

# REVUE DE LÉGISLATION

ET

DE JURISPRUDENCE,

*Publiée sous la direction*

De **M. L. WOŁOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers ;

Et de **MM. TROPŁONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LA LÉGISLATION CIVILE ;

**C. GIRAUD**, professeur honoraire à la Faculté de droit d'Aix, membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques), POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES ;

**FAUSTIN-HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles, au ministère de la justice ;

**ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris ;

} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

(Troisième série.)

---

TOME I<sup>er</sup>.

---

TOME XVII<sup>e</sup> DE LA COLLECTION.

JANVIER-JUIN 1843.

---

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE SAINT-FIACRE, 3 ;

VIDECOQ, LIBRAIRE-ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 3 ;

DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE DES GRÈS, 3 ;

GUILLAUMIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR,  
Passage des Panoramas, 5.

1843.

*Le Conseil général, dans sa séance du 7 janvier 1842, a adopté les articles 1 à 9 de la résolution proposée; et, quant aux articles 9 à 12, il a déclaré s'en rapporter à la prudence de l'administration, pour établir une sanction réelle à des mesures qu'il regarde comme très-importantes pour l'industrie française.*

Nous différons, sous de nombreux rapports, d'avis avec l'honorable M. Talabot et le conseil des manufactures, quant aux mesures qu'il s'agirait de mettre en œuvre pour assurer au public la garantie des marques significatives; mais nous sommes d'accord sur le principe. Le projet de loi que le ministère se propose de présenter aux chambres sur cette importante matière nous permettra d'examiner les moyens d'exécution.

L'idée-mère de M. Talabot est puisée dans la formule rappelée par l'honorable M. Vincens : *Laisser faire, en assujétissant le fabricant à marquer ses produits.* Quant à nous, il nous semble qu'au lieu de l'y assujétir, il faut seulement lui donner la faculté d'employer des marques *significatives* sous la sanction de la loi pénale, comme garantie du consommateur.

L. WOLOWSKI.

#### DU SYSTÈME

#### DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

Les criminalistes doivent suivre, avec une continuelle sollicitude, l'action incessante, la lutte perpétuelle de deux éléments dont la double puissance inquiète et rassure successivement la société, la marche de la criminalité et celle de la répression. Ils doivent étudier, avec un égal intérêt, les efforts du crime pour échapper aux dignes que la loi lui op-

pose et les efforts de la justice pour contenir le désordre par l'ordre, le crime par le châtimeut. La puissance du crime, en effet, suit-elle une marche progressive ou décroissante? Le nombre de ses attentats, leur nature, les modes de leur perpétration, indiquent-ils un cours, pour ainsi dire, normal et régulier? ou leur flot toujours plus élevé a-t-il commencé d'envahir les rives? Ces faits extérieurs et saisissables révèlent-ils une amélioration ou un affaiblissement de la morale publique? Et à côté de ces premières questions viennent celles qui n'en sont que les corollaires : la justice répressive a-t-elle une action assez puissante pour repousser ce flot envahissant? La loi pénale renferme-t-elle des dispositions assez prévoyantes, assez énergiques, pour lutter avec l'immoralité et protéger l'état social? Ces questions sont pleines du plus haut intérêt; elles reportent les esprits à l'étude des lois pénales, en rapprochant ces lois, non-seulement de la théorie du droit, mais des faits sociaux qu'elles sont appelées à modifier et à détruire. C'est sous ce rapport surtout que nous avons dessein de nous occuper, dans cette revue, de ces hauts et difficiles problèmes.

Nous ne prenons aujourd'hui qu'une des faces de cette matière : l'application de la loi pénale, et l'une des questions les plus restreintes de cette application. Mais cette question, quelque circonscrite qu'elle soit, est encore immense. On a quelquefois parlé, en face de la perpétration peut-être progressive de certains crimes, de la nécessité de fortifier la loi pénale, ou du moins, ce qui est la même chose, on a exprimé la crainte que cette loi n'ait été affaiblie et en quelque sorte amollie par ses modifications récentes. C'est là l'idée que je veux examiner. Elle se lie nécessairement à l'examen d'un système qui eut pour but, quand il fut adopté, de favoriser la répression en établissant une proportion plus certaine entre les crimes et les châtimeus, et qui, préconisé à cette époque

outre mesure, a été depuis attaqué avec une égale injustice : le système des circonstances atténuantes.

Dix années se sont écoulées depuis l'application de cette mesure. On peut maintenant en apprécier les effets ; tous les faits ont été constatés ; il ne s'agit que de les faire connaître. Mais, on ne doit pas le dissimuler, des préventions défavorables ont accueilli ces résultats. Quelques verdicts du jury ont fait penser assez généralement qu'il abusait de la faculté mise à sa disposition. Les expressions mêmes de la formule qui exprime cette faculté lui ont nui dans l'opinion publique. On a été porté à en induire que la répression ressentait une certaine mollesse, la justice pénale quelque relâchement. Quelques esprits, non point dans un intérêt scientifique, le seul qui, suivant nous, eût pu être compromis, mais dans un intérêt moral et politique, ont manifesté leurs alarmes. Un magistrat a même proposé, dans un livre récemment publié, de reporter dans les mains de la magistrature une attribution qu'il considère comme dangereuse entre les mains du jury.

Il importe avant tout de déblayer le terrain de la discussion. Suivons l'application faite jusqu'à présent par les cours d'assises du système des circonstances atténuantes, et constatons ses résultats.

Un premier fait doit être mis hors de doute : c'est la diminution du nombre des acquittemens. Ce nombre n'avait cessé de s'élever jusqu'en 1832 ; la statistique constate, en effet, qu'il avait été, en 1826, de trente-huit sur cent accusés, de trente-neuf en 1827, 1828 et 1829 ; de quarante-un en 1830 ; de quarante-six en 1831. C'est alors que fut promulguée la loi du 28 avril 1832 ; la progression s'arrêta aussitôt, et bientôt elle descendit rapidement. En 1832 et 1833, le nombre des acquittemens fut de quarante-un sur cent accusés ; de quarante en 1834 ; de trente-neuf en 1835 ; de trente-sept et

trente-six en 1836, 1837 et 1838 ; de trente-cinq en 1839, enfin de trente-trois en 1840.

Ainsi ce premier résultat est incontestable. Les acquittemens nombreux attestent ou une mauvaise législation ou une mauvaise justice. Les jurés rejettent les accusations, soit parce que les lois pénales leur semblent trop rigoureuses, soit parce que des procédures mal instruites amènent devant eux des accusés sur lesquels pèsent des charges insuffisantes. Avant 1832, le nombre extraordinaire des acquittemens, à peu près la moitié des accusés, n'était dû qu'à la sévérité du Code pénal ; les jurés hésitaient à condamner quand les peines étaient hors de proportion avec les délits ; ils acquittaient en haine de la loi. Il fallait un terme à un tel désordre. L'admission des circonstances atténuantes eut pour but de le faire cesser. Le législateur pensa que les jurés pouvant atténuer les peines ne prononceraient plus autant d'acquittemens. Cette prévision s'est rapidement réalisée. C'est là, il faut le dire, le progrès le plus sûr qu'ait pu faire la justice. Avant tout il faut atteindre et punir les coupables ; le degré de la punition, n'a ainsi que nous le dirons plus loin, qu'un intérêt secondaire.

Un deuxième résultat est également constaté. Avant la loi modificative du Code, les déclarations du jury, lors même qu'elles déclaraient l'accusé coupable, n'étaient pas sincères : il mutilait les accusations, écartait les circonstances aggravantes et bouleversait la qualification des faits incriminés. En 1826, quarante accusations seulement sur cent étaient admises entières et sans modifications ; en 1827, quarante-une ; en 1828, trente-huit ; en 1829, trente-trois ; en 1830, trente-quatre ; en 1831, trente-une. A partir de cette époque, les accusations admises sans changement dans la qualification des faits se sont élevées chaque année ; elles ont été de trente-huit sur cent en 1832, de quarante-trois en 1833, de quarante-deux en 1834, de quarante-

sept en 1836. D'où nait cette différence? C'est que les jurés n'ont plus eu besoin de faire des déclarations mensongères pour mettre la peine en rapport avec le délit; l'atténuation dont la loi les a investis leur a suffi; leurs verdicts sont devenus sincères; ils ont affirmé tous les faits que l'accusation prouvait. Cette deuxième amélioration est évidente: elle démontre que la justice est rentrée dans la voie de l'ordre et de la vérité; elle démontre aussi que la législation a cessé d'être en opposition avec les mœurs publiques, et que ses dispositions sont en général acceptées.

Maintenant il est très-vrai que le bénéfice des circonstances atténuantes a été étendu à un grand nombre de condamnés. Nous verrons plus loin que le chiffre des condamnés qui en profitent était de quarante-cinq sur cent en 1833, et s'est successivement élevé à cinquante-sept sur cent. Ce chiffre est assurément très-élevé; mais plusieurs considérations fort graves peuvent aisément le justifier.

D'abord on vient de voir que si le nombre des atténuations de peines s'accroît d'un côté, d'un autre côté, et par une sorte d'équation mathématique, le nombre des acquittemens diminue et celui des accusations entièrement admises devient de plus en plus favorable. Or, ne doit-on pas préférer, dans l'intérêt de la répression, des peines atténuées à des acquittemens complets? La justice n'est-elle pas plus satisfaite par la déclaration consciencieuse de tous les faits de l'accusation que par la dénégation mensongère d'une partie de ces faits pour arriver, par un détour frauduleux, à une diminution de peine que la constatation des circonstances atténuantes régularise? Avant la loi de 1832, l'expérience des années antérieures nous l'apprend, le jury aurait acquitté le tiers de ces condamnés, il aurait dénié, à l'égard des autres, les circonstances aggravantes. Ces déclarations, désavouées par la conscience, auraient-elles donc produit une répression meilleure? un châti-

ment, quel qu'il soit, quand il frappe un coupable, n'est-il pas préférable à une complète impunité?

Sans doute les peines ont diminué dans leur gravité ou dans leur durée ; mais suit-il donc de là que la mesure de la répression se soit affaiblie ? Constatons d'abord dans quelles limites cette atténuation s'est opérée.

Depuis 1826 jusqu'à 1832, le nombre des condamnations à des peines afflictives et infamantes s'abaissait chaque année : en 1826, ce chiffre était de quarante sur cent accusés, de trente-neuf en 1827, de trente-sept en 1828, de trente-six en 1829, de trente-quatre en 1830, de vingt-huit en 1831, enfin, de vingt-sept en 1832. Et remarquez que le système des circonstances atténuantes n'existait point à cette époque. Les peines afflictives ne se transformaient que fort rarement en peines correctionnelles ; elles n'étaient remplacées que par les acquittemens, dont le chiffre s'élevait incessamment. Ce mouvement décroissant a continué depuis cette époque, mais les peines n'ont fait que changer de nature. Ainsi, les peines afflictives et infamantes n'ont été appliquées, en 1833 et 1834, qu'à vingt-quatre accusés sur cent, en 1835, à vingt-cinq, en 1836 et 1837, à vingt-trois, en 1838 et 1839, à vingt-cinq, en 1840, à vingt-huit. Mais, à côté de cette diminution, se place l'augmentation graduelle des condamnations correctionnelles : ces peines, qui ne frappaient, de 1826 à 1832, que vingt-deux, vingt-cinq ou vingt-six accusés sur cent, en ont atteint trente-cinq sur cent en 1833, trente-six en 1834 et 1835, quarante-et-un en 1836, quarante en 1837, trente-neuf en 1838, quarante en 1839, trente-neuf en 1840. Ainsi, le chiffre général des condamnations a tendu sans cesse à se relever depuis l'adoption des circonstances atténuantes. Ce chiffre, qui était de soixante-deux sur cent accusés en 1826, qui était tombé à cinquante-neuf et même

à cinquante-quatre sur cent en 1830 et 1831, était remonté à soixante-et-un dès 1835, et depuis s'est élevé à soixante-quatre sur cent en 1836, 1837 et 1838, à soixante-cinq en 1839, et enfin à soixante-sept en 1840. On doit, du reste, remarquer qu'une espèce de réaction s'est manifestée dans la distribution des peines pendant ces dernières années. Les condamnations ont été plus fermes et plus nombreuses ; les peines se sont élevées, soit par leur intensité, soit par leur durée ; en 1838 et 1839, sur cent condamnés à l'emprisonnement, vingt-deux n'avaient eu à subir qu'une détention d'un an au plus ; en 1840, ce chiffre ne s'est élevé qu'à vingt. Faut-il attribuer cette fermeté plus grande aux lumières que les jurés acquièrent à mesure qu'ils exercent davantage leurs fonctions, aux temps plus calmes qui ont succédé à des temps de troubles politiques, à la réaction naturelle causée par quelques verdicts entachés d'une excessive indulgence, enfin, à l'instinct de conservation qu'éprouvent les citoyens, à la vue des crimes qui semblent s'accroître ? Il faut l'attribuer sans doute à toutes ces causes ; mais son véritable, son principal motif, est dans la faculté attribuée au jury, par la déclaration des circonstances atténuantes, de faire bonne justice, justice suivant sa conscience, c'est-à-dire de proportionner la peine avec le délit. Le jury exprime, de la manière la plus naïve et la plus sincère, les mouvemens de la conscience individuelle, bien plus que de la conscience sociale ; il est plus préoccupé de la justice intrinsèque d'une peine que des motifs d'utilité générale qui s'attachent à son application ; son point de vue se borne généralement à la cause qu'il juge ; il s'étend rarement aux causes de la même nature dont le nombre et la répétition exigent une répression plus ou moins sévère. Il déclarera la culpabilité qui lui est démontrée, mais à condition que les effets de cette déclaration lui paraîtront équitables. Vainement vous voulez



couvrir la loi pénale d'un voile devant ses yeux ; ce voile, vaine fiction du législateur, il le déchire tous les jours. Il pèse la peine en pesant les termes de sa déclaration ; il rejetterait, comme il l'a fait tant de fois, la condamnation la plus juste, si le châtement lui paraît injuste.

Les faits sont donc patens, incontestables ; le système des circonstances atténuantes a produit des condamnations plus nombreuses, une distribution plus ferme des peines, une appréciation plus consciencieuse et plus sincère des faits incriminés. Une seule objection reste debout et peut être opposée à ces bienfaits. Les peines appliquées sont plus nombreuses, mais elles sont moins fortes ; elles perdent en intensité ce qu'elles gagnent en nombre ; les peines afflictives et infamantes semblent tendre à se transformer en peines correctionnelles ; elles se dépouillent de leur appareil afflictif et de leur intimidation.

Cette objection, vue de près, disparaît promptement. Il n'est pas vrai, d'abord, que les peines afflictives tendent en général à se correctionnaliser, et cela par une raison très-simple, c'est que la loi a posé des limites que cette tendance ne pourrait franchir. Mais, prenons successivement les différentes peines afflictives, et nous verrons que leur marche est plutôt ascendante que décroissante. Ainsi, la peine qui semblait devoir exciter la répugnance la plus grande de la part des jurés, parce qu'elle fait peser sur eux une responsabilité plus grande, la peine de mort, n'a pas cessé d'être appliquée : en 1840, cinquante-un accusés ont été condamnés à cette peine, et ce chiffre, qui avait varié dans les années précédentes, paraît disposé à s'élever. Les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, qui étaient au nombre de cent quarante-un en 1833, se sont élevés successivement à cent soixante-dix-sept, cent quatre-vingt-dix-sept, cent quatre-vingt-dix-huit ; en 1840, ils ont

été de cent quatre-vingt-cinq. Les condamnés aux travaux forcés à temps se sont généralement maintenus au chiffre de huit cents chaque année ; les dernières années ont présenté les chiffres de huit cent cinquante-deux , huit cent quatre-vingt-trois et mil cinquante-six. Enfin, les condamnés à la réclusion qui n'étaient qu'au nombre de six cent quatre-vingt-quatorze , sept cent trente-sept et sept cent soixante-trois, dans les années qui ont suivi la réforme , ont rapidement monté au chiffre de huit cent cinquante-six , huit cent soixante-un , neuf cent vingt-trois et mille trente-deux, dans les années 1837 à 1840. Sans doute , il faut tenir compte de l'augmentation générale des accusations et des condamnations ; mais il ne résulte pas moins de ces chiffres que la répression ne s'affaiblit pas et que les peines afflictives reçoivent une application journalière et continuelle.

Maintenant je veux qu'un certain nombre de peines afflictives se soient transformées en peines correctionnelles. Est-ce véritablement un mal ? Je ne prétends point attaquer ici cette vieille distinction des peines infamantes et des peines non infamantes ; mais la société a-t-elle un intérêt réel à ce qu'une peine du premier ordre soit prononcée plutôt qu'une peine du second ? Son seul intérêt n'est-il pas surtout que les coupables soient punis ? N'est-il pas reconnu maintenant que le régime des maisons centrales est plus répressif que celui des bagnes ? Et, dans les maisons centrales, les condamnés à la réclusion , à l'emprisonnement de plus d'un an, quelquefois même aux travaux forcés, ne sont-ils pas soumis au même régime ? ne subissent-ils pas en réalité la même peine ? La durée plus brève de la peine pourrait seule lui enlever une partie de son effet d'intimidation ; mais la réforme des prisons n'a-t-elle pas précisément pour but de rendre les peines plus fortes en les abrégant ? L'efficacité d'une peine est dans la certitude de son

application bien plus que dans sa durée; elle est ensuite dans le mode de son exécution. Sans doute la prolongation de cette exécution ajoute à la rigueur de la punition, mais elle n'est qu'une cause secondaire d'intimidation. Le système pénitentiaire peut la désirer, parce qu'elle augmente son action sur le condamné; mais la répression est moins intéressée à cette prolongation au delà de certaines limites. Il suffit que la peine soit assez longue pour peser sur la vie de l'agent, mais elle ne doit puiser qu'une partie de sa gravité dans sa durée.

La justice n'a donc pas fléchi; le système des circonstances atténuantes ne l'a donc pas désarmée; elle a même puisé dans son application une puissance nouvelle; sa marche a été plus sûre, plus ferme, plus certaine. La répression a été plus complète, car elle a atteint un plus grand nombre de coupables; elle a été plus juste, car le rapport entre le délit et la peine a été établi avec plus de soin; elle a été mieux réglée, car la conscience qui se débattait naguère contre elle, à raison de l'exagération de ses châtimens, applaudit à tous ses actes depuis qu'elle peut les tempérer. Voilà les résultats qu'a produits le système des circonstances atténuantes, résultats constatés par la statistique et qu'il semble difficile de dénier.

Mais, en reconnaissant les effets favorables de ce système, je ne prétends nullement en exagérer la valeur scientifique. L'admission des circonstances atténuantes n'a été qu'un expédient destiné à pallier les vices d'une mauvaise loi que le législateur était dans l'impuissance de réviser avec maturité. L'application littérale du Code pénal était désastreuse; la répression des crimes les plus graves était compromise; les jurés rejetaient la moitié des accusations; la mesure adoptée par la loi a subitement arrêté ce désordre judiciaire; elle a rendu à la justice son cours régulier; elle lui a rendu l'équité. Il y a plus: dans les circonstances où cette mesure a été consacrée par la loi,

aucune autre ne pouvait peut-être la remplacer. Elle avait été préparée par l'opinion, les jurés l'avaient réclamée; elle étendait son action sur toutes les pénalités, sur toutes les incriminations du Code; elle évitait les laborieuses méditations d'une révision à laquelle ni les temps ni les esprits n'étaient préparés. Elle a donc été une innovation nécessaire, heureuse, féconde en bienfaits. Mais, je n'hésite pas à le dire, cette innovation; quels qu'aient été ses motifs et ses effets, a méconnu les principes élémentaires du droit pénal; la pratique peut et doit l'approuver; mais la théorie, qui voit plus haut et plus loin, doit faire ses réserves et la combattre pour l'avenir.

Ce n'est pas que les prévisions mises en avant par quelques personnes, lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, se soient réalisées. On avait pensé d'abord que, par l'effet de ce système, l'application de certaines peines serait faite d'une manière inégale et capricieuse; que, dans certaines parties du pays, par exemple, les jurés s'abstiendraient de provoquer l'application, soit de la peine de mort, soit, autant qu'ils le pourraient, des peines perpétuelles; qu'ainsi ces peines se trouveraient subordonnées à des préjugés, à des systèmes, à des opinions préconçues. Ces craintes n'étaient pas fondées. Les jurés n'apportent, ne continuent pas de systèmes, parce que, tirés successivement de la société dans le sein de laquelle ils se replongent immédiatement, ils n'ont point de jurisprudence. L'application des circonstances atténuantes a suivi à peu près la même marche que les acquittements. Aucun jury n'a prétendu en attacher la formule à tous ses verdicts; aucun jury ne s'en est fait une arme pour modifier systématiquement les peines du Code. La peine de mort a été, depuis dix ans, indistinctement appliquée dans presque tous les départemens; les circonstances atténuantes sont sorties des faits eux-mêmes, et si on les a opposées à la rigueur de la loi, c'est parce que la loi

semblait hors de proportion avec les faits auxquels il s'agissait de l'appliquer.

D'autres esprits avaient redouté la mollesse du jury ; ils prétendaient que la déclaration des circonstances atténuantes serait généralement consacrée comme une mesure d'indulgence, et qu'il en résulterait pour tous les crimes une altération générale et absolue des peines. Il n'en a point été ainsi. La statistique, les chiffres ici sont tout-puissans, démontre encore que les circonstances atténuantes n'ont été admises qu'avec réserve, avec choix, et par conséquent, il y a lieu de le croire, seulement quand elles existaient. En 1833, 4105 accusés étaient condamnés par les cours d'assises, 1785 profitaient du bénéfice des circonstances atténuantes ; c'est quarante-trois sur cent condamnés ; en 1834, ce rapport était de quarante-cinq sur cent ; en 1835, de quarante-six sur cent ; en 1836, de cinquante-trois ; en 1837, de cinquante-deux ; en 1838, de cinquante-quatre ; en 1839, de cinquante-six ; en 1840, de cinquante-sept. On peut induire de ces chiffres qu'en général les circonstances atténuantes sont déclarées en faveur de la moitié à peu près des condamnés ; et l'on doit remarquer qu'à mesure que ces déclarations tendent à s'élever les acquittemens tendent à se restreindre. Il existe d'ailleurs une preuve évidente que cette faculté d'atténuation s'exerce avec autant de réserve que de conscience : c'est que les juges de la cour d'assises, à qui l'on n'attribue pas les mêmes entraînemens qu'aux jurés, s'associent dans la plupart des cas à cette mesure ; ils font même plus que s'y associer ; ils en doublent les effets. En 1833, les circonstances atténuantes sont déclarées en faveur de 1785 condamnés : les cours d'assises descendent la peine de deux degrés à l'égard de 620 ; en 1834, la même faveur est appliquée à 645 sur 1875 ; en 1835, à 724 sur 2049 ; en 1836, à 867 sur 2472 ; en 1837, à 889 sur 2673 ; en 1838, à 935 sur

2775; en 1839, à 1026 sur 2862; en 1840, à 1070 sur 3107. Ce n'est pas tout; il ne faut pas croire qu'à l'égard des autres condamnés le juge ait refusé dans tous les cas de s'associer à la justice du jury. Toutes les fois que la peine du Code est la réclusion, en descendant un seul degré, on trouve les peines correctionnelles; le juge dans ces cas n'a donc plus la faculté de descendre deux degrés; il ne peut manifester son dissentiment avec le jury que lorsque cette double faculté est à sa disposition et qu'il ne l'exerce pas. Or cela n'a eu lieu en 1833 qu'à l'égard de deux cent quatre-vingt-douze condamnés; en 1834, pour trois cent six; en 1835, pour trois cent quarante-quatre; en 1836, pour trois cent trente-six; en 1837, pour quatre cent soixante-seize; en 1838, pour cinq cent vingt-huit; en 1839, pour cinq cent trente-neuf; en 1840, pour six cent cinquante-six. A l'égard de tous ces individus, la cour d'assises pouvait descendre les deux degrés de la peine, et n'en a descendu qu'un seul. Nous avons dit que par cette réserve elle avait manifesté, au moins dans ce petit nombre de cas, son dissentiment; cette expression n'est pas exacte: lorsque la cour descend deux degrés, elle déclare en quelque sorte qu'il existe des circonstances atténuantes, en outre de celles qui sont déclarées par le jury; elle ne s'arrête pas à cette première déclaration, elle en double les effets. Elle peut donc restreindre l'atténuation à un seul degré, mais en l'approuvant dans cette limite; cette restriction ne suppose aucun dissentiment nécessaire.

Ce n'est donc point parce que le jury aurait abusé des circonstances atténuantes, ce n'est point parce que leur application aurait été arbitraire ou capricieuse, que ce système peut être critiqué; il n'y a point eu, jusqu'à présent du moins, d'abus sensible dans cette application. Notre critique porterait uniquement sur la confusion que cette disposition nouvelle a

introduite dans notre législation pénale, confusion étrange qui a transporté aux juges et aux jurés une puissance qui jamais n'aurait dû leur appartenir.

Cette confusion est la conséquence des formes adoptées pour l'application du système des circonstances atténuantes. En thèse générale, la faculté de déclarer ces circonstances en faveur de chaque accusé n'est qu'un moyen de parvenir à une plus exacte distribution de la justice. Chaque action humaine revêt des formes variées, des nuances diverses, qui en modifient la moralité, soit qu'elles l'aggravent ou qu'elles l'atténuent. Le législateur détermine à l'avance le caractère ordinaire et principal de cette action ; mais peut-il en prévoir tous les degrés, en échelonner toutes les distinctions ? Quelques législations ont tenté ce travail. La loi romaine avait essayé d'énumérer les circonstances qui peuvent influencer sur le caractère des crimes : elle voulait que l'on eût égard, en punissant l'agent, aux motifs qui l'avaient entraîné, à son âge, à sa position personnelle, au lieu, au temps de la perpétration, aux faits extérieurs qui avaient accompagné l'action, à la gravité du dommage, aux suites du crime : *considerandâ septem modis : causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu* (1) ; et, suivant que ces circonstances étaient constatées, le crime était réputé plus ou moins atroce, *atrocius aut levius factum est*, la peine plus ou moins grave, *capite luendum aut minore supplicio*. Ces distinctions avaient été recueillies et développées par le droit canonique qui a rendu tant de services au droit pénal en appréciant le véritable caractère des actions et les nuances de leur criminalité (2). Et les docteurs, en s'appuyant sur ces deux autorités, ont dressé d'admirables et curieuses catégories de toutes les circonstances qui peuvent

(1) L. 46 Dig., De pœnis.

(2) Corpus juris canonici, 2<sup>e</sup> pars, caus. 2, quæst. 3.

modifier le caractère des crimes et en atténuer, à quelque degré que ce soit, la criminalité (1). Quelques législations modernes ont suivi, en les restreignant, ces distinctions : le code pénal d'Autriche définit et énumère les circonstances atténuantes concernant les personnes et les circonstances atténuantes tirées du fait ; le code criminel du Brésil énonce également tous les faits qu'il considère comme circonstances atténuantes des crimes.

Cette tâche néanmoins est difficile, et l'un de ses inconvéniens les plus inévitables est de produire une énumération incomplète. La loi, en effet, prévoit facilement les caractères généraux et, pour ainsi dire, le genre de chaque crime ; elle en prévoit même les principales espèces ; mais il est toujours quelques circonstances qui échappent à sa prévoyance. Son impuissance est plus grande en ce qui concerne les agens. Elle peut rigoureusement distinguer les actions, elle ne peut distinguer leurs auteurs ; elle est obligée de faire abstraction des différences qui les séparent ; elle est forcée de les soumettre, pour les mêmes faits, au niveau de la même peine. Or les nuances de la culpabilité, même dans la perpétration d'un même crime, ne diffèrent-elles pas autant que les agens eux-mêmes ? Serait-il possible de trouver deux complices, deux co-auteurs d'un crime, dont la criminalité fût parfaitement identique ? L'âge, la position sociale, les ressources pécuniaires, l'éducation, les mœurs, les préjugés, les passions, les mille provocations qui peuvent solliciter l'action, tous les sentimens de l'âme, tous les faits extérieurs, se reflètent sur l'acte incriminé et le colorent de mille nuances. Il faudrait, pour apprécier le degré exact de la culpabilité de chaque agent, sonder jusqu'à ses desseins secrets, jusqu'à ses intentions cachées. La justice humaine est impuissante à cette tâche ; Dieu seul peut

(1) Tiraqueau, de pœnis temperandis ; Farinaeus, de delictis et pœnis.



l'accomplir. Mais c'est précisément pour suppléer à son impuissance qu'elle doit attacher à chacune de ses incriminations une disposition facultative et vague destinée à recueillir les circonstances accidentelles qui peuvent en altérer le caractère. C'est pour céder à ce besoin de la justice que les docteurs et la législation elle-même avaient généralisé, dans notre ancienne jurisprudence, cette règle prescrite aux juges par Ulpien : *Licet ei qui extrâ ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem : ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (1).

Cependant il est une distinction que notre code n'a pas faite et qui paraît importante. Les circonstances atténuantes ne sont pas autre chose que des excuses plus ou moins efficaces et qui demeurent indéfinies à raison de la difficulté de les prévoir et de les définir. Or cette difficulté n'existe pas à l'égard de toutes les circonstances ; il en est que la loi aurait pu parfaitement caractériser, et cela est d'autant plus évident que notre législation pénale n'a admis qu'un très-petit nombre d'excuses. L'âge n'a ce caractère que jusqu'à seize ans ; la provocation n'atténue que les crimes contre les personnes, et seulement quand elle est violente ; l'ivresse, la faiblesse d'esprit, la démence partielle, l'absence de l'éducation, la misère, la pureté de la vie antérieure ne sont pas même mentionnées par le Code dans l'appréciation de la valeur morale des actions. Les circonstances atténuantes peuvent donc se diviser en deux classes : les unes qui s'attachent à certains délits, et qui peuvent être définies par la loi ; les autres, plus vagues, plus insaisissables, et que la loi ne doit pas énumérer par la crainte de les limiter. Il est évident que les premières doivent exercer plus d'action que les autres sur la mesure de la peine ; ce sont les plus graves ; leur influence peut être appréciée.

(1) L. 43 Dig., De poenis, et glossa in hac lege.

A l'égard des autres, le législateur doit conserver plus de réserve ; car il ne peut avoir la même confiance ; il accorde un peu à l'aventure une puissance certaine à des circonstances inconnues ; il admet au rang des excuses des faits dont il ne peut apprécier la portée morale.

Le premier vice de notre système d'atténuation a donc été de comprendre dans une formule générale tous les faits quelconques d'atténuation, sans demander quelle serait leur nature, quels seraient leurs titres, d'envelopper dans la même disposition toutes les excuses, les plus bizarres comme les plus graves, les plus justes comme les plus fausses, et de leur attribuer à toutes, quelles qu'elles soient, les mêmes effets. Nous ne craignons pas de le dire ; cette généralité, cette indéfinition, si l'on peut s'exprimer ainsi, en confondant les bonnes excuses avec les mauvaises, ont puissamment contribué à faire décrier un système qui était fondé sur les plus saines idées de justice distributive. Il fallait, dans une disposition générale, définir toutes les causes d'atténuation qui pouvaient l'être, et surtout il fallait n'accorder qu'une mesure très-restreinte de puissance à celles qui devaient rester indéfinies et vagues.

Une deuxième erreur de notre réforme a été d'attacher à la déclaration des circonstances atténuantes des effets trop étendus. Sur cette seule déclaration, lorsque les jurés l'ajoutent à un verdict de culpabilité, la cour d'assises est obligée non-seulement d'atténuer la peine prononcée par la loi, mais de changer, si ce n'est quand il s'agit des peines perpétuelles, la nature même du châtimeut en lui en substituant un autre. Ce n'est pas tout : cette déclaration a paru si puissante qu'elle communique à la cour elle-même je ne sais quelle attribution, en vertu de laquelle elle peut elle-même examiner si le fait est excusable, et abaisser encore la peine jusqu'au degré d'une peine inférieure. Il serait difficile d'expliquer cette double

combinaison par la seule application des principes théoriques de la matière.

Le législateur, en effet, s'est volontairement dépouillé d'un pouvoir qu'il ne pouvait abdiquer. L'admission des circonstances atténuantes a deux résultats distincts : elle modifie le caractère moral du fait, elle efface sa qualification légale, car cette qualification n'est plus qu'une fiction dès que la peine, base unique de la classification des délits, le transporte dans une autre classe ; ensuite, elle change la nature du châtement. Or ce double résultat confond essentiellement des pouvoirs que la nature même des choses a séparés.

Il ne peut appartenir qu'au pouvoir social, à la loi, d'apprécier le caractère moral des actions et de fixer la place qu'elles doivent occuper dans la division des faits punissables. Cette appréciation suppose un système philosophique, un ensemble de vues morales, une connaissance générale des mœurs et des besoins de la nation, une étude approfondie de ses penchans et de ses vices : or ces notions étendues, le législateur est seul en position de les réunir ; seul il peut, en s'appuyant sur la loi morale, sur la conscience sociale, sur l'intérêt de conservation qui anime la société, fixer, d'après son caractère et ses résultats, la nature légale de chaque action. Il serait illusoire, il serait dangereux, de demander aux jurés une telle détermination, car ils n'ont pas les élémens nécessaires pour la prendre, et ils ne sont pas placés au point de vue nécessaire pour cette opération ; ils ne voient que le fait qu'ils ont à juger ; ils ne voient pas l'ensemble des faits de la même nature ; ils ne jugent qu'un acte, et le législateur les juge tous. Ensuite, ils n'ont pas la mission de remonter aux causes générales, d'interroger l'état moral du pays, de discuter l'utilité de telle ou telle peine ; leurs fonctions ne s'élevaient point si haut ; elles sont déjà assez étendues ; tout ce

qui peut déterminer la moralité des faits qui leur sont soumis leur appartient ; mais le caractère légal de ces faits n'appartient qu'à la loi. Or, la loi du 28 avril 1832, en attribuant à la déclaration des circonstances atténuantes l'effet de modifier indirectement le caractère légal des faits incriminés, a confondu ces deux pouvoirs ; elle a donné au jury des attributions qu'il n'a jamais eues, qu'il ne devait jamais avoir ; elle lui a conféré une puissance telle qu'il eût pu facilement en abuser. C'est là l'un des vices principaux du système de cette loi.

Ce vice se fait surtout remarquer dans la distribution des peines. C'est un principe incontestable du droit pénal que les peines ne doivent jamais être arbitraires, c'est-à-dire, à la discrétion du juge. Sans doute la loi doit faire la part de puissance du juge dans l'application des peines, car, nous l'avons dit, la loi ne peut prévoir tous les faits de moralité, toutes les nuances qui séparent les agens ; mais cette puissance doit avoir pour limite le minimum légal de chaque nature de châtiment. Le juge entreprend sur le domaine de la loi, quand il substitue une peine à une autre peine, car il change le caractère légal du fait qu'il punit. Cet abus, au reste, est très-ancien : il se faisait sentir sous la législation romaine, quand le principe de l'équité, exerçant sa bienfaisante influence sur la loi pénale comme sur la loi civile, commençait à en tempérer les dispositions rigoureuses. Ulpien, en reconnaissant le principe nouveau (*hodie*) de l'atténuation des peines, voulait le restreindre dans de certaines limites : *Ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat*. Dans notre ancienne jurisprudence cet abus existait dans toute sa force. Le petit nombre d'édits qui étaient intervenus sur les matières criminelles avait forcé les parlemens de recourir, pour tous les cas non prévus, à la loi romaine, à la jurisprudence, aux

usages ; on distinguait les crimes qui avaient une punition réglée à l'avance par les ordonnances ou les arrêts, de ceux dont la punition était abandonnée à l'arbitraire des juges. Dans le premier cas même, les peines prévues étaient sans cesse modifiées, ainsi que l'attestent les nombreuses ordonnances qui font défenses de modérer les peines fixées dans quelques matières. Le Code pénal de 1791 ne fut qu'une éclatante réaction contre ce système ; mais le législateur tomba d'un excès dans un autre excès ; la puissance du juge fut trop étroite ; elle fut même anéantie tout-à-fait ; les peines étaient fixes et invariables, comme si les actions humaines étaient empreintes de cette immobilité. Le code de 1810 se rapprocha des véritables principes ; les peines fixes furent proscrites ; le jugé put se mouvoir dans les limites d'un maximum et d'un minimum ; les deux pouvoirs du législateur et du juge, quant à la distribution des peines, furent compris et appliqués, en général, suivant les règles que la théorie leur assigne : la nature de chaque peine était fixée et le juge ne pouvait qu'en diminuer la quantité. Mais, dans ce code, le maximum et le minimum des peines étaient à la fois trop élevés ; et c'est pour remédier à cet inconvénient qui produisait l'impunité, que le législateur, ne touchant que l'un des termes de la difficulté, et ne s'occupant que du minimum, attribua aux juges une puissance presque illimitée de l'abaisser. C'est ainsi que nous sommes revenus aux peines arbitraires, aux peines qui sont appliquées non par la volonté de la loi, mais par la volonté du juge.

La déclaration du jury sur les circonstances atténuantes ne devrait avoir, suivant nous, d'autre effet que d'entraîner une diminution de la peine portée par la loi. Ainsi, supposons que cette peine soit les travaux forcés à temps, la réclusion ou l'emprisonnement ; la déclaration du jury pourrait faire descendre chacune de ces peines à un minimum de quatre, trois

ou deux ans. Ce n'est que lorsque la peine n'a qu'un degré, comme, par exemple, la peine de mort, que la déclaration du jury doit entraîner la substitution d'une autre peine. Au lieu de se renfermer dans cette limite, la loi a donné d'abord à la déclaration du jury l'effet de changer, dans certains cas, la nature même de la peine, et, ne s'arrêtant pas à cette atténuation, elle a conféré à la cour d'assises le même pouvoir qu'au jury avec les mêmes effets. Ce mécanisme n'a pas seulement pour résultat de laisser les peines sans minimum appréciable, d'établir, en un mot, comme nous l'avons dit, des peines véritablement arbitraires; il investit la cour d'assises d'une portion de pouvoir qui n'appartient qu'au jury; car les circonstances atténuantes, on l'a déjà dit, ne sont que des faits d'excuse, des démembrémens du fait principal, des nuances de ce fait; il ne faut pas confondre ces excuses indéfinies avec l'atténuation pénale qu'on leur a donnée; l'atténuation, comme tout ce qui concerne la mesure de la peine, appartient à la cour; mais le droit de reconnaître les faits qui la motivent, toutes les circonstances qui font partie de la moralité de ces faits, n'appartient qu'au jury. La cour doit être provoquée, par la déclaration des circonstances atténuantes, à abaisser la peine jusqu'à son minimum; mais là doit s'arrêter son pouvoir; et ce n'est qu'en outrepassant cette limite qu'elle peut être appelée à apprécier l'existence de ces circonstances et à subordonner le degré de la peine à sa propre décision sur le point de fait.

Nous ne développerons pas ces considérations. Notre pensée se résume en peu de mots : la théorie du droit pénal, loin de rejeter le système des circonstances atténuantes qu'elle trouve, sous des formes diverses, dans toutes les législations, ne peut que l'adopter et le recueillir, puisqu'il est en parfaite harmonie avec la moralité mobile et variable des actions, puis-

qu'il a pour effet d'assurer une distribution plus exacte de la justice répressive ; mais ce principe doit se concilier dans son mode d'application avec les principes invariables du droit ; ainsi il faut, d'une part, que le législateur n'abandonne à l'arbitraire des juges que ce qu'il ne peut lui enlever ; il doit donc formuler lui-même les principales circonstances atténuantes et leur assigner un effet déterminé ; il ne doit ensuite attacher que des résultats très-limités à la constatation de celles de ces circonstances qui par leur nature échappent à ses définitions ; il faut que, d'une autre part, la déclaration du jury, quelle qu'elle soit, ne puisse entraîner de mouvemens dans la peine qu'entre les deux limites du maximum et du minimum ; il n'appartient ni au jury de provoquer, ni aux juges d'ordonner que ces limites seront reculées : ce droit est le droit de la loi. Tel est le cercle dans lequel doit se mouvoir ce système.

Il est évident que pour opérer ces modifications restrictives il faudrait réviser d'abord quelques-unes des incriminations du Code, quelques-unes de ses pénalités. Nous ne provoquons nullement ce travail ; il appartient à l'avenir ; son temps n'est pas venu encore. Nous avons voulu seulement montrer dans quelles limites, à quelles conditions, la science pourrait quelque jour régler l'application d'un principe dont la création n'a été due qu'à la seule pratique ; nous avons voulu prouver en même temps que jusqu'ici les effets de ce principe ont été heureux, qu'il a produit une application plus complète et plus éclairée de la loi pénale, que par son influence la répression s'est fortifiée, enfin qu'il a remis aux mains de la justice un merveilleux instrument que le temps perfectionnera sans doute, mais qui ne disparaîtra plus de la législation pénale.

FAUSTIN HÉLIE.