

**REVUE
DE LÉGISLATION**

ET

DE JURISPRUDENCE

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,
Professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers.

PAR UNE RÉUNION

**DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.**

(DEUXIÈME SÉRIE.)

TOME QUATRIÈME.

TOME QUATORZIÈME DE LA COLLECTION.

JUILLET — DÉCEMBRE 1841.

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE ST-FIACRE, 3.

1841.

REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'ÉTAT ACTUEL.

DE LA LÉGISLATION PÉNALE EN ALLEMAGNE.

La législation de chaque nation est composée de deux parties distinctes; l'une *absolue*, qui repose sur les principes éternels de la raison, et de la justice; l'autre *relative*, qui doit nécessairement se conformer aux rapports particuliers de l'état, aux besoins, à la manière de voir, aux mœurs aussi bien qu'au degré de civilisation, qui caractérisent la nation à laquelle la législation est destinée. Cette distinction se révèle surtout dans la législation pénale. Aucun législateur ne pourra mettre de côté certaines exigences du droit, certaines conditions concernant la pénalité; il ne pourra frapper ce qui se renferme dans le pur domaine de la pensée, ou bien des espérances, comme si quelqu'un disait, par exemple, qu'il désire la mort de son ennemi; il se conformera aux conditions générales, qui constituent l'imputation, et n'ira jamais jusqu'à étendre la peine ordinaire à des aliénés ou à des enfans. Si le législateur ne suit pas ces règles de la justice éternelle, il peut être assuré d'avance de l'inefficacité de sa législation pénale; en se heurtant contre le bon sens du peuple et contre le sentiment

de justice qui anime les juges il manque le but, car les dispositions pénales finissent à la longue par ne recevoir aucune exécution, et les habitans perdent ce respect pour les lois qui leur est si indispensable. L'essentiel c'est de ne pas perdre de vue la nature des circonstances locales. Dans la rédaction des lois pénales l'on doit prendre en considération les besoins de l'état auquel elles sont destinées, le caractère particulier des individus, dont elles doivent prévenir les crimes. Mais les besoins de l'état se modifient selon les différens rapports et les différentes époques. La position d'un peuple agriculteur est autre que celle d'un peuple commerçant. De même, lorsqu'il s'agit de définir chaque délit en particulier, le législateur doit faire la part de la différence des intérêts, et, pour choisir un exemple, se convaincre, si en donnant une trop grande extension au cercle des injures que la loi doit punir, ou en rejetant toute preuve de la vérité des faits, l'on ne blesse pas trop les sentimens et la susceptibilité du peuple. Le législateur aura surtout toujours présentes à son esprit les différentes manières de voir du peuple, quand il voudra rencontrer la véritable mesure des peines, et de leur classification. C'est ainsi que chez un peuple dont les mœurs se distinguent en général par leur douceur, il tâchera de faire appliquer des peines plus modérées, parce qu'il s'exposerait autrement à laisser les crimes impunis; un peuple sensible sur le point d'honneur devra être contenu par des peines qui négligent l'honneur.

Différentes circonstances influent aussi sur le développement des lois pénales; l'instruction des peuples joue sous ce rapport un grand rôle; la position se modifie lorsque le droit se perfectionne par la science des jurisconsultes, ou lorsque ce sont les verdicts des jurés, qui font participer la nation elle-même à la distribution de la justice. L'Allemagne est le pays

par excellence, pour l'influence des théories juridiques, celui où le perfectionnement du droit appartient de temps immémorial et exclusivement aux juristes. Un usage introduit depuis trois siècles en Allemagne délègue aux facultés de droit faisant partie des universités allemandes, des attributions qui dans d'autres pays ne sont réservées qu'aux tribunaux ordinaires; de toutes les parties de l'Allemagne on leur envoie des causes complètement instruites pour être par elles jugées en dernier ressort; ceci démontre suffisamment la haute influence qu'exerce la théorie enseignée dans les universités sur la pratique, à tel point que les différens systèmes scientifiques des professeurs allemands durent par la suite des temps être adoptés dans les tribunaux. Ce fait a acquis une importance d'autant plus grande que l'Allemagne ne possédait aucun code pénal général. Chaque pays avait quelques lois criminelles; en fait des délits particuliers, le droit commun obligatoire dans toute l'Allemagne se fondait sur le code rédigé par le baron de Schwarzenberg, et publié en 1532 par l'empereur Charles V, code connu sous le nom de *Carolina*. Ce code n'était rien moins que complet, et ne comprenait qu'un recueil du droit coutumier d'alors; en ce qui concerne les dispositions pénales sur les délits les plus importants, il renvoyait pour les autres au droit romain. Celui-ci ne fut pas littéralement appliqué tel qu'il est contenu dans le *Corpus juris civilis*, mais suivant la manière dont il avait été interprété dans le moyen-âge, et l'application en fut abandonnée à la jurisprudence des tribunaux, jurisprudence basée principalement sur les décisions des facultés de droit, et qui était ainsi toute scientifique. La jurisprudence pénale de l'Allemagne s'améliorait donc et devenait plus douce à mesure que la science du droit faisait des progrès plus considérables et devenait de plus en plus conforme aux principes de la justice.

Dans la seconde moitié du dernier siècle la réforme de la législation pénale, produite en Italie par les efforts de Beccaria, et de Filangieri, étendit aussi son influence sur l'Allemagne. La science allemande prit bientôt part à cette grande lutte intellectuelle ; on attaqua la légalité de la peine de mort , on signala l'inconséquence des dispositions pénales trop rigoureuses, et on s'empressa de s'approprier, autant que pouvait l'admettre l'individualité des savans allemands, les changemens importans, que la législation subissait à l'étranger ; le code de Léopold, adopté en Toscane, trouva surtout des admirateurs.

La nouvelle direction philosophique donnée aux études à la fin du dernier siècle s'empara de la pensée des criminalistes. On se mit aussi à poser les principes du droit pénal ; on disputa sur le but des peines, et il s'éleva bientôt de nouvelles théories, différentes selon la trempe des esprits ; les uns voulant faire dominer le principe de l'intimidation, d'autres le système préventif, d'autres encore ne songeant qu'à la régénération des condamnés.

L'esprit scientifique ainsi éveillé ne manqua pas d'influer sur la jurisprudence criminelle ; on chercha à éluder et à faire tomber en désuétude l'application des peines sévères de la *caroline*, et l'on imagina des circonstances atténuantes. De là vint nécessairement l'incertitude du droit , et la nécessité d'une législation pénale complète se fit sentir de plus en plus.

I. Le code pénal prussien de 1793 fut le premier essai de codification tenté en Allemagne. Il renferme 1577 articles ; mais malgré cette multitude de dispositions, le législateur n'atteignit point le but qu'il s'était proposé ; il crut agir logiquement, en énumérant tous les cas possibles , et en déterminant dans la loi des peines distinctes pour chacun de ces cas, qu'il s'imaginait à tort avoir tous prévus. Le résultat démontra bientôt, qu'il était plus rationnel de donner une définition exacte des

crimes, d'en indiquer les principales classifications et d'y appliquer des peines bien proportionnées. Ce code pénal ne tint aucun compte des exigences de l'humanité; on y voyait encore maintenir les peines barbares de l'écartèlement, du feu; il surabonde en peines corporelles. Les peines entraînant la privation de la liberté, y sont divisées en infamantes et non infamantes. Les dispositions pénales sont sévères, et l'on s'aperçoit aisément, que le législateur était dirigé par le principe de l'intimidation. La peine de mort y est prodiguée; quiconque a participé d'une manière même éloignée ne fût-ce que par son conseil, au crime de haute trahison, est puni de mort (§ 96); les enfans innocens d'un condamné pour crime de haute trahison, doivent être enfermés pour toute leur vie, ou subir le bannissement (§ 45); peine de mort contre tout homicide, même commis dans l'aveuglement d'une passion violente (§ 805), et contre l'infanticide (§ 887); dans la plupart des cas aussi contre le pillage et l'incendie. La peine de la prison perpétuelle y figure comme une peine ordinaire. Les préceptes de la morale et du droit y sont souvent confondus; de là aussi les peines portées contre la non-révéléation et contre la négligence de ceux qui n'arrivent pas au secours des personnes en danger de mort (§ 784). La définition des crimes est vague, et les degrés des peines sont souvent déterminés d'une manière contraire à l'équité.

II. Le code pénal autrichien de 1803 met en lumière les progrès notables qu'a faits la législation pénale en Allemagne. Il se distingue par sa concision et une tendance remarquable à l'uniformité. Il est divisé en deux parties; la première renferme les dispositions touchant les crimes et délits proprement dits; elle contient 240 articles; la seconde traite des contraventions graves de police et compte 275 articles. Dans cette dernière catégorie étaient compris les délits que la

loi considérait comme moins graves, tel, que : les vols, escroqueries dont la valeur ne s'élève pas au-dessus de 5 florins (12 francs). On a lieu d'être étonné que le législateur ait rangé dans cette classe les attentats aux mœurs, tels que : l'inceste, l'adultère ainsi que la simonie. Le code pénal autrichien contient en général des dispositions empreintes de douceur; on y rencontre, il est vrai, la peine de mort contre les crimes d'état; mais en ce qui regarde les crimes contre les particuliers, les plus graves d'entre ceux-ci en sont seuls atteints; ainsi, par conséquent, la peine de mort est seulement portée contre l'assassinat, c'est-à-dire le meurtre commis avec préméditation; mais elle ne l'est point contre le simple homicide ou l'infantide. La loi ne prononce pas cette peine contre l'incendie, à moins que ce crime n'ait eu pour résultat la mort d'un homme, laquelle aurait pu être prévue par le coupable, ou bien en cas de récidive (§ 911).

En matière de faux, quand même ce crime concerne les effets publics, la loi accorde une grande extension à l'arbitraire du juge. Elle ne contient qu'un petit nombre de dispositions générales sur les tentatives et les complices (§ 5 et 7). Les règles concernant l'imputation sont d'une douceur remarquable; elle n'a point lieu pour les enfans qui n'ont pas encore atteint l'âge de quatorze ans. Ce code a supprimé toutes les définitions qui n'appartiennent qu'à la science.

III. Le code pénal de Bavière, publié en 1813, peut à juste titre être considéré comme un progrès en fait de codification. La rédaction en est due au célèbre Feuerbach, l'un des plus grands criminalistes de l'Allemagne. Ce code porte aussi l'empreinte de la théorie de Feuerbach, qui a posé pour principes fondamentaux : la contrainte psychologique et l'intimidation au moyen des peines graves dont le coupable serait menacé. Suivant lui, l'homme devait naturellement poursuivre ce qui

lui présentait un plus grand avantage ; donc, pour prévenir le crime, le législateur est obligé de prononcer des peines assez graves, pour que le mal qui en résulte dépasse le bien qui est l'objet de la convoitise du criminel. Cette manière de voir passa entièrement dans le nouveau code de Bavière. De là la sévérité des peines ; c'est ainsi que pour vols commis sur des objets non susceptibles d'être tenus enfermés, comme, par exemple, le bétail répandu sur le pâturage, la loi porte la peine de plusieurs années de travaux forcés. Ces dispositions rigoureuses devinrent tellement inapplicables, que déjà en 1816 le législateur se vit forcé de supprimer le chapitre entier qui traitait du vol, et d'y substituer des peines plus douces.

Par une conséquence nécessaire de sa théorie, Feuerbach voulait que les peines fussent strictement déterminées, parce qu'il croyait qu'en agissant autrement et en laissant quoi que ce soit à l'arbitraire du juge, le législateur s'exposerait à voir la trop grande mansuétude des tribunaux affaiblir le respect dû à l'autorité des lois. Ce point de vue forme aussi une des bases du code de Bavière. De là une trop grande sévérité dans l'application des lois pénales ; car il se trouvera toujours des faits que le législateur n'aura pu prévoir, et dont la culpabilité, étant moins grande, réclamerait l'application d'une peine moins sévère que celle déterminée par la loi. Il en résulte ou que le juge cherche à éluder la loi, et ne prononce point la peine qu'elle a portée ; ou que le souverain se voit réduit à la nécessité d'y remédier par l'exercice continu du droit de grâce, ce qui nuit à l'autorité et à l'efficacité de la loi. Ceci explique à quel point l'arbitraire du juge est limité dans ce code ; la peine de la prison perpétuelle y est souvent prononcée d'une manière absolue ; et l'intervalle entre le *minimum* et le *maximum* de la peine y est par trop restreint, par exemple, de un à trois ans, de quatre à huit ans, de sorte

que, même dans les cas les moins graves, le juge est forcé de prononcer une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans. Le droit du juge d'alléger la peine fut totalement supprimé; nulle diminution de peine pour cause d'un moindre degré de culpabilité. Une tendance excessive à déterminer strictement les peines a conduit le législateur à indiquer une quantité de degrés de culpabilité qui ne se fondent guère sur la justice; par exemple, en cas de blessures, la loi porte une peine plus ou moins forte, selon que le blessé reste plus ou moins long-temps malade ou inhabile à vaquer à sa profession; de manière que le hasard seul décide de la gravité de la peine. Ce qui constitue encore une autre particularité du code de Bavière, c'est son caractère systématique et scientifique, qui y fait admettre un grand nombre d'idées générales n'appartenant qu'à la science elle-même; par exemple, une définition du *dol*. De là vient que Feuerbach, ayant adopté dans son code les seuls principes de droit qu'il avait posés dans son *compendium*, et qui ne sauraient manquer d'être souvent fautifs, de semblables erreurs scientifiques pénétrèrent dans le corps de la loi et durent nécessairement tromper le juge. Cette tendance forcée à établir un système conduisit encore à un autre inconvénient: plusieurs crimes particuliers furent présentés comme dans un *compendium* sous des points de vue purement scientifiques, ce qui empêcha de prendre en considération les points de vue pratiques, et força le législateur à traiter certaines infractions d'une manière tout-à-fait erronée.

Au reste, le code de Bavière mérite cet éloge, qu'il a introduit un nouvel esprit dans la législation. Il excelle par une rare clarté et un langage digne du législateur; il résout plusieurs questions de droit jusqu'alors insolubles pour la jurisprudence. Plusieurs crimes y sont définis de main de

maître, par exemple, le meurtre, et pour quelques-uns les peines sont graduées d'une manière singulièrement efficace.

Quelque admiré que fût ce code, il ne tarda pas néanmoins, à cause des peines sévères que les juges étaient forcés d'appliquer, à soulever une sorte de réprobation d'autant plus vive que le cercle des actes punissables s'élargissait outre mesure; la loi rangeait en effet dans cette classe des actes préparatoires, des tentatives éloignées, et même la simple non-révélation des crimes, ce qui donnait lieu à un trop grand nombre de poursuites. Déjà, en 1822, il fut présenté aux chambres un projet de code pénal, lequel accordait une plus grande extension à l'arbitraire du juge, et diminuait l'échelle des peines. Ce projet fut suivi de deux autres présentés en 1827 et 1831; le dernier surtout contient de notables améliorations; mais aucun de ces projets ne passa par l'épreuve de la discussion, en sorte qu'aujourd'hui encore le Code pénal de 1813 demeure obligatoire. Mais ces projets eurent du moins l'avantage de donner une salutaire impulsion et de servir de modèles à d'autres projets utiles qui furent discutés dans les royaumes de Hanovre, de Saxe et de Wurtemberg.

IV. Le code pénal pour le royaume de Saxe, publié en 1838, et le code pénal pour le royaume de Wurtemberg, publié en 1839, commencent une nouvelle ère dans la législation criminelle de l'Allemagne. Ils sont les premiers qui aient été adoptés dans des états constitutionnels; ils ont dû, par conséquent être soumis à la discussion des chambres. Ce mode d'élaborer les lois rencontra de grandes difficultés. Il n'était pas aisé de faire discuter de pareils codes par des assemblées nombreuses, composées en grande partie des habitans de ville et de campagne, étrangers à la connaissance des lois. Comme c'est la pluralité de voix qui prononce dans ces assemblées, il arriva souvent à une majorité de quelques voix

de décider un point important de controverse, d'une manière qui ne répondait guère au système général d'un projet soigneusement élaboré; on se trouvait même être en contradiction avec une autre partie de la loi qui n'avait non plus passé qu'à une faible majorité. Le gouvernement se vit donc à plusieurs reprises forcé de refuser sa sanction. Dans les pays qui possèdent deux chambres, comme en Saxe et dans le Wurtemberg, il n'était guère possible d'éviter un dissentiment sur des points fondamentaux. La première chambre, composée principalement de nobles, croyait que la tendance de la seconde chambre était, sous plusieurs rapports, trop libérale et limitait outre mesure l'action du gouvernement. Cette divergence amena des décisions contradictoires, et il fallut que le projet passât et repassât trois ou quatre fois d'une chambre à l'autre avant qu'on en vint à s'entendre. Il arriva fréquemment que, pour ne pas faire tomber le projet de loi, une des deux chambres se vit forcée d'adopter la décision de l'autre chambre, bien que cette décision fût contraire à ses convictions. L'unité et l'harmonie des différentes parties, si nécessaires à un corps de lois, devaient s'en ressentir. D'un autre côté, ce mode de faire rédiger les lois par les chambres procura quelques avantages au pays. Ainsi, la publicité des débats contribua à familiariser le peuple avec les nouvelles dispositions pénales, et à lui inculquer plus de respect pour les lois auxquelles avaient coopéré ses propres délégués. Quelques nouveaux aperçus, fruit de l'expérience des délégués, qui vivant au milieu du peuple étaient à même de connaître ses besoins, furent signalés et utilisés par le gouvernement. Les deux codes de Saxe et de Wurtemberg sont d'accord sur plusieurs points des plus importants; le cercle des délits y est plus restreint, par exemple: les tentatives n'y sont punies que lorsqu'elles ont été suivies d'un commence-

ment d'exécution (code saxon, art. 29 ; code du Wurtemberg, art. 63). Ils prescrivent des peines bien moins sévères que celles contenues dans le code de Bavière. La peine de mort n'y est portée que contre le crime de haute trahison, le meurtre et les cas les plus graves d'incendie et contre le pillage. La peine de détention à vie y est rare et jamais absolue, vu qu'il est abandonné à la volonté du juge de la prononcer ou de l'échanger contre un emprisonnement à temps dans une maison de force, lequel pourtant ne pourra être au-dessous de 12 ans. Le duel n'est puni dans le code de Wurtemberg (art. 201), même dans le cas le plus grave, alors qu'on s'est battu à mort et que l'une des parties a succombé, que de la peine de forteresse de cinq à six ans ; et dans le code de Saxe (art. 206), que d'un emprisonnement de cinq à dix ans. L'infanticide, d'après le code de Saxe (art. 126), est passible d'une peine d'emprisonnement dans une maison de force, de quatre à seize ans, et d'après le code du Wurtemberg (art. 249), de la même peine, dont la durée est fixée de dix à quinze ans. Partout on voit une échelle proportionnelle pour les peines applicables au même genre de délits ou crimes. Pour que le juge soit autorisé à diminuer les peines dans des cas extraordinaires, comme, par exemple, s'il s'agit d'un homicide commis à la demande expresse de la partie lésée, le code du Wurtemberg abandonne à l'arbitraire du juge de prononcer selon la gravité des circonstances une peine de six mois à six ans de prison dans une maison de travail (art. 231), et le code de Saxe, de trois mois d'emprisonnement à six ans de prison dans une maison de travail. Les deux codes accordent surtout aux juges le droit d'abaisser l'échelle des peines, même au-dessous de leur minimum, quand il existe des circonstances atténuantes, notamment, lorsque l'imputation n'est pas annulée, mais diminuée, par exemple, quant aux

imbéciles, et, à un degré inférieur, quant aux individus en état d'ivresse, etc. — Ces deux codes se recommandent par une bien plus grande simplicité que celui de Bavière, puisqu'ils s'abstiennent de toutes définitions scientifiques et s'occupent moins de spécifier des peines pour chaque cas particulier, en se rapportant au contraire à l'appréciation du juge. Le code de Saxe contient 316, et celui du Wurtemberg 432 articles. Ils pèchent tous les deux par le même vice; ils ont, quoique dans des cas fort graves, maintenu les peines corporelles; ils ont divisé les peines d'emprisonnement en peines infamantes subies dans une maison de force, et non infamantes subies dans une maison de travail, ou de simple emprisonnement; les premières entraînent nécessairement la perte de tout droit civil; le coupable est exclu de toutes fonctions publiques, et du droit de faire partie d'une corporation. Les différens établissemens de prisons se distinguant par la durée des peines, il en résulte que des crimes qui, à cause d'une plus longue durée de la peine déterminée par la loi, sont punis de détention dans une maison de force, entraînent par là même des peines légalement infamantes, tandis que dans l'opinion du peuple ces crimes ne sont point déshonorans, comme, par exemple, les délits politiques. Tout au contraire, d'autres délits pour lesquels la loi statue des peines d'emprisonnement d'une plus courte durée et qui doivent par conséquent être subies dans une maison de travail, n'entraînent point des peines infamantes, et ne privent pas le condamné de ses droits, bien que dans l'opinion publique ils soient censés déshonorans. Ceci ne peut qu'avoir une influence pernicieuse sur l'esprit du peuple, et cette infamie légale est souvent un empêchement pour atteindre le but de l'amendement des condamnés. Les deux codes renferment encore des dispositions trop sévères, surtout en matière de

délits politiques, pour lesquels la peine de mort et de prison perpétuelle est trop prodiguée.

Le projet d'un code pour le grand-duché de Bade, fit encore faire de nouveaux progrès à la législation allemande. Ce projet, élaboré en 1839, fut dans la même année soumis aux délibérations des chambres : puis discuté, en 1840, dans la seconde chambre, et adopté par elle, sans qu'il y eût été fait aucun changement notable ; enfin, au moment où nous écrivons ces lignes, il est soumis à la délibération de la première chambre. Il prend pour point de départ un principe fondé sur la justice ; il ne règle pas l'échelle des peines, d'après le but d'intimidation ou celui de la sûreté publique ; mais il tâche de mettre les peines dans un rapport équitable avec les crimes qu'elles sont destinées à punir ; d'où il résulte qu'il contient des peines moins sévères qu'elles ne sont portées dans les autres codes. On a voulu, en même temps, mettre les juges à même de prononcer, dans chaque cas donné, une peine proportionnée au délit. Dans ce but, on n'a porté aucune peine absolue, excepté la peine de mort ; et même, quant à celle-ci, le législateur a, par des gradations conformes à l'objet, empêché toute application excessive. C'est ainsi que le juge est, il est vrai, obligé de prononcer en général la peine de mort, quand elle est portée par la loi ; mais il est délié de cette obligation si, dans un certain cas donné, il rencontre des circonstances spéciales, qui démontrent que le coupable n'a pas mérité d'être puni de mort : Par exemple, la peine de mort doit être appliquée (art. 183) à tout meurtre commis avec préméditation ; mais selon l'art. suivant (184), la peine de mort est commuée en celle de prison perpétuelle, ou même détention à temps, dont la durée ne doit pas être au-dessous de douze ans, dans une maison de force, si la préméditation ne peut être imputée

au coupable, si le meurtre est arrivé à la suite d'un cas non déterminé.

Dans le but d'arriver à une proportion exacte entre les peines et les délits, le projet contient des dispositions qui laissent au juge une carrière tellement large, qu'il a souvent le choix entre les peines de prison, depuis six mois jusqu'à dix ans; seulement, pour que le juge n'en abuse pas, la loi spécifie ordinairement les circonstances aggravantes, qui doivent motiver un plus haut degré de pénalité, et les circonstances atténuantes, qui l'autorisent à descendre au-dessous du *minimum* de la peine déterminée par la loi. Le projet du code de Bade se propose de laisser au juge pleine liberté en ce qui regarde l'imputation; et cela par la raison qu'il est impossible de prévoir dans la loi les cas différens qui peuvent se révéler. Le juge peut donc, d'après l'art. 138 du projet, pour cause d'une imputation incomplète, faire descendre la peine au-dessous du *minimum* légal, comme le prescrit aussi le nouveau code pénal de la Sardaigne (art. 100). C'est par cette raison que la peine de mort ne peut être prononcée contre un mineur qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans.

Le projet a eu surtout pour but de changer le système actuel des peines infamantes. On maintient, il est vrai, comme peine infamante, la détention dans une maison de force, qui peut être prononcée depuis trois ans, jusqu'à la prison perpétuelle; du reste, en règle générale, celui qui est condamné à être détenu dans une maison de force, perd, par cela même, ses droits civils; on maintient aussi la peine subie dans une maison d'emprisonnement (de six mois à six ans), comme peine non infamante; mais le législateur, reconnaissant que le crime peut être de nature à exiger l'application d'une peine de détention plus longue, que le criminel

doit, par conséquent, subir dans une maison de force, et que des circonstances, toutes particulières, ne le rendent pas cependant déshonorant, statue dans l'art. 18, que dans un cas semblable, le juge doit prononcer la peine de détention dans une maison de force, en réservant toutefois au condamné la jouissance de ses droits civils. De même, comme il existe aussi d'autres délits qui ne sont punis que d'un emprisonnement à court terme, mais dont la source est honteuse, et qui rendent le coupable indigne de conserver ses droits de citoyen, le projet accorde au juge la liberté de prononcer, dans des cas déterminés, la privation des droits civils, bien que le condamné ne soit passible que d'une peine d'emprisonnement dans une maison de travail.

On voulut appliquer au code pénal de Bade la *réhabilitation* prescrite par le droit français, avec cette modification que le projet accordait aux tribunaux la faculté (art. 18) de ne prononcer la privation des droits civils que pour un temps limité, pour cinq ans, après l'expiration de la peine; si après ce temps écoulé, le condamné ne s'était pas rendu coupable d'un délit infamant, le juge serait autorisé à prononcer la restitution des droits civils.

La commission de la seconde chambre se refusait aussi à adopter le principe absolu de la détention perpétuelle, et proposait de le modifier par la disposition suivante: Si le condamné à la détention perpétuelle s'est, pendant vingt ans, recommandé par une bonne conduite, les tribunaux seront autorisés à lui faire remise du restant de la peine; mais le gouvernement, considérant qu'une semblable proposition convertie en loi limiterait le droit de grâce, qui est un attribut incontestable de la souveraineté, se refusa à y donner son assentiment. Le projet du code pénal de Bade prononce la peine de mort dans des cas rares et extrêmement graves, tels que:

crime de haute trahison et meurtre. Le pillage et l'incendie n'y sont punis de mort que si ces crimes ont coûté la vie à quelqu'un, et si le coupable a pu prévoir ce résultat. La réclusion à vie n'est jamais portée dans le projet d'une manière absolue; le juge a toujours le choix entre cette peine et celle des travaux forcés à temps. Les peines corporelles avaient déjà été abolies en 1831.

VI. Le code pénal pour le duché de Brunswick, publié le 10 juillet 1840, doit être considéré comme un progrès important pour la législation allemande. Il se recommande par sa simplicité et sa brièveté; il ne contient que 266 articles. La peine de mort n'y est prononcée que contre deux crimes: le crime de haute trahison (art. 74), et le meurtre (art. 137). Le pillage et l'incendie ne sont punis de mort que lorsqu'un individu a péri par suite de ces crimes; mais, même quant aux crimes de haute trahison et de meurtre, la peine de mort n'est pas ordonnée par la loi d'une manière absolue; tout au contraire, le juge est autorisé, s'il y a des motifs atténuans, à commuer la peine de mort en réclusion ou à vie, ou même à temps, pour dix ans au moins. La loi laisse beaucoup à l'arbitraire du juge, dont le pouvoir de mitiger la peine est beaucoup plus étendu que dans les autres codes. L'imputation n'a jamais lieu à l'égard des enfans qui n'ont pas atteint l'âge de 14 ans (art. 15). Quant aux individus qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans, et quant aux imbéciles et autres, pour lesquels l'imputation ne saurait être admise qu'à un degré inférieur, la loi permet aux juges de diminuer la peine qui ne peut jamais être la peine de mort (art. 53). S'il arrive un tel concours de causes atténuantes, que même la moindre peine portée par la loi semble être en disproportion avec le délit, le juge est autorisé à prononcer une peine au-dessous du minimum de celle statuée par la loi. En ce qui regarde les pei-

nes d'emprisonnement, la loi veut qu'une partie en soit subie nécessairement dans un isolement absolu.

VII. Le code pénal le plus récent est celui du royaume de Hanovre, publié le 8 août 1840 ; on y rencontre un mélange frappant de dispositions conformes aux exigences de l'esprit du temps, avec d'autres qui semblent plutôt appartenir à une époque reculée, parce qu'elles ne font que reproduire les préjugés et surtout les théories surannées des temps passés. Le système de la division des peines ne répond guère au but qu'un législateur doit se proposer sur cet objet important. La loi maintient encore la peine de mort, avec cette aggravation que le condamné est traîné dans un tombeau jusqu'au lieu de son supplice (art. 9) ; les peines corporelles y sont aussi conservées (art. 24, 99). Les peines d'emprisonnement emportent aussi les travaux forcés, que le condamné subit avec des chaînes aux pieds (de cette manière la loi détruit tout reste de pudeur). La peine de mort y est prodiguée (elle y est statuée pour quatorze genres de crime), et avec une sévérité excessive, pour les crimes de haute trahison ; à tel point que, sans avoir égard à aucune circonstance, sans examiner si une conspiration ayant pour but d'attenter à la vie du monarque ou de le faire prisonnier, ou de changer violemment la forme du gouvernement, a eu ou non un commencement d'exécution, le seul fait d'avoir participé à cette conspiration est puni de mort. La peine de mort est aussi portée contre celui qui, dans un duel à mort, tue son adversaire (art. 175) ; de même contre l'incendiaire dans les onze cas déterminés par la loi, parmi lesquels nous signalons celui-ci : lorsque le coupable avait fait la menace d'incendier, et qu'il a en effet mis le feu à l'édifice ; la peine des fers à perpétuité est prononcée dans plusieurs cas d'une manière absolue (art. 211, 271, 294, 330, 332). La plus grande

sévérité est déployée contre les crimes d'état. Quiconque cherche à rabaisser la personne du roi, ou à critiquer les actes de son gouvernement par des écrits ou par des injures ou des calomnies, est puni (art. 139) de la peine de réclusion dans une maison de travail ou de force, peine qui peut s'élever jusqu'à huit ans de durée. Ceux qui attaquent publiquement la Constitution du royaume sont punis d'emprisonnement (art. 142). La condamnation aux fers ou à la réclusion, dans une maison de force, entraîne nécessairement la perte de la noblesse, de toutes les fonctions publiques et honorifiques, et l'incapacité de gérer à l'avenir, quelque fonction publique que ce soit.

Tandis que d'un côté ce code renferme ainsi des dispositions trop sévères, de l'autre il se distingue souvent par une douceur remarquable ; notamment la loi (art. 23) autorise le juge à substituer, selon le caractère personnel du condamné et selon le genre de crime, à la peine des fers ou de réclusion, dans une maison de force, celle d'emprisonnement dans une forteresse, et à supprimer en même temps les effets infamans de la peine. Le duel n'entraîne aucune peine infamante, mais seulement celle d'emprisonnement dans une forteresse (art. 175), excepté le cas où il a été accompagné de circonstances honteuses. On doit aussi signaler la grande latitude que dans la plupart des cas la loi donne au juge ; il a souvent le libre choix entre les peines infamantes et non infamantes (art. 139, 158, 170, 173, 185, 197, 202, 231, 255). Si la loi contient la menace d'une peine sévère, c'est avec cette clause que le juge peut la diminuer s'il reconnaît l'existence de circonstances atténuantes ; c'est ainsi que la loi autorise le juge à substituer la peine des fers à celle de mort (art. 114) ; souvent aussi la loi porte une peine infamante de réclusion, mais le juge peut la remplacer par une peine non infamante (art. 132, 189, 202).

VIII. Le projet le plus récent, qui vient d'être soumis aux délibérations de la chambre, c'est celui pour le *grand-duché de Hesse-Darmstadt*. Il repose sur les mêmes bases que le projet de Bade, et renferme souvent des dispositions littéralement identiques ; mais il est toujours empreint d'une plus grande sévérité. Quant aux genres de peine, il diffère du projet de Bade, en ce qu'il admet les peines corporelles qui peuvent être prononcées contre les mendiants et les vagabonds étrangers ; la peine de réclusion, dans une maison de force, a lieu depuis trois mois jusqu'à dix-huit ans, et la peine d'emprisonnement, dans une maison de correction, depuis trois mois jusqu'à douze ans. La réclusion, dans une maison de force, constitue une peine infamante (art. 22) ; celle d'emprisonnement, dans une maison de correction, entraîne aussi à des effets infamans si elle est prononcée pour plus d'un an. On voit aisément qu'un semblable système ne saurait être approuvé ; car, comment une seule et même peine peut-elle être déclarée, tantôt infamante, tantôt non infamante ? et n'est-ce pas aller contre le but que de désigner la même prison pour les crimes les plus graves et pour des délits qui n'entraînent qu'un emprisonnement de trois mois ? Le projet du grand-duché de Hesse est plus sévère que celui de Bade, en ce qui concerne les crimes d'état ; par exemple d'après l'art. 120, le crime de haute trahison est déclaré exister quand même il n'y a eu que conspiration non suivie d'effet ; celle-ci doit être punie de réclusion à vie dans une maison de force ; de même, les préliminaires seuls qui peuvent conduire à un crime de haute trahison, comme si le prévenu est accusé d'avoir poussé quelqu'un à un acte impliquant la haute trahison, ou d'avoir préparé des écrits prêchant la rébellion, sont déjà punis (art. 123) de la réclusion, dans une maison de correction ou de force, de deux à huit ans. Le projet de Hesse limite

l'arbitraire du juge bien plus que celui de Bade. La commission nommée pour examiner ce projet a commencé ses délibérations, et son rapporteur, a préparé un travail dans lequel il propose des améliorations notables. Nous nous réservons d'examiner dans un autre article les décisions définitives des chambres de Bade et de Hesse qui auront converti ces projets en lois.

La science du droit pénal ne cesse de faire des progrès simultanément avec ceux que nous venons de signaler dans la législation pénale. Nous traiterons dans un article séparé de la direction que cette science a prise en Allemagne et des ouvrages de droit les plus importants parmi ceux qui ont paru ; nous tâcherons d'en apprécier le mérite. Qu'il nous soit seulement permis de relever ici les points principaux sur lesquels on est peu à peu tombé d'accord en ce qui concerne la législation pénale, et de signaler les exigences de la science vis-à-vis de la législation.

L'auteur de ce travail a pendant trente ans fait valoir ces exigences dans ses différens écrits, et il a la satisfaction de pouvoir dire qu'on en a de plus en plus reconnu l'importance, et qu'elles ont même passé dans les codes nouveaux.

Le législateur ne doit considérer la peine que comme une mesure extraordinaire, dont il ne lui est permis de se servir que lorsqu'il lui est impossible d'atteindre le même but par d'autres mesures moins sévères, et que le fait qu'il veut punir attaque l'essence du droit lui-même ou les bases de l'ordre social. En premier lieu, là où les droits d'un individu, violés par le fait d'un autre, peuvent être rétablis dans la voie indiquée par le droit civil, par exemple, si l'on ne paie pas sa dette ou qu'on endommage la propriété d'autrui ; là aussi où des mesures de police peuvent prévenir le mal, les lois pénales sont superflues. En général, il est de l'intérêt du

législateur de ne pas étendre le cercle des actions punissables ; en agissant autrement il diminuerait le respect dû aux lois pénales, si l'on venait à s'apercevoir que même des actes que l'opinion publique ne frappe pas de réprobation sont punis comme des crimes. Le législateur doit surtout se garder de porter des peines pour des actes qui peuvent être commis même par les citoyens les plus probes, soit qu'ils considèrent la contravention à une disposition pénale comme ne blessant en rien leur conscience, soit qu'aucune mauvaise intention ne puisse leur être imputée. Voici pourquoi il ne doit point y avoir de peine pour la non-révélation d'un crime ; de même nulle peine pour des actes dont le danger est tellement éloigné, que l'individu qui s'en rend coupable ne peut même pas avoir d'intention sérieuse et criminelle de les commettre. La poursuite de semblables contraventions amènerait souvent des recherches vexatoires et contraires au but qu'on s'est proposé. Il en serait ainsi si la loi portait des peines même contre des tentatives éloignées, et qui n'auraient encore reçu aucun commencement d'exécution, par exemple contre l'achat seul du poison.

II. Quant à l'échelle des peines, le législateur ne doit pas se laisser guider par la seule pensée d'atteindre un but extérieur, et porter des peines en proportion du mal qu'il veut prévenir ; car jamais la pensée de détourner du crime ne saurait, par elle-même, justifier l'énormité de la peine. L'intimidation n'est pas l'unique but de la peine ; et le législateur prononcerait en vain des châtimens sévères qui ne seraient pas basés sur la justice. Il en résulterait, ou que ces lois ne seraient pas exécutées, et donneraient seulement lieu à de fréquens recours en grâce, qu'on serait forcé de faire suivre d'effet ; ces grâces, en fortifiant l'espoir de l'impunité, deviendraient de nouvelles excitations au crime ; ou bien si, au

contraire, des peines énormes venaient à être appliquées, au lieu de produire une impression puissante, elles ne feraient qu'aigrir les esprits. Le principe de la stricte justice doit seul guider le législateur; et les peines qu'il veut porter dans la loi, doivent toujours être proportionnées à la gravité des délits ou crimes. Par exemple, la falsification des monnaies ne saurait, en aucun cas, justifier la peine de mort, bien qu'elle soit dangereuse à l'état; le législateur graduera les peines selon l'importance des devoirs que le coupable viole, des rapports qu'il détruit par son crime.

Comme dans chaque cas particulier le juge doit prononcer une peine qui réponde à l'infraction, et que le législateur ne peut déterminer qu'une peine applicable à tous les cas semblables, c'est au juge seul qu'il appartient de peser les circonstances particulières à chacun des faits qui, dans un cas donné, sont dévolus à sa juridiction; les lois pénales doivent donc être rédigées de manière à mettre le juge à même d'apprécier convenablement le degré de culpabilité des prévenus, afin qu'il puisse prononcer une peine proportionnée aux actes commis, à la grandeur du tort causé à la partie lésée, et à l'imputation qui peut en être faite à l'accusé; en un mot, en ayant égard à toutes les circonstances qui constituent la culpabilité de l'individu traduit en justice. Il en résulte que toutes les peines statuées d'une manière absolue, ne sauraient être approuvées, car un cas particulier ne ressemble jamais complètement à un autre.

La loi, en portant une peine qui prive le coupable de sa liberté, doit déterminer un intervalle convenable entre le *maximum* et le *minimum* de la durée de l'emprisonnement. (Par exemple, de quatre à douze ans, de six mois à quatre ans.) La réclusion à vie ne doit non plus être jamais prononcée d'une manière absolue, mais seulement avec la liberté laissée

au juge de convertir cette peine en réclusion à temps; car le crime qui, avec l'existence des circonstances aggravantes, devrait emporter la peine de réclusion à vie, peut aussi intervenir avec des circonstances tellement atténuantes, qu'une peine d'emprisonnement à temps peut seule être conforme à la justice. Quant à la peine de mort, si le législateur croit que dans la situation particulière du pays cette peine est nécessaire, il ne doit pourtant l'adopter que pour les crimes les plus graves et le plus haut degré de culpabilité; et là même, afin de tranquilliser la conscience des juges, les autoriser à convertir, dans des cas où ils rencontreraient des motifs atténuans, la peine de mort en celle de réclusion à vie ou à temps.

IV. Le principe de la justice demande aussi pour le juge une grande latitude du droit de mitiger les peines; car une loi pénale ne peut se fonder que sur les suppositions et sur les indices ordinaires du crime, comme aussi sur une imputation pleine et entière de l'acte incriminé au prévenu. Voici pourquoi le *minimum* même de la peine serait encore trop sévère, s'il était appliqué dans des cas extraordinaires et imprévus; il est donc indispensable de mettre le juge à même de diminuer la peine là où l'imputation n'a lieu qu'à un degré inférieur, et il importe surtout, qu'au cas où plusieurs causes atténuantes se trouvent réunies, les tribunaux soient autorisés à abaisser la peine au-dessous du *minimum* porté par la loi.

V. Dans un bon système des peines d'emprisonnement, celles-ci doivent, il est vrai, avoir pour but de rendre le condamné meilleur; mais, en même temps, elles ne peuvent cesser d'être pour eux un mal réel. Les prisons doivent être organisées en sorte que les condamnés ne puissent communiquer entre eux d'une manière nuisible, et qu'une direction

morale et religieuse contribue à leur amélioration. Il est donc indispensable que tous les établissemens de ce genre soient basés sur l'isolement de nuit ; mais le législateur ne doit se servir d'autres contraintes que celles imposées par le but que nous venons d'indiquer ; c'est pourquoi l'isolement absolu des condamnés, de jour et de nuit, ne peut servir de règle générale. L'échelle même des peines ne doit être réglée qu'après la solution définitive de cette question préjudicielle. Le législateur entend-il adopter, dans ses établissemens pénitentiaires, l'isolement absolu de jour et de nuit, ou seulement l'isolement de nuit et le travail commun de jour, avec l'obligation imposée aux condamnés de garder un strict silence, ou sans cette obligation ? L'emprisonnement de trois mois, accompagné d'un isolement absolu, équivaut à celui de six mois ; lorsque l'isolement n'est que de nuit, et celui-ci équivaut à un an d'emprisonnement, tel qu'il a été pratiqué jusqu'à présent.

VI. La division des prisons en infamantes et non infamantes doit être abandonnée ; car elle ne peut que produire des injustices ; dans la plupart des crimes, il est impossible de prévoir si le coupable s'y trouve porté par des motifs honteux, s'il doit par conséquent être regardé comme infâme. Il pourra donc arriver souvent que les tribunaux punissent d'une peine infamante, un acte qui, dans l'opinion publique, ne semble point être déshonorant. Ce dissentiment de l'opinion publique avec la décision judiciaire, nuit à l'état. En outre, le système des peines infamantes est en contradiction évidente avec le but que doit se proposer le législateur, de rendre les condamnés meilleurs ; car le sceau de l'infamie, une fois imprimé à l'individu, le rabaisse à tel point, qu'il est difficile de compter sur son amélioration : celui qu'on a une fois déshonoré, rentré, après avoir subi sa peine, au sein de la

société, et s'en voyant repoussé, se sent en quelque sorte excité à commettre de nouveaux crimes. Une sage législation devrait donc, ou supprimer toutes les peines infamantes, ou laisser entièrement au juge la faculté de les prononcer ou de s'en abstenir, selon que les circonstances particulières, qui accompagnent un acte criminel, lui paraîtraient réclamer ou non des condamnations aussi rigoureuses. Il peut bien arriver qu'un délit, puni d'une peine d'emprisonnement, même à bref délai, soit déshonorant par les motifs qui l'ont fait commettre.

Le système de réhabilitation, non-seulement par voie de grâce, mais aussi par arrêt judiciaire, est indispensable.

VII. Nous ne pouvons donner notre approbation à la division des actions punissables en *crimes* et *délits* dans le sens qu'y attache le Code pénal français, en faisant appliquer aux crimes seuls les peines infamantes. Le législateur occasionne de grandes injustices, en graduant les peines d'après les signes extérieurs, comme cela a, par exemple, lieu quant aux blessures et coups portés volontairement, que le code français range parmi les crimes, s'ils entraînent une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; il fait de cette manière dépendre la fixation de la peine de l'effet du hasard; des circonstances accidentelles, l'inhabileté du médecin ou un caprice malicieux du blessé, peuvent prolonger l'incapacité du travail au-delà du délai de vingt jours fixé par la loi. De deux individus qui ont porté des coups identiques, l'un pourra être condamné à une peine infamante, parce que le blessé aura été malade plus de vingt jours, et l'autre ne subir qu'une peine correctionnelle, par le simple effet du hasard, qui aura voulu que le blessé puisse continuer ses travaux habituels avant le vingtième jour écoulé. C'est aussi à tort que le législateur français traite en général les délits cor-

rectionnels fort à la légère, car parmi les soi-disant délits, il s'en trouve de plus dégradans que les crimes.

Ces divers points recevront un plus grand développement, et seront appuyés d'une plus ample démonstration, dans un article ultérieur par lequel nous nous proposons de compléter ce travail.

MITTERMAIER,

*Professeur à la faculté de Heidelberg, Conseiller
intime du duché de Bade.*

ÉTUDES HISTORIQUES SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. *De l'étude historique du droit civil en France.* (1)

Interrogez un étudiant de quinze ans sur l'histoire de l'ancienne Grèce ou sur celle de Rome, il vous dira parfaitement en quelle année a eu lieu la bataille de Salamine, l'époque où Lucrece prépara par sa mort les germes de la république romaine; il saura même qu'Alcibiade n'aimait pas à jouer de la flûte parce que cela altérerait les traits de la figure, ou que certain jeune patricien, à Rome, s'amusait à souffleter les passans dans la rue, tout en leur offrant immédiatement l'amende de quelques as romains établie par la loi, et mille

(1) Notre honorable collaborateur, M. *Königswarter*, va communiquer à notre *Revue* une série de travaux sur les principaux points de notre droit civil, dans leurs rapports avec leurs origines. Pénétré de l'importance trop méconnue de l'élément germanique, il se propose de reprendre, pour faire ressortir cette importance, un travail que la mort du savant *Klimrath* a si malheureusement interrompu.

(Note du rédacteur de la *Revue*.)