de sûreté, parce qu'il est dans un rapport nécessaire avec leur *but*.

Il comporte d'ailleurs des modalités.

**752. Indétermination absolue et indétermination relative.** —

L'*indétermination* est dite *absolue*, quand le jugement qui ordonne la mesure ne contient aucune précision sur sa durée. La mesure sera brève, ou se prolongera jusqu'au décès, au gré des organes d'exécution.

L'*indétermination* est *relative*, quand le jugement contient la précision d'une durée *minima* et d'une durée *maxima*, fixant ainsi deux limites à l'intérieur desquelles est cantonné le pouvoir d'appréciation des organes exécutifs.

L'*indétermination absolue* se rencontre dans la loi française du 27 mai 1885, qui, tout en posant en principe le caractère *perpétuel* de la relégation, donne à l'autorité administrative la faculté d'accorder des remises aux condamnés méritants. On en trouve des applications à l'égard des délinquants d'habitude, dans le Code pénal italien de 1930, dans la loi allemande du 24 novembre 1933 (art. 42 *f. nouveau* du C. pénal), dans le Code suisse (art. 42).

L'*indétermination relative* est plus fréquente en législation<sup>1</sup>. Le régime actuel, en France, de l'*interdiction de séjour* en offre un exemple : la durée de l'interdiction de séjour est limitée par la loi et par le juge ; mais la pratique, aujourd'hui légalisée, des suspensions administratives permet à l'autorité d'en abrégier la durée. L'*indétermination relative* se rencontre dans toutes les législations qui admettent des mesures de sûreté.

Il arrive parfois que l'*indétermination absolue* s'abrite sous les apparences d'une *indétermination relative*. La loi belge de défense sociale offre un exemple curieux de ce régime mixte. S'agissant de déficients mentaux, la loi permet de prononcer l'internement pour une durée de cinq, dix ou quinze ans, suivant la gravité de la peine encourue pour le délit. Un maximum semble ainsi imposé à la durée de la mesure : maximum variable suivant le taux de la peine encourue par un délinquant normal. Satisfaction donnée à l'opinion qui, instinctivement fidèle aux conceptions traditionnelles, souhaite qu'un rapport soit maintenu entre la gravité objective du fait et la durée de la sanction. Mais satisfaction purement apparente : car, d'une part, la libération est possible dès que l'état de l'interné est suffisamment amendé pour qu'elle ait lieu sans créer de danger social ; et, d'autre part, la loi permet qu'à l'expiration des délais prévus, la détention soit prorogée pour un nouveau terme<sup>2</sup>.

1. Voir notamment le Code pénal norvégien de 1902, § 65 ; la loi anglaise du 21 décembre 1908 sur la *preventive detention* ; le Code pénal italien de 1930 ; la loi belge du 9 avril 1930 à l'égard des récidivistes ; le Code pénal danois de 1933 (VERVAECK, *Les Mesures de Défense sociale au Danemark*, dans la *Revue [belge] de Droit pénal*, 1934, p. 89) ; la loi allemande du 24 nov. 1933, pour les buveurs et les toxicomanes (art. 42 nouveau du Code pénal). BÉRAUD, *op. cit.*, pp. 190 et suiv. ; le projet de Code pénal français (art. 74 et suiv.) ; le Code suisse, pour les buveurs (art. 44).

2. CORNIL, *La loi de Défense sociale du 9 avril 1930* (*Revue [belge] de Droit pénal*, 1930, pp. 837 et suiv.) ; L. BRAFFORT, *La Réforme de nos Institutions répressives*, Bruxelles, 1931 ; D<sup>r</sup> VERVAECK, *Deux Années d'Application de la Loi de Défense sociale* (*Revue [belge] de Droit pénal*, 1933, pp. 229 et suiv.) ; M. CARLO FERRIO, *La Loi de Défense sociale en Belgique*, avec un commentaire médico-légal (*Giustizia penale*, 1936, partie I p. 514) ; R. CAHEN, *Le Régime pénitentiaire belge et la Loi de Défense sociale*, Paris, 1936 ; S. SASSERATH, *Comment faudrait-il réformer la Loi de Défense sociale ?* (*Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1937). D<sup>r</sup> VERVAECK, *Le premier bilan quinquennal de la loi de*

**753. Détermination de l'autorité d'exécution.** — Nous venons d'examiner les pouvoirs de l'organe d'exécution. Il reste à désigner cet organe.

**754. Le système administratif.** — La solution qui a prévalu d'abord, semblant commandée par l'idée que l'application des sanctions — des mesures de sûreté aussi bien que des peines — dépend normalement du pouvoir exécutif, et plus spécialement de l'administration pénitentiaire, consistait à faire dépendre de cette dernière le jour de la libération<sup>1</sup>. Mais elle encourt le grief de soumettre, en fait, la décision à des agents inférieurs, gardiens ou surveillants de cliniques ou asiles de sûreté, qui, étant en contact constant avec le détenu, sont le mieux à même d'apprécier sa conduite. Or, leur avis n'offre pas toutes les garanties de compétence et d'impartialité désirables.

**755. Le système judiciaire.** — Ces garanties résulteraient, bien davantage, d'une *intervention judiciaire*, le tribunal qui a prononcé la sentence devant être saisi de toute proposition relative à une libération anticipée, et s'éclairer au moyen des avis de l'administration. Si nous avons regardé comme fâcheuse une immixtion quotidienne des organes judiciaires dans le régime de la sanction, l'objection tombe dès lors qu'il s'agit d'une décision grave, et d'une décision qu'il n'y aura lieu de prendre qu'à des intervalles éloignés<sup>2</sup>. Le système s'autorise, en outre, de l'analogie avec le régime actuellement en vigueur pour les enfants, tel qu'il résulte notamment de l'ordonnance du 2 février 1945. C'est celui qu'ont adopté les auteurs du Code pénal italien de 1930, article 208, de la loi allemande du 24 novembre 1933, et ceux du projet de Code pénal français<sup>3</sup>. Les seules réserves à envisager concernent l'encombrement des tribunaux, les difficultés que soulèvera le règlement de la compétence relative<sup>4</sup>, et la ten-

défense sociale à l'égard des anormaux, *Revue de droit pénal et de criminologie*, janvier 1936 ; BEKAERT, L'application de la loi de défense sociale aux récidivistes et aux délinquants d'habitude, même *Revue*, juillet 1936.

1. Le *Prevention of Crime Act* anglais de 1908 donne pouvoir, à cet effet, au Secrétaire d'Etat ; la loi égyptienne du 11 juillet 1908 le confie au ministre de la Justice. Voir encore le Code pénal norvégien de 1902 ; le Code pénal argentin de 1921 (art. 52) ; le Code pénal péruvien de 1924 (art. 61) ; enfin le projet tchécoslovaque (§§ 56 et suiv.) confie le pouvoir de modifier la mesure à un « tribunal de prison », formé d'un juge professionnel et de deux assesseurs (§ 96).

2. Voir, en ce sens, le rapport de M. DE BARRIGUE DE MONTVALON à la Société des prisons sur *Le Rôle du Magistrat dans l'Exécution des Peines* (*Rev. pénit.*, 1932, pp. 169 et suiv.) et le vœu formulé (ci-dessus, n° 579) par le Congrès international de droit pénal de Paris (1937). Ce vœu confie à l'autorité judiciaire le soin « de statuer sur la suspension, l'ajournement, la modification ou la substitution des mesures de sûreté ainsi que sur la prolongation de l'internement ou la libération des individus frappés d'une sentence indéterminée ». La décision serait prise « par le juge qui a prononcé la sentence, ou par une commission mixte comprenant un juge président et deux ou plusieurs personnes prises parmi les médecins, les avocats ou les membres des Sociétés de patronage ». Elle serait susceptible de recours. *Actes du Congrès de Paris, 1939*, p. 444. Cf. CHÉRON, *Les Grands Problèmes de la Politique criminelle*, extrait de *L'Égypte contemporaine*, pp. 269 et suiv.

3. Art. 61, 74 *in fine*, 79 et 85.

4. Voir, par exemple, le projet français du 11 janvier 1924, *Revue pénitentiaire*, 1924, pp. 571 et suiv. On sait que des difficultés de cet ordre se sont présentées pour les mineurs. Aux termes du projet de Code d'instruction criminelle, art. 593, *les dispositions ayant pour objet de modifier ou faire cesser l'application d'une mesure de sûreté seront prises par le tribunal ou la cour qui aura rendu la décision d'où résultera cette mesure. Quant*

dance professionnelle du juge à attacher une importance, peut-être excessive, pour fixer le jour de la libération, à la gravité du délit.

**756. Le système mixte.** — On a cru réunir les avantages et prévenir les inconvénients des deux systèmes en créant un organe d'exécution spécial qui serait une commission groupant un élément administratif, un élément technique et un élément judiciaire. Tel est, notamment, le système belge à l'égard des déficients mentaux. La libération, conditionnelle ou définitive, de l'interné dépend d'une commission attachée à l'annexe psychiatrique, et formée d'un magistrat président, d'un membre du barreau et d'un médecin de l'annexe.

**757. Du pouvoir, pour les juridictions d'instruction, d'ordonner, à titre définitif, une mesure de sûreté.** — A d'autres égards, le législateur belge s'est montré audacieusement innovateur. Non seulement il a étendu des aliénés proprement dits aux demi-fous ou déficients mentaux la *substitution intégrale de la mesure de sûreté à la peine*, solution qui semble recommandée par les difficultés, réelles et déjà signalées plus haut, d'une combinaison; mais il a poussé plus loin l'abandon des règles traditionnelles qui gouvernent le droit pénal et la procédure. Il a admis qu'à l'égard des déficients mentaux l'internement soit ordonné, après une période d'observation psychiatrique, par la juridiction d'instruction. Auquel cas, les débats n'auront pas lieu devant la juridiction de jugement: le sort du détenu dépendant, dans la suite, de la commission dont nous avons indiqué la composition. Ainsi se trouve sacrifiée la règle que la mesure de sûreté, quant à sa prononciation, est soumise aux mêmes garanties procédurales que la peine.

L'expérience belge est encore trop courte pour qu'il soit permis d'en dégager une conclusion définitive.

**758. Appréciation critique des mesures de sûreté.** — Si l'on veut, d'une façon plus générale, en s'inspirant des essais contemporains, formuler un pronostic sur l'avenir des mesures de sûreté, on est amené à distinguer suivant les catégories de délinquants qu'elles concernent.

Pour les *criminels aliénés*, l'intervention de l'autorité judiciaire et l'internement dans des asiles spéciaux sont des améliorations incontestables.

Pour les *déficients mentaux*, il semble qu'on soit amené, de plus en plus, à substituer aux courtes peines, et même à un régime d'alternance difficilement applicable, le placement dans des asiles de sûreté où l'élément curatif et l'élément répressif seront dosés suivant les cas.

Pour les *délinquants d'habitude*, il faut bien constater qu'en fait la mesure de sûreté se distingue mal de la peine. L'une et l'autre consistent essentiellement dans la privation de liberté, et les exigences de la discipline ne permettent guère de varier le régime. Si l'effet afflictif n'est pas de l'essence ni de la nature de la mesure de sûreté, il lui est nécessairement lié. De sorte que l'instauration des mesures de sûreté a eu surtout pour conséquence d'aggraver le sort de cette catégorie de délinquants, d'augmenter l'arbitraire, et d'affirmer la tendance autoritaire du droit pénal nouveau<sup>1</sup>.

cette dernière émane d'une Cour d'assises, c'est la Chambre des mises en accusation qui est compétente. Le projet autorise, d'ailleurs, une délégation de compétence — qui deviendra usuelle — en faveur du tribunal du lieu de l'exécution:

1. La différenciation, quant au régime, de la peine et de la mesure de sûreté, a fait l'objet de rapports au Congrès de Berlin (1935): BOUZAT, *Le XI<sup>e</sup> Congrès international pénal et pénitentiaire de Berlin (Revue internat. de Droit pénal, 1936)*. La fusion de la peine

Il reste à constater que, pour les adultes aussi bien que pour les mineurs, l'efficacité des mesures de sûreté dépendra surtout des progrès à réaliser quant aux installations matérielles et à la formation d'éducateurs<sup>1</sup>.

et de la mesure de sûreté (réclusion et internement) à l'égard des délinquants d'habitude, est consacrée par le projet de réforme du Code pénal suédois soumis au Gouvernement le 6 octobre 1938 par le ministre de la Justice, et qu'examine une commission de révision présidée par M. Schlyter. Les avantages pratiques de cette fusion sont bien mis en relief dans l'*Annuaire des Associations de criminalistes nordiques* (1938).

1. Voir, pour l'organisation pratique, en Italie : Giovanni NOVELLI, *La Première Expérience des Mesures administratives de Sûreté en Italie* (*Rivista di Diritto penitenziario*, 1937, pp. 17 et suiv.).

## CHAPITRE IV

### DE LA MESURE DE LA PEINE

#### 759. Des circonstances qui influent sur la mesure de la peine. —

Les circonstances qui influent sur la mesure de la peine appartiennent à diverses catégories :

1° Les unes ont un caractère *objectif*. Elles tiennent aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. Le législateur a distingué, au point de vue de la gravité, les crimes, les délits et les contraventions. Réagissant contre le pouvoir arbitraire du juge, dans l'ancien droit, et contre le système des peines fixes, il a prévu, pour chaque infraction, un maximum et un minimum. Dans ces limites, le juge peut tenir compte, pour fixer la peine, des circonstances qui accompagnent, dans chaque espèce, la commission du délit ;

2° D'autres circonstances sont relatives à la *personnalité du délinquant*, à son degré d'immoralité, à son caractère dangereux. Ils sont révélés, soit par les faits de la cause, soit par ses antécédents judiciaires ;

3° Il est légitime de tenir compte enfin, pour fixer la mesure de la peine, des difficultés de la poursuite, des moyens dont le délinquant disposait pour se soustraire à la répression. On est d'autant plus sévère dans l'application de la peine que le coupable avait plus de chances d'y échapper. Ainsi s'explique l'aggravation de la peine prévue par la loi pour le vol commis en réunion, la rigueur des châtiments qui atteignent les associations de malfaiteurs.

#### 760. Des autorités dont dépend la mesure de la peine. —

La fixation de la peine dépend de la collaboration de trois pouvoirs : *législatif, judiciaire, exécutif*. Ce qui peut varier, selon les époques et selon les pays, c'est la part attribuée à chacun d'eux.

L'intervention du pouvoir législatif résulte de la maxime : *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. C'est le législateur qui fixe le maximum et le minimum entre lesquels le pouvoir du juge peut s'exercer. C'est le législateur qui détermine les circonstances qui, lorsqu'elles sont constituées, obligent le juge, soit à élever la peine au-dessus du maximum, soit à l'abaisser au-dessous du minimum. Il s'agit, dans le sens de la sévérité, des *circonstances aggravantes*, qui sont limitativement prévues par la loi. On peut citer comme exemple la récidive, ou encore l'effraction, en cas de vol. Dans le sens de la diminution de la peine, ce sont les *excuses* : *excuses absolutoires* qui abolissent la peine, *excuses atténuantes* qui l'abaissent au-dessous du minimum prévu pour l'infraction à l'état simple.

Le juge contribue aussi à fixer la mesure de la peine. Son pouvoir est

enfermé entre le maximum et le minimum<sup>1</sup>, sauf les faits prévus par la loi (circonstances aggravantes et excuses) qui l'amènent, comme il vient d'être dit, à dépasser ces limites<sup>2</sup>. Mais ce pouvoir est en outre, élargi, dans le sens de l'indulgence, par l'institution des *circonstances atténuantes* généralisées par la loi du 28 avril 1932. Les circonstances atténuantes ne sont pas l'objet, chez nous, d'une énumération légale<sup>3</sup>; elles sont laissées à la libre appréciation du juge; leurs effets sont très étendus, puisqu'en matière correctionnelle elles déterminent un abaissement presque indéfini de la peine.

Enfin, il dépend du pouvoir exécutif d'abolir ou d'atténuer l'exécution de la peine, par la grâce. Mais on se borne à considérer dans ce chapitre l'influence de l'administration pénitentiaire sur la durée de la peine. Son pouvoir résulte de la loi du 14 août 1885 qui a introduit chez nous la libération conditionnelle; le détenu qui s'est bien conduit à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire peut être libéré provisoirement, avant l'arrivée du terme normal de la peine.

#### 761. Des systèmes doctrinaux relatifs à la mesure de la peine. —

Telles sont les grandes lignes du système français relatif à la mesure de la peine. Les théories doctrinales qui s'éloignent de ce système et qui ont exercé leur influence, au moins à l'étranger, sont : 1° la théorie de l'état dangereux du délinquant; 2° la théorie des peines parallèles; 3° la théorie des sentences indéterminées.

**762. La thèse de « l'état dangereux du délinquant ».** — La théorie de l'état dangereux du délinquant tend à réagir contre le pouvoir du législateur, contre le principe *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. L'état dangereux d'un individu, dit-on, peut se révéler avant qu'il ait commis des infractions. Un examen médical peut l'établir avec certitude.

1. Certaines législations, différentes à cet égard de la nôtre, s'abstiennent, pour la plupart des infractions, de fixer un maximum numérique, se contentant de désigner, par sa nature, la peine applicable. Le maximum, en pareil cas, est le maximum général de cette peine. Voir, par exemple, le Code italien, le Code allemand.

On peut concevoir, également, que le maximum soit déterminé par les limites des pouvoirs du juge. Suivant que l'inculpé sera traduit devant l'un ou l'autre de deux tribunaux, dont les compétences sont concurrentes, une peine plus ou moins sévère pourra lui être infligée. Ce régime, dangereux par l'influence qu'il confère au ministère public, trouve place dans le projet allemand du 411<sup>e</sup> Reich. SCHÄFER, *Das kommende deutsche Strafrecht*, p. 112.

2. Dans certains Codes étrangers, l'effet des circonstances modificatives de la responsabilité que la loi énumère est différent. Elles obligent seulement le juge à élever le taux de la peine vers la limite supérieure ou inférieure, en partant d'une ligne médiane qui représente la pénalité encourue en leur absence. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que ces limites peuvent être franchies. Ainsi, les Codes vénézuélien, art. 37 et 78, colombien art. 36, cubain, art. 37, 38, 39, 40.

3. Ce système est propre au droit français, belge (*Code pénal* de 1867, art. 79 et suiv.), luxembourgeois, hongrois (§ 89). La plupart des législations contiennent une énumération légale des circonstances atténuantes (Codes de l'Espagne [art. 9], du Portugal [art. 39], de l'Autriche [§§ 46 et 47], de l'Italie [art. 62], ou circonstances « de danger moins grave » suivant une expression que les législateurs positivistes emploient volontiers : voir, notamment, les Codes de Cuba (1936) art. 37 et suivants, et de Colombie (1937), art. 37 et suivants. Rappelons la position propre du Code hollandais qui, au lieu de prévoir des circonstances atténuantes, confère au juge un pouvoir illimité pour les délits, dans le sens de la réduction de la peine. Ce pouvoir appartient aussi aux juges anglais.

Cela suffit à justifier certaines mesures de préservation sociale. La sanction pénale intervient donc à titre préventif. L'application de la peine précédant, dans certains cas, le délit, a, en effet, été préconisée par les adeptes les plus avancés de l'École positiviste<sup>1</sup>.

Sans aboutir à ces conséquences extrêmes, certains auteurs estiment qu'il faut tenir compte de l'état dangereux du délinquant pour lui infliger, le cas échéant, une sanction supérieure à ce qu'exigerait la gravité de son acte.

On trouve l'application de cette idée dans les législations récentes qui ont institué, à l'égard des délinquants d'habitude, le système des mesures de sûreté. Dépassant ce stade, le nouveau Code pénal italien crée un régime de sévérité spéciale pour le *délinquant par tendance instinctive*, délinquant primaire, mais que ses antécédents, ses caractères physiologiques ou psychologiques dénoncent comme particulièrement dangereux<sup>2</sup>.

Il est certain que des considérations d'ordre subjectif doivent intervenir pour fixer la durée de la peine. Mais il faut se garder de tout excès. Si l'on exagère le rôle de la peine comme mode de prévention, on compromet les garanties fondamentales de la liberté individuelle. Aussi la théorie de l'état dangereux du délinquant a-t-elle provoqué les objections des représentants les plus autorisés de la science pénale française, notamment de M. Garçon (rapport au Congrès international de droit pénal de 1910, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, 1910, p. 185).

**763. Le système des peines parallèles.** — *Le système des peines parallèles* tend à élargir le pouvoir du juge, en lui permettant de prendre en considération la nature du mobile qui a déterminé l'agent. Il peut choisir entre deux catégories de peines, les unes ayant un caractère humiliant, les autres un caractère honorable<sup>3</sup>.

Il était fait application de ce système dans le Code pénal italien de 1889, où l'on rencontrait la *réclusion*, peine infamante, et la *détention*, peine honorable. Pour certaines infractions, notamment pour l'infanticide, l'a-

1. F. GRISPIGNI, *La Pericolosità criminale e il Valore sintomatico del Reato* (*Scuola positiva*, 1920, p. 28); JIMÉNEZ DE ASUA, *La Pericolosità, nuovo Criterio per il Trattamento repressivo e preventivo*, éd. Bocca, 1923, p. 30. Critique de la théorie par Sébastien SOLER, *Exposition y crítica de la Teoría del Estado peligroso*, 2<sup>e</sup> éd., Buenos-Aires, 1929. La théorie de l'état dangereux du délinquant est mise en œuvre, notamment, par le Code récent de Cuba (art. 48) qui prévoit, dans les cas de troubles mentaux, d'ivresse, de mendicité, de vagabondage, de contamination vénérienne, de *matonismo* (ou fanfaronnade) la faculté pour le juge, saisi par le ministère public, par une autorité quelconque, ou par un simple particulier, de prononcer sinon des peines, du moins des mesures de sûreté ne réprimant la commission d'aucun délit caractérisé.

2. G. NOVELLI, *Il delinquente per tendenze*, *Rivista di diritto penitenziario*, 1938, pp. 1206 et suiv.; *Le délinquant par tendance instinctive* de l'art. 108 du Code Rocco. *Giustizia penale*, oct.-nov. 1938, partie I, *Presupposti*, p. 758.

3. V. les rapports de GARÇON à la Société générale des prisons sur *Les Peines déshonorantes et non déshonorantes* (*Rev. pénit.*, 1896, pp. 829 et suiv.); *Les Peines parallèles* (*Rev. pénit.*, 1914, pp. 863 et suiv.). Le système des peines parallèles est appliqué, avec une portée générale, par le Code pénal de Cuba (art. 55), le tribunal devant choisir, compte tenu du mobile et des diverses caractéristiques de l'état dangereux, entre la *réclusion* et la *prison*, quand la condamnation est prononcée pour une durée de 6 à 10 ans; — par le projet tchécoslovaque, § 14, qui soumet à une peine infamante, la *réclusion*, les infractions commises par bassesse de caractère.

vortement, l'abandon d'enfant, le juge peut appliquer la peine infamante ou la peine honorable, en tenant compte du mobile (art. 385) : *Au cas d'avortement procuré pour sauver l'honneur du coupable ou de sa femme, de sa mère, de sa fille, de sa fille adoptive, de sa sœur, la peine établie sera réduite d'un à deux tiers, et à la réclusion sera substituée la détention*. Les auteurs du Code italien de 1930 ont abandonné cette dualité des peines<sup>1</sup>, peu conforme à la position nouvelle prise à l'égard des délinquants politiques, mais on la trouve, avec une portée plus générale encore, dans le Code pénal norvégien (§ 24).

Nous possédons, en France, une double échelle de peines criminelles, peines politiques et peines de droit commun. Sont-ce là des peines parallèles ? Si, en droit, elles sont considérées comme également infamantes, l'opinion publique fait une différence entre elles. Mais entre le système français et le système des peines parallèles, il y a une nuance : c'est que la distinction des peines politiques et de droit commun est établie d'un point de vue *objectif*, d'après la nature de l'acte, tandis que, sous le régime des peines parallèles, on prend en considération le *mobile* qui, dans le cas soumis au juge, a guidé l'agent.

**764. Le système des sentences indéterminées.** — Dans le *système des sentences indéterminées*, la durée de la peine dépend de l'administration pénitentiaire. Le juge se contente de constater la culpabilité. L'administration détermine le jour de la libération, en tenant compte de la conduite du détenu en cours de peine. Les positivistes, qui ont préconisé ce système, se sont prévalu d'un argument d'analogie avec les méthodes médicales : Est-il rationnel de fixer à l'avance la durée du traitement, alors qu'on ne peut prévoir le développement de la maladie ?

Le système des sentences indéterminées a été inauguré aux Etats-Unis dans l'Etat de New-York. Il a été introduit en 1883 par Brockway, qui a fondé le *reformatory d'Elmira*. On l'a appliqué à des jeunes gens de moins de trente ans, c'est-à-dire des délinquants qui paraissaient amendables. Il a encore été fait application de ce système en Angleterre, aux mineurs, dans les établissements Borstal. Puis il a été étendu aux délinquants d'habitude. Il a été appliqué, avec cette portée, dans certains dominions, notamment dans la Nouvelle-Galles et dans la Nouvelle-Zélande, ainsi qu'en Norvège<sup>2</sup>.

En Norvège, et dans la majorité des Etats d'Amérique, ce système est appliqué avec la restriction suivante : la durée effective de la détention est fixée par l'administration pénitentiaire dans les limites d'un maximum et d'un minimum qui ont été édictés par le juge lui-même. On dit alors que l'indétermination est *relative*. La libération conditionnelle, telle qu'elle est organisée, notamment, par la loi française du 14 août 1885, obtient, en fait, le même résultat.

1. Le législateur italien de 1930 (art. 551 du Code pénal) se borne à édicter une réduction de la peine, allant de 1/2 aux 2/3, en faveur de l'auteur d'une des infractions prévues aux articles 545 à 550 (avortement, manœuvres abortives), qui a agi pour sauver son honneur ou celui d'un proche parent. La circonstance atténuante de l'art. 62, afférente au *mobile*, est limitée à certaines infractions : infanticide et délits contre la race.

2. F. LÉVY, *Des Sentences indéterminées*, Paris, 1896 ; PRINS, *La Défense sociale et les Transformations du Droit pénal*, p. 130 ; NEYMARK, *Les Sentences indéterminées (Revue [belge] de Droit pénal, 1926, p. 917)* ; G. DE MAURO, *La Peine à Temps indéterminé (même Revue, mars 1929)*.

Sous cette réserve, le régime de la sentence indéterminée n'est préconisé, à l'heure actuelle, que pour les mesures de sûreté<sup>1</sup>. Encore a-t-on tendance à retirer à l'administration pénitentiaire le pouvoir de fixer le jour de la libération. On le confie, soit à l'autorité judiciaire, soit à une commission où l'élément judiciaire est représenté. Par là, on réduit le principal inconvénient du système, qui est de faire dépendre le sort du détenu d'agents subalternes de l'administration.

## SECTION I

### DES CAUSES D'ATTENUATION DE LA PEINE

**765. Énumération.** — Les causes d'atténuation de la peine sont les *excuses* et les *circonstances atténuantes*. Les premières sont énumérées limitativement par la loi, les secondes sont laissées à la libre appréciation du juge.

#### § 1. — Des excuses

**766. Définition.** — Les *excuses* sont des faits prévus et limitativement énumérés par la loi qui ont pour effet, soit d'abolir complètement la peine, soit de déterminer son abaissement au-dessous du minimum fixé par la loi pour l'infraction à l'état simple. La définition de l'excuse résulte de l'article 65 du Code pénal ainsi conçu : *Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse*<sup>2</sup>.

On évitera de confondre avec les *excuses* dont il va être question, et qui, *sans exclure la culpabilité*, entraînent exemption ou réduction de la peine, d'autres faits également désignés par la loi sous le nom d'*excuses*, mais dont l'effet *justificatif* s'apparente — ou s'apparentait — de près ou de loin à celui de la *force majeure*. Ainsi l'excuse dont se prévalent les témoins empêchés de comparaître devant le juge d'instruction (art. 86 C. inst. crim.), les jurés empêchés d'assister ou de demeurer à une session de Cour d'assises (art. 398 C. instr. crim.) ; l'*excuse valable* prévue par les décrets-lois du 2 mai 1938 et du 11 novembre 1938, en dernier lieu par l'ordonnance du 2 novembre 1945, article 19 alinéa 2, sur la police des étrangers (ci-dessus, n° 371) ; enfin, l'*excuse* que put invoquer, aux termes de la loi du 25 octobre 1941 (art. 248 nouveau du Code pénal) celui qui a recélé une personne « qu'il présumait fortement avoir commis un crime ou un délit punissable d'un an de prison au moins ou faire l'objet d'un mandat de justice ». *Le recel ou l'assistance*

1. Voir, notamment, les vœux du Congrès pénitentiaire international de Londres, *Revue pénitentiaire*, 1925, pp. 169, 179.

2. Exclusion de l'excuse en dehors des cas expressément prévus par la loi : Crim., 7 mai 1851, *D. P.*, 52, 5, 564 ; 16 janv. 1869, *D. P.*, 69, 1, 381 ; 7 avril 1894, *D. P.*, 96, 1, 80 ; 8 janv. 1932, *S.*, 32, 1, 233, note L. HUGUENEX. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la loi ait expressément qualifié *excuse* la circonstance qu'elle prend en considération pour supprimer ou atténuer la peine : Crim., 28 juin 1839, *D. J. G.*, v. *Faux*, n° 65, 18 janv. 1902, *S.*, 1904, 1, 156 ; 28 janvier 1909, *B.*, 52.

sont excusables si la personne recélée ou assistée est ultérieurement reconnue innocente (art. 248, al. 3)<sup>1</sup> : disposition aujourd'hui annulée par l'ordonnance du 25 juin 1946, qui abroge l'article 248 du Code pénal (*supra*, n° 458).

**767. Effets.** — Les excuses peuvent donc abolir complètement la peine (excuses absolutoires) ou déterminer son abaissement (excuses atténuantes).

Les excuses atténuantes sont tantôt *générales*, c'est-à-dire communes à toutes les infractions, tantôt *spéciales* à certaines d'entre elles.

Sous réserve d'une controverse, les excuses absolutoires s'attachent exclusivement à certaines infractions déterminées. Elles entraînent l'impunité complète.

**768. Les excuses absolutoires.** — Cette impunité ne repose pas sur la moindre gravité de l'acte. Elle se fonde, le plus souvent, sur des considérations d'ordre utilitaire, sur des raisons variées de politique criminelle.

Ces raisons sont parfois relatives aux circonstances qui ont accompagné l'infraction ; parfois aussi, elles procèdent de faits antérieurs ou postérieurs au délit.

Ainsi, quand un attentat à la liberté individuelle a été commis par un fonctionnaire en exécution d'un ordre illégal reçu, l'article 114 impose l'impunité : *Si néanmoins il (le coupable) justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre.* Dans ce cas, le fondement de l'impunité est l'ordre reçu du supérieur hiérarchique, circonstance *antérieure* à la commission du délit.

Quelquefois aussi, la circonstance qui détermine l'excuse est *concomitante* à l'infraction. Soit l'article 380 du Code pénal, aux termes duquel le vol est impuni, quand il a été commis dans les rapports entre mari et femme, ou entre ascendant et descendant. Le sentiment d'affection né d'un lien de parenté ou d'alliance sert de fondement aux excuses absolutoires qui s'attachent au recel de malfaiteur (ancien art. 248 du C. pénal *in fine* ; art. 61 al. 2 nouveau 1945, introduit par l'ordonnance du 25 juin 1945, *supra* n° 458) — au délit de non-dénonciation (art. 62 nouveau, même ordonnance, *supra*, n° 116) — au cas de certain délit d'omission (art. 63, al. 3 et 4 nouveau, *infra* n° 1258).

Mais, le plus souvent, le fait constitutif de l'excuse est *postérieur au délit*. La loi donne alors une prime à la soumission — ou à la révélation du fait délictueux par un des participants — ou à la dénonciation de ses complices. Voir, pour le crime de sédition, l'article 100 du Code pénal ;

1. Il résulte implicitement de ces termes que la condamnation du prétendu « recéleur » peut intervenir avant que le recélé ait été mis en jugement : solution que consacrait déjà la jurisprudence antérieure à la loi du 25 octobre 1941. Voir notre commentaire de cette loi, et les citations, au *D. C.*, 1942, *L.*, 33.

Mais après l'acquiescement du recélé, comment l'excuse sera-t-elle mise en œuvre ? Il est possible qu'à ce moment, la condamnation du recéleur soit devenue définitive par l'expiration des voies de recours. Un décret de grâce peut intervenir ; mais il ne donne à la volonté de la loi qu'une satisfaction incomplète, puisqu'il implique la culpabilité. Il ne nous paraît pas douteux que l'acquiescement du recélé est un *fait nouveau*, sur lequel pourra se fonder un recours en révision (art. 443, 4° C. instr. crim.).

L'ordonnance précitée du 25 juin 1945 a résolu, en les supprimant, ces difficultés.

pour l'attentat à la sûreté de l'Etat, l'article 105 ; pour la contrefaçon de monnaie, l'article 138 ; pour la contrefaçon du sceau de l'Etat, l'article 144 ; pour le crime d'affiliation à une association de malfaiteurs, l'article 266<sup>1</sup>.

Dans tous les cas précédents, l'exemption de peine s'impose au juge. Pourtant, ces dernières années, le législateur, constatant la répugnance des tribunaux à l'octroi de certaines faveurs qui leur semblent imméritées et immorales, a introduit des cas d'exemption *facultative*, c'est-à-dire laissée à l'appréciation du juge. Ainsi, le décret-loi du 29 juillet 1939, réprimant les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, dispose (art. 3) que si l'exemption de peine est *obligatoire* en faveur du participant à l'une de ces infractions qui l'a révélée avant toute exécution ou tentative (art. 105 nouveau C. pénal), elle est simplement *facultative* à l'égard de celui qui l'a révélée après la consommation ou la tentative, mais avant l'ouverture des poursuites (art. 106), et de celui qui a procuré l'arrestation des auteurs ou complices (art. 107). Ce caractère *facultatif* s'attache aussi à l'excuse de circonstance dont bénéficient, en vertu de l'ordonnance du 26 décembre 1944, les personnes coupables d'*indignité nationale* qui ont ensuite racheté leur faute par une attitude patriotique ou leur participation à la résistance<sup>2</sup>.

Citons encore, comme circonstance postérieure au délit, qui détermine obligatoirement l'excuse, le cas de l'article 247 du Code pénal. Quand un gardien de prison a, par négligence, laissé s'évader un détenu, la peine est abolie si le fugitif est arrêté dans un délai de 4 mois à dater de l'évasion<sup>3</sup>.

Parmi ces faits, il en est quelques-uns auxquels la qualification d'excuse absolutoire est refusée par quelques arrêts et par certains auteurs. C'est le cas, notamment, pour la circonstance visée à l'article 380. On serait ici en présence, non d'une excuse absolutoire proprement dite, mais d'une cause de *non-recevabilité de l'action publique*<sup>4</sup>.

### 769. Distinction des excuses et des faits justificatifs ou causes de non-imputabilité. — Entre les causes de justification et de non-

1. Voir encore les articles 213, 267 et 435, al. 3 et 4. L'excuse absolutoire, en faveur de l'avortée dénonciatrice, souvent préconisée pour mieux assurer la répression de l'avortement, n'a pas trouvé place dans le décret-loi du 29 juillet 1939 (Code de la famille) qui est venu modifier, dans le sens de la rigueur, l'article 317 du Code pénal.

2. Les Chambres civiles peuvent *déclarer excusées* et relever de l'indignité nationale, dans tous les cas prévus à l'article premier, les personnes qui, postérieurement aux agissements retenus contre elles, se sont réhabilitées en se distinguant par des actions de guerre contre l'Allemagne ou ses alliés ou par la participation active, efficace et soutenue à la résistance contre l'occupant ou l'autorité de fait dite « gouvernement de l'Etat français. » (ordonnance du 26 décembre 1944, art. 3 al. 3).

3. On rapprochera de cette disposition l'article 355 du Code pénal, modifié par la loi du 14 janvier 1937, qui, pour le cas d'enlèvement d'un mineur de 15 ans, fait bénéficier le ravisseur d'une réduction de la peine, *si le mineur est retrouvé vivant avant qu'il ait été rendu l'arrêt de condamnation*. On remarquera que, dans les deux cas, le bénéfice de l'excuse — absolutoire dans le premier, atténuante dans le second — n'exige pas une activité personnelle du délinquant. La réparation peut être le fait d'un tiers. Ainsi s'affirme le caractère *utilitaire* de ces dispositions. Ci-dessus, n° 246.

4. En ce sens : Roux, *Cours de Droit criminel*, t. 1<sup>er</sup> (1927), § 64, p. 216 ; Crim., 25 mars 1845, S., 45, 1, 298 ; 30 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933, 1, 381. L'intérêt pratique de cette qualification vient de ce que, si elle est admise, la fin de non-recevoir tirée de l'article 380 détermine un *refus d'informer* du juge d'instruction.

imputabilité d'une part, et, d'autre part, les excuses absolutoires, il existe les différences suivantes :

1° Tandis que les premières font perdre à l'acte son caractère délictueux, les excuses absolutoires laissent subsister la culpabilité. D'où les conséquences suivantes :

2° Quand le juge d'instruction se trouve en présence d'une cause de justification ou de non-imputabilité, il doit rendre une *ordonnance de non-lieu*. Si, au contraire, il se rend compte qu'il existe, en faveur de l'inculpé, une excuse absolutoire, il doit ordonner le renvoi devant la Chambre des mises en accusation, ou devant le Tribunal correctionnel ;

3° Les causes de justification et de non-imputabilité sont comprises dans la question générale de culpabilité posée au jury. L'excuse absolutoire doit toujours, et à peine de nullité, être l'objet d'une question spéciale (art. 339, C. instr. crim.);

4° Quand la question de culpabilité a été résolue négativement, c'est l'acquiescement qui s'impose. Si, au contraire, la question de culpabilité ayant été résolue par l'affirmative, le jury admet qu'il existe une excuse absolutoire, c'est, en conséquence, l'absolution qui interviendra. Voici l'intérêt de la distinction :

a) Avant la loi du 25 novembre 1941, l'acquiescement était prononcé par simple ordonnance du président de la Cour d'assises. L'absolution résulte toujours d'un arrêt rendu après délibération en commun de la Cour et des jurés. Cette différence a disparu depuis la loi du 25 novembre 1941 ; ci-dessous, n° 1441.

b) Tandis que l'acquiescement a un caractère définitif, l'arrêt d'absolution peut être l'objet d'un recours en cassation ;

c) L'acquiescement met l'inculpé hors de cause. Au contraire, dans le cas d'absolution, pour assurer la défense de la société, le législateur remplace quelquefois la peine par une mesure de sûreté : la surveillance de la haute police, c'est-à-dire, actuellement, l'interdiction de séjour (art. 100 108 et 213, C. pénal).

Ces différences montrent l'intérêt de la question suivante. Quelle est la nature juridique de la décision dont bénéficie le mineur ayant agi sans discernement ou déclaré irresponsable, dans les termes du nouvel article 66 du Code pénal ?

**770. Du problème spécial au mineur acquitté pour défaut de discernement ou pénalement irresponsable.** — Ce sont les mineurs de treize à dix huit ans que ce problème concerne. La loi du 22 juillet 1912 voulait que fût posée, à leur sujet, la question de discernement. A cette question, l'ordonnance du 2 février 1945 substitue une présomption — présomption simple — d'irresponsabilité pénale<sup>1</sup>.

Quelle est la nature juridique de la décision prise à l'égard de ces mineurs qui, en conséquence, seront l'objet de mesures simplement

1. Sous le régime de la loi du 27 juillet 1942, qui supprimait la catégorie des mineurs de treize ans, la question devait se poser dans les mêmes termes pour tous les mineurs de dix huit ans, que l'article 17 de cette loi faisait bénéficier d'une présomption d'irresponsabilité pénale.

éducatives ? S'agit-il d'un *acquittement* ? Est-on, au contraire, en présence d'une *absolution* ?

Le terme *acquittement* était formellement compris dans le texte de l'article 66. Mais des raisons pratiques, fondées sur le but de l'institution, avaient déterminé la jurisprudence à consacrer des solutions qui procédaient de l'idée d'absolution. Ces solutions étaient les suivantes :

1° Quand le juge d'instruction se trouve en présence d'un mineur qui est l'auteur matériel d'une infraction, mais à l'égard duquel il prévoit que la question de discernement sera résolue par la négative, il ordonne le renvoi devant la juridiction de jugement.

2° Vis-à-vis des mineurs, l'existence de discernement n'est pas comprise dans la question générale de culpabilité. Elle fait l'objet d'une question spéciale.

3° L'acquittement pour défaut du discernement résulte, non, comme l'acquittement ordinaire, d'une ordonnance du président, mais d'un arrêt rendu par la Cour d'assises et le jury réunis (art. 364, C. instr. crim. modifié par la loi du 5 mars 1932).

On était donc en présence d'une contradiction. D'après la loi, il s'agissait d'un *acquittement*, d'après la jurisprudence, d'une *excuse absolutoire*<sup>1</sup>. Dans l'embarras, la doctrine se résignait à y voir une *décision sui generis*. Depuis l'ordonnance du 2 février 1945, la qualification *excuse absolutoire* nous semble appelée à prévaloir<sup>2</sup>. Le terme *acquittement* ne figure ni dans l'ordonnance (art. 2 et 16), ni dans l'article 66 nouveau du Code pénal. Le mineur de treize à dix-huit ans n'est pas, comme le mineur de treize ans, en dehors du droit pénal, puisqu'il peut être condamné si le tribunal l'estime nécessaire. C'est sur des raisons de politique criminelle que repose la présomption d'irresponsabilité pénale dont il bénéficie. Enfin, les solutions pratiques rattachées à l'idée d'absolution conservent leur utilité et seront sans doute maintenues *mutatis mutandis* et dans la mesure où les changements apportés au régime de la Cour d'assises et du tribunal pour enfants par la loi du 25 novembre 1941 (*infra* n° 1441 *bis*) et par l'ordonnance du 2 février 1945 (*supra*, n° 315 et suiv.) ne leur ont pas ôté leur raison d'être.

**771. Les excuses atténuantes.** — Les *excuses atténuantes* sont des faits limitativement énumérés par la loi, qui obligent le juge à abaisser la peine au-dessous du minimum établi pour l'infraction à l'état simple.

On évitera de les confondre avec les *causes de mitigation des peines*, fondées sur le sexe ou sur l'âge (art. 16 et 71 du Code pénal ; loi du 30 mai 1854, art. 4 ; loi du 27 mai 1885, art. 6 et 8 ; loi du 19 juillet 1907)<sup>3</sup>. Ces dernières, comme les excuses, sont en nombre limité par la loi. Mais, à leur différence,

1. D'autres applications de la même idée concernent la condamnation aux frais, qui peut être prononcée contre le mineur (Crim., 18 juill. 1889, *D. P.*, 89, 5, 244) ; l'inscription aux bulletins n° 1 et 2 du casier judiciaire ; l'autorité de la chose jugée sur le civil, etc.). Cf. ROUX, *Précis...*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., p. 164 ; VIDAL et MAGNOL, *Cours...*, 8<sup>e</sup> éd., n° 160 p. 235.

2. La même qualification devait prévaloir, pour des raisons semblables, sous le régime de la loi du 27 juillet 1942.

3. Voir ci-dessus, n° 272, n° 274, n° 512, n° 535, n° 562.

elles n'impliquent aucune réduction de la responsabilité. A la différence, également, des excuses, elles influent sur le mode d'exécution, et non sur la nature de la peine.

Parmi les excuses atténuantes, certaines ont un caractère *spécial*. On peut citer l'excuse atténuante que l'article 135 du Code pénal a instituée au profit de celui qui, ayant reçu pour bonne une pièce de monnaie fausse, la remet en circulation : la peine des travaux forcés, prévue pour le crime d'émission de fausse monnaie, est remplacée par une amende proportionnelle ; — l'excuse atténuante dont bénéficiait la mère coupable d'infanticide (art. 302, al. 2, C. pén. modifié par la loi du 21 nov. 1901) : la peine criminelle était, à son profit, abaissée d'un degré. Cette particularité a disparu par l'effet de la loi du 2 septembre 1941, qui a correctionnalisé l'infanticide ; ci-dessus, n° 125) ; — l'excuse de l'article 343 du Code pénal : les personnes coupables d'un délit de séquestration arbitraire bénéficient d'une atténuation de peine, si la victime a été remise en liberté avant le 10<sup>e</sup> jour ; la peine des travaux forcés est remplacée, pour elles, par l'emprisonnement de 2 à 5 ans ; — enfin, l'excuse prévue par l'art. 355, (C. pénal (loi du 14 janvier 1937) pour le crime d'enlèvement d'un mineur par fraude ou violence, quand le mineur est retrouvé vivant avant qu'ait été rendu l'arrêt de condamnation : la peine est réduite aux travaux forcés à temps<sup>1</sup>.

Deux excuses atténuantes ont un caractère général : l'excuse de minorité et celle de provocation.

**772. L'excuse atténuante de la minorité.** — *L'excuse de minorité* repose sur l'idée que les enfants et les adolescents, en raison de leur inexpérience, doivent être traités moins sévèrement que les adultes.

Sous le régime de la loi du 22 juillet 1912, modifiant les articles 66 et 67 du Code pénal, les mineurs bénéficiaires de l'excuse étaient les mineurs de treize à seize ans, condamnés pour avoir agi avec discernement (à raison d'un crime ou d'un délit). Depuis l'ordonnance du 2 février 1945<sup>2</sup>, le bénéfice de l'excuse, auquel les mineurs de treize à seize ans, en cas de condamnation, ont droit, intervient aussi, mais à titre facultatif pour le juge, à l'égard des mineurs de seize à dix-huit ans. Le tribunal peut décider, par une disposition spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de la retenir (art. 2, al. 3, *supra*, n. 323). L'excuse atténuante n'intervient pas en matière de contraventions.

Les effets de l'excuse atténuante (art. 67 et 69 nouveaux du C. pén.) sont désormais les suivants. Ils comportent, relativement aux dispositions de la loi du 22 juillet 1912, certaines différences de détails :

1° Quand la peine normalement encourue est la peine de mort, ou une

1. Cette excuse joue dans le cadre de la circonstance aggravante qui élève la peine de la réclusion (art. 354) aux travaux forcés à perpétuité et qui est constituée par l'un ou par l'autre des deux faits suivants : le mineur a moins de quinze ans (art. 355 al. 1) ou le ravisseur s'est fait payer ou a eu pour but de se faire payer une rançon (art. 355 al. 2). L. SÉBAG, *L'enlèvement des mineurs par fraude ou violence. Revue de science criminelle*, 1938, p. 701.

2. D'après la loi du 27 juillet 1942, ce bénéfice était réservé aux mineurs de seize ans condamnés pour crime. Les mineurs du même âge auteurs de délits ne pouvaient être l'objet que de mesures éducatives (*supra* n° 320, p. 185, note 1).

peine privative de liberté perpétuelle (travaux forcés à perpétuité, déportation) elle est remplacée, pour le mineur, par l'emprisonnement de dix à vingt ans<sup>1</sup>.

2° Les peines criminelles temporaires (travaux forcés à temps, détention, réclusion) sont remplacées par l'emprisonnement, *pour un temps égal à la moitié au plus de celui auquel il (le mineur) aurait pu être condamné à l'une de ces peines*<sup>2</sup>.

Quand l'emprisonnement remplace, pour le mineur, une peine criminelle afflictive et infamante, perpétuelle ou temporaire (1° et 2°), l'art. 67 du Code pénal dispose (cf. l'ordonnance du 2 février 1945, art. 2) que le juge peut attacher à cette peine principale une interdiction de séjour de cinq à dix ans. L'interdiction de séjour, peine complémentaire facultative, remplace alors l'interdiction de séjour, peine accessoire, qui disparaît avec la peine criminelle à laquelle elle s'attache de plein droit.

3° Les peines *simplement infamantes* (dégradation civique et bannissement) sont remplacées par l'emprisonnement *pour deux ans au plus*<sup>3</sup>.

4° Au cas de simple délit<sup>4</sup>, la peine prononcée contre le mineur *ne peut s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait été condamné s'il avait eu dix-huit ans*. On admet, bien que la question ait été discutée, que cette rédaction s'applique seulement aux peines privatives de liberté et à l'amende, à l'exclusion des peines complémentaires d'interdiction de séjour, d'interdiction correctionnelle de certains droits civils, civiques et de famille ou de la confiscation.

**773. L'excuse de provocation.** — *L'excuse de provocation* est instituée par l'article 321 du Code pénal. Tandis que l'excuse de minorité a un caractère général, elle est spéciale aux délits ou aux crimes de sang. Certains codes pénaux, ainsi le Code pénal italien (art. 62), lui donnent une portée plus étendue. Chez nous, d'ailleurs, en dehors de l'article 321, la provocation est visée par quelques textes spéciaux. L'article 471, alinéa 11 du Code pénal vise le délit d'injure privée, l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse, le délit d'injure publique. Il résulte de ces deux textes que le délit n'est pas puni quand il a été provoqué<sup>5</sup>. Nous négligerons désormais ces dispositions, où la provocation apparaît avec un caractère différent de celui qui nous occupe, puisqu'elle n'est pas une simple excuse, mais une cause d'impunité.

1. La loi du 22 juillet 1912 (art. 67 al. 2<sup>o</sup> ancien) spécifiait que cet emprisonnement se subrait dans une colonie correctionnelle. Nous avons signalé la promiscuité fâcheuse qui en résulte dès que le jeune interné a atteint sa majorité civile. La loi du 27 juillet 1942 introduisait à cet égard, certains correctifs (*Supra*, n° 704). L'ordonnance du 2 février 1945 garde le silence sur le lieu d'exécution (art. 67, al. 2, 3, et 5). Il est à souhaiter qu'une réforme de la loi du 5 août 1850 apporte prochainement les amendements nécessaires.

2. La loi du 22 juillet 1912 (art. 67 al. 3) instituait en outre un *minimum* du tiers de la peine normale, que l'ordonnance a supprimé.

3. Au lieu de l'emprisonnement d'un à cinq ans que prévoyait la loi du 22 juillet 1912 (art. 67 al. 5), et celle du 27 juillet 1942.

4. La loi du 27 juillet 1942 ne prévoyait aucune réduction de la peine correctionnelle parce que, d'après cette loi, les mineurs de seize ans étaient pénalement irresponsables, de leurs délits (*supra* n° 320). Quant aux mineurs de 16 à 18 ans, l'excuse atténuante de la minorité ne les concernait pas, non plus que sous le régime de la loi du 22 juillet 1912.

5. Crim., 25 mai 1894, S., 96, 1, 105.

**774. Son fondement juridique.** — Pour expliquer l'atténuation de la peine dont bénéficie le provoqué, on a proposé deux explications :

1° Au point de vue *subjectif*, on a fait observer que l'agent a subi l'influence de l'irritation, de la colère, qui a diminué son jugement et sa responsabilité. D'autre part, celui qui a commis un crime sous l'influence d'une provocation paraît moins dangereux que le malfaiteur ordinaire ;

2° D'un point de vue *objectif*, on a fait intervenir l'idée de compensation des fautes. Le premier coupable, a-t-on dit, est l'auteur de la provocation. La faute qu'il a commise doit venir en déduction de celle qui est reprochée à l'inculpé<sup>1</sup>.

Ces deux idées ne s'excluent pas nécessairement ; il est permis de les combiner. Le législateur, en faisant bénéficier d'une réduction de peine l'individu provoqué, a tenu compte de l'altération de ses facultés, mais aussi du fait qu'il n'était pas seul dans son tort. Ce double point de vue nous aidera à déterminer les conditions et les effets de l'excuse.

**775. Son domaine d'application.** — Quelles sont les conditions nécessaires pour se prévaloir de l'excuse de provocation ?

1° Le bénéfice de l'excuse est réservé, en droit français, à l'auteur de certains crimes et délits, qui sont des crimes et délits de sang.

Aux termes de l'article 325 du Code pénal, le crime de castration, s'il a été provoqué par un outrage violent à la pudeur, est excusable.

2° Il faut que la provocation consiste en l'un des faits limitativement énumérés par la loi. Le législateur a prévu seulement les *coups et violences graves envers les personnes* (à l'exclusion des animaux domestiques et des choses)<sup>2</sup>.

Certaines extensions résultent toutefois de l'article 322 visant la violation, à l'aide d'escalade ou d'effraction, du domicile pendant le jour<sup>3</sup>, de l'article 325, visant le cas de *castration*, de l'article 324 du Code pénal relatif à l'*adultère*. L'atteinte portée à l'honneur du mari est assimilée aux coups et violences graves. L'excuse est subordonnée à la condition que le flagrant délit d'adultère ait été constaté dans la maison conjugale. Le bénéfice de cette excuse est réservé au mari. Différence injustifiable, car si l'on s'explique que, compte tenu des conséquences familiales de l'adultère, celui de la femme soit l'objet d'une sévérité plus grande, la douleur et l'indignation qu'elle éprouve en surprenant son mari coupable sont semblables et justifient l'excuse au même titre. L'indulgence constante des jurys corrige d'ailleurs, en fait, l'inégalité qu'institue la loi, et qui est absente des Codes étrangers (voir, par exemple, le Code belge, art. 413).

3° Il faut que l'auteur de l'agression et l'inculpé soient étrangers l'un à l'autre, c'est-à-dire ne soient pas unis par les rapports de parenté ou d'alliance que la loi détermine. Aux termes de l'article 323 du Code pénal, le parricide n'est jamais excusable. L'excuse de provocation, en dehors du

1. La faute de la victime vient en déduction de celle imputée à l'agent, mais elle ne l'efface, ni sur le terrain de la responsabilité pénale, ni sur celui de la responsabilité civile. Crim., 29 nov. 1928, *D. P.*, 1929, 1, 41 et note SAVATIER, *S.*, 1930, 1, 156 ; Crim., 4 nov. 1932, *S.*, 1935, 1, 153 et les renvois ; Crim., 23 déc. 1938, *D. H.*, 1939, 117 ; cf. HUGUENY *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 296 ; MAGNOL, même *Revue*, 1939, p. 498.

2. Crim., 22 janv. 1852, *S.*, 52, 5, 564.

3. On sait que le même fait, lorsqu'il a lieu pendant la nuit, constitue un cas présumé de légitime défense (art. 329).

cas d'adultère, n'intervient pas dans les rapports entre époux (art. 324, al. 1) ;

4° Il faut que l'agression ne fût pas *justifiée*. La Cour de cassation décide que l'agression d'un fonctionnaire agissant dans l'exercice de ses fonctions n'est pas constitutive de l'excuse. La Cour considère que les infractions dirigées contre les fonctionnaires ne sont pas réglementées par la loi au nombre des délits contre les particuliers, mais figurent parmi les délits contre la chose publique. Ainsi s'explique-t-on qu'elles soient soumises à un régime propre, et que le bénéfice de l'excuse ne puisse leur être attaché<sup>1</sup>.

5° Il faut que la commission du délit ait suivi immédiatement la provocation (arg. art. 324 et 325). Sinon, le provoqué est présumé avoir eu le temps de réfléchir<sup>2</sup>. Il doit en résulter l'exclusion de l'excuse au cas d'assassinat, de meurtre prémédité. Il semble qu'il y ait contradiction à décider, d'une part, que le coupable avait décidé son acte à l'avance, qu'il y avait réfléchi, et, d'autre part, qu'il mérite l'indulgence parce qu'il a été provoqué par la victime à le commettre. Toutefois, la Cour de cassation, le 6 août 1898<sup>3</sup>, s'est prononcée en sens contraire.

**776. Distinction de l'excuse de provocation, et du fait justificatif de la légitime défense.** — Quand les conditions précédentes sont réunies, l'auteur du délit bénéficie de l'excuse. Mais n'est-il pas aussi en état de légitime défense ? Quelle est la différence entre ces deux situations ?

On a proposé sur ce point deux solutions :

1° On a dit, tout d'abord, qu'est en état de légitime défense celui qui commet un délit *pour prévenir un mal qui le menace*. Bénéficie simplement de l'excuse de provocation celui qui a commis son infraction *alors que le dommage a déjà été causé*. On est en état de légitime défense quand on se préserve contre un mal futur. On est provoqué, quand on se venge, quand on agit sous l'influence d'un sentiment de colère. — Cette explication ne peut être accueillie sans réserve. La distinction n'est pas nette. L'agression passée a toujours pu inspirer à la victime la crainte d'une agression nouvelle ;

2° Il est plus généralement vrai de dire que l'excuse de provocation appartient à celui *qui a dépassé les bornes de la légitime défense*. Si l'inculpé, se prévalant de la légitime défense, a causé plus de mal que sa protection personnelle ne l'exigeait, il n'est pas justifié. Mais il peut alors invoquer la situation particulière où il s'est trouvé, l'irritation extrême qu'il a ressentie, pour bénéficier de l'excuse. Il suit de là que, devant le jury, en prévision du cas où la légitime défense ne serait pas constatée, l'excuse de provocation doit être l'objet d'une question subsidiaire.

Les Codes récents se sont inspirés de cette idée en faisant une excuse de l'excès de défense : Code pénal italien de 1930, art. 55 ; Code polonais, art. 21, § 2.

1. *Contra* GARRAUD, *Précis*..., 15<sup>e</sup> éd., n° 222, p. 471.

2. Paris, 27 oct. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 73.

3. Crim., 6 août 1898, *B. crim.*, n° 284. Voir, dans le même sens, Crim., 12 juillet 1907, *D. P.*, 1909, 1, 279.

Quant aux *effets*, la différence essentielle entre la légitime défense et l'excuse de provocation, c'est que la légitime défense est une cause de justification ; elle fait disparaître le délit ; l'excuse de provocation a pour seul résultat de diminuer la peine. On doit mettre seulement à part le cas visé par l'article 471, alinéa 11 du Code pénal, qui prévoit l'injure privée, et la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, dont l'article 33 concerne l'injure publique. Quand l'injure a été provoquée dans les conditions prévues par la loi, le délit disparaît. En dehors de ce cas, la provocation a pour seul résultat de déterminer un abaissement de la peine.

En matière criminelle, l'excuse de provocation substitue aux peines perpétuelles un emprisonnement de 1 à 5 ans, aux peines temporaires un emprisonnement de 6 mois à 2 ans. De plus, le juge a la faculté (art. 326, C. pén.) d'ajouter à l'emprisonnement l'interdiction de séjour de 5 à 10 ans.

En matière correctionnelle, la peine est réduite à l'emprisonnement de 6 jours à 6 mois.

**777. Des effets de l'excuse atténuante sur la nature de l'infraction.** — Il résulte des observations précédentes que l'intervention d'une excuse générale, excuse de minorité ou de provocation, entraîne toujours la substitution à la peine criminelle d'une peine simplement correctionnelle. On se demande si elle a aussi pour résultat de changer la nature de l'infraction, de faire du crime un délit ?

La question n'offre pas d'intérêt au point de vue de la peine, puisque, dans tous les cas, le montant de la peine est déterminé par la loi. Elle n'offre pas d'intérêt non plus en ce qui concerne la compétence, puisque celle-ci est réglée sans avoir égard à l'excuse. Mais elle est importante au point de vue de la prescription. Supposons qu'un malfaiteur soit traduit en Cour d'assises. La question de culpabilité, la question d'excuse ont été résolues, à son égard, par l'affirmative. Il invoque la prescription de l'action publique, qui est de 3 ans en matière correctionnelle, et de 10 ans en matière criminelle. Si, lors de la poursuite, 5 ans se sont écoulés depuis la commission de l'acte, et si on admet que, par l'effet de l'excuse, l'infraction est devenue un délit<sup>1</sup>, la prescription est acquise ; la Cour doit absoudre.

La Cour de cassation a paru, jadis, consacrer une différence assez singulière entre l'excuse de provocation et l'excuse de minorité. L'excuse de provocation change la nature de l'infraction ; elle transforme le crime en simple délit<sup>2</sup>. L'excuse de minorité laisse subsister la nature criminelle de l'infraction<sup>3</sup>.

Pour justifier cette différence, on fait observer que l'excuse de provocation réside dans les faits. Au contraire, l'excuse atténuante de minorité procède d'une circonstance subjective, personnelle à l'agent<sup>4</sup>.

1. D'autres intérêts se présentent (ou se sont présentés avant la loi du 25 nov. 1941) aux points de vue de la tentative, du pouvoir, pour le jury, d'accorder des circonstances atténuantes, au cas de concours du crime excusé avec un meurtre, au cas de récidive, au cas d'amnistie, etc.

2. Crim., 22 juill. 1852, S., 53, 1, 48 ; 20 juin 1867, S., 68, 1, 140 ; 7 avril 1887, S., 89, 1, 133.

3. Crim., 10 août 1866 (sol. implic.), S., 67, 1, 185 ; Crim., 9 juill. 1891, S., 91, 1, 432 ; Crim., 7 déc. 1929, Gaz. Pal., 1930, 1, 106 ; Toulouse, 22 déc. 1924, D. P., 25, 2, 119.

4. En ce sens : VIDAL et MAGNOL, Cours..., 8<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 73-1, p. 89.

Cette argumentation n'est pas décisive. Elle donne une importance trop exclusive à la considération de l'élément matériel de l'infraction. L'élément moral doit être aussi envisagé. Or, il est affecté par l'âge du délinquant. La différence ne se justifie donc pas. C'est la même solution qui devrait intervenir pour les deux excuses, solution imposée par l'article premier du Code pénal. *L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime; l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit.* Lorsque l'excuse de provocation intervient, qu'il s'agisse de l'excuse de provocation ou de l'excuse de minorité, elle détermine la substitution à la peine criminelle d'une peine correctionnelle. C'est en vertu de la loi même que la peine est abaissée. Il ne subsiste donc qu'un délit<sup>1</sup>.

La jurisprudence la plus récente paraît étendre à l'excuse de provocation la solution contraire à celle que nous venons de défendre. L'excuse laisse subsister la nature criminelle du fait<sup>2</sup>.

## § 2. Des circonstances atténuantes.

### 778. Distinction des excuses et des circonstances atténuantes. —

Les circonstances atténuantes ressemblent, à certains égards, aux excuses; comme ces dernières, elles déterminent un abaissement de la peine au-dessous du minimum fixé par la loi pour l'infraction à l'état simple. Elles s'en distinguent en ce que, au lieu d'être fixées limitativement par la loi, elles sont laissées à la libre appréciation du juge<sup>3</sup>, qui n'est même pas tenu de motiver sa décision. Le jury déclare : *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes*; le juge : *Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes.* Les circonstances atténuantes, en s'ajoutant aux excuses, peuvent déterminer un abaissement supplémentaire de la peine.

**779. Du rôle social des circonstances atténuantes.** — Quelle est l'utilité des circonstances atténuantes? Ne font-elles pas double emploi avec d'autres mesures que le législateur a prises pour permettre au juge d'exercer son indulgence? Avec l'institution d'un maximum et d'un minimum? Avec les excuses atténuantes? — Il n'en est rien.

1° Le juge, peut, sans doute, en règle générale, faire varier la peine entre le maximum et le minimum. Mais, dans le Code pénal, il subsiste

1. En ce sens : GARRAUD, *Précis...*, 15<sup>e</sup> éd., n° 42, p. 95; n° 224, p. 475; VIDAL et MAGNOL, *Cours*, n° 73-1, p. 88, B. PERREAU, *De la Qualification en Matière criminelle*, Paris, 1926, n° 59, pp. 265 et suiv.

2. *Crim.*, 24 avril 1925, *S.*, 25, 1, 329, note ROUX. Voir cependant : *Crim.*, 24 mai 1930, *S.*, 32, 1, 35. La jurisprudence belge manifeste les mêmes hésitations. Cf. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 73-2, p. 90.

3. On trouve, au contraire, une énumération des circonstances atténuantes dans la plupart des Codes étrangers. Citons comme exemples : les Codes autrichien de 1852, § 46; espagnol de 1870, art. 9; chilien de 1875, art. 11; italien de 1930, art. 62; danois de 1933, art. 84; suisse de 1938, art. 63. Ces énumérations sont limitatives. Mais elles sont conçues en termes si larges qu'elles n'apportent guère de restriction au pouvoir du juge. Le système français est suivi en Belgique (Code pénal de 1867, art. 79 et suiv.). C'était celui du Code italien de 1889 (art. 59). On le retrouve dans le Code polonais de 1932, art. 54 et suiv. Cf. ci-dessus, n° 760, p. 433, note 3.

des peines fixes. C'est ainsi que le meurtre est puni des travaux forcés à perpétuité, seule peine prévue par la loi ;

2° Les excuses absolutoires et les excuses atténuantes sont limitativement déterminées par la loi. En dehors des cas qu'elle a prévus, certaines circonstances, relatives à l'acte ou à la personnalité de l'agent, peuvent nécessiter un abaissement de la peine ;

3° Les circonstances atténuantes judiciaires jouent un rôle qui leur est propre. Elles permettent à la justice répressive d'évoluer, à la répression de se modifier selon les exigences de la conscience publique, sans qu'intervienne une réforme législative toujours longue et délicate. Nous avons signalé, notamment, comment le système des circonstances atténuantes a dispensé le législateur français en 1832 de modifier le régime de la tentative et de la complicité (ci-dessus, n° 239 ; n° 452).

**780. Leur développement historique.** — Les circonstances atténuantes sont une création relativement récente. Elles n'existaient pas sous l'Ancien Régime, où elles auraient fait double emploi avec le pouvoir arbitraire du juge<sup>1</sup>.

Le législateur de 1791, qui a consacré les peines fixes, n'a pas introduit les circonstances atténuantes. Celles-ci résultent de lois postérieures, datant de l'époque révolutionnaire ; la loi du 27 germinal an IV, le Code du 3 brumaire an IV, article 646. Ces lois n'accordaient aux circonstances atténuantes qu'une portée limitée ; elles ne s'attachaient qu'à quelques délits.

Le Code pénal de 1810 les a admises en matière correctionnelle, à condition que le préjudice causé par l'infraction ne soit pas supérieur à 25 francs.

La loi du 25 juin 1824 les a étendues à certains crimes limitativement énumérés, en particulier l'infanticide imputable à la mère, les coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail pendant plus de vingt jours, et diverses sortes de vols qualifiés.

D'après la loi de 1824, le bénéfice des circonstances atténuantes *ne dépendait pas du jury, mais des magistrats composant la Cour*. Voici, par suite de cette attribution de compétence, les inconvénients qui s'étaient manifestés en pratique. Dans les cas où il jugeait la peine légale trop dure, le jury, ne pouvant accorder lui-même les circonstances atténuantes et se méfiant de la sévérité des magistrats, inclinait vers l'indulgence. Ainsi se multiplièrent des acquittements scandaleux. C'est ce qui explique l'intervention du législateur, le 28 avril 1832.

**781. — La réforme du 28 avril 1832.** — La loi nouvelle a réalisé les réformes suivantes :

1° Elle a généralisé l'institution des circonstances atténuantes, qui sont désormais applicables à tous les crimes et à tous les délits prévus par le Code ;

2° La loi du 28 avril 1832 a décidé que, désormais, le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes appartiendrait au jury.

Depuis cette époque, les tribunaux en ont fait un très large emploi, notamment sous l'influence des idées nouvelles sur la responsabilité.

1. MUYART DE VOUGLANS, *Lois criminelles*, p. 41.

C'est à l'abus des circonstances atténuantes que certains criminalistes ont attribué la crise de la répression.

**782. — Les projets de révision du régime des circonstances atténuantes.** — Deux courants se manifestent, quant à la réforme des circonstances atténuantes.

Les uns, constatant la trop grande fréquence des acquittements, voudraient qu'on en élargit le domaine et les effets. Ils proposent de mettre à la disposition des juges des « circonstances très atténuantes » qui produiraient un effet plus étendu, dans le sens de la réduction de la peine<sup>1</sup>.

Une réforme, étendant l'effet des circonstances atténuantes, est résultée de la loi belge du 23 août 1919, qui a, d'autre part, associé le jury à la prononciation de la peine. Le projet de Code pénal français contient de larges concessions à ce point de vue (art. 132).

D'autres auteurs, dénonçant l'excessif affaiblissement des peines, voudraient, au contraire, que le bénéfice des circonstances atténuantes fût moins prodigué qu'il ne l'est aujourd'hui. Il devrait être systématiquement refusé aux récidivistes<sup>2</sup>.

Dans le passé, une réforme avait été réalisée dans ce sens. La loi du 13 mai 1863, dans un esprit de rigueur, avait limité le pouvoir d'indulgence du juge en matière correctionnelle, toutes les fois qu'il était en présence d'un récidiviste. Cette réforme, réalisée par un gouvernement autoritaire, a été supprimée par le décret du 27 novembre 1870. Aujourd'hui il n'existe, en général<sup>3</sup>, aucune différence entre les délinquants primaires et les récidivistes au point de vue des circonstances atténuantes.

On a encore proposé d'obliger le juge, quand il accorde les circonstances atténuantes, à les motiver. Cette innovation serait probablement peu efficace ; il s'introduirait vite des clauses de style. La motivation ne paraît guère conciliable avec l'un des buts de l'institution des circonstances atténuantes, qui est un instrument d'assouplissement discret de la loi pénale. Le juge peut s'en servir pour tempérer la rigueur excessive de certaines dispositions. Mais l'expression de semblables motifs serait contraire à notre droit public.

#### 1° DOMAINE D'APPLICATION DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

**783. Des restrictions apportées par la loi au bénéfice des circonstances atténuantes.** — Il résulte des observations précédentes que le juge dispose, pour apprécier les circonstances atténuantes, d'un pouvoir illimité. Elles peuvent résulter de faits extérieurs ayant accompagné la commission de l'acte, des antécédents de l'inculpé, d'ordre judiciaire ou

1. Deux propositions ont été déposées en ce sens au Sénat par M. Louis MARTIN, le 2 juillet 1929 (*Déb. parlem.*, Sénat, 1929, annexe n° 403, p. 440) et le 15 mai 1931 (*ibid.*, session ordinaire, n° 462).

2. Voir, notamment, le rapport du procureur général LOUBAT, sur *La Crise de la Répression*, au Congrès tenu, en 1912, à Grenoble, par le groupe français de l'*Union internationale de Droit pénal* (*Rev. pénit.*, 1913, pp. 417 et suiv.).

3. Voir les exceptions mentionnées ci-dessous, nos 784, 785.

moral ; on peut tenir compte des mauvaises influences qui se sont exercées sur lui dans sa jeunesse, de l'insignifiance du préjudice causé par l'acte, du repentir manifesté par l'agent, après la commission du délit, de ses efforts pour réparer le dommage...

Mais si les raisons d'accorder ce bénéfice ne sont pas limitées par la loi ; sont nettement déterminés, en revanche, les délits auxquels ce bénéfice s'attache, les catégories de délinquants qui peuvent en profiter et les juridictions qui peuvent l'accorder.

**784. a) Quant aux infractions auxquelles il peut être attaché. —**

Le bénéfice des circonstances atténuantes peut être accordé en toute matière criminelle, qu'il s'agisse d'un crime prévu et puni par le Code pénal ou par une loi spéciale.

En matière correctionnelle et de simple police, ce bénéfice ne s'attachait, jusqu'à une date récente, qu'aux infractions prévues par le Code pénal lui-même. Quand le législateur instituait un délit nouveau, auquel il désirait le joindre, il devait le dire expressément. C'est une faculté dont il usait presque toujours<sup>1</sup>. La loi du 29 décembre 1928 a donc paru réaliser une simplification désirable en consacrant la solution inverse, et en décidant que désormais, *sauf disposition contraire expresse*, le bénéfice des circonstances atténuantes peut être accordé par le juge à l'auteur de tout délit (*stricto sensu*), qu'il soit prévu par le Code pénal, ou par une loi spéciale.

Il s'est produit alors un revirement caractéristique de la tendance répressive actuelle. Les dispositions des lois spéciales excluant, à l'égard des délits qu'elles instituent, l'application des circonstances atténuantes se sont multipliées et aggravées.

Naguère, l'influence de cette pratique était restreinte, parce qu'elle ne s'appliquait, en général, qu'à des peines d'amende, dont le minimum était bas, et dont l'application pouvait, sauf exception, être écartée par l'octroi du sursis. Citons comme exemples : la loi du 18 juin 1934 sur la réquisition et le recensement des automobiles (art. 16, al. 3) ; le décret du 12 novembre 1938 relatif à la lutte contre la fraude fiscale (art. 4) ; et, plus récemment, la loi du 21 octobre 1940 codifiant la législation sur les prix, dont l'article 65 dispose que *l'amende ne peut, notwithstanding les dispositions de l'article 434 du Code pénal, être inférieure au minimum fixé ci-dessus à 16 francs*<sup>2</sup>.

Dans d'autres hypothèses, où l'exclusion s'appliquait, en outre, à des peines correctionnelles privatives de liberté, elle était limitée au cas de *récidive*. C'est une méthode que, dès 1891, M. Bérenger préconisait pour faire contrepois à l'indulgence que la loi de sursis manifestait à l'égard des délinquants primaires<sup>3</sup>. Après la loi de 1936 *réprimant les atteintes au crédit de la Nation*, après le décret-loi de 1939 *sur la protection de la famille et de la natalité française* (art. 317 nouveau Code pénal, al. 1, 2, 5, 7), nous en voyons l'application dans la loi précitée du 21 octobre 1940 sur les prix, dont l'article 66 *in fine* dispose : *En cas de récidive dans le délai d'un an, les peines peuvent être portées au double ; et l'article 463 n'est pas applicable*. Il s'agit d'ail-

1. Il y avait cependant des exceptions. Par exemple, ne prévoient pas l'application des circonstances atténuantes : les lois du 3 avril 1903 contre les souteneurs ; du 31 décembre 1906 sur les ventes à déballage ; du 25 juin 1919 (art. 4, § 3 et art. 11) sur les maladies professionnelles. La loi du 12 février 1924 (art. 5) réprimant les atteintes au crédit de l'Etat l'exclut au cas de nouvelle infraction à cette loi.

2. Dans ce dernier cas, il est vrai, le sursis est également exclu.

3. Il se heurta à l'opposition de M. BARTHOU, *Revue pénitentiaire*, 1891, pp. 438 et suiv.

leurs, dans tous ces cas, d'une récidive spéciale<sup>1</sup> et d'une récidive temporaire enfermée dans un délai qui est en général de 5 ans, et exceptionnellement d'un an (législation sur les prix)<sup>2</sup>.

Mais la pratique législative récente est plus rigoureuse. L'exclusion des circonstances atténuantes, appliquée à une peine *privative de liberté*, prononcée même contre un délinquant primaire, se cumule avec l'exclusion du sursis. Ainsi en est-il dans le décret-loi du 2 mai 1938 relatif à la police des étrangers (art. 13, modifié par le décret du 24 juin 1939), à l'égard de l'étranger qui a pénétré irrégulièrement ou clandestinement en France, de celui qui a enfreint un arrêté d'expulsion, de celui qui a fait une fausse déclaration d'état-civil. Ainsi en est-il dans la loi du 22 octobre 1940 sur les règlements par chèques et virements (art. 4) pour les différents délits prévus par cette loi : falsification de chèque, émission de chèque sans provision ; dans la loi du 15 mars 1942, *réprimant le marché noir* (art. 5). L'exclusion, cumulative, des circonstances atténuantes et du sursis se trouve encore dans l'ordonnance du 30 juin 1945 qui punit les infractions à la législation économique (art. 46). Le point culminant de l'évolution parut atteint, lorsqu'une disposition — heureusement éphémère — de la loi du 23 août 1940 (contre l'alcoolisme) exclut l'application de l'article 463 du Code pénal, pour tout crime ou délit commis en état d'ivresse.

Or, cette méthode législative n'est pas sans donner prise à de sérieuses objections. On s'explique bien qu'à l'égard de certaines pratiques qui lésent les intérêts vitaux de la nation et qui émeuvent l'opinion publique, le législateur ait voulu imposer aux tribunaux une règle sévère. Il pouvait établir une peine plus élevée : mais il se heurtait au plafond des peines correctionnelles : un plafond qu'il n'a pas craint, quelquefois, d'enfoncer (ci-dessus, n° 569). Il pouvait établir une peine criminelle ; mais c'était, du même coup, soumettre l'infraction à la compétence du jury, vis-à-vis de laquelle il nourrissait quelque prévention. Il se résout alors à ce biais : freiner l'indulgence du juge, en lui défendant d'octroyer à l'auteur du délit le bénéfice des circonstances atténuantes. Mais il froisse ainsi l'esprit d'une institution qui tend à l'individualisation de la peine, à l'assouplissement de la loi pénale, et qui ne peut atteindre ce but que si elle a une portée générale. À cette *inelegantia juris* s'ajoute un danger dont certains précédents montrent la réalité : c'est que le juge, impressionné, dans des cas concrets, par des raisons valables d'indulgence, préfère la relaxe à la peine trop rigoureuse que la loi lui impose ; et qu'ainsi se produisent de regrettables acquittements<sup>3</sup>.

1. Voir, cependant, en ce sens que la récidive visée par l'article 317 actuel, alinéa 7 du Code pénal, ne serait pas seulement la récidive spéciale prévue par l'article 58 § 2, mais la récidive générale prévue par l'article 57 et l'article 58 § 1, lorsque le prévenu a été condamné moins de 5 ans auparavant pour un autre crime ou délit : G. LEROY, *Le Code de la famille et le droit pénal*, D. C., 1941, chron. III. Il s'en suivrait une condamnation obligatoire à une peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement.

2. J. LEBRET, *Des cas dans lesquels les circonstances atténuantes sont inapplicables*, *Semaine juridique*, 1941, étude 198.

3. Cf. MAGNOL, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 283, 500, Le législateur est revenu sur certaines exagérations. Ainsi, le décret-loi du 23 octobre 1935, art. 7 déclarait l'art. 463 C. pénal inapplicable aux infractions prévues par ce décret, et, notamment, par l'article 5 relatif aux armées prohibées. La loi du 10 janvier 1936 a abrogé ce texte. Crim., 11 juin 1937, S., 39, 1, 35. — Le décret-loi du 24 juin 1939 modifiant celui du 2 mai 1938 (police des étrangers) a restreint l'exclusion des circonstances atténuantes à quelques-unes des infractions prévues par ce décret-loi. — La disposition précitée de la loi du 23 août 1940 contre l'alcoolisme a été abrogée par la loi du 24 septembre 1941, qui con-