

La récidive est une rechute (*recadere*, retomber); le récidiviste est un relaps.

La récidive n'est pas une circonstance aggravante du fait de cette deuxième infraction, puisqu'elle en est indépendante; elle ne constitue pas davantage par elle-même un délit, puisqu'elle est seulement une qualité morale, dont la loi déduit la présomption d'une perversité plus grande, à raison de laquelle elle aggrave la peine de cette seconde infraction<sup>2</sup>.

Logiquement, on peut faire découler cette présomption de deux causes différentes : ou bien de l'inefficacité de la première peine à corriger le délinquant; ce qui appelle, corrélativement à l'opiniâtreté du mal, un renforcement proportionnel de la répression; ou bien de l'impuissance de la première condamnation à faire comprendre au délinquant qu'il doit changer sa conduite : ce qui justifie, devant son aveuglement, qu'on élève la voix pour se faire mieux entendre.

Il n'est pas douteux que la première théorie donne à la récidive une base plus solide. On ne peut pas, en effet, parler de perversité plus grande, si l'on n'a pas fait en vain l'essai des châtimens ordinaires. Mais, quoique ce soit là au fond l'idée des auteurs du Code, la rédaction qu'ils ont donnée aux articles 56 et suivans fait reposer la récidive sur l'insuffisance de l'avertissement judiciaire résultant de la précédente condamnation<sup>3</sup>.

2. Comp. Garraud; 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1014.

3. C'est ce qui ressort formellement de l'article 56 : « *quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis...* ». Il n'est aucunement fait mention de l'exécution de la peine. Cette règle s'applique à toutes les hypothèses de récidive. Pendant un certain temps, elle a été cependant rendue douteuse, en matière de récidive correctionnelle, par la modification que la loi du 26 mars 1891 a introduite dans l'article 57. Ce texte porte, en effet, maintenant : « *quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis...* ». La jurisprudence en avait conclu d'abord que l'exécution de la peine (ou la prescription qui en tient lieu) était nécessaire pour déterminer l'état de récidiviste. V. Cass., 30 janvier et 25 février 1897, S. 1899.1.201. Mais, il est actuellement reconnu que cette interprétation de l'article 57 est erronée; et que l'exécution de la peine n'est pas une condition de la récidive, mais sert seulement à fixer le point de départ du délai de cinq ans quand le condamné subit sa peine. V. Laborde, *Revue critique*, 1898, p. 65 et suiv.; Vidal et Magnol, n° 292; Garçon, *Code pén. ann.* sous l'article 56, n° 207 et suiv.; Le Poittevin, note dans S. 1899.1.201; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, note 10 et n° 1030, notes 4 et 6; Laborde, n° 433 et 440, note 1. Cass., 18 février 1898, S. 1899.1.201; 23 juin 1898, S. 1899.1.424.

Inversement, on avait prétendu tirer de la rédaction des articles 56 et 57, qui parlaient seulement de condamnation, que la récidive était étrangère à celui qui avait subi sa peine. Mais, la Cour de cassation, par un arrêt du 20 juin 1812 (S. chr.), a immédiatement fait justice de cette interprétation inexacte, en déclarant la

Pratiquement, ce système ne donne lieu à aucun inconvénient; car le juge a la possibilité, quand il trouve injuste l'aggravation de la peine, de l'écarter par une déclaration de circonstances atténuantes.

Et, ce correctif est d'autant plus nécessaire que la récidive peut exister, dans certains cas extrêmes, quoique le prévenu n'ait pas eu en fait connaissance de la condamnation prononcée contre lui<sup>4</sup>.

Mais, l'aggravation résultant de la récidive ne doit pas être nécessairement attachée à la rechute dans la même infraction : la récidive est *générale* quand son premier ou son second terme est un crime, et *spéciale* quand les deux termes sont des délits<sup>5</sup>. V. art. 56, 57 et 58.

De plus, la loi n'a pas admis l'élévation de la répression de la seconde infraction dans toutes les hypothèses, mais seulement dans certains cas, lorsque la peine ordinaire du délit ne paraissait pas suffisante pour tenir compte de la culpabilité particulière du coupable, et quand sa perversité lui a semblé suffisamment caractérisée.

disposition de ces textes générale et absolue, applicable également aux condamnations dont la peine a été subie.

4. Dans un arrêt du 20 mai 1899 (S. 1901.1.219), la Cour de cassation, se fondant sur le principe qu'un prévenu ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement d'une condamnation antérieure, en a conclu que cette exigence devait s'entendre d'un avertissement réel et effectif, et qu'elle n'impliquait pas seulement la condition qu'avant la perpétration du nouveau méfait la condamnation déjà encourue soit investie d'un caractère définitif, mais également et au même titre la condition qu'elle a été portée et soit parvenue à la connaissance personnelle du prévenu. Mais, cette opinion ne paraît pas exacte. D'une part, en effet, elle ne va rien moins qu'à l'encontre des termes des articles 56 et suivans, qui portent simplement : « *quiconque, ayant été condamné...* ». Elle heurte de plus l'article 57, qui, en admettant la récidive après la prescription de la première peine, ne suppose pas que celle-ci ait été portée à la connaissance du condamné. D'autre part, elle substitue à la condition légale de la récidive le motif rationnel et l'explication logique de celle-ci : ce qui est un raisonnement dangereux; car la loi n'est pas dans son esprit, mais dans son texte.

5. La question de la *récidive générale* ou de la *récidive spéciale* a partagé les auteurs. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 197; Laborde, n° 424. En fait, la question ne paraît pas devoir comporter une réponse unique. Assurément, la rechute dans la même infraction dénote l'incorrigibilité d'une manière plus claire. V. Farinacius, quest. 23, n° 30. Mais, ce n'est pas à dire pour cela que l'on ne doive pas se montrer plus rigoureux pour le délinquant qui, après avoir accompli un crime, en commet un second d'une nature différente. Son égal mépris envers la vie et les biens de ses concitoyens doit le faire traiter plus sévèrement que celui qui n'en est qu'à son premier crime. De là, la distinction qui est faite dans la loi positive, admettant la récidive générale en cas de grande récidive, et la récidive spéciale en cas de rechute de délit à délit. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 275, note 2. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1011, I, a.

De là, différents cas de récidive, que la loi a distingués, et qui sont au nombre de cinq <sup>6</sup>.

## § 86.

*Des cas de récidive.**1<sup>o</sup> Récidive de crime à crime.*

Le premier cas de récidive est constitué par la rechute d'un crime, puni d'une peine afflictive ou infamante, en un autre crime punissable d'une semblable peine. V. art. 56.

Pour que cette récidive se rencontre, six conditions doivent être remplies : les cinq premières concernent son premier terme ; la dernière est relative à la seconde infraction.

1<sup>o</sup> Il faut, d'abord, que la condamnation prononcée pour le premier crime soit définitive au moment où est accompli le second crime <sup>1</sup>.

La récidive est, en effet, l'état légal de l'individu, qui, après une première condamnation, commet une nouvelle infraction. Or, on n'est pas encore légalement un condamné, tant que subsiste la possibilité de faire tomber la condamnation qui est intervenue.

Par *condamnation définitive*, on comprend les condamnations, qui ne sont plus susceptibles de voies de recours ou d'annulation. Ce qui ne s'entend cependant, pour les voies de recours, que de celles dont l'exercice est subordonné à un délai. Ni le pourvoi en révision, ni le pourvoi en cassation des articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, qui ne remplissent pas cette condition, n'empêchent donc la condamnation de revêtir un caractère définitif.

Au contraire, une condamnation prononcée par contumace n'est pas une condamnation définitive, tant que la représentation ou l'arrestation du contumax peut la faire annuler <sup>2</sup>. V. Code instr. crim., art. 476 et 644.

6. Du caractère légal du droit pénal moderne, il y a lieu de conclure que l'aggravation de peine résultant de la récidive ne se rencontre que dans ces cinq hypothèses. V. *infra*, § 86, note 48.

1. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 204; Trébutien, I, n° 632; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 13; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, I; Laborde, n° 433; Degois, n° 600. Cass., 1<sup>er</sup> juin 1855, D. P. 1855.1.296; 2 août 1856, D. P. 1856.1.379; 8 décembre 1865, D. P. 1866.5.401; 18 février et 23 juin 1898, S. 1899.1.201 et 424; 23 février et 28 avril 1900, S. 1901.1.251. Par condamnation, on ne doit entendre que les condamnations à une peine. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 290.

2. V. Trébutien, I, n° 632; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 26;

Il en est de même des arrêts de la cour d'assises rendus contradictoirement, tant que les délais pour se pourvoir en cassation ne sont pas expirés, ou, à la suite d'un pourvoi formé dans ces délais, tant que l'instance en cassation n'est pas terminée <sup>3</sup>. V. Code instr. crim., art. 373.

Mais, une condamnation dont la suspension a été accordée en vertu de la loi du 26 mars 1891, peut servir de base à la récidive, lorsque du moins la rechute est survenue pendant la durée du délai d'épreuve <sup>4</sup>.

Il en est de même d'une condamnation, dont le condamné a prescrit la peine <sup>5</sup>.

2<sup>o</sup> Il faut, ensuite, qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée par un tribunal français <sup>6</sup>.

Il importe peu que cette condamnation émane d'une juridic-

Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 1020, note 5. Cass., 10 mai 1861, S. 1862.1.330. Comp. Chauveau et F. Hélie, I, n° 205.

3. La jurisprudence, attachant un effet suspensif au pourvoi tardif, en a conclu que la condamnation ne devenait définitive que lorsque était rendu l'arrêt de la Cour de cassation déclarant ce pourvoi irrecevable. V. Cass., 20 mai 1839, S. 1901.1.249. V. aussi Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, note 4. Mais, il ne semble pas que cette opinion soit exacte. Elle repose sur une interprétation erronée de l'article 373 du Code d'instruction criminelle. Lorsque, en effet, ce texte déclare dans son 4<sup>e</sup> alinéa, qu'il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'assises régulièrement dans le délai de trois jours francs qu'il se réfère, ainsi que le montrent péremptoirement tant les premiers mots de l'alinéa, que l'ensemble de l'article. Quant à tirer une objection quelconque de la réforme apportée à l'article 301 du Code d'instruction criminelle par la loi du 10 juin 1853, qui a condamné dans une hypothèse particulière le système de la jurisprudence, pour raisonner *à contrario* dans les autres, il est aisé de répondre que l'on ne peut pas logiquement déduire de cette réprobation dans un cas la preuve de l'approbation de cette jurisprudence dans les autres, où les mêmes motifs la repoussent également. Au surplus, au fond de cette doctrine, il y a l'idée que tout pourvoi, par le seul fait de son existence, met obstacle à ce que, jusqu'au jour où la Cour de cassation, seule arbitre de sa validité et de sa recevabilité, ait rendu son arrêt, il soit donné cours aux effets de la décision judiciaire attaquée. Mais, c'est oublier visiblement, qu'à plusieurs reprises, la loi elle-même a imposé aux tribunaux l'obligation, non pas d'annuler un pourvoi, ce qui ne leur appartient dans aucune hypothèse, mais de passer outre à un pourvoi formé devant eux, et dépourvu d'effet suspensif. V. Code d'instruction criminelle, articles 301 et 416; loi du 9 septembre 1835, article 26. Or, ce qu'elle a fait expressément dans ces textes, elle l'a dit implicitement, mais non moins clairement, dans l'article 373 du Code d'instruction criminelle.

4. V. Cass., 18 février 1898, S. 1899.1.201.

5. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 206; Laborde, n° 433.

6. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 216; Trébutien, I, n° 633; Blanche, I, n° 450; Laborde, n° 434; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 53 et suiv. Cass., 27 novembre 1828, S. chr.; Besançon, 15 janvier 1879, S. 1879.2.104. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, note 22. V. aussi sur la question du principe, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 281.

tion ordinaire ou d'une juridiction spéciale<sup>7</sup>, qu'elle frappe un Français ou un étranger<sup>8</sup>. Mais, seules les décisions des juridictions françaises peuvent constituer un délinquant en état de récidive.

C'est la conséquence de la règle que les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée en France.

Toutefois, ce terme de juridiction française s'applique non seulement aux juridictions qui, au moment de la perpétration de la seconde infraction, sont demeurées françaises, mais encore à celles qui ont cessé de l'être par un démembrement du territoire, comme à celles qui le sont devenues par suite d'annexion territoriale, l'annexion ayant pour effet de substituer la nouvelle souveraineté dans les droits, qualités et obligations de l'ancienne<sup>9</sup>.

3° Il faut, en troisième lieu, que cette condamnation persiste encore, lors de l'accomplissement de la seconde infraction.

Il ne saurait, en effet, être question d'aggraver la répression, à raison des antécédents judiciaires du prévenu, si, au moment de l'exécution de son nouveau délit, ceux-ci avaient disparu.

On ne peut donc faire état d'une condamnation, qui a été effacée par l'amnistie, la réhabilitation légale ou judiciaire, ou qui a été annulée par la révision<sup>10</sup>.

Mais, la loi attachant la récidive à la condamnation et non pas à son exécution, ni la prescription de la peine, ni sa remise par voie de grâce, qui sont sans effet sur la condamnation, et dispensent simplement le condamné de subir la peine qu'il a encourue, n'empêchent la récidive<sup>11</sup>.

7. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 211; Trébutien, I, n° 633 et 634; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 58; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, III; Laborde, n° 435. *Comp. Cass.*, 19 octobre 1833, S. 1834.1.46.

8. V. Cass., 3 avril 1875, *Bull. crim.*, n° 112.

9. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 216; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 55. *Cass.*, 28 janvier 1813, S. chr.; 3 juillet 1863 (sol. implicite), D. P. 1865.5.328. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, p. 273; Aix, 14 avril 1875, S. 1876.2.5.

10. V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Amnistie*, § 5; Mangin, *Act. publ. et act. civ.*, II, n° 448; Rauter, *Dr. crim.*, II, n° 868; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 80 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020, I; Laborde, n° 433; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 291. *Cass.*, 4 janvier 1851, S. 1851.1.550; 6 mars 1874, S. 1874.1.449; 2 janvier 1914, *Bull. crim.*, n° 4. V. aussi, *Cass.*, 18 septembre 1890, *Bull. crim.*, n° 194.

11. V. dans l'ancien droit, Julius Clarus, quest. 51, n° 7; Farinacius, quest. 21, n° 12, et quest. 25, n° 11; Jousse, II, p. 602; et dans le droit moderne, Chauveau et F. Hélie, I, n° 207; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 87; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1020; Laborde, n° 433. *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Récidive*.

Il en est de même du changement de législation, qui cesserait de qualifier crime le fait pour lequel est intervenue la première condamnation, les changements législatifs étant sans action sur les condamnations, qui sont devenues irrévocables<sup>12</sup>.

4° Il faut, en quatrième lieu, que cette première condamnation ait été prononcée pour crime punissable d'après les lois ordinaires. V. art. 56, alinéa 8.

Il est, d'ailleurs, sans intérêt que cette loi soit le Code pénal ou une loi spéciale, pourvu qu'il s'agisse d'un crime de droit commun<sup>13</sup>.

5° Il faut, en cinquième lieu, que la peine de ce premier crime soit une peine afflictive ou infamante. V. art. 56, alinéa 1<sup>er</sup>, *cbn.* avec l'art. 6.

Il ne suffirait donc pas qu'il s'agisse d'une peine pour crime; il est nécessaire de plus qu'elle figure au nombre des peines auxquelles la loi a attaché un caractère infamant: car celle-ci a fait résulter la récidive de la nature de la peine prononcée, et non de la qualification du fait qui a motivé la première condamnation<sup>14</sup>.

6° Enfin, il est nécessaire, pour constituer ce premier cas de récidive, que la seconde infraction soit un crime punissable d'une peine afflictive ou infamante, et indépendant du premier<sup>15</sup>.

12. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 213; Blauche, I, n° 483; Trébutien, I, n° 635; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 88. *Cass.*, 19 août 1830, S. 1831.1.185. *Contrà*, Laborde, n° 437. Un système différent avait été établi par la loi du 23 février 1810. Mais, le Code ne l'a pas reproduit.

13. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 214 et 215. V. pour les délits militaires, Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 61 et suiv.

14. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 210; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 128 et suiv.; Laborde, n° 439. *Cass.*, 8 mars 1838, S. 1838.1.804; 3 décembre 1840, S. 1841.1.669; 22 janvier 1852, S. 1852.1.217; 3 juillet 1863, D. P. 1865.5.328. V. aussi *Cass.*, 6 janvier 1881, S. 1882.1.281.

15. Cette condition vise le cas où la première infraction fait partie des éléments constitutifs du second délit. C'est ainsi que la peine de celui-ci ne sera pas aggravée par application des règles de la récidive, en cas de *délit d'évasion* par bris de prison, supposé puni criminellement, que commet un condamné subissant une peine criminelle, ou encore (mais à propos d'autres hypothèses de récidive) en cas de *rupture de ban de surveillance de la haute police*, et aujourd'hui *d'infraction à l'arrêté d'interdiction de séjour*. Il est clair, en effet, que l'on ne peut pas tenir compte de l'état de récidive, quand le législateur suppose déjà la qualité de condamné chez l'auteur de l'infraction qu'il réprime. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 229; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1021; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 92 et suiv.; Laborde, n° 438; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 293. *Cass.*, 22 février 1828, S. chr.; 9 mars 1837, S. 1837.1.368; 14 novembre 1856, S. 1857.1.68; 14 avril 1864, S. 1864.1.376; 4 décembre 1886, S. 1888.1.284; 19 décembre 1891, S. 1892.1.47. Ca

Mais, le Code n'exige pas en outre une condition de délai entre les deux crimes : l'état de récidive est *permanent* <sup>16</sup>.

Il ne requiert davantage aucune similitude entre le premier et le second crime : en matière criminelle, la récidive est *générale ou absolue*.

La gravité des infractions commises par le coupable explique ces deux solutions du droit positif <sup>17</sup>.

Lorsque les conditions, qui précèdent, se trouvent réunies, la loi fait une obligation au juge d'aggraver la peine du second crime. V. art. 56.

Cette aggravation toutefois ne porte que sur la peine principale. Les peines complémentaires, ne figurant pas dans le système d'aggravation établi par le législateur, en sont exemptes : elles restent telles qu'elles sont portées dans la loi <sup>18</sup>. Quant aux peines accessoires, elles suivent le sort de la peine principale; dès lors, ce sont celles de la nouvelle peine principale qui se trouvent encourues.

L'aggravation de peine que subit le récidiviste, se fait d'après les deux règles suivantes :

a. Le juge élève la peine ordinaire du crime d'un degré, sous la double réserve, d'une part, de ne pas passer d'une peine de droit commun à une peine politique, ou réciproquement; et, d'autre part, de ne pas monter d'une peine temporaire à une peine perpétuelle, et d'une peine perpétuelle à la peine de mort. V. art. 56 cbn. avec les art. 7 et 8.

motif, à ce qu'il semble, est préférable à celui de certains arrêts, qui expliquent la non-application des règles de la récidive par la considération que le délit d'évasion, étant inspiré par le besoin instinctif de la liberté, ne suppose pas chez son auteur la perversité plus grande que fait ordinairement présumer l'état de récidive. V. Cass., 14 avril 1864, précité. Et, en effet, en cas de nouvelle évasion ou de nouvelle rupture de ban, l'aggravation de la récidive serait encourue, nonobstant ce besoin instinctif de liberté, qui a inspiré la nouvelle infraction. V. Cass., 20 juillet 1854, S. 1854.1.670; 4 décembre 1886 et 19 décembre 1891, précités.

16. Voy. sur la légitimité de la prescription de l'état de récidiviste, Farinacius, quest. 23, n° 30; Chauveau et F. Hélie, I, n° 198; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1010, I, b. *Contrà*, Laborde, n° 426. Mais, c'est à bon droit, semble-t-il, qu'accueillie en matière de moyenne et de petite récidive (art. 57 et 58), cette condition a été rejetée en matière de grande récidive (art. 56). Celui, en effet, qui a dans son passé une première condamnation criminelle, doit être tenu pour plus dangereux que celui qui commet un premier crime. Sa rechute prouve que sa nature perverse, longtemps assoupie, s'est réveillée. Comp. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 276.

17. V. Cass., 2 août 1901, *Bull. crim.*, n° 221. Il convient de remarquer cependant que l'établissement de la réhabilitation de droit a, depuis la loi du 5 août 1899, modifié indirectement la seconde de ces solutions, et implicitement introduit une condition de délai. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1025, II.

18. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1025, III; Laborde, n° 448.

Par exception, cette dernière peine est encourue, quand la peine du premier crime était déjà la peine des travaux forcés à perpétuité. V. art. 59, alinéa 7.

Exceptionnellement aussi, la peine de la déportation, simple ou aggravée, peine politique, est transformée en la peine des travaux forcés à perpétuité, peine de droit commun <sup>19</sup>. V. art. 56, alinéa 6.

b. Dans les cas où la peine du degré supérieur est une peine perpétuelle, le juge prononce la peine indiquée dans la loi au maximum; il peut même l'élever jusqu'au double. V. art. 56, alinéas 4 et 5.

En somme, l'aggravation de la répression se fait tantôt par un changement de peine, tantôt par une simple élévation de sa durée.

Il est à noter, de plus, que si primitivement elle s'imposait à l'observation du juge, celui-ci peut, depuis 1832, en adoucir la rigueur par une déclaration de circonstances atténuantes <sup>20</sup>. V. art. 463.

2<sup>e</sup> Récidive de crime à délit ou à crime punissable de l'emprisonnement.

Le deuxième cas de récidive, modifié une première fois par la loi du 13 mai 1863, et une seconde fois par la loi du 26 mars 1891, est formé par la rechute d'un crime, qui a été puni d'une peine supérieure à une année d'emprisonnement <sup>21</sup>, en un délit ou un crime qui doit être puni de la peine d'emprisonnement. V. art. 57.

Pour qu'on se trouve en présence de cette hypothèse de récidive, quatre conditions sont nécessaires : les deux premières concernent la première infraction, les deux dernières la seconde.

19. Sans doute, l'intention des auteurs de la loi du 8 juin 1850 a été de faire de la déportation dans une enceinte fortifiée un degré supérieur de peine : partant de là, ils ont réglé l'échelle de l'atténuation, en cas de circonstances atténuantes. V. loi du 8 juin 1850, article 2. Mais, leur silence, intentionnel ou non, en cas de récidive s'oppose de la part d'interprètes à toute modification de l'article 56. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 202; Blanche, I, n° 448. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1025, IV, 3<sup>e</sup>; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 145 et 146; Laborde, n° 446.

20. Sur le concours de la récidive et des circonstances atténuantes, voy. *infra*, § 92. Sur la critique de ce système d'aggravation, voy. Chauveau et F. Hélie, I, n° 201 et suiv. Mais, voy. aussi, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 286.

21. De là l'habitude des tribunaux de condamner à un an et un jour d'emprisonnement. Ce seul jour est ajouté principalement, en prévision de la récidive, pour en rendre éventuellement les dispositions applicables.

1° Il faut d'abord, comme dans le cas précédent, que l'on rencontre les conditions dites *générales*, qui sont communes à toutes les récidives, à savoir que la condamnation encourue pour le premier crime soit définitive au moment de la perpétration de la seconde infraction, émanée d'une juridiction française, persistante, et qu'elle ait été prononcée pour crime punissable d'après les lois pénales ordinaires.

2° Il est nécessaire, en second lieu, que la peine de ce crime ait été supérieure à une année d'emprisonnement<sup>22</sup>. V. art. 57.

Il importe, d'ailleurs, assez peu que la peine de ce crime ait été atténuée par l'effet d'une excuse légale, ou abaissée par le juge à la suite d'une déclaration de circonstances atténuantes, la loi ayant simplement cherché une certaine relation de gravité entre la première peine et la seconde infraction, pour supposer la culpabilité du délinquant plus considérable.

Il y a lieu de décider, par conséquent, que toute peine criminelle, afflictive ou infamante, étant supérieure à la peine d'emprisonnement, satisfait à la condition légale, et que le crime qu'elle a réprimé, peut également constituer le premier terme de cette récidive<sup>23</sup>.

3° Il faut, en troisième lieu, que la seconde infraction soit un délit ou un crime, qui devra être puni de la peine d'emprisonnement. V. art. 57.

Une infraction, qui devrait être punie d'une autre peine que l'emprisonnement, ou plus grave ou plus légère, ne répondrait donc pas à la condition légale<sup>24</sup>.

Au reste, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la loi ne requiert pas la similitude entre les deux termes de la récidive ; celle-ci demeure générale.

Mais, à la différence de ce qui vient d'être dit pour le premier terme de cette récidive, on doit entendre pour son second terme, par *crime qui doit être puni d'emprisonnement*, seulement le

22. C'est la loi du 13 mai 1863 qui a imposé cette condition de durée. Le Code pénal portait simplement : « *Quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis...* ». Il s'ensuivait que toute peine, même légère, pourvu qu'elle fût prononcée pour crime, faisait encourir l'état de récidive.

23. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 166; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1081; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 616.

24. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 190 et 191; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 296. C'est la loi du 26 mars 1891 qui a restreint l'application de la récidive aux délits ou crimes punis de la peine d'emprisonnement. Antérieurement, l'article 57 portait : « *...délit ou crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* ». Ce qui donnait au texte une portée plus large.

crime qui est atténué par une excuse légale, et non en outre celui dont la peine est ainsi modifiée par l'effet de circonstances atténuantes<sup>25</sup>.

4° Enfin, depuis la loi du 25 mars 1891, cette deuxième infraction doit avoir été commise dans un délai de cinq ans après l'expiration de la peine du premier crime, si elle est subie, ou sa prescription, si le condamné s'est soustrait par la fuite à son exécution<sup>26</sup>.

La loi a, en effet, estimé que, pour la moyenne récidive, la qualité de récidiviste pouvait se prescrire, comme le droit de poursuivre un délit ou celui d'exiger l'exécution d'une condamnation pénale; et qu'il n'y avait pas de motif à la déclarer permanente, lorsque le premier crime ne présentait pas un caractère réellement dangereux pour la paix sociale, à raison de l'atténuation de peine dont il avait bénéficié.

Quand le condamné a obtenu par voie de grâce une remise totale ou partielle de sa peine, celle-ci est supposée exécutée; le point de départ du délai de cinq ans est donc à placer, suivant

25. Bien que la question soit controversée, et que la pratique se soit formée en sens opposé (Cass., 26 mars 1864, S. 1864.1.146; 26 mars 1864, S. 1864.1.241; 9 juin 1877, S. 1878.1.281; 3 juill. 1890, S. 1896.1.541), la solution donnée au texte paraît préférable; car pour tracer les règles de la récidive, le législateur devait seulement tenir compte de l'effet des causes légales d'atténuation. Il ne pouvait en outre en faire dépendre l'application de circonstances ignorées de lui, et laissées à l'absolue détermination du juge. Puis, si, comme il a été dit lors de la réforme de 1832, les circonstances atténuantes sont destinées à remédier à l'excès de sévérité de la peine légale, c'est quand celle-ci a été déterminée complètement, qu'elles doivent intervenir : donc, après l'aggravation résultant de la récidive, et non pas avant, ainsi que le décide la jurisprudence. V. Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 467; Labbé, note dans S. 1864.2.41; Trébutien, I, n° 657 et suiv.; Ortolan, I, n° 1223 bis; Villey, *Précis*, p. 476; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 171 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1082. Comp. Chauveau et F.-Hélie, I, n° 224 et suiv. V. au surplus, *infra*, § 92, note 4.

26. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 205 et suiv.; Laborde, n° 440. La loi de 1891 n'a fait que revenir à une solution traditionnelle. Le droit intermédiaire avait, en effet, dans la loi du 25 frimaire an VIII (art. 15), imposé cette condition de délai, et l'avait même réduite à un délai de trois ans. Supprimée du Code, cette condition, portée à cinq ans, avait reparu dans un certain nombre de lois spéciales. V. notamment loi du 8 juillet 1844, sur les *brevets d'invention*, article 44; — loi du 27 mars 1851, sur les *fraudes dans la vente des marchandises*, article 4; — loi du 23 juin 1857, sur les *marques de fabrique*, article 11. Mais, avec raison, la loi du 25 mars 1891, en réintroduisant dans le droit commun cette condition de délai, en a fixé le point de départ, non au jour de la condamnation, mais à celui de la libération du condamné. Toutefois, par une bizarrerie qui n'a d'explication que dans la légèreté avec laquelle sont rédigées les lois nouvelles, le premier point de départ se rencontre encore dans quelques lois postérieures à 1891. V. loi du 30 novembre 1892, article 24; loi du 9 août 1905, article 5.

les cas, à la date des lettres de grâce ou au jour d'expiration de la peine réduite<sup>27</sup>.

Au contraire, la libération conditionnelle, établie par la loi du 14 août 1885, n'étant qu'un mode d'exécution de la peine, qui est réputée continuer courir jusqu'à la libération définitive, c'est seulement à ce dernier moment qu'il convient de faire partir le délai de cinq ans<sup>28</sup>.

Ce délai de cinq ans est un délai de cinq années *continues* ou entières. On n'en retranche pas la durée des peines d'emprisonnement, que le condamné peut avoir subies pour d'autres infractions ne le constituant pas en état de récidive<sup>29</sup>.

L'aggravation de la peine, dans ce cas de récidive, se fait de la manière suivante.

Le juge doit condamner le récidiviste au maximum de la peine portée par la loi : ce qui s'entend des diverses pénalités principales que celle-ci indique, et non pas simplement de l'emprisonnement<sup>30</sup>; et il peut élever ces pénalités jusqu'au double. V. art. 57, alinéa 1<sup>er</sup>.

De plus, défense peut être faite au condamné de paraître, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui est signifiée par le gouvernement avant sa libération. V. art. 57, alinéa 2.

Mais, le juge peut, en déclarant en faveur du récidiviste les circonstances atténuantes, écarter l'aggravation de la répression.

### 3<sup>e</sup> Récidive de délit à délit ou à crime puni de l'emprisonnement.

Dans ce troisième cas, la récidive est produite par la rechute d'un délit, pour lequel il a été prononcé une condamnation à un emprisonnement de plus d'une année, en un second délit identique, ou en un crime qui doit être puni de l'emprisonnement<sup>31</sup>. V. art. 58, alinéa 1<sup>er</sup>.

Ce cas diffère du précédent à un double point de vue :

En ce que d'abord le premier terme de la récidive est un délit au lieu d'être un crime<sup>32</sup>.

27. V. Cass., 30 mars 1901, *Bull. crim.*, n° 116.

28. V. Laborde, n° 440.

29. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1030, *a. Cass.*, 23 juin 1900, S. 1904.1.379.

30. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 296. Cass., 15 septembre 1881, *Bull. crim.*, n° 218. Comp. Chauveau et F. Hélie, I, n° 232 et suiv. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 1031, note 10; Laborde, n° 449.

31. C'est la loi du 26 mars 1891 qui a donné à l'article 58 sa rédaction actuelle.

32. Un crime excusé et puni correctionnellement, conservant sa nature de crime, ne peut constituer le premier terme de cette récidive. *Contrà*, Laborde, n° 443.

Dans cette hypothèse, la loi revient à la récidive *spéciale*, qu'elle a écartée en matière criminelle dans les articles 56 et 57, mais qui avait été généralement suivie, soit en droit romain, soit dans l'ancien droit; que l'on retrouve dans un certain nombre de lois particulières; et qui paraît plus légitime, quand les infractions sont de médiocre importance, pour caractériser avec certitude l'habitude de délinquer<sup>33</sup>.

Au reste, la loi n'exige pas l'identité absolue.

Elle dispose que les délits de vol, d'escroquerie et abus de confiance, ou leurs tentatives, seront considérés au point de vue de la récidive comme un même délit. Il en est de même du délit de vagabondage et de mendicité.

Pareillement le recel est assimilé au délit qui a procuré les objets recelés<sup>34</sup>. V. art. 58, alinéas 3, 4 et 5.

Mais, cette énumération des délits assimilés est limitative; et il n'est pas possible, quelle que soit l'analogie qui rapproche deux infractions, de les déclarer, en dehors de cette liste, interchangeables<sup>35</sup>, à moins de textes positifs<sup>36</sup>.

Toutefois une condamnation pour tentative ou complicité est assimilable à la condamnation pour le délit lui-même et peut être retenue comme premier terme de cette récidive<sup>37</sup>.

Pour former ce troisième cas de récidive, il est nécessaire d'abord de rencontrer les conditions générales de toute récidive

33. On a tort, en effet, semble-t-il, de discuter *in generali* la question de la récidive spéciale ou de la récidive générale, et de voir dans la première l'enfance de la pénalité, et dans la seconde la maturité de la science pénitentiaire. Il est préférable d'en rattacher la solution, comme le fait le droit positif, à la gravité de la première infraction. V. *suprà*, § 85, note 5.

34. Peut-être la loi n'est-elle pas arrivée à la véritable solution qui, en cette matière, paraît être ni la spécialisation, qui est une solution insuffisante, ni la généralité de la récidive, qui est une solution exagérée, mais la distinction des diverses criminalités, *sanglante, violente, frauduleuse et érotique*, dans lesquelles les infractions seraient interchangeables, parce que, dérivant du même vice ou de la même passion, elles supposent la manifestation du même sentiment antisocial.

35. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1030, *b. Cass.*, 13 août 1896, *Bull. crim.*, n° 268; 2 décembre 1898, S. 1900.1.295; 31 mars 1900, S. 1902.1.423.

36. Aux exemples cités au texte, il convient d'ajouter, en effet, l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises. Mais, par un motif qui échappe d'autant plus que l'intention du législateur de 1905 paraît avoir été de reproduire la règle de l'article 58 du Code pénal, modifiée par la loi du 26 mars 1891 (et qui ne peut-être que la reproduction irréflectie de l'art. 4 de la loi du 27 mars 1851), le délai d'épreuve, qui est également fixé à cinq ans, a son point de départ à la date à laquelle la première condamnation est devenue définitive. V. loi du 1<sup>er</sup> août 1905, art. 5, alinéa 2; rapp. Codepén., art. 57 et 58.

37. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 198 et 199. Paris, 7 août 1891, S. 1891.2.240; Cass., 2 septembre 1897, *Bull. crim.*, n° 306.

relativement à la première condamnation<sup>38</sup>. D'un autre côté, comme dans le cas précédent, la loi impose la condition d'un délai de cinq ans entre les deux termes de la récidive. La raison, est, en effet, la même : moins grave a été la première infraction commise, et plus il est indispensable que la seconde infraction en soit rapprochée dans le temps, pour qu'on puisse parler d'habitude.

Enfin, quand le deuxième terme de cette récidive est un crime qui doit être puni d'emprisonnement, on est en présence des mêmes difficultés que dans l'hypothèse précédente. Elles doivent recevoir la même solution.

Dans ce cas de récidive, l'aggravation de la peine portée dans la loi se fait de la même manière que dans le cas précédent. Le juge doit prononcer au maximum la peine qui est indiquée pour l'infraction ; et cette peine peut être élevée jusqu'au double. V. art. 58, alinéa 1<sup>er</sup>, cbn. avec l'art. 57.

Il peut d'ailleurs également écarter cette aggravation, et prononcer, le cas échéant, le minimum des peines de simple police, en accordant au prévenu des circonstances atténuantes. V. art. 463, alinéa 9.

*4<sup>e</sup> Petite récidive de délit à délit.*

Ce quatrième cas de récidive consiste dans la rechute d'un délit, pour lequel est intervenue une condamnation à l'emprisonnement de moins d'une année ou d'une année au plus, dans le même délit<sup>39</sup>. V. art. 58, alinéa 2.

Ce cas ne figurait pas dans le Code pénal de 1810. Il a été établi par la loi du 26 mars 1891, afin de faire cesser l'excessive faiblesse des tribunaux correctionnels à l'égard des malfaiteurs

38. On notera seulement ici que les voies de recours, qui empêchent une condamnation de devenir définitive, sont plus nombreuses que dans les hypothèses des articles 56 et 57. Au pourvoi en cassation, il faut ajouter l'opposition et l'appel ; et par appel, il faut comprendre l'appel formé par le procureur général comme l'appel ordinaire du ministère public. V. Cass., 7 février 1862, S. 1862.1.846 ; 13 août 1880, S. 1882.1.144 ; 27 février 1899, S. 1898.1.201 ; 16 avril 1908, *Bull. crim.*, n° 167 ; 24 janvier 1918, *Bull. crim.*, n° 12 ; 14 décembre 1923, *Bull. crim.*, n° 432. De même, par opposition, il faut entendre aussi bien l'opposition ouverte contre un jugement par défaut simplement signifié à domicile, que l'opposition admise contre les jugements par défaut signifiés à personne. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 29 et suiv. Cass., 8 juin 1860, D. P. 1860.5.316 ; 23 avril 1898, D. P. 1898.1.405.

39. Une condamnation à l'amende ne constituerait pas le premier terme de cette récidive. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 231. Cass., 13 août 1896, *Bull. crim.*, n° 268. Il en serait de même d'une condamnation à l'emprisonnement pour crime excusé. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 303. *Contrà*, Laborde, n° 443.

d'habitude, qui, non seulement compromettrait la protection de la paix publique, mais empêchait de plus, par un émiettement de la répression, l'application des mesures d'élimination prévues par le législateur dans la loi du 27 mai 1885.

On rencontre logiquement dans cette hypothèse, connue sous le nom de *petite récidive correctionnelle*, les conditions de délai et de spécialité de la récidive, qui figurent déjà dans le cas précédent, en plus des conditions communes à toutes les récidives relativement à la première condamnation. V. art. 58, alinéa 2, cbn. avec les art. 57 et 58, alinéa 1<sup>er</sup>.

Mais en cas de petite récidive, l'aggravation de la peine est différente.

D'une part, elle ne porte que sur la peine d'emprisonnement, et ne modifie pas les autres pénalités qui pourraient être également indiquées dans la loi, au lieu que dans la grande récidive correctionnelle, c'est l'ensemble des peines portées dans la loi qui est majoré<sup>40</sup>. V. art. 58, alinéa 2, cbn. avec l'alinéa 1<sup>er</sup>.

D'autre part, le système d'aggravation lui-même est autre : il est moins rigoureux que dans la première hypothèse de récidive correctionnelle.

La peine d'emprisonnement du second délit n'est pas, en effet, obligatoirement élevée au maximum ; la loi dit simplement qu'elle ne peut pas être inférieure au double de celle précédemment prononcée (*règle du doublement*) : ce qui peut laisser une certaine latitude au juge.

Et, pour ne pas aboutir à une répression excessive, elle ajoute que cette peine ne peut dans aucun cas dépasser le double du maximum de la peine encourue<sup>41</sup> : ce qui doit s'entendre de l'effet des doublements successifs<sup>42</sup>. V. art. 58, alinéa 2.

40. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 301. Cass., 18 novembre 1905, S. 1908.1.558.

41. Cass., 3 septembre 1896, *Bull. crim.*, n° 281 ; 9 décembre 1898, *Bull. crim.*, n° 362.

42. La doctrine comprend en général autrement ce texte. V. Laborde, *Revue critique*, 1895, p. 149 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 301 ; Villey, note dans S. 1895.1.153 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1036 ; Laborde, n° 449. Il permettrait au juge, sans que ce soit par l'effet du doublement de la précédente condamnation, de prononcer dès la première récidive, comme dans l'hypothèse de l'article 58, alinéa 1<sup>er</sup>, le double du maximum de la peine portée dans la loi. Mais, la jurisprudence s'est constamment refusée à suivre cette opinion ; et d'une manière très ferme, elle estime que les juges ne peuvent atteindre ce maximum, qui épuise leur pouvoir d'aggravation, qu'à la suite de rechutes successives et du doublement des condamnations. V. Cass., 9 février 1894, S. 1895.1.153 ; 9 avril 1903, S. 1905.1.105 ; 16 mars 1912, *Bull. crim.*, n° 157 ; 23 mars 1912, S. 1918.1.106 ; 2 décembre 1915, *Bull. crim.*, n° 227. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 238 et suiv. A ce qu'il semble, cette interprétation, plus bénigne pour les délinquants, paraît

Par condamnation précédemment prononcée, il convient d'entendre la condamnation qui précède immédiatement l'infraction qu'il s'agit de réprimer, alors même que ce ne serait pas la plus forte des condamnations pour délits identiques que l'on trouve dans la période quinquennale <sup>43</sup>.

Le juge, en effet, a conservé, nonobstant l'obligation, que lui fait l'article 58, alinéa 2, de doubler la condamnation précédente, le droit d'accorder des circonstances atténuantes, qui lui permet de prononcer le minimum des peines de simple police. Arg. art. 463, alinéa 9, cbn. avec l'art. 58, alinéa 2.

5° *Récidive de contravention à contravention.*

Le dernier cas de récidive concerne la rechute d'une contravention dans une autre contravention. V. art. 483.

Pour le constituer, il faut, en outre des conditions générales de récidive relatives à la première infraction, la réunion des trois conditions suivantes :

1° Il faut qu'il s'agisse, d'abord, de contraventions prévues par le Code pénal <sup>44</sup>. Arg. art. 483, alinéa 1<sup>er</sup>.

préférable. D'une part, en effet, l'interdiction de dépasser le maximum doublé de la peine ordinaire apparaît dans l'article 58, alinéa 2, non comme une disposition principale, mais comme une conséquence et une suite de l'obligation, où est le juge de doubler la condamnation précédente : elle est donc liée à ce doublement ; et on ne saurait l'appliquer en dehors de cette condition. D'autre part, le système de la jurisprudence maintient une gradation logique entre les deux alinéas de l'article 58 (*grande et petite récidives correctionnelles*), en établissant pour cette dernière une répression moins forte, puisque son maximum ne peut être prononcé en principe par le juge, comme au cas de l'article 58, alinéa 1<sup>er</sup>, dès la seconde infraction : ce que ne fait pas la doctrine. Enfin, il est à remarquer que le législateur a établi ce cas de petite récidive, parce que les tribunaux abusaient des courtes peines d'emprisonnement, et pour les obliger à prononcer des sanctions plus énergiques en cas de rechutes répétées ; il n'a donc pas dû être dans son intention de les doter de pouvoirs étendus, dont ils se seraient encore moins servis. Or, le législateur a voulu faire une réforme pratique, et non une œuvre en l'air ; il a dès lors imposé la règle du doublement ; et la limitation qu'il a édictée, est simplement pour son application, et non pour le juge.

43. V. Laborde, *Revue critique*, 1892, p. 232-233 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 301 bis ; Laborde, n° 449. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 58, n° 242 et suiv. ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1035. C'est cependant en sens opposé que s'est fixée la jurisprudence. V. Cass., 13 février 1896, S. 1896.1.376 ; 29 janvier 1897, S. 1898.1.104 ; 27 mars 1897, S. 1898.1.541. Mais, cette solution heurte à la fois la lettre et l'esprit de la loi. Elle contrevient à l'une, parce que la loi ne porte pas au pluriel, mais au singulier « celle précédemment prononcée », et que ce singulier ne peut logiquement s'appliquer qu'à la dernière condamnation encourue. Elle contredit l'autre, parce que le but de la loi a été d'établir une récidive progressive, et que celle-ci ne se conçoit qu'en allant de condamnation en condamnation.

44. La jurisprudence, décidant que les règlements de police de l'ancien régime ont leur sanction dans l'article 471, n° 15, et les faisant rentrer sous le terme géné-

La récidive n'a donc pas lieu entre contraventions du Code pénal et contraventions spéciales, ou entre contraventions d'une même loi particulière, à moins de dispositions expresses contenues dans celle-ci.

2° Il faut ensuite que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal de police, c'est-à-dire dans le même canton. V. art. 483 cbn. avec l'art. 138 C. instr. crim.

3° Enfin il est nécessaire que la deuxième contravention ait été commise dans les douze mois qui suivent le jugement devenu irrévocable de la première contravention <sup>45</sup>.

Il n'est pas nécessaire au surplus que les deux contraventions soient de la même nature, ou appartiennent à la même classe : la récidive, en matière de contraventions est générale, et non pas spéciale, hormis le cas particulier de l'article 475, n° 5 <sup>46</sup>. Arg. art. 483, alinéa 1<sup>er</sup>.

En principe, la peine de la récidive consiste dans l'obligation pour le juge de simple police de prononcer la peine d'emprisonnement, même dans les cas où l'amende est la seule peine portée dans la loi, et pour une durée que celle-ci détermine et qui varie avec les trois classes d'infractions. V. art. 474, 478, alinéa 1<sup>er</sup>, et 482.

Exceptionnellement, contre les tenanciers de jeux de hasard sur les places publiques, la récidive du même fait transforme la contravention en délit, et substitue aux peines de simple police un emprisonnement correctionnel de six jours à un mois et une amende de 16 francs à 300 francs. V. art. 478, alinéa 2.

Il est également à noter que la récidive du mineur de treize ans change la juridiction appelée à connaître de son infraction, afin de permettre de prendre à son égard des mesures d'éducation et d'assistance, qui ne pouvaient être ordonnées lors de la première contravention <sup>47</sup>. V. loi du 22 juillet 1912, art. 14, alinéa 3.

rique de règlements légalement faits, leur applique l'article 483. V. Cass., 26 mars 1868, *Bull. crim.*, n° 84.

45. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1040 ; Laborde, n° 444 ; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 636 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 304. Cass., 25 mars 1892, *Bull. crim.*, n° 89 ; 23 avril 1898, *Bull. crim.*, n° 169 ; 27 décembre 1909, D. P. 1910.1.36 ; 20 mars 1919, *Bull. crim.*, n° 71 ; 31 décembre 1921, *Bull. crim.*, n° 498. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, VI, n° 2731.

46. V. Chauveau et F. Hélie, VI, n° 2731 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1040 ; Laborde, n° 444. Cass., 29 avril 1869, S. 1870.1.327 ; 3 juin 1875, D. P. 1876.1.334 ; 11 août 1883, *Bull. crim.*, n° 211. *Contrà*, Ortolan, I, n° 1228.

47. V. d'autres hypothèses où la récidive transforme la contravention de simple police en délit dans Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 305.

Il convient de rappeler enfin que le juge de simple police a le droit d'accorder les circonstances atténuantes au contrevenant récidiviste <sup>48</sup>. Arg. art. 483, alinéa 2, cbn. avec l'art. 463, alin éa 9.

*Observations générales.*

Il y a lieu de terminer sur la récidive du Code pénal par les trois observations suivantes :

1° La première, c'est qu'il n'y a de récidive entraînant une aggravation de peine que dans les cas et sous les conditions, qui sont énumérés dans les articles 56, 57, 58 et 483 du Code pénal. Arg. art. 4.

Notamment, il n'y a pas de récidive légale de contravention à crime ou délit, ou réciproquement ; — de délit ou crime puni d'une peine correctionnelle à crime punissable d'une peine criminelle ; — de crime ou délit puni d'une peine quelconque à délit punissable d'une peine pécuniaire, ou inversement <sup>49</sup>.

Ce n'est pas nécessairement un oubli de la part du législateur <sup>50</sup>. Celui-ci a simplement estimé tantôt que la peine de la seconde infraction laissait au juge une latitude suffisante pour assurer la répression, en tenant compte de la qualité de récidiviste ; et tantôt que la seule importance de la seconde infraction excluait une aggravation fondée sur l'existence d'antécédents judiciaires.

2° La seconde observation, c'est qu'il n'y a pas d'aggravation nouvelle de la peine en cas de seconde ou troisième rechute.

La loi a établi une répression plus sévère contre les récidivistes, mais elle n'a pas distingué entre celui qui en est à sa première récidive, et celui qui pour la seconde ou la troisième fois est récidiviste. Il ne serait, en effet, guère possible, à moins d'arriver à une exagération de la répression, d'élever en règle générale la peine, à mesure que le délinquant s'obstine et que les condamnations s'accumulent sur sa tête. Contre les délinquants incorrigibles, il y a lieu de laisser de côté les moyens ordinaires de la répression, et d'en venir à des mesures particulières <sup>51</sup>.

48. V. Chauveau et F. Hélie, VI, n° 2732. Cass., 1<sup>er</sup> juin 1876, *Bull. crim.*, n° 130; 4 juin 1886, *Bull. crim.*, n° 201.

49. V. Cass., 4 janvier 1856, D. P. 1856.5.383; 6 février 1858, S. 1858.1.699; 24 décembre 1871, S. 1872.1.447; 6 janvier 1881, S. 1882.281. V. aussi Trébutien, I, n° 626.

50. V. notamment le *Rapport* de M. de Belleyme dans S. *Lois ann.* de 1863, p. 57, col. 2.

51. *Comp.* Ortolan, I, n° 1201; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 279.

Toutefois la récidive progressive est admissible lorsque les pénalités sont peu élevées.

Elle a été ébauchée dans l'article 58, alinéa 2, du Code pénal. Exceptionnellement, elle se rencontre dans certaines matières spéciales.

C'est ainsi que le ministre du culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'officier de l'état civil, est puni, pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et pour la seconde, de la détention. V. art. 200.

C'est ainsi encore que la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1917, sur l'ivresse publique, punit l'individu, trouvé en état d'ivresse manifeste dans les rues ou lieux publics, de trois jours au plus d'emprisonnement en cas de première récidive, puis d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de 16 francs à 300 francs en cas de nouvelle rechute, et enfin de ces peines au maximum avec faculté de les élever jusqu'au double en cas de troisième récidive. Elle frappe de plus d'un certain nombre d'incapacités ou de déchéances, le récidiviste condamné deux fois en police correctionnelle pour délits d'ivresse manifeste <sup>52</sup>. V. la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1917, art. 1 à 3.

3° Enfin, la dernière observation, qu'il convient de faire, c'est que les dispositions des articles 56, 57 et 58 du Code pénal <sup>53</sup>, en matière de récidive, sont générales et absolues.

Elles dominent toute la législation pénale, et s'appliquent même aux matières spéciales, à moins que les lois qui les régissent n'en aient disposé autrement, ou n'aient édicté des règles particulières qui modifient celles du Code <sup>54</sup>.

Ces récidives spéciales, soumises à des conditions particulières, peuvent d'ailleurs se rencontrer dans le Code lui-même. V. art. 200.

Mais, il est une condition qui leur est commune, et qui figure dans toutes ces récidives quelles qu'elles soient, parce qu'elle ressort du terme de récidive employé, c'est l'exigence d'une condamnation, définitive et persistante, antérieure à l'infraction qui amène à nouveau le prévenu devant la justice répressive, et prononcée par une juridiction française.

52. Une récidive progressive est également établie par cette loi à l'égard des cafetiers et cabaretiers, qui ont donné à boire à des gens manifestement ivres, ou les auront reçus dans leurs établissements, ou auront servi des liqueurs alcooliques à des mineurs de dix-huit ans. V. art. 4, 5 et 6.

53. *Secus* à l'égard de l'article 483 du Code pénal.

54. V. Cass., 4 janvier 1861, D. P. 1861.1.185; 4 mars 1892, S. 1892.1.224.

## B.

La récidive d'après la loi du 27 mai 1885.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., t. III, §§ CXC-CXCII ; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 309-327 ; — Villey, notes dans S. 1886.3.329 et 333 ; et 1890.1.41 ; — Roux, notes dans S. 1906.2.121 ; 1908.1.201 ; 1914.1.409 ; et 1922.1.95 (non signée).

## § 87.

*Historique de la relégation.*

La nécessité de prendre des mesures spéciales à l'égard des malfaiteurs d'habitude, vagabonds et gens sans aveu, a été reconnue depuis longtemps.

Déjà, dans l'ancien droit une déclaration royale des 7 janvier et 12 mars 1719 permettait aux juges d'ordonner contre les vagabonds et les repris de justice, au lieu de la peine des galères portée dans les ordonnances, que ces individus seraient transportés aux colonies « pour y servir comme engagés au défrichement et à la culture des terres »<sup>1</sup>.

Plus tard, sous la Révolution française, la loi du 24 vendémiaire an II, relative à la répression de la mendicité, condamna à la peine de la transportation tout mendiant qui était repris en troisième récidive<sup>2</sup>.

Mais, la transportation ne fut pas plus organisée que la déportation des récidivistes établie par le Code pénal de 1791<sup>3</sup> ; et il faut franchir près d'un siècle, pour voir reparaitre l'idée de sanctions spéciales à l'encontre des délinquants dangereux, devenus incorrigibles.

Ce fut l'augmentation croissante de la criminalité, et surtout la recrudescence de la récidive, qui posa le problème, et fit songer à chercher le remède à un mal, qui préoccupait le légis-

1. Cette mesure n'eut pas une longue durée. Elle fut rapportée trois ans après par la déclaration du 5 juillet 1722. Le motif vaut la peine d'être indiqué : c'est la condamnation des peines coloniales : « Les colonies se trouvant à présent peuplées par un grand nombre de familles, qui y ont passé volontairement, plus propres à entretenir un bon commerce avec les naturels du pays, que ces sortes de gens qui y portaient avec eux la famine et leurs mauvaises mœurs ».

2. Malgré la différence de nom, c'était la même peine que la déportation. V. loi du 11 brumaire an II.

3. La loi du 11 brumaire an II avait cependant assigné un lieu d'internement à la partie sud-est de l'île de Madagascar.

lateur et inquiétait l'opinion publique, dans l'éloignement des malfaiteurs et leur internement dans une colonie, d'où ils ne devraient plus revenir.

Ce qui avait frappé, en effet, c'était l'état stationnaire de la grande criminalité, sinon même son recul, depuis que la loi du 31 mai 1854, en organisant la transportation, avait débarassé la métropole des grands malfaiteurs. Ce qui avait progressé, c'était seulement la moyenne criminalité, constituée par la foule des délits, ou par les crimes non punis de la peine des travaux forcés. Il fallait donc, semblait-il, recourir au même procédé, et, pour enrayer une crue que les peines ordinaires ne parvenaient plus à endiguer, se débarrasser de la même façon des individus « qui ont fait du crime ou du délit un véritable métier », et qui « renonçant de bonne heure à tout travail, se mettant en rébellion ouverte contre toute loi sociale, jettent un défi à la société, impuissante quelquefois à les atteindre, toujours à les effrayer »<sup>4</sup>.

On ne pouvait, en effet, pour les intimider, songer ni à un renforcement des peines d'emprisonnement, qui leur étaient familières, ni à la transformation des prisons et à la substitution du régime cellulaire à celui de l'emprisonnement en commun, dont la réalisation malaisée apparaissait coûteuse, et lointaine. L'expérience déjà faite de la transportation indiquait la voie à suivre, et montrait l'élimination, comme la seule mesure efficace à l'égard des professionnels du vice et des propagateurs de la débauche.

Ce fut l'objet de la loi du 27 mai 1885, qui édicta contre les récidivistes qu'elle vise, la peine perpétuelle de la relégation<sup>5</sup>.

Ayant un caractère pénal, cette loi, par application de l'article 3 du Code civil, concerne les étrangers comme les nationaux<sup>6</sup>.

*Signification du mot « récidiviste » dans la loi de 1885.*

Il ne paraît pas douteux que ce sont les malfaiteurs d'habitude, ou, pour reprendre l'expression déjà citée, ceux qui font du crime ou du délit un véritable métier, que la loi du 27 mai 1885 a frappés.

Il est certain cependant, qu'elle ne s'est pas contentée de la

4. V. le rapport du sénateur Verninac dans S. *Lois ann.* de 1885, p. 820.

5. Sur le régime de cette peine, voy. *infra*, § 131.

6. V. Cass., 5 mars 1886, S. 1886.1.327 ; 2 juin 1893, S. 1893.1.448.

réitération, plus ou moins multipliée, d'infractions, pour faire encourir une sanction aussi terrible que la relégation. Elle a voulu avoir la preuve de l'incorrigibilité du malfaiteur; et elle a demandé celle-ci à l'application en vain des châtimens ordinaires. « *Alias, sine tali punitioe, disait Farinacius, delinquens reiterando delictum non possit dici incorrigibilis* ». L'idée reste toujours vraie. Aussi, la relégation atteint-elle, non une réitération d'infractions, mais une variété de récidive.

Il faut donc que cette condition de récidive, c'est-à-dire, d'après le Code pénal, l'avertissement préalable de condamnations antérieures se trouve dans les antécédents judiciaires de la personne, qui doit être reléguée : le nombre des condamnations ne suffirait pas<sup>7</sup>. Arg. loi du 27 mai 1885, art. 4.

Mais, s'il est indispensable qu'elle se rencontre au moment de l'accomplissement du dernier délit, dont la perpétration fait encourir la peine de la relégation, il n'est pas nécessaire qu'elle existe également pour chacune des infractions, dont les condamnations sont retenues en vue de faire prononcer cette peine.

Est donc récidiviste au sens de la loi du 27 mai 1885, le malfaiteur d'habitude, qui, après avoir encouru les condamnations prévues dans un des cas de cette loi moins une, commet une nouvelle infraction<sup>8</sup>.

7. La jurisprudence s'était dispensée d'abord de cette exigence. V. Cass., 12 novembre 1886 et 18 novembre 1886, S. 1887.1.45; 8 juillet 1887, S. 1888.1.352; 8 juin 1888, S. 1890.1.41. Mais, c'était là une erreur que la doctrine a immédiatement relevée. En employant l'expression de *récidivistes* dans l'article 4, le législateur a nettement marqué qu'il se référait aux articles 56 et suiv. du Code pénal. La jurisprudence s'est depuis ralliée à cette doctrine, mais pour tomber, semble-t-il, avec elle dans une autre exagération. V. la note qui suit.

8. Le système indiqué au texte tient le milieu entre deux autres, qui ont été soutenus. On a, en effet, quelquefois proposé d'exiger cette condition de récidive pour l'un quelconque des délits comptés en vue de la relégation, sans que ce soit nécessairement le dernier. V. Villey, note dans S. 1890.1.41. Mais, à placer ainsi l'état de récidiviste, on se heurte à une objection. On sépare la cause de l'effet, et l'on attache l'aggravation de peine à une infraction pour laquelle l'inefficacité des châtimens prononcés n'est pas démontrée, puisqu'elle peut être antérieure aux autres. Or, lorsque cette circonstance se produit, on punit de la relégation un prévenu, qui peut être maintenant amendé et corrigé, pour lequel par conséquent la mesure d'élimination ne se comprend pas.

A l'opposé, la doctrine, et actuellement la jurisprudence, décident d'une manière très ferme, que la condition de récidive doit se rencontrer pour chacune des infractions (hormis la première), retenues en vue de la relégation. V. Laborde, n° 454; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1066, note 19; Garçon, *Loi sur les récidivistes*, n° 20; Jambois, *Code de la relégation*, p. 62; Degois, n° 655; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 321. Cass., 26 février 1889, S. 1890.1.41; 17 septembre 1896, S. 1897.1.160; 5 décembre 1896, S. 1897.1.476; 18 février 1898, S. 1899.1.201; 20 mai 1899, S. 1901.1.249; 9 juillet 1904, S. 1907.1.60; 8 juin 1905, S. 1908.1.201; 7 février 1911, *Bull. crim.*, n° 89; 16 décembre 1915, *Bull. crim.*, n° 243; 25 juillet 1918, *Bull.*

## § 88.

*Conditions de la relégation.*

1° La loi du 27 mai 1885 ayant frappé des récidivistes, la relégation est d'abord soumise aux conditions générales, qui doivent se trouver à propos de toute récidive.

*crim.*, n° 167; 22 septembre 1921, *Bull. crim.*, n° 375; 24 juin 1922, *Bull. crim.*, n° 225. Assurément, on ne peut pas faire à ce système le reproche d'infliger abusivement la relégation. Lorsque les rechutes succèdent aux condamnations, cette répétition montre d'une manière irrécusable, qu'il s'agit d'un malfaiteur dangereux, incorrigé, à l'égard de qui il devient nécessaire d'employer un autre moyen de répression. On peut ajouter qu'en imposant la multiplication des avertissements, on met tous les droits du côté de la société, et tous les torts du côté du délinquant.

Mais, à bien considérer, il ne semble pas que cette opinion interprète l'œuvre de la loi du 27 mai 1885. 1° Elle perd de vue que les délinquants, que cette loi a voulu atteindre, sont, non pas tant les récidivistes, que les malfaiteurs d'habitude, dont le nombre et l'audace sans cesse croissant effrayait le public. C'est à eux que fait allusion le rapporteur de la loi au Sénat, M. Verninac (S. *Lois ann.* de 1885, p. 820); ce sont leurs sinistres exploits, ou leur louche ou ignoble industrie qu'il rappelle. Or, à ce point de vue, ce n'est pas tant la qualité de récidiviste qui importe que celle de professionnel du vice ou de la débauche. C'est ce qu'avait aperçu, plus près de la rédaction de la loi, la première jurisprudence, mais pour en exagérer la conséquence, en supprimant la condition de récidiviste, et en ne relevant que l'habitude de délinquer. V. la note qui précède. Et, ce qui montre clairement que c'est plus le malfaiteur d'habitude que le récidiviste, que la loi de 1885 a envisagé, et qu'il serait excessif de considérer la relégation, à l'imitation de la loi du 24 vendémiaire an II, comme la mesure prononcée, après plusieurs récidives dont les peines sont demeurées inopérantes, c'est que, dans la majorité des cas, la relégation est encourue pour des condamnations inférieures à une année d'emprisonnement, qui ne constituaient pas en 1885 la récidive légale. 2° Elle réduit de plus, par son exigence, le domaine de la loi de 1885, et compromet, par cette réduction, la préservation sociale que cette loi a cherché à assurer. La loi de 1885 a, en effet, entendu purger le sol de la métropole des malfaiteurs dangereux et incorrigés. Or, il n'y a pas que les malfaiteurs, en état de récidive à chacune de leurs nouvelles infractions, qui soient des délinquants incorrigés. Il y a aussi ceux, qui, ayant commis plusieurs délits et encourus plusieurs condamnations, se rendent, après l'avertissement de ces condamnations, coupables d'une infraction nouvelle. De ces malfaiteurs, on peut dire aussi qu'ils ont été rebelles aux peines prononcées contre eux, qu'ils n'en ont tenu aucun compte, et que, devant l'inefficacité des condamnations antérieures à arrêter le cours de leurs méfaits, il convient de recourir à une autre répression. Pourquoi, puisque au moment de leur dernière infraction, ils sont récidivistes au sens du Code pénal, et que la lettre comme l'esprit de la loi leur sont applicables, les affranchir d'une mesure nécessaire à la protection sociale? 3° Enfin, il y a quelque exagération dans l'importance qu'elle donne au mot *récidiviste*, qui figure dans l'article 4. Sans doute, en employant ce terme, le législateur a affirmé que le relégué devait être un récidiviste, mais il n'a pas pu exprimer, par ce simple mot, qu'il devrait être deux fois, trois fois, ou six fois récidiviste. On concevrait la nécessité des avertissements répétés, c'est-à-dire l'état de récidive exigé à chaque nouvelle infraction, si, à chaque nouvelle condamnation aussi, il devait y avoir, avant d'en arriver à la mesure finale de la relégation, une aggravation de la répression, allant en croissant avec la répétition des rechutes. Mais, il n'en est rien. Tant que le malfaiteur

Elle ne peut donc être encourue qu'autant que les condamnations antérieures, retenues en vue de son application, sont définitives, émanent de tribunaux français, et sont persistantes.

Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de condamnations qui ne sont pas définitives, lorsqu'est commise la dernière infraction, faisant encourir la relégation<sup>1</sup>, ou qui ont été effacées par l'amnistie, la réhabilitation ou la révision. Arg. loi du 27 mai 1885, art. 5.

Les condamnations définitives s'entendant de la même manière qu'en matière de récidive, une condamnation avec sursis n'en est pas moins une condamnation définitive à l'expiration des voies de recours<sup>2</sup>.

Il n'est pas nécessaire, en effet, que les peines infligées à raison de ces diverses condamnations aient été exécutées. La règle est générale : la relégation, comme la récidive, est attachée à l'avertissement judiciaire, et non à l'efficacité de la répression<sup>3</sup>.

2° Mais, en plus de ces conditions communes avec la récidive du Code pénal, la relégation est subordonnée à un certain nombre de conditions qui lui sont propres.

a. Elle ne peut être prononcée que par les cours et les tribunaux ordinaires, comme conséquence des condamnations encourues devant eux, à l'exclusion de toute juridiction spéciale et exceptionnelle<sup>4</sup>. V. loi du 27 mai 1885, art. 2, alinéa 1<sup>er</sup>.

Par *cours et tribunaux ordinaires*, on entend les juridictions, qui ont la plénitude d'attributions, et qui peuvent juger tout inculpé, quelle que soit sa qualité. Les juridictions spéciales ou

n'a pas commis la dernière infraction qui le rend reléguable, il ne diffère pas des autres délinquants; sa condition est la même. A quoi bon, dès lors, lui multiplier des avertissements sans effet ni action sur la peine du délit subséquent? Ne voit-on pas qu'on assigne à la justice une attitude un peu incohérente, et qui manque de dignité?

1. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 321. Cass., 20 mai 1899, S. 1901.2.149; 29 janvier 1914, *Bull. crim.*, n° 65.

2. V. Cass., 25 juillet 1907, *Bull. crim.*, n° 340; 10 avril 1914, *Bull. crim.*, n° 204.

3. V. Cass., 9 décembre 1899, S. 1902.1.382; 8 juin 1905, S. 1908.1.201; 20 février 1908, S. 1908.1.375.

4. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 319-6<sup>o</sup>. Toutefois, et parce qu'il n'existe pas sur ces territoires des juridictions de droit commun, la loi du 10 juillet 1904, pour permettre l'application de la relégation, a décidé qu'en Algérie, par dérogation à l'article 2, les conseils de guerre prononceraient la relégation contre les indigènes des territoires de commandement, qui auront encouru pour crimes ou délits de droit commun les condamnations prévues par l'article 4. V. Vidal et Magnol, *loc. cit.*

d'exception sont celles qui ne jugent que certaines infractions ou certaines personnes.

Toutefois, les cours et tribunaux ordinaires peuvent tenir compte des condamnations prononcées pour infractions de droit commun<sup>5</sup>, soit par les tribunaux militaires et maritimes, en dehors de l'état de siège ou de guerre<sup>6</sup>, soit par les tribunaux répressifs pour indigènes en Algérie<sup>7</sup>. V. loi du 27 mai 1885, art. 2, alinéa 2, cbn. avec la loi du 31 mars 1904.

b. En aucun cas, les condamnations pour crimes ou délits politiques, ou pour crimes ou délits qui leur sont connexes, ne doivent être comptées pour la relégation. V. loi du 27 mai 1885, art. 3.

La loi sur la relégation n'est pas, en effet, une mesure politique, destinée à rassurer le parti qui tient le pouvoir, ni à faire revivre une sorte de régime des suspects. Elle ne s'applique qu'aux infractions de droit commun, et elle ne concerne que les repris de justice dangereux et les malfaiteurs d'habitude, dont la présence au sein de la société est un sujet de répulsion et d'effroi pour tous.

c. Il faut, en outre, que ces diverses condamnations soient comprises dans un intervalle de dix ans, en remontant dans le passé, à partir de la condamnation dont la prononciation fait encourir la relégation<sup>8</sup>. V. loi du 27 mars 1885, art. 4.

5. Cette expression exclut non seulement les *délits purement militaires*, mais aussi les *délits mixtes*, dont l'accomplissement par un militaire ne suppose pas l'être ignoble, paresseux ou débauché, que la loi de 1885 a voulu atteindre. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 319-6<sup>o</sup>. Cass., 22 août 1912, S. 1914.1.409. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 128 et suiv.

6. Quant aux condamnations prononcées par ces tribunaux sous l'état de siège ou de guerre, on ne doit jamais les compter, même facultativement, pour la relégation.

7. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1070. Cass., 22 juillet 1904, S. 1907.1.249.

8. V. Garçon, *Loi des récidivistes*, n° 5; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 318; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1055, note 14. La jurisprudence fixe au contraire le point de départ de cette période décennale à la date de l'infraction, à raison de laquelle la dernière condamnation intervient. V. Cass., 28 mai 1886, S. 1886.1.329; 10 juillet 1886, S. 1886.1.393; 9 septembre 1886, 4 et 19 février 1887, S. 1888.1.348; 22 février 1889, D. P. 1890.1.89; 30 juin 1898, S. 1899.1.535; 29 août 1907, *Bull. crim.*, n° 386; 3 juillet 1909, *Bull. crim.*, n° 345. V. aussi, Degois, n° 658. Mais, il n'est pas possible de se rallier à cette opinion, qui, outre qu'elle ne donne qu'une fixité apparente au point de départ de ce délai, parce que la date exacte d'une infraction est souvent incertaine, est de plus manifestement contraire aux termes de la loi. Dans les articles 4, 6, alinéa 2, et 9, il est, en effet, question de condamnations, prononcées ou encourues : nulle part, il n'est fait allusion à la date des infractions. Au reste, c'est la date où cette dernière condamnation a été prononcée qu'il convient de prendre en considération, non celle où elle est devenue irrévocable. V. Villey, note dans S. 1886.1.329; Laborde, n° 458; Vidal et Magnol, *loc. cit.* Cass., 17 octobre 1889, *Bull. crim.*, n° 311. *Contrà*, Garçon, *op. et loc. cit.* On observera

La loi a, en effet, estimé que les malfaiteurs d'habitude seuls méritaient d'être relégués. Logiquement, elle en a conclu que cette qualité exigeait la répétition des condamnations dans un temps rapproché, qu'elle a fixé à dix ans.

Ces dix années sont des années utiles.

On n'y comprend donc pas la durée des peines subies<sup>9</sup>, que ce soit pour une infraction qui compte pour la relégation, ou pour une autre<sup>10</sup>, pourvu, du moins, qu'il s'agisse de peines privatives de liberté<sup>11</sup>.

Par exception, on ne déduit pas la durée des condamnations, qui ont été effacées par la révision ou l'amnistie, parce que ces condamnations étant anéanties rétroactivement, il y a lieu de supposer également que ce n'est pas à titre de peine, que le condamné a été privé de sa liberté pendant leur exécution<sup>12</sup>.

Mais, par *peine subie*, on ne doit entendre que le temps passé dans un établissement pénitentiaire, abstraction faite de la durée légale de la condamnation.

La grâce, en remettant l'exécution de celle-ci, et la libération conditionnelle, en la modifiant, font courir le délai, qui avait été suspendu pendant l'incarcération du condamné<sup>13</sup>.

de plus que cette période de dix ans ne doit pas être une période quelconque de la vie du délinquant, mais celle précédant immédiatement la condamnation qui entraînerait la relégation. V. Vidal et Magnol, *loc. cit.* Cass., 11 mars 1886, S. 1886.1.329.

9. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1055, II. Cass., 30 juin 1898, S. 1899.1.535.  
10. V. Alger, 10 janvier 1888, D. P. 1888.2.284; Cass., 28 février 1914, *Bull. crim.*, n° 125. Cette solution, qui était autrefois certaine, est devenue douteuse à la suite de la loi du 27 décembre 1916, qui a ainsi modifié le texte de l'article 4 : « dans un intervalle de dix ans, non compris la peine subie ». Littéralement, cette rédaction vise les condamnations, qui comptent en vue de la relégation. Mais, logiquement, on n'aperçoit pas, l'intervalle de dix ans étant un délai d'épreuve, le motif de distinguer entre les condamnations, qui ont privé le délinquant de sa liberté! Que ce soit pour une infraction qui peut le rendre reléguable ou pour une autre, sa situation est pareille : dans les deux cas, il n'avait pas la possibilité de continuer sa vie criminelle. Or, le changement de rédaction de l'article 4 ayant été opéré, sans que le législateur ait fait connaître la raison d'une modification, dont la portée lui a peut-être passé inaperçue, il est préférable de s'en tenir à l'explication logique antérieure, plutôt qu'à une interprétation judiciaire de la loi. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 657.

11. La durée des peines restrictives de liberté (bannissement ou interdiction de séjour) n'est pas au contraire déduite du délai. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1055, II; Laborde, n° 459; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 658.

12. V. pour l'amnistie, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 318. Cass., 28 octobre 1887, D. P. 1890.1.89. Comp. Garçon, *Loi des récidivistes*, n° 72; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1055, note 16; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 658. A l'amnistie et à la révision, Vidal et Magnol (*loc. cit.*) ajoutent la réhabilitation. Mais, c'est, à ce qu'il semble, une erreur, la réhabilitation ne supposant pas fictivement ou réellement qu'une condamnation n'a pas été prononcée et une peine subie.

13. V. pour la grâce, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1055, note 16; Vidal et Magnol

Il convient d'en dire autant de l'évasion du condamné du lieu où il est interné<sup>14</sup>.

De même, la détention préventive n'étant point une peine, il n'y a pas lieu, en principe, et hors le cas où elle a été imputée sur la peine, d'en déduire la durée dans le calcul du délai décennal<sup>15</sup>.

d. Enfin, il faut être dans un des cas de relégation.

Comme la récidive du Code pénal, la relégation, en effet, n'est pas une institution générale : elle n'existe que dans les hypothèses déterminées par la loi<sup>16</sup>.

## § 89.

### *Des cas de relégation.*

Les cas de relégation sont au nombre de cinq : les quatre premiers se trouvent dans la loi du 27 mai 1885; un dernier a été ajouté par la loi du 28 juillet 1894.

#### a. 1<sup>er</sup> cas.

Le premier cas est formé par deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion. V. la loi du 27 mai 1885, art. 4, 1<sup>o</sup>.

Quoique l'article 4 ne le spécifie point, il ne s'agit que de la peine des travaux forcés à temps; car la relégation ne devant être subie qu'à l'expiration de la peine principale, est inconciliable avec une peine perpétuelle<sup>1</sup>.

Les durées de ces condamnations aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, comme les crimes pour lesquels elles sont prononcées, sont d'ailleurs indifférentes.

6<sup>e</sup> éd., n° 318. Cass., 31 janvier 1896, *Bull. crim.*, n° 45. Pour la libération conditionnelle, *nonobstat* ce qui a été dit *suprà*, § 86, note 48, à propos de la récidive. Ici, l'article 57 du Code pénal parle d'*expiration* de la peine (ou de sa prescription); ce qui suppose nécessairement que son exécution est achevée. L'article 4 de la loi du 27 mai 1885 parle au contraire de *peine subie* : ce qui, ne concernant que les peines privatives de liberté, ne peut s'appliquer qu'à la durée de ces peines, exécutées avec une privation de liberté. V. Vidal et Magnol, p. 467, note 3.

14. V. Angers, 17 octobre 1889, S. 1890.2.15.

15. Comp. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 658. V. Cass., 4 août 1906, *Bull. crim.*, n° 320.

16. Voy. sur les conditions d'âge et de sexe, *infra*, § 90. Sur les difficultés en cas de condamnation s'appliquant à un délit spécifié ou à un délit non spécifié par la loi de 1895, voy. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 332.

1. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1058. Cass., 6 mai 1892, S. 1892.1.600; 28 juillet 1892, D. P. 1893.1.509; 17 août 1899, *Bull. crim.*, n° 260. La relégation est, au contraire, conciliable avec une mesure, même perpétuelle, qui n'a pas le caractère de peine. V. Cass., 26 mars 1891, S. 1894.1.427. *Quid*, en cas de commutation de la peine de mort en peine de travaux forcés? Voy. sur ce point, Garraud, *loc. cit.*, note 27; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 311.

L'ordre dans lequel elles interviennent, importe peu également. V. loi du 27 mai 1885, art. 4.

La relégation, en effet, à la différence de la récidive ordinaire, frappe la rechute, sans se préoccuper de la gradation, croissante ou décroissante, des condamnations qui sont encourues : elle est la peine de la qualité de malfaiteur d'habitude ; et cette qualification est légalement méritée, lorsque le délinquant a un casier judiciaire suffisamment chargé<sup>2</sup>.

b. 2<sup>e</sup> cas.

Le deuxième cas est constitué par trois condamnations, dont une aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, et deux autres soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour l'un des délits suivants : vol, escroquerie, abus de confiance, recel de choses obtenues à l'aide d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation habituelle des mineurs à la débauche, embauchage en vue de la débauche, assistance à la prostitution d'autrui, vagabondage ou mendicité dans le cas des articles 277 et 279 du Code pénal. V. loi du 27 mai 1885, art. 4-2<sup>e</sup> cbn. avec les lois du 3 avril 1903, du 22 mai 1915, et du 27 décembre 1916.

Ce cas contient les catégories de délinquants que le législateur a surtout cherché à atteindre. Il marque la plaie sociale qu'il a voulu guérir. C'est cette classe d'individus, vivant de rapines, d'expédients ou de métiers infâmes, que la société traîne après elle, comme un poids lourd et inutile, êtres dangereux, ignobles ou immondes.

Il est manifeste que cette liste de délits spécifiés est limitative, et qu'il ne saurait appartenir au juge de prononcer la relégation à l'encontre de repris de justice, qui ne figurent pas dans cette énumération. Arg. art. 4.

Toutefois, les condamnations pour tentative ou pour complicité comptent aussi bien que les condamnations pour le délit lui-même, en vue la relégation<sup>3</sup>.

Par faits qualifiés crimes punis d'emprisonnement, il convient

2. L'observation est générale : elle est commune à tous les cas de relégation. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1034 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 311. Cass., 8 juin 1888, *Bull. crim.*, n° 199 ; 20 juillet 1895, D. P. 1896.1.271.

3. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1063 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 313. Cass., 18 juin 1886, S. 1889.1.345 ; 12 mars 1898, D. P. 1899.1.60 ; 31 août 1899, *Bull. crim.*, n° 264.

d'entendre aussi bien les crimes excusés par l'effet d'une excuse légale que ceux dont la peine a été réduite par une déclaration de circonstances atténuantes. Les uns et les autres conservent, en effet, leur qualité de crimes ; et c'est ce caractère, qui les fait retenir pour la relégation<sup>4</sup>.

Au reste, tandis que la loi spécifie pour les délits leur nature et le taux de l'emprisonnement, elle n'apporte en ce qui concerne les faits qualifiés crimes ni l'une ni l'autre de ces limitations. Quel que soit donc le crime, et quelle que soit la durée de l'emprisonnement qui le punit, les condamnations qui interviennent comptent pour la relégation<sup>5</sup>.

c. 3<sup>e</sup> cas.

Le troisième cas de relégation se compose de quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour l'un des délits indiqués au cas précédent. V. loi du 27 mai 1885, art. 4-3<sup>e</sup>.

L'ordre dans lequel interviennent les condamnations, comme les combinaisons de ces deux catégories d'infractions, sont sans importance : ce qui importe, c'est leur nombre, et quand il s'agit de délits, leur espèce et leur taux.

Mais si ces délits doivent être compris dans l'énumération de l'article 4-2<sup>e</sup>, il n'est pas exigé qu'ils soient les mêmes<sup>6</sup>.

d. 4<sup>e</sup> cas.

Le quatrième cas de relégation, le plus compliqué de tous, existe quand on relève à la charge d'un prévenu, dans quelque ordre que ce soit, sept condamnations ainsi réparties :

deux condamnations au moins prévues dans les n° 2 et 3 de l'article 4 : c'est-à-dire une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion combinée avec une condamnation à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes ou avec une condamnation de plus de trois mois d'emprisonnement pour l'un des dix délits spécifiés, — ou bien deux condamnations pour l'une ou l'autre de ces deux dernières causes ;

4. La solution donnée au texte est controversée. Comp. Garçon, *Loi des récidivistes*, n° 24 et 28 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1062. Dans la pensée du législateur, il n'y avait pas, pour faits qualifiés crimes, de condamnation inférieure à un an de prison. V. *Jour. off.* du 11 févr. 1885, Sénat, *Déb. parl.*, p. 101. Mais, c'est là une erreur si on envisage les crimes excusés et non pas seulement les crimes atténués par l'effet des circonstances atténuantes.

5. V. cependant Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 312 ; Laborde, n° 463. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1062, note 30 ; Garçon, *Loi des récidivistes*, n° 24.

6. V. Cass., 11 septembre 1924, S. 1925.1.95.

et les autres à l'emprisonnement<sup>7</sup>, soit pour vagabondage soit pour infraction à l'interdiction de séjour, à la condition que deux de ces autres<sup>8</sup> condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement. V. loi du 27 mai 1885, art. 4-4°.

Dans ce cas de relégation, ce sont les vagabonds et les interdits de séjour, réfractaires à toute discipline sociale, que le législateur a voulu éloigner, lorsque leur caractère dangereux ressort de condamnations pour crimes ou délits, accompagnant leurs habituelles condamnations pour vagabondage ou infraction à un arrêté d'interdiction de séjour. Il n'y a plus seulement une vie errante, menée par des êtres, paresseux sans doute mais inoffensifs et souvent victimes de leur propre nature : il y a un vagabondage inquiétant, qui cache une vie criminelle dangereuse.

La majorité de ces sept condamnations doit donc avoir été encourue pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour ; on violerait la loi, si cette majorité appartenait à d'autres délits<sup>9</sup>.

7. Quoique le texte ne le dise pas d'une manière expresse, il ne s'agit que de condamnations à l'emprisonnement. V. Laborde, n° 465; Garraud, 3° éd., III, n° 1064, b.

8. La solution est demeurée certaine, nonobstant la nouvelle rédaction donnée à l'article 4-4° par la loi du 27 décembre 1916. V. Vidal et Magnol, 6° éd., n° 315. V. aussi Villey, note dans S. 1886.2.74. *Contrà*, Garraud, 3° éd., III, n° 1064.

9. Voy. Villey, note dans S. 1886.1.333; Garçon, *Loi des récidivistes*, n° 60; Vidal et Magnol, 6° éd., n° 315; Garraud, 3° éd., III, n° 1064; Laborde, n° 466. Cette solution ressort nettement de l'analyse du texte. Sans doute, l'article 4 ne fixe pas le nombre des condamnations prévues aux deux paragraphes précédents : il dit « deux au moins ». Mais, ce chiffre ne peut dépasser trois ; car s'il s'élevait à quatre, on retomberait dans le 3° cas de relégation, et le n° 4 ferait double emploi avec le n° 3.

La jurisprudence cependant décide d'une manière ferme que les condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour peuvent être remplacées pour un nombre quelconque, par des condamnations pour un délit spécifié (vol, escroquerie...), à condition de respecter l'exigence de deux condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement. Elle se base, d'une part sur la rédaction du n° 4, qui porte « deux au moins », sans indiquer de maximum ; et, d'autre part, sur la considération que si des condamnations pour vagabondage peuvent entraîner la relégation, à *fortiori* des condamnations pour des faits plus graves, comme le vol et l'abus de confiance, doivent la comporter. V. Cass., 13 mars 1886, S. 1886.1.332 11 mars 1887, S. 1888.1.279; 24 novembre 1887, S. 1888.1.352; 6 juillet 1893, S. 1894.1.60; 16 novembre 1912, D. P. 1915.1.73. Mais, ni l'une ni l'autre de ces raisons ne sont satisfaisantes. D'abord, l'argument à *fortiori* est sans valeur en droit pénal, pour créer un délit ou faire encourir une pénalité (V. *suprà*, § 19). En l'espèce, il en a encore moins après ces paroles du rapporteur de la loi au Sénat, M. Verminac : « Il est facile d'imaginer de nombreuses espèces dans lesquelles la loi ne frapperait pas des individus certainement plus coupables que ceux qui tomberont sous le coup de cette application » (S. *Lois ann.* de 1885, p. 828, col. 1<sup>re</sup>). Quant à l'argument de texte, il ne peut avoir de force qu'en commettant une nouvelle erreur, et en supposant que les condamnations pour vol, escroquerie, etc., peuvent

Il est à noter, en outre, que le législateur de 1885 avait assimilé aux vagabonds, sous le nom de *gens sans aveu*, deux autres catégories d'individus : ceux qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou de faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique. V. loi du 27 mai 1885, art. 4, dern. alinéa.

C'était même pour débarrasser les villes de cette catégorie de vagabonds spéciaux que la loi de 1885 avait été votée.

Mais, actuellement les *souteneurs*, que la loi a nommés, et dont elle définit et punit directement le délit<sup>10</sup>, ont été distingués des vagabonds. Ils ont donc cessé d'appartenir au 4° cas de relégation pour rentrer sous l'application exclusive du troisième.

#### e. 5° Cas.

Un dernier cas de relégation a été établi par la loi du 28 juillet 1894, réprimant les menées anarchistes.

Il concerne les individus, condamnés pour faits de propagande spécifiés à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, qui ont encouru, dans une période de moins de dix ans, soit une condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement pour les mêmes faits, soit une condamnation à la peine des travaux forcés, de la réclusion ou de plus de trois mois d'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun.

La condition de récidiviste reste exigée dans ce cas comme dans les précédents, et s'entend de la même manière.

Mais, celle qui est relative au délai est différente, malgré la similitude de l'intervalle. Les dix années ne sont plus des années utiles, mais des années entières, comme en matière de récidive du Code pénal.

### § 90.

#### *Aggravation de la peine en matière de relégation.*

Tant que les conditions qui précèdent ne se trouvent pas réunies, le malfaiteur d'habitude n'encourt aucun traitement

être inférieure à trois mois d'emprisonnement : ce qui n'est pas, puisque le texte renvoie aux deux paragraphes précédents. Comp. Garraud, *loc. cit.*, note 87.

10. « Sont considérés comme souteneurs ceux qui aident, assistent ou protègent habituellement le racolage public en vue de la prostitution d'autrui pour en partager les profits » (nouvel art. 4, dont la rédaction est due à la loi du 27 déc. 1916). Sur les vicissitudes pour arriver à cette définition, voy. Vidal et Magnol, 6° éd., n° 313.

spécial : il reste soumis aux peines ordinaires portées dans la loi, malgré le nombre de ses condamnations, à moins que celles-ci ne le constituent en état de récidive conformément aux articles 56 et suivants du Code pénal <sup>1</sup>.

Mais, dès que les conditions précédentes sont réalisées, et qu'on relève à sa charge les deux, trois, quatre ou sept condamnations exigées par la loi du 27 mai 1885, le juge doit, en outre de la peine de la dernière infraction, prononcer la peine de la relégation, qui interne le condamné pour le reste de ses jours dans un lieu fixé pour la relégation.

Dans la crainte que les tribunaux n'appliquent pas avec une suffisante énergie cette mesure éliminatrice, la loi du 27 mai 1885 leur a refusé le pouvoir de dispenser de la relégation.

Celle-ci est obligatoire pour eux. Une déclaration de circonstances atténuantes ne pourrait la faire écarter, puisque l'article 463 est étranger à cette peine.

Mais, il est à remarquer, qu'en abaissant la peine du dernier délit au-dessous du minimum exigé pour que la condamnation compte en vue de la relégation, les tribunaux peuvent indirectement faire échapper le récidiviste à cette mesure <sup>2</sup>.

Au contraire, la loi du 28 juillet 1894, pour le cas qu'elle a prévu, a rendu aux juges le pouvoir de ne pas appliquer la relégation : celle-ci est facultative pour eux.

Il est à observer, en outre, que la relégation n'est applicable ni aux femmes, ni aux individus qui sont âgés de plus de soixante ans, ou de moins de vingt et un ans à l'expiration de leur peine principale. V. loi du 27 mai 1885, art. 6 cbn. avec la loi du 19 juillet 1907.

L'expiration de la peine s'entend de son terme normal.

On ne tient donc pas compte d'un terme anticipé, qui proviendrait de l'octroi d'une grâce, ou même de la réduction du quart, résultant de l'exécution de la peine sous le régime cellulaire en vertu de la loi du 5 juin 1875 <sup>3</sup>.

A l'égard des vieillards de l'un ou l'autre sexe, la relégation est remplacée par l'interdiction de séjour perpétuelle.

A l'égard des mineurs ou mineures de vingt et un ans, elle est remplacée par leur détention dans une maison de correction jusqu'à leur majorité.

1. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 323.

2. Cette faculté toutefois ne leur appartient pas à l'égard des souteneurs, à qui la loi du 27 décembre 1916 a refusé l'application de l'article 463 du Code pénal.

3. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 320. Cass., 24 novembre 1900, S. 1904.1.55.

Enfin, à l'égard des femmes majeures, on prononce au lieu de la relégation l'interdiction de séjour pour une durée de vingt ans. V. loi du 27 mai 1885, art. 8 cbn. avec la loi du 19 juillet 1907 <sup>4</sup>.

## 2<sup>e</sup> LA PROFESSION DE MALFAITEUR.

BIBLIOGRAPHIE : Puibareaud, *Les malfaiteurs de profession*, Paris, s. d.; — E. Michon, *Un peu de l'âme des bandits*, Paris, s. d.

### § 91.

#### *Observations générales.*

Le délinquant professionnel est à distinguer du délinquant d'habitude.

Avec celui-ci, il a de commun l'habitude de délinquer; mais il s'en sépare par le mobile de ses actes, qui est de faire du délit la source de ses moyens d'existence.

Le délinquant d'habitude peut commettre ses infractions pour des causes fort diverses, dont la plupart tiennent à des infirmités morales ou à des anomalies physiologiques, qui font souvent du délinquant leur première victime.

Le malfaiteur de profession est l'individu, qui a choisi la carrière criminelle, parce qu'elle satisfait sa paresse, ses appétits de jouissance et sa vanité démesurée. Il y applique son intelligence, son énergie et l'instruction qu'il peut avoir, comme d'autres le font dans des voies honnêtes et pour des buts moraux.

Le délinquant d'habitude est généralement une loque humaine, souvent plus digne de commisération que de sévérité. Le malfaiteur de profession l'est rarement, du moins tant que ses vices n'ont pas tari en lui la source de la force physique : c'est un être pervers, robuste, instruit souvent, indigne d'indulgence, et profondément dangereux.

Il ne paraît donc pas douteux que la qualité de malfaiteur de profession doive être une cause spéciale d'aggravation de la répression.

La société doit, en effet, proportionner la peine au péril que

4. L'article 8 de la loi du 27 mai 1885, étant spécial à la relégation prononcée « par application de l'article 4 », il est douteux que sa disposition puisse être étendue au cas de relégation encourue en vertu d'autres lois, et notamment de la loi du 28 juillet 1894. Toutefois, l'article 6 peut être considéré comme un texte de principe général applicable même aux cas prévus par d'autres lois qui prononcent la relégation.

lui fait courir le délinquant; or, elle en a plus à craindre de ceux qui ont peur du travail, et qui veulent vivre en parasites à ses dépens.

Deux circonstances, d'ailleurs, les rendent encore plus dangereux : le fait qu'ils agissent ordinairement en bandes organisées; et la circonstance que leurs bandes sont internationales.

En fait, cependant, la loi n'a pas, d'une manière générale, tenu compte du mobile du délinquant; et elle n'a pas discerné le malfaiteur professionnel.

A la vérité, la loi du 27 mai 1885 a entrevu celui-ci, et elle a même assez exactement aperçu ses diverses variétés. Lors de sa préparation, on a parlé de « ceux qui font du crime ou du délit un véritable métier ». Mais, en définitive, le délinquant, que le législateur a frappé sous le nom de récidiviste, c'est le malfaiteur d'habitude, celui qui a à sa charge de nombreuses condamnations, quelle que soit la cause de sa criminalité; ce n'est pas le bandit, qui demande au crime ou au délit ses moyens d'existence : ce dernier n'est atteint que comme délinquant d'habitude.

Toutefois, la loi a relevé dans un certain nombre de cas la qualité de malfaiteur de profession, soit pour en faire un délit particulier, soit pour la retenir comme une circonstance aggravante du délit qui a été commis.

1° C'est ainsi que dans l'article 61 du Code pénal, elle a puni, comme des complices, ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion. V. art. 61.

C'est ainsi encore qu'elle a considéré, dans l'article 265 du Code pénal, comme un crime contre la paix publique toute association formée, quelle que soit sa durée, ou le nombre de ses membres, toute entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés. V. art. 265. Ce qui caractérise le crime prévu dans ce texte, ce n'est pas le concert établi pour commettre un crime déterminé, c'est l'entente qui existe en vue d'accomplir une série de crimes. L'article 266 du Code pénal punit cette affiliation de la peine des travaux forcés à temps, à laquelle la loi du 13 décembre 1893 a ajouté facultativement la peine de la relégation.

C'est ainsi qu'elle définit dans l'article 270 du Code pénal les vagabonds ou gens sans aveu, ceux qui n'ont ni domicile certain ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituelle-

ment ni métier ni profession, et qu'elle punit dans les articles 271 et 275 le vagabondage et la mendicité habituelle d'individus valides.

C'est ainsi également que l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 considère comme gens sans aveu, et punit des peines édictées contre le vagabondage tous individus, qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou de faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites.

Et c'est ainsi enfin, que le même texte considère comme souteneurs et punit de peines spéciales, ceux qui aident, assistent, ou pratiquent habituellement le racolage public en vue de la prostitution d'autrui pour en partager les profits. V. loi du 27 mai 1884, art. 4, cbn. avec la loi du 27 décembre 1916.

2° D'un autre côté, la loi aggrave parfois la répression ordinaire du délit, quand celui-ci est commis par un malfaiteur de profession.

C'est ce qu'elle fait en particulier dans l'article 281 du Code pénal, qui déclare que les peines établies contre les individus porteurs de faux certificats, faux passeports, ou fausses feuilles de route, devront toujours, dans leur espèce, être portées au maximum, quand elles seront appliquées à des vagabonds ou à des mendiants.

C'est ainsi encore qu'elle a refusé aux souteneurs l'admission des circonstances atténuantes. V. loi du 27 décembre 1916 cbn. avec l'art. 463, alinéa 9.

## C.

## Concours de causes d'atténuation et d'aggravation de la responsabilité pénale.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., II, § CLV; — Labbé, note dans S. 1864.2.41; — Villey, notes dans S. 1878.1.281; et 1889.1.41; — Roux, note dans S. 1921.1.185.

## § 92.

Il peut arriver que, pour la répression d'une infraction, on ait à tenir compte à la fois de causes d'atténuation et de causes d'aggravation de la responsabilité pénale.

Il est alors nécessaire de déterminer l'ordre dans lequel il convient de les faire intervenir; car le résultat final peut se trouver différent suivant le procédé de classement qui est adopté.

Les règles qui suivent, permettent de résoudre ces difficultés :  
1° Ce qu'il y a lieu de faire tout d'abord, c'est de fixer la peine de l'infraction d'après la *matérialité* du fait accompli.

Ce qui revient à dire qu'en tout premier lieu, on fera produire leur effet aux circonstances, qui sont inhérentes au fait, et en augmentent la gravité, telles que les circonstances qui tiennent à la qualité de la victime, aux conditions de temps, de lieu, de qualité, de quantité, et d'événement du délit 1.

Après celles-ci, on tiendra compte des autres causes d'aggravation, qui, sans être inhérentes au fait accompli, tiennent cependant à celui-ci, comme les circonstances qui dérivent de la qualité du coupable, ainsi que celles qui ont déterminé sa résolution.

2° Sur la peine ainsi calculée, on fait alors agir, s'il y a lieu, les *causes légales spéciales d'atténuation*, puis les *causes légales générales d'atténuation*, qui, tout en concernant la faute commise par l'agent, touchent encore, dans une certaine mesure, au délit accompli pour en modifier la gravité, telle que l'excuse de bonne foi, de provocation, ou de minorité 2. Arg. art. 67 et 326.

Entre ces dernières, l'ordre à suivre est celui qui vient d'être indiqué.

On atténue d'abord à raison de la bonne foi, de la provocation, et en suite à raison de la minorité ; car, le législateur calcule, dans l'article 67 du Code pénal, la peine du mineur d'après celle qu'il aurait encourue, s'il avait été majeur : donc, sur la peine d'un majeur excusé.

Après les causes légales d'atténuation, on fait intervenir l'aggravation résultant de la *récidive*, qui est plus étrangère que les causes qui viennent d'être énumérées, à l'infraction commise et qui, pour ce motif, doit seulement agir sur une peine déjà fixée par les éléments antérieurs qui donnent au délit sa gravité intrinsèque 3.

3° Enfin, en dernier lieu, on applique l'atténuation résultant de *circonstances atténuantes* 4. Arg. art. 463.

1. V. Laborde, n° 505.

2. V. sur l'ordre entre les causes spéciales et les causes générales, Laborde, n° 507.

3. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 863; Laborde, n° 506; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 773.

4. La solution indiquée au texte est suivie par la majorité des auteurs. V. Ortolan, I, n° 1223 bis; Chauveau et F. Hélie, I, n° 217; Trébutien, I, n° 646; Garçon. *Code pén. ann.*, sous l'article 56, n° 148 et suiv., 224 et suiv.; Laborde, n° 508; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 862, note 6; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 414 et suiv.;

Il en est ainsi, même lorsque l'inculpé est un mineur de treize à seize ans, qui est déclaré avoir agi avec discernement 5.

Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 242. Elle repose sur cette idée simple, et en même temps logique, que les circonstances atténuantes, ayant pour fonction d'atténuer la sévérité de la peine légale, ne peuvent normalement intervenir que sur cette peine, déterminée d'après tous ses éléments légaux. « Le système des circonstances atténuantes, disait justement Labbé (S. 1864.2.41), est la part faite à l'imprévu, à l'infinie variété des espèces, variété que le législateur n'a pu à l'avance soumettre à des prescriptions précises; avant de tenir compte des nuances de chaque espèce, il faut déterminer et connaître la peine, telle qu'elle résulte de toutes les circonstances générales, que le législateur a prévues et définies ».

La jurisprudence ne nie pas cet ordre rationnel. Elle l'applique dans l'hypothèse de récidive de l'article 56 du Code pénal. V. Cass., 5 avril 1866, S. 1867.1.48; 24 janvier 1867, S. 1867.1.305; 16 septembre 1869, S. 1870.1.228; 15 mai 1874, S. 1875.1.95; 9 juin 1877, S. 1878.1.281; 6 novembre 1879, S. 1881.1.192; 29 avril 1880, S. 1882.1.336; 23 août 1888, D. P. 1889.1.88; 3 mai 1895, *Bull. crim.*, n° 133. Mais, elle prétend qu'un ordre différent a été établi dans les hypothèses de récidive des articles 57 et 58. Invoquant les mots « *crime qui devra être puni de l'emprisonnement* », qui figurent dans ces deux textes, et qui viseraient le crime atténué par l'effet de circonstances atténuantes aussi bien que le crime excusé, elle en a conclu que la peine doit être calculée en appliquant d'abord l'article 463 du Code pénal, puis l'aggravation résultant de la récidive. V. Cass., 26 mars 1864, S. 1864.1.146; 26 mai 1864, S. 1864.1.241; 15 septembre 1864, S. 1866.1.101; 3 juillet 1890, S. 1896.1.541. Mais, bien que cette opinion puisse à la vérité s'appuyer sur certains passages des travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1863, qui a donné leur rédaction actuelle aux articles 57 et 58, il est douteux qu'elle soit exacte. D'une part, en effet, elle introduit dans la loi un double système, qui est difficilement explicable en raison, puisque tantôt on aggrave avant d'atténuer et tantôt on atténue avant d'aggraver. L'ordre des opérations doit cependant être immuable, puisqu'il dépend, non du cas de la récidive, mais du caractère respectif de celle-ci par rapport au pouvoir d'atténuation remis aux juges. D'autre part, les travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1863 ne sont ni assez nets ni assez formels pour faire échec à cette solution de logique. L'allusion, que contient l'exposé des motifs du conseiller d'Etat Lacaze, à une déclaration des circonstances atténuantes (S. *Lois ann.* de 1863, p. 50), vise même la condamnation qui constitue le premier terme de la récidive, et non celle sur laquelle doit s'appliquer l'aggravation; et il n'y a pas de similitude forcée entre les conditions des deux termes de la récidive.

5. V. Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 417; Ortolan, II, n° 1666; Villey, *Précis*, p. 469; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 864; Laborde, n° 509. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 338; Blanche, II, n° 324 et 325. La jurisprudence est dans ce dernier sens depuis longtemps. V. Cass., 29 septembre 1839, P. 1842.1.29; 26 février 1841, S. 1842.1.261; 27 mai 1852, *Bull. crim.*, n° 169; 24 mars 1853, *Bull. crim.*, n° 111; 2 avril 1864, S. 1866.1.134; 10 août 1866, S. 1867.1.185; 5 mai 1887, S. 1889.1.41; 28 août 1919, S. 1921.1.185. A ce qu'il semble, ce sont surtout des considérations pratiques, qui ont déterminé cette jurisprudence. On n'aboutit pas, en effet, aux mêmes résultats suivant que l'on applique d'abord l'excuse de minorité (art. 67) et ensuite la déclaration des circonstances atténuantes (art. 463), ou que l'on procède dans l'ordre inverse. D'une façon générale, le mineur accusé de crime trouve plus d'avantage au premier système qu'au second, parce que l'excuse transformant la peine afflictive ou infamante en peine correctionnelle, il devient possible de faire intervenir l'alinéa 9 de l'article 463. Or, il a pu paraître inacceptable, lorsqu'un crime avait été commis, et que le mineur qui l'avait accompli, était déclaré avoir agi avec discernement, c'est-à-dire avoir eu l'entendement suffisant, qui fait de lui un individu dangereux, que la répression

Et, en tout dernier lieu, est prononcée la peine de la relégation, qui n'est pas une modification de la peine légale, mais un complément de celle-ci<sup>6</sup>.

### SECTION CINQUIÈME

#### DU MOMENT OU DOIT SE PLACER LE JUGE POUR APPRÉCIER LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

BIBLIOGRAPHIE : ROUX, note dans S. 1922.1.89.

#### § 93.

##### *Principes généraux.*

Ce que la loi pénale punit sous le nom de délit, c'est la volonté criminelle, qui s'est manifestée extérieurement par un acte défendu.

C'est donc au moment où cet acte s'est accompli, c'est-à-dire au moment où le délit se consomme, qu'il convient de se placer, pour apprécier la responsabilité pénale qu'a encourue son auteur.

Il en est ainsi d'abord, et de toute évidence, pour les conditions essentielles de la responsabilité pénale : intelligence, liberté, et faute. Arg. art. 64.

Il en est pareillement pour les causes d'irresponsabilité pénale, faits de justification et l'immunité spéciale de l'ar-

pénale put, par le jeu des articles du code, se réduire à une condamnation pécuniaire infligée.

Mais, il paraît difficile de se rallier à cette opinion. D'une part, il n'appartient pas au juge de refaire la loi, parce que celle-ci peut contenir une solution dangereuse pour la paix publique. D'autre part, il n'est pas surprenant qu'en 1832, lorsque le législateur a généralisé la théorie des circonstances atténuantes, il n'ait pas aperçu toutes les conséquences que celle-ci pouvait entraîner, en concourant avec d'autres causes d'atténuation des peines. Enfin, et surtout, il est incompréhensible que la déclaration des circonstances atténuantes étant ordinairement accordée à raison du jeune âge de l'accusé, on lui fasse produire effet non pas sur la peine atténuée par l'excuse légale, mais sur la peine légale du délit, comme si, seules des considérations matérielles tirées de celui-ci avaient pu influencer l'esprit des jurés ! C'est restreindre la valeur de leur déclaration, et arbitrairement l'altérer. On a fait observer encore qu'en cas de concours de l'excuse de minorité, de la récidive et des circonstances atténuantes, la solution qui a prévalu en jurisprudence aboutit à une impasse ; car, si la récidive doit précéder les circonstances atténuantes (Cass., 6 nov. 1879, S. 1881.1.182), et suivre l'excuse de minorité, elle ne peut pas être précédée par les circonstances atténuantes venant avant cette excuse. Comp. Garraud, *op. cit.*, n° 865, note 12 ; Laborde, *loc. cit.*

6. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 861.

ticle 380 du Code pénal<sup>1</sup>, qui empêchent la responsabilité pénale de naître. Arg. art. 64 et 328.

Par la force des choses, il en est différemment des excuses absolutoires, qui supposent, au contraire, un fait méritoire, postérieur à l'infraction.

Mais, le principe général reprend son empire pour les circonstances aggravantes, dont l'existence doit être vérifiée au temps du délit, parce que la responsabilité pénale du délinquant s'en trouve augmentée<sup>2</sup>.

Quant aux excuses légales atténuantes, certaines, comme l'excuse de minorité et l'excuse de provocation, doivent être constituées par des faits existants au temps du délit pour pouvoir être utilement invoqués ; d'autres, comme l'excuse de crédulité, doivent reposer sur des faits antérieurs ; et d'autres, comme celles qui fondent le repentir actif, portent sur des faits postérieurs.

Enfin, les circonstances atténuantes, ayant été laissées à la détermination du juge, peuvent être aperçues également dans des faits antérieurs, concomitants ou postérieurs au délit. C'est un homme que le juge a mission de juger : c'est donc sa vie entière, avec ses faiblesses présentes, ses énergies passées et ses promesses futures, qu'il met sur les plateaux de sa balance, et dont les actions, bonnes ou mauvaises, l'inclinent à l'indulgence ou à la sévérité.

Mais, il y a lieu d'observer, pour l'application des règles qui précèdent, que dans les *délits complexes*, c'est au moment de l'arrivée du dernier élément constitutif de l'infraction, dont la

1. V. *suprà*, § 64, note 4.

2. Une opinion contraire paraît cependant résulter d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1920 (S. 1922.1.89), suivant lequel il y a désertion à l'étranger en temps de guerre, lorsque le délai de grâce a pris fin avant la date de la cessation des hostilités, encore que le déserteur n'ait passé en territoire étranger qu'après cette date. Mais, à ce qu'il semble bien, c'est là une solution erronée. D'une part, en effet, le système de la jurisprudence conduirait à considérer comme déserteur à l'étranger le militaire qui n'aurait pas l'intention de se rendre à l'étranger au moment de la perpétration de son crime, et qui n'est sorti de France que longtemps après, pour des motifs de sécurité ou pour toute autre cause. D'autre part, il attache au crime imputé au déserteur une circonstance d'état de guerre, qui existait sans doute au moment où il a eu l'intention de désertir, et où il en a commencé l'exécution, mais qui ne se rencontrait plus, lorsqu'il a consommé son crime, en franchissant sans autorisation les limites du territoire français. Considérerait-on comme un voleur de nuit, celui qui forme de nuit le dessein de voler ? Celui qui quitte de nuit son domicile et n'arrive que de jour au lieu de son délit ? Et enfin celui qui commence de nuit l'escalade du mur extérieur, s'il ne pénètre dans l'appartement et n'y dérobe qu'après le lever du soleil ? Évidemment non. Pourquoi alors en serait-il autrement en matière de désertion ?

présence consomme celle-ci, qu'il faut se placer, pour mesurer la responsabilité pénale.

## APPENDICE

## Du casier judiciaire et du système anthropométrique.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., t. III, §§ CXCII-CXCVII et § CXCIX; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 328-393; — Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, t. I<sup>er</sup>, p. 648 et suiv., Paris, 1885; — Bertillon, *Instructions signalétiques*, Melun, 1893; — L. Marchasseau, *Le portrait parlé et les recherches judiciaires*, Paris, 1911.

## § 94.

## Généralités.

Pour appliquer les peines de la récidive et de la relégation, et d'une manière plus générale pour déterminer chaque culpabilité individuelle, le juge a besoin d'être fixé d'une façon positive sur l'identité du prévenu, qui comparait devant lui. Il doit savoir pertinemment s'il a été antérieurement condamné, où, quand, par qui, et à quelle peine. Or, le délinquant ne l'aidera pas dans cette tâche; il le laissera errer, et même le trompera, s'il le peut.

Le Code d'instruction criminelle<sup>1</sup> avait cru assez faire, en prescrivant dans chaque greffe des tribunaux correctionnels et des Cours d'assises la tenue d'un registre alphabétique, contenant les noms des individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine avec la notice sommaire de chaque affaire (*sommiers judiciaires*), et l'envoi de la copie de ce registre au ministère de la Justice et à celui de la Police générale. V. Code instr. crim., art. 600 et 601.

En fait, la tenue régulière de ces registres ne fut conservée qu'à la préfecture de police à Paris.

Mais, quelques années à peine après la mise en vigueur des Codes criminels, l'accumulation en un seul endroit, pour toute la France, de tous ces documents, jointe aux confusions produites par la similitude de noms et de prénoms tant de fois

1. V. sur les procédés d'identification employés dans l'ancien droit (*mutations et marques*), Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 1081; sur le droit moderne, Degois, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 667 et suiv.

répétés, rendit difficiles, et même pratiquement impossibles, les recherches dans les sommiers, dont les volumes se multipliaient d'année en année.

D'un autre côté, en se faisant condamner sous un faux nom, les délinquants avaient le moyen de dissimuler leur passé et leur personnalité. Or, si ces tromperies avaient été difficiles et rares, tant que les malfaiteurs se cantonnaient dans leur résidence ou opéraient dans le ressort de juridictions voisines, elles devinrent, avec la facilité des transports, la suppression des passeports à l'intérieur, et la fréquence des changements de résidence, plus aisées et plus nombreuses. Il suffisait de se déplacer d'un lieu dans un autre, pour déjouer les investigations de la justice, et transformer un récidiviste invétéré en un inoffensif délinquant primaire. L'abolition de la marque en 1832 aggrava encore la situation, en supprimant un moyen indirect de conviction d'antécédents judiciaires.

La question était donc à reprendre entièrement.

En réalité, le problème était double.

Il fallait, d'une part découvrir un procédé, qui permit d'identifier les délinquants, qui dissimulaient leur personnalité, et imaginer d'autre part un système susceptible de faire rapidement connaître s'ils avaient été condamnés.

En 1850, la solution de ce second problème fut trouvée par un magistrat, Bonneville de Marsangy, avec l'institution du *casier judiciaire*; trente-cinq ans après, en 1885, le D<sup>r</sup> A. Bertillon donna au premier problème une merveilleuse réponse avec l'établissement du *système anthropométrique*.

1. Casier judiciaire<sup>2</sup>.

L'institution du casier judiciaire consiste dans la localisation de bulletins individuels, indiquant la condamnation encourue, au greffe du tribunal civil du lieu d'origine du condamné, quand ce lieu est connu, et à Paris, au ministère de la Justice (*casier central*), quand il est inconnu, ou qu'il s'agit d'un étranger ou d'un individu né aux colonies. V. loi du 5 août 1899, art. 3 cbn. avec la loi du 11 juillet 1900.

Ainsi, le greffe de chaque tribunal de première instance reçoit, en ce qui concerne les personnes nées dans la circonscript-

2. L'institution du casier judiciaire a passé par deux phases : l'une administrative, l'autre (à partir de 1899) légale. Nous ne l'étudions ici que sous cette dernière. Voy. sur la phase antérieure, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 1086 et suiv.

tion du tribunal, des bulletins, dits *bulletins n° 1*, constatant :

1° les condamnations contradictoires, ou par contumace, et les condamnations par défaut non frappées d'opposition, prononcées pour crimes ou délits<sup>3</sup>, par toute juridiction répressive, quels que soient la nature ou le taux de la peine<sup>4</sup>;

2° les décisions prononcées contre les mineurs de treize à dix-huit ans par application de l'article 66 du Code pénal<sup>5</sup>;

3° les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire ou par une autorité administrative, lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités;

4° les jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire;

5° les arrêtés d'expulsion pris contre les étrangers. V. loi du 5 août 1899, art. 1<sup>er</sup>.

Ces bulletins sont rédigés par le greffier de la juridiction compétente qui a rendu la décision, sous la surveillance du ministère public, et envoyés par lui au greffier du tribunal civil de l'arrondissement d'origine du condamné, qui les classe par ordre alphabétique dans des casiers, après avoir vérifié avec les registres de l'état civil l'exactitude de l'identité que le prévenu s'est attribuée. V. loi du 5 août 1899, art. 1<sup>er</sup>.

Ces bulletins ne sont dressés que lorsque la condamnation est définitivement encourue.

Mais, il n'y a pas à distinguer entre les condamnations ordinaires, et celles qui accordent le sursis à l'exécution de la peine. Ces dernières donnent également lieu à la rédaction d'un bulletin : seulement, celui-ci doit porter la mention expresse de la suspension accordée. V. loi du 26 mars 1891, art. 4, alinéa 1<sup>er</sup>.

Le greffier du tribunal du lieu d'origine doit de plus porter, sur les bulletins n° 1 qu'il a reçus, l'indication des grâces, commutations ou réductions de peines, des arrêtés de mise en libération conditionnelle et de révocation, des réhabilitations et des jugements relevant de la relégation, conformément à l'article 16 de la loi du 27 mai 1885, et des décisions qui rapportent les arrêtés d'expulsion, ainsi que la date de l'expiration

3. Il n'y a pas de casier judiciaire pour les contraventions de simple police. Mais, la récidive résultant d'une deuxième condamnation prononcée par le même tribunal pour une infraction commise dans les douze mois du premier jugement, la constatation des antécédents judiciaires, ne suscite pas de grosses difficultés.

4. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1094.

5. Non celles contre les mineurs de treize ans. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1094.

de la peine et du paiement de l'amende. V. loi du 5 août 1899, art. 2, alinéa 1<sup>er</sup>.

De plus, il retire du casier judiciaire les bulletins n° 1 relatifs à des condamnations effacées par une amnistie, une révision, ou réformés en conformité d'une décision de rectification du casier judiciaire<sup>6</sup>. V. loi du 5 août 1899, art. 2, alinéa 2.

*Ainsi, tous les renseignements concernant l'état judiciaire d'un individu se trouvent centralisés au greffe du tribunal de son lieu de naissance.*

Dès lors, rien n'est plus facile, pour les intéressés, que d'en avoir communication, en s'adressant au greffier du tribunal civil. Dans les quarante-huit heures, ou en quatre ou cinq jours au plus, si le lieu d'origine est éloigné, ils peuvent avoir le relevé complet de toutes les condamnations d'une personne, quelle que soit la juridiction qui les ait prononcées<sup>7</sup>.

A la différence toutefois des registres de l'état civil, qui, malgré certaines restrictions, demeurent ouverts aux tiers, le casier judiciaire, dans la crainte de chantage, n'est pas public<sup>8</sup>.

La communication ne peut en être demandée que par les intéressés; de plus, elle se fait, non pas au moyen de la remise des bulletins n° 1, qui ne doivent jamais sortir du greffe, mais par la rédaction de copies ou extraits, qui prennent également le nom de bulletins (*bulletins n° 2 et n° 3*).

Depuis la loi du 5 août 1899, complétée par la loi du 11 juillet 1900, les intéressés sont limitativement : les magistrats du parquet et de l'instruction; le préfet de police; dans les cas spécifiés par la loi, les administrations publiques de l'Etat, les présidents des tribunaux de commerce, les juges de paix; pour les personnes assistées par elles, les sociétés de patronages reconnues d'utilité publique ou autorisées à cet effet; et enfin les particuliers, en ce qui concerne leur propre casier. V. loi du 5 août 1899, art. 4 et 6 cbn. avec la loi du 11 juillet 1900.

6. Secus des condamnations effacées par une réhabilitation. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 332-3. Voy. sur la permanence du casier judiciaire, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1098.

7. Celle-ci pourrait même être une juridiction étrangère, lorsqu'un traité diplomatique autorise la communication des casiers judiciaires de pays à pays. Arg. loi du 5 août 1899, art. 7, n° 3.

8. Au début de son organisation, le casier judiciaire avait été laissé public. Ce fut une faute. De graves abus montrèrent la nécessité de revenir sur cette solution; et dès 1876, deux circulaires du ministre de la Justice Dufaure interdirent formellement la délivrance d'extraits du casier judiciaire à des tiers. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1092, I.

Toute autre personne ou toute autre administration est un tiers, auquel dans aucun cas ne peut être délivré un extrait du casier judiciaire. V. loi du 5 août 1899, art. 6, *in fine*.

Les extraits du casier judiciaire différent, d'ailleurs, suivant la personne qui les demande, et le motif qui les lui fait demander.

1° Aux magistrats du parquet et de l'instruction, aux préfets de police, aux présidents des tribunaux de commerce, pour être joint à une procédure de faillite ou de liquidation, aux autorités militaires et maritimes pour les appelés des classes et de l'inscription maritime, aux juges de paix, qui le réclament pour le jugement d'une contestation en matière d'inscription sur les listes électorales, ainsi qu'aux administrations publiques de l'Etat saisies de demandes d'emplois publics, de propositions relatives à des distinctions honorifiques, ou de soumission pour des adjudications de travaux ou marchés publics, ou en vue de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée, on délivre un bulletin n° 2, qui contient le relevé intégral de tous les bulletins n° 1 afférents à la personne désignée. V. loi du 5 août 1899, art. 4 cbn. avec la loi du 11 juillet 1900.

Toutefois, la mention des décisions prononcées en vertu de l'article 66 du Code pénal n'est faite que sur les bulletins délivrés à la demande des magistrats ou du préfet de police. V. loi du 11 juillet 1900, art. 4, alinéa 5.

De même, aux administrations publiques de l'Etat, qui réclament un extrait du casier judiciaire pour l'exercice des droits politiques, on ne fait figurer au bulletin n° 2 que les condamnations entraînant des incapacités d'électorat ou d'éligibilité.

Lorsqu'il n'existe pas de bulletin n° 1 au casier, on délivre un bulletin n° 2 portant la mention : *néant*. V. loi du 5 août 1899, art. 4, alinéa 5.

2° A la personne qu'il concerne, on délivre un bulletin, dit bulletin n° 3, qui est la reproduction incomplète des bulletins n° 1.

Exigé, en effet, comme preuve d'honnêteté et de bonne conduite pour entrer dans une administration, le législateur n'a pas voulu qu'un extrait du casier judiciaire, portant la trace de fautes légères, qui n'entachent pas nécessairement l'honneur, et qui ont pu être depuis longtemps expiées et réparées, fût un obstacle à trouver un emploi.

Pour ce motif, on n'inscrit pas au bulletin n° 3 :

a. les décisions prononcées contre les mineurs de treize à dix-huit ans, en vertu de l'article 66 du Code pénal ;

β. une première condamnation ne dépassant par trois mois d'emprisonnement contre un mineur de treize à seize ans, par application des articles 67, 68 et 69 du Code pénal ;

γ. les condamnations effacées par la réhabilitation ou l'acquisition définitive du sursis à l'exécution de la peine ; les condamnations avec sursis, à moins que celui-ci n'ait été retiré<sup>9</sup>.

δ. les condamnations pour délits de presse, à l'exception de celles encourues pour diffamation, injures ou outrages aux bonnes mœurs, ou en vertu des articles 23, 24 et 25 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ;

ε. les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable ou a obtenu un concordat homologué ;

ζ. les déclarations de liquidation judiciaire ;

η. et enfin, au bout d'un temps qui varie, et qui peut s'élever jusqu'à quinze ans, les condamnations à des amendes ou à des peines corporelles ne dépassant par deux ans de prison<sup>10</sup>. V. loi du 5 août 1899, art. 6, 7 et 8 cbn. avec la loi du 11 juillet 1900.

Exceptionnellement, on remet un bulletin n° 2 aux jeunes gens qui demandent à contracter un engagement militaire. V. loi du 5 août 1899, art. 4, alinéa 2.

Lorsqu'il n'existe pas au casier judiciaire de bulletin n° 1, ou que les condamnations portées au bulletin n° 1 ne doivent pas figurer sur le bulletin n° 3, on se borne, dans les deux cas, à délivrer ce dernier, oblitéré par une barre transversale, sans ajouter aucune mention, le mot *néant* pouvant être mensonger.

9. V. art. 4 de la loi du 26 mars 1891, modifié par la loi du 24 janvier 1923.

10. On a quelquefois critiqué cette « fissure » du casier judiciaire. La loi, a-t-on dit, a favorisé les délinquants au détriment des honnêtes gens, en privant ceux qui n'ont jamais failli du bénéfice d'un bulletin *néant*, et en trompant ceux qui ont du travail à donner avec des extraits tronqués. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1090 b. En réalité, la réforme, due à la loi de 1899, est justifiable. D'une part, le casier judiciaire, qui n'est que la transformation des sommiers judiciaires, est comme eux une institution administrative destinée à constater les récidives : c'est le détourner de son objet que d'en faire un office de renseignements pour particuliers. D'autre part et surtout, le point de vue, auquel se placent les magistrats et les employeurs, n'est pas le même. Aux premiers, il faut livrer le passé du prévenu avec tous ses détails, même ceux qui pourraient paraître insignifiants ; aux seconds, il est sans intérêt de connaître des faits qui ont vieilli. Il est clair qu'il était impossible de donner satisfaction aux uns et aux autres au moyen du même bulletin.

*Force probante des extraits du casier judiciaire.*

Rédigés par un greffier, sans assistance de témoins, et en dehors du condamné, les bulletins n° 1, qui relatent les condamnations encourues par lui, ne sauraient avoir la valeur des registres de l'état civil, et être opposables aux intéressés.

La même absence de force probatoire appartient *a fortiori* aux bulletins n° 2 ou n° 3, rédigés de la même façon, et qui ne sont que des copies de copies.

On ne peut donc leur reconnaître que la valeur de simples renseignements. Arg. Code civ. art. 1335-4°. Et la preuve régulière des condamnations prononcées contre un individu ne peut, en principe, résulter que des extraits authentiques des jugements qui les ont prononcées<sup>11</sup>.

Le casier judiciaire n'est, en effet, qu'un moyen administratif, une table de renseignements destinée à faciliter les recherches nécessaires à l'administration de la justice, et qui permet de savoir où, quand et par qui des condamnations ont été prononcées, mais qui ne dispense pas des preuves régulières de leur existence, quand de celles-ci doivent découler des conséquences légales<sup>12</sup>.

Toutefois, en cas de silence de l'intéressé, mis en demeure de reconnaître ou de contredire les mentions portées à son casier judiciaire, il est généralement admis que le bulletin n° 2 dispense de la production des extraits des jugements ou arrêts pour établir la récidive, ou faire encourir la relégation<sup>13</sup>.

## 2. *Système anthropométrique.*

Toute l'utilisation du casier judiciaire repose sur cette condition, que l'origine du délinquant est connue. Or, c'est une condition que les malfaiteurs, dont la société a surtout à redouter les attentats, les récidivistes dangereux et les délinquants de

11. V. Cass., 8 juillet 1887, S. 1888.1.348. V. aussi Cass., 3 avril 1890, *Bull. crim.*, n° 79.

12. C'est conforme à l'origine du casier judiciaire, dont la réglementation pendant longtemps a été l'œuvre de simples circulaires de la Chancellerie. *Contra*, G. Le Poittevin, dans *Journal des Parquets*, 1900, 1<sup>re</sup> part., p. 107 et suiv.

13. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 345. Cass., 3 février 1900, S. 1902.1.539 ; 9 août 1907, *Bull. crim.*, n° 365. V. aussi Cass., 11 août 1899, S. 1901.1.427. En cas de contestation, les juges du fait décident souverainement si le prévenu a réellement encouru la condamnation contestée. V. Cass., 18 octobre 1906, D. P. 1910.1.508.

profession, sauront écarter en changeant de nom, et en dissimulant leur identité.

Le système anthropométrique, imaginé en 1885 par le Dr Bertillon, est venu très heureusement combler cette lacune, au point qu'il est actuellement impossible à un condamné, qui a été anthropométré, de cacher son origine.

Le système repose sur l'observation, faite dès 1871 par Quételet<sup>14</sup>, qu'à partir de la vingtième année, l'ossature du corps humain prend un caractère immuable, qui est gardé jusqu'à la fin de l'existence<sup>15</sup>.

Il suffit donc de classer les individus, que la justice a condamnés, au moyen de mesures physiques, choisies parmi celles qui varient le plus d'un sujet à un autre, pour être fixé avec certitude sur l'individualité d'une personne déterminée, et prises en quantité suffisante, pour n'avoir, dans chaque division de ce nouveau et volumineux casier, qu'un nombre minime de fiches à consulter<sup>16</sup>.

Les mesures prises en considération sont au nombre de onze : la taille, l'envergure des bras, le buste, la longueur de la tête, la largeur de la tête, le diamètre bizygomatique de la tête, la longueur de l'oreille droite, la longueur du pied gauche, la longueur du doigt médius gauche, la longueur de l'auriculaire gauche, et la longueur de la coudée gauche<sup>17</sup>.

Chacune d'elles est subdivisée en trois catégories, *petites*, *moyennes* et *grandes*, répondant à un chiffre précis de millimètres, et déterminées au moyen d'instruments simples, qui donnent une grande précision à leur constatation<sup>18</sup>.

La fiche anthropométrique ne se borne pas à donner les onze indications qui précèdent. Elle contient de plus une description détaillée et minutieuse de toutes les particularités que présente le corps d'un individu, telles que formes des oreilles, du front, du nez, couleur des yeux et des cheveux, cicatrices, tatouages,

14. V. Quételet, *L'anthropométrie ou mesure des différentes facultés de l'homme*, Bruxelles, 1871.

15. Voy. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 355 et suiv.

16. A la différence, en effet, du casier judiciaire, qui pour être pratique, doit être localisé dans chaque arrondissement, le service anthropométrique, pour être utile, doit concentrer dans un endroit unique les fiches de tous les individus condamnés par la justice française.

17. Pour les enfants et les mineurs de seize ans, dont le corps est sujet à des variations, une classification spéciale a été adoptée.

18. Il n'y a plus ici l'appréciation approximative du signalement des permis de chasse, qui peut s'appliquer à tout le monde : il y a la précision scientifique.

empreintes digitales<sup>19</sup>, etc., de sorte qu'aucune hésitation ne soit possible, et que l'identification de l'individu soit indiscutable, quand on lui représentera sa fiche signalétique. On ignorera encore si l'identité qu'il s'est attribuée est la sienne; mais on saura pertinemment que, sous ce nom et avec cette individualité, il s'est fait condamner à telle et telle date par tel et tel tribunal : ce qui suffit.

Ces nouvelles indications rendent de plus deux autres services importants.

1° Le signalement descriptif (*portrait parlé*) permet à la police de découvrir dans une foule les individus, sur lesquels la justice a porté ses soupçons, et qu'elle recherche. On peut, en effet, se maquiller, transformer complètement son aspect extérieur, en changeant de vêtements, ou en modifiant la coupe de ses cheveux, de sa barbe ou la coloration de son visage. Ce qu'on ne peut pas changer, c'est la forme de ses oreilles, la courbe de son nez, la proéminence de son front, la couleur de ses yeux : ce sont là des traits permanents, qui percent à travers les déguisements les plus habiles.

2° D'autre part, le rapprochement des *empreintes digitales* laissées sur les objets touchés par le criminel avec celles qui figurent sur une fiche, permet de circonscrire immédiatement les soupçons de la justice, et lui révèle l'auteur du crime.

C'est sa signature pour ainsi dire que le malfaiteur laisse après lui, et qui le trahit; car les dessins formés par les crêtes papillaires de l'extrémité des doigts sont immuables depuis la naissance, et varient suffisamment d'individu à individu, pour qu'on puisse les classer méthodiquement (*dactyloscopie*), et en faire l'objet d'un nouveau répertoire, qui donne à la justice une nouvelle identification, celle de l'auteur du crime avec un individu déterminé<sup>20</sup>.

19. Sur l'origine de la dactyloscopie, voy. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 387.

20. Voy. P. B., *La Joconde et la Dactyloscopie*, dans le *Journal des Parquets*, 1914.1.85. A l'heure actuelle, la *dactyloscopie* paraît être plus en faveur que l'*anthropométrie*; elle a sur ce dernier l'avantage de constituer un système d'identification applicable à tout être humain, sans distinction d'âge ou de sexe; mais, elle a sur lui la double et grosse infériorité de ne pas permettre le déçèlement sous un déguisement d'un malfaiteur que l'on recherche et de laisser aux criminels la possibilité de cacher leur identité, en altérant au moyen de brûlures superficielles la peau de l'extrémité de leurs doigts.

## CHAPITRE DEUXIÈME

### Des complexités de la responsabilité pénale.

#### § 95.

##### Division.

La responsabilité pénale, étudiée jusqu'ici, est la responsabilité que l'on peut appeler *simple*, parce que, malgré les causes d'aggravation ou d'atténuation qui peuvent la modifier, elle est dans un rapport simple avec l'infraction qui a été commise : celle-ci est l'œuvre d'un agent unique, et l'on ne demande compte à ce dernier que d'un seul délit.

Mais, il existe des hypothèses, où la responsabilité pénale se présente autrement, et dans lesquelles elle apparaît comme *complexe*, parce que la répression du délit, que l'on poursuit, comporte soit d'autres infractions, soit l'activité d'autres délinquants.

Cette complexité peut, en effet, tenir à trois causes différentes :

1° Elle peut provenir, d'abord, de ce que, dans la répression de l'infraction, on punit en même temps d'autres faits, dont le même délinquant s'est rendu coupable (*théorie du concours d'infractions*).

2° Elle peut tenir ensuite à ce que l'infraction est l'œuvre collective de plusieurs individus, dont les responsabilités particulières se trouvent mêlées par cette participation commune (*théorie de la pluralité des participants*).

3° Elle peut enfin résulter de ce que l'on impute à quelqu'un le délit d'un autre (*théorie de la responsabilité pénale du fait d'autrui*).

## SECTION PREMIÈRE

### DU CONCOURS D'INFRACTIONS

BIBLIOGRAPHIE : Ortolan, *Éléments de droit pénal*, I, n°s 1154-1178; — Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CLXXVI-CLXXXII; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires*, 6<sup>e</sup> éd., n°s 251-374; — Labbé, note dans S. 1884.2.17; — Villey, notes dans S. 1876.1.89, et 1885.1.233; — Le Poittevin, note dans S. 1910.1.161; — Roux, notes dans S. 1899.1.375 (non signée); 1902.2.25, et 1924.1.41 et 235; — Degois, notes dans D. P. 1914.1.201.

## § 96.

*Définition.*

Il y a *concours* ou *cumul* d'infractions, lorsqu'on impute au même individu plusieurs infractions, qui ont été commises, avant que pour aucune d'elles soit intervenu un jugement définitif.

Si cette dernière circonstance se rencontrait, il y aurait, en effet (ou pourrait y avoir), récidive.

Le concours d'infractions diffère donc de la récidive par l'absence d'une condamnation, précédant l'accomplissement de la nouvelle infraction. Ce n'est pas une rechute légale : c'est simplement l'habitude de délinquer, qui la constitue.

Par suite, le concours d'infractions, s'il donnait lieu à l'application soit de plusieurs peines, soit d'une seule aggravée, ne heurterait pas la maxime *non bis in idem*, puisque aucune de ces infractions n'a été encore ni poursuivie, ni jugée.

Logiquement, on peut concevoir diverses solutions au problème soulevé par le cumul d'infractions, quand simultanément la justice demande à un délinquant compte de plusieurs infractions :

1° ne pas se préoccuper de la pluralité de délits, et punir chacun d'eux de la peine portée dans la loi : c'est une première solution qu'exprime la formule, *tot delicta, tot pœna*;

2° ne prononcer qu'une peine, mais l'aggraver à raison du cumul d'infractions qu'a commis le délinquant : c'est le *système de l'aggravation*;

3° ou enfin, se borner à prononcer la peine du délit le plus fort, qui servira en même temps de punition pour les autres délits plus faibles : c'est le *système de l'absorption*.

Mais, il est manifeste que de ces trois solutions, la première pèche par un excès de rigueur, la troisième par un excès d'indulgence, et toutes les deux par l'analyse incomplète de la culpabilité du délinquant, puisqu'elles ne voient pas en lui sa qualité de malfaiteur d'habitude. Seule, la seconde solution, en évitant les exagérations opposées des deux autres systèmes et en dégagant le véritable caractère du délinquant, apporte à la question une réponse satisfaisante <sup>1</sup>.

1. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 980; Laborde, n° 565. Par contre, Trébutien (I, n° 670) accorde la préférence au système de l'addition ou du cumul des peines, qu'il

Toutefois, ce n'est pas celle que le droit positif a adoptée, mais la dernière, qu'une longue évolution avait fini par dégager <sup>2</sup>.

Dans le droit romain, en effet, au moins en matière de délits privés, on admettait une règle différente. L'accusé, convaincu de plusieurs infractions, devait être puni d'autant de peines qu'il avait commis d'infractions. Il paraissait logique qu'un délit ne fût pas la cause de l'impunité d'un autre délit; et qu'une poursuite n'exclût pas la possibilité d'autres poursuites : *numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas datur*<sup>3</sup>.

Cette doctrine, généralisée par les criminalistes du xv<sup>e</sup> siècle, passa dans l'ancien droit <sup>4</sup>. Les auteurs cherchèrent seulement à déterminer avec soin, en présence d'une répétition de faits semblables ou de faits de nature différente, quand il y avait pluralité de délits, produisant un cumul de peines, et quand au contraire le délit demeurait unique.

Dans ce dernier cas, en effet, la pluralité des peines était écartée, et on admettait que les crimes et délits, quoiqu'ils fussent d'espèce différente, si du moins ils avaient été commis en même temps et pour une seule et même fin, ne se punissaient que d'une seule peine, qui était celle du crime le plus grave. Celle-ci absorbait, à raison de l'unité de dessein, la répression des autres infractions <sup>5</sup>.

D'un autre côté, il était également reconnu que le cumul des peines n'était pas une règle absolue, et qu'en cas de pluralité de délits, on ne prononçait encore qu'une peine unique, toutes les fois que les peines ne pouvaient pas se répéter, ou qu'elles étaient incompatibles entre elles, comme par exemple la mort, le fouet et les galères : « dans ce cas, dit Jousse <sup>6</sup>, il est vrai de dire que la plus grande des peines absorbe les autres peines moindres ».

tempère seulement par une idée d'humanité : le cumul des fautes, dit cet auteur, appelle le cumul des peines. V. aussi Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 566. Mais, c'est oublier que la peine n'a pas un caractère réparatoire, qu'elle cherche l'intimidation ou l'amendement du délinquant, et poser comme un axiome, qui n'a pas besoin d'être démontré, que la cumulation de fautes entraîne corrélativement l'addition des peines : ce qui est loin d'être assuré.

2. Exceptionnellement, le système de l'aggravation a été suivi dans quelques cas. Voy. en particulier l'article 304 du Code pénal.

3. V. loi 2 Dig., *De priv. delictis*, liv. XLVII, tit. 1; loi pén., Dig., *De oblig. et act.*, liv. XLIV, tit. 7.

4. V. Jousse, II, p. 643. Cependant Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, règle 835, formulait la règle de l'absorption : « la plus grande peine et amende attire et emporte la moindre. »

5. V. Jousse, II, p. 645.

6. *Justice crimin.*, II, p. 645.

Il semble même, que, malgré le principe du cumul des peines théoriquement affirmé, ce fut en pratique celui de l'absorption qui prédominât <sup>7</sup>.

Il paraît certain en tout cas, que le droit intermédiaire, soit qu'il ait été influencé par cette tradition, ou qu'il ait simplement voulu réagir contre l'exagération des supplices acceptée sous l'ancien régime, s'est prononcé contre la cumulation des peines, et admit le système de l'absorption <sup>8</sup>. Voir loi des 16-29 septembre 1791, 2<sup>e</sup> part., tit. 7, art. 40; et Code du 3 brum. an IV, art. 446.

C'est cette solution que le législateur de 1808 a consacrée plus expressément encore dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle, sans reprendre l'examen de la question <sup>9</sup>, sans même lui donner son véritable caractère <sup>10</sup>, et en la croyant d'autant plus fondée, ce qui était partiellement exact, que l'adoption du système des peines variables permettait de tenir compte de la réitération des infractions et de majorer la répression en cas de pluralité de délits. V. Code instr. crim., art. 365, alinéa 2.

*Caractère de la règle de l'article 365.*

On doit reconnaître à la solution qui est contenue dans l'article 365, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, la valeur d'un principe général de pénalité, qui est applicable dans toutes les hypothèses, où il n'en a pas été autrement disposé, expressément ou tacitement, par le législateur <sup>11</sup>.

Le non-cumul des peines en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits n'est pas, en effet, une disposition, qui soit spéciale à la procédure en cour d'assises. C'est une mesure du fond du droit, qui est indépendante de la procédure et de la juridiction saisie. On concevrait mal que le prévenu, traduit pour plusieurs délits devant le tribunal de police correction-

7. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 981.

8. Toutefois, en cas de concours d'une infraction de droit commun et d'une infraction militaire, la loi du 30 septembre-19 octobre 1791, tit. 1, art. 8, ordonne encore le cumul des peines de l'un et l'autre délit, si elles sont compatibles, et la prononciation de la plus grande, au cas contraire.

9. V. l'*Exposé des motifs* de Faure (Loché, XXV, p. 577).

10. L'ayant trouvée dans des lois de procédure, le législateur l'a reproduite dans une loi de procédure, sans s'apercevoir qu'il s'agissait en réalité d'une règle de fond.

11. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 991; Laborde, n° 569; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 256; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 570. Cass., 22 avril 1898, D. P. 1898.1.495; 4 juillet 1912, S. 1915.1.28. *Contrà*, Trébutien, I, n° 676. Sur les exceptions à la règle du non-cumul des peines, voy. *infra*, texte et notes 16 et suiv.

nelle, soit frappé de plusieurs peines, alors que, s'il avait été poursuivi par erreur devant la cour d'assises, il n'aurait encouru qu'une peine unique <sup>12</sup>.

Il y a lieu cependant de déduire de la circonstance que la règle du non-cumul des peines a été formulée à propos de la procédure en cour d'assises, ainsi d'ailleurs qu'elle l'était précédemment dans la loi de 1791 et le Code de l'an IV, une présomption sur le fondement de cette disposition. C'est la gravité des peines encourues à raison des infractions commises, qui explique l'adoption du système de l'absorption, et le rejet de l'idée, plus simple et longtemps admise, qu'un délit ne doit pas être une cause d'impunité pour un autre délit. Il y aurait, en effet, incompatibilité parfois, et excès de sévérité souvent, à additionner les peines, quand il s'agit d'infractions graves.

Il en résulte, dès lors, que la règle du non-cumul, fondée simplement sur un motif d'humanité, n'a pas une valeur absolue, et qu'elle ne concerne que les matières, où ce motif se rencontre.

Ainsi, tout d'abord, elle doit être reconnue de toute évidence en matière de crimes et de délits, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le concours de plusieurs crimes et le concours de plusieurs délits, entre les infractions qui sont prévues par le Code pénal et celles qui sont indiquées dans des lois spéciales <sup>13</sup>; et, dans ce dernier cas, entre les lois postérieures au Code pénal et celles antérieures à celui-ci <sup>14</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 365, alinéa 2.

12. On observera que la généralisation de l'article 365, al. 2, en dehors de l'hypothèse spéciale qu'il règle, trouverait une objection dans l'article 65 du Code pénal, qui interdit au juge de mitiger les peines, si on devait voir dans ce dernier article une disposition ayant un caractère général.

13. Arg. Code de justice militaire pour l'armée de terre, art. 135, et pour l'armée de mer, art. 165. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 995. Cass., 26 juillet 1895, *Bull. crim.*, n° 221; 12 mai 1899, *Bull. crim.*, n° 121; 18 mars 1904, *Bull. crim.*, n° 155; 5 janvier 1907, S. 1910.1.161; 31 octobre 1908, S. 1910.1.595; 27 juin 1918, *Bull. crim.*, n° 143; 27 janvier 1923, *Bull. crim.*, n° 39; 7 mars 1925, *Bull. crim.*, n° 85.

14. On a prétendu parfois que l'article 365, al. 2, était inapplicable aux lois antérieures au Code pénal, et que pour celles-ci, on devait cumuler les peines. La raison en serait surtout que le législateur impérial avait pu, en considération de la disposition de ce texte, prévoir dans la fixation de la peine afférente à chaque infraction, le cas de pluralité de délits, mais que cette prévision manquait nécessairement pour les lois promulguées avant le Code pénal. V. Mangin, *Tr. de l'act. publ. et de l'act. civ.*, II, n° 462; Le Sellyer, *Criminalité et responsabilité*, I, p. 393; Trébutien, I, n° 681. Cass., 16 février 1844, S. 1844.1.625; 27 décembre 1862, S. 1863.1.218; 3 mai 1866, S. 1866.1.456; 15 février 1918, *Bull. crim.*, n° 45. En fait, l'objection est médiocrement satisfaisante. D'une part, en effet, l'article 365, al. 2, pose, non pas une règle nouvelle, mais une solution qui se trouvait

Ainsi encore, elle doit être observée aussi bien dans le cas de poursuites successives et séparées, qu'au cas de poursuites simultanées<sup>15</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 379 cbn. avec l'art. 365.

Mais, par contre, elle est inapplicable à la matière des contraventions de simple police, où la cumulation des peines ne produit pas, en principe du moins, de conséquences contraires à l'équité, et permet même de déjouer certains calculs intéressés des contrevenants<sup>16</sup>.

Et il en est ainsi qu'il s'agisse d'un concours de contraventions de police entre elles, ou du concours d'une contravention de police avec un crime ou un délit.

*Exceptions formelles à la règle du non-cumul.*

En dehors des contraventions de police, la règle du non-

déjà dans la loi des 16-29 septembre 1791. Il faudrait donc tout d'abord reporter la distinction des lois à cette date, et sans grande raison encore, car le système de l'absorption n'était pas inconnu de l'ancien droit. V. ci-dessus les notes 4 et 6. D'autre part, la législation ancienne étant en général plus rigoureuse que le Code pénal, on voit mal les inconvénients que pourrait produire, en cas de concours d'infractions, ce prétendu défaut de prévision législative. Enfin les termes de l'article 365 sont absolus, et la circonstance que ce texte figure dans une loi de procédure, et non dans une loi de fond, écarte l'objection (Cass., 16 févr. 1844, précité) qu'on songerait à tirer de l'article 484 du Code pénal. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 995. Cass., 28 janvier 1876, S. 1876.1.89; 2 mars 1889, S. 1891.1.138; 30 avril 1897, S. 1898.1.112. V. aussi Cass., 19 juillet 1917, S. 1920.1.286. Quant à la solution de la jurisprudence, qui déclare l'article 365 applicable, lorsque la peine prononcée par la loi pénale antérieure est en concurrence avec une peine prononcée par le Code pénal ou une loi postérieure à celui-ci (Cass., 22 avril 1887, S. 1888.1.397; 15 févr. 1918, *Bull. crim.*, n° 45), il ne faut y voir, semble-t-il, qu'une décision empirique, destinée à étendre un texte, dont on s'est d'abord refusé à reconnaître la généralité.

15. V. Cass., 21 décembre 1895, *Bull. crim.*, n° 339; 11 septembre 1902, S. 1903.1.152; 12 février 1910, *Bull. crim.*, n° 61.

16. Pour appuyer cette solution, on a argumenté *a contrario* de l'article 365, al. 2, qui ne parle que des crimes ou des délits, et prétendu significative, en présence de l'indication de deux catégories d'infractions, l'omission relative à la troisième. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 992; Laborde, n° 570. Mais, c'est peut-être beaucoup affirmer que de supposer au législateur, qui a formulé incidemment la règle du non-cumul des peines, l'intention précise d'en exclure les contraventions de simple police, rarement déferées à la cour d'assises. Il paraît donc préférable s'en tenir à la raison logique donnée au texte. Comp. Ortolan, I, n° 1172. Contre Chauveau et F. Hélie, VI, n° 2735. La jurisprudence reconnaît maintenant que l'article 365, al. 2, est inapplicable aux contraventions de police. V. Cass., 2 n. 1873, S. 1873.1.342; 7 janvier 1876, S. 1876.1.389; 23 mars 1878, S. 1879.1.39; 27 janvier 1883, S. 1885.1.403; 19 février 1898, D. P. 1899.1.31; 6 juillet 1907, *Bull. crim.*, n° 304; 3 mai 1912, *Bull. crim.*, n° 248; 28 décembre 1912, *Bull. crim.*, n° 682. Mais, c'est seulement à partir de 1842 qu'elle a consacré cette solution. La suite du réquisitoire du Procureur général Dupin. V. Cass., 7 juin 1842, S. 1843.1.496.

cumul des peines est encore inapplicable dans toutes les matières où le législateur l'a expressément ordonné.

1° Une première dérogation se rencontre dans l'article 220 du Code pénal, qui dispose que la peine appliquée pour rébellion à des prisonniers, prévenus ou accusés d'autres crimes ou délits, sera subie, s'ils sont condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine. V. art. 220.

2° Une exception semblable figure dans l'article 245 du Code pénal à l'égard des délinquants, qui se sont évadés, ou ont tenté de s'évader par bris de prison ou violences<sup>17</sup>. V. art. 245.

3° Une autre exception, mais spéciale à l'amende, figure dans la loi du 19 décembre 1850, lorsque le délit d'usure est joint à un autre délit<sup>18</sup>. V. la loi du 19 décembre 1850, art. 4.

Par contre, la loi du 17 juillet 1908, qui a créé le délit de fuite, n'a pas dérogué au principe du non-cumul des peines<sup>19</sup>.

D'un autre côté, il est à observer que dans les matières où la règle du cumul des peines est applicable, le législateur, afin d'éviter l'exagération de la répression qui pourrait en résulter<sup>20</sup>, en a parfois limité l'étendue par l'indication d'un maximum, qui ne peut être dépassé. Il en est ainsi notamment dans les articles 144 et 147 du livre 2 du Code du travail et de la prévoyance sociale.

17. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 996, I. Cass., 30 avril 1897, S. 1898.1.112; 31 octobre 1908, *Bull. crim.*, n° 414; 19 juillet 1917, S. 1920.1.286; 11 juin 1920, *Bull. crim.*, n° 269. Les deux exceptions qui viennent d'être indiquées cessent quand le délit d'évasion ou de rébellion concourt avec un crime ou un délit commis *concomitamment* ou *postérieurement* à celui-ci. V. Cass., 31 octobre 1896, *Bull. crim.*, n° 315; 21 décembre 1907, *Bull. crim.*, n° 521; 30 septembre 1909, *Bull. crim.*, n° 465; 4 décembre 1919, *Bull. crim.*, n° 257. V. également Cass., 2 mars 1889, S. 1891.1.138.

18. V. Cass., 10 mai 1851, S. 1852.1.80; 4 février 1860, S. 1861.1.395; 14 mai 1880, S. 1882.1.329; 16 mai 1885, S. 1886.1.385; 15 mars 1894, *Bull. crim.*, n° 72. En doctrine, une opinion contraire s'est formée, limitant l'exception apportée au principe du non-cumul uniquement au cas d'usure compliquée d'escroquerie. V. Villey, notes dans S. 1882.1.329 et 1886.1.385; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 999, note 3. Sans adopter les motifs qui ont décidé la jurisprudence, il y a cependant lieu d'observer que celle-ci avait déjà formulé sa théorie avant la loi de 1850 (Cass., 13 nov. 1810, S. 1841.1.96; 26 novembre 1841, S. 1842.1.84), dès lors, s'il avait été dans l'intention du législateur de la rejeter comme interprétant inexactement la loi du 3 septembre 1807, sur l'usure, il n'eût pas manqué de l'exprimer.

19. V. Cass., 13 août 1922, S. 1924.1.41. La solution fait cependant difficulté. V. Laborde, *Comment. de la loi du 17 juillet 1902*; Le Poittevin, *Dict. des Parquets*, v° *Fuite*; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 270; Garraud, III, 3<sup>e</sup> éd., n° 996, I. Mais, à ce qui semble, une réponse négative paraît préférable, l'opinion contraire conduisant à des conséquences inacceptables. V. notre note dans S. 1924.1.41.

20. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 994.

## § 97.

(Suite). — Conditions d'application de l'article 365.

Pour qu'il puisse être fait état de l'article 365, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, en d'autres termes, pour qu'il y ait concours d'infractions réglé par ce texte<sup>1</sup>, il faut la réunion de deux conditions.

1° Il faut d'abord que le délinquant ait commis plusieurs infractions<sup>2</sup>.

C'est la pluralité d'infractions, ayant une individualité distincte, qui sépare cette hypothèse d'autres, avec lesquelles on pourrait d'autant mieux la confondre qu'elles n'entraînent également que l'application d'une peine unique, notamment :

de l'hypothèse du *délit continu* ou *continué*, qui groupe plusieurs faits délictueux de même nature, pour voir dans leur ensemble la perpétration d'une infraction unique (*délit unique*);

de celle du *délit d'habitude*, qui réunit également en un délit unique plusieurs faits matériels de même espèce, isolément licites, et punis seulement à raison de leur répétition;

de celle du *délit qualifié*, qui fait de l'exécution d'un délit, accompagnant l'accomplissement d'une autre infraction, la circonstance aggravante de cette dernière, et les fond ensemble dans un nouveau délit, puni d'une peine unique plus forte<sup>3</sup>;

1. La plupart des auteurs modernes prétendent que l'article 365 règle également le « concours idéal d'infractions ». Il a bien fallu, en effet, après l'avoir imaginé, lui découvrir une solution. Mais, il est douteux que cet article, dont l'origine se trouve dans la loi de 1791 et le Code de brumaire au IV qui supposaient des poursuites séparées, vise autre chose que le concours matériel d'infractions. V. également Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 984; Laborde, n<sup>o</sup> 568. V. aussi Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 252. Mais, admettant l'opinion commune sur le concours idéal d'infractions, ces auteurs en voient la solution dans l'idée que l'unité de délit entraîne nécessairement l'unité de châtement : une seule peine, la plus forte, sera donc prononcée. Ce n'est pas, au moyen d'un détour, revenir à l'application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle; car, en cas de concours idéal de contraventions, à la différence de ce qui a lieu pour le concours réel, une seule peine sera encore encourue. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 985. On peut seulement se demander si l'unité de délit, ainsi alléguée, est bien en harmonie avec la supposition du concours idéal d'infractions, qui, idéalement au moins, implique une pluralité d'infractions.

2. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 978, I.

3. V. notamment Code pén., art. 253, 278, 281, 302, 303, 304, 341, 342, 344, al. 2. Dans les hypothèses de ce genre, certains auteurs ont vu tantôt un concours réel d'infractions (Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 271), tantôt un concours idéal d'infractions

ou enfin, et plus spécialement, du *concours de circonstances aggravantes*, qui, venant se joindre à une infraction, en augmentent la gravité, mais n'en changent point, en principe du moins, la nature, et se rapportent à un seul et même délit<sup>4</sup>.

2° Il faut ensuite que ces diverses infractions ne soient point séparées entre elles par une condamnation devenue définitive.

Si cette circonstance se rencontre, il n'y a plus concours d'infractions, mais état de récidive, lorsque d'ailleurs les autres conditions de la récidive se trouvent réunies, ou simplement des infractions indépendantes, qui sont punissables séparément.

En principe, il n'y a pas lieu de distinguer, suivant qu'entre les diverses infractions concurrentes il n'existe pas ou il existe une condamnation prononcée contre les délinquants, pourvu que celle-ci n'ait pas acquis la force de la chose jugée : dans les deux cas, l'article 355 est applicable<sup>5</sup>.

Toutefois, exceptionnellement, dans un certain nombre de lois spéciales, afin de prévenir un calcul immoral de la part du délinquant, le législateur a décidé que la règle du non-cumul des peines pourrait, et même dans certains cas devrait, faire

tions (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n<sup>o</sup> 996, IV). Mais, à ce qui semble, cette opinion n'est acceptable ni sous l'une ni sous l'autre forme. La supposition d'un concours réel est, en effet, contraire à la solution légale, qui crée une infraction nouvelle, formée de la réunion des deux infractions qui entrent dans sa constitution. Celle d'un concours idéal n'est pas plus juste dans ce cas que dans tous ceux où la doctrine a cru apercevoir le concours idéal. V. *suprà*, § 30, texte et note 10.

4. Il existe deux sortes de concours de circonstances aggravantes : le concours de circonstances aggravantes *réel*, et le concours de circonstances aggravantes simplement *apparent*. Ce dernier se rencontre, quand le fait ordinairement constitutif d'une circonstance aggravante devient un élément constitutif de l'infraction (par exemple, dans certaines infractions, la violence ou l'âge de la victime) : en ce cas, il n'y a pas de concours de circonstances aggravantes. Au contraire, en cas de concours réel de circonstances aggravantes, le législateur a, ordinairement du moins, admis le système de l'aggravation de la peine : par exemple en matière de vol. V. Code pénal, articles 382, 384. Mais, s'il a omis de régler lui-même la question, il semble que l'on ne puisse ni appliquer la théorie de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, qui suppose plusieurs infractions commises et que l'on est en présence d'une infraction unique, ni doubler l'aggravation pour chaque circonstance aggravante, car le législateur, pour chacune d'elles, a calculé l'aggravation sur la peine du délit simple, et non sur une peine déjà aggravée. A ce qu'il semble, il convient de faire fonctionner séparément l'aggravation afférente à chaque circonstance aggravante particulière, et ne condamner le délinquant qu'à la plus forte des peines ainsi obtenue. V. Nancy, 5 janvier 1899, S. 1902.225. Comp. *La Caroline*, art. 163.

5. V. notamment Cass., 6 février 1925, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 38.

place à celle du cumul, pour les infractions commises ultérieurement à l'avertissement d'une poursuite <sup>6</sup>.

*Sens de la règle du non-cumul.*

En déclarant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, le législateur a posé une règle, qui ne concerne pas seulement l'exécution des peines, mais qui s'adresse aussi au juge.

En conséquence, le juge ne peut pas prononcer autant de condamnations qu'il y a de délits distincts commis, sauf à ajouter que les différentes peines se confondront dans la plus forte d'entre elles. Pour se conformer à la loi, il doit se borner à prononcer une seule condamnation, celle afférente au délit le plus grave, et à déclarer, pour les délits moindres, la culpabilité du délinquant existant de ces chefs, sans indiquer de pénalité <sup>7</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 365, alinéa 2.

6. On trouvera des applications de ce système dans la loi du 3 mai 1844, sur la chasse (art. 17); — du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention (art. 42); — du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer (art. 27); — du 30 mai 1851, sur la police du roulage (art. 10 et 12); — du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique (art. 10). V. au surplus Ortolan, I, n° 1175.

7. Cette solution, à laquelle paraît se rallier maintenant la jurisprudence, après diverses variations, est la seule qui soit conforme au texte de l'article 365, et par conséquent à la loi. V. Cass., 5 janvier 1907, S. 1910.1.161; 1<sup>re</sup> février 1908, S. 1910.1.166. Voy. antérieurement, en sens différent, Cass., 13 juillet 1888, S. 1<sup>re</sup> 90.1.141; 24 mars 1898, S. 1899.1.200; 21 septembre 1905, S. 1910.1.161; et encore 28 janvier 1919, *Bull. crim.*, n° 18.

La doctrine, en général, a proposé de cet article une autre interprétation. Tenant pour équivoque l'expression « prononcée », qui figure dans ce texte, elle lui substitue le mot « subie », et décide que le juge peut, et même doit, prononcer toutes les condamnations qui sont encourues à raison des délits poursuivis, mais que seule la condamnation du délit le plus grave s'exécutera. En d'autres termes, le principe du non-cumul des peines est une mesure de confusion des peines, s'adressant au ministère public, mais ne touchant pas les délits, qui conservant leur individualité continuent à entraîner les sanctions indiquées dans la loi. Les auteurs font, en effet, observer les inconvénients résultant, soit en matière de relégation ou de récidive, soit au cas d'amnistie, de la prononciation d'une condamnation unique : les autres délits, quoique commis, n'étant pas punis, cessent de compter en vue de l'application de la loi du 27 mai 1835 ou des articles du Code pénal sur la récidive; et, en cas d'amnistie, ils se trouvent indûment bénéficier de l'amnistie accordée au plus grave d'entre eux. V. Laborde, n° 578; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1002; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 260 *ter*; Le Poitevin, dans S. 1910.1.161, n° III et VI; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 587.

Sans nier l'importance en raison de ces objections, elles ne paraissent pas cependant décisives pour donner l'explication du Code d'instruction criminelle. Il y a lieu, en effet, de remarquer tout d'abord que ce ne sont pas des inconvénients pratiques, très de la relégation ou de la récidive, ni même de l'amnistie, qui peuvent, en quelque façon que ce soit, éclairer le sens de l'article 365. En 1808, la relégation n'existait pas, l'amnistie était rare, et la récidive, telle que la réglaient alors les articles 56, 57 et 58 du Code pénal, s'accommodait fort bien d'une con-

Il ne pourrait pas davantage, pour ceux-ci, les peines encourues supposées de même nature, décider que la peine unique qu'il prononce, s'applique jusqu'à une certaine concurrence à chacun d'eux; car, ce qu'il prononcerait, ne serait plus la peine du délit le plus grave seule.

Au surplus, cette peine du délit le plus grave, le juge n'est pas tenu de la prononcer au maximum à raison du concours d'infractions: il peut la faire varier entre les limites établies par le législateur; il peut ne la prononcer qu'au minimum, voire même descendre au-dessous de celui-ci, en déclarant les circonstances atténuantes <sup>8</sup>.

Mais, le délinquant expiant tous les crimes ou délits qu'il a pu commettre par la plus forte des peines qu'il encourt, il faut que chacun de ces crimes, ou délits, ait été connu, et ait fait l'objet d'un débat, pour que le juge ait pu l'arbitrer dans la peine qu'il prononce <sup>9</sup>.

Il s'ensuit que la règle de l'article 365 du Code d'instruction criminelle subit une modification nécessaire, en cas de poursuites séparées ou successives.

Par la force des choses, il pourra être prononcé dans cette

damnation unique prononcée en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits. Ce n'est que plus tard, avec la multiplication des lois d'amnistie et la reconnaissance de la récidive spéciale, que les inconvénients du système ont commencé à se faire sentir. On doit donc logiquement en faire abstraction dans la recherche de la signification de l'article 365. En second lieu, il y a quelque exagération à prétendre que l'expression « prononcée » est équivoque. Lui substituer le mot « subie », ce n'est plus interpréter la loi, mais la refaire: ce qui échappe évidemment, quelque intérêt qui existe actuellement à cette transformation, au pouvoir de l'interprète. Non seulement, on remplace le texte de la loi par un texte imaginaire, mais on oublie la place occupée par l'article 365, al. 2, dans le Code d'instruction criminelle, au milieu d'une série de textes, tels que les articles 364, 365, al. 1<sup>er</sup>, 367, 369, 370 et 371, qui tous s'adressent au juge, expriment la tâche que la Cour doit remplir après la déclaration de la culpabilité de l'accusé, et qui contiennent tous ce même mot « prononcer ». Comment le traduire avec un sens différent dans l'article 365, al. 2, et supposer qu'ici, il s'agit du ministère public, alors que dans les autres il est question de la Cour? En troisième lieu, il semble bien que ce fût ainsi que dans l'ancien droit on entendait la règle de l'absorption, règle concernant le jugement, et non pas seulement les peines. C'est du moins ce qui paraît ressortir de cette phrase de Jousse (II, p. 645): « C'est en conséquence de cette règle (de l'absorption) que l'on ne peut condamner en même temps un accusé au blâme et à l'admonition ». On objecte, il est vrai que, sous l'empire de la loi de 1791 et du Code de brumaire an IV, toutes les peines devaient être prononcées. La remarque est exacte; et elle l'est aussi sous le Code d'instruction criminelle, en vertu de l'article 379. Mais, c'est à propos de poursuites séparées; et il n'y a rien à conclure, quoi qu'on en ait dit, de cette hypothèse au cas, dont il s'agit ici, de poursuites simultanées ou cumulées.

8. V. Trébutien, I, n° 682; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1002.

9. V. Cass., 8 octobre 1824, S. chr.

hypothèse plusieurs condamnations, non seulement, ce qui est d'évidence, quand le second délit poursuivi est le plus grave, mais encore quand il ne peut être atteint que d'une peine égale ou inférieure, sauf au juge à déclarer, au premier cas, que la seconde condamnation sera seule exécutée, et, dans le second, qu'elle se confondra avec la peine du premier délit qui sera seule subie<sup>10</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 379.

Mais, hormis le cas où le juge, par une disposition expresse, a décidé que les deux peines, supposées de même nature, se cumuleront dans la limite du maximum, ce cumul ne saurait avoir lieu obligatoirement; et seule, la condamnation la plus forte doit être exécutée<sup>11</sup>.

10. V. notamment Cass., 3 janvier 1867, S. 1867.1.461; 13 février 1880, S. 1881.1.233; 29 juillet 1880, S. 1881.1.233; Assises de la Seine, 17 avril 1901, S. 1903.2.151; Cass., 28 février 1902, S. 1903.1.248; 11 décembre 1903, *Bull. crim.*, n° 497; 16 mars 1911, *Bull. crim.*, n° 153. On pourrait se demander, hors le cas où la seconde poursuite a lieu pour le délit le plus grave, si le juge ne devrait pas, comme dans l'hypothèse de poursuites simultanées, déclarer simplement le prévenu convaincu de la seconde infraction, et le condamner aux dépens, sans prononcer d'autres condamnations. Il n'y a, en effet, rien d'insolite à ce qu'une déclaration de culpabilité ne soit pas suivie d'une condamnation pénale. V. notamment C. instr. crim., art. 364. Mais, ce qui s'oppose à l'application de cette solution, c'est que la première peine n'a pas été calculée en considération de la seconde infraction, ignorée au moment de sa prononciation, et qu'il y a intérêt à ce que le juge puisse, s'il n'a pas épuisé la pénalité afférente au premier délit, atteindre le maximum, au moyen de la nouvelle condamnation. V. Trébutien, I, n° 683 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1003; Laborde, n° 581; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 264.

11. Dans ce cas, en effet, c'est connaissant l'existence de la première condamnation que le juge a prononcé la seconde: dès lors, s'il n'a pas épuisé le maximum de la peine et s'est borné à une peine inférieure à celle-ci, c'est qu'il a estimé cette condamnation suffisante pour réprimer les deux infractions. A la vérité, la jurisprudence est en sens opposé. V. notamment Cass., 24 avril 1856, S. 1856.1.627; 26 mars 1874, *Bull. crim.*, n° 94; 13 février 1880, S. 1881.1.231; 2 juin 1893, S. 1894.1.157; 9 décembre 1893, *Bull. crim.*, n° 343; 16 juin et 1<sup>er</sup> septembre 1898, *Bull. crim.*, n° 219 et 304; 13 mai 1910, *Bull. crim.*, n° 258; 23 mars 1917, *Bull. crim.*, n° 83. Mais, son opinion est difficilement acceptable; car elle introduit dans la loi une divergence d'interprétation peu rationnelle, entendant par *peine la plus forte*, en cas de concours de peines de nature différente, la plus grave des peines encourues, et en cas de concurrence de peines de même nature, le maximum de la peine applicable. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 170 et suiv., et 181. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1003, III, et 1006. Mais, où cette jurisprudence apparaît la plus choquante, c'est lorsqu'elle décide que deux condamnations peuvent être prononcées et deux peines subies dans la limite du maximum de la plus forte, quand le prévenu comparait à la même audience devant la même juridiction, mais dans deux procédures séparées; et, ce, malgré une demande de jonction formulée par son défenseur. V. Cass., 13 mai 1910, *Bull. crim.*, n° 253. Il est possible que la solution soit juridique; elle ne satisfait pas la raison qui voit, en effet, qu'elle met à la disposition du ministère public, maître de la poursuite, le moyen d'écartier quand il veut le principe du non-cumul écrit dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle. V. encore Cass., 18 mai 1917, *Bull. crim.*, n° 132; en un sens opposé, Cass., 2 août 1912, *Bull. crim.*, n° 447.

En cas de condamnation à des peines de nature différente, seule la condamnation à la peine la plus forte est également exécutée.

*Peines auxquelles est applicable la règle du non-cumul.*

Le principe du non-cumul ne concerne que les peines.

1° Il est donc étranger d'abord aux restitutions et aux condamnations à des dommages et intérêts, auxquels le délinquant peut être tenu à raison des infractions dont il s'est rendu coupable. Si, en effet, la vindicte publique se déclare satisfaite par l'application d'un seul châtiment, il n'en est pas de même pour les victimes du délinquant; et la réparation qui est accordée à l'une d'elles, n'efface pas le préjudice que les autres ont subi<sup>12</sup>.

2° Il est également étranger aux sanctions, qui ont à la fois un caractère pénal et un caractère civil, parce que dans la mesure où ces sanctions constituent des réparations elles échappent, d'après ce qui vient d'être dit, à la règle de l'absorption: ce qui est le cas, d'après la jurisprudence, de l'amende fiscale<sup>13</sup>.

3° Mais, dans la matière des peines, le principe que la peine la plus forte absorbe la peine moindre est général, et il s'applique à toutes les peines, aussi bien aux peines pécuniaires<sup>14</sup> qu'aux peines privatives ou restrictives de liberté<sup>15</sup>.

Pareillement, il n'y a point lieu de l'écartier, sous prétexte que certaines peines constituent une mesure spéciale à certains délits; car c'est en considération de chaque infraction que le législateur a établi les pénalités afférentes; et, l'exception, si on l'admettait, supprimerait la règle du non-cumul écrite dans la loi<sup>16</sup>.

Toutefois, bien qu'elles aient un caractère pénal, les peines complémentaires, telles, par exemple, que la confiscation, la publication du jugement, l'interdiction de certains droits civi-

12. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 580.

13. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 257; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 580. Cass., 28 janvier 1876, S. 1876.1.89; 22 février 1898, D. P. 1898.1.495; 1<sup>er</sup> mars 1900, S. 1903.1.59; 13 juillet 1905, *Bull. crim.*, n° 353; 8 mars 1907, S. 1907.1.533; 4 juillet 1912, S. 1915.1.28; 13 avril 1922, S. 1924.1.41. Mais, la règle du non-cumul reprend en tout cas son empire pour l'emprisonnement correctionnel que le délit fiscal est susceptible d'encourir. V. Cass., 21 novembre 1878, S. 1879.1.437; 22 décembre 1893, *Bull. crim.*, n° 368; 21 septembre 1903, *Bull. crim.*, n° 452; 27 janvier 1912, *Bull. crim.*, n° 56; 10 janvier 1913, *Bull. crim.*, n° 13.

14. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 999, I. Cass., 12 juin 1857, D. P. 1857.1.371; 28 février 1857, S. 1857.1.389; 20 août 1908, S. 1910.1.466.

15. V. Cass., 21 novembre 1878, S. 1879.1.137.

16. *Contra*, Cass., 1 avril 1898, S. 1899.1.375; 17 janvier 1924, S. 1924.1.233.

ques, civils ou de famille, l'interdiction de séjour ou la fermeture d'un établissement, échappent à cette règle, faute d'un classement qui permette de déterminer leur gravité respective <sup>17</sup>.

Par la force des choses, il en est différemment, lorsque les *peines complémentaires* sont incompatibles soit entre elles, comme la relégation et l'interdiction de séjour, soit avec la peine principale appliquée, comme la relégation et les travaux forcés à perpétuité, soit enfin avec les peines accessoires, qui, de plein droit, accompagnent la peine principale, comme l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, et la dégradation civique <sup>18</sup>.

Mais, ce qui est dit des peines complémentaires n'est pas à étendre aux *peines accessoires*.

Celles-ci ne se cumulent pas. Conséquences de la peine principale prononcée, elles ne sont point encourues, si la peine principale, à laquelle elles sont attachées, n'est pas prononcée <sup>19</sup>.

Enfin, il est à observer que le principe du non-cumul est étranger aux *mesures de sûreté* <sup>20</sup>.

17. V. Trébutien, I, n° 678; Ortolan, II, n° 1644; Blanche, I, n° 79; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 339 et 340; Villey, note dans S. 1882.1.330; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 999, II; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 258. Cass., 23 septembre 1837, S. 1837.1.1034; 6 et 13 mars 1856, S. 1856.1.625; 30 juin 1881, S. 1883.1.333; 14 juin 1884, S. 1886.1.443; 12 juin 1885, S. 1887.1.48; 26 juin 1886, S. 1886.1.396; 20 mars 1903, *Bull. crim.*, n° 124; 9 août 1907, *Bull. crim.*, n° 370; 26 octobre 1907, *Bull. crim.*, n° 428; 18 juin 1910, *Bull. crim.*, n° 320; 26 décembre 1912, *Bull. crim.*, n° 670; 7 janvier 1922, *Bull. crim.*, n° 8; 18 mars 1922, *Bull. crim.*, n° 120; 31 juillet 1924, *Bull. crim.*, n° 309; 7 mars 1925, *Bull. crim.*, n° 85. V. cependant Cass., 7 avril 1898, S. 1899.1.375; 26 novembre 1908, *Bull. crim.*, n° 466. V. aussi en sens contraire, Laborde, n° 576; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 581. On a prétendu avoir indirectement le classement des peines complémentaires, en supposant celles-ci de moins de gravité que la peine principale qu'elles accompagnent. Mais, il est visible que la tentative est infructueuse et erronée. D'une part, elle ne permet pas de classer entre elles deux peines complémentaires; et, d'autre part, l'exemple de la relégation, peine perpétuelle, accompagnant une peine principale temporaire montre la fragilité du raisonnement.

18. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 999, II. Cass., 7 avril 1898, S. 1899.1.375; 17 janvier 1924, S. 1924.1.233; 12 mars 1925, *Bull. crim.*, n° 90.

19. V. Trébutien, I, n° 679; Laborde, n° 574; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 999, II.

20. Les mesures de sûreté échappent, en effet, à ce double caractère des peines: d'une part, ce ne sont pas des souffrances infligées à raison de la faute commise par le délinquant; d'autre part, elles sont incompatibles à toute idée de classement entre elles. C'est à leur égard que l'on peut exactement reprendre l'expression de mesures spéciales à certains délits et à certains délinquants. Rationnellement, on comprendrait donc mal que la prononciation de l'une empêchât la prononciation d'une autre, également nécessaire à la préservation de l'ordre social. C'est parce que sous le nom d'un certain nombre de peines complémentaires se trouvent en réalité de véritables mesures de sûreté, que la jurisprudence a écarté de celles-ci, au moyen d'une formule, contestable avec le concept de peine, l'application de l'article 365, al. 2.

*Détermination de la peine la plus forte.*

En décidant dans l'article 365, alinéa 2, que la peine la plus forte serait seule prononcée, le législateur a entendu se référer à la peine portée dans la loi.

Pour faire cette détermination, il faut donc s'attacher à l'échelle des peines, telle qu'elle est établie par les articles 6, 7, 8 et 9 du Code pénal. Ainsi, une peine criminelle est plus forte que toute peine correctionnelle; et celle-ci l'est plus que n'importe quelle peine de simple police.

D'un autre côté, ce n'est pas la nature du fait poursuivi, mais la nature de la peine applicable, qui doit servir de base à cette détermination <sup>21</sup>.

Il s'ensuit donc qu'une cour d'assises, saisie postérieurement à la juridiction correctionnelle de la connaissance d'un crime antérieurement commis au délit, que cette dernière juridiction a puni du maximum de la peine d'emprisonnement, ne peut plus prononcer utilement une seconde condamnation, lorsque eu égard aux circonstances atténuantes la peine applicable à ce crime est la peine de l'emprisonnement <sup>22</sup>.

Il s'ensuit encore qu'il y a lieu de retenir l'effet produit par la récidive sur la peine d'un délit, pour déterminer son degré de gravité par rapport à la peine d'une autre infraction <sup>23</sup>.

Il s'ensuit même que, lorsque le tribunal écarte la peine de l'emprisonnement, c'est entre les peines d'amendes encourues à raison de deux infractions concurrentes que doit être faite la comparaison <sup>24</sup>.

En outre, l'échelle des peines n'existant que pour les peines principales, ce sont seulement celles-ci qui doivent être considérées pour déterminer quelle est la peine la plus forte. Il importerait donc assez peu que l'une d'elles soit accompagnée de pénalités accessoires; celles-ci n'interviennent pas pour attribuer à la peine, à laquelle elles sont jointes, un caractère de plus grande gravité <sup>25</sup>.

La comparaison devant se faire entre les peines portées dans la loi, la circonstance qu'une précédente condamnation est atténuée par l'effet de la grâce serait inopérante pour autoriser,

21. V. Cass., 10 mai 1855, S. 1856.1.559; 10 juillet 1919, *Bull. crim.*, n° 163.

22. V. Cass., 10 mai 1855, D. P. 1856.1.128.

23. V. Cass., 8 décembre 1910, *Bull. crim.*, n° 616.

24. V. Cass., 30 janvier 1913, *Bull. crim.*, n° 53.

25. V. Cass., 4 mars 1911, *Bull. crim.*, n° 127; 13 mars 1914, *Bull. crim.*, n° 147.

en cas de nouvelles poursuites, l'exécution d'une condamnation à une peine semblable<sup>26</sup>. Mais, il en est différemment en cas d'amnistie, ou de toute autre cause, qui fait réputer non avenue la première condamnation.

Enfin, on observera que, se faisant d'après leur maxima, la comparaison entre deux peines principales est toujours possible<sup>27</sup>.

## SECTION DEUXIÈME

### DE LA PLURALITÉ DE PARTICIPANTS

#### § 99.

La pluralité de personnes qui participent à l'accomplissement d'une infraction, est une autre cause de complexité de la responsabilité pénale; car elle a pour effet d'attribuer à chaque individu le délit qui est leur œuvre commune.

D'un autre côté, la pluralité des participants à une même infraction, comme précédemment la pluralité d'infractions imputées au même agent, est une circonstance qui ne doit pas échapper à l'attention du législateur. Les délits, commis par bande ou en réunion, sont, en effet, plus dangereux pour la paix publique; car il est des crimes, qui ne peuvent être tentés que par la coopération de plusieurs, et avec leurs efforts combinés<sup>1</sup>.

La loi n'a pas cependant, d'une manière générale, aperçu

26. Le cas s'est présenté d'un condamné à mort, grâcié, et ensuite reconnu l'auteur d'un crime antérieur, passible de la peine de mort. Plusieurs auteurs ont soutenu que la cour d'assises pouvait prononcer une nouvelle condamnation capitale, susceptible d'une exécution réelle. V. Labbé, note dans S. 1881.2.17; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, p. 234, note 9. D'autres, ainsi que la jurisprudence, estiment au contraire que si la nouvelle cour d'assises ne doit pas se borner à déclarer la culpabilité de l'accusé, solution donnée par la cour d'assises de la Seine dans son arrêt du 30 août 1880 (S. 1881.2.17), et si elle doit prononcer une nouvelle condamnation, celle-ci se confond avec la précédente condamnation. V. Garçon, *Journal des Parquets*, 1903, 1<sup>er</sup> p., p. 35. Cass., 29 juillet 1880, S. 1881.1.233; 16 mars 1911, *Bull. crim.*, n° 153. A ce qu'il semble, cette dernière opinion est préférable : la grâce ne touche qu'à l'exécution de la peine; elle ne modifie pas la condamnation. Légalement, celle-ci reste donc une condamnation à la peine de mort. D'autre part, si on applique cette idée que la grâce est sans effet sur la condamnation en matière de récidive, il est légitime de l'appliquer également en matière de concours de délits : il ne peut pas y avoir deux mesures différentes.

27. A la différence de ce qui est dit pour la détermination de la peine la plus douce en matière de rétroactivité de la loi pénale, où l'on ignore s'il convient d'envisager les *minima* ou les *maxima* des peines. V. *suprà*, § 14, texte et note 21. V. sur la gravité respective des différentes peines, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 998.

1. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 1 et 2; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 883.

l'importance pénale de la collaboration criminelle. Rédigée à une époque où l'individualisme était en honneur, elle a trop exclusivement considéré les délinquants comme des solitaires. On trouve seulement, dans quelques cas particuliers, le nombre des participants retenu comme une circonstance aggravante du délit.

C'est ainsi que le crime de rébellion tire naturellement sa gravité du nombre des rebelles, et que le Code pénal distingue, pour la punir différemment, si la rébellion est l'œuvre d'une ou deux personnes, de moins de vingt personnes, ou de plus de vingt. V. art. 210, 211 et 212.

C'est ainsi que, sans spécifier de nombre, la loi punit de peines plus rigoureuses les mendiants, qui demandent l'aumône en troupe. V. art. 276, alinéa 3.

C'est ainsi encore que le législateur élève la peine de l'attentat à la pudeur, lorsque le coupable a été aidé dans son crime, et qu'en matière de vol, il retient comme aggravante la circonstance que le délit a été commis par deux ou plusieurs personnes. V. art. 333, 381 et 385.

C'est ainsi enfin, que les articles 415 et 440 du Code pénal punissent plus sévèrement, l'un l'entrave à la liberté du travail exécutée à la suite d'un plan concerté par plusieurs individus, et le second les pillages ou dégâts de denrées accomplis en réunion ou bande et à force ouverte. V. art. 415 et 440.

De là, la nécessité, tout d'abord, de préciser ce qu'il faut entendre par auteur d'une infraction.

#### § 100.

##### *De la notion d'auteur.*

BIBLIOGRAPHIE : Rossi, *Droit pénal*, II, p. 184 et suiv.; — Chauveau et F. Hélie, I, n° 277 et suiv.; — Garçon, *Code pénal annoté*, sous l'article 59, n° 28 et suiv.; — Roux, notes dans S. 1922.1.235 (non signée); 1923.1.41; et 1925.1.332 (non signée).

On appelle *auteur* ou *agent* d'une infraction la personne qui accomplit, exécute cette infraction (*qui agit*).

Les deux expressions précédentes sont synonymes et peuvent s'employer l'une pour l'autre, quoique la seconde marque plus nettement la nécessité de l'accomplissement matériel de l'infraction, pour qu'une personne en soit retenue comme l'auteur.

En d'autres termes, l'auteur d'une infraction est seulement l'individu, dont l'activité ou l'inactivité physique a produit le délit<sup>1</sup>.

Dès lors, l'*animus delinquendi* n'étant pas suffisant pour constituer la responsabilité pénale, on ne doit pas considérer comme auteur d'une infraction celui qui a simplement donné son adhésion à l'acte d'un autre. On n'est pas assassin ou voleur soi-même, parce que on est en communion de volonté avec celui qui tue ou qui dérobe.

Et, il en est ainsi, même lorsqu'il y a une adhésion extérieure donnée à l'action délictuelle, dès lors que celle-ci reste le fait unique de ce tiers.

En particulier, on ne saurait retenir comme auteur d'un délit d'entrave à la liberté du travail des grévistes, qui ont accompagné un de leurs compagnons, qui, par ses propos menaçants, a essayé de débaucher des ouvriers de leur travail, s'ils n'ont eux-mêmes proféré aucune menace, et quoique ce soit en vertu d'une entente préalablement concertée qu'ils aient assisté aux tentatives d'intimidation<sup>2</sup>.

Pareillement, on ne saurait considérer comme auteurs d'une contravention de port de drapeau prohibé, des manifestants, qui ont accompagné dans la rue le porteur du drapeau, si eux-mêmes n'ont point tenu l'emblème interdit<sup>3</sup>.

1. V. Laborde, n° 530; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 218. Cass., 19 janv. 1894, S. 1895.1.249; 4 février 1898, S. 1899.1.249. V. cependant Cass., 28 juillet 1897, D. P. 1897.1.622. On ne peut pas, en effet, en principe du moins, considérer comme auteur d'une infraction celui dont la participation, quelque importante qu'elle soit, n'a pas produit le délit, étant demeurée étrangère au fait qui le constitue. Ceux que Rossi (*Droit pénal*, II, p. 184) appelle des *auteurs moraux* ou *intellectuels*, ne sont pas par eux-mêmes et directement dangereux pour l'ordre social. Ils ne le deviennent que par l'action qu'ils exerceront sur un tiers et par le fait de ce tiers. Dès lors, logiquement, on doit ou les considérer, à raison de ce fait, comme des complices, ou, ce qui est peut-être préférable, les punir à raison de leur propre action, comme auteurs de la provocation ou de l'instigation, érigée en délit principal. Ce n'est qu'exceptionnellement, comme il est dit au texte, qu'une responsabilité à titre d'auteur peut être retenue à raison du fait d'autrui. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 902 et 956.

2. *Contrà*, Cass., 14 janvier 1921, S. 1922.1.235. V. la note qui suit.

3. *Contrà*, Cass., 24 juin 1922, S. 1923.1.41. V. aussi, mais dans une hypothèse différente, Cass., 29 avril 1898, D. P. 1898.1.519. D'après la jurisprudence, il suffit d'avoir pris part à une manifestation collective pour être retenu en qualité d'auteur de la contravention. Mais, il ne semble pas que cette doctrine soit juste. Sans doute, elle peut invoquer, dans une certaine mesure, l'ancien droit, qui faisait retomber la responsabilité du crime sur ceux qui y avaient donné leur consentement. V. Jousse, I, p. 31. Mais, cette solution, qui ne s'entendait point d'ailleurs sans réserve, heurtant le principe de la personnalité des peines, ne peut plus être transportée dans le droit moderne; et le problème doit être examiné à nouveau dans celui-ci. Or, supposer qu'une responsabilité pénale peut, d'une

Ce qui revient à dire qu'en principe, on répond, comme auteur, de ses actes seulement, et non de ceux d'autrui : c'est la conséquence du principe de la personnalité des peines.

Toutefois, on peut devenir l'auteur d'un délit que l'on n'a pas soi-même consommé, dans trois cas différents :

1<sup>o</sup> lorsque celui qui l'a exécuté n'a été qu'un simple instrument d'exécution aveugle et inconscient.

On peut alors dire que le délit a été perpétré *longa manu* par celui qui s'est servi de cet agent<sup>4</sup>;

2<sup>o</sup> lorsque, par exception, la loi admet la responsabilité pénale à raison du fait d'autrui<sup>5</sup>;

3<sup>o</sup> quand enfin, par exception également, la loi embrasse dans la responsabilité du délit, celui qui fait et celui qui fait faire (*donneur d'ordre*)<sup>6</sup>. V. notamment art. 349, 354 et 434, alinéas 4 et 6.

manière générale, naître d'une simple adhésion à l'acte d'autrui, c'est donner une solution dangereuse pour la liberté individuelle, que l'ancien droit lui-même réprouvait. V. Jousse, *loc. cit.*, p. 31. La théorie jurisprudentielle de plus confond la manifestation publique qui n'a rien d'illicite en soi avec le port du drapeau sur la voie publique, qui seul est interdit. Enfin, elle aboutit, en fait, à supprimer à peu près complètement la distinction des coauteurs (*participes*) et des complices (*socii*); car ces derniers comme les premiers, prennent part à une action à la réalisation de laquelle ils ont en général un intérêt propre et personnel et à laquelle ils donnent leur adhésion. Parfois, avec peut-être un peu plus de fondement, elle a vu dans la participation volontaire à une manifestation tapageuse un acte de complicité. V. Cass., 5 juillet 1822, S. chr.; 8 mars 1907, S. 1908.1.303. V. aussi *infra*, § 106, note 7.

4. V. notamment Cass., 12 février 1874, S. 1875.1.482; 18 mai 1876, D. P. 1877.1.95; 13 novembre 1919, *Bull. crim.*, n° 237.

5. V. *infra*, § 105, texte et notes 7 et suiv.

6. En droit romain, on distinguait si celui qui avait donné l'ordre avait autorité sur celui qui avait exécuté (*si jus imperandi habuit*) ou s'il ne l'avait pas. Ce n'était que dans le premier cas qu'il était considéré comme auteur du délit. V. loi 37 Dig., *Ad legem Aquiliam*, liv. IX, tit. 2. La même distinction est encore à observer aujourd'hui : le commandement suppose l'autorité et l'obéissance. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 277. Ce qui n'existe plus, c'est la généralité de la solution. Ni le mandant ni le provocateur ne peuvent, en principe, être considérés comme auteurs du délit. Ils n'agissent pas; ils font agir. Ce n'est donc que fictivement que l'on peut leur attribuer cette qualité. Or, cette fiction, seul un texte de loi peut la formuler. V. cependant Chauveau et F. Hélie, I, n° 278 et 285. Cass., 29 novembre 1888, *Bull. crim.*, n° 339; 31 octobre 1889, S. 1891.1.361; 15 décembre 1911, *Bull. crim.*, n° 593. Mais, voy. aussi Cass., 3 octobre 1862, S. 1862.1.979. On observera de plus : 1<sup>o</sup> que dans cette hypothèse et la précédente la reconnaissance d'un *auteur moral* du délit n'exclue pas l'admission, comme *auteur matériel*, de l'agent qui a commis le délit. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 277; 2<sup>o</sup> que vu l'absence d'un droit de commander, dans l'hypothèse de deux associés, l'infraction commise dans l'intérêt de la société, quoique décidée par la volonté commune des deux associés, a comme unique auteur celui d'entre eux qui l'a accomplie matériellement. *Contrà*, Cass., 27 décembre 1873, S. 1874.1.138, avec le rapport de M. Baudoin; 20 janvier 1912, *Bull. crim.*, n° 46.

Mais, ces cas exceptés, il faut avoir une participation matérielle à un délit pour être tenu de celui-ci.

Or, on peut concevoir à cette participation matérielle une nature différente, selon qu'elle porte sur le fait qui est constitutif de l'infraction, ou qu'elle est relative à un autre fait, facilitant la perpétration du premier.

Au premier cas, la participation est *directe et principale*; et elle est dite à titre de *coauteurs (socii criminis)*: car l'infraction est aussi bien le fait d'un des coparticipants, que celui d'un autre.

Au second cas, la participation est *indirecte et accessoire*; et elle est dite à titre de *complicité (socii in crimine)*: car l'infraction n'est réellement que le fait d'un des coparticipants, et son action disparaissant, le délit n'existe plus.

Entre coauteurs et complices, il n'y a donc pas simplement une différence d'intention, mais une différence d'action: les premiers sont associés *dans l'acte*; les seconds, *dans le but de cet acte*.

### 1. Des complices.

BIBLIOGRAPHIE: Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. 1<sup>er</sup>, p. 20 et suiv.; — Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, nos 1254-1316; — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1<sup>er</sup>, nos 270-316; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. 1<sup>er</sup>, nos 687-718; — Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., t. III, §§ CLVIII-CLXXII; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 7<sup>e</sup> éd., nos 407-438; — Villey, notes dans S. 1884.1.353 et 1888.2.137; — Roux, notes dans S. 1914.1.49 et 225, et 1925.1.332 (non signée).

### § 101.

Il ne semble pas que le droit romain se soit élevé à une théorie complète de la complicité. Toutefois, il contenait la distinction fondamentale entre les participants principaux *socii, participes* ou *auctores* et les participants accessoires ou complices (*conscii, adjutores* ou *ministri*). A l'égard de ceux-ci, il dégagait la règle que leur responsabilité était conditionnelle, subordonnée à l'exécution du délit.

Au Moyen âge, ces notions furent synthétisées par les glossateurs, qui séparèrent les *socii criminis* ou auteurs, tous punis également, et les *socii in crimine* ou complices, punis d'une peine inférieure.

Reprise par les criminalistes du xv<sup>e</sup> siècle, la théorie de la

complicité fut élaborée, et on la trouve définitivement édictée dans les auteurs de la fin de l'ancien régime. Les différents modes de complicité sont énumérés. On distingue les complices par aide et assistance, les instigateurs ou fauteurs du crime, et les recéleurs ou ceux qui adhèrent au crime après qu'il a été accompli.

Le droit révolutionnaire s'écarta assez sensiblement de cette tradition.

Par suite de la reconnaissance du principe « *nullum delictum sine lege ulla* », il donna à la complicité un caractère légal, qui en limita le domaine aux cas et pour les faits, qualifiés tels par la loi. Or, si le Code pénal de 1791, dans les articles 1 à 3 du titre 3 de la 2<sup>e</sup> partie, avait prévu les complices de crimes, la loi des 19-22 juillet 1791 était muette sur la complicité de délits: ce qui faisait naître un doute sur son maintien.

Le Code pénal de 1810 a fait cesser l'hésitation. Il a admis expressément la complicité en cas de crime et de délit. V. art. 59.

Et cette disposition est générale, applicable, sauf dérogation expresse de la loi, aussi bien aux infractions non intentionnelles, qu'aux infractions intentionnelles, même en matière de lois spéciales<sup>1</sup>.

Mais, la circonstance que dans le livre 4, on ne trouve aucune mesure générale concernant la complicité en matière de contraventions de simple police<sup>2</sup>, doit, par application de l'article 4 du Code pénal, la faire écarter de celles-ci<sup>3</sup>.

1. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, nos 194 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 899; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 411. Cass., 22 janvier 1817, S. chr.; 10 janvier 1845, *Bull. crim.*, n° 10; 8 janvier 1863, *Bull. crim.*, n° 8; 23 février 1884, S. 1886.1.233; 21 juin 1895, D. P. 1899.1.438. V. comme exception, loi du 1<sup>er</sup> octobre 1917, sur l'ivresse publique (art. 13).

2. Exceptionnellement, il est fait mention de la complicité en cas de tapage nocturne ou injurieux. V. art. 479, n° 8, et 480, n° 5. Voy. Cass., 14 novembre 1924, S. 1925.1.332. L'absence de définition légale de la complicité en matière de contraventions de police a fait naître une difficulté analogue à celle qu'a soulevée l'absence de définition dans l'article 3 de la tentative en matière de délits. La jurisprudence a tantôt étendu dans ce cas les articles 59 et 60 du Code pénal (Cass., 26 mai 1882, S. 1884.1.455), et tantôt les a écartés (Cass., 10 nov. 1888, *Bull. crim.*, n° 319). A ce qui semble, la première opinion est préférable. D'une part, en effet, laissant moins à l'arbitraire du juge, elle est conforme au principe de légalité du droit pénal moderne. D'autre part, elle interprète plus raisonnablement l'intention du législateur: en employant cette expression de complices sans la définir à nouveau, celui-ci a vraisemblablement entendu la prendre avec le sens et la portée qu'il lui avait attribués dans les articles 59 et 60. Enfin, elle résout le doute en faveur des inculpés.

3. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, nos 211 et suiv.; Laborde,

Le complice est celui qui sciemment participe au délit d'un autre par un moyen indiqué dans la loi<sup>4</sup>.

Quatre conditions doivent donc se trouver réunies pour qu'il y ait complicité punissable :

1° Il faut d'abord que le complice sache qu'il coopère à un délit. Arg. art. 60, alinéas 2 et 3, et art. 61.

C'est ce qui était déjà admis dans le droit romain et dans l'ancien droit<sup>5</sup>; et il ne saurait en être différemment dans le droit moderne<sup>6</sup>. En plaçant, en effet, les complices au nombre des personnes punissables, la loi a nécessairement soumis leur culpabilité aux conditions générales de la responsabilité pénale. Or, il n'y a pas de responsabilité pénale sans une faute. Ceux qui agissent de bonne foi, dans l'ignorance du concours qu'ils prêtent à un délinquant, ne sont pas ses complices. Arg. art. 116.

Mais, la faute en droit pénal étant susceptible de degrés, il faut décider en outre qu'il ne suffirait pas que le complice ait commis une imprudence ou une légèreté, pour qu'on puisse le déclarer responsable du délit ou du crime de l'auteur principal : il faut qu'il ait agi à dessein, sciemment.

Il en est ainsi même dans les délits par imprudence : la complicité n'est qu'intentionnelle<sup>7</sup>.

n° 538; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 899; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 411. Cass., 21 avril 1826, S. chr.; 13 avril 1861, S. 1862.1.334; 6 mars 1862, *Bull. crim.*, n° 66; 3 avril 1869, S. 1870.1.229; 22 juillet 1897, D. P. 1899.1.92.

4. C'est une idée courante que la complicité exige un concert criminel, une entente entre le complice et l'auteur principal : c'est cette entente qui lierait ensemble les actes divers de participation et les fonderait dans un délit unique. V. Laborde, n° 540. L'idée est exacte, pratiquement; théoriquement, elle ne l'est plus; et on pourra apercevoir une complicité punissable dans des faits exclusifs de toute entente entre le complice et l'auteur principal. C'est ce qui se produira, par exemple, si un individu demande sous un faux prétexte une arme à un ami, et que celui-ci, qui a deviné le dessein homicide, la lui remette. En d'autres termes, s'il est nécessaire que le complice sache qu'il participe à un délit, il n'est pas indispensable que l'auteur principal sache que son délit est facilité par un tiers concitoyen.

5. V. loi 54, § 4, Dig., *De furtis*, liv. XLVII, tit. 2; Jousse, I, p. 24 et 31.

6. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 348; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 892; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 229; Cass., 25 octobre 1888, *Bull. crim.*, n° 306; 24 mai 1898, *Bull. crim.*, n° 121; 25 février 1899, *Bull. crim.*, n° 34; 22 juin 1899, *Bull. crim.*, n° 167; 12 novembre 1908, *Bull. crim.*, n° 430; 23 février 1924, *Bull. crim.*, n° 98.

7. La solution est certaine pour les délits et les crimes, pour lesquels la loi exige le dol ou la fraude chez l'auteur principal : le complice doit avoir commis la même faute. Elle est, au contraire, discutée dans les délits par imprudence; et plusieurs auteurs enseignent qu'il suffit dans ce cas de rencontrer chez le complice la faute constitutive du délit, parce qu'il serait contradictoire d'exiger de lui l'intention criminelle, qui n'est pas requise dans l'auteur du délit. V. Laborde, n° 540; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 894, I; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59,

Enfin, il ne suffit pas que le complice sache qu'il participe à un délit; il faut de plus qu'il sache à quel délit il participe, et que le délit, auquel il croit prêter son concours, soit celui qui est commis<sup>8</sup>.

L'erreur sur l'infraction est, en effet, exclusive de l'intention. Il n'y a pas de complicité d'un délit imaginaire; et il n'y a pas davantage de complicité, quand le délit que l'on facilite n'est pas celui auquel on croit participer<sup>9</sup>.

Mais, il en est différemment, si l'infraction à laquelle le complice a voulu coopérer est bien celle qui est commise, mais, à laquelle sont venues s'ajouter des circonstances aggravantes ignorées de lui : en pareil cas, l'intention criminelle se rencontrant, le dol de l'auteur principal se communique au complice. Arg. à *contrario*, ancien art. 63.

2° Il faut, en second lieu, que le complice participe à un délit<sup>10</sup>.

n° 365 et suiv. Cass., 17 novembre 1887, *Bull. crim.*, n° 392. V. aussi Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 426. Mais, à ce qu'il semble, cette opinion n'est pas exacte. D'une part, les expressions de la loi dans les articles 60 et 61 se réfèrent à un dol ou une fraude commis par le complice; aucune ne laisse entendre qu'il peut être coupable seulement d'imprudence ou de légèreté. Le supposer, c'est, en rendant la complicité plus facile, en étendre le domaine. Or, la théorie de la complicité n'est pas seulement une théorie légale dans les cas de complicité; elle a également ce caractère pour toutes ses conditions; et l'élément moral en est une. D'autre part, il n'y a pas de contradiction à exiger chez le complice une faute plus lourde que celle qui est requise dans la personne de l'auteur principal. Il est, en effet, naturel que plus une participation au délit est indirecte, plus elle doit s'accuser, pour légitimer l'égalité des peines, dans une faute morale grave.

8. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 352 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., n° 893, III. Cass., 25 octobre 1888, *Bull. crim.*, n° 306; 15 février 1902, *Bull. crim.*, n° 72; 12 novembre 1908, *Bull. crim.*, n° 430; 2 mars 1911, *Bull. crim.*, n° 120. *Contrà*, Trébutien, I, n° 694.

9. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 373 et suiv. Orléans, 28 janvier 1896, S. 1897.2.180. Comp. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 427.

10. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 86 et suiv.; Laborde, n° 534; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 897; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 225; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 409. Le lieu où se produit ce délit est certainement à prendre en considération : on ne pourra poursuivre un complice que si le délit qu'il a facilité est justiciable des tribunaux français. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 183; Blanche, II, n° 443; Chauveau et F. Hélie, I, n° 299; F. Hélie, *Instr. crim.*, II, n° 688. Cass., 19 avril 1888, S. 1888.1.345. Mais, *quid* du lieu où s'est produit l'acte de complicité? Spécialement, peut-on poursuivre un acte de complicité commis par un étranger à l'étranger se rattachant à un délit accompli en France? Sans doute, le Code pénal attribue au complice une criminalité d'emprunt, et le punit à raison du fait d'autrui, du fait principal. Mais, cela ne résout pas la question. Avant de faire intervenir l'article 59 et pour permettre son intervention, il est nécessaire que la loi pénale française puisse saisir l'acte du complice. Or, l'application extra-territoriale de la loi pénale est réglée par les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle. C'est donc seulement dans les termes de cet article que l'acte d'un complice commis à l'étranger pourra être jugé et puni en

Celui-là n'est donc pas un complice, qui facilite l'accomplissement d'un fait qui ne constitue pas un délit au regard de la loi pénale, ou qui coopère à un délit qui ne parvient pas à l'état d'achèvement le rendant punissable.

Il n'y a donc pas de complicité punissable, lorsque ce soi-disant délit est un simple délit civil <sup>11</sup>.

Il est également à retenir que, le délit fiscal perdant, d'après la jurisprudence, le caractère de délit pénal, la théorie de la complicité y est considérée comme étrangère <sup>12</sup>.

Pareillement, la complicité d'un fait de suicide n'est pas punissable, le suicide ne tombant plus sous l'application de la loi pénale <sup>13</sup>.

Et ce qui est dit du suicide doit être répété des causes de justification, telles que l'ordre de la loi, la légitime défense, etc., qui ôtent au fait commis son caractère délictuel <sup>14</sup>.

Il en est de même de l'amnistie <sup>15</sup>.

Par contre, il en est différemment des causes d'immunité, d'irresponsabilité ou d'absolution, qui suppriment la culpabilité de l'auteur principal, mais laissent subsister le délit <sup>16</sup>.

Dans ce nombre, il convient de ranger le désistement volontaire de l'auteur d'une tentative <sup>17</sup>.

France. V. Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 451; Laborde, n° 535 c. *Contrà*, Trébutien, I, n° 705; Garçon, *loc. cit.*, n° 186 et suiv.; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 412. Cass., 13 mars 1891, S. 1891.1.240; 7 septembre 1893, S. 1894.1.249.

11. V. Cass., 29 septembre 1820, S. chr.

12. V. Cass., 10 janvier 1914, *Bull. crim.*, n° 25. V. cependant en matière de délits de douane, Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 230. Cass., 22 octobre 1825, S. chr.

13. V. Garçon, *Cod. pén. ann.*, sous l'article 59, n° 88; Laborde, n° 562; Chauveau et F. Hélie, I, n° 299; Trébutien, I, n° 704. Cass., 27 avril 1815, S. chr.

14. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 124 et suiv.

15. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 299; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 96. Cass., 6 janvier 1809, S. chr.; 19 juillet 1810, S. chr.; 8 mars 1811, S. chr.; 10 octobre 1822, S. chr. Il convient d'excepter toutefois l'hypothèse où l'amnistie est accordée à raison d'une qualité personnelle à l'auteur de l'infraction. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 410, note 4. Cass., 22 octobre 1920, S. 1922.1.138.

16. V. Laborde, n° 562; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 968.

17. V. *suprà*, § 26 bis, notes 15 et 16. *Contrà*, Laborde, n° 537; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 897, VI; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 227. Au reste, il n'est pas douteux que la complicité en matière de tentative est punissable. En employant, en effet, une formule large, « complices d'une action qualifiée crime ou délit », l'article 60 a embrassé aussi bien l'infraction tentée que l'infraction consommée. V. Merlin, *Rép.*, v° *Tentative de délit*, n° 6; Chauveau et F. Hélie, I, n° 265; Garçon, *C. pén. ann.*, sous l'article 59, n° 91; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 897, V; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 228; Laborde, n° 537; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 897, VII. Cass., 2 juin 1832, *Bull. crim.*, n° 200; 23 août 1877, *Bull. crim.*, n° 201. Mais, pour la même raison, ce qui est dit de la tentative n'est pas à étendre aux actes préparatoires. V. Trébutien, I, n° 703. Voy. cependant Cass., 6 février 1812, S. chr.

Au surplus, le désistement du complice et son repentir actif, du moins lorsqu'ils n'effacent pas l'aide donnée au délinquant, laissent encourue sa responsabilité <sup>18</sup>.

Enfin, il est à noter que c'est par application de cette condition que la complicité de la complicité n'est pas punissable <sup>19</sup>; et que la complicité en matière de délits d'habitude est soumise à des conditions spéciales <sup>20</sup>.

3° Il faut, en troisième lieu, que le complice participe au délit d'un autre.

Ce qui revient à dire que le complice ne doit pas commettre lui-même le délit; car, il cesserait alors d'être un complice pour devenir un auteur: il ne serait pas *socius in crimine*, mais *socius criminis*.

Il suit de là que sa participation ne doit pas porter sur l'élément constitutif du délit, mais sur un fait accessoire, qui tout en se rattachant à son exécution, reste en dehors, de telle sorte que par elle le délit ne se trouve pas accompli.

D'une manière générale, toute participation nécessaire à l'accomplissement d'un délit n'est pas un acte de complicité. Arg. art. 178.

4° Il faut enfin que cette participation rentre sous l'un des termes de l'énumération de la loi définissant la complicité. V. art. 60 et 61.

La complicité a, en effet, depuis l'époque révolutionnaire un caractère légal, le principe « *nullum crimen sine lege ulla* » s'appliquant à la culpabilité accessoire comme à la culpabilité principale, puisque toutes deux se traduisent par la prononciation de peines.

L'énumération des articles 60 et 61 du Code pénal est donc strictement limitative <sup>21</sup>.

#### Cas de complicité.

Dans l'ancien droit <sup>22</sup>, on distinguait quatre manières d'être complice :

18. V. Cass., 2 septembre 1847, S. 1848.1.458. Comp. pour l'ancien droit, Jousse, I, p. 27.

19. V. Garçon, *C. pén. ann.*, sous les articles 59 et 60, n° 347. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 952; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 419. Pour la même raison la tentative de complicité n'est pas punissable. Voy. Cass., 23 vendémiaire an III, S. chr.

20. V. Trébutien, I, n° 706.

21. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 293; Trébutien, I, n° 697; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 233 et suiv.; Laborde, n° 541; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 900; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 229. Cass., 21 juillet 1923, *Bull. crim.*, n° 274.

22. V. Jousse, I, p. 20.

en coopérant au crime et en y prêtant secours;  
 en obligeant, persuadant, ou engageant de le commettre par ordre, conseil ou mandat;  
 en y adhérant après qu'il a été commis, soit par applaudissements ou récompense, soit en partageant ou recélant ce qui en provient, ou bien en facilitant l'évasion et la fuite du coupable, ou en lui donnant asile;  
 enfin, en ne l'empêchant pas ou en ne le révélant pas aux autorités.

Il est manifeste que le droit moderne n'a pas reproduit tous ces modes de complicité; et qu'aujourd'hui la notion en est moins large.

1° C'est ainsi d'abord, qu'au lieu d'employer ces expressions de mandat, conseil ou ordre, susceptibles d'extension, le Code pénal a ramené l'acte de complicité à un abus d'autorité ou de pouvoir, ou à une pression exercée sur la liberté de l'agent. Au lieu donc de le chercher dans un fait juridique, il l'a caractérisé par des actes concrets, déclarant complices ceux qui par don, promesse, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont provoqué à un crime ou à un délit, ou donné des instructions pour le commettre : *provocateurs, promoteurs, fauteurs ou instigateurs* <sup>23</sup>. V. art. 60, alinéa 1<sup>er</sup>.

2° C'est ainsi ensuite qu'il n'a retenu de l'adhésion ou approbation donnée à un crime, que le fait de fournir habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion aux malfaiteurs, qui exercent des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes et les propriétés <sup>24</sup>. V. art. 61.

Mais, il a fait de l'*apologie*, qui est une provocation indirecte, souvent aussi sûre et aussi efficace que la provocation directe, un délit spécial, lorsque, réalisée par un des moyens indiqués dans la loi sur la presse, elle porte sur des crimes de meurtre, pillage, incendie, vol ou jet de bombe explosive. V. loi du 29 juillet 1881, art. 24, cbn. avec la loi du 12 décembre 1893.

3° C'est ainsi encore qu'il n'a pas reproduit le quatrième cas de complicité, admis par l'ancien droit, qui déclarait complice celui qui, ayant connaissance d'un crime et pouvant

23. V. Trébutien, I, n° 692.

24. Dans ce cas, la complicité est moins *réelle* que *présumée*. V. Loqué, XXIX, p. 275; Trébutien, I, n° 698 et 699; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 937.

l'empêcher, en le révélant à l'autorité, ou autrement, ne le faisait point <sup>25</sup>.

Il a simplement retenu à la charge des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou administratif, à peine d'être poursuivis comme auteurs ou complices de détention arbitraire, l'obligation de faire cesser eux-mêmes, lorsqu'ils en sont requis et qu'ils en ont le pouvoir, et, dans les autres cas, de dénoncer à l'autorité supérieure les détentions illégales ou arbitraires. V. Code instr. crim., art. 616, et Code pén., art. 119.

L'article 30 du Code d'instruction criminelle, qui oblige toute personne, qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, d'en donner avis, ne comporte plus, en effet, aucune sanction pénale, depuis l'abrogation en 1832 des articles 103 et suivants, 136 et 137 : il n'édicte plus qu'une obligation morale.

4° C'est seulement en ce qui concerné la participation au crime ou au délit par aide ou assistance, que le droit moderne a reproduit, d'une manière plus complète, l'ancienne tradition.

Comme celle-ci, il a admis la possibilité d'une coopération au crime de trois manières différentes : avant, pendant et après le crime.

*Avant le crime* : par exemple, en prêtant les armes, le poison, l'échelle ou les autres instruments qui doivent servir à le commettre; en procurant à l'assassin le plan de la maison de sa victime; en retenant celle-ci jusqu'à l'arrivée de celui qui doit la tuer; en portant une lettre qui renferme des indications touchant le crime à accomplir, etc... V. art. 60, alinéa 2.

Exceptionnellement, la loi punit comme auteurs d'un crime, et non plus à titre de complicité, ceux qui, sciemment et volontairement, favorisent les membres d'une bande de malfaiteurs, en leur fournissant des instruments de crime, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion <sup>26</sup>. V. art. 267.

*Pendant le crime* : par exemple, en aidant et assistant le

25. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 890; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 421. Cass., 13 mars 1812, S. chr.; 16 décembre 1852, S. 1853.1.143; 22 juillet 1897, D. P. 1899.1.92.

26. Le départ entre ce texte et l'article 60 paraît assez délicat. A ce qu'il semble, la distinction doit être ainsi faite : si l'assistance est donnée à propos d'un crime déterminé, tenté ou consommé, on appliquera l'article 60; le fauteur sera un complice, et à ce titre plus rigoureusement puni; si au contraire l'aide est procurée sans prévision ou exécution d'un crime déterminé, on appliquera l'article 267. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 267, n° 33.

criminel dans le temps de son action, comme en empêchant celui qui est attaqué de se défendre, en lui enlevant ses armes, en détournant son attention, en le retenant pour l'empêcher de s'enfuir, en écartant ceux qui viendraient à son secours, en faisant le guet pour donner toute sécurité au meurtrier ou au voleur, etc. 27. V. art. 60, alinéa 3.

*Après le crime* : par exemple, en fournissant habituellement logement, lieu de réunion ou de retraite à des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, ou encore en recélant, dans plusieurs hypothèses qui seront indiquées plus loin, des objets obtenus au moyen d'un délit. V. art. 61.

Toutefois, le droit moderne est plus restrictif sur ce dernier mode de complicité.

Ainsi, le partage des effets volés, le recel d'un malfaiteur ordinaire après son crime, le fait de favoriser sa fuite, le fait d'assister le délinquant après la consommation de l'infraction, que l'ancien droit punissait comme actes de complicité, n'ont plus actuellement ce caractère 28.

Il est à noter cependant que le Code pénal a érigé un certain nombre de ces faits en délits spéciaux.

C'est ce qu'il a fait notamment du recel de malfaiteurs ayant commis des crimes punis de peines afflictives, dans l'article 248; du recel du cadavre de la personne homicide, dans l'article 359; et maintenant du recel des choses, dans l'article 460.

Mais, d'un autre côté, il convient d'observer que les termes de l'article 60, alinéa 3, sont généraux.

Par suite, toute aide, toute assistance, sous quelque forme qu'elle soit donnée à l'auteur ou aux auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée, constitue un acte de complicité. Celui-ci pourra donc résulter de la seule présence du complice sur le lieu de l'infraction, si cette pré-

27. On a prétendu quelquefois que la complicité pendant le crime se confondait avec les actes d'un coauteur. Les exemples indiqués au texte, pour la plupart empruntés à Jousse, prouvent le contraire. V. également Trébutien, I, n° 696; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 54 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 932, II, c, et 950; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 420. Cass., 31 janvier 1835, *Bull. crim.*, n° 46; 27 novembre 1856, S. 1857.1.79. Voy. en sens opposé Cass., 9 avril 1813, S. chr.; 12 août 1813, S. chr.

28. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 303 et suiv. Cass., 13 mai 1843, *Bull. crim.*, n° 122; 2 février 1895, *Bull. crim.*, n° 48; 14 mars 1896, *Bull. crim.*, n° 100; 16 décembre 1909, *Bull. crim.*, n° 60; 28 novembre 1917, S. 1920.1.333; 31 décembre 1920, S. 1922.1.45; 23 juillet 1925, *Bull. crim.*, n° 232.

sence aide le délinquant, soit en augmentant son audace, ou en diminuant la résistance de la victime : la complicité peut, en effet, consister aussi bien dans un appui moral que dans un concours matériel 29.

## § 102.

### *Continuation. — Peines de la complicité.*

L'ancien droit punissait généralement le complice de la même peine que l'auteur principal 1. Il admettait cependant à cette solution d'assez nombreuses dérogations, soit pour établir une répression plus sévère, lorsqu'il résultait de l'assistance du complice un plus grand crime de son côté 2, soit pour prononcer une peine inférieure, quand la faute du complice lui paraissait moindre 3.

Le droit intermédiaire établit, au contraire, sans exception, que les complices devaient être punis de la peine prononcée dans la loi contre l'auteur. V. Code pénal de 1791, 2<sup>e</sup> part., tit. 3, art. 1<sup>er</sup> à 3.

Le Code pénal, plus équitable, revint à la règle ancienne. Il décide que les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime

29. Cette opinion est conforme à la tradition. Jousse (I, p. 21) indique, en effet, comme un exemple de complicité pendant le crime « en assistant le meurtrier par sa présence avec des armes, afin d'intimider la personne attaquée ». Devant la généralité des expressions de l'article 60, alinéa 3, on ne saurait douter que cette solution soit encore exacte. V. cependant Garraud (3<sup>e</sup> éd., III, n° 890), qui dit que la coopération doit se manifester par une *action positive* de participation. Adde, Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 242; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 421. V. aussi Cass., 26 octobre 1912, S. 1914.1.225. Mais, cet arrêt est isolé. Bien qu'il reproduise les termes de plusieurs arrêts anciens (Cass., 13 mars 1812, S. chr.; 16 décembre 1852, 1853.1.143; 22 juillet 1897, D. P. 1899.1.92; 26 septembre 1912, *Bull. crim.*, n° 898), il n'en applique pas la doctrine. Ceux-ci, en effet, se bornaient à dire que l'infraction de celui qui volontairement ne s'oppose pas à la perpétration d'un crime ou d'un délit, quelque blâmable que puisse être sa conduite en morale (*complicité morale*), n'est pas punissable en droit. Cela est exact (sauf l'exception portée dans l'article 616 du Code d'instruction criminelle rédigé avant le Code pénal) et a été indiqué plus haut. V. *suprà*, note 25. Mais, cela laisse entière la question de savoir si l'inaction qui n'est plus passive, bénéficie également de l'impunité, quand, en donnant une plus grande assurance au délinquant, elle facilite son crime. Il convient sur ce point d'affirmer que non. V. Cass., 5 juillet 1822, S. chr. Comp. Cass., 14 et 27 janvier 1921, S. 1922.1.235.

1. V. sur l'ancien droit, Chauveau et F. Hélie, I, n° 272.

2. V. Jousse, I, p. 24.

3. Ainsi, on punissait plus légèrement le complice quand il n'avait pas eu de complot avec l'auteur principal, quand il n'avait pris qu'une part éloignée au crime, quand son intervention n'avait rien ajouté à la détermination de l'auteur principal. V. Jousse, I, p. 22 et 32.

ou délit; mais, il ajoute immédiatement : « sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement ». V. art. 59.

On reconnaît généralement que « même peine », au sens de cet article, doit s'entendre de la même nature de peine, mais non pas nécessairement de la même quantité<sup>4</sup>.

Mais, cette similitude ne s'applique qu'à la peine principale du délit : elle ne concerne ni les pénalités accessoires, qui peuvent être encourues à raison de qualités personnelles de l'auteur principal, ni les mesures de sûreté, qui peuvent être ordonnées comme conséquence d'une possession qui n'existe que dans la personne de cet auteur<sup>5</sup>.

Le motif qui permet d'expliquer la règle, c'est que le complice, quoiqu'il n'ait pas commis lui-même l'infraction, a voulu qu'elle fût commise, et dans ce but a facilité son exécution : or, ce que la loi punit, c'est la volonté criminelle.

Ce qui justifie d'un autre côté les exceptions, c'est que cette volonté, bien qu'elle se soit manifestée extérieurement, n'a cependant pas le caractère dangereux que possède l'activité du délinquant. La scélératesse peut être pareille : mais, en général, il y a plus de pusillanimité, de poltronnerie, ou d'inaptitude chez le complice; il y aurait, dès lors, de l'injustice à le traiter en toutes circonstances comme l'auteur du délit, en établissant l'égalité de châtement<sup>6</sup>. Quelquefois, c'est l'inverse qui se produit, et l'injustice consisterait alors à ne pas frapper le complice plus fortement que le délinquant.

Les exceptions que l'on rencontre dans la loi sont donc de deux sortes : les unes frappent le complice d'une peine moins

4. V. Ortolan, I, n° 1302; Laborde, n° 556 et 557; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 336; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 961; Villey, *Précis*, p. 160; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 245; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 428. Bien que cette opinion ait réuni les suffrages de la pratique et de la doctrine et qu'elle mérite d'être suivie, à raison de ses avantages, parce qu'elle permet de tenir compte de la culpabilité du complice, sa base est assez fragile. D'une part, en effet, « même peine », à s'en tenir au sens naturel des mots, c'est une peine identique à une autre en qualité et en quantité : et on modifie la loi, quand on entend cette similitude seulement de la qualité. D'autre part, le système de l'article 59 est emprunté au Code pénal de 1791. V. *l'Exposé des motifs* de Faure dans Loaré, XXIX, p. 279. Or, il n'est pas douteux que dans ce Code, où les peines étaient fixes, même peine ne pouvait signifier qu'une similitude complète en quantité et en qualité. Ce sont donc principalement des considérations de politique criminelle et d'équité, qui, devant une formule générale, qui ne faisait plus les distinctions de l'ancienne doctrine, ont fait prévaloir l'opinion actuellement suivie. Celle-ci peut aussi s'appuyer sur les déclarations du *Rapport de Riboud* (Loaré, XXIX, p. 285). Comp. Chauveau et F. Hélie, I, n° 286.

5. Comme, par exemple, une confiscation spéciale ou une fermeture d'établissement.

6. V. Trébutien, I, n° 690.

dre<sup>7</sup>, les autres élèvent sa répression<sup>8</sup>. Au premier cas, l'acte de complicité est généralement érigé en délit particulier<sup>9</sup>.

Mais, malgré ces exceptions, il demeure vrai de dire que le Code pénal n'a aperçu la criminalité du complice que par rapport au délit auquel il a participé, et dans celui-ci. Son acte étant licite en soi et ne prenant un caractère défendu que par la collaboration fournie à un délit, il a semblé au législateur impossible de retenir à la charge du complice une criminalité propre<sup>10</sup>. Il lui a donc attribué une criminalité d'emprunt, celle de l'auteur principal. Dans une certaine mesure, il y a là une dérogation au principe de la responsabilité individuelle<sup>11</sup>, dont la gravité se trouve accrue par certaines solutions de la pratique.

*Le complice, en effet, n'est pas puni pour ce qu'il a fait, mais pour ce qu'a fait l'auteur principal.*

Toutefois, l'idée de criminalité d'emprunt, qui ne peut être qu'une fiction, n'a pas été poussée à l'extrême : elle ne comporte pas une assimilation complète entre le complice et l'auteur du délit.

Notamment, elle ne fait pas obstacle à ce que la culpabilité du complice soit, dans certaines limites, appréciée en elle-même.

Lorsque l'article 59 du Code pénal porte que les complices seront punis de la même peine que les auteurs du crime ou du délit, cela s'entend, en effet, comme il a été dit plus haut, de la même nature de peine, mais non de sa mesure. Celle-ci peut être différente, plus faible ou plus forte pour les premiers que pour les seconds. En dehors donc de toute exception formulée dans un texte, le juge trouve, d'une manière générale, dans le système des peines variables le pouvoir de graduer la répression, suivant la culpabilité effective du complice<sup>12</sup>.

D'un autre côté, la formule employée par l'article 59 ne s'oppose pas davantage à ce que le complice soit poursuivi, alors

7. V. notamment ancien article 63. V. également article 302, alinéa 2 nouveau.

8. V. notamment article 441.

9. V. articles 237 à 248, 267, 345, et 359.

10. V. Trébutien, I, n° 689.

11. Comp. Trébutien, I, n° 693.

12. Garçon (*Code pén. ann.*, sous l'art. 59, n° 387) dit fort justement : « c'est la peine applicable à l'auteur principal, et non la peine appliquée à cet auteur, qui détermine celle qui peut être infligée au complice. V. également Chauveau et F. Hélie, I, n° 363. Cass., 22 janv. 1863, *Bull. crim.*, n° 27; 27 août 1896, *Bull. crim.*, n° 274; 9 avril 1897, S. 1898.1.110.

que l'auteur principal, demeurant inconnu, ou étant mort, échappe à toute poursuite ou condamnation<sup>13</sup>.

Elle n'empêche pas non plus que le complice soit condamné, alors que l'auteur du délit est acquitté comme irresponsable, dément ou mineur ayant agi sans discernement<sup>14</sup>, ou simplement parce qu'il est déclaré non coupable par un verdict négatif du jury<sup>15</sup>.

Il en est différemment toutefois de l'acquiescement de l'auteur principal, soit parce que le fait matériel est inexistant, soit par suite d'un défaut d'intention<sup>16</sup>.

Ce qui donne, en définitive, à la règle de la loi la signification suivante : « *Le complice est puni à raison du fait criminel, et non pas de la culpabilité de l'auteur de ce fait* ».

Il s'ensuit, dès lors, que tout ce qui concerne le fait criminel, comme toutes les circonstances aggravantes ou atténuantes qui se rattachent à ce fait et en augmentent ou en diminuent la gravité, se communiquent de droit au complice, alors même qu'il n'aurait pas participé aux actes qui les constituent, et

13. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 300; Trébutien, I, n° 707 et 718; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 100 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 898; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 413. Cass., 17 septembre 1863, *Bull. crim.*, n° 247; 12 décembre 1867, S. 1867.1.463; 18 novembre 1880, S. 1882.1.488; 29 octobre 1886, S. 1888.1.237; 29 septembre 1887, *Bull. crim.*, n° 348; 23 mai 1901, *Bull. crim.*, n° 166; 23 décembre 1908, *Bull. crim.*, n° 527.

14. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 301; Trébutien, I, n° 707; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 120 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 967; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 413. Cass., 19 août 1813, S. chr.; 9 février 1855, S. 1855.1.237; 7 octobre 1858, S. 1859.1.363; 17 septembre 1863, *Bull. crim.*, n° 247; 14 janvier 1864, *Bull. crim.*, n° 12; 14 juin 1888, *Bull. crim.*, n° 207; 3 juillet 1909, S. 1910.1.156; 13 juin 1918, *Bull. crim.*, n° 129. V. également Paris, 17 janvier 1911, S. 1912.2.209.

15. On observera, en effet, qu'il n'y a pas de contradiction dans la double réponse du jury, rapportant de sa salle de délibération un verdict négatif en faveur de celui des accusés, qui est poursuivi comme auteur principal, et un verdict affirmatif à l'égard de l'accusé poursuivi comme complice. Elle signifie simplement que le crime, dont il s'agit, a été matériellement commis; qu'il a été facilité par le complice dans des conditions renfermant les éléments de la complicité punissable; mais que l'individu poursuivi comme auteur principal ne réunissait pas dans sa personne les conditions de la responsabilité pénale. V. Cass., 2 juin 1916, S. 1918.1.189; 13 juin 1918, S. 1921.1.236. Et, il en est ainsi, même lorsque le crime poursuivi est le crime d'avortement. V. Cass., 7 octobre 1858, S. 1859.1.363; 23 juillet 1921, S. 1922.1.288.

16. La première solution est certaine. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 115. La seconde est au contraire douteuse; et la pratique admet tantôt les poursuites contre le complice, tantôt les refuse. V. Garçon, *loc. cit.*, n° 126 et suiv. A ce qu'il semble, il est préférable de dire que la poursuite du complice, impossible en qualité de complice, parce qu'il manque un fait principal d'un tiers, qualifié crime ou délit, est possible en qualité d'auteur principal, l'agent matériel d'exécution étant considéré comme ayant servi d'instrument entre les mains du soi-disant complice. V. *supra*, § 100, texte et note 4.

encore qu'elles auraient été commises à son insu<sup>17</sup>. C'est ainsi, en particulier, que l'aggravation de peine résultant, en vertu de l'article 304, de la concomitance du meurtre avec un autre crime, s'étend au complice, encore que celui-ci n'ait pas aidé l'auteur principal dans l'accomplissement de ce dernier crime<sup>18</sup>.

Il s'ensuit aussi que, si tout ce qui est jugé, tenant à la culpabilité personnelle de l'auteur du délit, est sans effet en ce qui concerne le complice, par contre ce qui a été jugé avec l'auteur principal, relativement au fait coupable, par exemple touchant à la prescription ou à l'amnistie du délit, est aussi jugé à l'égard du complice. Le fait coupable de l'auteur du délit ne donne pas, en effet, seulement ouverture à la responsabilité du complice : il lui donne son essence, son objet, et sa mesure.

Toutefois, l'autorité de la chose jugée n'ayant pas un effet absolu même au criminel, et le droit d'intervenir à côté d'un prévenu étant refusé, en dehors des personnes civilement responsables, devant la juridiction répressive, le complice, comme une sorte de caution civile, n'a pu donner à l'auteur principal mandat de le représenter en justice que dans ce qui lui serait avantageux, lui refusant ce pouvoir pour ce qui lui est nuisible : « *Mandatum ad diminuendum vel extinguendum, non ad conservandum vel augendum delictum* ». Dès lors, afin de respecter le droit naturel de la défense, il est reconnu que le complice bénéficie de la chose jugée favorablement avec l'auteur principal<sup>19</sup>, mais qu'on ne peut lui opposer, en aucun cas, l'autorité de cette chose jugée, quand elle est contraire à ses intérêts, quels qu'ils soient<sup>20</sup>.

a. Influence sur la peine du complice de qualités personnelles à celui-ci.

Il semblerait que l'on doive déduire de la formule qui précède, cette conclusion, que la détermination de la peine du

17. V. Ortolan, I, n° 1281 et 1284; Chauveau et F. Hélie, I, n° 304; Trébutien, I, n° 712 et 715; Laborde, n° 558; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 409 et suiv.; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 427. Cass., 14 septembre 1854, S. 1854.1.590; 29 mai 1879, S. 1881.1.41. V. aussi les *Observations* de Target sur le *Projet du C. criminel*, 1<sup>re</sup> part., n° 11, 4<sup>e</sup> observ.

18. V. Cass., 2 avril 1925, S. 1926.1.288.

19. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 178. Cass., 22 juillet 1830, S. chr.; 17 mars 1831, S. 1831.1.257; 28 juillet 1882, S. 1884.1.399. *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Complice*, n° V.

20. V. Ortolan, II, n° 1808; Villey, note dans S. 1888.2.137; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 173. Cass., 4 mars 1882, S. 1882.1.238; 22 juillet 1911, S. 1914.1.49.

complice doit se faire, comme si celui-ci avait commis lui-même le délit. Toutes les qualités, bonnes ou mauvaises, se rencontrant dans sa personne, viendraient dans cette supposition diminuer ou aggraver sa responsabilité.

Quoique cette idée, qui paraît assez raisonnable, trouve quelque appui dans l'ancien droit<sup>21</sup>, et qu'elle ait été encore proposée sous l'empire de la loi actuelle<sup>22</sup>, elle doit être rejetée; car la rédaction de l'article 59 en est trop éloignée, pour qu'on puisse croire légitimement que ce texte la consacre. Son application conduirait, en effet, à prononcer normalement des peines différentes pour le complice et pour l'auteur principal; or, cette différence est exceptionnelle, et ne peut résulter que de cas prévus par la loi<sup>23</sup>. Arg. art. 59.

Il s'ensuit donc que les diverses circonstances, aggravantes ou atténuantes, qui existent dans la personne du complice, telles que la qualité de parent<sup>24</sup>, de fonctionnaire public<sup>25</sup>, de serviteur<sup>26</sup>, comme aussi l'excuse de provocation<sup>27</sup>, ne sont pas prises en considération pour fixer la culpabilité du complice.

Toutefois, par dérogation à la règle qui précède, dans les crimes et délits qu'ils étaient chargés de surveiller, la circonstance tenant à la qualité de fonctionnaire public est retenue à l'égard des complices. Arg. art. 198.

Semblablement, mais avec une généralité plus grande, l'article 459, punissant la criminalité plus grave du coupable, élève la peine en matière de délits contre la propriété, à l'encontre des complices qui sont gardes champêtres ou forestiers ou officiers de police, sans qu'il y ait à rechercher s'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors. V. art. 459.

Pareillement encore, l'article 432 punit d'une peine plus forte les fonctionnaires publics ou agents salariés de l'Etat qui ont aidé les fournisseurs de l'Etat à faire manquer le service, dont ceux-ci étaient chargés. V. art. 432.

En pratique, on tient encore compte, mais sans texte, de l'état

21. V. Jousse, I, p. 24.

22. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 306. V. aussi Cass., 30 avril 1909, S. 1911.1.125.

23. V. Trébutien, I, n° 717; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 397 et suiv.; Laborde, n° 560; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 975, II, b.

24. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 432. Cass., 27 avril 1815, S. chr.; 21 mars 1844, S. 1844.1.437; 2 octobre 1856, S. 1857.1.79; 30 novembre 1900, D. P. 1901.1.256.

25. V. Cass., 23 mars 1827, S. chr.

26. V. Cass., 17 septembre 1847, *Bull. crim.*, n° 227.

27. V. Cass., 26 juillet 1895, *Bull. crim.*, n° 217.

dé récidiviste du complice<sup>28</sup>, ainsi que de sa qualité de mineur<sup>29</sup> ou de sa condition de provoqué<sup>30</sup>.

Egalement, mais avec moins de certitude, on retient dans la personne du complice une qualité particulière pour prononcer contre lui une peine accessoire spéciale<sup>31</sup>.

Mais, il n'est pas douteux, au contraire, que les circonstances atténuantes, étant destinées à corriger l'excès de sévérité de la peine légale, peuvent être accordées personnellement au complice<sup>32</sup>.

β. Influence sur la peine du complice de qualités personnelles à l'auteur.

Enfin, il ressort de la distinction qui a été faite plus haut entre la criminalité du fait et la culpabilité de l'auteur principal, que les causes d'aggravation ou d'atténuation, qui modifient seulement celle-ci, sont personnelles à l'auteur du délit, et ne se communiquent pas au complice, tandis que celles, qui tout en provenant de sa personne s'attachent au délit, sont communicables au complice<sup>33</sup>.

C'est par application de cette règle que la qualité de récidiviste de l'auteur principal ne nuira pas au complice<sup>34</sup>, pas plus

28. V. Cass., 25 février 1819, S. chr.

29. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 432. Cass., 3 janvier 1834, *Bull. crim.*, n° 6.

30. V. Cass., 14 septembre 1871, *Bull. crim.*, n° 111; 7 décembre 1901, *Bull. crim.*, n° 310; 1<sup>er</sup> mars 1907, *Bull. crim.*, n° 103; 28 juillet 1921, S. 1922.1.142. V. au surplus sur le caractère de l'excuse de provocation, *supra*, § 72, note 32.

31. Ainsi, le médecin, complice d'un ouvrier auteur d'un délit d'escroquerie, encourra la peine accessoire de la suspension de l'exercice de la profession médicale. V. Cass., 30 avril 1909, S. 1911.1.125; 17 juin 1922, S. 1922.1.400.

Mais, c'est là, à ce qui semble bien, une solution prétorienne. Recommandable sans doute en raison, elle heurte les principes du droit pénal, qui a vu dans la responsabilité du complice une criminalité d'emprunt, et qui a formulé dans l'article 59 une règle générale. Dès lors, quand l'auteur principal n'encourt pas une pénalité accessoire, celle-ci, lorsque du moins son caractère pénal n'est pas contestable, ne saurait être prononcée contre le complice. Il y a, en effet, quelque antinomie à appliquer au complice une aggravation de peine à raison d'une profession qu'il n'exerce pas, mais qui se rencontre dans la personne de l'auteur principal, et à lui appliquer une peine plus rigoureuse à raison d'une profession qu'il exerce, mais qui ne se rencontre pas chez l'auteur principal. Ou bien la criminalité du complice doit être envisagée dans sa personne, ou bien elle doit être examinée dans celle de l'auteur principal. Mais, on ne saurait, suivant les hypothèses, adopter tantôt un système et tantôt l'autre. Comp. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 428, note 6.

32. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 455.

33. Comp., avec indication de systèmes différents, Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 415 et suiv. V. aussi Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 974; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 431 et 434.

34. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 306. Cass., 3 juillet 1806, S. chr.

que ne lui profitera celle de mineur<sup>35</sup>, ou une déclaration de circonstances atténuantes<sup>36</sup>.

Mais, au contraire, les qualités du coupable, qui influent sur le délit et en augmentent la gravité, comme la relation de la parenté avec la victime<sup>37</sup>, le caractère de fonctionnaire public<sup>38</sup>, celui de médecin<sup>39</sup>, ou de serviteur<sup>40</sup>, préjudicient au complice<sup>41</sup>.

Il en est de même, du moins dans la pratique et avec moins de raison, semble-t-il, de la circonstance de préméditation<sup>42</sup>, comme en sens inverse, la provocation, dont est l'objet l'auteur du délit, profite au complice<sup>43</sup>.

Enfin, on a vu précédemment que l'immunité, dont bénéficient en cas de vol certains proches parents, ne s'étend pas aux complices<sup>44</sup>. V. art. 380.

35. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 306; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 452. Cass., 21 avril 1815, S. chr.

36. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 451. Cass., 23 mars 1843, S. 1843.1.544.

37. V. Rauter, *Dr. crim.*, I, n° 119; Bertauld, p. 456; Ortolan, I, n° 1285; Trébutien, I, n° 713. Cass., 3 décembre 1812, S. chr.; 22 novembre 1816, S. chr.; 20 septembre 1827, S. chr.; 23 mars 1843, S. 1843.1.544; 11 mai 1866 (sol. impl.), S. 1867.1.143. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 305; Laborde, n° 561; Villey, note dans S. 1884.1.353. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 975. Il y a lieu d'observer que la solution est traditionnelle : v. loi 6 Dig., *De lege Pomp.*, liv. XLVIII, tit. 9; Julius Clarus, *in addition*, § *Parricidium*, n° 17; Jousse, IV, p. 9; Rousseau de Lacombe, *Mat. crimin.*, p. 113.

38. V. Cass., 22 janvier 1835, S. 1835.1.920; 15 juin 1860, S. 1861.1.398; 9 janvier 1863, S. 1863.1.224; 23 février 1882, S. 1884.1.351. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 305.

39. V. Cass., 23 novembre 1872, S. 1873.1.140.

40. V. Cass., 16 juillet 1903, S. 1907.1.251. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 305.

41. Mais non la qualité de militaire, parce que « la nature et la rigueur de la peine, expliquées, pour le militaire, par ce qu'il doit au drapeau, seraient, pour le complice, sans explication », dit un arrêt de la Cour de cassation, du 19 janvier 1856 (S. 1856.1.459). C'est parfaitement juste. Mais, la raison ne peut-elle pas être reproduite pour d'autres qualités personnelles de l'auteur principal, que la jurisprudence déclare communicables au complice ? C'est ce qui semble bien.

42. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 419. Cass., 8 juin 1843, S. 1843.1.559; 5 janvier 1854, S. 1854.1.231; 18 mai 1865, S. 1865.1.468; 23 août 1877, *Bull. crim.*, n° 201. Il en résulte donc qu'il y a des réponses contradictoires, et partant nullité, lorsque le jury répond affirmativement pour l'auteur principal et négativement pour le complice sur la circonstance de préméditation aggravant le crime commis. V. Cass., 20 juin 1861, *Bull. crim.*, n° 126; 4 avril 1872, S. 1873.1.46; 2 avril 1925, S. 1926.1.288.

43. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 446; Blanche, II, n° 23. Cass., 12 octobre 1882, S. 1884.1.353; 8 août 1895, *Bull. crim.*, n° 232; 2 février 1905, *Bull. crim.*, n° 49. Mais, voy. Trébutien, I, n° 715; Villey, note dans S. 1884.1.353.

44. V. *suprà*, § 64, note 7.

## § 103.

*Du recel.*

La complicité après le crime a fait l'objet de critiques. On a dit que la participation d'un tiers à un délit achevé était quelque chose de matériellement impossible : le tiers participe non au délit, mais à ses suites : or, normalement, celles-ci sont en dehors du délit<sup>1</sup>.

L'objection n'est cependant que spécieuse. Rationnellement, on conçoit parfaitement la complicité postérieure à l'infraction, à la condition toutefois de supposer une entente préalable au crime entre le complice et l'auteur principal. En pareil cas, en promettant à celui-ci de favoriser sa retraite, de le cacher aux recherches de la justice, de le débarrasser des objets, qui, trouvés en sa possession, le compromettraient, le complice lui donne, non pas sans doute une assistance matérielle, mais un appui moral, qui facilite incontestablement la perpétration de l'infraction.

Traditionnellement donc, on a pu, sans heurter la raison, considérer le recel de personnes ou de choses comme rentrant dans la notion régulière de la complicité : et c'est ce que fit aussi le droit moderne. V. art. 61 et 62 anciens.

Il y avait cependant à cette conception du recel plusieurs inconvénients d'ordre juridique ou pratique.

Le plus saillant était que l'acte de complicité ne s'apercevait chez le recéleur qu'à la condition de démontrer l'existence d'un accord préalable au crime avec le délinquant. Or, c'est là une preuve difficilement rapportable, qui manque le plus souvent. En fait, on se contentait d'établir que le recéleur connaissait, au temps du recelé, la qualité de la personne qu'il cachait, ou la provenance frauduleuse des objets qu'il recevait : ce qui n'était plus la même chose. D'un autre côté, en rattachant le recel au délit principal, on assurait l'impunité du recéleur français, toutes les fois que celui-ci organisait son industrie avec des délinquants étrangers, agissant dans un pays étranger : ce qui arrivait fréquemment avec l'internationalisation des bandes de malfaiteurs<sup>2</sup>. Enfin, l'attribution au recéleur d'une criminalité d'emprunt avait encore la fâcheuse conséquence de masquer

1. V. Ortolan, I, n° 1273 et 1275; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 941, p. 111; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 421-4<sup>e</sup>.

2. Cass., 19 avril 1888, S. 1888.1.345.

son véritable caractère, qui est d'être ordinairement un mal-faiteur de profession.

C'est pourquoi, rompant avec une tradition séculaire, sans la briser cependant complètement, la loi du 22 mai 1915 a fait du recel de choses un délit *sui generis*, puni principalement, dont la gravité est subordonnée au crime ou au délit dont il sert à dissimuler le produit. V. art. 460 et 461 nouveaux.

De l'ancienne conception est restée l'exigence que le délit de recel n'est constitué que si le prévenu connaissait l'origine frauduleuse de l'objet recelé<sup>3</sup>.

Il est à observer encore que la réforme législative est étrangère au recel de personnes, et qu'elle est également écartée, en matière de recel de choses, dans les hypothèses prévues par des textes spéciaux, qui, n'ayant pas été abrogés, continuent à demeurer en vigueur<sup>4</sup>.

## II. Des coauteurs.

BIBLIOGRAPHIE : Garçon, *Code pénal annoté*, sous les articles 59 et 60, n° 41 à 84; — Garraud, *Traité du droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., III, §§ CLXIV et CLXXI; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 407; — Villey, note dans S. 1891.1.361; — Roux, note dans S. 1923.1.41.

### § 104.

#### Notions générales.

A la différence du complice, qui ne prend qu'une participation indirecte et secondaire à un délit, le coauteur est celui qui

3. V. Cass., 10 mars 1922, *Bull. crim.*, n° 178; 3 novembre 1923, *Bull. crim.*, n° 377, 27 décembre 1924, *Bull. crim.*, n° 427; 11 juin 1925, *Bull. crim.*, n° 178; 17 octobre 1925, *Bull. crim.*, n° 277. Le délit de recel est donc subordonné à la constatation juridique de l'infraction dont il sert à dissimuler le produit. V. Cass., 26 décembre 1918, *Bull. crim.*, n° 247; 10 avril 1924, *Bull. crim.*, n° 166. Il s'ensuit encore que le recel cesse d'être punissable, quand l'infraction qui a procuré la chose recelée est amnistiée. V. Cass., 12 février 1925, *Bull. crim.*, n° 47; 8 janvier 1926, *Bull. crim.*, n° 6.

4. V. les déclarations du rapporteur de la loi à la Chambre dans S., *Lois annotées* de 1915, p. 955, col. 3. Cette solution résulte également de la règle de droit que la loi générale n'abroge pas les lois particulières, même antérieures à elle. Or, la loi du 22 mai 1915 a ce caractère; elle a abrogé les articles 62 et 63 du Code pénal; mais elle a laissé subsister les autres dispositions législatives, prévoyant des hypothèses particulières de recel. On doit considérer comme maintenus, notamment : l'article 61 du Code pénal, relatif au recel des personnes; — l'article 400, § 1<sup>er</sup> du Code pénal, concernant le recel d'objets détournés après saisie ou par le donneur de gage; — l'article 12 de la loi du 3 mai 1844, sur le recel du produit d'un délit de chasse; — l'article 41 de la loi du 5 juillet 1844, touchant le recel d'objets contrefaits. Par contre, l'article 380, § 2, relatif au recel des objets volés par un proche, a été modifié par la loi nouvelle.

exécute avec un autre l'infraction elle-même. Sa participation est donc directe et principale. Le délit commis, s'il est celui d'un autre, est aussi le sien.

Il s'ensuit, dès lors, que les coauteurs peuvent se rencontrer, à propos de toute infraction, même dans la matière des contraventions de police, tandis que la complicité, résultant d'une notion légale, n'existe qu'en matière de crimes ou de délits, et sous les conditions qui sont indiquées par la loi<sup>1</sup>.

La distinction du complice et du coauteur est importante à faire<sup>2</sup>. Or, s'il est relativement aisé de séparer le coauteur du complice dans les actes qui précèdent ou qui suivent l'exécution du délit, il devient plus difficile d'établir cette distinction dans les actes qui consomment l'infraction.

Il faut dans ce cas en revenir à la définition proposée plus haut<sup>3</sup> : le complice est celui dont l'acte peut être supprimé de l'infraction, sans que pour autant celle-ci devienne incomplète; le coauteur est, au contraire, celui dont l'action comporte l'accomplissement de l'élément, ou, lorsqu'il y en a plusieurs, de l'un des éléments constitutifs de l'infraction<sup>4</sup>.

On ne doit donc pas considérer, à moins de dispositions spéciales, et sous réserve de ce qui sera dit plus loin de la responsabilité pénale du fait d'autrui, comme coauteur d'une infraction, l'individu qui a ordonné celle-ci, et l'a fait commettre par un autre<sup>5</sup>.

Inversement, on ne doit pas davantage déclarer coauteur toute personne qui assiste l'auteur dans les faits de consommation, sans discerner la nature de la coopération qu'elle prête à celui-ci. Ainsi, celui qui fait le guet pendant que l'auteur commet un vol, n'est pas un coauteur, mais un complice<sup>6</sup>.

La loi a envisagé, dans quelques cas particuliers, la pluralité d'agents à l'exécution d'un crime ou d'un délit, comme une circonstance aggravante de celui-ci. V. notamment, art. 276, 381 et 385.

1. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 12. Cass., 13 avril 1861, S. 1862.1.384.

2. V. sur l'intérêt de la distinction, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 949.

3. V. *suprà*, § 101, n° 3.

4. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 65, n° 18 et suiv. Comp. Cass., 27 novembre 1856, S. 1857.1.79. C'est ainsi qu'on devra considérer comme coauteur du délit d'outrage l'auteur de la lettre outrageante adressée par un tiers à la victime. V. Cass., 6 mars 1862, D. P. 1862.5.77.

5. V. *infra*, § 105.

6. *Secus*, Cass., 9 avril 1813, S. chr.; 22 avril 1817, S. chr. Cette jurisprudence est approuvée par Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 42.

Elle a de plus, dans les articles 265 et suivants, retenu l'*association criminelle*, formée dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, comme un crime contre la paix publique <sup>7</sup>.

Mais, en général, elle n'a pas fait de la réunion de plusieurs personnes, accomplissant en commun un même délit, une cause d'aggravation de la responsabilité pénale.

On doit même considérer isolément la responsabilité de chaque coauteur, pour l'apprécier en soi.

Le coauteur, en effet, à la différence du complice, assume non plus une criminalité d'emprunt, mais possède une criminalité propre, due à son fait personnel. Il est donc naturel d'examiner celle-ci directement, dans sa teneur et consistance.

Il s'ensuit, d'une part, que les qualités, bonnes ou mauvaises, qui sont propres à un coauteur, lui profitent ou lui nuisent, suivant leur nature;

et d'autre part, que les causes d'aggravation ou d'atténuation, qui se rencontrent dans la personne d'un coauteur, ne se communiquent pas aux autres coauteurs <sup>8</sup>.

7. Il était, en effet, difficile que le souvenir des bandes de brigands, qui avaient désolé la France sous le Directoire, échappât au législateur impérial.

8. Une partie importante de la doctrine admet que les deux qualifications de complice et de coauteur sont exclusives, et qu'un individu ne peut pas à la fois être complice et coauteur dans un délit. Il est, en effet, contradictoire d'être inculpé d'avoir participé accessoirement à une infraction et en même temps d'y avoir pris une part principale; une qualité écarte nécessairement l'autre. Ce qui est possible, c'est qu'un prévenu, d'abord poursuivi comme complice, soit finalement retenu comme coauteur, ou réciproquement. Ce qui est impossible, c'est de le condamner à la fois comme complice et coauteur, pas plus qu'on ne peut condamner un délinquant pour tentative et consommation du délit; c'est l'un ou l'autre, mais non pas l'un et l'autre. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 904.

Une jurisprudence, depuis longtemps formée, affirme cependant que le coauteur d'un crime, aidant nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action, devient par la force des choses légalement son complice. V. Cass., 9 juin 1848, S. 1848.1.527; 24 mars 1853, S. 1853.1.452; 15 juin 1860, S. 1861.1.398; 11 mai 1866, S. 1867.1.143; 28 septembre 1893, *Bull. crim.*, n° 272. Il n'est pas possible, ajoute-t-on dans le même sens, que le coauteur, qui a pris une part directe et principale à l'infraction, soit puni moins sévèrement que le complice qui n'a participé qu'accessoirement : ce qui arriverait si on ne voyait pas aussi en lui un complice. V. Blanche, n° 21; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 246; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 59, n° 69. Mais, à ce qu'il semble, cette opinion repose sur une équivoque. Sans doute, l'intervention d'un coauteur facilite les autres auteurs du délit. Seulement lorsque la loi a parlé de l'aide ou de l'assistance d'un complice, elle n'a pas parlé d'une aide quelconque, mais uniquement de celle qui est caractéristique de la complicité. Or, de tout temps, on a fait la distinction du coauteur, *socius criminis*, et du complice, *socius in crimine*. Il n'est donc pas vraisemblable que le droit moderne les ait dans l'article 59 confondus et simultanément visés. Quant à l'argument de raison, il n'a pas grande valeur; car ce n'est pas au rebours de la logique, sinon de l'équité, que le complice est puni plus sévèrement que le

Toutefois, les circonstances qui tiennent au fait lui-même sont nécessairement communes à tous les coauteurs, puisque ce fait est leur œuvre collective.

### III. De la responsabilité pénale du fait d'autrui.

BIBLIOGRAPHIE : Garçon, *Code pénal annoté*, sous la rubrique du livre 1<sup>er</sup>, n°s 53-92; — Villey, note dans S. 1894.1.201; — Roux, notes dans S. 1905.1.201, § 2; 1910.1.593; 1920.1.339; et 1924.1.281.

#### § 105.

##### Principe.

En règle générale, chacun n'est responsable que de ses actes. Si, dans l'ancien droit, il existait des cas de responsabilité collective, dans lesquels on reportait sur des parents ou des tiers innocents la faute commise par un autre, le droit intermédiaire, et, à sa suite, le droit moderne ont, au contraire, posé le principe de la personnalité des peines.

Il ne peut donc découler à la charge de tiers, qui n'ont participé à un délit, ni comme coauteurs ni comme complices, qu'une responsabilité civile, incombant à ceux, qui avaient le délinquant sous leur autorité ou leurs ordres, et dont la négligence a permis l'accomplissement de l'infraction. Les personnes civilement responsables sont tenues de réparer le dommage causé par le délinquant, mais elles n'encourent pas de responsabilité pénale. Arg. art. 74, et Code forest., art. 206.

Toutefois, ces règles générales comportent des tempéraments; et, dans un certain nombre de cas, des tiers, quoique demeurés étrangers à l'exécution du délit commis par un autre, peuvent avoir à en répondre pénalement.

La société, en effet, attend du droit pénal sa protection. Celle-ci manquerait, si on devait imputer les délits seulement à ceux qui les ont matériellement perpétrés. Il n'est pas douteux, par exemple, que la protection sociale serait insuffisamment organisée, si l'on faisait reposer l'observation des nombreux règlements de police, qui limitent l'exercice du droit de pro-

coauteur : c'est la conséquence de ce qu'il n'a dans la loi qu'une criminalité d'emprunt. Enfin, ce système conduit à cette anomalie que le coauteur d'un suicide doit être déclaré punissable comme coauteur et acquitté comme complice (le complice d'un suicide n'étant pas punissable). L'incohérence de cette solution montre mieux que le reste l'inconciliabilité des deux qualités de coauteur et de complice.

priété, ou restreignent la liberté du commerce et de l'industrie, exclusivement sur la tête des ouvriers, manœuvres ou préposés, qui exécutent le travail, et ignorent le plus souvent la réglementation légale, qui assure, avec leur propre sécurité, celle d'autrui. Si l'on ne veut pas que ces prescriptions soient illusoires, il faut établir d'autres responsables; et il est naturel que l'on songe à frapper le maître qui ordonne, et qui doit surveiller le travail commandé. Une peine, même faible, est plus sensible à un directeur de société, d'usine ou de journal, qu'une responsabilité pécuniaire élevée, ordinairement payée par la société qu'il administre <sup>1</sup>.

*La responsabilité pénale du fait d'autrui trouve donc sa justification dans une meilleure incidence de la répression.*

Juridiquement, pour en expliquer l'existence, en présence du principe de la personnalité des peines qu'elle heurte, on a ramené cette responsabilité pénale du fait d'autrui à la responsabilité d'un fait personnel de négligence. Ainsi, on a vu la cause de la punition du tiers, patron ou commettant, non dans le fait positif commis par d'autres, mais dans son omission personnelle, qui a permis l'accomplissement de l'infraction <sup>2</sup>.

Quoique cette idée puisse convenir dans certains cas, il est préférable, à ce qu'il semble, de s'élever à une notion plus haute et plus générale, et de rattacher la responsabilité pénale qui naît du fait d'autrui à une question d'imputabilité.

En outre, faire rentrer la théorie de la responsabilité pénale du fait d'autrui dans la théorie élargie de la complicité, c'est heurter la réalité, en oubliant que le principal, et parfois le seul intéressé, à l'exécution de l'infraction, est celui que l'on qualifie juridiquement de comparse.

Une infraction, en effet, n'a pas qu'un auteur matériel; elle peut aussi, quoique exceptionnellement, avoir un *auteur moral*, parfois plus criminel et plus coupable que l'exécutant

1. On trouve cependant encore des auteurs qui affirment, en termes absolus, qu'il ne peut exister de responsabilité du fait d'autrui qu'au point de vue civil, et non au point de vue pénal. V. Garraud, *Précis*, 13<sup>e</sup> éd., n° 306, p. 621; Henry, note dans D. P. 1924.1.177. Il est manifeste que, par ses conditions et son manque de généralité, la théorie de la complicité est insuffisante à protéger l'ordre social. V. la note dans S. 1924.1.281.

2. V. Trébutien, I, n° 362; Villey, note dans S. 1894.1.201; Garçon, sous la rubrique du livre 1<sup>er</sup>, n° 53; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 438 bis. Mais, il est visible que cette explication, qui s'inspire du respect du principe de la personnalité des peines, ne saurait être acceptée: car, elle dénature arbitrairement le caractère de la faute, exigée comme élément constitutif du délit, et assimile, au point de vue de la peine, deux responsabilités différentes.

matériel qui a transgressé la prohibition légale. Quand, par exemple, dans l'article 354 du Code pénal, la loi punit à la fois celui qui enlève un mineur, et celui qui le fait enlever, c'est qu'elle a reconnu dans ce dernier l'individu qu'il convient d'atteindre, et qu'il serait dangereux de ne pas englober dans la répression du délit, parce que c'est lui qui l'a ordonné, et qui en retire le profit. Arg. art. 434, alinéas 4 et 6.

La société, qui cherche sa sauvegarde, est donc en droit de faire remonter la responsabilité de l'infraction jusqu'à cet auteur moral, et de la lui imputer directement <sup>3</sup>.

Il est à noter que c'est à titre d'auteur ou de coauteur <sup>4</sup> que l'on répond pénalement du fait d'autrui, dans les cas où cette responsabilité a été reconnue.

Dès lors, cette responsabilité peut se rencontrer aussi bien

3. En fait, pour justifier cette responsabilité pénale du maître de l'entreprise, on peut discerner dans la jurisprudence trois explications différentes. La première est la *théorie de la fiction ou de la représentation légale*: le patron est présumé avoir agi par la personne de son employé, et le fait de ce dernier est son propre fait. V. Cass., 27 janvier 1859, S. 1859.1.364; 28 janvier 1859, S. 1859.1.364; 26 août 1859, S. 1859.1.973. La seconde, qui peut être appelée la *théorie du contrat ou de la soumission volontaire*, prétend que l'industriel, en exerçant sa profession, s'est volontairement soumis aux obligations qui pèsent sur elle, et a accepté le risque de leur inexécution. V. Cass., 7 mai 1870, S. 1870.1.439; 7 décembre 1872. *Bull. crim.*, n° 315. Enfin, on rencontre actuellement une troisième théorie, celle de l'*obligation légale ou directe*, qui fait directement et personnellement retomber sur le maître l'observation des prohibitions légales. V. Cass., 2 décembre 1832. *Bull. crim.*, n° 265; 26 novembre 1859, *Bull. crim.*, n° 261; 12 mai 1893, S. 1894.1.201; 19 avril 1894, S. 1894.1.301; 13 mars 1897, S. 1897.1.514; 21 décembre 1907, S. 1910.1.593; 28 juin 1917, S. 1920.1.329. A ce qu'il semble, c'est cette dernière opinion, indiquée au texte, qui paraît plus exacte. D'une part, en effet, on ne saurait facilement admettre, en dehors d'une disposition formelle de la loi, l'existence de fictions ou de présomptions légales, qui répugnent à l'essence du droit pénal. D'autre part, si la théorie du risque professionnel peut entraîner une responsabilité civile et donner naissance à des sanctions civiles, elle peut plus difficilement produire au regard de la loi pénale une responsabilité pénale. Au contraire, étant considéré comme personnellement obligé à l'observation de la prescription légale, il n'appartient pas au maître de se décharger sur un tiers de l'obligation qui lui incombe et de la responsabilité qu'elle entraîne, et de rendre illusoire les garanties exigées de lui dans un intérêt d'ordre public.

4. La responsabilité pénale, qui pèse sur les chefs d'entreprises à raison des contraventions commises par leurs employés, ne fait pas, en effet, obstacle en principe à ce que, conformément aux règles du droit commun, le préposé, auteur direct de l'infraction, soit personnellement poursuivi et condamné. L'auteur moral de l'infraction ne doit pas faire oublier l'auteur matériel; l'existence d'une autre responsabilité ne supprime pas la sienne propre. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 438 bis, p. 561. Cass., 27 janvier 1859, S. 1859.1.364; 14 novembre 1874, *Bull. crim.*, n° 286; 2 juillet 1910, *Bull. crim.*, n° 356; 6 juillet 1912, *Bull. crim.*, n° 387; 25 avril 1914, *Bull. crim.*, n° 218; 9 décembre 1915, S. 1916.1.38; 17 février 1916, S. 1918.1.28; 28 juin 1917, S. 1920.1.329; 29 janvier 1920, *Bull. crim.*, n° 50. Et, il n'y a pas lieu de distinguer, du reste, entre les délits de commission et les délits d'omission. V. Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1923, S. 1924.1.281.

en matière de contraventions de police qu'en matière de crimes ou de délits. Son concept est plus large que celui de la complicité : il n'est limité ni par les cas, ni par les conditions d'application des articles 59 et 60.

Toutefois, étant subordonnée, comme la complicité, à un fait délictueux commis par un tiers, la responsabilité pénale du fait d'autrui n'existe, par la force des choses, qu'autant que ce fait délictueux a été exécuté. Arg. ancien art. 349.

D'un autre côté, comme il s'agit, non d'une responsabilité civile exceptionnellement étendue aux peines, mais d'une véritable responsabilité pénale, celle-ci est soumise aux conditions générales de toute responsabilité établie par le droit pénal : à savoir l'aptitude à être sujet d'infractions, et l'accomplissement d'une faute (négligence, défaut d'attention, imprudence ou fraude), imputable à celui que l'on rend responsable du fait d'autrui.

Les personnes morales, incapables de volonté, sont donc exemptes de cette responsabilité pénale, comme elles le sont de la responsabilité pénale directe, que l'on prétendrait leur attribuer à raison de leurs propres actes<sup>5</sup>.

D'autre part, la faute qui est requise pour l'établissement de cette responsabilité est la faute du droit pénal.

Mais, il est à remarquer de plus que, si chez le complice, ainsi qu'il a été dit plus haut, la faute est toujours intentionnelle. quel que soit le délit, la faute exigée ici est celle du délit commis, l'auteur moral ne devant pas être traité autrement que l'auteur matériel.

Enfin, il convient encore d'observer que cette responsabilité se distingue de la responsabilité collective, qui peut incomber à plusieurs individus trouvés en réunion, quand on ignore la part que chacun d'eux a prise dans le crime ou le délit commis. Il peut arriver que ceux-ci, considérés comme s'étant mutuellement prêté secours, supportent les conséquences du fait d'un autre. Mais, lorsqu'on parle de la responsabilité pénale du fait d'autrui, on songe à une autre hypothèse, à celle où l'auteur de l'infraction est matériellement connu.

5. V. Cass., 19 avril 1894, S. 1894.1.301; 15 novembre 1894, *Bull. crim.*, n° 278.

6. V. sur cette hypothèse, Jousse, III, p. 492; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 487 et suiv.

*Cas d'application de cette responsabilité pénale.*

La notion d'auteur moral est une notion partiellement empirique; car elle répond plus à un besoin de sécurité sociale qu'à une conception naturelle.

Ce besoin de sauvegarde l'a fait reconnaître dans trois catégories différentes d'hypothèses.

1<sup>o</sup> Elle l'a fait admettre d'abord dans les crimes ou les délits contre les personnes, commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, à la charge des chefs, auteurs, instigateurs ou provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages. « Lorsqu'il s'agit d'attroupement, de réunion assez nombreuse pour y reconnaître le caractère d'une sédition, les auteurs et les provocateurs sont les plus criminels; la multitude, qui suit l'impulsion qu'elle reçoit, est l'instrument à l'aide duquel le chef a frappé médiatement les coups qui ont été portés; et dès lors, il est de toute justice, qu'il subisse la peine du crime ou délit qu'il a fait commettre »<sup>7</sup>. V. art. 313.

Pour une raison semblable, elle l'a fait également établir à l'encontre de ceux qui ont fait exposer ou fait délaissier en un lieu solitaire un enfant ou un être incapable, hors d'état de se protéger à raison de son état physique ou mental. V. art. 349 cbn. avec la loi du 19 avril 1898.

Elle l'a fait consacrer pareillement à l'égard de celui qui a, par fraude ou violence, fait enlever des mineurs ou les a fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils avaient été mis par leurs gardiens légaux. V. art. 354.

La même solution se rencontre encore en matière de crime d'incendie, lorsque les objets incendiés appartiennent à celui qui a ordonné d'y mettre le feu. V. art. 434, alinéas 4 et 6.

2<sup>o</sup> La notion d'auteur moral a été appliquée ensuite par la pratique, dans de très nombreux cas, à propos de professions réglementées, lorsque la défense de la loi s'adressait non pas uniquement au préposé, mais visait aussi, directement et personnellement, le chef d'industrie ou d'entreprise. Celui-ci, étant tenu d'observer les règlements qui régissent sa profession, ne peut pas se soustraire à leur exécution, et modifier le caractère légal de son industrie, en se substituant un employé<sup>8</sup>.

7. V. le *Rapport* de Monseignat (Loeré, XXX, p. 511).

8. V. notamment comme applications, Cass., 26 août 1859, S. 1859.1.973; 26 novembre 1859, *Bull. crim.*, n° 261; 6 août 1886, *Bull. crim.*, n° 296; 30 décembre 1892 et 12 mai 1893, S. 1894.1.201; 19 avril 1894, S. 1894.1.301; 15 novembre 1894,

En dehors des rapports de commettant et de commis, elle a été étendue, par une pratique constante, aux obligations que la loi ou des usages locaux mettent à la charge des propriétaires d'immeubles, notamment à l'obligation de balayage, dont les propriétaires demeurent responsables en cas de défaut d'exécution de la part de leurs locataires<sup>9</sup>, ou à celle de vidange des fosses d'aisances de leur immeuble<sup>10</sup>.

3° Enfin, cette notion a été encore consacrée, en l'absence de toute relation juridique, par l'application de l'idée de causalité, quand le délit, qui a été commis par un autre, se rattache par un enchaînement nécessaire au fait accompli par le prévenu.

Une infraction, en effet, n'a pas toujours uniquement comme auteur l'agent de l'acte matériel qui consomme la violation de la loi. Le principe de causalité est plus large. Philosophiquement et juridiquement, il rattache l'infraction à un cercle plus étendu de personnes; et notamment il permet d'atteindre ceux qui, sciemment et volontairement, ont accompli des actes dont l'enchaînement a eu pour conséquence nécessaire la perpétration de l'infraction, parce que celle-ci remonte jusqu'à eux, et commence véritablement avec eux<sup>11</sup>.

A dire vrai même, la notion de l'auteur moral se ramène à une question de causalité; et les diverses applications qui lui ont été données peuvent se résumer dans l'idée indiquée plus haut, que l'auteur moral est celui qui commet médiatement un

*Bull. crim.*, n° 278; 13 mars 1897, S. 1897.1.544; 21 décembre 1907, S. 1910.1.593; 30 mai 1913, *Bull. crim.*, n° 262; 27 octobre 1916, *Bull. crim.*, n° 222; 17 janvier 1918, *Bull. crim.*, n° 9. Pour embrasser dans leur ensemble les solutions de la jurisprudence, il convient d'observer que par *professions réglementées* on doit entendre, non seulement celles qui sont soumises à une réglementation générale, mais encore celles qui sont l'objet de règlements de police sur certains points spéciaux. C'est ainsi qu'il a été fait application de la notion d'auteur moral à un boucher, dont l'employé a vendu des viandes corrompues et dangereuses pour la consommation, bien qu'il fût absent au moment de la vente, s'il a connu leur état de corruption, et si c'est sur son ordre qu'elles ont été exposées dans son magasin afin d'être vendues. V. Cass., 18 décembre 1909, *Bull. crim.*, n° 804. V. aussi Cass., 14 octobre 1853, *Bull. crim.*, n° 512; 29 juill. 1869, *Bull. crim.*, n° 184; 19 juillet 1918, *Bull. crim.*, n° 163.

9. V. notamment Cass., 13 février 1834, S. 1834.1.554; 1<sup>er</sup> mai 1851, S. 1851.1.703; 23 juin 1861, S. 1861.1.1022; 3 décembre 1830, S. 1831.1.485. V. aussi en matière de règlement d'eaux entre riverains, Cass., 5 juin 1856, S. 1856.1.768; 22 février 1868, S. 1868.1.423.

10. V. Cass., 19 juillet 1918, *Bull. crim.*, n° 163.

11. V. Cass., 23 juin 1904, S. 1906.1.247; 4 août 1905, S. 1909.1.474; 7 décembre 1906, S. 1910.1.49. V. *infra*, § 107.

délit, dont l'agent d'exécution est l'instrument plus ou moins passif<sup>12</sup>.

*Responsabilité pénale et responsabilité civile des commettants.*

Lorsque la responsabilité pénale du fait d'autrui incombe à un commettant à raison de l'acte de son préposé, l'article 1384 du Code civil lui attribue en outre une responsabilité civile.

En principe, les deux responsabilités peuvent se cumuler; et il n'y a pas d'antinomie à ce que le patron soit poursuivi *pénalement* comme auteur du délit à raison du fait de son employé, dont il répond pénalement; et *civilement*, comme civilement responsable du dommage causé par le fait de son commis.

Mais, une de ces responsabilités peut exister sans l'autre: et il est nécessaire de préciser, quand le commettant n'encourra qu'une seule responsabilité, celle de l'article 1384 du Code civil.

La réponse doit être cherchée dans une double direction.

1° S'il s'agit d'industries réglementées, et que la convention porte sur une obligation, dont le règlement impose l'observation directement au chef de l'entreprise, c'est d'ordinaire la responsabilité pénale qui sera commise; et la responsabilité civile existera cumulativement, quand l'ouvrier est poursuivi, conjointement avec le patron, comme coprévenu<sup>13</sup>.

2° S'il s'agit d'autres industries, ou, dans les industries réglementées, d'autres contraventions, la solution est alors à demander au rapport de causalité.

Si ce principe permet de rattacher l'infraction à la faute commise par le commettant, et que celle-ci de plus soit une faute pénale, la responsabilité pénale du commettant se trouvera engagée. C'est ainsi qu'on a pu à bon droit considérer comme personnellement et pénalement responsable d'une contravention de voirie l'entrepreneur d'un service d'omnibus, qui avait donné l'ordre à ses cochers d'emprunter les rails des tramways, et qui de plus avait fait construire ses voitures de manière à ce que les roues s'adaptent aux gorges des rails<sup>14</sup>.

12. V. Cass., 13 juin 1902, *Bull. crim.*, n° 220; 4 août 1905, S. 1909.1.474.

13. V. comme applications, *supra*, note 8.

14. V. Cass., 26 juin 1885, S. 1888.1.487. V. aussi Cass., 27 décembre 1873, S. 1874.1.138; 31 octobre 1889, S. 1891.1.361; 4 août 1905, S. 1909.1.474.

Mais, si le principe de causalité ne permet pas d'imputer l'infraction au commettant, ou que, le permettant, la faute par lui commise n'a pas le caractère d'une faute pénale, c'est une responsabilité civile, qui pourra uniquement lui incomber<sup>15</sup>.

### CHAPITRE TROISIÈME

#### De la causalité et de l'imputabilité.

BIBLIOGRAPHIE : Roux, notes dans S. 1905.1.377; 1910.1.49 et 593; 1914.1.225; 1917.1.97; 1922.1.329; 1923.1.41; — Gand, *Du délit de commission par omission* (th. de doct.).

#### § 106.

##### *Notions générales.*

Imputer un délit à une personne, c'est rattacher l'arrivée de ce délit à l'acte, qui a été fait par elle.

L'imputabilité, qui est la condition de l'établissement de la responsabilité pénale, est donc la démonstration d'un rapport de cause à effet entre l'acte accompli par cette personne et le fait intervenu, qui est défendu par la loi.

C'est l'exigence de cette condition, qui a fait reconnaître le principe de la personnalité des peines, et qui justifie la suppression de la responsabilité pénale des personnes morales.

Quelque générale que soit cette notion, le rapport de cause à effet ne se rencontre pas cependant dans toutes les infractions.

Il est absent des délits *formels*, qui résultent directement de l'inobservation de la prescription légale, indépendamment de tout événement produisant un préjudice au droit d'un tiers. C'est simplement dans les délits *matériels*, qui supposent une lésion arrivée au droit d'autrui, qu'il est nécessaire de déterminer la cause de celle-ci, et par conséquent d'établir l'existence d'un rapport de causalité.

D'un autre côté, le rapport causal n'est pas à entendre de la même manière dans les délits de *commission* et dans ceux d'*omission*.

Dans les premiers, la langue juridique donne à ce rapport la signification usuelle que lui attribue le langage courant; et on

15. V. comme applications, Cass., 31 juillet 1857, S. 1858.1.85; 16 avril 1868, *Bull. crim.*, n° 102; 30 décembre 1875, S. 1876.1.91; 16 juin 1884, S. 1887.1.475; 13 juillet 1893, S. 1894.1.202; 4 mars 1903, S. 1903.1.471. V. aussi Cass., 18 janvier 1901, *Bull. crim.*, n° 19.

entend par *cause* l'acte matériel, le mouvement, dont l'exécution produit l'événement dommageable dans lequel la loi voit le délit.

Mais il est clair que cette notion ne peut convenir aux délits d'omission. Une omission, en effet, ne produit rien : *ex nihilo, nihil*. Une abstention, une négligence ne sont donc pas causales; elles peuvent être, tout au plus, des occasions, des milieux favorables à l'écllosion des délits.

Mais, la loi a d'autres préoccupations, et poursuit d'autres buts que les sciences physiques. C'est pourquoi elle emploie le mot causalité dans un sens et avec une signification plus larges que ceux que lui attribuent d'autres sciences.

La loi du 19 avril 1898, qui punit celui qui a volontairement privé un enfant d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, en est déjà une preuve. La théorie de la responsabilité pénale du fait d'autrui n'a pu également s'établir que par une conception élargie de l'acte de causalité. Enfin, ni en doctrine ni en pratique, on ne conteste qu'un homicide peut être causé par imprudence, et que cette imprudence peut consister dans une omission, dans un fait purement négatif. Arg. art. 319.

Si donc l'omission est causale au point de vue du droit pénal, c'est parce que ce droit cherche l'établissement ou le maintien d'un certain ordre public et d'une certaine sécurité, et en ce sens qu'il a reconnu nécessaire de réprimer les fautes commises, non seulement quand elles ont directement produit des lésions, mais encore, lorsque, sans produire elles-mêmes ces conséquences dommageables, celles-ci n'ont été rendues possibles que par l'existence de ces fautes. Ce qui revient à dire que dans les délits d'omission, la cause est l'abstention volontaire, sans laquelle le résultat délictuel ne se serait pas produit<sup>1</sup>.

##### *Distinction de la cause et de l'occasion.*

Il convient, notamment dans les délits par imprudence, de séparer la *cause* et l'*occasion* : la première donne naissance à la responsabilité pénale; la seconde lui demeure étrangère.

A ce qui semble bien, la distinction suivante peut être proposée.

L'*occasion* est l'événement ou le fait qui permet à un autre événement de se produire. La *cause* est l'événement ou le fait qui le fait naître.

1. V. comme applications, Cass., 17 novembre 1887, *Bull. crim.*, n° 392; 11 août 1905, S. 1905.1.429.

Entre l'occasion et le fait qui s'est produit, il y a une éventualité, une possibilité; entre la cause et le fait arrivé, il y a plus : il y a une relation nécessaire. Ainsi, tandis qu'avec la cause, il ne peut y avoir qu'une solution, avec l'occasion une alternative demeure possible.

Aussi, on ne verra pas une cause, mais une occasion dans le fait de conduire une voiture automobile sans permis de circulation, si un accident de personne est intervenu, alors qu'on ne peut reprocher au conducteur d'autre faute que d'être sorti sans ce permis. La faute qu'il a commise, n'a pas, en effet, engendré l'accident, mais lui a seulement permis de se produire<sup>2</sup>.

On en dira autant de la négligence de l'employé de chemin de fer qui a omis de fermer la portière d'un wagon. Si elle est la cause de l'accident survenu au voyageur qui, en se penchant par la portière, tombe sur la voie, elle n'est plus que l'occasion de l'accident arrivé à un autre voyageur qui, pour porter secours au blessé, se précipite hors du wagon.

#### § 107.

##### *Détermination du rapport causal.*

La détermination du rapport causal est une chose facile, quand l'effet produit est la conséquence immédiate d'un fait générateur unique. En pareil cas, il ne peut y avoir d'hésitation sur la cause. Le délit est imputable à l'auteur du fait générateur, et à lui seul, sous réserve de ce qui a été dit relativement à la responsabilité pénale du fait d'autrui<sup>1</sup>.

La seule difficulté qui peut se présenter est de savoir si cette imputabilité doit être retenue comme fondement de la responsabilité pénale, quand la faute est uniquement du côté de la victime. Depuis l'antiquité, on discute le cas de l'imprudent qui se fait raser sur le Champ de Mars, un jour où les soldats s'exercent à tirer au javelot, et que vient blesser un trait lancé par un soldat maladroit<sup>2</sup>, en imprimant un faux mouvement au rasoir du barbier. Mais, le jurisconsulte Ulpien en a donné la solution, qui mérite encore d'être suivie aujourd'hui : il dit,

2. V. Cass., 25 novembre 1916, S. 1917.1.97.

1. V. *suprà*, § 105.

2. A vrai dire, cette maladresse ne peut être considérée comme fautive; car, si les soldats savaient tirer, ils ne viendraient pas s'exercer sur le Champ de Mars.

en parlant de cet imprévoyant, qu'il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de l'accident qui lui est survenu : *ipsum de se queri debet*<sup>3</sup>.

Mais, le rapport de causalité peut être entouré de plus de complexité. C'est ce qui arrive quand on rencontre, entre l'acte initial du prévenu et le résultat délictuel, d'autres activités, humaines ou physiques, qui ont contribué à la production de ce résultat. On ne saurait refuser à celles-ci le caractère de cause; elles sont même les causes immédiates du délit. Leur présence empêche-t-elle de remonter jusqu'à l'acte initial, et, par voie de conséquence, d'imputer l'infraction à l'auteur de cet acte initial?

A ce qu'il semble, la question comporte plusieurs distinctions.

1° Un délit ne cesse pas d'être imputable à un individu, quoiqu'il ne l'ait pas exécuté matériellement, si la personne qu'il s'est substitué dans son exécution, n'a agi que comme instrument.

C'est le cas, par exemple, de celui qui arme le bras d'un dément, d'une personne hypnotisée ou contrainte, ou qui fait agir à son insu et inconsciemment une personne intelligente.

L'exécutant matériel sort du délit, et la responsabilité pénale incombe tout entière, non à titre de complice mais comme auteur, à l'individu dont le dessein a été réalisé<sup>4</sup>.

En pareil cas, le temps et le lieu de l'infraction sont déterminés par le moment où intervient l'acte accompli par l'agent matériel d'exécution.

De même, une tentative punissable ne peut être retenue que si ce dernier a commencé l'exécution de l'infraction commandée<sup>5</sup>.

2° Mais, un délit ne saurait être imputé à plusieurs, comme coauteurs, lorsqu'il est l'œuvre d'une action criminelle unique, et que les autres individus se sont bornés à accompagner et à assister de leur présence l'agent d'exécution<sup>6</sup>.

3. Voir loi du 11 pr. Dig., *Ad legem Aquiliam*, liv. IX, tit. 2.

4. V. *suprà*, § 100, texte et note 4.

5. En sens opposé, on a quelquefois prétendu qu'il y avait infraction manquée et non pas simplement tentative, lorsque l'individu pris comme instrument s'abstenait d'exécuter l'acte ordonné. Mais, à ce qu'il semble bien, c'est là une erreur; car, tant que cet individu n'agit pas, tout se borne à des résolutions, et aucune atteinte n'est encore portée au droit d'un tiers. C'est ce qui aurait lieu, si l'agent d'exécution était conscient. On voit mal que son inconscience ait pour effet de faire anticiper le moment où naît la responsabilité pénale.

6. V. *suprà*, § 100, texte et notes 2 et 3.

La circonstance qu'ils ont été en communion de pensée avec lui, ne suffit pas, en effet, à défaut de toute participation à l'élément constitutif de l'infraction, pour les rendre coauteurs <sup>7</sup>.

Mais, le fait que leur présence a donné une aide ou une assistance à l'infraction pourra, le cas échéant, les faire considérer comme ses complices <sup>8</sup>.

3° S'il se rencontre entre l'acte initial et le résultat punissable un enchaînement de faits successifs nécessaires, tel que le fait suivant est forcément produit par celui qui le précède, il n'est pas douteux que le délit incombe légitimement à l'agent, qui, en accomplissant l'acte initial, a provoqué la série de faits, ayant abouti au résultat délictuel <sup>9</sup>.

Ainsi, on considérera comme auteur d'un homicide volontaire, le braconnier qui vise avec un fusil le gendarme qui le poursuit, si, pour échapper à cette menace de mort, celui-ci fait un bond de côté et tombe dans un précipice où il se tue ; ou le bandit, qui jette par-dessus un pont, dans l'intention de la noyer, une personne, qui est projetée sur une pile du pont où elle se fracasse le crâne.

Au contraire, le rapport causal n'existe plus, lorsque l'enchaînement des faits successifs n'a plus un caractère de nécessité. En pareil cas, l'acte initial est simplement l'occasion, qui permet à un autre événement de se produire : il n'est pas la cause, qui produit cet événement, et le fait arriver.

C'est ainsi qu'en droit romain, le jurisconsulte Paul donnait l'action de *vulnerato*, et non pas l'action de *occiso*, contre celui

7. Le contraire a été cependant jugé par la jurisprudence dans un arrêt important du 24 juin 1922 (S. 1923.1.41). Cette opinion se rattache à une vieille théorie, d'après laquelle la distinction entre les coauteurs et les complices doit être demandée à un critérium intentionnel : le coauteur étant celui qui agit avec l'intention d'exécuter son propre délit (*animus auctoris*), le complice celui qui agit avec l'intention de collaborer au délit d'un autre (*animus socii*). Mais, à ce qui semble bien, cette distinction est fort subtile et de plus inexacte. A part, en effet, les interventions pour permettre à un autre l'assouvissement d'une vengeance ou d'une passion, le complice agit dans un intérêt personnel et pour son propre profit : et intellectuellement, le délit est aussi bien le sien que celui de l'auteur principal. D'autre part, l'énumération même de l'article 60 paraît montrer que la notion de la complicité repose sur une certaine participation matérielle à un crime ou à un délit, et non pas sur une circonstance morale. Enfin, en exagérant visiblement la notion des coauteurs, la jurisprudence tend à confondre les divers coparticipants et à diminuer l'importance de la distribution des rôles : ce qui est aller à l'encontre d'une bonne politique criminelle. V. *supra*, § 100, note 5.

8. V. *supra*, § 101, note 29.

9. V. comme applications, Cass., 23 juin 1904, S. 1906.1.247 ; 7 décembre 1906, S. 1910.1.49.

qui avait blessé, mais non mortellement, l'esclave d'autrui, si cet esclave avait péri faute de soins <sup>10</sup>. La cause de sa mort est, en effet, non pas la blessure, mais le manque de soins, bien que, s'il n'avait pas été blessé, il n'aurait pas eu besoin de soins et ne serait pas mort, faute de les avoir reçus. Mais, l'enchaînement des faits n'était pas nécessaire ; la blessure de l'esclave appelait, comme fait suivant, des soins, et non l'absence de soins ; et c'est de celle-ci que meurt l'esclave.

Toutefois, à la solution qui précède, diverses exceptions sont apportées. Elles s'expliquent, en parlant soit de la notion plus large que le droit donne au rapport causal, soit de devoirs particuliers incombant au prévenu, par l'intérêt que la société a d'imposer à chacun une surveillance plus attentive de ses actes.

C'est ainsi que l'on peut imputer le délit d'homicide par imprudence de la personne, qui a essayé d'arrêter un cheval emballé, au propriétaire, par la faute duquel le cheval s'est emporté, encore que ce soit d'elle-même, et en quittant l'endroit où elle était en sécurité, qu'elle se soit offerte à un accident qui ne la menaçait point <sup>11</sup>.

C'est également, par une conséquence des mêmes idées, qu'on a pu à bon droit rendre responsables d'homicide par imprudence des entrepreneurs de travaux de percement, relativement à l'un de leurs ouvriers, qui, sorti sain et sauf de la galerie où venait d'avoir lieu une explosion, y était rentré pour porter secours à un camarade, et avait trouvé la mort dans ce retour volontaire <sup>12</sup>.

C'est ce qui fait dire par la pratique, au moins dans les délits par imprudence, que la loi pénale n'exige pas que la cause qui a produit le fait dommageable soit directe et immédiate, ni que la

10. V. loi 30, § 4. Dig., *Ad legem Aquiliam*, liv. IX, tit. 2. V. également Jousse, III, p. 495 et suiv.

11. *Contrà*, Cass., 6 août 1903, S. 1905.1.377. Mais, il ne conviendrait pas d'en dire autant de celui qui se précipite d'un train en marche pour sauver son enfant tombé sur la voie par une portière ouverte. S'il se blesse ou se tue, l'accident n'est pas imputable à l'employé de la compagnie, qui est en faute d'avoir laissé une portière de voiture ouverte, quoique ce soit par suite de cette négligence que l'enfant est tombé sur la voie. C'est qu'en effet, pour porter secours à ce dernier, il n'est pas nécessaire de s'exposer à un danger de mort : il suffit de tirer la sonnette d'alarme et de faire arrêter le train. V. Garraud, I, n° 497. La solution qui précède n'est toutefois à entendre, que réserve faite de cas exceptionnels, où l'action du père deviendrait un acte de dévouement raisonné ; comme s'il n'y avait pas de sonnette d'alarme dans le wagon, ou s'il y avait urgence à porter secours à cause du passage imminent d'un train venant en sens opposé.

12. V. Cass., 14 novembre 1890, *Bull. crim.*, n° 225.

la victime n'ait eu elle-même aucune part d'imprudence<sup>13</sup>.

4° D'un autre côté, le délit peut être la conséquence de l'activité criminelle de plusieurs personnes, dont les actes, envisagés séparément, auraient été impuissants à produire ce résultat, et dont la réunion seule a permis de le réaliser.

L'hypothèse, à ce qu'il semble, doit se résoudre au moyen d'une distinction.

Lorsqu'il s'agit d'individus, qui se sont concertés, et ont intentionnellement coopéré à la même infraction, le délit consommé est à attribuer à chacun d'eux en totalité : car on est en présence de coauteurs.

Mais, s'il s'agit d'individus, qui ne se sont pas concertés, et qui se sont trouvés avoir coopéré à leur insu à une même infraction, il n'est plus possible d'imputer à chacun d'eux que l'acte qu'il a personnellement accompli, et qui est à considérer, suivant les cas, comme une tentative, ou comme un délit impossible.

5° Enfin, il peut arriver que, pour établir une meilleure incidence de la répression, la loi impute un délit à quelqu'un qui n'a pas personnellement accompli tous les faits rentrant dans la constitution de cette infraction.

C'est ainsi que la loi du 29 juillet 1881 fait retomber sur l'imprimeur la contravention d'imprimer sur papier blanc les affiches des particuliers, quoique la peine ne soit encourue que lorsque le placard devient une affiche, c'est-à-dire à la suite et par le fait de l'afficheur; et qu'elle lui impute également l'omission du nom du gérant au bas des exemplaires des journaux, qui ne devient punissable que si les journaux sont publiés<sup>14</sup>. V. loi du 29 juillet 1881, art. 11 et 15.

#### *Causalité présumée.*

Bien que le droit pénal répugne naturellement aux fictions, il présume cependant, dans certains cas, un rapport de cause

13. V. Cass., 16 juin 1864, S. 1865.1.98; 8 mars 1867, *Bull. crim.*, n° 56; 25 novembre 1916, S. 1917.1.97. V. aussi Garçon, *Code pén. ann.*, sous les articles 319 et 320, n° 48 et suiv. Toutefois, la Cour de cassation semble être allée trop loin, et avoir confondu l'occasion avec la cause dans son arrêt du 30 janvier 1913, *Bull. crim.*, n° 53.

14. Dans le premier exemple, la jurisprudence admettait couramment la solution donnée au texte, antérieurement à la loi du 29 juillet 1881. V. Cass., 22 janvier 1851, S. 1851.1.132. Elle a depuis cette loi changé d'opinion; et elle impute maintenant la contravention d'apposition d'affiches particulières sur papier blanc à l'afficheur seul. V. Cass., 7 mars 1896, S. 1897.1.57. Mais, il ne semble pas que ce revirement soit justifié, ni d'après le texte de l'article 15 de la loi du 29 juillet 1881 ni en logique. V. en outre de l'article 11, sur la possibilité pour l'imprimeur d'être responsable d'un délit achevé par un tiers, Cass., 7 mai 1910, *Bull. crim.*, n° 250.

à effet pour imputer le délit commis à une personne, quoiqu'il ne soit pas établi qu'elle soit l'auteur du fait qui l'a produit (*délit collectif*):

Ainsi, dans l'ancien droit, on admettait que le meurtre accompli dans une rixe, ou provenant du jet d'une pierre lancée d'une fenêtre occupée par plusieurs personnes, devait être attribué à tous ceux qui avaient pris part à la rixe, ou étaient à la fenêtre, lorsqu'on ignorait celui qui avait porté le coup ou lancé la pierre<sup>15</sup>.

Cette solution, semble-t-il, est encore à suivre dans les hypothèses de délits collectifs, comme en matière de rixe ou en matière de coup de feu tiré d'un groupe, sauf à modérer la peine, comme faisait d'ailleurs l'ancien droit, lorsqu'il n'est pas établi que les personnes ont agi de concert et de propos délibéré<sup>16</sup>.

#### § 108.

#### *Détermination du délit imputable.*

La détermination du délit imputable, ordinairement simple, sauf la question de qualification des faits, présente parfois certaines difficultés.

Quel délit doit-on, en effet, imputer à l'auteur d'un acte illicite, quand l'infraction qu'il a réalisée matériellement, n'est point celle qu'il cherchait?

Ce résultat peut se produire dans deux hypothèses différentes :

1° ou bien, par un dépassement de ce que voulait faire l'agent;

2° ou bien, par l'arrivée d'un effet autre que ce que cherchait celui-ci.

1° Lorsqu'il y a dépassement du but que voulait atteindre le délinquant, on ne doit imputer à ce dernier le délit qu'il s'est trouvé commettre que comme un délit non intentionnel.

Il ne l'a, en effet, ni voulu ni cherché. Ce qu'il voulait et ce qu'il cherchait, était moindre; et, si on doit le punir sévèrement, parce que néanmoins il poursuivait un acte illicite, on ne peut pas l'assimiler à celui qui voulait et qui cherchait ce résultat. Arg. art. 309, alinéa 4<sup>1</sup>.

15. V. Jousse, III, p. 492.

16. V. Jousse, III, p. 492 et suiv.

1. V. *suprà*, § 43, texte et note 6.

Il en est toutefois différemment dans certains cas ; et exceptionnellement, la loi punit l'auteur de l'acte illicite pour ce qui est arrivé, quoique ce soit sans son intention que cela est arrivé : il en est ainsi, en particulier, en matière de crime d'incendie. V. art. 434, alinéa 8.

2° Par contre, lorsqu'il y a arrivée d'un effet autre que celui que cherchait l'agent, une distinction est à faire :

Si l'effet réalisé, tout en n'étant pas celui que voulait l'auteur de l'acte, est pareil, il convient d'imputer à l'agent, comme délit intentionnel, l'infraction qu'il a commise, quoique ce ne soit pas celle qu'il voulait accomplir.

C'est ce qui se produit en cas d'*error personae* ou d'*aberratio ictus*.

Il y a *error personae*, lorsque, par exemple, l'agent voulant tuer une personne déterminée, en frappe une autre, que, par suite d'une confusion, il prend pour celle qu'il voulait mettre à mort.

Il y a *aberratio ictus*, quand l'auteur de l'acte, voulant tuer une personne et la visant, atteint, par maladresse ou malchance, un tiers qui se trouvait dans le voisinage.

Dans les deux cas, en effet, le coupable a voulu un résultat homicide, bien que ce ne soit pas celui qu'il cherchait qui se soit réalisé<sup>2</sup>.

Mais, si l'effet réalisé n'est point pareil à celui que cherchait à atteindre le délinquant, la solution qui précède cesse d'être applicable ; et on ne peut plus retenir, comme en cas de dépassement de l'intention, qu'une infraction volontaire ordinaire.

C'est le cas de celui qui, en croyant frapper un simple citoyen, fait violence à un magistrat, ou encore de celui qui, en croyant blesser un étranger, attente à la vie d'un de ses proches<sup>3</sup>.

2. V. *suprà*, § 43. Vainement objecterait-on, pour écarter l'homicide volontaire, que ce que voulait le meurtrier n'a pas été réalisé, et que ce qui a été réalisé, n'était pas voulu par lui. D'une part, en effet, on ne saurait attribuer au fait matériel unique qui a été accompli, une double qualification, d'ailleurs contradictoire, de tentative volontaire d'homicide et d'homicide involontaire. D'autre part, on ne saurait considérer comme un meurtrier involontaire celui qui agit avec l'*animus necandi*. On a en face de soi, non pas un maladroit ou un imprudent, mais un scélérat : la méprise qu'il commet sur la personne de la victime ne doit donc pas diminuer sa culpabilité. V. loi 18, § 3, Dig., *De injuriis*, liv. XLVII, tit. 10 ; J. Clarus, *De homicidiis*, n° 31 ; Farinacius, quest. 125, n° 136 ; Jousse, III, p. 508 ; Chauveau et F. Hélie, III, n° 1227 et suiv. ; Laborde, n° 16 ; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 295, n° 60 et suiv. Cass., 31 janvier 1835, S. 1835.1.564 ; 7 avril 1853, S. 1853.1.463 ; 12 juin 1879, S. 1881.1.185 ; 18 février 1922, S. 1922.1.329.

3. Retenir, en effet, une infraction aggravée à raison d'une qualité dans la personne de la victime, ignorée du délinquant, ce serait punir celui-ci au delà de ce qu'il avait l'intention de faire, punir donc un crime commis sans intention.

## QUATRIÈME PARTIE

### ÉTUDE DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

#### CHAPITRE PREMIER

##### Théorie de la peine et de la mesure de sûreté.

BIBLIOGRAPHIE : Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, 2 vol., Paris, 1825 ; — Ferri, *La sociologie criminelle*, Paris, 1905 ; — Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1909 ; — Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, Paris, 1905 ; — Maxwell, *Le crime et la société*, Paris, 1909 ; — Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, 1910 ; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, § LXXIX ; — Q. Saldaña, *Peines et mesures de sûreté* (*Revue intern. de dr. pénal*, 1927, p. 7 et suiv.).

#### § 109.

##### Concept de la peine.

La peine est une souffrance infligée par la société au délinquant à raison de l'infraction qu'il a commise<sup>1</sup>.

Quelle que soit la théorie que l'on adopte, que l'on considère la peine comme la sanction du délit (*punitur quia peccatum est*), ou qu'on l'envisage comme servant à la correction du délinquant (*punitur ne peccetur*), on trouve toujours à sa base une notion commune : celle de châtimement (*punitur*).

Ceux mêmes, qui attaquent cette idée comme indigne de la puissance sociale, et qui proposent à sa place celle de traitement curatif, ne parviennent pas à s'en débarrasser. Un traitement curatif, à le supposer découvert et réalisable, n'en reste pas moins une contrainte, quand on l'impose d'autorité ; et l'endroit

1. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 462 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 439 ; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 285.

où l'on enferme le patient demeure un lieu de géhenne, de quelque nom qu'on le décore.

La peine, étant un mal infligé au délinquant, se distingue de la *réparation civile*, qui est encourue en considération du préjudice causé par le délit. La réparation civile fait cesser un dommage; la peine est un dommage, que l'on cause au coupable.

Parfois, cependant, les deux mesures peuvent se rejoindre. En dehors du cas contestable de l'amende fiscale, on peut citer celui de la publication du jugement de condamnation demandée par la partie civile aux frais de l'accusé, qui confie pour l'une la réparation morale de l'injure, et qui constitue pour l'autre une peine humiliante par l'atteinte portée à sa réputation et à son honneur.

Pareillement, elle se sépare des *mesures administratives* des contraintes, qui, tout en possédant un caractère de coercition, n'ont pas pour but d'infliger une souffrance au contraignable.

Elle ne se confond pas davantage avec les *mesures disciplinaires*, qui renferment cependant des sanctions ayant un caractère répressif certain, mais qui ne sont pas encourues pour des faits constitutifs d'infraction à la loi pénale.

Le principal intérêt de ces distinctions, c'est que la peine peut se cumuler avec une sanction civile, administrative ou disciplinaire, tandis qu'il y aurait méconnaissance et violation du principe *non bis in idem*, si on punissait deux fois le même délit<sup>2</sup>.

D'un autre côté, la peine, étant indépendante de toute autre sanction, peut être prononcée à raison d'infractions, qui n'ont causé aucun dommage<sup>3</sup>. V. art. 10.

Enfin, la peine étant infligée par la société, il en résulte qu'il n'appartient pas au juge d'ajouter à l'énumération légale et de condamner le délinquant à une peine qui ne figure pas dans cette énumération, comme l'admonition ou la défense de récidiver<sup>4</sup>.

Pour être un moyen répressif convenable, la peine doit satisfaire aux conditions suivantes<sup>5</sup> :

2. V. Cass., 26 mai 1905, S. 1909.1.285.

3. V. Cass., 19 août 1875, *Bull. crim.*, n° 269.

4. V. Cass., 22 juillet 1875, *Bull. crim.*, n° 233. V. également Cass., 19 janvier 1894, *Bull. crim.*, n° 18. Par une suite de la même idée, le juge ne peut pas prononcer une peine au delà des limites fixées dans la loi, et doit la prononcer au minimum, quand il ne trouve pas dans celle-ci de limitation, les principes du droit pénal moderne excluant toute peine arbitraire (Arg. art. 4). V. Cass., 14 février 1856, S. 1856.1.551.

5. Sur les qualités que doit posséder la peine, voy. Trébutien, I, n° 251; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 440 et suiv.

1° être *exemplaire*, c'est-à-dire correspondre à l'idée que l'on se fait des châtiments dans la nation. La loi, dans le choix des peines, doit éviter celles qui seraient contraires au sentiment public : car le criminel, qu'elles frapperaient, au lieu d'inspirer de l'horreur, provoquerait la pitié; et l'œuvre de la justice susciterait un malaise général;

2° être *effective*, ce qui veut dire qu'elle doit frapper le coupable. Une peine, qui n'atteindrait pas le délinquant, ou qui porterait sur des tiers, n'aurait pas ce caractère : elle punirait à tort;

3° être *égale*, ce qui signifie qu'elle puisse également être ressentie par tous les délinquants, quels que soient leur rang ou leur condition<sup>6</sup>.

Dans ce but, on fait porter les peines sur des biens, qui se rencontrent chez tout individu : l'intégrité corporelle, la liberté physique, l'honneur, le patrimoine et la capacité juridique. Rarement cependant, une peine possède cette qualité. Même les peines privatives de liberté, auxquelles on suppose généralement cette valeur, ne sont pas égales; car, elles sont ressenties très différemment, suivant l'âge, la profession ou le genre d'existence du condamné. Aussi, se contente-t-on simplement de la *certitude* qu'elles constituent des souffrances. A ce point de vue l'exil et le bannissement sont critiquables : car ce sont des peines incertaines;

4° être *divisible*, c'est-à-dire susceptible de fractionnement, eu égard à la gravité du délit et à la culpabilité du délinquant. Seules, les peines strictement nécessaires, porte la Déclaration des Droits de l'homme, sont légitimes. Variables à l'extrême par leur durée, les peines privatives de liberté répondent bien à cette condition;

5° être *rémissible* ou révocable, afin de permettre la réparation des erreurs judiciaires. A vrai dire, une réparation complète est généralement impossible : le plus souvent il ne peut y avoir que des compensations. Il en est ainsi même pour les peines privatives de liberté que l'on considère ordinairement comme rémissibles. Aucun pouvoir humain ne peut, en effet, restituer au condamné les années injustement passées dans un bagne ou une prison : on ne peut que lui accorder, à titre compensatoire, une indemnité pécuniaire;

6. C'est pour obéir à cette condition, et parce que les souffrances seraient inégales et excessives, que la transportation et la rélegation ont été déclarées inapplicables aux femmes et aux vieillards. V. *suprà*, § 90, et *infra*, § 116, note 6.

6° enfin, être *efficace*, c'est-à-dire répondre à la fin que l'on poursuit en punissant.

*Pourquoi punit-on ?*

Il n'y a pas, semble-t-il, de question plus discutée que celle-ci, et qui ait reçu des solutions divergentes plus nombreuses <sup>7</sup>.

Pendant fort longtemps, on a puni le délinquant parce qu'il avait péché contre la loi divine, sociale, ou morale, et cherché dans la répression la réparation due à l'ordre légal violé (*punitur quia peccatum est*). Ainsi envisagée, la peine concernait principalement le délit : elle regardait le passé, et était réparatrice.

Parfois, cette idée de réparation a revêtu des formes plus précises ; et on a dit tantôt que la peine était la satisfaction donnée au sentiment public de justice, blessé par l'injustice du délit, tantôt qu'elle était l'apaisement du sentiment de crainte ou de frayeur créé par le délinquant.

On a fini par apercevoir, en effet, que ce qui est passé est passé, et que rien ne peut réparer ce qui a été fait. On a compris aussi que le délinquant était plus important que le délit ; car il est l'être agissant et dangereux, susceptible de renouveler ses crimes, et de recommencer ses attentats. Ce qu'il importait donc, c'était de prévenir cette récidive, en corrigeant le coupable (*punitur ne peccetur*). A la fin du xviii<sup>e</sup> siècle, cette idée était devenue courante, malgré une législation pénale construite sur les anciens errements ; et Jousse l'exprimait dans la définition qu'il donne des peines : « ce sont les diverses punitions que l'on fait souffrir aux malfaiteurs, soit pour les châtier de leurs crimes et empêcher qu'ils n'y retombent... » <sup>8</sup>.

L'effort du législateur intermédiaire, et plus tard, au cours du xix<sup>e</sup> siècle, celui du législateur moderne, consistèrent à réaliser, par l'intimidation pour les grands criminels, et au moyen de l'amendement pour les autres, ce but pénitentiaire indiqué par les criminalistes du siècle précédent. Mais, au milieu de l'adoucissement général des mœurs, ce fut surtout cette dernière méthode qui prévalut : il ne fallait jamais désespérer d'aucun criminel, quelque bas qu'il fût tombé.

En fait, les résultats répondirent mal à cette pensée généreuse : l'énerverment de la répression n'apporta d'autres fruits qu'une

7. Sur le but de la peine, voy. notamment Trébutien, I, n° 245 et suiv. ; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 47 et suiv.

8. Voy. *Justice crim.*, I, p. 36.

recrudescence de la criminalité et une progression alarmante de la récidive.

Aussi, vers 1880, sous l'influence de l'Ecole positiviste, on en vint à une réaction ; et le problème pénal fut directement orienté vers l'idée qui paraissait plus simple, et moins métaphysique, de la défense sociale contre les criminels. Le délinquant est un être dangereux, qui trouble la paix publique. La société, dont le droit à la vie est compromis par ses actes, se défend contre lui, comme le fait tout organisme vivant, dont le fonctionnement est gêné par un corps étranger, en l'expulsant ou en le neutralisant. On en revenait en doctrine, après trois quarts de siècle de tendances humanitaires, avec des conséquences inquiétantes (notamment la théorie des *sentences indéterminées*) et une comparaison scientifique douteuse, à certains systèmes utilitaires du début du xix<sup>e</sup> siècle <sup>9</sup>.

En somme, l'Ecole philanthropique et humanitaire du xix<sup>e</sup> siècle, partie d'une magnifique idée de solidarité sociale, le relèvement moral des criminels, avait échoué dans ses tentatives, parce qu'elle n'avait pas recherché, avec suffisamment de soin, si ce résultat était réalisable avec la peine ; et par suite de cette insuffisance d'examen, elle s'était cantonnée trop exclusivement dans l'amélioration du système pénitentiaire, à quelque vice caché duquel elle attribuait la cause de ses succès.

Elle ne s'était pas demandé, en effet, si l'emprisonnement, qui était la principale peine appliquée, exerçait sur l'esprit, corrompu et déjà perverti, des délinquants la répulsion, que ce mot inspire aux honnêtes gens, ou si les malfaiteurs au contraire n'en acceptaient pas la perspective comme le risque de leur profession, avec une insouciance, qu'augmentaient les améliorations introduites dans le régime des prisons.

Elle ne s'était pas davantage préoccupé de déterminer quelles étaient les causes de la criminalité, et si la peine pouvait avoir une emprise sérieuse sur ses facteurs, sans quoi elle n'eût pas manqué d'apercevoir que celle-ci est impuissante contre ceux d'entre eux, qui sont d'ordre physique, économique ou politique, et qu'elle a fort peu d'action sur ceux qui tiennent à la nature criminelle du délinquant. Entré paresseux, débauché, alcoolique ou dégénéré en prison, le condamné en sort avec les mêmes vices et les mêmes tares physiologiques, avec en plus la flétrissure de la prison qui avilit, et la honte qui l'a déclassé.

9. Sur l'Ecole positiviste, voy. notamment Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 32 et suiv.

De son côté, l'École positiviste, après avoir ébranlé l'idée de responsabilité morale, troublé les esprits avec la notion du criminel-né, et ramené les problèmes d'ordre moral aux proportions de questions physiologiques, a été impuissante à édifier une construction nouvelle solide.

Si l'on devait voir, en effet, dans la répression pénale simplement un acte de défense, assimilable à celui que l'on oppose à un fou ou à une bête enragée, la logique conduirait à nier tout droit respectable dans la personne du délinquant, et à autoriser l'intervention de la main de la justice, en dehors des cas prévus par la loi pénale, et même en l'absence de toute action ayant lésé le droit d'autrui. Est-ce qu'on attend pour se défendre contre une bête enragée, qu'elle se soit jetée sur un individu, et lui ait transmis sa terrible maladie? Non, on l'abat avant. On n'exige pas davantage pour priver un fou de sa liberté, qu'il ait blessé quelqu'un, ou mis le feu à une maison : on l'enferme dès qu'il donne des signes non équivoques de dérangement cérébral. Appliquées aux criminels, ces idées conduisent au rétablissement de l'Inquisition et de la Bastille.

Ce qui n'était pas moins grave, c'était que les peines, que l'on projetait de substituer à celles en vigueur, tout en essayant une louable réaction contre l'abus de l'emprisonnement et l'abus des courtes peines de prison, n'étaient cependant que de critiquables réminiscences du passé, comme l'exil, résurrection du bannissement hors du royaume ou du ressort du parlement de l'ancien régime, ou d'insuffisants moyens de répression, comme la réparation du dommage causé à la victime de l'infraction, ou même l'internement dans une colonie agricole.

Il convient donc de s'en tenir aux conceptions traditionnelles.

Il ne faut pas demander à la peine ce qu'elle est incapable de procurer, ni attendre de l'emprisonnement, qui en est la forme habituelle, plus que celui-ci ne peut donner. L'amendement des condamnés est une chose trop rare pour être proposé comme le but principal de la peine : celui-ci ne peut être que l'intimidation<sup>10</sup>.

Or, la prison a d'abord cette vertu négative, qui est déjà un mérite, de mettre le délinquant, pendant qu'elle le tient enfermé, dans l'impossibilité de nuire et de poursuivre sa vie de méfaits.

10. Il n'est pas question des jeunes délinquants, pour lesquels, au contraire, le but poursuivi est l'amendement.

Elle possède de plus cette valeur positive d'écartier du crime, par la honte et la souffrance qu'elle implique, tous ceux que n'y porte pas un tempérament criminel trop prononcé. Elle est, par conséquent, efficace, sinon sur les scélérats, du moins sur la foule innombrable des individus à conscience indécise et molle, dont l'absence de répression déchaînerait les passions, et que la moindre barrière retient dans l'observation des lois.

C'est pour cette raison d'intimidation surtout que l'on doit punir.

Il faut dans une société une répression pénale, comme il faut de la discipline dans une armée. Il la faut, parce qu'entre la conduite de l'honnête homme qui respecte la loi et celle du bandit qui la viole, il doit y avoir une différence, non seulement dans le jugement de l'opinion publique, mais dans la sanction pénale, qui est une des formes les plus puissantes de ce jugement. Il la faut encore, parce que, s'il y a des récompenses publiques pour le mérite, il doit y avoir également des peines pour le démérite. Il la faut enfin, parce qu'il est nécessaire que tous ceux qui seraient tentés de troubler la paix publique, sachent qu'ils s'exposent à plus qu'une réparation civile, qui est une garantie illusoire à l'égard de ceux qui n'ont rien, et une garantie insuffisante contre ceux qui possèdent beaucoup.

Mais, pas plus que la loi civile n'empêche l'injustice et n'évite le dol, la loi pénale ne saurait tarir les sources de la criminalité, ou supprimer la fraude. La loi civile en est-elle pour autant décriée et déclarée inutile? Ce qu'on doit seulement demander à la loi pénale, c'est d'établir un système répressif, qui contienne la plus grande emprise possible sur les délinquants, quels qu'ils soient; et pour cela de le construire d'après ce qu'ils sont.

#### § 110.

#### *Concept de la mesure de sûreté.*

BIBLIOGRAPHIE : Roux, Rapports au IX<sup>e</sup> Congrès pénitentiaire international de Londres de 1925 et au 1<sup>er</sup> Congrès international de droit pénal de Bruxelles de 1926; et notes dans S. 1920.1.89, et 1921.1.89; — Q. Saldaña, *Peines et mesures de sûreté*, dans *Revue intern. de droit pénal*, 1927, p. 7 et suiv.

La peine, quelles que soient sa nature et son organisation, n'apporte pas au problème que pose la criminalité une solution complète.

Il est nécessaire d'avoir recours à d'autres moyens qui, ayant un caractère différent, permettent d'obtenir ce que la peine ne peut atteindre que d'une manière imparfaite : ce sont les *mesures de sûreté*.

Comme l'indique leur nom, les mesures de sûreté tendent à donner à la société l'assurance que le délinquant ne continuera pas la vie criminelle dans laquelle il est rentré; et cela :

soit en *supprimant les facilités* que le délinquant avait eues pour commettre son infraction (par exemple, confiscation des instruments du délit, fermeture de l'établissement en délit, interdiction de séjour);

soit en *privant le délinquant*, à cause de sa nature suspecte manifestée par son infraction, de l'exercice de certains droits personnels ou réels (par exemple, déchéance de droits, interdiction d'exercer une profession);

soit, enfin, en essayant de donner, ou s'il les a perdus, de restituer au délinquant *les conditions de la vie normale* en société, qui sont essentiellement le respect d'autrui et l'habitude du travail (par exemple, internement dans un dépôt de mendicité, dans une maison de santé ou de travail).

A propos de ces mesures, on a quelquefois prononcé les mots de *peines de prudence* : le dernier terme est excellent, le premier l'est beaucoup moins.

La mesure de sûreté ne cherche pas, en effet, à infliger une souffrance à un coupable. Quoique les restrictions qu'elle entraîne puissent être plus ou moins sévères, elle tend essentiellement et directement à prévenir un délit<sup>1</sup>. Or, on ne punit pas un délit qui n'existe pas encore, qui peut-être ne sera jamais commis. Le faire, ce serait de la tyrannie.

Mais, ce que la société peut légitimement exiger, sans excéder les droits qui lui appartiennent, c'est de prendre des précautions, des garanties contre les individus que leur infraction a révélés comme *dangereux*.

C'est à cause et en proportion de ce caractère dangereux que la mesure de sûreté peut être ordonnée. Le délinquant, par son délit, ne peut plus être traité comme le reste des citoyens : il est devenu suspect, il a éveillé contre lui la défiance de la société.

La mesure de sûreté se distingue donc de la peine proprement dite, en ce que sa durée ne doit plus être proportionnée à la

1. V. Cass., 22 janvier 1863, S. 1863.1.272.

gravité du délit et à la faute imputée au délinquant, mais à l'*état dangereux* de celui-ci ou à son besoin d'assistance; et en ce que, par voie de conséquence, elle peut être appliquée même à des êtres irresponsables.

Le principe « *pas de responsabilité pénale sans faute* » et, sous une autre forme, « *pas de peine sans faute* », qui est sans exception en droit pénal, peut, au contraire, comporter des restrictions, quand il s'agit, non plus de punition, mais de protection ou d'assistance. Il est manifeste que, quelque irresponsable qu'il soit, l'aliéné criminel doit être, dans son intérêt et celui de la société, privé de sa liberté et mis hors d'état de mal faire; et qu'également le buveur alcoolique doit être soumis à un traitement qui le guérisse de sa maladie.

Le concept de la mesure de sûreté est, en effet, plus large que celui de la peine.

Il ne suppose pas nécessairement à sa base, comme celui-ci, les conditions de la responsabilité pénale. La mesure de sûreté n'est pas la sanction morale d'une faute. Elle poursuit un but différent et se propose simplement de protéger la société contre le danger qu'elle court du fait de la présence dans son sein de certains individus ou de certaines choses.

Au lieu donc que la peine ne peut concerner que des personnes physiques, elle peut s'appliquer, en outre, à des personnes morales, à des choses inanimées, et, lorsque le péril est inhérent à la chose elle-même, en demander la confiscation ou la destruction.

A ce qui semble aussi, la mesure de sûreté échappe au principe de non-rétroactivité<sup>2</sup>.

La mesure de sûreté se sépare encore de la peine en ce que, ne cherchant pas l'intimidation du condamné par la douleur du châtement, elle ne poursuit qu'un but de *prévention spéciale*, tandis que la peine, par la menace et par la souffrance qu'elle renferme, a en outre un but de *prévention générale*.

Et, enfin, les mesures de sûreté sont soustraites, par leur nature même, à toute tentative de gradation : elles ne sont point comparables entre elles, ce qui serait une commune mesure, l'infliction d'un mal leur manquant. Il serait dès lors illogique, en cas de concours d'infractions, de leur appliquer le principe du non-cumul : toutes sont nécessaires pour donner satisfaction aux différents senti-

2. V. Blanche, I, n° 221. *Contrà*, Trébutien, II, n° 346.

ments de défiance, nés des délits. Au contraire, le législateur a dû établir une échelle de gravité des peines, et a pu estimer suffisante la prononciation d'une peine unique en cas d'infractions concurrentes; car il s'est proposé de proportionner les délits et les peines<sup>3</sup>.

Mais, entre les mesures de sûreté et les peines, tout n'est pas différence; et il y a aussi des points communs.

La circonstance que ces mesures sont des mesures de rigueur, les soumet, comme les peines, au principe de légalité : elles font, en effet, partie du droit pénal.

Seules, par conséquent, les juridictions répressives peuvent les prononcer.

Et celles-ci peuvent seulement les prononcer sous les conditions auxquelles la loi les a établies.

Enfin, leur prononciation est subordonnée à l'accomplissement d'un fait qualifié délit par la loi. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un coupable; mais, il est indispensable qu'il y ait une infraction.

C'est l'exigence de ces conditions, communes avec les peines, qui, en même temps qu'elles séparent les mesures de sûreté des mesures d'assistance, relevant d'autres disciplines, permet de les imposer, tout en assurant la liberté individuelle contre les abus du pouvoir.

D'un autre côté, la mesure de sûreté, si elle ne punit pas, doit cependant, comme la peine, satisfaire une idée de justice.

Or, la méfiance que le délinquant soulève contre sa personne peut avoir deux sources différentes.

1° Il y a des condamnés qui, après leur sortie de la prison, sont portés à commettre de nouvelles infractions, parce qu'ils ne peuvent pas (*nequeunt*) gagner leurs moyens de subsistance d'une manière honnête.

Entre les individus, qui sont à ranger dans ce groupe, il peut y avoir, d'ailleurs, une assez grande variété.

Les uns sont incapables, à raison de tares physiologiques ou psychologiques qui les rendent impropres à la vie laborieuse d'un ouvrier ou d'un artisan, tares qui les empêchent de s'élever jusqu'à ce minimum d'effort physique ou de prévoyance intellectuelle qu'exige la vie d'un travailleur libre. Ce sont les anormaux, loques humaines et misérables débris vivants qui pèsent d'un poids lourd sur la marche de la société.

3. Voy. *suprà*, § 98, texte et notes 1 et 9.

Les autres sont incapables, non plus à cause d'une imperfection naturelle, mais parce qu'ils sont devenus des déclassés. C'est, en effet, une constatation douloureuse à faire, que l'impossibilité où l'on est, après un certain nombre de condamnations, de gagner désormais honnêtement sa vie, et l'aveu que les sanctions que la société a établies pour sa défense, tournent à son préjudice et constituent la cause de nouvelles infractions. Ces individus ne sont pas nécessairement des êtres physiquement ou moralement diminués. Ils peuvent être vigoureux encore et aptes à fournir un travail réel et sérieux. Mais, ce travail, ils ne le trouvent pas, parce qu'ils sont éconduits de partout, et que devant eux les portes des usines et des ateliers se ferment, lorsqu'ils font connaître d'où ils viennent.

2° A côté de cette première catégorie de récidivistes, qui rechutent, parce qu'ils ne peuvent pas travailler, il y en a une seconde, formée par ceux qui ne veulent pas (*volunt*) travailler.

C'est le groupe, plus ou moins considérable, de ceux qui sont déterminés à passer leur existence en marge des conditions de la vie sociale, pour qui les hasards, les incertitudes et même les risques de leur vie criminelle ont des charmes et même de la volupté, et qui sont tout prêts à considérer les honnêtes gens comme des imbéciles.

C'est la foule des parasistes sociaux, qui ont nom chevaliers d'industrie, proxénètes, souteneurs, malfaiteurs de profession, pour qui le crime et le délit sont des métiers et — ce qui est regrettable à ajouter — des métiers qui nourrissent leur homme.

Dans ce groupe également, des variétés peuvent être aperçues; et, par exemple, il y a lieu de séparer les corrigibles et les incorrigibles, ceux qui sont encore amendables et ceux que les chevrons, gagnés dans l'armée du vice, doivent faire considérer comme étant irrémédiablement gangrenés et ayant franchi les portes de la désespérance.

Or, il est bien évident que les distinctions qui viennent d'être observées ne doivent pas rester purement théoriques, mais qu'elles doivent se retrouver dans l'organisation pratique des mesures de protection que la société entend établir; et que, notamment, celle-ci ne doit pas se préserver de la même manière contre les récidivistes qui sont tels, parce qu'ils ne peuvent pas s'adonner à un travail honnête, et contre les récidivistes qui rechutent, parce qu'ils ne veulent pas être honnêtes.

Les premiers relèvent avant tout de la charité sociale et de l'assistance publique. A leur égard, la société n'accomplirait qu'imparfaitement sa mission, si elle ne s'efforçait pas, dans la mesure du possible, d'alléger des souffrances, dont une part de responsabilité remonte souvent jusqu'à elle.

Les seconds, au contraire, ennemis voulus de l'ordre social, êtres révoltés et rebelles à la discipline nécessaire, appartiennent, essentiellement aux sanctions pénales, dont le but est aussi la sauvegarde de la société.

Il apparaît, dès lors, par voie de conséquence, que l'établissement de sûreté, qui doit servir à abriter les uns, ne saurait, sans une évidente injustice, être confondu avec celui qui doit contenir les autres, construit de la même façon et reposant sur les mêmes règles.

#### § 111.

##### *Classification des criminels.*

Ce qui ressort des deux paragraphes qui précèdent, c'est l'absolue nécessité de connaître les criminels, leur nature particulière et les causes de leur chute.

Or, c'est une chose avérée que les criminels diffèrent des honnêtes gens, et que de plus ils sont différents entre eux.

On a abandonné, comme ne répondant à aucune réalité, la notion abstraite du délinquant, dans laquelle le droit positif s'était trop exclusivement renfermé; et au malfaiteur on a substitué les malfaiteurs.

Ceux-ci ont été classés en deux groupes :

les *délinquants d'habitude*;

et les *délinquants d'occasion*.

Par délinquants d'habitude, on entend tous ceux en qui se manifeste un tempérament criminel, et pour qui le crime est une chose conforme à leur nature, une habitude. L'habitude d'ailleurs, peut être congénitale ou acquise, c'est-à-dire le résultat d'une tare héréditaire ou le produit d'une déformation du tempérament primitif.

Parmi ces criminels, on range :

1° ceux qui le sont ou le deviennent par une altération de facultés mentales (ce qui comprend non seulement les *aliénés criminels*, mais les *intoxiqués*, les *épileptiques*, les *dégénérés*, les *névropathes*);

2° ceux qui ont un besoin ambulatoire irrésistible (la plupart des *vagabonds* et des *mendiants*);

3° et les anormaux de tous genres, qui sont poussés au crime par une absence, native ou acquise, du sens moral.

On entend au contraire par délinquants d'occasion ou d'accident, les individus, qui, n'ayant pas de tempérament criminel prononcé, deviennent délinquants par une excitation extérieure. Ils ne portent pas en eux l'idée du crime. Celle-ci leur vient du dehors, provoquée par une émotion violente, à laquelle ils succombent. S'ils avaient été complètement normaux, ils auraient repoussé la tentation. Ils ont donc, quoique à un moindre degré, une inclination vers le crime. Mais, comme la cause principale de leur chute est néanmoins l'occasion qui s'est offerte à eux, on peut justement les appeler des délinquants occasionnels<sup>1</sup>.

Il est donc visible, que pour agir efficacement, le système répressif ne saurait être construit d'une manière uniforme, sans tenir compte de cette distinction essentielle des malfaiteurs d'habitude et des délinquants d'occasion.

C'est cependant une vérité reconnue à une époque récente, que la loi pénale doit renfermer des sanctions différentes pour les uns et les autres; et que, si elle doit redoubler de rigueur vis-à-vis des malfaiteurs, qui ont pris le parti de vivre en parasites au sein de la société, elle doit, au contraire, faire preuve d'indulgence et de pardon envers les délinquants, que les circonstances ont entraînés dans une chute. A la première orientation appartient la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes; à la seconde répond la loi du 26 mars 1891 dans ses premiers articles.

Mais, il importe de remarquer que le critérium de la miséricorde légale est mal placé, lorsqu'on le met dans l'absence d'antécédents judiciaires, comme celui de la sévérité serait également inexact, si on le voyait seulement dans le nombre des condamnations. Délinquant primaire et délinquant d'occasion ne sont pas, en effet, à confondre; et il est à craindre que la loi du 26 mars 1891 ait fait cette confusion. Un délinquant primaire peut être un malfaiteur d'habitude : tout malfaiteur d'habitude commence même par une première faute, qui l'amène

1. Sur la classification des criminels, voy. notamment Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 33 et suiv. Il n'est pas inutile de mentionner la classification des criminels proposée par M. H. Joly (*Le crime*, p. 55), qui peut avoir une certaine importance au point de vue pénitentiaire, en *inertes*, *emportés*, *vicieux* et *calculateurs féroces*.

devant un tribunal. User de mansuétude et de ménagements vis-à-vis de ceux que leur nature criminelle pousse au crime, est une erreur et une faute.

D'un autre côté, c'est également d'après leur nature que l'on doit agir envers les malfaiteurs d'habitude. Logiquement, on ne saurait attendre les mêmes résultats d'une répression, même énergique, suivant que l'on a affaire à un malfaiteur encore normal, à un aliéné criminel, à un alcoolique ou à un dégénéré. Le caractère et la gravité des tares physiologiques, en rendant douteuse la sévérité de la condamnation pénale, compromettent d'autant plus la protection de la société, qu'il s'agit d'êtres socialement plus dangereux par la faiblesse de leurs réactions morales.

Mais, comme on ne trouvera jamais des juges pour être sévères envers des individus qui ne sont plus que des loques humaines, quelle que puisse être leur propre responsabilité dans leur déchéance, il apparaît que la solution doit être cherchée, comme il a été dit au paragraphe précédent, dans l'établissement, à côté des peines proprement dites, de mesures de protection sociale, où l'idée d'être dangereux remplace celle d'être coupable.

#### § 112.

##### *Mode de détermination des peines et des mesures de sûreté.*

1° Si l'on observe, d'une part, que le droit pénal doit conserver un caractère légal pour garantir la liberté individuelle contre les abus de pouvoir de l'autorité publique, et, d'autre part, que la peine, qui doit être proportionnée au délit et à la culpabilité du délinquant, devient sans motif quand ce dernier est amendé, il appert que la fixation des peines est un problème complexe, à la solution duquel concourent rationnellement le législateur, le juge et l'administration chargée de faire exécuter les sentences pénales<sup>1</sup>.

Au premier, il appartient de déterminer *in abstracto*, en tenant compte des exigences de la sécurité publique et en embrassant, autant que possible, la variété des hypothèses susceptibles de se présenter, la gravité sociale de chaque infrac-

#### DÉTERMINATION DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ. § 112. 389

tion et l'étendue de la répression qu'elle peut comporter.

Au second, il incombe de fixer *in concreto*, eu égard à un délit donné et à un inculpé certain, la gravité intrinsèque de l'un et la culpabilité particulière de l'autre, en les faisant rentrer dans les appréciations générales du législateur.

A la troisième, il échet de corriger et de reviser *in mitius* l'œuvre du juge, et de faire cesser la peine, quand celle-ci est devenue sans objet, avec l'amendement du condamné.

A bien peser, avec l'organisation actuelle de la magistrature répressive, et quoiqu'il puisse en résulter certains heurts entre l'œuvre du juge et celle du législateur, le système des peines légales, variables entre un maximum et un minimum, que l'on trouve adopté dans le Code pénal de 1810, paraît préférable à tous autres.

Il est supérieur à un système, qui abandonnerait au juge le soin d'abaisser librement la répression pénale; car, c'est un fait d'expérience, qu'avec la faiblesse du principe d'autorité, qui caractérise les démocraties, les magistrats ont également une tendance à ne pas user complètement des pouvoirs que leur a confiés la loi, et à faire preuve d'une indulgence excessive, dangereuse pour la sécurité publique: ce qui rend nécessaire de les lier par un minimum de sévérité inscrit dans la loi.

Et il est meilleur aussi qu'un autre, qui remettrait à l'administration qui reçoit les condamnés le pouvoir de fixer la durée de leur peine, sous prétexte que le juge, ne pouvant savoir quel effet le châtiment produira sur le condamné, ne peut pas raisonnablement en graduer l'étendue (*système des sentences indéterminées*); car l'arbitraire, que le droit moderne a justement retiré des mains des magistrats de l'ancien régime, reparaîtrait avec plus de danger et plus d'abus, si on l'accordait à des commissions administratives anonymes, opérant à huis clos, sans contrôle, et en dehors de la surveillance de l'opinion publique<sup>2</sup>.

2° Quant à la détermination des mesures de sûreté, le problème implique aussi, mais dans une forme différente, la triple intervention du législateur, du juge, et, pour celles de ces mesures qui comportent une privation ou une restriction de liberté, de l'administration.

Le législateur, d'abord, doit dans la loi énumérer les mesures

1. V. sur ce partage d'attributions, Cuhe, *Traité de science et de législ. pén.* n° 9 et suiv.; Garrand, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 465; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 452 et

2. V. sur la question, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 456. Il est à noter que, dès 1847, sous le nom de *détention supplémentaire*, Bonneville de Marsangy (*Traité du régime pénitentiaire*, p. 249 et suiv.), préconisait l'idée, qui s'est depuis répandue, surtout à l'étranger, des sentences indéterminées.

de sûreté, indiquer en quoi elles consistent, quelle en est la durée, et dans quels cas elles pourront intervenir.

Mais, comme en cette matière, c'est la nature intrinsèque du délinquant, son état dangereux, bien plutôt que la gravité de l'infraction, laquelle ne peut établir qu'une présomption incertaine, qui les justifie, une distinction s'impose :

α. Pour les mesures qui tendent à donner ou à restituer au délinquant les conditions de la vie sociale normale, le législateur ne pouvant prononcer qu'*in abstracto*, devra en principe les laisser facultatives pour le juge, et rarement les lui imposer.

β. Par contre, pour celles qui tendent à supprimer des facilités criminelles ou qui s'inspirent d'un sentiment de suspicion envers la personne du délinquant, le législateur pourra, surtout pour les premières, les rendre, en règle générale, obligatoires pour le juge.

Au juge, ensuite, est dévolu le soin de décider si la mesure de sûreté, là où elle a été laissée facultative par le législateur, doit ou non être prononcée. Il a devant lui *in concreto* le délinquant. Il a dû en percevoir la nature dangereuse, supputer ses chances de relèvement ou plus nombreux ses risques de chute nouvelle. Il a donc en mains les données du problème à la solution duquel est attachée la protection de l'ordre social.

Mais, et ici apparaît la différence qui sépare les mesures de sûreté des peines proprement dites, cette solution, le juge n'est pas appelé à la donner dans les mêmes conditions dans les deux cas; et, à ce qui semble, une double particularité la domine ici.

La première, c'est que la mesure de sûreté ne devant intervenir qu'après l'exécution d'une peine, il est illogique de la prononcer avant ce moment, et de savoir l'effet utile ou nuisible produit par cette exécution; elle ne peut être raisonnablement prononcée qu'à l'époque où elle doit être subie.

Et la seconde, c'est que le juge, hors d'état de préjuger de son efficacité, ne peut pas davantage la prononcer pour une durée déterminée; sa sentence, à cet égard, doit être sans indication de durée, avec seulement le maximum légal; car, ce serait faire courir un risque trop grand à la liberté individuelle que d'insérer dans la loi, sans limitation de durée, des mesures, qui pour n'être pas des peines, n'en sont pas moins des sanctions rigoureuses. On ne peut indéfiniment retenir interné un individu, sous prétexte d'incapacité sociale, lorsque du moins on n'appuie pas la preuve que la persistance de cet état est due à l'incapacité du délinquant, et non pas à l'imperfection des méthodes

employées. Il serait injuste, autant qu'absurde, de mettre à la charge du condamné l'ignorance du médecin.

Enfin, l'administration, appelée à faire exécuter les mesures de sûreté, privatives ou restrictives de liberté, doit intervenir, en s'inspirant de cette double idée :

D'une part, qu'elle reçoit des individus qui ont satisfait à leur dette pénale, et qui lui sont remis simplement pour qu'elle les réadapte à la vie sociale normale. Le régime des établissements où se subissent ces mesures doit donc différer de celui des établissements pénitentiaires, et de plus varier avec la cause d'incapacité à la vie sociale<sup>3</sup>.

Et, d'autre part, qu'elle a en son pouvoir des condamnés *sine certo tempore*, et que, par conséquent, elle doit, avec la plus scrupuleuse attention, veiller à ne pas prolonger un jour de plus qu'il faut leur internement. Le mieux, semble-t-il, sera de subordonner l'administration à l'autorité judiciaire, pour qu'en cas de conflit, le respect des droits individuels reste sous la sauvegarde de la justice.

## CHAPITRE DEUXIÈME

### Etude particulière des différentes peines et mesures de sûreté.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, §§ LXXX-LXXXI.

### § 113.

#### *Observations générales.*

Le Code pénal classe les différentes peines en peines *criminelles*, *correctionnelles* et de *simple police*. V. art. 6, 9 et 464.

C'est cette division des peines qui sert de base à la division tripartite des infractions. V. art. 1<sup>er</sup>.

A raison du principe de légalité, qui domine le droit pénal moderne, aucune autre peine ne peut être prononcée par le juge<sup>1</sup>.

Au point de vue de leur nature, les peines se divisent encore en *principales*, *accessoires* et *complémentaires*<sup>2</sup>.

3. V. *suprà*, § 110.

1. V. Cass., 30 avril 1874, S. 1874.1.236; 22 juillet 1875, *Bull. crim.*, n° 233; 26 mai 1876, D. P. 1876.1.509.

2. Cette division est courante. V. notamment Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 473; Carçon,

La peine principale est celle qui sert directement à réprimer un délit : ce qui la caractérise, c'est qu'elle peut être prononcée seule, comme sanction de l'infraction.

Les peines accessoires et complémentaires sont des peines secondaires<sup>3</sup> accompagnant une condamnation à une peine principale ; elles ne sont pas hiérarchisées, tandis qu'il y a une échelle de gravité pour les peines principales. La peine accessoire est la suite nécessaire d'une peine principale : elle n'a pas besoin d'être indiquée dans le jugement pour être encourue. La peine complémentaire, parfois facultative, parfois obligatoire, est moins dépendante de la peine principale : elle doit être expressément prononcée par le juge pour être commise ; elle peut de plus être encourue alors que la peine principale n'est pas exécutée.

Enfin, en matière criminelle, les peines se distinguent encore en *peines de droit commun* et *peines politiques*, suivant qu'elles s'appliquent à des crimes de droit commun ou à des crimes politiques.

Quoique, d'après l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, les infractions se caractérisent par la nature de la peine qui les réprime, il est cependant nécessaire d'établir directement la distinction des crimes et délits de droit commun et des crimes et délits politiques, pour en fixer la peine.

Au cas de crime, en effet, la peine de mort, abolie par l'article 5 de la constitution du 4 novembre 1848 en matière politique<sup>4</sup>, ayant été commune aux crimes politiques et aux crimes de droit commun, il est indispensable de savoir à quels crimes, punis, d'après le Code, de la peine capitale, s'applique cette abrogation<sup>5</sup>.

Au cas de délit, l'emprisonnement étant une peine commune

*Code pén. ann.*, sous l'article 8, n° 8; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 293 et suiv.; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 447; Laborde, n° 216. D'après un auteur (Trébutien, I, n° 258), les *peines complémentaires* ne constitueraient pas une troisième catégorie de peine, mais seraient plutôt des peines *principales facultatives*. L'idée ne semble pas exacte ; car toutes les peines complémentaires ne sont pas facultatives : exemple, la relégation ; et aucune n'est principale, n'étant jamais prononcée isolément.

3. En réalité, sous ce nom se cachent en général de véritables mesures de sûreté. V. Trébutien, I, n° 257. V. *infra*, § 135.

4. V. sur les raisons de cette abolition, Trébutien, I, n° 277 et suiv.

5. Il est à noter que malgré cette abolition, la peine de mort peut encore être prononcée en matière politique en temps de guerre, ou sous l'état de siège, et vertu de l'article 269 du Code de justice militaire, texte dont il a été fait usage pendant la dernière guerre contre l'Allemagne. V. notamment Cass., 20 mars 1920, S. 1920.1.281. V. aussi Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., p. 105, note 1.

aux délits de droit commun et aux délits politiques<sup>6</sup>, mais son régime d'exécution différant dans les deux hypothèses, il convient également de déterminer si le condamné est un délinquant politique ou non<sup>7</sup>.

La loi n'ayant pas défini l'infraction politique<sup>8</sup>, cette définition est logiquement à demander à l'objet du délit.

Est donc politique toute infraction qui s'attaque, non pas à la société considérée en tant que propriétaire de biens ou de droits, ou à un de ses membres, même revêtu de fonctions publiques, mais à la société prise en tant que nation, à la forme constitutionnelle qu'elle s'est donnée, ou aux institutions politiques qu'elle a consacrées<sup>9</sup>.

6. En vertu d'une circulaire ministérielle du 4 janvier 1890, les condamnés politiques à l'emprisonnement jouissent du régime des détenus préventivement : ils ne sont astreints ni au travail ni au port du costume des prisonniers ; ils conservent la barbe, les cheveux longs et leurs vêtements personnels ; ils peuvent faire venir leurs repas du dehors, recevoir des visites quotidiennes au parloir et même dans leur cellule ; ils peuvent être mis au régime plus confortable de la pistole, etc. V. la note qui suit.

7. En dehors de l'intérêt attaché à la pénalité, la distinction des crimes et des délits politiques et des crimes et délits de droit commun présente encore une grande importance au point de vue de l'*extradition*. Actuellement, il est de règle que les crimes et délits politiques sont exclus des traités d'*extradition*. Le délinquant politique apparaît, en effet, plutôt comme un rebelle vaincu que comme un être antisocial, auquel la société des nations doit refuser asile dans un commun intérêt. En outre, diverses infractions politiques jouissent d'un *privilège de juridiction*. V. loi constitut. du 16 juillet 1875, art. 12, al. 2 ; et loi du 29 juillet 1881, art. 45. Sur les intérêts de la distinction des délits politiques et des délits de droit commun, Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 76-1.

8. A défaut d'une définition, on a prétendu qu'une énumération limitative des délits politiques se trouvait dans l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830, qui répute délits politiques, les délits prévus par les chap. 1 et 2 du tit. 1<sup>er</sup> du liv. 3 du Code pénal (art. 75 à 131), par les §§ 2 et 4 de la sect. 3 (art. 201 à 203, 207 et 208), et par la sect. 7 (art. 291-294) du chap. 3 des mêmes livre et titre, et par l'article 9 de la loi du 25 mai 1822. V. Chauveau et F. Hélie, II, n° 405. A ce qu'il semble bien, à la Chambre des pairs, l'intention des auteurs du projet de loi avait été de donner à cette énumération un caractère purement démonstratif, tandis qu'à la Chambre des députés, on voulait remplacer l'arbitraire des juges, fâcheux en matière de compétence, par une délimitation, si imparfaite fût-elle, tracée par le législateur. Or, c'est le texte de la Chambre des députés qui a passé dans la loi ; donc aussi le principe. V. Cass., 4 septembre 1834, S. 1835.1.35 ; 30 juin 1847, S. 1847.1.856 ; Cons. de Revision de Paris, 14 août 1871, S. 1872.2.113. Mais, à supposer encore en vigueur actuellement l'article 7 de la loi de 1830, ce que certains auteurs contestent (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 124), la portée que l'on peut légitimement lui attribuer, c'est d'avoir, eu égard aux lois existantes en 1830, tracé le cercle des infractions politiques. On ne saurait sans exagération lui reconnaître en outre l'effet d'avoir, pour l'avenir, arrêté la liste de ces infractions. Dès lors, si cette liste n'est pas close, la nécessité d'une définition des infractions politiques s'impose de toute évidence. V. Trébutien, I, n° 283 et suiv. ; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 1<sup>er</sup>, n° 175.

9. V. Trébutien, I, n° 281 ; Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., nos 76 et 76-3. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 1<sup>er</sup>, n° 146 et suiv.

On ne doit pas au contraire considérer comme politique une infraction, qui ne l'est pas par sa nature, encore que le motif qui a déterminé son auteur, soit d'ordre politique<sup>10</sup>. L'intention, en effet, ne peut pas plus changer la nature qu'un délit ne possède pas à raison de son objet, qu'elle ne peut attribuer un caractère délictuel à un fait, qui ne l'aurait pas par lui-même (*délit putatif*).

C'est par une conséquence de cette idée que l'on doit refuser le caractère d'infractions politiques, non seulement aux attentats anarchistes, qui sont dirigés contre la société, attaquée en tant que corps ou multitude<sup>11</sup>, mais encore aux crimes ou délits de droit commun, commis au cours d'une insurrection politique, quel que soit le lien de connexité qui les rattache à celle-ci<sup>12</sup>.

C'est également par une suite des mêmes principes que l'assassinat d'un chef d'État, quand il ne fait pas partie d'une révolution politique, est à considérer comme un meurtre de droit commun<sup>13</sup>.

#### I. — Du système répressif à l'égard des adultes.

##### Distinction première.

##### DES PEINES PRINCIPALES

##### SECTION PREMIÈRE

##### DES PEINES CRIMINELLES PRINCIPALES

##### § 114.

##### Division.

1° Les peines criminelles se divisent en peines de droit commun et en peines politiques.

10. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 1<sup>er</sup>, n° 153. Cass., 4 septembre 1834, S. 1835.1.35.

11. La nature de crime de droit commun n'a jamais été contestée aux attentats anarchistes, auxquels on a appliqué sans difficulté la peine de mort et la relégation, écartées en matière politique. V. pour celle-ci, la loi du 28 juillet 1894. et pour celle-là, Cass., 25 janvier 1894, S. 1894.1.297.

12. V. Cass., 9 mars 1849, S. 1849.1.209; 17 août 1850, *Bull. crim.*, n° 264; 10 avril 1852, S. 1852.1.580; 12 octobre 1871, S. 1871.1.252; 9 novembre 1871, S. 1871.1.254. Comp. Garraud, I, p. 272 et suiv.; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 1<sup>er</sup>, n° 156 et suiv.

13. Bien que la question soit très discutée pour le régicide, c'est la solution qu'on a donnée à propos de l'assassin du Président Carnot. Aucun pourvoi n'a été formé contre l'arrêt de la Cour d'assises du Rhône le condamnant à la peine capitale (*Gazette des tribunaux*, des 3 et 4 août 1894). V. Chauveau et F. Hélie, II, n° 410; Trébutien, I, n° 287; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 1<sup>er</sup>, n° 191

2° A un autre point de vue, elles se distinguent en peines *afflictives et infamantes* ou simplement *infamantes*, suivant qu'elles sont privatives ou seulement restrictives de liberté. V. art. 6.

L'infamie est une notion traditionnelle, que le droit moderne a empruntée à l'ancien droit, et qui remonte jusqu'au droit romain<sup>1</sup>. Comme l'indique son étymologie, c'est la perte de la réputation, de la bonne renommée.

L'ancien droit connaissait deux sortes d'infamie : l'*infamie de fait*, provenant d'une action déshonorante, et l'*infamie de droit*, résultant d'une condamnation pénale; il n'est question dans le Code pénal que de cette dernière.

L'effet de l'infamie se confond avec celui de la dégradation civique. V. art. 28 et 34.

Cet effet ne cesse point avec la peine que l'infamie accompagne; ainsi, un individu condamné à une peine infamante temporaire est infâme pour toujours : il n'est relevé de sa déchéance que par la réhabilitation.

Mais, l'infamie, faisant partie de la peine, est personnelle comme elle : la note d'infamie ne s'étend donc pas à d'autres qu'au condamné : elle est intransmissible à ses descendants<sup>2</sup>.

3° Les peines criminelles de droit commun sont toutes afflictives et infamantes.

Le Code pénal de 1810 en a réduit le nombre sur l'ancien droit; il n'en a plus reconnu que quatre :

- la peine de mort;
- les travaux forcés à perpétuité;
- les travaux forcés à temps;
- la réclusion.

1. V. Jousse, I, p. 113 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Infamie*.

2. Le caractère infamant, attaché par la loi aux peines criminelles, est généralement critiqué par les auteurs. Théoriquement, on a objecté que le déshonneur est produit par le crime, et non pas par la peine. Pratiquement, on a fait remarquer que c'est rendre plus difficile le relèvement moral du condamné que de commencer par l'outrager et le traiter d'être abject et vil, et que souvent les criminels, surtout les criminels politiques, sont moins perdus de vices que des délinquants correctionnels, malfaiteurs de profession, que la loi suppose amendables et punit de peines corrigeantes. V. Rossi, *Dr. pén.*, II, p. 189; Chauveau et F. Hélie, I, n° 55 et 56; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 476; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 448. Bien que ces critiques ne semblent pas péremptoires, et qu'il paraisse juste de se montrer sensiblement plus rigoureux envers les auteurs de crimes qu'à l'égard de simples délinquants, il est cependant préférable de renoncer à une institution qui opère à l'aveugle, et de la remplacer par des déchéances accessoires arbitrées par le juge, et tenant plus compte de la nature du criminel. Comp. Trébutien, I, n° 261.

Au contraire, les peines criminelles politiques, réduites également à quatre avec la suppression de la peine de mort en matière politique, sont, les unes, afflictives et infamantes, les autres, simplement infamantes.

Sont afflictives et infamantes :

la déportation ;  
la détention.

Sont simplement infamantes<sup>3</sup> :

le bannissement ;  
la dégradation civique.

Nous en ferons l'étude dans l'ordre qui vient d'être indiqué.

#### A. PEINES DE DROIT COMMUN.

##### N° 1. Peine de mort.

BIBLIOGRAPHIE : Ch. Lucas, *De l'état anormal de la répression en France*, Paris, 1885 ; — Lacassagne, *Peine de mort et criminalité*, Paris, 1908 ; — *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895, p. 394 et suiv.

#### § 115.

Le Code pénal a conservé comme expiation suprême, pour les crimes les plus graves, la peine de mort. V. art. 7.

De toute antiquité, la législation criminelle a connu celle-ci. Son mode d'exécution et son champ d'application ont seuls varié, et, à vrai dire, dans le sens d'une restriction constante de son emploi.

Pour n'envisager que la France, alors que l'ancien droit ne se contentait pas de faire mourir, mais qu'il faisait souffrir, en accompagnant la peine de mort de tortures et de supplices effroyables, le Code pénal de 1791 disposa que la peine de mort consisterait dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés. V. Code pénal de 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 1<sup>er</sup>, art. 2. Et si le Code pénal de 1810 rétablit dans un cas, celui du parricide, la torture, en ordonnant que le condamné aurait le poing droit coupé immédiatement

3. Le Code pénal renfermait une première peine infamante, tantôt principale, tantôt accessoire : la *peine du carcan* a été abolie lors de la révision de ce Code en 1832. Ce qui en restait, l'*exposition publique*, comme peine accessoire, a été supprimée par le décret du 12 avril 1848. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 94 et suiv. ; Trébutien, I, n° 302.

avant d'être exécuté, ce dernier vestige de barbarie a disparu dans la révision de 1832. V. art. 13.

D'un autre côté, tandis que l'ancienne législation contenait plus de 115 cas capitaux, le Code pénal de 1791 n'en renfermait que 32, réduits à 30 dans le Code de brumaire an IV. Le Code pénal abaissa ce chiffre à 28 ; plus tard la révision de 1832 supprima 11 de ces cas ; et en 1848, l'article 5 de la constitution du 4 novembre abolit la peine de mort en matière politique. Actuellement les crimes capitaux sont au nombre de 14 dans le Code pénal et de 6 en dehors de ce Code : en tout 20<sup>1</sup>. Mais, la possibilité de déclarer les circonstances atténuantes, reconnue au jury en 1832, et l'exercice du droit de grâce, confié au Président de la République, permettent de réduire indéfiniment l'application de la peine de mort, si cette réduction est conforme au sentiment général de la nation.

En somme, la civilisation et l'adoucissement des mœurs répugnent de plus en plus aux peines sanglantes, qui étaient familières aux législations primitives et aux peuples grossiers. On assiste à une abolition progressive de la peine de mort, qui rend moins pressante la question de son abrogation législative<sup>2</sup>.

La peine de mort est-elle une peine légitime ?

Thomas Morus, au xvi<sup>e</sup> siècle, avait mis en doute son utilité pour arrêter les criminels. Mais, c'est depuis Beccaria, au xviii<sup>e</sup> siècle, qu'on discute sa légitimité. Après un siècle de controverses, le procès est encore loin d'être entendu, parce qu'on ne semble pas s'accorder sur la signification qu'il convient de donner à ces mots *peine légitime*.

Si les abolitionnistes prétendent restreindre le domaine des châtiments aux biens qui dérivent de la société, ce n'est pas seulement la peine de mort qui est illégitime : toutes les peines

1. En l'état actuel de notre législation, et exception faite du Code de justice militaire, la peine de mort est prononcée par les articles 56 § 7, 233, 302, 303, 304 § 1, 304 § 2, 312 al. 9, 316 al. 2, 344 al. 5, 361 al. 2, 365, 434, 435 et 437 du Code pénal ; par les articles 7, 8, 9 et 10 de la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire ; par l'article 6 de la loi du 10 avril 1825 sur la sûreté de la navigation ; et par l'article 16 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 8, n° 21 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 484.

2. Rien ne montre mieux le progrès réalisé que ce simple fait. Au xvii<sup>e</sup> siècle, un magistrat allemand, Carprow, pouvait se vanter d'avoir prononcé dans sa carrière de magistrat, de 1620 à 1666, 20.000 condamnations capitales (soit en moyenne 434 par an) !! La même prodigalité de sang humain se rencontrait en France. Actuellement, la moyenne annuelle des condamnations à la peine capitale ne dépasse pas 30 pour toute la France.

privatives de liberté le deviennent; car la société ne procure pas plus la liberté à l'homme qu'elle ne lui a donné la vie.

S'ils restreignent le sens de ces mots aux biens à la renonciation desquels l'individu peut valablement consentir par le contrat social (celui-ci étant admis), il n'est pas encore plus prouvé qu'un pacte soit plus licite sur la servitude pénale que sur l'intégrité corporelle.

D'un autre côté, si on attaque la peine de mort comme irréparable, les peines d'emprisonnement ne sont pas davantage complètement rémissibles, peut-on répondre.

Enfin, s'il est admis que la société peut prononcer des peines perpétuelles, et qu'elle a le droit d'éliminer de son sein les êtres antisociaux qui la désolent, il appert qu'elle a également celui de prononcer cette élimination sous la forme la plus simple et la plus économique pour elle. Voltaire prétendait qu'un pendu n'est bon à rien. L'expérience est faite qu'un forçat ne sert pas à grand chose, et coûte plus qu'il rapporte.

Mais, si par peine légitime on entend la peine qui est nécessaire à la sécurité publique, et si une peine, qui n'est pas nécessaire, cesse d'être une peine légitime, quels que soient le bien sur lequel elle porte et la nature de la souffrance qu'elle inflige, alors il devient douteux que la peine de mort soit légitime.

On ne peut pas, en effet, nier que le passage des 115 cas capitaux admis dans l'ancien régime aux 28 cas reconnus par le Code pénal de 1810, et la réduction ultérieure de ces 28 cas à 14, n'ont pas été suivis d'une progression de la criminalité sanglante: tout au contraire. Or, si l'abolition partielle de la peine de mort n'a pas eu les fâcheux inconvénients, que certains esprits redoutaient, peut-on croire que son abolition totale en produirait davantage? A dire vrai, les variations de la criminalité sanglante dépendent de causes nombreuses, sociales, économiques et politiques, sur lesquelles l'influence exercée par la peine capitale paraît nulle<sup>3</sup>.

3. D'une statistique portant sur la comparaison de deux périodes décennales (1888-1897 et 1898-1907), indiquée dans le *Rapport sur le compte général de l'Administration de la justice pour l'année 1906* (p. xviii), il ressort que dans la seconde période, alors que l'application de la peine de mort devenait de plus en plus rare, et même cessait complètement au cours de ces deux dernières années, le nombre des homicides, pour la répression desquels la loi a institué la peine capitale, loin d'avoir augmenté, avait au contraire sensiblement diminué, tombant de 3.066 à 2.608. Par contre, on constate une augmentation très appréciable, de la première période à la seconde, des meurtres simples pour lesquels la loi ne pro-

D'un autre côté, on ne peut pas non plus disconvenir que dans les nombreux pays, qui ont renoncé à ce moyen de châtiement<sup>4</sup>, la sécurité publique n'y court pas plus de risques qu'auparavant, ni que la vie des honnêtes gens n'y est pas plus livrée à la merci des malfaiteurs qu'ailleurs. Ce qui permet de supposer qu'il n'en serait pas différemment dans les pays qui ont conservé cette peine, et que l'importance qu'on lui attribue pour la préservation de la paix publique est actuellement plus dans l'imagination de ses défenseurs que dans la réalité des faits.

#### *Mode d'exécution de la peine capitale.*

Tout condamné à mort doit avoir la tête tranchée. V. art. 12. L'exécution se fait mécaniquement au moyen d'une machine, appelée *guillotine*<sup>5</sup>.

Ce mode d'exécution, qui a été adopté sous la Révolution, parce qu'on le jugeait le moins douloureux<sup>6</sup>, est réservé aux civils. Une loi du 30 décembre 1911 l'a étendu, à la place de la fusillade, en temps de paix, aux militaires condamnés pour

nonce pas la peine de mort, passant de 948 à 1.441. Ce qui prouve que la criminalité sanglante est indépendante de la question de la peine de mort. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 483.

4. Les pays, qui, en fait ou en droit, ont supprimé la peine de mort sont: la Finlande, depuis 1826; la Belgique, où depuis 1863 aucune exécution capitale n'a eu lieu; la Roumanie, où la peine de mort a été abolie en 1866; le Portugal, où la dernière exécution capitale eut lieu en 1846 et l'abolition légalement consacrée en 1867; la Hollande, qui a aboli la peine de mort en 1870; à des dates diverses, un certain nombre d'Etats des Etats-Unis; à des dates également diverses, et avec des revirements, la plupart des cantons suisses (actuellement 15 cantons représentant les 4/5<sup>e</sup> de la population suisse); l'Italie, dont le Code pénal de 1889 exclut la peine capitale remplacée par l'*ergastulo* (des motifs politiques ont fait rétablir en 1926 la peine de mort en cas d'attentat contre le roi, la reine, le prince héritier et le président du Conseil); et enfin la Norvège, dont le Code pénal de 1903 renferme la même exclusion. V. Garraud, II, 2<sup>e</sup> éd., p. 111, note 12; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 461.

5. Ce nom provient du Dr Guilloin, membre de l'Assemblée constituante, qui, entre autres réformes à apporter au droit pénal, proposa à cette Assemblée que le condamné à la peine capitale fût décapité par l'effet d'un simple mécanisme. Cette proposition passa dans l'article 4 du Code pénal de 1791. Mais, c'est un autre médecin, le Dr Louis, secrétaire perpétuel de l'Académie de médecine, et chirurgien, qui, au mois de mars 1792, imagina l'appareil et les détails de son fonctionnement (spécialement la lame triangulaire) à l'imitation de machines analogues, qui auraient existé au xviii<sup>e</sup> siècle en Ecosse, et plus anciennement, au xvi<sup>e</sup> siècle, à Nuremberg. V. Lacassagne, *La peine de mort*, p. 123 et suiv.

6. Il semble que l'effet de la décapitation soit foudroyant, et la mort instantanée avec l'emploi de la guillotine. Néanmoins, le spectacle hideux de ce tronc humain ensanglanté a créé un courant d'opinion favorable à la pendaison, dont l'application a l'avantage d'être plus dissimulée, et de conserver au corps du supplicié son intégrité. V. Lacassagne, *La peine de mort*, p. 166 et suiv.

crimes de droit commun. Par contre, en temps de guerre, les civils, condamnés par les conseils de guerre, subissent la peine de mort *more militari*.

L'exécution se fait sur une des places publiques du lieu qu'indique l'arrêt de condamnation, un jour qui ne doit être ni un dimanche ni un jour de fêtes nationales ou religieuses. V. art. 25 et 26.

Ce lieu est ordinairement le lieu où le condamné a été jugé : ce peut être également celui du crime <sup>7</sup>.

Mais, s'il appartient à la cour d'assises de fixer la ville ou le bourg où la peine sera subie, c'est à l'autorité administrative seule qu'il incombe de désigner la place ou le carrefour où se fera l'exécution <sup>8</sup>. V. art. 26.

Il est à noter également que l'article 26 n'est pas prescrit à peine de nullité; et que le silence de l'arrêt de condamnation sur le lieu de l'exécution n'entraîne pas de nullité <sup>9</sup>.

D'après l'article 375 du Code d'instruction criminelle, la condamnation doit être exécutée dans les vingt-quatre heures qui suivent l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation, s'il n'y a point de recours formé, ou, en cas de recours dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la Cour de cassation qui aura rejeté la demande <sup>10</sup>.

L'exécution a lieu au lever du jour, publiquement, et sans cérémonial <sup>11</sup>. Seul, le parricide est conduit sur le lieu du supplice en chemise, nu-pieds et la tête recouverte d'un voile noir,

7. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 677. Comp. Cass., 23 décembre 1826, S. chr.

8. V. Cass., 17 septembre 1857, S. 1857.1.880; 29 mars 1895, S. 1895.1.200; 4 novembre et 28 décembre 1905, *Bull. crim.*, n° 480 et 577; 15 juillet 1921, *Bull. crim.*, n° 297.

9. V. Cass., 3 août 1843, S. 1843.1.743; 17 novembre 1859, S. 1860.1.192; 20 mars 1862, D. P. 1862.5.242; 26 décembre 1873, *Bull. crim.*, n° 315. En pareil cas l'exécution est faite au lieu où siège la cour d'assises.

10. Dans la pratique, pour permettre au chef de l'État d'exercer son droit de grâce, les exécutions capitales n'ont lieu qu'après le rejet du recours en grâce. V. *infra*, § 137, note 8.

11. Cette publicité, plus illusoire que réelle à cause de l'heure matinale, de l'échafaud dressé au niveau du sol, et des mesures d'ordre qui en éloignent le public, est depuis longtemps l'objet d'unanimes critiques, à raison des scènes scandaleuses, auxquelles donnent souvent lieu les exécutions capitales. Il est établi de plus qu'elles ne sont nullement moralisatrices; qu'elles offrent à certains criminels l'occasion de *plastronner* une dernière fois; et qu'elles ont l'effet fâcheux de provoquer chez les assistants moins de la répulsion pour le coupable que de la compassion pour l'homme qui va mourir. Aussi demande-t-on que les exécutions se fassent à l'intérieur de la prison. V. Lacassagne, *La peine de mort*, p. 177; Ortolan, II, n° 3295; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 678 et suiv.

et reste exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fait au peuple lecture de l'arrêt de condamnation. V. art. 13.

Si le condamné veut faire une déclaration, celle-ci est reçue par un des juges du lieu de l'exécution, assisté du greffier <sup>12</sup>. V. Code d'instr. crim., art. 377.

Après l'exécution, les corps des suppliciés sont délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans appareil, c'est-à-dire sans pompe. V. art. 14.

Enfin, en vertu d'une tradition qui remonte jusqu'au droit romain, lorsqu'une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte <sup>13</sup>, afin de ne pas frapper l'enfant qu'elle porte d'une peine imméritée, on sursoit à l'exécution jusqu'à sa délivrance. V. art. 27.

*Peines accessoires accompagnant la peine capitale.*

La condamnation à la peine capitale entraînait la mort civile, et de plus, dans les cas où la loi la prononçait expressément, la confiscation générale des biens. V. Code civ., ancien art. 23, et Code pén., anciens art. 37, 38 et 39.

Mais, la confiscation générale a été abolie par la charte de 1814, et la mort civile supprimée par la loi du 31 mai 1854 <sup>14</sup>.

Toutefois celle-ci l'a remplacée, pour les peines afflictives perpétuelles, par quatre autres peines accessoires : la dégradation civique, l'interdiction légale, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et la nullité du testament fait antérieurement à la condamnation <sup>15</sup>. V. loi du 11 mai 1854, art. 2 et 3.

12. Lorsqu'en ce lieu il n'y a ni cour, ni tribunal, c'est le juge de paix qui reçoit cette déclaration. V. Cass., 4 janvier 1845, S. 1845.1.620. De plus, cette déclaration doit être spontanée. Dès lors, il y a excès de pouvoir, si la cour ordonne d'office qu'un de ses membres se transportera sur le lieu de l'exécution pour recevoir, le cas échéant, les déclarations du condamné et en dresser procès-verbal. V. Cass., 4 janvier 1845, précité.

13. Malgré le texte de l'article 27, les deux conditions ne sont pas exigées cumulativement; il suffit qu'il apparaisse que la femme est enceinte, pour retarder l'exécution. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 27, n° 3. V. sur l'ancien droit, loi 3 Dig. *De poenis*, liv. XLVIII, tit. 19; Ordonnance criminelle de 1670, tit. XV, article 23; Jousse, II, p. 545; Loi du 13 germinal an III.

14. Sur l'abolition de la mort civile, voy. Chauveau et F. Hélie, I, n° 98 et suiv.

15. C'est parce qu'il s'agissait de droits civils, qu'il a paru que la société pouvait, sans injustice, en dépouiller celui qui l'avait gravement offensée. V. S. *Lois ann. de 1854*, p. 201.

Il est visible que pour le condamné à la peine de mort, ce sont seulement les deux dernières pénalités qui ont une signification. Le condamné meurt *ab intestat* : le testament qu'il a fait est nul, et n'est pas exécuté.

Enfin, c'est encore une peine accessoire qui vient s'ajouter à la peine capitale, que l'affichage, fait sous forme d'extrait, de l'arrêt de condamnation au chef-lieu du département, dans la ville où l'arrêt a été rendu, dans la commune du lieu où le crime a été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. V. art. 36.

#### N° 2. Travaux forcés à perpétuité.

BIBLIOGRAPHIE : *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895 ; — Cuhe, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, chap. III, Paris, 1905 ; — H. Joly, *Le combat contre le crime*, chap. XIII, Paris, s. d.

#### § 116.

##### *Observations générales.*

L'ancien droit avait admis les peines perpétuelles, en dehors de la peine de mort : il connaissait spécialement celle des galères à perpétuité<sup>1</sup>.

Le droit intermédiaire avait au contraire rejeté les peines perpétuelles, estimant que la perpétuité de la peine était de nature à réduire le condamné au désespoir, et à lui ôter tout désir de s'amender. Le Code pénal de 1791 fixait à vingt-quatre ans la durée de la plus longue des peines temporaires, celle des fers.

Le Code pénal de 1810 est revenu aux peines perpétuelles. Il a trouvé celles-ci nécessaires, pour faire disparaître la trop grande distance, qui séparait les peines temporaires de la peine de mort ; et utiles, pour tenir éloignés de la société ceux qui ne pourraient y rentrer sans dommage pour elle, et qu'on ne pouvait cependant pas se résoudre à éliminer au moyen de la peine capitale.

Il n'est pas douteux en fait que le rétablissement des peines perpétuelles a contribué, par l'action législative ou par celle du jury, à une abolition progressive de la peine de mort<sup>2</sup>.

1. V. Jousse, I, p. 39.

2. V. sur la légitimité des peines perpétuelles, Chauveau et F. Hélie, I, n° 61.

##### *Mode d'exécution de la peine des travaux forcés.*

La peine des travaux forcés a pour origine la *peine des galères* de l'ancien régime, qui dans les derniers siècles de la monarchie, après la disparition de la marine à rames, se subissait dans les bagnes, placés auprès des ports militaires maritimes.

Dans le droit intermédiaire, la peine des galères devint celle des *fers*, perdant son caractère de perpétuité, mais conservant sa spécialisation aux hommes. Le Code pénal en modifia toutefois la nature : les condamnés à la peine des fers ne furent plus nécessairement employés à des travaux dans les ports et les arsenaux. Mais, en attendant la création des maisons de force et l'utilisation différente de cette main-d'œuvre pénale, la loi du 6 octobre 1792 décida que la peine des fers serait provisoirement remplacée par celle des galères, et que les condamnés seraient à cet effet transférés de la manière accoutumée dans les ports maritimes.

Le Code pénal de 1810 donna à la peine un nouveau nom, emprunté à son régime, et la rendit commune aux hommes et aux femmes, tout en la différenciant dans son mode d'exécution. V. art. 15 et 16.

Les hommes condamnés aux travaux forcés devaient être occupés aux travaux les plus pénibles, trainant à leur pied un boulet, ou attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque le permettait la nature du travail auquel ils étaient employés<sup>3</sup>. V. art. 15. Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y devaient être appliquées que dans l'intérieur d'une maison de force. V. art. 16.

Hormis pour celles-ci, pour lesquelles le législateur avait spécifié le caractère de la peine (maison de force), rien dans la loi ne limitait quant aux hommes la nature des travaux forcés. Il était donc possible de réaliser les vues larges du Code pénal de 1791, et d'utiliser les forçats soit au dessèchement des marais, soit à tous autres travaux d'utilité publique demandés par les départements. Mais, en fait, il n'en fut rien ; et la plus grave des peines criminelles après la peine de mort continua à se subir dans les bagnes, créés sous l'ancien régime à Brest, Rochefort et Toulon.

Moins pour elle que pour la peine des travaux forcés à temps,

3. V. sur la critique de cette peine, Chauveau et F. Hélie, I, n° 71.

dont le caractère temporaire soulevait le problème de la libération et du reclassement des condamnés dans la société, la loi du 30 mai 1854, dans le but de débarrasser la métropole des forçats, de prévenir les récidives et de moraliser la peine, tout en lui restituant un caractère d'intimidation qu'elle avait perdu<sup>4</sup>, en transforma la nature et en fit, à l'imitation de la transportation anglaise<sup>5</sup>, et de ce qui avait été dans les projets de la Révolution, une peine coloniale : la *transportation*.

Tout le système de la loi se trouve dans ces deux dispositions essentielles :

*Intimider* les délinquants, en employant les condamnés aux travaux les plus pénibles de la colonisation, et à tous les autres travaux d'utilité publique.

*Moraliser* les condamnés, en les relevant et en accordant à ceux qui se seront rendus dignes d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, de nombreux adoucissements pouvant comprendre la reconstitution d'un patrimoine et la restitution de la capacité civile. V. loi du 30 mai 1854, art. 2 et 11.

On en revint en outre à la notion d'une peine *spéciale* aux hommes.

La transportation, jugée trop pénible, fut laissée facultative aux femmes, qui continuèrent à subir la peine des travaux forcés dans les maisons de force métropolitaines.

Elle fut, au contraire, remplacée par la réclusion, pour une égale durée, pour les sexagénaires : on ne colonise pas avec des vieillards<sup>6</sup>. V. loi du 30 mai 1854, art. 4 et 5.

La loi du 30 mai 1854 a laissé au gouvernement la détermination des possessions françaises, l'Algérie exceptée, qui pourraient être choisies comme lieu de déportation. V. loi du 30 mai 1854, art. 1<sup>er</sup>.

En vertu de cette faculté, la transportation s'est exécutée, pour les condamnés de race blanche, de 1854 à 1867, à la Guyane, dans les environs de Cayenne ; et à partir de 1863, dans l'île de la Nouvelle-Calédonie. A partir de 1889, à la suite de protestations des habitants de la Nouvelle-Calédonie, et en vue de rendre à la peine un caractère intimidant, qu'elle avait

4. V. l'*Exposé des motifs* de la loi du 30 mai 1854, dans S. *Lois ann.* de 1854, p. 93, et surtout le *Rapport* de H. du Miral, *ibidem*, p. 95.

5. V. Trébutien, I, n° 270.

6. Cette réclusion constitue non une peine nouvelle, mais une forme particulière d'exécution de la peine des travaux forcés. V. *suprà*, § 71, note 14.

perdu depuis qu'elle s'exécutait sous les cieux de l'Océan Pacifique, on est revenu à la Guyane comme lieu d'internement, mais en établissant les pénitenciers dans une autre région (bassin du Maroni)<sup>7</sup>.

La transportation pénale a maintenant plus de trois quarts de siècle d'existence ; quels en ont été les résultats ?

On peut dire, que des trois objets que le législateur de 1854 avait assignés à sa réforme, le dernier, faire de la colonisation avec l'élément pénal, a complètement échoué (on ne colonise pas avec les rebuts de la société), le second, intimider par l'effroi de la peine, a été et est encore douteux (à la Nouvelle-Calédonie à cause de son climat enchanteur, à la Guyane à raison des possibilités d'évasion)<sup>8</sup> ; un seul, le premier, débarrasser la métropole de ses grands criminels, a été au contraire atteint ; mais on ne saurait affirmer que ce soit par un moyen économique ni par une mesure bien recommandable. Les bagnes, qui étaient une honte, quand ils étaient à Brest ou à Toulon, n'ont-ils pas été tout simplement reconstitués de l'autre côté de l'Océan, avec des abus en plus, et le contrôle de l'opinion publique en moins<sup>9</sup> ?

*Peines accessoires accompagnant les travaux forcés à perpétuité.*

Dans le système du Code pénal, les condamnations aux travaux forcés à perpétuité emportaient la *mort civile* et la *flétrissure*. V. anciens art. 18, 20 et 22.

La flétrissure fut supprimée lors de la révision du Code pénal en 1832 ; ce qui en restait, l'*exposition publique*, fut abrogé par le décret du 12 avril 1848.

Quant à la mort civile, la loi du 31 mai 1854, en l'abolissant, la remplaça par quatre pénalités accessoires : la dégradation civique, l'interdiction légale, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et la nullité du testament fait antérieurement à la condamnation. V. loi du 31 mai 1854, art. 2 et 3.

Il est à noter, que la loi du 30 mai 1854 sur la transportation

7. Mais, c'est seulement depuis 1897 que l'on a cessé complètement de transporter des forçats à la Nouvelle-Calédonie. Sur le régime d'exécution de la peine de la transportation, voy. les décrets des 4-12 septembre 1891, des 15 septembre-2 octobre 1891, et du 13 décembre 1894, actuellement remplacés par ceux du 18 septembre 1925.

8. V. H. Joly, *Le combat contre le crime*, p. 389 et suiv.

9. V. Lanessan, *La lutte contre le crime*, Paris, 1910, p. 263 et suiv. ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 490. Garraud (3<sup>e</sup> éd., II, n° 542) attribue à des erreurs administratives l'échec de la colonisation pénale.

pénale, qui a cherché à moraliser les condamnés en les soumettant à un autre régime pénitentiaire, voulant néanmoins conserver à la peine des travaux forcés son caractère intimidant, n'avait pas autorisé le gouvernement à relever les condamnés aux travaux forcés à perpétuité des peines accessoires qui les frappaient : elle n'avait permis qu'un certain adoucissement à leur sort. Arg. loi du 30 mai 1854, art. 12 cbn. avec l'art. 44.

C'est seulement la loi du 31 mai 1854, qui, avec un certain regret, a modifié ce système, et, tenant compte de la longueur de la peine, a permis au gouvernement de rendre au condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, tout ou partie des droits civils dont il a été privé par son interdiction légale, ainsi que de lui restituer la faculté de disposer ou de recevoir à titre gratuit. V. loi du 31 mai 1854, art. 4.

En outre, en vertu de l'article 36 du Code pénal, affichage doit être fait, par extrait, de l'arrêt de condamnation dans les mêmes localités que pour les condamnations à la peine capitale.

On observera, enfin, que le caractère perpétuel de cette peine la rend incompatible avec toute autre peine perpétuelle. Il y aurait donc contradiction à prononcer contre un condamné la peine des travaux forcés à perpétuité et celle de la relégation<sup>10</sup>.

### N° 3. Travaux forcés à temps.

Même bibliographie qu'au paragraphe précédent.

#### § 117.

La peine des travaux forcés à temps, la troisième dans l'échelle des peines criminelles de droit commun, est une peine temporaire, dont le minimum est cinq ans et le maximum vingt ans. V. art. 18. En cas de récidive, ce maximum peut être porté au double, quarante ans, par application de l'article 56, alinéa 5.

La peine des travaux forcés à temps est une diminution de la peine des travaux forcés à perpétuité, dont elle a suivi les transformations successives : peine des galères, travaux forcés, et enfin transportation pénale.

A ce qu'il semble même, ce sont principalement les iniquités, causées par la libération des bagnes des condamnés aux

<sup>10</sup> V. Cass., 6 mai 1892, S. 1892.1.600; 17 août 1899, Bull. crim., n° 260.

travaux forcés à temps, et le désir d'en débarrasser le pays, en leur offrant la possibilité d'un relèvement plus facile dans un milieu nouveau, qui ont fait voter la loi du 30 mai 1854.

Mais, il ne suffisait pas pour purger le pays de libérés dangereux, de faire accomplir leur peine hors du territoire continental : il fallait encore empêcher leur retour, après l'expiration de celle-ci.

Pour parvenir à cette fin, le législateur imposa aux condamnés au-dessus de huit ans, l'obligation d'un séjour perpétuel dans la colonie pénale, et pour ceux au-dessous de huit ans, d'un séjour égal à la durée de la peine (*doublement de la résidence*). Comme l'observe le rapporteur de la loi<sup>1</sup>, c'est dans cette obligation de résidence que se trouvait la disposition véritablement nouvelle du projet, sans précédent dans la législation antérieure. V. loi du 30 mai 1854, art. 7.

La loi du 30 mai 1854 compensait cette sévérité par une série de mesures bienveillantes, destinées à aider le libéré à se reconstruire sa famille, à accéder à la propriété du sol, et à recouvrer sa capacité juridique, perdue par l'effet de sa condamnation. Si elle frappait d'une main, elle relevait de l'autre. Le gouvernement était, en effet, autorisé à accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps, en cours de peine, l'exercice, dans la colonie, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits dont ils étaient privés par leur état d'interdiction légale, ainsi que la disposition de tout ou partie de leurs biens; et à restituer aux libérés l'exercice, dans la colonie, d'une partie des droits civiques ou de famille, dont ils étaient déchus par la dégradation civique. V. loi du 30 mai 1854, art. 12.

Malgré tous les efforts tentés, cette idée de coloniser avec des forçats est demeurée infructueuse.

1. V. S. *Lois ann.* de 1854, p. 94. D'après la jurisprudence, la condition de résidence dans la colonie, imposée aux condamnés aux travaux forcés, n'est pas une peine. V. Cass., 27 octobre 1887, Bull. crim., n° 354. Mais, il est difficile de se rallier à cette opinion. Une résidence obligatoire, en ce qu'elle comporte une restriction de la liberté d'aller et de venir, constitue une souffrance; et une souffrance, qui est la conséquence légale d'une condamnation pénale, est une peine. Ce qui a surpris, c'est sans doute que cette peine frappe un libéré. Mais, l'objection a-t-elle arrêté la jurisprudence, qui reconnaît à la relégation le caractère de peine, quoique la relégation s'applique également à des libérés (arg. loi du 27 mai 1885, art. 12)? La vérité est que, si le condamné aux travaux forcés a exécuté sa peine principale, il lui reste à subir, pour satisfaire au jugement de condamnation, une peine accessoire temporaire ou perpétuelle, selon les cas, de résidence obligatoire dans la colonie, qui est une sorte d'*exil*. Sur le régime d'exécution, voy. les décrets du 18 septembre 1925.

Vouloir réprimer d'abord, et croire ensuite que, lorsque le condamné aura été brisé et aveuli par la vie infâme des pénitenciers, il aura le ressort moral et l'énergie suffisante pour être un colon libre, et qu'il pourra faire face à toutes les difficultés d'une exploitation coloniale, c'était poursuivre chimériquement deux buts, dont la recherche pouvait faire perdre l'un sans procurer l'autre : et c'est ce qui est arrivé.

*Peines accessoires accompagnant la peine des travaux forcés à temps.*

Les peines accessoires, qui accompagnaient la peine des travaux forcés à temps, étaient, dans le système du Code pénal de 1810, la peine de l'exposition publique ou du *carcan*, et, dans les cas dans lesquels la loi l'avait déclaré, celle de la *flétrissure*. V. anciens art. 20, alinéa 2, et 22.

La condamnation aux travaux forcés à temps entraînait en outre la dégradation civique et l'interdiction légale. V. art. 28, 29 et 34.

Enfin, elle donnait lieu, comme toute peine criminelle, à l'affichage prescrit par l'article 36.

De cet ensemble de pénalités accessoires, la flétrissure a disparu lors de la revision de 1832, et l'ignominieuse exposition publique en 1848, par le décret du 12 avril.

Elles n'ont été remplacées par aucune autre mesure nouvelle.

N° 4. Réclusion.

BIBLIOGRAPHIE : *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895 ; — Cuche, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, Paris, 1905 ; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 514 et suiv.

§ 118.

La peine de la réclusion, la dernière des peines de droit commun afflictives et infamantes, est une peine temporaire, dont la durée est de cinq ans au moins et de dix ans au plus. V. art. 24, alinéa 2.

Elle est commune aux individus de l'un et l'autre sexes, et consiste dans l'internement dans une maison de force (*maison centrale*) avec obligation du travail. V. art. 24, alinéa 1<sup>er</sup>.

L'ancien droit ne connaissait pas cette peine.

Hormis pour les femmes, pour lesquelles la peine des galères était remplacée par la réclusion dans une maison de force, et pour les mineurs, que la faiblesse de leur âge empêchait de sou-

mettre aux pénalités des adultes, le système pénal ne comportait pas l'emprisonnement <sup>1</sup>.

En proscrivant les mutilations corporelles, en diminuant la fréquence de la peine des galères, et en réduisant notablement l'application de la peine capitale, le droit intermédiaire rendait nécessaire l'admission d'un autre moyen répressif. Loin d'être hostile à l'incarcération pénale, il y était conduit par les principes, qu'il avait placés à la base du système pénitentiaire, et il était favorable à l'idée d'une retraite des coupables, leur procurant le moyen de faire, dans le silence et le recueillement, un retour sur eux-mêmes, qui leur permit de s'amender. Le Code pénal de 1791 établit, dans cette vue, la *peine de la gêne*, consistant à être enfermé dans une maison de force, en cellule de nuit et de jour, sans aucune communication ni avec les autres détenus, ni avec les personnes du dehors, mais sans fers ni liens. V. Code pénal de 1791, art. 14.

Le Code pénal de 1810 rejeta comme inhumaine cette séquestration absolue, qui pouvait durer vingt ans. Il la remplaça par la peine de la réclusion, dont il emprunta le caractère et le nom à l'article 9 du Code pénal de 1791, qui substituait, pour les femmes et les filles, à la peine des fers, celle de la réclusion dans une maison de force.

La peine de la réclusion se subit dans des maisons de force, connues plus ordinairement sous le nom de *maisons centrales*, parce qu'elles *centralisent* les condamnés de plusieurs départements. V. décr. du 16 juin 1808, art. 1<sup>er</sup>.

Les condamnés sont astreints au travail, choisi par l'administration. Ils l'accomplissent dans le silence <sup>2</sup>, et portent le costume pénal. Il ne s'agit plus des travaux pénibles, que le Code impose aux forçats, mais de travaux industriels, qui ne diffèrent pas de ceux des établissements manufacturiers. La maison centrale est une grande usine aux portes closes, qui ne déverse pas au dehors ses ouvriers, lorsque la journée de travail est terminée <sup>3</sup>.

1. L'ancien régime avait pu s'en passer grâce à une application excessive de la peine de mort, à l'emploi de la peine des galères, et aux châtiments corporels.

2. « Le silence, disent Chauveau et F. Hélie (I, p. 135), fait réfléchir le condamné et le place en face de son crime et de sa peine ». Il est à craindre qu'il y ait là une étrange illusion, qui soit la cause de nombreuses punitions disciplinaires aux effets considérables.

3. A certains moments, le travail dans les prisons a suscité les réclamations des ouvriers libres, qui se sont plaints de la concurrence que leur faisaient les condamnés, produisant à meilleur marché qu'eux. Ces protestations, quelquefois

Une partie du produit de leur travail est attribuée aux condamnés, à titre plutôt de rémunération que de salaire. Elle constitue le *pécule*, dont une portion leur est immédiatement remise pour les usages, que le règlement autorise (*pécule disponible*), et dont l'autre est réservé pour le moment de leur libération (*pécule de réserve*).

Légalement, la réclusion est dans l'échelle des peines criminelles au-dessous de la peine des travaux forcés. Mais, en fait, la claustration qu'elle impose, plus pénible par sa monotonie et son manque d'imprévu que la vie au grand air des forçats avec ses perspectives de richesse et d'évasion, la rend plus redoutée que les travaux forcés, surtout à l'époque où ceux-ci s'exécutaient à la Nouvelle-Calédonie. On vit donc, pour y échapper, des réclusionnaires commettre des meurtres, soit sur la personne de codétenus ou sur celle de leurs gardiens, afin d'encourir le bague. Le législateur a été obligé d'intervenir; et, par la loi du 25 décembre 1880, il a décidé que les condamnés aux travaux forcés à temps ou à perpétuité, pour crimes commis en prison, subiraient, à moins d'impossibilité<sup>4</sup>, leur peine dans la prison même où le crime avait été accompli, pour une durée de temps au moins égale à celle de la peine qu'ils avaient à subir au moment de leur crime. V. loi du 25 décembre 1880, art. unique.

Cette disposition est générale et impérative. Elle s'impose à la cour d'assises, qui n'a pas à rechercher le mobile du criminel, et si en fait c'est pour échapper à la peine de la réclusion, ou par haine et vengeance, qu'il a perpétré son attentat<sup>5</sup>.

violentes, sont plus spécieuses que fondées. Sans doute, le salaire d'un détenu est moins élevé que celui d'un ouvrier libre; mais, son travail est également moins productif. Sans doute encore, le condamné est un concurrent du travailleur libre; mais, avant son entrée en prison, ce condamné n'était-il pas très souvent un ouvrier, qui comptait parmi les travailleurs? D'autre part, la moyenne de la population des maisons centrales est de 8.000 à 10.000 individus; qu'est ce chiffre en comparaison du nombre total de la population ouvrière? Il est donc fort difficile d'apprécier, même approximativement, la mesure dans laquelle se trouve aggravée, si même elle l'est réellement du fait du travail dans les prisons, la condition des ouvriers libres. Mais, si l'on observe que le travail est un puissant facteur de moralisation, et que la connaissance d'un métier est l'indispensable condition du reclassement du libéré, on se convainc immédiatement de l'obligation de ne pas le supprimer, ni de le remplacer par un travail purement improductif, qui peut être bon comme hygiène, mais qui est certainement mauvais pour la réadaptation du condamné à la vie libre.

4. Dans le cas d'impossibilité, il y a non pas envoi au bague, mais envoi dans une autre maison centrale. V. loi du 25 décembre 1880, art. unique, alinéa 2.

5. V. Cass., 5 mai 1882, S. 1883.1.430; 8 juin 1882, S. 1883.1.430. Mais, on notera

La cour peut ordonner, en outre, que le condamné sera resserré plus étroitement, enfermé seul et soumis, pendant un temps qui n'excédera pas un an, à l'emprisonnement cellulaire. V. loi du 25 décembre 1880, art. unique, alinéa 3.

*Peines accessoires qui accompagnent la peine de la réclusion.*

D'après le Code pénal, les peines accessoires qui accompagnaient la peine de la réclusion, étaient l'exposition publique, la dégradation civique et l'interdiction légale. V. art. 22, et art. 28 et 29.

L'exposition publique a disparu en 1848; les deux autres peines ont subsisté.

En outre, la réclusion, comme les autres peines criminelles, donne lieu à l'affichage de l'arrêt de condamnation ordonné par l'article 36. V. art. 36.

*Maisons centrales.*

Les maisons centrales, où se subit la peine de la réclusion, sont des maisons appartenant à l'Etat, construites ou aménagées pour servir d'établissements pénitentiaires<sup>6</sup>.

Elles sont sous le régime en commun de nuit et de jour; toutefois, la plupart d'entre elles ont des dortoirs cellulaires pour environ les 2/3 de leur population.

Contrairement aux dispositions formelles de la loi, ce furent pendant longtemps des établissements mixtes, groupant dans leur enceinte trois catégories différentes de condamnés: les réclusionnaires, les condamnés à l'emprisonnement correctionnel pour plus d'une année, et les sexagénaires condamnés aux travaux forcés à temps ou à perpétuité (pour les femmes ou filles, toutes les condamnées aux travaux forcés). Ce n'est que depuis 1873, que pour répondre aux critiques qui lui étaient adressées, l'Administration pénitentiaire a affecté spécialement trois maisons centrales aux réclusionnaires hommes (*maisons centrales de force et de réclusion*), et réservé les autres aux condamnés correctionnels (*maisons centrales de force et de correction*). Pour les condamnés femmes, elle n'a rien changé à ses errements; et les établissements, au nombre de deux, sont restés mixtes<sup>7</sup>.

que la loi du 25 décembre 1880 ne s'applique que dans les cas où la peine des travaux forcés est prononcée. V. Cass., 21 févr. 1896, *Bull. crim.*, n° 68.

6. V. décret du 16 juin 1808, art. 3.

7. Le classement géographique subsiste encore dans le décret du 10 septembre 1926.

Si le mélange des catégories de condamnés a donc cessé, du moins pour les hommes, l'absence de sélection d'après le degré de perversité, aggravée par le régime en commun, rend difficile le relèvement moral et l'amendement des détenus. La peine de la réclusion peut intimider par sa sévérité; certainement, elle ne moralise pas ceux qu'elle frappe<sup>8</sup>.

## B. PEINES POLITIQUES.

### N° 1. Déportation.

BIBLIOGRAPHIE : Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I<sup>er</sup>, nos 72 et suiv.; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. I<sup>er</sup>, n° 289 et suiv.; — Garraud, *Traité de droit français*, 3<sup>e</sup> éd., t. I<sup>er</sup>, § XCV.

### § 119.

#### *Historique.*

La déportation est une peine politique perpétuelle, qui se subit dans une colonie. La suppression de la peine de mort en 1848 en a fait la plus grave des peines politiques. V. art. 7.

L'ancien droit, qui punissait de mort le crime de lèse-majesté, et ne distinguait pas entre les criminels de droit commun et les criminels politiques, ignorait totalement cette peine. L'idée d'exiler les criminels politiques et de les tenir éloignés des lieux, qu'ils avaient troublés par leur présence, empruntée aux républiques anciennes, qui connurent fréquemment les guerres civiles et les dissensions intestines, se fit seulement jour à l'époque de la Révolution française. La loi du 25 brumaire an III, sur les émigrés, frappa de la peine de la déportation les enfants d'émigrés, mineurs de seize ans, coupables de rupture de ban<sup>1</sup>. L'arrêté des consuls, du 14 nivôse an IX, pris à la suite de l'attentat du 3 nivôse, appliqua, par mesure de sûreté, la déportation à deux cents citoyens supposés suspects.

8. Le législateur de 1810 a considéré la cellule comme inhumaine pour les peines de longue durée; et ce motif lui a fait écarter la peine de la gêne. On n'est pas encore revenu sur cette sentence. On a accusé la cellule prolongée de produire la folie ou l'idiotisme; et l'on a abrité derrière ces raisons, qui ne semblent pas sûrement établies (V. H. Joly, *Le combat contre le crime*, p. 231 et suiv.), le refus de modifier une organisation, dont le changement entraînerait de grosses dépenses. On est cependant d'accord pour reconnaître actuellement la nécessité de la cellule de nuit, et les avantages de la cellule de jour, lorsque sa durée ne dépasse pas un maximum de trois ans.

1. V. la loi du 25 brumaire an III, titre IV, art. 3 et 4.

Ce furent sur ces précédents, contestables en législation, que le gouvernement impérial introduisit la déportation parmi les peines criminelles politiques<sup>2</sup>.

On a souvent critiqué cette pénalité<sup>3</sup>. On ne colonise pas avec des détenus politiques, qu'une révolution impuissante a écartés du pouvoir, mais qu'une autre peut y appeler. A l'affût des nouvelles venant de France, préoccupés uniquement de ce qui s'y passe, attendant une loi d'amnistie qui leur permettra d'y rentrer, dispensés de tout travail, et d'ailleurs plus familiarisés avec les discussions des clubs qu'avec les travaux agricoles, les déportés n'ont rien de ce qu'il faut pour être des colons.

Peut-être ces critiques ne sont-elles pas cependant absolument décisives. Quelques défauts qu'on lui trouve, la déportation a le mérite de débarrasser le pays, au lendemain d'une insurrection vaincue, de tous les agitateurs qui ont participé au mouvement insurrectionnel. La détention est manifestement impuissante à cet égard. Elle ne peut au surplus y parvenir qu'au moyen d'une incarcération, qui est plus pénible que l'expatriation, que comporte la peine de la déportation. Peut-être même, la suppression de celle-ci conduirait-elle au rétablissement de la peine de mort, que son établissement a contribué à restreindre<sup>4</sup>.

#### *Mode d'exécution de la déportation.*

D'après le Code pénal, la peine de la déportation consistait à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par le gouvernement, hors du territoire continental de l'Empire. V. ancien art. 17.

Le déporté ne devait être ni interné ni astreint au travail; il n'était tenu qu'à la résidence forcée dans la colonie.

La guerre maritime et l'absence de relations régulières avec les colonies laissèrent cette disposition lettre morte. Il en fut de même sous la Restauration. Arbitrairement, une ordonnance

2. Dans le projet primitif du Code pénal, la déportation avait une physionomie différente. Elle servait aussi à réprimer certains crimes de droit commun, comme l'infanticide, que l'on ne pouvait se résoudre à considérer comme ignoble. Elle pouvait de plus être accordée, à titre de commutation de peine, aux condamnés aux travaux forcés à perpétuité, qui par leur ardeur au travail et leur repentir se seraient rendus dignes de pitié. V. dans Loaré (XXIX, p. 16 et 17), les *Observations* de Target. On reconnaît là l'origine de la transportation volontaire, dont certains criminalistes modernes, et même plus anciens (Chauveau et F. Hélie, I, n° 72), font grand cas.

3. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 72 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 231.

4. V. les *Observations* de Target (Loaré, XXIX, p. 17).

du 2 avril 1817 transforma la peine de la déportation en une détention perpétuelle.

La révision du Code pénal en 1832, n'osant aborder la question de la suppression de la déportation, régularisa l'abus, en ajoutant à l'article 17 une disposition additionnelle, décidant que tant qu'il n'aurait pas été établi un lieu de déportation, le condamné subirait à perpétuité la peine de la détention. Mais, en même temps, le législateur retirait au gouvernement, pour la remettre à la loi, la détermination des lieux de déportation<sup>5</sup>.

C'est la loi du 8 juin 1850, qui a organisé le régime de la déportation. Lorsqu'elle fut prise, la peine de mort avait été abolie par l'article 5 de la Constitution de 1848. Le législateur établit donc deux espèces de déportation, formant en quelque sorte deux peines différentes, afin de maintenir entre les crimes politiques, la gradation qu'avait connue le Code pénal<sup>6</sup>.

La *déportation dans une enceinte fortifiée*, pour tous les cas où la peine capitale était primitivement encourue, consista dans l'internement du condamné sur une partie du territoire d'une possession coloniale, avec jouissance de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de sa personne. V. loi du 8 juin 1850, art. 1<sup>er</sup>, alinéas 1 et 2.

La *déportation simple*, conforme à la notion du Code pénal<sup>7</sup>, fut réservée aux crimes punissables d'après celui-ci de la déportation.

Dans aucun cas, le travail n'était imposé au condamné; il lui était simplement offert. Arg. loi du 7 juin 1850, art. 6. En cas d'insuffisance de ressources, le gouvernement devait pourvoir à l'entretien des déportés, qui étaient maîtres de vivre dans la plus complète oisiveté. V. loi du 8 juin 1850, art. 6, alinéa 2.

La loi du 8 juin 1850 désigna en même temps comme lieu de déportation dans une enceinte fortifiée la vallée de Vaïthau,

5. Une autre rédaction a été donnée à l'article 17 par la loi du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises : cette détention pouvait être subie soit dans une prison continentale, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans une possession française. Cette modification, qui reflète les préoccupations politiques qui ont inspiré la loi de 1835, est demeurée dans le texte définitif de l'article 17. V. encore comme précédents à la loi du 8 juin 1850, la loi du 29 juin 1848, sur la répression du mouvement insurrectionnel du 23 juin, et la loi du 24 janvier 1850, sur le transport des insurgés à Tébessa, en Algérie. On notera que cette loi assujétissait les détenus au travail.

6. Arg. loi du 8 juin 1850, art. 2.

7. La loi de 1850 ne définit pas cette seconde déportation; c'est donc qu'elle renvoie pour elle au Code pénal. Arg. encore de l'art. 5.

aux îles Marquises, et pour la déportation simple l'île de Nouka-hiva, dans le même archipel.

Après la Commune de 1871, la loi du 23 mars 1872 et celle du 25 mars 1873 complétèrent les dispositions de la loi de 1850, en en développant l'idée fondamentale d'envisager la déportation comme une simple expatriation, et en tenant compte de l'expérience coloniale acquise par l'application de la loi du 30 mai 1854, sur la transportation pénale. V. loi du 23 mars 1872, art. 4 et 5.

Elles accordèrent aux déportés et à leurs familles, pour provoquer leurs efforts colonisateurs, de nouvelles faveurs, quelques-unes exorbitantes du droit commun. V. notamment loi du 25 mars 1873, art. 11. Elles remirent même au gouverneur de la colonie, afin de favoriser les établissements commerciaux, le droit d'autoriser la résidence, en dehors du territoire affecté à la déportation, de tout condamné, qui se ferait remarquer par sa bonne conduite. La même faveur pouvait être accordée au déporté dans une enceinte fortifiée, quand sa conduite avait été irréprochable pendant cinq ans. V. loi du 25 mars 1873, art. 15.

Ces lois désignèrent de nouveaux lieux d'expatriation : la presqu'île Ducos, dans l'île de la Nouvelle-Calédonie, pour la déportation dans une enceinte fortifiée; et l'île des Pins et l'île Maré, à proximité de la grande île, pour la déportation simple.

Plus récemment, pour aggraver la sévérité du châtement, la loi du 9 février 1895 ajouta, comme lieu de déportation dans une enceinte fortifiée, les îles du Salut, sur la côte guyanaise.

*Peines accessoires accompagnant la peine de la déportation.*

Dans le système établi par le Code pénal, la peine de la déportation entraînait, en sa qualité de peine perpétuelle, la mort civile. V. ancien art. 18.

Mais, en même temps, pour inciter les déportés à coloniser, le Code autorisait le gouvernement à leur accorder dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. V. ancien art. 18, alinéa 2.

Ce qui était les relever partiellement de la mort civile.

En outre, à la différence des condamnés aux travaux forcés à perpétuité, le déporté échappait à la flétrissure. Arg. ancien art. 20. Il ne fallait pas, en effet, que « par une marque indélébile d'infamie, on éloignât de la vie laborieuse celui qu'on voulait y convier ».

Comme mesure d'opprobre, on n'infligeait donc au condamné que l'affichage de l'arrêt de condamnation. V. art. 36.

La loi du 8 juin 1850, devant une réforme depuis longtemps réclamée, abolit la mort civile pour les déportés; et la remplaça par la dégradation civique. V. loi du 8 juin 1850, art. 3, alinéa 1<sup>er</sup>. Elle décida en outre que, tant qu'une loi nouvelle n'aurait pas statué sur les effets des peines perpétuelles, le déporté serait soumis à l'interdiction légale. V. loi du 8 juin 1850, art. 3, alinéa 2.

Mais, elle en releva, dans le lieu de déportation, les condamnés à la déportation simple, et leur accorda facultativement, avec l'autorisation du gouvernement, la remise de tout ou partie de leurs biens situés en France, établissant ainsi une gradation entre les deux espèces de déportation. V. loi du 8 juin 1850, art. 3, alinéas 3 et 4.

La loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, modifia quelque peu ces solutions.

Elle ajouta, en plus de deux pénalités accessoires précédentes, pour maintenir la gradation entre les peines perpétuelles et les peines temporaires, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et la nullité du testament antérieurement fait. V. loi du 31 mai 1854, art. 2 et 3. Mais, elle autorisa, surtout en vue de la déportation, le gouvernement à relever le condamné de tout ou partie de cette double incapacité relative aux actes à titre gratuit, et à lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il était privé par son état d'interdiction légale. V. loi du 31 mai 1854, art. 4.

Il n'y avait donc que la dégradation civique, qui demeurerait ineffaçable.

Enfin, la loi du 25 mars 1873, allant plus loin, revint à des solutions encore plus douces. Elle reprit d'abord les deux solutions de la loi du 8 juin 1850, quant à l'exercice de droit, dans le lieu de la déportation, des droits civils, pour les déportés simples, et à la remise facultative de tout ou partie de leurs biens. V. loi du 25 mars 1873, art. 16, alinéa 1<sup>er</sup>. Elle y ajouta de plus le droit pour le gouvernement de restituer aux déportés l'exercice dans la colonie de tout ou partie des déchéances encourues par la dégradation civique. C'est la vie politique, qui, après la capacité juridique et la vie civile, pouvait être rouverte à des condamnés en cours de peine. V. loi du 25 mars 1873, art. 16, *in fine*.

## N° 2. Détention.

BIBLIOGRAPHIE : Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1<sup>er</sup>, n° 81; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, n° 294; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, n° 569.

## § 120.

La peine de la détention est la seconde des peines politiques. C'est une peine temporaire : sa durée normale est de cinq ans au moins et de vingt ans au plus. V. art. 20, alinéa 3.

En cas de récidive, le maximum peut être élevé au double, quarante ans. V. art. 56, alinéa 4.

Exceptionnellement, quand la détention est prononcée contre un banni, qui rentre sur le territoire français avant l'expiration de sa peine, elle peut être encourue pour moins de cinq ans. V. art. 33. Elle prend également la durée de la déportation qu'elle remplace provisoirement, lorsque les communications sont interrompues entre la métropole et le lieu d'exécution de la peine. V. art. 17, alinéa 5.

La peine de la détention est de date récente dans le Code pénal. Elle y a été introduite lors de sa révision, en 1832. Quand le législateur régularisa l'abus, commis par l'ordonnance du 2 avril 1817, qui faisait subir la déportation sous forme de détention, la question de l'abrogation de la peine de la déportation et celle de son caractère de perpétuité furent agitées. A titre de compromis, on créa la peine nouvelle de la détention, qui, grâce au système des circonstances atténuantes, permettait de résoudre judiciairement ces deux difficultés.

*Mode d'exécution de la peine de détention.*

La peine de la détention consiste dans l'internement du condamné dans une forteresse située sur le territoire continental de la République, déterminée par un décret du Président de la République, rendu dans la forme des règlements d'administration publique. V. art. 20, alinéa 1<sup>er</sup>.

Elle reflète les idées humanitaires en honneur en 1832, au moment de son établissement : c'est une retraite forcée après l'agitation de la vie politique.

Le détenu n'est astreint ni au travail, ni à l'isolement, ni au port du costume pénal. Il peut communiquer avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de détention ou avec celles du

dehors, conformément aux règlements de police établis par un décret du Président de la République <sup>1</sup>.

Il ne peut être mêlé aux condamnés de droit commun. C'est la conséquence formelle de cette condition de la loi, que la peine se subit dans une forteresse, et non dans une maison de force <sup>2</sup>. V. art. 20, alinéa 1<sup>er</sup>.

Les lieux de détention ont varié suivant les époques : on a successivement choisi l'abbaye du Mont-Saint-Michel (1833), la forteresse de Doullens (1833), la citadelle de Belle-Isle-en-Mer (1850), Corte (1850), la maison centrale de Clairvaux (1864), le fort de l'île de Sainte-Marguerite (1874).

*Peines accessoires accompagnant la détention.*

La peine de la détention, comme les autres peines criminelles temporaires, emporte simplement la dégradation civique et l'interdiction légale. V. art. 28 et 29.

De plus, comme toutes les peines criminelles, elle donne lieu à l'affichage par extrait de l'arrêt de condamnation. V. art. 36.

**N° 3. Bannissement.**

BIBLIOGRAPHIE : Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I<sup>er</sup>, n° 84 et suiv. ; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, § CI ; — Garçon, *Code pénal annoté*, sous les articles 32 et 33.

§ 121.

Le bannissement <sup>1</sup> est une peine simplement infamante.

C'est une peine temporaire dont la durée est de cinq ans au minimum et de dix ans au maximum. V. art. 32, alinéa 2.

L'ancien droit connaissait le bannissement hors du royaume <sup>2</sup>, soit à perpétuité soit à temps, mais comme peine de droit commun. Lorsqu'il était perpétuel, le bannissement se plaçait

1. Actuellement décret du 25 mai 1872.

2. Toutefois un décret du 11 mai 1864 a affecté un quartier spécial de la maison centrale de Clairvaux aux condamnés à la détention. Ce n'est pas observer la loi car une maison centrale n'est pas une forteresse.

1. Il n'est pas question ici du bannissement politique, mesure de sûreté générale, qui, à diverses époques de notre histoire, a interdit le territoire français aux membres des familles ayant régné en France. V. actuellement la loi du 22 juin 1888. Voy. pour l'ancien droit, Jousse, I, p. 39.

2. En outre du bannissement hors du royaume, l'ancien droit pratiquait aussi le bannissement, perpétuel ou à temps, hors du ressort d'un parlement : celui-ci, dans l'opinion générale, n'entraînait pas la mort civile. V. Jousse, I, p. 51.

dans l'échelle des peines après les galères perpétuelles et avant la question sans réserve de preuves et les galères à temps.

Appliquée aux malfaiteurs de droit commun, la peine du bannissement avait pu avoir sa raison d'être dans l'antiquité ou au Moyen âge, quand l'étranger était hors la loi. Mais, depuis longtemps, elle était devenue impropre et n'était plus qu'un échange de malfaiteurs, peu désirable pour les Etats voisins <sup>3</sup> et peu redouté des criminels. Aussi, le droit intermédiaire l'abolit-il.

Le Code pénal la rétablit, mais en la réservant aux crimes politiques <sup>4</sup>.

Ainsi restreint, le bannissement forme peut-être un moyen de répression acceptable <sup>5</sup>. Les délinquants politiques ne sont, en effet, dangereux que pour leur propre patrie : ce sont les ennemis d'un gouvernement, non de la société. Leur exil peut donc soulever de moindres protestations de la part des gouvernements étrangers. Mais, ce qui est une meilleure justification, c'est que la reconnaissance du bannissement permet de rendre plus rare la peine de la détention.

Le bannissement consiste à être transporté par ordre du gouvernement hors du territoire français. V. art. 32, alinéa 1<sup>er</sup>.

Jusqu'à l'issue des tractations diplomatiques pour obtenir de l'Etat voisin l'autorisation d'expulser le condamné sur son territoire, le banni reste en prison <sup>6</sup>.

3. V. Pastoret, *Lois pénales*, I, 2<sup>e</sup> part., p. 112; Chauveau et F. Hélie, I, n° 84.

4. Ce caractère de peine politique, le bannissement ne l'a pris complètement qu'à la révision du Code pénal, lors de la loi du 13 mai 1863, qui, dans plusieurs infractions de droit commun, a substitué l'emprisonnement correctionnel au bannissement. Un oubli a toutefois subsisté dans l'article 229.

5. On a, en effet, souvent critiqué cette peine. Il n'est pas bon, a-t-on dit, d'établir comme peine une mesure, qui a besoin pour s'exécuter du concours d'un gouvernement étranger, concours que celui-ci est toujours libre de refuser, et qu'il peut faire payer par des exigences d'une autre nature. Alors même qu'il le donne bénévolement, la présence du banni sur son territoire peut susciter de nombreux incidents diplomatiques, lorsque, et ce sera fréquent, les exilés essayeront d'organiser des conspirations pour se faire rouvrir le chemin de la patrie. D'un autre côté, si le banni est éloigné par sa personne, il reste présent par ses écrits, par sa correspondance, par l'influence qu'il est libre d'exercer sur son parti : la sécurité que le bannissement offre à l'Etat, est donc précaire et incertaine. Enfin, la peine est très inégale, suivant l'âge, la situation et la fortune des délinquants : pour les uns, c'est peut-être la misère; pour d'autres, la fortune. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 84. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 578.

6. V. Ordonnance du 2 avril 1817, art. 4. En cas d'insuccès de ces tractations, Garraud (n° 577) estime que le bannissement se subit sous la forme de la peine supérieure de la détention. Mais, cette opinion est douteuse. Voy. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 32, n° 6.

Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre volontairement sur le territoire français, il est, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir de sa peine et qui ne pourra excéder le double de ce temps. V. art. 33.

*Peine accessoire accompagnant le bannissement.*

Le bannissement entraîne la dégradation civique. V. art. 28.

Mais, étant simplement infamante, la condamnation au bannissement ne fait pas encourir en outre l'interdiction légale. Arg. art. 29.

Prononçant une peine criminelle, elle donne lieu à l'affichage prescrit par l'article 36. V. art. 36.

#### N° 4. Dégradation civique.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, § CVI ; — Garçon, *Code pénal annoté*, sous les articles 34 et 35 ; — Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n<sup>os</sup> 87-93.

#### § 122.

La dégradation civique est tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire.

Comme peine principale, elle est la dernière dans l'échelle des peines politiques<sup>1</sup>. V. art. 8.

Comme peine accessoire, le Code pénal en faisait l'accompagnement nécessaire des peines criminelles temporaires de droit commun ou politiques. V. art. 28. Les lois abolitives de la mort civile de 1850 et de 1854 en firent la conséquence des peines criminelles perpétuelles.

C'est la déchéance à perpétuité de la qualité de citoyen, représentée par un certain ensemble de droits politiques ou civiques, qui sont limitativement énumérés dans la loi. V. art. 28 et 34.

Le Code pénal a emprunté cette peine au droit intermédiaire. V. Code pénal de 1791, 1<sup>re</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, art. 31 et

7. Suivant un certain nombre d'auteurs, l'infraction du ban est un délit purement matériel. V. Chauveau et F. Hélie, I, n<sup>o</sup> 86 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 578. Nous croyons, au contraire, qu'une répression plus sévère remplaçant la peine du bannissement (le Code de 1810 prononçait la peine de déportation), l'infraction exige un élément intentionnel. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 33, n<sup>o</sup> 14.

1. Elle peut aussi être encourue dans quelques hypothèses de crimes de droit commun. Voy., art. 177, 179, 183 et 263.

suiv. Lors de la révision de 1832, le législateur l'a substituée, comme peine principale, à la peine du carcan qu'il abrogeait.

On a souvent critiqué cette peine, à laquelle on a reproché d'être inégale et aberrante.

Elle est, en effet, inapplicable aux femmes et aux étrangers, qui ne jouissent pas de la qualité de citoyen. De plus, les privations de droits qu'elle comporte sont, pour la plupart, moins des souffrances que l'exonération de devoirs civiques, qui, pour honorables qu'ils soient, n'en constituent pas moins des charges<sup>2</sup>. Arg. art. 34.

Il n'est pas cependant impossible de justifier la dégradation civique, du moins comme mesure de sûreté.

L'individu qu'elle frappe a perdu, par l'action infamante qu'il a commise, la confiance que la société pouvait avoir en lui. Celle-ci ne peut plus accueillir sans crainte son vote, son témoignage, sa présence dans une fonction publique, dans un jury ou un conseil de famille ; sa signature au bas d'un acte est suspecte. En un mot, il est devenu indigne ; il est naturel que cette indignité morale se traduise par des déchéances juridiques. Seulement, ce qui l'est moins, c'est que les déchéances considérées comme des peines forment la répression unique du délit. Ce qui est donc condamnable, ce n'est pas la dégradation civique mais la dégradation civique appliquée comme peine principale<sup>3</sup>.

*Droits dont la déchéance constitue la dégradation civique.*

La dégradation civique fait perdre à perpétuité à celui qu'elle frappe non seulement l'exercice des droits, mais les droits eux-mêmes.

Elle consiste, depuis la réforme de 1832, qui a ajouté à l'énumération primitive :

1<sup>o</sup> dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ;

2<sup>o</sup> dans la privation en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ;

3<sup>o</sup> dans l'incapacité d'être juré, expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;

2. V. Locré, XXIX, p. 122 ; Chauveau et F. Hélie, I, n<sup>o</sup> 87 ; Trébutien, I, n<sup>o</sup> 300 et suiv. ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 601.

3. Mais, ce sont d'autres questions que de savoir si toutes les déchéances énumérées dans l'art. 34 sont bien choisies, et si d'autre part il ne conviendrait pas d'en approprier mieux les interdictions à la nature de l'infraction commise. V. sur ces deux points, Chauveau et F. Hélie, I, n<sup>o</sup> 90 et suiv.

4° dans l'incapacité de faire partie d'un conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de la famille;

5° dans la privation du droit de port d'armes, du droit de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction à titre de professeur, maître ou surveillant. V. art. 34.

Ces nombreuses incapacités sont encourues à la fois : la peine forme un bloc indivisible, dans lequel le juge ne peut choisir.

La peine, en outre, est perpétuelle : seules, l'amnistie et la réhabilitation peuvent y apporter un terme <sup>4</sup>.

Pour rétablir l'égalité dans l'application de la peine, et atteindre ceux que la perte de l'honneur n'aurait pas frappés, la loi a ajouté, en 1832, à la dégradation civique, prononcée comme peine principale, un emprisonnement facultatif, dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, ne peut excéder cinq ans <sup>5</sup>. V. art. 35, alinéa 1<sup>er</sup>.

Cet emprisonnement est obligatoire, si le coupable est un étranger ou un Français qui a perdu la qualité de citoyen. V. art. 35, alinéa 2.

Il est à noter que rien de spécial n'a été établi, quand l'auteur du délit est une femme. En pareil cas, le Code pénal de 1791 remplaçait, comme dans les deux hypothèses précédentes, la dégradation civique par une autre peine <sup>6</sup>. V. Code pénal de 1791, art. 32.

*Peine accessoire accompagnant la dégradation civique.*

Dépourvée dans le Code pénal de 1810 de toute mesure d'exécution matérielle infamante, la dégradation civique ne comporte plus comme peine accessoire, en sa qualité de peine criminelle, que l'affichage de l'arrêt de condamnation ordonné par l'article 36. V. art. 36.

4. V. Trébutien, I, n° 298.

5. Le Code n'indique pas le minimum de durée de cet emprisonnement. C'est donc le minimum général de l'emprisonnement correctionnel qui est applicable, c'est-à-dire six jours. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 35, n° 42. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 93; Trébutien, I, n° 299.

6. Il ne peut donc être question aujourd'hui que d'un emprisonnement facultatif en vertu de l'article 35, alinéa 1<sup>er</sup>. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 35, n° 41; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 333, note 13.

## SECTION DEUXIÈME

### DES PEINES CORRECTIONNELLES PRINCIPALES

#### § 123.

##### *Énumération.*

Les peines principales en matière correctionnelle, moins nombreuses que les peines criminelles, sont au nombre de deux :

L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ;  
et l'amende. V. art. 9.

L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille, qui figure dans ce texte, est une peine complémentaire, dont il sera parlé à la distinction deuxième.

#### N° 1. Emprisonnement à temps dans un lieu de correction.

BIBLIOGRAPHIE : A. Guillot, *Les prisons de Paris*, Paris, 1890; — *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895; — Cuhe, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, Paris, 1905; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., nos 509-513.

#### § 124.

L'ancien droit n'employait pas l'emprisonnement comme moyen de répression. La prison n'y était établie que pour garder les inculpés pendant l'instruction de leur procès, suivant la tradition du droit romain : « *Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet* » <sup>1</sup>.

Il en était toutefois différemment en droit canonique, qui comptait l'emprisonnement au nombre de ses peines, et dans quelques hypothèses exceptionnelles du droit laïc. L'emprisonnement dans ces cas n'était pas infamant <sup>2</sup>.

C'est le droit intermédiaire, sous l'inspiration du mouvement réformateur de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui, dans la refonte qu'il entreprit du système répressif de l'ancien régime, a fait de la prison une peine en matière de délits <sup>3</sup>. V. loi des 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 1<sup>er</sup>; C. du 3 brumaire an IV, art. 601.

1. V. loi 8, § 9, Dig., *De pœnis*, liv. XLVIII, tit. 19.

2. V. Jousse, I, p. 81.

3. Mais, à titre de peine secondaire, l'amende restant la peine normale. Arg.

Tout était à organiser : prisons et régime pénitentiaire.

La loi des 19-22 juillet 1791 décréta qu'il y aurait des maisons de correction, destinées aux personnes condamnées par voie de police correctionnelle. Toute maison de correction devait être une maison de travail. La maison devait fournir le pain, l'eau et le coucher. Mais, sur le produit de son travail, il était permis au détenu d'améliorer cet ordinaire, et de se procurer une nourriture meilleure et plus abondante. Il lui était également permis de le faire sur sa fortune particulière, à moins que le jugement n'en eût autrement ordonné. V. loi des 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 2, 5 et 6.

La loi des 16-29 septembre 1791 confia la surveillance et la police de « ces maisons de prisons » à la municipalité du lieu. Deux fois par semaine au moins, un des officiers municipaux devait en faire la visite. V. loi des 16-29 septembre 1791, tit. 13, art. 8 et 9.

Plus tard, la loi du 2 nivôse de l'an II remit aux administrations de district seules le droit de désigner les lieux qui devaient servir de prison, et les chargea d'en surveiller la propreté, la salubrité et la sûreté. V. loi du 2 nivôse an II, art. 43 et 44.

Apercevant mieux la solution de la question, la loi du 11 frimaire an VII mit à la charge de l'État les dépenses de grosses réparations et les frais de premier établissement des prisons, et laissa aux départements celles de leur entretien et les menues réparations. V. loi du 11 frimaire an VII, art. 2 et 13.

Enfin, le décret du 16 juin 1808, organique des maisons centrales de détention pour les condamnés criminels, décida que les condamnés à l'emprisonnement correctionnel y subiraient également leur peine, mais dans un quartier séparé, lorsque celle-ci ne serait pas moindre d'une année. V. décr. du 16 juin 1808, art. 2.

Ce fut avec cette organisation que l'emprisonnement correctionnel passa dans le Code pénal de 1810, et devint, en matière de délits, le principal moyen de répression.

L'emprisonnement correctionnel est une peine temporaire.

art. 1<sup>er</sup>, tit. II de la loi des 19-22 juill. 1791 : « Les peines correctionnelles seront : 1<sup>o</sup> l'amende; 2<sup>o</sup> la confiscation, en certains cas, de la matière du délit; 3<sup>o</sup> l'emprisonnement ». Même classement de l'amende et de l'emprisonnement dans l'article 601 du Code du 3 brumaire de l'an IV. Ce n'est qu'à partir de la loi du 25 frimaire de l'an VIII, correctionnalisant un certain nombre de crimes, qu'une transformation s'est opérée dans l'importance attribuée à la peine d'emprisonnement qui a passé au premier rang.

dont la durée est de six jours au moins, et de cinq ans au plus, sauf les cas de récidive ou autres, où la loi détermine d'autres limites 4. V. art. 40, alinéa 2.

Il est, en effet, à observer, qu'en cas de récidive, la peine d'emprisonnement doit être prononcée au maximum, et que ce maximum peut être élevé jusqu'au double. V. art. 57, alinéa 1<sup>er</sup>.

Il peut arriver, d'autre part, que dans certains cas l'emprisonnement reste correctionnel, quoique son maximum soit inférieur à six jours 5. Dans les hypothèses de ce genre, c'est le maximum, dépassant celui de l'emprisonnement de simple police, qui sert à en déterminer le caractère, et par voie de conséquence, la nature de l'infraction commise.

L'emprisonnement correctionnel n'emporte ni infamie ni flétrissure.

La loi présume que le délinquant n'a pas atteint le degré de perversité et de corruption, qui rend improbable l'espoir de son relèvement. Elle considère, au contraire, le coupable comme amendable et corrigible. De là, le nom de *maison de correction* qu'elle donne au lieu de détention, et la qualification de *correctionnel* qu'elle attribue à l'emprisonnement. V. art. 40.

Comme moyen d'amendement, le législateur a surtout envisagé le travail 6.

Il ne s'agit plus du travail forcé, qui dans les peines criminelles fait partie de la souffrance infligée aux condamnés, mais d'un travail destiné à moraliser par l'habitude des pratiques régulières de la vie active. Aussi, le Code laisse-t-il au détenu le

4. Dans le système de la loi des 19-22 juillet 1791, où ont été puisées les dispositions du Code pénal, la peine d'emprisonnement était indiquée sans minimum et seulement par un maximum, qui variait selon chaque délit. V. art. 9, 11, 13, 14, 15, 19, etc... La peine correctionnelle et la peine de simple police différaient par le lieu et le régime d'exécution, mais non par leur durée qui avait le même point de départ. C'est le Code du 3 brumaire de l'an IV qui a ajouté la différence de durée. V. art. 600 et 601. Mais, tandis que dans le Code révolutionnaire la solution était absolue, elle ne constitue plus qu'une règle générale dans le Code pénal de 1810. Arg. art. 40, al. 2. Toutefois, on doit conclure du caractère de généralité de cette règle, que dans tous les cas où la loi n'indique pas de minimum à l'emprisonnement correctionnel, ce minimum est de six jours. V. Blanche, I, n° 178; Trébutien, I, n° 352; Laborde, n° 273; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 40, n° 5; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 499. Cass., 11 octobre 1855, S. 1856.1.270; 21 août 1856, S. 1859.1.847. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 93.

5. V. not., loi du 29 juill. 1881, art. 32, et loi du 11 juin 1887, art. 1<sup>er</sup>.

6. Le travail, oui, est moralisateur, mais accompagné d'une instruction morale et religieuse, qui en explique le sens et la portée. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 79.

choix de l'occupation entre les divers travaux établis dans la prison, où il est incarcéré 7. V. art. 40, alinéa 1<sup>er</sup>.

Les produits du travail de chaque détenu sont appliqués, partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, s'il les mérite (*pécule disponible*), et partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve (*pécule de réserve*), le tout ainsi qu'il est ordonné par les règlements d'administration publique 8.

A ce qu'il semble bien, à la différence de ce qui a été dit précédemment pour les réclusionnaires, la rémunération, que reçoit le condamné correctionnel, est à considérer, au point de vue juridique, comme un salaire plutôt que comme une gratification. C'est ainsi que l'envisageait la loi des 19-22 juillet 1794; et il est vraisemblable que le Code, qui lui a emprunté cette disposition 9, n'en a pas modifié la nature.

Il est seulement à remarquer que, pour respecter l'égalité dans la peine, le législateur n'autorise plus le détenu à améliorer sa nourriture au moyen de sa fortune particulière.

*Mode d'exécution de l'emprisonnement.*

Le Code pénal n'a posé aucun principe sur la manière dont s'exécute la peine de l'emprisonnement : en commun ou sous le régime de l'isolement.

En écartant la peine de la gêne du Code pénal de 1794, le législateur avait sans doute manifesté sa répulsion pour la cellule. Mais, il s'agissait de détention de longue durée; et les considérations d'humanité, qui avaient fait repousser cette mesure, pouvaient ne pas avoir la même force pour des peines d'une moindre durée. L'utilisation d'anciens monastères désaffectés, peu appropriés d'ailleurs à leur nouvelle destination, comme maisons de correction, fit en fait prévaloir l'exécution en commun de l'emprisonnement.

De 1814 à 1852, sous l'action de l'École philanthropique et humanitaire, et à l'imitation de ce qui se pratiquait à l'étranger, surtout en Amérique, où l'emprisonnement cellulaire avait pris deux formes, l'une adoucie, de l'isolement de nuit (*système auburnien*), l'autre renforcée, d'isolement de nuit et de jour (*système pensylvanien*), les idées se modifièrent sensiblement.

7. Dans la pratique, cette disposition est perdue de vue : on soumet le condamné au travail, quand il y en a, sans faire grand cas de ses désirs.

8. V. le décret du 23 novembre 1893.

9. V. le *Rapport* de Dhaubersart (Loché, XXIX, p. 225).

A la répugnance primitive succéda un engouement pour la cellule, même appliquée aux longues peines criminelles. Anticipant sur l'approbation législative, qui paraissait imminente, l'administration construisit des maisons cellulaires : il y en avait 45 en service en 1852 : 15 autres étaient en voie d'exécution.

Mais, en 1853, le mouvement s'arrêta brusquement devant la dépense qu'entraînait la transformation des établissements pénitentiaires, certainement aussi devant la faveur que prenait la transportation, et peut-être encore à cause des inconvénients, que l'on commençait à attribuer à la cellule prolongée sur la santé des détenus. Une circulaire ministérielle du 17 août 1853 ordonna de suspendre les travaux en cours, et interdit la construction de nouvelles prisons cellulaires.

L'emprisonnement correctionnel resta, comme par le passé, une peine subissant dans une promiscuité honteuse, impropre à tout relèvement moral.

Ce n'est qu'après 1870 que le mouvement abandonné fut repris. La loi du 5 juin 1875, ne s'occupant que des prisons départementales, décida que les condamnés à un emprisonnement d'un an et un jour, et au-dessous, seraient soumis à l'emprisonnement individuel. V. loi du 5 juin 1875, art. 2.

Les condamnés à un emprisonnement de plus d'un an et un jour pouvaient sur leur demande bénéficier de cette mesure jusqu'à l'expiration de leur peine, sauf décision contraire prise par l'administration, sur l'avis de la commission de surveillance de la prison. V. loi du 5 juin 1875, art. 3.

A titre de compensation du mode plus rigoureux d'exécution de la peine, la loi disposa que la durée des peines supérieures à trois mois, subies sous le régime de l'emprisonnement individuel, serait de plein droit réduite d'un quart 10. V. loi du 5 juin 1875, art. 4.

Arbitrairement avant la loi du 5 juin, et légalement depuis celle-ci 11, l'emprisonnement correctionnel se subit dans deux lieux différents, et actuellement sous deux régimes opposés, qui font de cette peine, unique d'après le Code, comme deux peines distinctes :

10. Exceptionnellement, cette réduction du quart a été déclarée inapplicable aux condamnés pour menées anarchistes. V. loi du 28 juillet 1894, art. 4.

11. V. sur les motifs qui ont déterminé le législateur à conserver une pratique, qui remonte au décret du 16 juin 1808, le *Rapport* de M. Bérenger, dans *S. Lois ann.* de 1875, p. 717, n° II. V. aussi Trébutien, I, n° 349.

lorsque l'emprisonnement est prononcé pour plus d'un an et un jour<sup>12</sup>, dans une maison centrale de force, et sous le régime en commun ;

et lorsqu'il est prononcé pour une durée inférieure, dans une prison départementale, avec le régime cellulaire, du moins là où est appliqué le nouveau système pénitentiaire ; car la loi, escomptant une transformation des prisons mais ne la faisant pas, a réglé l'avenir plus que le présent.

Sous le nom de *prisons départementales*, on entend les maisons de correction, où s'exécute la peine de l'emprisonnement, dont la durée est d'un an (ou d'un an et un jour) et au-dessous. On en distingue de deux sortes<sup>13</sup> :

les *maisons d'arrondissement*, où se subissent les peines d'emprisonnement inférieures à trois mois ;

et les *maisons de concentration*, généralement au chef-lieu du département, où l'on envoie des autres arrondissements du département les condamnés à plus de trois mois.

Ce sont des établissements complexes.

Sous le nom de *maison de correction*, ils abritent des condamnés ; sous celui de *maison d'arrêt et de justice*, ils reçoivent les inculpés et les accusés pendant le cours de leur procès ; sous celui de *prison pour dettes*, ils retiennent les contraignables par corps. Il est prescrit de placer dans des quartiers séparés, et sans communication entre elles, ces catégories différentes de détenus. Mais, la chose n'est pas toujours possible ; et dans beaucoup de prisons, il n'y a de séparation qu'au point de vue des sexes.

C'est le décret du 9 avril 1844, qui, en transférant la propriété aux départements, a fait donner à ces maisons de correction le nom de prisons départementales qu'elles portent aujourd'hui, et qu'elles méritent encore par cette circonstance, qu'elles reçoivent, en principe, les individus condamnés dans le département.

12. Dans les départements où il n'existe pas de prison départementale soumise au régime de l'emprisonnement individuel, la distinction est un peu différente. On envoie dans une maison centrale les condamnés à l'emprisonnement de plus d'un an, en vertu d'une ordonnance du 6 juin 1830.

13. Un décret du 3 septembre 1926, qui doit être ratifié par les Chambres, a substitué aux tribunaux d'arrondissement le tribunal départemental. Par voie de conséquence, le nombre des prisons départementales a été réduit et ne correspond plus à l'arrondissement ; et l'article 29 du décret remet à la disposition des départements les immeubles affectés aux prisons supprimées. Un autre décret du 22 septembre 1926 a réparti les prisons conservées en quatre catégories, selon le chiffre moyen de la population détenue.

Avec la charge des bâtiments, les départements avaient en outre celle de l'entretien et de la nourriture des prisonniers.

Mais, la loi de finances du 5 mai 1855 a sur ce point modifié le régime antérieur. L'Etat reprit pour lui les dépenses relatives aux détenus, et laissa aux départements, qui ont continué à les négliger, les frais d'entretien, de réparation ou de reconstruction des prisons. V. loi du 5 mai 1855, art. 43.

Pour réaliser la réforme pénitentiaire, il eût fallu redonner à l'Etat, ce qui constitue véritablement un service public national, la charge des lieux d'exécution des peines. La loi du 5 juin 1875, devant les difficultés budgétaires, n'a pas osé revenir sur le décret de 1844. Aussi, malgré les mesures qu'elle ordonne, et celles un peu plus coercitives qu'a prise la loi du 4 février 1893, la grande majorité des prisons départementales demeure encore des prisons en commun, continuant à mériter l'appréciation qu'on portait déjà sur elles en 1875, devant la progression continue de la criminalité : « c'est la récidive qui fait l'augmentation constatée dans la criminalité ; mais c'est la prison qui fait la récidive »<sup>14</sup>.

#### N° 2. Amende.

BIBLIOGRAPHIE : Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, n° 357-375 ; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ cx à cxii ; — Cuhe, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, 1903, p. 179 et suiv. ; — Garçon, *Code pénal annoté*, sous l'article 9, n° 6 et suiv. ; — Devilleneuve, note dans S. 1834.1.708 ; — Roux, notes dans S. 1898.2.57 ; 1899.1.529 ; 1901.1.57 ; 1907.1.105 ; 1908.1.369 ; 1909.1.113 ; 1912.1.593 ; et 1921.1.89.

#### § 125.

L'amende est la seconde peine en matière correctionnelle. V. art. 9.

Très fréquemment employée dans l'ancien droit, qui avait posé la maxime « à tout méfait n'échet qu'amende », couramment appliquée dans le droit intermédiaire, qui en faisait encore la peine ordinaire en matière de délits correctionnels, l'amende a vu, au contraire, son importance diminuer dans le droit moderne.

La cause en est sans doute à l'importance qu'a prise la peine de l'emprisonnement ; mais, elle tient aussi en partie au défaut

14. V. S. *Lois ann.* de 1875, p. 714.

d'organisation des peines pécuniaires, et à l'insuffisance de pénalités, restées, malgré la baisse de la valeur de l'argent, au tarif établi il y a plus d'un siècle 1.

On a parfois critiqué l'amende comme mode de répression.

C'est à tort, semble-t-il, parce que la peine pécuniaire possède les caractères d'une peine légitime. Elle peut être rendue égale, malgré la diversité des fortunes, en l'établissant sur les mêmes bases que l'impôt. Elle est de plus effective, divisible, rémissible et efficace. Elle a même sur l'emprisonnement le mérite de ne pas déclasser celui qu'elle frappe, et de ne pas désorganiser la famille, en lui enlevant son chef. Son défaut, c'est que son exécution est difficile, et que l'extension de son application est vite empêchée par l'insolvabilité, réelle ou simulée, du condamné 2.

L'amende correctionnelle est celle dont le montant est supérieur à 15 francs. V. Code insl. crim., art. 179.

Son minimum est donc de 16 francs. Elle n'a pas de maximum général : la loi détermine pour chaque infraction un maximum particulier.

Lorsqu'elle a omis de le faire, il n'appartient pas aux juges de suppléer à ce silence : ils doivent se borner à prononcer le minimum, qui devient dans ce cas le maximum de l'amende 3.

Inversement, lorsque la loi a fixé le maximum et omis d'indiquer le minimum, si ce maximum est supérieur à 16 francs, le juge, sauf devant une déclaration de circonstances atténuantes, ne pourra prononcer l'amende au-dessous de 16 francs, l'amende étant une amende correctionnelle 4.

L'amende, en effet, n'est pas laissée à l'arbitraire du juge 5. V. art. 4.

1. Si du moins on fait abstraction des *décimes*, qui, à différentes époques, ont été ajoutés au *principal* des amendes, et en ont augmenté le montant. V. notamment loi du 25 juin 1920, art. 110. Mais, ces décimes ont été établis moins à titre de peine, pour relever une pénalité insuffisante, que dans un but fiscal. Le Code de brumaire de l'an IV, en prenant pour base des amendes la valeur de la journée de travail, évitait cet inconvénient.

2. Comp. Chauveau et F. Hélie, I, n° 125 et suiv.

3. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 60. Cass., 14 février 1856, S. 1856.1.551.

4. Dans le système de notre droit, en effet, l'amende correctionnelle est supérieure par son taux à l'amende de simple police, comme l'est, par sa durée, l'emprisonnement correctionnel par rapport à l'emprisonnement de simple police. Dès lors, sauf par l'effet d'une déclaration de circonstances atténuantes, l'amende correctionnelle ne saurait descendre au-dessous du maximum de l'amende de simple police. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 59.

5. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 53. Cass., 7 décembre 1907, *Bull. crim.*, n° 496.

Toutefois, son mode de fixation n'étant pas uniforme dans la loi, un certain arbitraire peut encore subsister. Tantôt le législateur indique directement le quantum de l'amende, mais tantôt il en fait une quote-part ou quotité, soit du profit obtenu par le délinquant, soit du préjudice causé par le délit, que les juges apprécient souverainement.

L'amende est une peine; comme telle, elle est soumise, ainsi que les peines privatives ou restrictives de liberté, à l'existence d'une responsabilité pénale. Ce qui l'a fait différer, à de nombreux points de vue, de la réparation civile à fin de dommages et intérêts, bien que ceux-ci se résolvent également en une condamnation pécuniaire 6.

C'est ainsi d'abord qu'elle ne peut être infligée qu'aux personnes capables de responsabilité pénale. Les personnes morales, incapables de délinquer, ne sauraient donc être condamnées à une amende, quoiqu'elles possèdent des biens, et qu'on pourrait exercer sur eux un prélèvement pécuniaire 7.

C'est ainsi encore qu'elle ne peut être encourue que par l'auteur de l'infraction. La réparation civile peut, au contraire, être poursuivie, non seulement contre le délinquant, mais contre les diverses personnes, morales ou physiques, civilement responsables du délit d'autrui. Et cette responsabilité, qui comprend les restitutions, les dommages et intérêts, et les frais, exclut l'amende 8. V. Code forest., art. 206.

Toutefois, mais très exceptionnellement, en vue d'obtenir une observation plus exacte de la loi pénale, le législateur a, dans quelques cas particuliers, compris l'amende dans la responsabilité civile, en érigeant en cautions légales les personnes qui ont eu le délinquant sous leur autorité ou leurs ordres 9.

6. Voy. Chauveau et F. Hélie, I, n° 129; Trébutien, I, n° 358; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 366 et suiv.

7. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous la rubrique du liv. 1<sup>er</sup>, n° 97, et sous l'article 9, n° 43. Cass., 8 mars 1883, S. 1885.1.470; 17 décembre 1891, S. 1892.1.167.

8. V. Cass., 24 mars 1855, S. 1855.1.609; 25 mars 1881, S. 1882.1.143; 14 mars 1893, *Bull. crim.*, n° 90.

9. V. notamment loi du 6 août 1791, articles 13-20, en matière de *douanes*; — décret du 1<sup>er</sup> germinal an XII, sur les *contributions indirectes*, art. 35; — décret du 6 juillet 1810, sur les *cours d'appel*, article 59; — décret du 9 janvier 1852, sur la *pêche côtière*, article 12; — loi du 12 juillet 1875, sur l'*enseignement supérieur*, article 19. On a quelquefois voulu expliquer ces anomalies par l'idée d'une complicité présumée du commettant avec le préposé. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 130. Mais, on n'a pas suffisamment observé que cette complicité aurait entraîné contre le commettant l'application de *toutes* les peines prononcées contre le préposé, et non pas seulement des pénalités pécuniaires, et qu'elle aurait rendu le commettant punissable, même en cas de décès du préposé au cours des poursuites; or c'est

Étant une peine, l'amende est soumise au principe du non-cumul écrit dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle<sup>10</sup>. de même, elle doit être prononcée *individuellement* contre chacun des auteurs de l'infraction. Il doit y avoir, en d'autres termes, autant d'amendes, égales ou inégales, que le délit comporte d'agents<sup>11</sup>. Au contraire, la réparation civile n'est due qu'une fois; elle pèse par part virile sur chaque obligé, et la satisfaction totale obtenue de l'un d'eux libère les autres.

La prononciation d'amendes séparées est exigée, même lorsqu'il s'agit d'une amende collective, qui ne doit pas dépasser un maximum établi dans la loi, comme, par exemple, en matière de délit d'usure<sup>12</sup>.

Par une autre conséquence de la même idée, l'amende ne peut être poursuivie que contre l'auteur vivant de l'infraction. Le décès du délinquant, avant toute condamnation définitive, arrête les poursuites, tandis que cette mort est sans influence sur la réparation civile, qui peut être directement demandée aux héritiers du prévenu.

Mais, par dérogation à la règle qui précède, il est traditionnellement reconnu que la condamnation pécuniaire, irrévocablement encourue, devient une dette du patrimoine, qui grève les biens du délinquant, et dont l'acquittement peut être réclamé à ses héritiers<sup>13</sup>.

ce qui n'est pas. Pour justifier ces limitations, il faut donc en venir à l'idée d'une responsabilité civile, imposée à titre de caution, qui est naturellement restreinte aux condamnations pécuniaires. V. Sourdat, *De la responsabilité*, II, n° 780.

10. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 139; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 52.

11. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 133; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 44. Cass., 25 mars 1825, S. chr.; 11 juillet 1873, S. 1874.1.45. Mais, le total des amendes prononcées contre tous les délinquants ne doit pas dépasser le maximum légal. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 82. Cass., 17 mai 1851, S. 1851.1.557; 18 mars 1887, D. P. 1888.1.235.

12. V. Cass., 17 mai 1851, S. 1851.1.557; 12 août 1864, D. P. 1864.5.577; 18 mars 1887, D. P. 1888.1.235; 9 janvier 1904, *Bull. crim.*, n° 26; 6 août 1909, S. 1911.1.429.

13. Il y a cependant là une atteinte au principe de la personnalité des peines. Vainement, objecterait-on, que si le condamné avait payé de son vivant, son patrimoine passerait à ses héritiers diminué du montant de l'amende, et qu'il n'est pas rationnel qu'il en soit autrement, lorsqu'il meurt avant d'avoir satisfait à sa condamnation. En fait, les deux situations ne sont pas identiques. Au premier cas, la peine a frappé le coupable, la souffrance qu'elle comporte s'est appesantie sur lui; et ses héritiers n'en supportent la conséquence qu'indirectement. Au second cas, ce sont eux, au contraire, qui subissent tout le mal de la peine, et qui sont seuls punis. Mais, cette dérogation au principe de la personnalité des peines, qui se rencontrait déjà dans l'ancien droit, a été voulue par les auteurs du Code. V. Loaré, XXX, p. 118. Elle doit donc être considérée comme certaine. V. Merlin, *Rép.*, v° *Délit*, § 9, n° 1; Chauveau et F. Hélie, I, n° 131; Trébutien, I, n° 363; Blanche, I, n° 300; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 629; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 106.

*Amendes civiles et amendes fiscales.*

1° Un certain nombre de dispositions du droit civil prescrivent, comme sanction de leurs règles, une amende, soit fixe soit variable, ordinairement prononcée par une juridiction civile: amendes de procédure, ou pour irrégularité d'actes civils.

On donne généralement à ces amendes le nom d'*amendes civiles*, soit à cause de leur source soit à raison de la juridiction qui les inflige. V. not. Code civ., art. 50, 76 et 252.

Leur domaine comme leurs effets sont contestés. On dit souvent que ce ne sont pas de véritables peines<sup>14</sup>.

Mais, c'est à voir de près, parce qu'elles possèdent un caractère pénal certain.

A ce titre, l'amende civile ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi, dans les limites fixées par elle, et seulement contre le coupable.

De plus, certaines de ses anomalies prétendues n'existent pas en réalité. Ainsi, si l'amende civile ne peut pas être modérée par l'admission des circonstances atténuantes, c'est indépendamment de son caractère civil, parce que le système de l'article 463 du Code pénal n'est pas général; et, si la théorie de la récidive lui est également inapplicable, c'est encore, parce que l'aggravation de peine est en matière de délits, étrangère aux pénalités pécuniaires. V. art. 58 et 463. Pareillement, il n'y a pas de raison décisive à soustraire les amendes civiles à l'application des règles de la prescription pénale et du non-cumul des peines<sup>15</sup>.

Par contre, l'amende civile diffère de l'amende pénale en ce que sa condamnation ne donne pas lieu à une inscription au casier judiciaire; et qu'elle n'est pas susceptible d'être suspendue par voie de sursis, par application de la loi du 26 mars 1891, lorsque du moins elle émane d'une juridiction civile. Arg. loi du 26 mars 1881, art. 1, 3 et 4.

2° A côté des amendes civiles, mais avec beaucoup moins de fondement, la pratique reconnaît, différentes des amendes pénales, des amendes dites *fiscales*.

On appelle ainsi des amendes, prononcées à raison de délits où le fisc est généralement en cause (*délits fiscaux*), et qui présenteraient une nature mixte, principalement de répara-

14. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 9, n° 9 et suiv.

15. Sur ces deux points, l'opinion dominante en doctrine est différente. V. Garçon, sous l'article 9, n° 29 et 30.

tion civile, et partiellement de peine. Ces amendes serviraient à la fois d'*indemnité forfaitaire* pour l'Administration qui les réclame sans avoir à établir le montant du préjudice causé par l'infraction, et de *peine* pour le coupable contre qui elles sont poursuivies.

Cette qualité d'amende fiscale a été reconnue à l'amende en matière de contributions indirectes et d'octroi<sup>16</sup>, d'infractions douanières<sup>17</sup>, de contraventions postales<sup>18</sup>, de délits forestiers<sup>19</sup>, de délits de pêche fluviale<sup>20</sup>, et plus récemment de contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent<sup>21</sup>.

Au caractère indemnitaire de l'amende fiscale, la jurisprudence rattache les conséquences suivantes :

α. L'amende fiscale peut être prononcée contre un mineur acquitté pour défaut de discernement, parce que cet acquittement n'en laisse pas moins subsister à sa charge une responsabilité civile<sup>22</sup>.

β. Elle peut être également poursuivie contre les personnes qui, dans les termes du droit commun, sont civilement responsables du délit d'autrui<sup>23</sup>.

γ. En cas de pluralité des délinquants, une seule amende fiscale est encourue, à raison de son caractère de réparation civile, quel que soit le nombre des coupables<sup>24</sup>.

δ. Par contre, elle échappe à la règle du non-cumul établie par l'article 365 du Code d'instruction criminelle qui ne concerne que les peines<sup>25</sup>.

ε. Elle est pareillement étrangère, hors les cas où la loi en

16. V. Cass., 11 octobre 1834, S. 1834.1.708; 19 août 1836, S. 1836.1.762; 4 décembre 1863, S. 1864.1.197; 9 novembre 1888, S. 1889.1.351; 30 avril 1897, S. 1899.1.529; 4 juin 1910, S. 1912.1.431; 10 janvier 1914, *Bull. crim.*, n° 25.

17. V. Cass., 6 juin 1814, S. chr.; 30 mai 1828, S. chr.; 18 mars 1842, S. 1842.1.465; Cass. réun., 13 mars 1844, S. 1844.1.366; Cass., 22 décembre 1892, S. 1893.1.104; 30 avril 1897, S. 1899.1.529.

18. V. Paris, 22 décembre 1893, S. 1894.2.77.

19. V. Cass., 20 mars 1862, S. 1862.1.902; 21 novembre 1878, S. 1879.1.137; 22 décembre 1892, S. 1893.1.103; 19 juillet 1895, S. 1897.1.377; 7 décembre 1912, *Bull. crim.*, n° 625.

20. V. Cass., 30 août 1900, S. 1903.1.253; 11 avril 1907, S. 1909.1.113.

21. V. Cass., 3 juin 1905, S. 1908.1.369; 27 février 1908, S. 1908.1.369.

22. V. Cass. réun., 13 mars 1814, S. 1814.1.366.

23. V. Cass., 24 août 1850, S. 1851.1.464; 30 novembre 1869, S. 1870.1.115.

24. V. Cass., 4 décembre 1863, S. 1864.1.197; 10 novembre 1906, *Bull. crim.*, n° 396 et 397; 14 juillet 1908, *Bull. crim.*, n° 333; 4 juin 1910, S. 1912.1.431.

25. V. Cass., 4 juin 1910, S. 1912.1.461.

dispose autrement<sup>26</sup>, au sursis qu'autorise la loi du 26 mars 1891<sup>27</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 2.

ζ. Elle échappe également au principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce<sup>28</sup>.

η. Enfin, sauf dérogations indiquées dans la loi<sup>29</sup>, elle ne peut être modérée par l'octroi de circonstances atténuantes<sup>30</sup>. Mais, l'Administration, qui exerce le droit de poursuites, jouit du droit de transiger avec le contrevenant, avant et parfois après la condamnation<sup>31</sup>.

De son caractère pénal ont été au contraire dégagées les solutions suivantes :

α. L'amende fiscale ne peut être encourue par une personne morale, quoique celle-ci puisse assumer une responsabilité civile<sup>32</sup>.

β. Elle ne peut pas davantage être directement prononcée contre les héritiers du délinquant<sup>33</sup>.

γ. Elle est soumise à la prescription quinquennale, établie par

26. V. not. la loi du 6 août 1905, en matière de contributions indirectes, article 24.

27. V. Cass., 27 février 1908, S. 1908.1.369; 11 avril 1907, S. 1909.1.113.

28. V. en matière de douanes, Cass., 11 décembre 1863, S. 1864.1.301; 10 décembre 1920, S. 1922.1.46; et en matière de contributions indirectes, Cass., 9 novembre 1888, S. 1889.1.351; 18 novembre 1897, *Bull. crim.*, n° 365; 17 février 1898, S. 1899.1.104.

29. V. not. loi du 15 avril 1829, sur la pêche, article 72; — loi du 6 août 1905, sur les contributions indirectes, article 23; — loi du 22 avril 1905, sur la garantie des matières d'or et d'argent, art. 11.

30. V. Cass., 3 juin 1905, S. 1908.1.369.

31. V. not. Code forest., art. 159.

32. A vrai dire, la doctrine de la jurisprudence manque de netteté. On trouve, en effet, un arrêt du 19 juillet 1907, *Bull. crim.*, n° 333, dans lequel la Cour de cassation admet que l'amende fiscale peut être encourue par une personne morale, tandis que dans d'autres arrêts, et notamment dans un arrêt du 3 juin 1910, S. 1911.1.599, elle déclare que cette amende ne peut être prononcée contre une société, personne morale. Enfin, dans un dernier arrêt du 7 mars 1918, S. 1921.1.89, elle a jugé, en invoquant l'article 35 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XII, que ce texte, ne distinguant pas entre les personnes réelles et les sociétés, permettait de prononcer à l'encontre de celles-ci l'amende encourue à raison du fait de leurs préposés. Ce qui est un retour, au moins partiel, à la théorie de l'arrêt de 1905. Mais, comme dans son arrêt de 1918 la Cour suprême affirme encore, comme principe, l'irresponsabilité pénale des personnes morales, même en ce qui concerne les pénalités pécuniaires, et que ce sont des raisons particulières, d'ailleurs critiquables, qui lui ont fait faire échec à cette règle en matière de contributions indirectes, il est permis, semble-t-il, de donner la solution indiquée au texte comme exprimant le système de la jurisprudence.

33. V. Cass., 16 décembre 1898, S. 1899.1.529; 4 juin 1910, *Bull. crim.*, n° 292; 28 mars 1914, *Bull. crim.*, n° 176.

le Code d'instruction criminelle, et non pas à la prescription trentenaire du Code civil <sup>34</sup>.

d. Elle doit être poursuivie contre le contrevenant devant la juridiction répressive <sup>35</sup>.

e. Enfin, elle peut être remise par une loi d'amnistie.

Quelque assise que soit cette jurisprudence, elle n'en constitue pas moins une œuvre prétorienne, la plus considérable peut-être que l'on trouve dans le droit pénal, mais en même temps la moins légitime; car la séparation de la double série de conséquences, qui viennent d'être indiquées, est purement divinatoire <sup>36</sup>. Ni l'ampleur de la construction, ni son caractère séculaire ne parviennent à couvrir l'arbitraire de cette théorie <sup>37</sup>.

34. V. Cass., 16 décembre 1898, S. 1899.1.529.

35. V. Labbé, *De l'amende en matière pénale et fiscale*, p. 142.

36. Sur la critique de la théorie jurisprudentielle, voy. Trébutien, I, n° 370 et suiv.; Chauveau, I, n° 130. V. aussi Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 636. Rien ne manifeste mieux le caractère empirique de cette théorie que le rapprochement des solutions indiquées au texte dans les deux séries de lettres  $\alpha$  et  $\beta$ : d'une part, l'application de ces amendes aux mineurs ayant agi sans discernement et néanmoins condamnés, parce qu'ils sont capables d'une responsabilité civile, et leur exclusion à l'égard des personnes morales, qui sont capables également de responsabilité civile; et d'autre part, leur extension aux personnes civilement responsables du délit d'autrui, et leur exclusion en ce qui concerne les héritiers du délinquant, plus rapprochés cependant juridiquement de ce dernier, dont ils continuent la personne et assument les obligations civiles. Pour justifier de semblables singularités, il faudrait des preuves décisives; or, ce n'est pas, semble-t-il, ce que l'on trouve. V. la note qui suit.

37. En dehors des objections concrètes indiquées à la note précédente, l'arbitraire apparaît à un quadruple point de vue :

1<sup>o</sup> *La jurisprudence ne parvient pas à expliquer rationnellement le domaine qu'elle attribue à l'amende fiscale.* Si l'amende fiscale se conçoit, c'est, en effet, rattachée à un dommage subi par l'État. C'est parce que l'infraction cause ce dommage, que l'amende apparaît comme participant des réparations civiles, dont elle tient lieu : l'intérêt fiscal en un mot explique l'amende fiscale. Or, conduite par son critérium (le droit de transiger de certaines administrations poursuivantes), la jurisprudence reconnaît le caractère fiscal aux amendes prononcées en cas de délits de pêche sur des ruisseaux ni navigables ni flottables, qui ne dépendent pas du domaine public (Cass., 11 avril 1907, S. 1909.1.113), ou de délits forestiers dans des bois de particuliers (Cass., 19 juillet 1895, S. 1897.1.377). Elle aboutit donc à cette singularité d'une amende fiscale sans délit fiscal, et d'une indemnité prétendue forfaitaire sans possibilité de préjudice éprouvé par le fisc.

2<sup>o</sup> *La jurisprudence est également impuissante à démontrer le caractère civil du droit de transaction, qui lui sert à reconnaître l'amende fiscale.* Toute sa théorie, en effet, repose essentiellement sur la nature de ce droit de transaction, qu'elle rattache à l'article 2046 du Code civil, et au droit appartenant à tout particulier de transiger sur des intérêts privés, alors que le ministère public, qui agit dans un intérêt public, ne peut pas transiger sur l'action publique. Or, historiquement, la première fois que ce droit apparaît dans le droit intermédiaire, c'est, ainsi que le montrent les déclarations qui ont décidé le vote de la loi du 23 brumaire an III, fondé sur des considérations d'humanité, pour proportionner la

Sauf dérogation formellement exprimée par le législateur, l'amende fiscale est à considérer uniquement comme une peine. Mais, c'est une peine, dont le produit, remis entre les mains de l'administration publique poursuivante, lui sert de dédommagement, pour le préjudice que lui fait ordinairement éprouver la fraude du délinquant. Ce qu'il y a de spécial, ce n'est donc pas sa nature, c'est son affectation.

#### *Mode d'exécution des amendes pénales.*

Le droit qui résulte d'une condamnation à l'amende est un

peine au délit, et comme succédané des circonstances atténuantes. V. *Moniteur univ.* du 24 brumaire an III, p. 134. Aucune allusion n'y est faite à un intérêt fiscal ni à la prérogative naturelle d'une partie civile. A un demi-siècle d'intervalle, il en est encore de même dans les travaux préparatoires de la loi du 18 juin 1859, qui, en matière de délits forestiers, introduisit le droit de transiger.

3<sup>o</sup> *La jurisprudence crée arbitrairement une nouvelle catégorie d'actions.* Donner à l'amende fiscale une nature mixte, c'est, en effet, attribuer également une nature mixte à l'action qui la réclame. Or, le Code d'instruction criminelle connaît deux actions naissant d'un délit : l'action pour l'application des peines, ou *action publique*, et l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, ou *action civile*. Il en ignore une troisième, l'action mixte, qui serait à la fois pénale et répressive. Bien loin de la connaître, le législateur marque dans les articles 1<sup>er</sup> à 4 les multiples différences qui séparent l'action publique et l'action civile, et s'opposent à leur réunion dans une action mixte. La jurisprudence a dû en construire la théorie en dehors de tout fondement légal. V. Cass., 9 févr. 1912, S. 1912.1.593.

4<sup>o</sup> *Enfin, ce qui a paru décisif à la jurisprudence pour l'attribution d'un caractère civil à l'amende fiscale, son application aux personnes civilement responsables, trouve une explication naturelle dans cette double circonstance, d'une part que, dans l'ancien droit, l'amende faisait souvent échec au principe de la personnalité des peines (V. De la Poix de Fréminville, *Dictionnaire de la police, v<sup>o</sup> Armes à feu, Bestiaux, Bleds, Charivari, Incendie, Jeu de bâtonnets, Marchandises de contrebande, Police des marchés, Réjouissances publiques, etc.*), et, d'autre part, qu'il était logique de maintenir cette solution dans des matières où la peine pécuniaire était ordinairement seule commise et le délit ordinairement accompli par des préposés peu solvables pour le profit, sinon sur l'ordre, de leur maîtres ou commettants. Comp. Trébutien, I, n° 360.*

Mais, quelle que soit la force que l'on doive attacher aux raisons qui viennent d'être indiquées, ne convient-il pas de reconnaître qu'elles sont devenues désuètes, et que le législateur a actuellement consacré la distinction jurisprudentielle des amendes fiscales et des amendes pénales, puisqu'il les a traitées différemment dans l'article 110 de la loi du 25 juin 1920, ajoutant au principal des premières deux décimes et majorant les secondes de 20 décimes? L'objection est incontestablement sérieuse. Il est cependant douteux qu'il faille attacher à une loi fiscale, qui a été votée rapidement, et qui n'a eu d'autre but que de procurer au Trésor public les ressources nécessaires pour équilibrer le budget, le dessein de trancher définitivement une controverse, qui divise depuis fort longtemps la doctrine et la jurisprudence. Elle a incontestablement reconnu, dans un but fiscal, une distinction de fait. Mais, a-t-elle, en dehors de cet intérêt fiscal, attribué à cette distinction, qui n'est peut-être pas complètement conforme à celle de la jurisprudence, d'autres conséquences juridiques, a-t-elle en particulier entendu lui attribuer toutes celles qu'y attache la théorie jurisprudentielle, et justifier légalement cette dernière? C'est beaucoup dire, et vraisemblablement trop dire.

droit de créance, qui a pour gage le patrimoine du condamné.

C'est un droit de créance ordinaire, que ne garantit aucun privilège, et qui bénéficie seulement sur les immeubles du délinquant de l'hypothèque judiciaire. V. Code civ., art. 2123.

L'exécution de cette créance, sauf pour les amendes fiscales, est actuellement assurée par le percepteur des contributions directes. V. loi des 29-30 décembre 1873, art. 25.

En cas de non-paiement, des poursuites peuvent avoir lieu sur les biens du condamné. Elles sont faites à la requête du percepteur, et au nom du procureur de la République.

S'il y a concours de l'amende avec les restitutions et les dommages et intérêts sur les biens insuffisants du condamné, il a toujours été admis que ces dernières condamnations obtiennent la préférence<sup>38</sup>. V. art. 54.

Les amendes sont augmentées, par suite d'impôts de guerre, d'un double décime et demi par franc. Ces décimes et demi-décime constituent, non pas une peine complémentaire, mais un impôt, que le condamné a l'obligation de payer au Trésor public<sup>39</sup>. Etant ajoutés au principal d'une peine, ils ne sont toutefois exigibles qu'avec celui-ci. Indirectement donc, ils bénéficient du sursis accordé au condamné par application de la loi du 26 mars 1891.

Le produit des amendes correctionnelles en principal<sup>40</sup> est réparti annuellement dans chaque département de la manière suivante : 20 0/0 sont attribués à l'Etat, 80 0/0 constituent un fonds commun. V. loi de finances des 26-27 décembre 1890.

Ce fonds commun, après divers prélèvements opérés, est partagé : 1/4 au service des enfants assistés, et 3/4 aux communes et aux bureaux de bienfaisance du département. V. loi de finances du 13 avril 1888, art. 34.

Cette répartition ne comprend pas les amendes fiscales.

38. V. dans l'ancien droit, où cette préférence existait également, Jousse, I, p. 71 et 123. Pour le classement entre elles des différentes condamnations pécuniaires, qui peuvent être prononcées contre un délinquant, voy. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 54, n° 11.

39. V. Cass., 6 août 1909, S. 1911.1.429. V. également H. Eygout, *Les décimes adjoints aux amendes et pénalités pécuniaires*, Paris, 1924.

40. Les décimes et demi-décime reviennent à l'Etat.

## SECTION TROISIÈME

## DES PEINES DE SIMPLE POLICE PRINCIPALES

BIBLIOGRAPHIE : Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. VI, n° 2725-2736.

## § 126.

Les peines principales en matière de police sont au nombre de deux :

l'emprisonnement;  
et l'amende<sup>1</sup>. V. art. 464.

Le système du droit moderne pour la répression des contraventions de police est emprunté au droit intermédiaire.

1° *Emprisonnement de simple police.*

C'est à la loi des 19-22 juillet 1791 que l'on doit faire remonter l'origine de cette peine, qu'elle dénommait *détention de police municipale*. Le Code du 3 brumaire de l'an IV lui a donné son nom actuel d'emprisonnement, et fixé son maximum à trois jours. V. Code du 3 brumaire an IV, art. 600.

Le Code pénal de 1810 a élevé celui-ci à cinq jours. V. art. 465, et Code instr. crim., art. 137.

Son minimum, même en cas d'admission de circonstances atténuantes, ne peut être moindre d'un jour<sup>2</sup>. V. art. 465.

Les jours d'emprisonnement sont des jours complets de vingt-quatre heures. V. art. 465, alinéa 2.

Pour les contraventions de police, qui sont prévues par le Code pénal, l'emprisonnement est surtout la peine de la récidive. V. art. 474, 478, et 482.

L'emprisonnement de simple police consiste dans une simple privation de liberté : ce sont des arrêts, qui ne comportent ni obligation au travail, ni mesure pénitentiaire quelconque ; leur faible durée s'oppose à toute tentative d'organisation.

Légalement, cet emprisonnement doit s'exécuter dans une prison cantonale ou municipale, nommée *maison de police* ou *de dépôt*. Arg. art. 120. Lorsque celle-ci n'existe pas, ce qui est fréquent, la peine de simple police se subit à la maison d'arrêt du chef-lieu d'arrondissement, dans un quartier distinct et séparé.

1. La confiscation de certains objets saisis est une peine complémentaire.

2. V. Cass., 4 août 1854, *Bull. crim.*, n° 251.

C'est à l'autorité municipale qu'incombe la charge de la nourriture des prisonniers. V. décr. du 18 juin 1811, art. 10, § 3.

2° *Amende de simple police.*

L'amende de simple police est l'amende de 1 franc à 15 francs inclusivement. V. art. 466.

Ce qui a été dit sur la nature pénale de l'amende correctionnelle<sup>3</sup>, s'applique également à l'amende de simple police.

Les amendes prononcées en matière de police profitent à la commune sur le territoire de laquelle la contravention a été commise. V. art. 466, et antérieurement loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1<sup>er</sup>, sect. 7, art. 3.

C'est la loi qui fait elle-même cette dévolution; il n'appartient pas aux tribunaux d'y déroger, même au profit d'un service communal<sup>4</sup>.

Comme en matière d'amende correctionnelle, la loi dispose qu'en cas d'insuffisance des biens du condamné, les restitutions et les indemnités dues à la partie lésée sont préférées à l'amende. V. art. 468 cbn. avec l'art. 54.

Distinction deuxième.

DES PEINES COMPLÉMENTAIRES

§ 127.

*Division.*

Les peines complémentaires, ou peines secondaires, qui doivent être prononcées par le juge pour être commises, sont fort variées.

Elles ont pour but, moins de proportionner la punition à la gravité du délit, ce qui est l'objet des peines principales, que de la spécialiser au caractère particulier de l'infraction, ou à la qualité du délinquant. Elles répondent assez bien à l'idée de mesure de sûreté. Elles sont pour ce motif étrangères à toute idée de classement. Aussi, admet-on ordinairement qu'elles échappent à la règle du non-cumul.

Les peines complémentaires sont tantôt communes aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police;

3. V. *suprà*, § 125, texte et notes 6 et suiv.

4. V. Cass., 30 mai 1840, *Bull. crim.*, n° 153.

tantôt communes aux matières criminelles et correctionnelles,  
ou aux matières correctionnelles et de simple police;  
et tantôt enfin spéciales aux matières correctionnelles,  
ou aux matières criminelles.

1° COMMUNES AUX MATIÈRES CRIMINELLES, CORRECTIONNELLES  
ET DE SIMPLE POLICE.

*Confiscation spéciale.*

BIBLIOGRAPHIE : Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. I, n° 376 à 385;  
— Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, § cxii; — Garçon,  
*Code pénal annoté*, sous l'article 41; — Roux, note dans S. 1907.1.473.

§ 128.

Il n'y a qu'une seule peine complémentaire, qui soit commune aux matières criminelles, correctionnelles et de simple police, c'est la confiscation spéciale. V. art. 41, 464 et 470.

Cette peine consiste à enlever à son propriétaire l'objet qui en est frappé, pour en transférer la propriété à l'Etat : c'est une amende en nature.

Elle porte soit sur le corps du délit, soit sur les choses produites par le délit, soit encore sur celles qui ont servi ou qui étaient destinées à le commettre. V. art. 41 et 470.

Par *corps du délit*, on entend l'objet qui le constitue, comme par exemple la denrée falsifiée, la marchandise contrefaite, l'arme défendue.

Les *choses produites par le délit* sont le gain ou les objets procurés par le délit, comme les sommes que le délinquant a obtenues par son infraction.

Enfin, les *instruments du délit* sont les moyens matériels qui ont été employés pour commettre celui-ci, telles que l'arme qui a perpétré le délit, ou les tables de jeu.

Ces confiscations, encourues à titre de peine, doivent être distinguées d'autres confiscations, pouvant porter sur les mêmes objets et prononcées également par des juridictions répressives, mais accordées à la victime du délit à titre de réparation civile et servant à l'indemniser du préjudice qu'elle a souffert. V. art. 429. Elles sont également à distinguer de

la confiscation, qui est prononcée par mesure de police ou de sûreté, et dont il sera parlé plus loin <sup>1</sup>.

Entre la confiscation pénale et la confiscation indemnitaire, la distinction est facile à tenir d'après la personne bénéficiaire des objets saisis et confisqués : ici, la partie lésée ; là, l'État.

Elle est plus délicate, au contraire, quand il s'agit de séparer la confiscation pénale de la confiscation intervenant comme mesure de sûreté : à ce qu'il semble, elle doit être alors cherchée dans la nature de l'objet confisqué.

Celui-ci est-il un objet, qui puisse licitement rester dans le commerce, sans contravention ni danger pour la sûreté publique, c'est à titre de souffrance qu'on l'enlève au propriétaire ? la confiscation est pénale. V. art. 176, 180, 364, alinéa 5, 410, 423, alinéa 2 (partiellement), 472 et 477, n° 1.

S'agit-il au contraire d'objets, dont la détention est interdite et dangereuse, tels que des faux poids ou des mesures fausses de pesage, des denrées corrompues ou gâtées ? la confiscation est exclusive de l'idée de punition ; elle s'inspire de préoccupations de défiance ou de santé publique ; elle devient une mesure de police ou de sûreté, qui atteint l'objet directement et indépendamment de tout délit, pour en provoquer une destruction nécessaire. V. art. 287, 314, alinéa 3, 423, alinéa 2 (partiellement), 477, n° 2, 3 et 4, et 481.

Tandis que la confiscation indemnitaire est à traiter d'après les principes des obligations civiles, et que la confiscation, qui est une mesure de police, possède des règles propres, la confiscation pénale appartient au droit criminel, et est soumise à ses règles générales.

De là les conséquences qui suivent :

α. La confiscation pénale ne peut être encourue qu'en vertu de la loi. Un arrêté municipal, un arrêté ministériel, voire même un décret ne pourraient l'ordonner : car, le pouvoir d'établir une peine n'appartient qu'au législateur seul <sup>2</sup>.

β. Par une suite de la même idée, elle ne peut être prononcée

1. V. *infra*, § 185. Pour certains auteurs (comme Trébutien, I, n° 377), il n'y aurait qu'une confiscation, qui serait toujours pénale, mais tantôt *réelle* ou tantôt *personnelle* : ce qui est peu compréhensif. Sur la distinction de trois sortes de confiscation, voy. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 647 ; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 37 ; Laborde, n° 326.

2. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 11 et 12 ; Trébutien, I, n° 378 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 644. Cass., 22 novembre 1838, S. 1840.1.446 ; 24 novembre 1853, S. 1854.1.152 ; 18 juillet 1861, S. 1862.1.448.

que dans les cas déterminés par la loi <sup>3</sup>. Arg. art. 470. V. aussi art. 4.

γ. Participant à la répression d'un délit, elle ne peut atteindre que des êtres capables de responsabilité pénale : les personnes morales échappent donc à la confiscation, comme à l'amende et aux autres peines <sup>4</sup>.

δ. Elle ne peut également frapper que l'auteur déclaré coupable de l'infraction, à laquelle la loi a attaché cette pénalité : elle est strictement personnelle, et ne s'étend ni aux héritiers du délinquant <sup>5</sup>, ni aux personnes civilement responsables de son

3. V. Cass., 15 novembre 1844, S. 1845.1.392 ; 12 juin 1856, S. 1856.1.765 ; 18 juillet 1861, S. 1862.1.448 ; 4 mars 1892, S. 1893.1.159 ; 10 juin 1907, *Bull. crim.*, n° 272 ; 27 août 1908, D. P. 1909.1.79 ; 27 février 1909, *Bull. crim.*, n° 136 ; 6 mars 1909, *Bull. crim.*, n° 153. Il suit de là qu'on ne peut confisquer les pièces à conviction, en l'absence d'un texte le permettant. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 10. Cass., 12 novembre 1886, *Bull. crim.*, n° 382 ; 22 avril 1887, *Bull. crim.*, n° 147 ; 13 mars 1891, *Bull. crim.*, n° 67 ; 6 février 1896, D. P. 1897.1.206 ; 28 mars 1907, *Bull. crim.*, n° 101 ; 20 juin 1907, *Bull. crim.*, n° 272 ; 14 janvier 1921, *Bull. crim.*, n° 20.

4. On observera toutefois, qu'en matière de contributions indirectes, la jurisprudence a admis que la confiscation pourrait être encourue par une société, personne morale. V. Cass., 19 juillet 1907, *Bull. crim.*, n° 333 ; 7 mars 1918, S. 1921.1.89. Elle l'a fait, tantôt en supposant à la confiscation un caractère de réparation civile, tantôt en invoquant les termes généraux de l'article 35 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, qui ne distingue pas entre les personnes réelles et les sociétés. Mais, c'est sans plus de raison dans un cas que dans l'autre ; car, pour prendre seulement la dernière argumentation, les textes du Code pénal sont également muets sur les personnes morales ; en conclura-t-on que l'on peut retenir contre elles les infractions qu'ils visent ? Ce serait alors la négation du principe reconnu par la jurisprudence elle-même que les personnes morales échappent à la responsabilité pénale. Avec aussi peu de fondement, semble-t-il, on justifierait la solution de la jurisprudence, en reconnaissant avec celle-ci à la confiscation un caractère réel, affectant la boisson saisie en fraude, abstraction faite du propriétaire. V. Cass., 9 prairial an IX, S. chr. ; 9 décembre 1813, S. chr. ; 23 juin 1894, *Bull. crim.*, n° 166 ; Paris, 10 juin 1896, S. 1898.2.57 ; Cass., 16 décembre 1898, S. 1899.1.529. En dehors de la saisie de marchandises prohibées, pour laquelle il convient de faire une réserve, ni l'article 34, alinéa 2, ni l'article 36 du décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII ne donnent à la confiscation des marchandises, susceptibles d'être dans le commerce et trouvées en contravention, un pareil caractère. A lire, en effet, ces textes, on y voit seulement ceci, d'abord que la confiscation peut être prononcée nonobstant la nullité du procès-verbal, et ensuite que, pour la prononcer, il n'est pas nécessaire de mettre en cause le propriétaire de la marchandise saisie. Il y a donc dérogation au principe de la personnalité des peines. Mais, ce n'est pas à dire pour autant qu'à cette dérogation on doive en ajouter une seconde, plus grave encore, faite au principe de justice et de bon sens, qui limite la responsabilité pénale aux êtres sensibles à l'idée de peine. Il est au contraire conforme aux règles d'interprétation d'entendre restrictivement les dispositions exceptionnelles, et de ne pas admettre une succession d'exceptions, quand le législateur ne s'en est formellement exprimé qu'à l'égard d'une seule.

5. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 43. Mais, comme pour l'amende, une fois qu'elle est encourue définitivement, elle peut être exécutée contre les héritiers. V. *supra*, § 123, note 13.

délit<sup>6</sup>. La mort du prévenu au cours des poursuites, son acquittement ou son absolution forment autant d'obstacles à sa prononciation.

Il est à noter toutefois qu'en matière de douanes et de contributions indirectes, la confiscation peut être prononcée, quoique par suite de la nullité du procès-verbal le contrevenant échappe à toute autre condamnation. V. décr. du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, art. 34.

e. Enfin, son caractère pénal fait qu'elle ne peut porter que sur des objets dont la propriété appartient au condamné, et cela sans qu'il y ait lieu de distinguer si la confiscation concerne le corps du délit, son résultat ou les instruments employés<sup>7</sup>. Arg. art. 11.

*Mode d'exécution de la confiscation.*

La confiscation s'exécute en nature, par la prise des objets sur lesquels elle porte. V. art. 11 et 470.

Elle n'est pas transformable en une condamnation pécuniaire en la valeur des objets confisqués. Ainsi que le dit un auteur, « les châtimens ne se subissent pas par équipollents ».

Pour en assurer éventuellement l'exécution, les objets soumis à la confiscation sont saisis sur la personne du délinquant dès le début des poursuites, mais sans que cependant l'omission de cette formalité soit une fin de non-recevoir contre la confiscation<sup>8</sup>. Seulement, lorsque cette mesure n'a pas été prise, et qu'un objet se trouve dérobé à la confiscation, le juge ne peut

6. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 44. Cass., 6 juin 1850, S. 1850.1.815.

7. La plus grande incertitude règne sur ce point, parce que l'on n'a pas toujours suffisamment distingué la confiscation qui est une mesure pénale, de la confiscation qui est une mesure de police. La solution qui est indiquée au texte résulte, pour la confiscation du *corps du délit*, des articles 11, 423, alinéa 2 (ancien), 447, alinéa 2 (ancien), et de l'article 6 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905. Quant aux objections tirées des articles 286 et 410, elles ne paraissent pas décisives; d'une part, en effet, il a été dans l'intention du législateur de déroger dans l'article 410 au principe de la personnalité des peines : cette disposition exceptionnelle ne saurait donc être étendue; d'autre part, l'article 286 n'est pas suffisamment formel pour faire croire qu'il fait échec au principe de justice formulé dans l'article 11. Et, pour la confiscation du *produit* ou de *l'instrument* du délit, elle ressort du principe qu'une peine n'est une peine que si la souffrance qu'elle comporte est infligée à l'auteur ou au complice de l'infraction. V. Trébutien, I, n° 335. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 410, n° 137; Chauveau et F. Hélie, V, n° 2326; Laborde, n° 331. En matière de douanes et de contributions indirectes, la confiscation est soumise à des règles spéciales. V. loi des 16-22 août 1791, tit. XII, article 5; décret du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, article 38.

8. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 15. Cass., 20 août 1851, S. 1851.1.648.

pas, ainsi qu'il a été dit, condamner le délinquant à une somme d'argent représentative de sa valeur<sup>9</sup>.

Par dérogation à cette solution, il en est différemment en matière de crimes et de délits contre la sûreté de l'Etat (loi du 14 novembre 1918, art. 1<sup>er</sup>, alinéa 2); de délits de chasse, pour les armes, filets, engins ou autres instruments de chasse (loi du 3 mars 1844, art. 16, alinéa 3), ainsi qu'en matière de contributions indirectes, pour les marchandises en délit, pour lesquelles les *saisies fictives* sont admises par la pratique<sup>10</sup>.

La confiscation spéciale est ordinairement prononcée au profit de l'Etat. Dans quelques cas particuliers, l'attributaire est un établissement de bienfaisance, par exemple un hospice. V. art. 180. V. aussi loi du 3 mai 1844, art. 3.

L'exécution de la confiscation, ordonnée au profit de l'Etat, est suivie, au nom du procureur de la République, par le percepteur des contributions directes. Mais, c'est l'administration des domaines, qui procède à la vente aux enchères publiques des objets confisqués et non détruits, et qui encaisse le produit de la vente. V. Code instr. crim., art. 197 cbn. avec la loi du 29 décembre 1873, art. 29.

2<sup>o</sup> COMMUNES AUX MATIÈRES CRIMINELLES ET CORRECTIONNELLES.

§ 129.

*Énumération.*

Les peines complémentaires, qui sont communes aux matières criminelles et correctionnelles, sont au nombre de deux :  
l'amende,  
et la relégation<sup>1</sup>.

9. V. Trébutien, I, n° 382; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 645; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n° 20 et suiv., et 31; Cass., 11 juin 1840, S. 1840.1.968; 14 août 1871, S. 1871.1.116.

10. V. Cass., 12 janvier 1877, S. 1878.1.95; 2 mai 1908, S. 1909.1.477; 26 février 1909, S. 1912.1.596; 30 avril 1909, S. 1912.1.597. V. toutefois Cass., 11 janvier 1906, D. P. 1910.5.27. En matière de fraudes, l'ancien article 423, alinéa 2, contenait une autre exception.

1. L'article 11 mentionne comme peines communes aux matières criminelles et correctionnelles, le renvoi sous la surveillance de la haute police (aujourd'hui interdiction de séjour) et la confiscation spéciale. Mais, cette dernière est commune aux trois matières criminelle, correctionnelle et de simple police, et il en est parlé *suprà*, § 128; et la première est moins une peine qu'une mesure de sûreté : il en sera parlé plus loin. Voy. *infra*, § 135.

## N° 1. Amende.

## § 130.

L'amende, qui est une peine principale en matière de délits et de contraventions de simple police, est une peine complémentaire en matières criminelles et correctionnelles.

Comme peine complémentaire, elle a un minimum commun, qui est de 16 francs; elle n'a pas de maximum général.

C'est donc par la nature de l'infraction, caractérisée au moyen de la peine principale, que dans cette hypothèse, comme pour les autres peines complémentaires, on détermine si l'amende est criminelle ou correctionnelle.

Un des intérêts de cette distinction est que l'amende criminelle ne peut pas être modérée par l'admission de circonstances atténuantes<sup>1</sup>, au lieu que l'amende correctionnelle est susceptible de cette modération. Arg. art. 463, alinéa 1<sup>er</sup> cbn. avec l'alinéa 9.

Tout ce qui a été dit précédemment sur la nature pénale de l'amende, s'applique à l'amende prononcée comme peine complémentaire<sup>2</sup>.

## N° 2. Relégation.

BIBLIOGRAPHIE : Cuhe, *Traité de science et de législation pénitentiaires*, Paris, 1905; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, §§ xcvi-xcvii; — Roux, notes dans S. 1920.1.89; et 1921.1.329.

## § 131.

1<sup>o</sup> La relégation a été introduite dans le droit pénal moderne par la loi du 27 mai 1885.

L'idée de débarrasser la métropole des récidivistes remonte à la Révolution française. V. Code pénal de 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 2, art. 1<sup>er</sup>. Mais cette déportation ne fut pas organisée.

Lorsque devant l'aggravation de l'insécurité publique, causée par l'augmentation des récidives, et l'insuffisance constatée de la répression du Code, on songea de nouveau à une expatriation des délinquants incorrigibles, ce fut à ce précédent législatif que l'on emprunta l'idée d'une mesure perpétuelle complémentaire,

1. V. Cass., 21 mars 1834, S. 1834.1.442; 16 mars 1843, S. 1844.1.123; 23 septembre 1880, S. 1882.1.390; 7 juin 1883, S. 1886.1.44.

2. V. *supra*, § 125. V. Cass., 27 mars 1908, *Bull. crim.*, n° 129.

et assez douce. Elle devait, en effet, avoir le caractère d'un simple confinement dans une colonie d'outre-mer, sans obligation au travail pénal, « et faisant à l'humanité la part la plus large possible »<sup>1</sup>. Il paraissait injuste de soumettre des délinquants, qui avaient subi leur peine, au châtement redouté, qu'on infligeait seulement aux pires criminels. V. loi du 27 mai 1885, art. 1<sup>er</sup>.

Mais, la délégation générale et fort vague que contenait ce texte, a permis au gouvernement, préoccupé des inconvénients que pouvait présenter l'afflux d'une population oisive, et sans moralité, dans les mêmes endroits, de transformer le caractère primitif de la relégation, et d'en faire, sous un autre nom, une véritable transportation pénale. V. décr. du 26 novembre 1885.

2<sup>o</sup> La relégation est une peine<sup>2</sup>.

C'est une peine coloniale, de droit commun, perpétuelle, complémentaire, commune aux matières criminelles et correctionnelles, qui se subit après l'exécution de la peine principale.

Elle prend le caractère de peine correctionnelle, quand elle s'ajoute à une peine principale correctionnelle, et celui de peine criminelle, lorsque la peine principale qu'elle complète est une peine criminelle<sup>3</sup>.

Son caractère de perpétuité la rend incompatible avec toute autre mesure, dont l'exécution interviendrait après son achèvement, comme par exemple, l'interdiction de séjour<sup>4</sup>.

Elle est de plus elle-même incompatible avec une peine prin-

1. V. le *Rapport* de M. Verninac au Sénat dans S. *Lois ann.* de 1885, p. 821.

2. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, S. 1920.1.89; 11 avril 1918, *Bull. crim.*, n° 83. On aurait une idée inexacte de la relégation, quoique le législateur de 1885 ait évité d'employer à propos d'elle le mot de peine, si on y voyait une mesure analogue à celle qui est prise à l'égard des mendicants et des vagabonds (*mesure de sûreté*), et si on prétendait assimiler le pénitencier où elle se subit à une sorte de dépôt de mendicité colonial. La relégation, en effet, est prononcée, non pas simplement à cause des craintes que fait naître l'incorrigibilité du délinquant, mais aussi en considération de ses antécédents judiciaires et à raison d'un passé criminel nettement défini. Elle frappe un récidiviste et non pas un anormal. Elle n'entreprend pas sa guérison, mais son intimidation; et elle s'ajoute, comme mode exceptionnel de répression aux moyens ordinaires de peines, quand ceux-ci ont été essayés en vain, et ont montré leur insuffisance. Comp. Laborde, n° 286; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 545; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 473.

3. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, S. 1920.1.89; Ch. réun., 8 avril 1921, S. 1921.1.329. Ce qui entraîne une conséquence importante au point de vue de sa prescription. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, précité.

4. V. Cass., 8 avril 1886, S. 1886.1.395; 28 novembre 1888, S. 1890.1.364; 14 janvier 1897, S. 1898.1.159; 2 juillet 1898, S. 1898.1.480; 1<sup>er</sup> juin 1900, *Bull. crim.*, n° 204; 24 décembre 1904, *Bull. crim.*, n° 547; 12 avril 1907, *Bull. crim.*, n° 175; 3 décembre 1908, *Bull. crim.*, n° 480. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 546.

cipale perpétuelle, comme celle des travaux forcés à perpétuité<sup>5</sup>.

Elle comporte, sous sa forme ordinaire, qui est la relégation collective, privation de liberté et obligation au travail. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 3, alinéa 2.

*Mode d'exécution de la relégation.*

Sous le nom de relégation s'exécutent en réalité deux peines très différentes :

1° La *relégation individuelle*, qui consiste dans l'internement en telle colonie ou possession française déterminée, des relégués admis à y résider en état de liberté, à la charge de se conformer aux mesures d'ordre et de surveillance nécessaires pour constater leur présence dans la colonie.

Ces relégués, considérés comme des libérés, sont soumis dans la colonie au régime du droit commun et aux juridictions ordinaires. V. décr. du 26 novembre 1884, art. 2.

2° Et la *relégation collective*, constituée par l'internement sur un territoire déterminé de la Guyane, des relégués non admis au régime précédent, qui sont réunis dans des établissements, où l'administration pourvoit à leur subsistance, et les astreint au travail.

Ces relégués, considérés comme des condamnés en cours de peine, sont justiciables, pour la répression de leurs crimes ou délits, de tribunaux spéciaux. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 3, alinéas 1 et 3.

Ces établissements pénitentiaires peuvent consister en ateliers, chantiers de travaux publics, exploitations forestières, agricoles ou minières, publics ou privés. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 32 et 33.

En aucun cas, les mêmes établissements et les mêmes circonscriptions territoriales ne doivent être affectés concurremment à la relégation collective et à la transportation. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 5. Mais, pour en être distinct matériellement, le pénitencier où se subit la relégation collective n'en est pas moins un bagne effectif.

C'est l'administration, et non le juge, qui classe les condamnés entre les deux sortes de relégation, et admet au béné-

5. V. Cass., 26 juin 1886, S. 1886.1.396; 6 mai 1892, S. 1892.1.600; 31 août 1905. *Bull. crim.*, n° 421.

fice de la relégation individuelle. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 6 et 7.

Sont admis à la relégation individuelle, après examen de leur conduite, les relégués qui justifient de moyens honorables d'existence. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 2, alinéa 2.

La relégation individuelle, au reste, est une faveur, dont le bénéficiaire peut toujours être retiré au condamné en cas de nouvelle condamnation pour crime ou délit, ou d'inconduite notoire. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 10. Comme aussi, le relégué collectif, en justifiant son amendement et la possession de moyens honorables de vie, peut être admis au régime de la relégation individuelle. V. décr. du 26 novembre 1885, art. 9 et 36.

En fait de résultats pratiques, après plus de trente années d'expérience, on peut dire que la relégation n'a pas fait baisser le niveau de la criminalité, et que la métropole a gardé ses souteneurs et ses malfaiteurs d'habitude, par suite de la répugnance de la justice à l'application vigoureuse de cette peine éliminatrice, sans qu'à la Guyane aucune œuvre sérieuse de colonisation ait été créée, parce qu'on ne colonise pas avec la servitude pénale. Le relégué, expatrié à la suite d'une vie de paresse ou de débauche qui l'a diminué moralement et physiquement, anémié par le stage qu'il fait en prison pour y subir sa peine principale, est encore moins capable de faire un colon que le forçat, condamné pour un premier crime à la transportation et immédiatement transporté aux colonies<sup>6</sup>.

3° COMMUNES AUX MATIÈRES CORRECTIONNELLES ET DE SIMPLE POLICE.

*Affichage du jugement de condamnation.*

BIBLIOGRAPHIE: Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CXXIV-CXXV; - Garçon, *Code pénal annoté*, sous l'article 36.

§ 132.

1° L'affichage du jugement de condamnation aux frais du

6. On peut se demander de plus, si la relégation, que les auteurs de la loi de 1885 avaient envisagée comme une simple expatriation, ce qui leur avait permis de l'appliquer à perpétuité à des condamnés pour des délits relativement peu graves, satisfait encore au principe de justice de proportionner les peines et les délits, quand elle est devenue en fait l'analogue de la transportation pénale. Il semble bien qu'à cette question, il convienne de répondre non.

condamné, est une peine à la fois humiliante et pécuniaire : c'est ce qui reste de l'ancienne exposition publique.

Peine accessoire en matière criminelle<sup>1</sup>, elle est, au contraire, une peine complémentaire en matière correctionnelle ou de simple police.

Les textes, qui autorisent l'affichage des condamnations, sont très nombreux dans les lois spéciales<sup>2</sup>.

Mais, cette mesure ne peut être ordonnée par les tribunaux que dans les cas déterminés par la loi. La disposition de l'article 1036 du Code de procédure civile, d'après laquelle les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements, est étrangère aux condamnations pénales<sup>3</sup>. Le juge répressif condamnerait à une peine illégale, parfois plus grave que la peine principale, s'il prononçait l'affichage de la condamnation, en dehors des cas où la loi l'y a formellement autorisé<sup>4</sup>.

Il est à noter toutefois que l'affichage, que les tribunaux ne peuvent ordonner d'office à titre de peine, peut être prononcé par eux, en toute matière, à titre de dommages et intérêts, à la demande de la partie civile. Cette publication de la condamnation est même, en certains cas, l'unique réparation à laquelle peut avoir droit la victime de l'infraction<sup>5</sup>.

1. V. art. 36.

2. V. notamment loi du 5 juillet 1842, sur les *brevets d'invention*, article 49; — loi du 19 décembre 1850, sur l'*usure*, article 5; — loi du 23 juin 1857, sur les *marques de fabrique*, article 13; — loi du 2 novembre 1892, sur le *travail des enfants dans les manufactures*, article 28; — loi du 1<sup>er</sup> août 1905, sur les *fraudes*, article 7.

3. Ce n'est pas que la disposition de l'article 1036 du Code de procédure civile ne s'applique pas aux juridictions répressives comme aux juridictions civiles. Le contraire est certain. V. Cass., 28 juillet 1870, S. 1871.1.263. Mais, dans l'interdiction qui a prévalu, après certaines hésitations de la jurisprudence (V. Cass., 16 mai 1873, S. 1873.1.235), la mesure indiquée dans ce texte doit être restreinte à l'hypothèse prévue par lui, c'est-à-dire à un incident au cours des débats, lorsque les tribunaux prononcent des injonctions ou suppriment des écrits qu'ils déclarent calomnieux. L'impression est alors une forme plus rigoureuse donnée à ces injonctions verbales. Or, tout autre est le cas où l'affichage du jugement est prononcé à titre de peine. Mais, à quoi sert-il de proscrire l'extension de l'article 1036, si de leur propre mouvement les journaux peuvent publier les jugements de condamnation pénale? V. loi du 29 juillet 1881, article 39. V. Barbier, *Code expl. de la presse*, 2<sup>e</sup> éd., II, n° 750. V. aussi Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 36, n° 13; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 661. Cass., 8 décembre 1894, S. 1895.1.298.

4. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 660, II. Cass., 16 août 1860, S. 1861.1.192; 8 décembre 1894, S. 1895.1.298.

5. V. Cass., 5 août 1898, S. 1900.1.473.

2<sup>o</sup> Sauf les cas où la loi en dispose autrement, la publication d'un jugement de condamnation peut être indifféremment ordonnée par les juges sous forme d'affiches apposées contre un mur ou une porte, ou par voie d'insertion dans des journaux<sup>6</sup>. V. not. loi du 1<sup>er</sup> août 1905, art. 7.

Au premier cas, le procureur de la République fait imprimer les placards en nombre suffisant, et les fait apposer par les soins des maires ou des commissaires de police.

Sauf également les hypothèses, où le législateur a déterminé la durée et les frais de l'affichage<sup>7</sup>, la gravité de cette peine est laissée à l'arbitraire du juge : ce qui n'est pas sans constituer un sérieux inconvénient<sup>8</sup>.

#### 4<sup>o</sup> SPÉCIALES AUX MATIÈRES CORRECTIONNELLES.

Interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille.

BIBLIOGRAPHIE : Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, n° 354 et 355; — Garçon, *Code pénal annoté*, sous l'article 42.

### § 133.

1<sup>o</sup> La seule peine complémentaire spéciale aux matières correctionnelles est l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille. V. art. 9 et 42.

Elle a été introduite dans la législation par le Code pénal, afin de mettre « un intervalle entre le délit et l'entier oubli que la société en pourra faire », et comme « un temps d'épreuve qui servira de garantie pour l'avenir »<sup>1</sup>.

C'est une peine généralement temporaire, rarement perpétuelle<sup>2</sup>, que les tribunaux prononcent seulement dans les cas

6. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 662. Cass., 14 juin 1854, S. 1854.1.611.

7. V. par exemple, article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905; article 5 de la loi du 22 avril 1916.

8. V. Cass., 23 mai 1874, *Bull. crim.*, n° 144. Il y aurait toutefois abus, si la peine d'affichage conduisait par son exagération à des solutions légalement interdites, telles que la confiscation générale des biens ou la prohibition d'exercer une profession.

1. V. le *Rapport* de Dhaubersart (Loché, XXIX, p. 255). Aussi, serait-il plus juste de lui reconnaître la nature d'une mesure de sûreté.

2. V. articles 89, 91, 171 et 172. D'après Laborde (n° 275), la peine serait temporaire dans les cas des articles 89 et 91. Mais, c'est là, à ce qui semble, une erreur : car la double circonstance que la loi n'a pas indiqué dans ces textes la durée de l'interdiction, et que l'article 42 ne fixe pas d'une manière générale cette durée, rend arbitraire toute fixation opérée par le juge. Quant au grief qu'une peine correctionnelle ne saurait être perpétuelle, il tombe devant les dispositions des arti-

où une disposition particulière de loi les y autorise ou l'ordonne : elle n'est pas l'accompagnement de toutes les infractions correctionnelles. V. art. 43.

La loi fixe elle-même sa durée, qui est différente suivant les délits<sup>3</sup>.

Elle laisse, au contraire, au juge, en règle générale, parmi l'énumération de l'article 42, l'indication des droits à interdire aux condamnés. Arg. art. 42. Exceptionnellement, elle fait elle-même cette détermination : dans ce cas, la déchéance est obligatoire, et le juge ne peut prononcer aucune autre incapacité. V. art. 109, 113, 171, 175, 183, 197 et 335.

2° Les droits civiques, civils et de famille, dont les tribunaux sont autorisés à interdire, en tout ou partie, l'exercice, sont, en principe, les mêmes que ceux enlevés par la dégradation civique. Celle-ci toutefois en comprend certains que ne comporte pas la peine correctionnelle, tels que la destitution et l'exclusion d'un office public<sup>4</sup>, la privation du droit d'enseigner, le droit de servir dans les armées françaises, et le droit de porter des décorations<sup>5</sup>.

A ces différents points de vue, l'interdiction de l'article 42, peine correctionnelle et complémentaire, apparaît, ainsi que l'a voulu le législateur, comme une diminution de la dégradation civique, peine criminelle et accessoire des autres peines criminelles<sup>6</sup>.

#### 5° SPÉCIALES AUX MATIÈRES CRIMINELLES.

#### Confiscation générale.

#### § 134.

La confiscation générale des biens du condamné était autrefois en usage dans l'ancien droit comme une conséquence de la mort civile<sup>1</sup>.

cles 171 et 175, ainsi que devant la relégation peine perpétuelle et également correctionnelle. V. Blanche, I, n° 181; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 42, n° 30.

3. Cette durée est ordinairement de cinq à dix ans, quelquefois de vingt ans; exceptionnellement, elle peut être perpétuelle. V. la note qui précède.

4. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 42, n° 25 et suiv. Cass., 30 avril 1863, S. 1863.1.327.

5. Mais, il est à noter que ces incapacités peuvent être encourues soit à titre de mesure disciplinaire, ou en vertu de dispositions légales particulières.

6. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 104; Laborde, n° 274.

1. V. Jousse, I, p. 99.

Comme contraire au principe de la personnalité des peines, le droit intermédiaire l'avait supprimée, puis rétablie dans quelques hypothèses<sup>2</sup>.

Le Code pénal de 1810 l'avait reprise parmi les restaurations, qu'il fit de l'ancien droit pénal. V. art. 37 et suiv.

Derechef, les chartes de 1814 et de 1830 et la Constitution de 1848 l'abolirent.

Il semblait que cette nouvelle abrogation, justifiée par l'équité, dût être définitive. Il a fallu la guerre de 1914 contre l'Allemagne et la nécessité d'édicter des mesures exceptionnelles contre les traîtres pour la voir reparaitre.

La loi du 14 novembre 1918 a, en effet, en matière de crimes contre la sûreté de l'Etat, ajouté obligatoirement aux pénalités ordinaires la confiscation, au profit de la nation, de tous les biens présents et à venir du condamné, meubles, immeubles, divis ou indivis, de quelque nature qu'ils soient. V. loi du 14 novembre 1918, art. 3.

Mais, bien que le législateur ait distrait des biens ainsi confisqués la réserve des enfants et des ascendants et limité à la quotité disponible les biens du condamné<sup>3</sup>, la mesure n'en paraît pas moins critiquable pour les mêmes raisons, qui l'avaient fait abroger en 1814 : elle frappe des tiers innocents du crime des traîtres; elle est incertaine, en englobant dans la dépossession même les biens à venir<sup>4</sup>.

La confiscation générale demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués. V. loi du 14 novembre 1918, art. 3, alinéa 4.

Quoique la loi ne le dise pas, c'est, en effet, à titre universel, comme une sorte d'héritier, que la nation succède aux biens du condamné. S'emparant d'une universalité de biens, l'Etat est

2. V. lois du 30 août 1792, du 19 mars 1793, du 1<sup>er</sup> brumaire an II, et du 14 floreal an III.

3. Dans l'ancien droit, le mari condamné ne confisquait pas davantage le douaire de sa femme, ni, dans quelques coutumes (Orléans, art. 209), la totalité de la communauté. V. Jousse, I, p. 106.

4. Comp. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 496. Plus modéré, l'ancien droit ne confisquait que les biens qui appartenaient au jour de sa condamnation au condamné : il en excluait les biens à venir. V. Jousse, I, p. 105 et 107. A un autre point de vue, la loi de 1918 est encore monstrueuse : c'est dans sa portée rétroactive. V. art. 4. On observera enfin la difficulté qui résulte des deux dispositions de cette loi, l'article 1<sup>er</sup> établissant une confiscation spéciale, et l'article 3, ordonnant la confiscation générale de tous les biens du condamné.

donc tenu du passif qui est la charge de celle-ci. *Bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto*<sup>5</sup>.

L'aliénation des biens confisqués est poursuivie par l'Administration des domaines et réalisée dans la forme prescrite pour la vente des biens de l'État. V. loi du 14 novembre 1918, art. 3, alinéa 3.

#### Distinction troisième.

DES PEINES QUI ONT LE CARACTÈRE DE MESURES DE SURETÉ

BIBLIOGRAPHIE : ROUX, notes dans S. 1920.1.89; et 1921.1.89.

### § 135.

Bien que toute peine puisse être considérée comme une mesure de sûreté, en ce sens que la loi qui l'ordonne a en vue la protection de l'ordre social contre de nouvelles infractions, néanmoins il est des mesures qui possèdent plus particulièrement ce caractère, parce que la loi, en les organisant, cherche moins à infliger une souffrance au délinquant, qu'à se garantir contre le retour de nouveaux délits.

La distinction des mesures de sûreté et des peines a été indiquée plus haut<sup>1</sup> : elle tient à la nature même des choses.

Aussi, quoique le droit positif ne semble pas contenir, en ce qui concerne les adultes, de mesures de sûreté<sup>2</sup>, il n'est pas douteux que cette qualité appartient à un certain nombre de dispositions qu'il renferme, et dont la signification véritable apparaît plus claire, lorsqu'on leur restitue leur caractère propre.

Ce caractère doit être reconnu, en particulier, aux quatre mesures suivantes :

- 1° l'interdiction de séjour;
- 2° la confiscation spéciale;
- 3° les dépôts de mendicité;
- 4° l'expulsion des étrangers.

Mais, la même nature, semble-t-il, doit être également attribuée à la dégradation civique et à l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille<sup>3</sup>.

5. Il en était ainsi dans l'ancien droit. V. Jousse, I, p. 108 et 110. Et il faut revenir à la tradition, puisqu'on a emprunté à celle-ci l'institution.

1. V. *suprà*, § 110.

2. Les mots *mesure de sûreté générale* figurent dans un arrêt du 22 janvier 1863. S. 1863.1.272.

3. La plupart, en effet, des critiques adressées à ces deux mesures disparaissent

#### 1° Interdiction de séjour.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CII et CIII.

1° En soumettant précédemment les condamnés criminels et certains condamnés correctionnels à la *surveillance de la haute police*, et maintenant en leur *interdisant certains séjours*, le législateur ne s'est pas proposé un but pénal.

Il n'a pas cherché, comme dans le bannissement, à infliger au coupable une souffrance, en restreignant sa liberté naturelle à raison de son délit. Il a voulu prévenir dans l'avenir ses causes de chute, en l'éloignant du milieu où il s'était corrompu, et des localités qu'il pourrait trop facilement troubler, et protéger l'ordre et la paix publique contre les tendances dangereuses des repris de justice. Or, on ne punit pas des délits futurs<sup>4</sup>.

Sous le nom de surveillance de la haute police, le Code pénal renfermait une disposition, qui investissait le gouvernement du double droit de déterminer certains lieux, dans lesquels il était interdit aux condamnés de paraître, après qu'ils avaient subi leur peine, et d'exercer en outre sur eux, dans le lieu de leur résidence, une surveillance continue sur leur conduite et leurs actes. V. art. 44 et suiv.

Ces mesures de contrôle, modifiées à plusieurs reprises<sup>5</sup>, ne donnèrent jamais de bons résultats. L'impossibilité de découvrir un système satisfaisant, fit prendre une solution radicale dans la loi du 27 mai 1885, qui ne conserva de la surveillance de la haute police que le premier droit : celui d'interdire certaines résidences. V. loi du 27 mai 1885, art. 19.

Déjà d'ailleurs, on était entré dans cette voie avec la loi du 9 juillet 1852, qui permettait d'interdire, par voie administra-

lorsqu'on cesse d'y voir des *peines*, c'est-à-dire des souffrances (très incertaines) infligées au condamné, pour y apercevoir des mesures de défiance inspirées par le caractère suspect du délinquant. — V. *suprà*, § 133, note 1.

4. V. le *Discours* de M. Renault dans S. *Lois ann.* de 1885, p. 836, col. 1. Comp. le *Rapport* de M. Félix Voisin, qui dénie également à la surveillance de la haute police le caractère de peine. V. S. *Lois ann.* de 1874, p. 498, col. 3. Comp. Trébutien, I, n° 325; Laborde, n° 278, note 1. On observera également, que, d'après la jurisprudence, la condition de résidence dans une colonie, établie par la loi du 30 mai 1854, qui est une interdiction de séjour indirecte, n'a pas le caractère d'une peine. V. Cass., 26 mars 1891, D. P. 1891.1.400. Mais, voy. *suprà*, § 117, note 1. V. également à propos de l'internement établi par le décret du 8 décembre 1851, Cass., 22 janvier 1863, S. 1863.1.272.

5. V. sur les modifications successives du régime de la surveillance de la haute police, Trébutien, I, n° 326; Chauveau et F. Hélie, I, n° 107 et suiv.

tive<sup>6</sup>, le séjour dans le département de la Seine et les communes de l'agglomération lyonnaise aux gens sans aveu, et aux condamnés à l'emprisonnement pour rébellion ou coalition.

2° L'interdiction de séjour est la défense faite au condamné de paraître dans les lieux, dont l'interdiction lui est signifiée par le gouvernement avant sa libération. V. loi du 27 mai 1885, art. 19, alinéa 2.

Elle ne soumet celui qui y est condamné à aucune mesure spéciale de surveillance. V. loi du 27 mai 1885, art. 19, alinéa 3.

Elle remplace actuellement la surveillance de la haute police, établie par le Code pénal, dont elle a pris la durée, les cas d'application, et la sanction<sup>7</sup>. V. loi du 27 mai 1885, art. 19.

En aucun cas<sup>8</sup>, par conséquent, sa durée ne peut excéder vingt années. V. art. 46, alinéa 1<sup>er</sup>. Mais, la loi ne lui a pas fixé de minimum général : légalement, il n'en existe donc pas<sup>9</sup>.

Son point de départ est en principe le moment où s'achève, légalement ou par l'effet d'une mesure gracieuse, l'exécution de la peine principale qu'elle accompagne. Arg. art. 46, alinéa 2.

Toutefois, en cas de sursis à l'exécution de celle-ci, il est fixé au jour où la condamnation est devenue irrévocable<sup>10</sup>.

En cas d'infraction aux dispositions de son arrêt d'interdiction, l'individu interdit de séjour est condamné à un emprisonnement qui ne peut excéder cinq ans. V. art. 45.

3° L'interdiction de séjour est l'accessoire de droit des peines criminelles temporaires afflictives et infamantes, et du bannissement<sup>11</sup>.

6. C'est cette prononciation par l'administration qui a fait abroger la loi de 1852 en 1885. V. loi du 27 mai 1885, art. 19.

7. V. Cass., 3 septembre 1885, S. 1886.1.288; Paris, 22 septembre 1885, S. 1886.2.13.

8. Malgré cette formule, qui est empruntée à l'article 46 du Code pénal, l'interdiction de séjour peut être *perpétuelle* dans trois cas : le premier résulte de l'article 8 de la loi du 27 mai 1885, quand cette mesure remplace la peine de la relégation pour les sexagénaires; le second se trouve dans l'article 435 du Code pénal : il a été établi par la loi du 2 avril 1892; le troisième figure dans l'article 267, alinéa 2, du Code pénal : il est dû à la loi du 18 décembre 1893.

9. On remarquera que lorsque la loi indique un minimum particulier, celui-ci peut être abaissé par une déclaration de circonstances atténuantes, en vertu non pas de l'article 463, mais plutôt de l'article 46, alinéa 3. V. Trébutien, I, n° 341. V. cependant Cass., 2 septembre 1897, *Bull. crim.*, n° 306; 26 avril 1901, *Bull. crim.*, n° 132; 9 février 1906, *Bull. crim.*, n° 70. Mais, les peines n'étant point arbitraires, le juge ne peut, si les circonstances atténuantes ne sont pas déclarées, descendre au-dessous du minimum indiqué dans la loi. V. Trébutien, I, n° 341.

10. V. Cass., 20 mars 1909, *Bull. crim.*, n° 181.

11. L'interdiction de séjour est naturellement incompatible avec les peines per-

Néanmoins, l'arrêt ou le jugement de condamnation peut réduire la durée qui est écrite dans la loi, ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis. V. art. 46, alinéas 2 et 3.

Par une disposition plus bénigne encore, la loi veut que, si l'arrêt ou le jugement ne contient pas dispense ou réduction de l'interdiction, mention soit faite, à peine de nullité, qu'il en a été délibéré<sup>12</sup>. V. art. 47, alinéa 2.

L'interdiction de séjour est en outre prononcée dans un certain nombre de délits, tantôt obligatoirement, tantôt facultativement. V. art. 49 et 50.

Enfin, elle est encore encourue, avec un minimum de cinq ans et un maximum de dix ans, en cas de petite récidive criminelle et de récidive correctionnelle. V. art. 57, alinéa 2, et 58, alinéa 1<sup>er</sup>.

Son caractère de mesure de sûreté explique qu'elle puisse être prononcée contre des individus, qui bénéficient d'excuses absolutes et sont exempts de peine<sup>13</sup>. V. art. 100, 108, 138, 145 et 243. V. encore art. 271, alinéa 2.

Toutefois, la circonstance que le droit positif en a fait une peine<sup>14</sup>, empêche que cette mesure puisse être ordonnée à l'égard d'un délinquant déclaré irresponsable.

En dehors de cette interdiction qui comprend normalement une liste de lieux défendus, les articles 229 du Code pénal<sup>15</sup> et 635 du Code d'instruction criminelle édictent une interdiction spéciale de résidence, l'une temporaire, l'autre perpétuelle. V. art. 229, et Code instr. crim., art. 635, alinéa 2.

### 2° Confiscation spéciale.

La confiscation spéciale, qui peut être une peine complémen-

tuelles. V. Cass., 21 juin 1889, D. P. 1890.1.284; 28 juillet 1892, *Bull. crim.*, n° 218. Toutefois, en prévision d'une grâce, l'article 46, alinéa 4, dispose que tout condamné à une peine perpétuelle, qui obtient commutation ou remise de sa peine, est, s'il n'en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit soumis à l'interdiction de séjour pendant vingt ans. Il en est de même en cas de prescription de la peine. V. art. 48, alinéa 4. Sur le droit antérieur à la loi du 23 janvier 1874, voy. Trébutien, I, n° 334.

12. V. Cass., 28 septembre 1876, S. 1876.1.487; 17 janvier 1878, S. 1878.1.440; 26 février 1880, S. 1880.1.488.

13. V. Trébutien, I, n° 332. Comp. Laborde, n° 280 d.

14. Arg. art. 11 et loi du 27 mai 1885, art. 19.

15. Le caractère pénal donné à cette mesure, qui est en réalité une mesure de prudence, produit cette conséquence singulière que l'obligation de demeurer éloigné du lieu interdit subsiste malgré le décès ou le déplacement du fonctionnaire offensé. Sur cette interdiction et sur celle de l'article 635 du Code d'instruction criminelle, voy. Laborde, n° 284 et suiv. V. aussi Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 229, n° 32 et suiv.

taire, peut aussi avoir le caractère d'une mesure de sûreté ou de police.

Il en est ainsi dans un certain nombre de cas, quand le législateur se propose un but de sécurité préventive ou d'hygiène, comme lorsqu'il ordonne la suppression de faux poids ou de fausses mesures, la destruction de marchandises falsifiées, de denrées corrompues, gâtées ou nuisibles à la santé : d'une manière générale, lorsque la confiscation porte sur un objet dont la présence dans le commerce est dangereuse ou illicite<sup>16</sup>.

Cette confiscation, à propos de laquelle on a employé l'expression équivoque et peu logique d'*infractions réelles*, n'étant pas une peine, échappe aux règles ordinaires de la pénalité.

Elle peut donc être prononcée par le juge, alors même que l'objet confisqué n'appartient pas au délinquant<sup>17</sup>; elle peut l'être contre ses héritiers, ou les personnes civilement responsables, contre le prévenu acquitté<sup>18</sup>, et même contre un inconnu, si le délinquant demeure introuvable<sup>19</sup>.

Mais, n'étant pas une mesure arbitraire, elle ne peut être appliquée que dans les cas déterminés par la loi, et tout autant que les éléments d'une infraction ont été légalement constatés<sup>20</sup>. L'exigence de cette condition, d'ailleurs certaine, est la garantie de la propriété privée.

Cette confiscation n'est pas lucrative. Elle ne consiste pas dans une appropriation au profit de l'État, mais dans une destruction des objets, qui ne doivent plus rester dans le commerce. V. not. arrêté consulaire du 12 messidor an VIII, art. 23; loi du 1<sup>er</sup> août 1905, art. 6.

### 3<sup>o</sup> Dépôts de mendicité.

BIBLIOGRAPHIE : Garçon, *Code pénal annoté*, sous les articles 269-273; — *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, p. 425-460; — Roux, note

16. V. à titre d'exemples : Code pénal, articles 314 et 481; — loi du 19 brumaire an VI, sur la *garantie des matières d'or et d'argent*, article 19; — arrêté du 12 messidor an VIII, sur les *fonctions du préfet de police*, article 23; — loi du 1<sup>er</sup> août 1905, sur les *fraudes*, article 6. Comp. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n<sup>o</sup> 48 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 649.

17. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n<sup>o</sup> 53; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 649, III. Cass., 26 mars 1835, S. 1835.1.630.

18. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n<sup>o</sup> 50, 56 et 57. Cass., 3 janvier 1857, S. 1857.1.398; 12 juillet 1860, S. 1860.1.1017.

19. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n<sup>o</sup> 58; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 649, I, 2<sup>e</sup>.

20. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 11, n<sup>o</sup> 59 et suiv. Cass., 18 août 1877, S. 1877.1.437; 27 novembre 1896, S. 1897.1.159.

dans S. 1900.2.17; — Derouin et Gory, *Traité d'assistance publique*, Paris, 1915, II, p. 454 et suiv.

Le dépôt de mendicité, dans lequel la loi ordonne de conduire, après l'expiration de sa peine, toute personne trouvée mendiant dans un lieu, pour lequel existe un pareil établissement, est également une mesure de sûreté destinée à obvier à la mendicité. V. art. 274.

Il serait inexact d'y voir là un établissement de peine. C'est un « asile où les pauvres infirmes sont nourris aux frais de l'État, qui ne leur demande d'ailleurs que le travail dont ils sont capables »<sup>21</sup>. On peut encore dire que c'est un lieu destiné à décharger la charité privée, et à débarrasser la rue de tous ceux qui mendient, quel que soit le motif de leur mendicité (infirmités, chômage, paresse ou horreur du travail).

Le caractère d'assistance est ici tellement prépondérant, que la loi, à la différence de ce qu'elle édicte pour l'interdiction de séjour, ne fixe pas de durée à cette détention : le mendiant demeure à la disposition du gouvernement pendant le temps que celui-ci déterminera. V. décr. du 5 juillet 1808; décr. du 22 décembre 1808, art. 6.

Mais, il convient de ne pas perdre de vue que la garantie de la liberté individuelle est dans l'intervention de l'autorité judiciaire et l'existence d'un délit de mendicité légalement constaté.

A moins d'être volontaire, la réclusion dans un dépôt ne peut donc être que le résultat d'une condamnation.

Les dépôts de mendicité sont, comme les prisons, des établissements départementaux. Ils n'existent qu'en petit nombre. L'indifférence des départements, nullement stimulée par le gouvernement, a laissé à peu près partout sans exécution le projet de Napoléon I<sup>er</sup> pour tarir la mendicité.

### 4<sup>o</sup> Expulsion des étrangers.

C'est encore une mesure de police, que le droit dont est armé le gouvernement de conduire hors du territoire français les étrangers déclarés vagabonds par jugement. V. art. 272.

Ce droit se rattache au droit plus général appartenant au Pouvoir exécutif de faire sortir du territoire les étrangers, dont la présence pourrait être dangereuse pour le pays. V. loi du 28 vendémiaire an VI, art. 7, et loi du 3 décembre 1849, art. 7.

21. V. l'*Exposé des motifs* de Berlier (Loché, XXX, p. 260). Berlier (p. 259) qualifie même expressément cet asile du nom de *maison de travail*.

## II. — Du système répressif à l'égard des mineurs.

BIBLIOGRAPHIE : *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, p. 301-377; — H. Joly, *Le combat contre le crime*, chap. III et IV; — G. Duprat, *La criminalité dans l'adolescence*, Paris, 1909; — De Lanessan, *La lutte contre le crime*, Paris, 1910; — Roux, note dans S. 1914.1.197.

## § 136.

Dès l'ancien droit, on commence à trouver, en ce qui concerne les mineurs, un système de répression différent de celui qui était appliqué aux adultes. La cause de ces différences ne doit pas être cherchée uniquement dans la faiblesse d'âge et la diminution de culpabilité qui en résultait, mais encore dans le désir d'éviter aux impubères l'infamie dont on frappait les majeurs.

Aucune règle générale n'était cependant alors posée.

Et ce fut le droit intermédiaire, qui le premier formula le principe que le mineur ne devait pas seulement être moins grièvement puni à raison de son âge, mais que sa punition devait être autre. Après avoir établi la distinction suivant que les mineurs avaient agi sans ou avec discernement, le Code pénal de 1791 n'ordonna à l'égard des premiers que des mesures d'éducation, et soumit les seconds à des peines, qui, se subissant dans les mêmes lieux que les mesures d'éducation, avaient également un caractère éducatif. V. Code pénal de 1791, 1<sup>re</sup> part., tit. 5, art. 2, 3 et 4.

Le Code pénal de 1810 maintint ce système, et l'élargit même. V. anciens art. 66, 67 et 68. Malheureusement, les maisons de correction qu'il prévoyait ne furent pas organisées; et les mineurs subirent leurs peines dans les prisons ordinaires, souvent mêlés aux majeurs, sous le même régime pénitentiaire.

Ce fut la loi du 5 août 1850, qui réalisa la réforme décrétée depuis soixante ans. Elle déclara d'une manière encore plus positive que les mineurs, acquittés ou condamnés, recevraient une éducation morale, religieuse et professionnelle. V. loi du 5 août 1850, art. 1<sup>er</sup>, 4 et 12. Faisant un autre progrès, elle substitua à l'atmosphère anémiant et corruptrice de la prison l'air fortifiant et la vie plus saine de la colonie agricole. V. loi du 5 août 1850, art. 3, 4 et 11.

Depuis cette époque, et à la suite de la loi du 19 avril 1898, a grandi l'idée que l'enfant délinquant était plus une victime

qu'un coupable, et qu'on devait voir la cause de son crime, moins dans sa perversité réfléchie et naturelle, que dans le milieu corrompu dans lequel il avait vécu, dans l'influence pernicieuse que d'autres avaient exercée sur lui, ou les vices que lui avait transmis l'hérédité. Il convenait donc, pour être socialement prévoyant autant que juridiquement juste, de soustraire l'enfant au droit pénal et aux peines expiatrices, aussi stériles qu'injustes, pour lui appliquer des mesures d'assistance, d'éducation et de redressement moral, d'où la punition était de plus en plus exclue.

Mais, pour adapter celles-ci à ce rôle éducatif, il devenait en même temps nécessaire d'envisager moins ce que l'enfant avait fait, et le délit qu'il avait commis, que ce qu'il était, le degré de corruption dans lequel il était déjà tombé, et les conditions morales qu'offrait sa famille.

Le système répressif, réorganisé par la loi du 22 juillet 1912, est donc devenu quelque chose de tout autre que la répression à l'égard des adultes. Il a pris essentiellement l'aspect d'une œuvre d'assistance, où la notion de responsabilité pénale est secondaire, parfois même étrangère.

1<sup>o</sup> DES MESURES PRISES A L'ÉGARD DES MINEURS DE TREIZE ANS.

Depuis la loi du 22 juillet 1912, le mineur de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale qualifiée crime ou délit, est déclaré pénalement irresponsable. V. loi du 22 juillet 1912, art. 1<sup>er</sup>.

Mais, il peut être pris, par la Chambre du Conseil du tribunal civil, devant laquelle il comparait, si la prévention est établie, l'une des trois mesures suivantes :

1<sup>o</sup> la remise de l'enfant à sa famille;

2<sup>o</sup> son placement jusqu'à sa majorité, soit chez une personne digne de confiance, soit dans un asile ou internat approprié, soit dans un établissement d'anormaux, soit dans une institution charitable, reconnue d'utilité publique ou désignée par arrêté préfectoral;

3<sup>o</sup> ou enfin, sa remise à l'Assistance publique. V. loi du 22 juillet 1912, art. 6.

Dans les deux premiers cas, la Chambre du Conseil peut en outre décider que l'enfant sera placé sous la surveillance d'un délégué spécial, désigné par le tribunal et chargé de visiter fréquemment l'enfant et de renseigner sur sa conduite le tribunal, pour être à nouveau, le cas échéant statué, sur son

placement<sup>1</sup>. V. loi du 22 juillet 1912, art. 6 cbn. avec l'art. 25.

Ces mesures n'ont à aucun degré le caractère de peine, qui serait incompatible avec l'irresponsabilité pénale, dont bénéficie le mineur de treize ans : ce sont uniquement des mesures d'assistance. Elles n'en sont pas moins subordonnées à l'accomplissement par le mineur d'un fait, qualifié crime ou délit par la loi pénale et légalement constaté<sup>1 bis</sup>. Arg. loi du 22 juillet 1912, art. 6.

Il n'appartiendrait donc pas à la Chambre du Conseil de les ordonner, sur le vu des intérêts de l'enfant, qui se trouverait en danger dans sa famille ou moralement abandonné.

Lorsque l'infraction imputée au mineur est une contravention de police, la loi du 22 juillet 1912 n'a pas supprimé la responsabilité pénale. Mais, elle a substitué aux peines ordinaires de simple police la peine de la réprimande, qu'elle prononce contre le mineur et ses parents<sup>2</sup>. V. loi du 22 juillet 1912, art. 14, alinéa 2. En cas de récidive, dans les termes de l'article 483, l'enfant, traduit devant la Chambre du Conseil du tribunal civil, est soumis aux mesures encourues en cas de crime ou de délit.

2° MESURES ORDONNÉES A L'ÉGARD DES MINEURS DE TREIZE A DIX-HUIT ANS  
ACQUITTÉS POUR DÉFAUT DE DISCERNEMENT.

Actuellement, le mineur de treize à dix-huit ans, qui est acquitté pour défaut de discernement, peut être, suivant les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou une institution charitable, ou conduit dans une *colonie pénitentiaire*, publique ou privée, pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années que le jugement détermine, mais qui toutefois ne peut excéder l'époque de sa majorité. V. art. 66.

Dans le cas où le tribunal ordonne que le mineur sera remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, il peut décider en outre que le mineur sera placé, jusqu'à l'âge de vingt et un ans au plus, sous le régime de la *liberté surveillée*<sup>3</sup>. V. loi du 22 juillet 1912, art. 20 et suiv.

1. Sur le régime de la liberté surveillée, voy. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 160-14 et suiv.

1 bis. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 157. Cass., 24 juillet 1924, S. 1925.1.285.

2. Il est à noter que la loi de 1912 ne mentionne que les parents dans l'alinéa 2 de l'article 14. La réprimande, ayant un caractère pénal, ne pourrait donc pas, semble-t-il, être encourue par le gardien ou tuteur de l'enfant, quelque coupable que fût sa négligence ou sa conduite envers ce dernier.

3. C'est la loi du 22 juillet 1912 qui a introduit dans notre droit l'institution de

La loi du 22 juillet 1912, à la différence de ce que décidaient les textes antérieurs<sup>4</sup>, et de ce qu'elle consacre elle-même pour les mineurs de treize ans dans son article 6, ne mentionne pas l'Assistance publique parmi les personnes auxquelles peut être confiée la garde des mineurs acquittés. On doit donc décider que ce silence est intentionnel, pour exclure de leur nombre l'Assistance publique, déjà chargée du service des enfants assistés, mais peu faite pour un rôle d'éducation, puisqu'elle ne possède pas d'établissements, même pour l'entretien de ses propres pupilles<sup>5</sup>. Arg. loi du 22 juillet 1912, art. 21 rapp. de l'art. 6.

Il est également à noter que les colonies pénitentiaires, que vise le nouvel article 66 du Code pénal, sont les *colonies ou maisons pénitentiaires* établies par la loi du 5 août 1850<sup>6</sup>. Il s'agit donc d'établissements, où les enfants sont élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués, les garçons, aux travaux de l'agriculture ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent, et les filles, aux travaux qui conviennent à leur sexe. V. loi du 4 août 1850, art. 3 et 17. Les enfants des deux sexes reçoivent une éducation morale, religieuse et professionnelle, ainsi qu'une instruction élémentaire. V. loi du 5 août 1850, art. 1<sup>er</sup> et 3.

Ni le Code pénal ni la loi du 22 juillet 1912 ne renferment de dispositions particulières à l'égard des mineurs poursuivis pour contraventions de simple police. Bien qu'il soit admis que l'article 66 du Code pénal renferme un principe général applicable en cas de contravention de simple police<sup>7</sup>, il ne convient pas cependant d'en conclure que le juge de simple police soit autorisé à prendre les mesures de préservation indiquées par ce texte, et spécialement à ordonner le renvoi du mineur

la liberté surveillée, d'origine américaine. Antérieurement à cette loi, sous l'empire des articles 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898, et précédemment sous celui du Code pénal, la jurisprudence décidait que le juge n'avait, pour le placement de l'enfant, qu'une faculté d'option pure et simple : la désignation, par lui faite, d'un des trois partis indiqués dans la loi, était irrévocable, quelque fâcheux qu'il fût pour l'éducation du mineur. V. Cass., 11 avril 1902, S. 1904.1.156; 18 mars 1904, S. 1904.1.248. C'est au contraire une conséquence heureuse de la liberté surveillée que d'avoir supprimé ce caractère définitif de la mesure ordonnée par le jugement. V. loi du 22 juillet 1912, art. 23. *Junge*, Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 158 et 160-11.

4. V. sur le droit antérieur, Cass., 14 août 1902, S. 1904.1.157.

5. V. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 160-11. Cass., 14 mai 1914, S. 1914.1.497; 3 juillet 1914, S. 1915.1.143; 31 décembre 1914, *Bull. crim.*, n° 472.

6. V. Cass., 20 mai 1915, *Bull. crim.*, n° 103.

7. V. Cass., 20 janvier 1837, S. 1838.1.906; 10 juin 1842, S. 1842.1.882; 24 mai 1855, S. 1855.1.619; 7 janvier 1876, S. 1876.1.96; 10 juillet 1909, S. 1911.1.236.

acquitté dans une colonie pénitentiaire. Si l'acquiescement pour défaut de discernement est, en effet, un principe d'équité susceptible de généralisation, il n'en est pas de même des mesures d'assistance et de correction, dont la prononciation requiert une autorité possédant la compétence nécessaire pour les ordonner<sup>8</sup>. Arg. loi du 22 juillet 1912, art. 14, alinéa 3.

3° PEINES APPLIQUÉES AUX MINEURS DE TREIZE A SEIZE ANS AYANT AGI AVEC DISCERNEMENT.

1° La peine, absente des mesures ordonnées dans les deux hypothèses précédentes, reparait au contraire, légalement du moins, quand le mineur est déclaré avoir agi avec discernement. V. art. 67 et 69.

Il en est ainsi en droit et en fait, s'il s'agit d'un mineur de seize à dix-huit ans. Les peines prononcées contre les adultes lui sont applicables dans les termes du droit commun, sauf celle de la relégation, qui n'est encourue que par le majeur de vingt et un ans<sup>9</sup>. V. art. 67; loi du 27 mai 1885, art. 8.

Au contraire, l'existence de la responsabilité pénale n'écarte pas en fait l'application d'un système éducatif à l'égard des mineurs de treize à seize ans. Outre l'atténuation de peine, qui est la conséquence de l'excuse légale de minorité, ces jeunes délinquants bénéficient, en effet, d'une répression particulière, qui tend non pas à l'intimidation ou à l'effroi, mais à leur redressement moral, et qui comporte leur envoi dans les établissements où sont déjà placés les mineurs acquittés en vertu de l'article 66. Qu'ils soient donc déclarés irresponsables, ou reconnus coupables, le devoir social envers eux est le même : il s'agit de sauver des enfants.

Les seules peines applicables aux mineurs de treize à seize ans condamnés sont :

L'amende et l'emprisonnement correctionnel, comme peines principales;

L'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, et l'interdiction de séjour, comme peines et mesures complémentaires.

L'amende est encourue, sauf ce qui sera dit plus loin pour

8. V. Ortolan, I, n° 298; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 66, n° 43.

9. Ne se cumulent pas avec ces peines subies dans les établissements ordinaires, les mesures de redressement qui ne s'appliquent qu'aux mineurs ayant agi sans discernement. V. Cass., 16 octobre 1924, S. 1925.1.93.

la contrainte par corps, de la même façon que pour les adultes.

L'emprisonnement correctionnel est prononcé dans les mêmes cas que pour les majeurs, en matière de délits. Il remplace de plus, en matière de crimes, les diverses peines afflictives ou infamantes que contient la loi à l'égard des adultes. Sa durée est de dix à vingt ans, quand il tient la place d'une peine perpétuelle; du tiers au moins et de la moitié au plus du temps indiqué pour la peine afflictive temporaire; de un à cinq ans, lorsque la peine légale est le bannissement ou la dégradation civique; et inférieure à la moitié de celle de l'emprisonnement indiqué dans la loi pour les adultes, quand il s'agit de délits<sup>10</sup>. V. art. 67 et 69.

L'emprisonnement correctionnel, qui tient lieu d'une peine criminelle, n'entraîne pas l'infamie. La loi n'a pas voulu flétrir celui en qui elle espère trouver plus tard un utile citoyen pour l'Etat. Dans cette vue, elle n'y attache non plus aucune des déchéances accessoires, qu'elle ajoute aux peines criminelles. Seule, l'interdiction de séjour, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, peut être prononcée contre le mineur coupable d'un crime passible d'une peine afflictive. V. art. 67, alinéa 4.

Cette dernière mesure est la même que pour les majeurs. Il en est de même de l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, en tant du moins qu'un mineur de seize ans peut les posséder.

2° L'emprisonnement correctionnel comporte pour les garçons trois modes différents d'exécution<sup>11</sup> :

S'il ne dépasse pas une durée de six mois, il se subit, sous le régime du droit commun, dans une maison d'arrêt ou de justice, autant que possible dans un quartier distinct et séparé. V. loi du 5 août 1850, art. 2.

S'il est encouru pour délit pour une durée de plus de six mois à deux ans, ou sans fixation de durée pour crime punissable de dégradation civique ou de bannissement, il est accompli, obligatoirement au premier cas, et facultativement dans le

10. Cette limitation ne s'applique, au reste, qu'au maximum de la peine : de sorte que le minimum de l'emprisonnement correctionnel reste celui fixé par l'article 40 du Code pénal. V. Blanche, II, n° 331. Cass., 11 janvier 1856, S. 1856.1.633. *Contrà*, Cass., 9 avril 1875, D. P. 1877.1.508; 5 mars 1898, D. P. 1898.1.517. V. au surplus *suprà*, § 71, note 7.

11. Sur les établissements pénitentiaires destinés aux mineurs, voy. Vidal et Magnol, 7<sup>e</sup> éd., n° 160-13.

second cas, dans une *colonie pénitentiaire*. V. loi du 5 août 1850, art. 4; et Code pén., art. 67.

Enfin, lorsqu'il est prononcé pour un crime punissable de peine afflictive ou en cas de délit pour une durée qui excède deux ans, il s'exécute dans une *colonie correctionnelle*. V. loi du 5 août 1850, art. 10; et Code pén., art. 67.

Ces colonies, pénitentiaires ou correctionnelles, sont les mêmes que celles qui reçoivent les mineurs acquittés pour avoir agi sans discernement; et le régime est semblable. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un condamné, l'envoi dans une colonie pénitentiaire, comporte, avant le mélange avec les autres détenus, une détention préalable de trois mois; celui dans une colonie correctionnelle, une détention d'une durée double, que l'enfant subit dans un quartier distinct, appliqué à des travaux sédentaires. V. loi du 5 août 1850, art. 4, alinéa 2, et 11.

Pour les filles, leur nombre plus faible a fait supprimer toutes ces catégories. Quelle que soit la durée de l'emprisonnement, auquel elles sont condamnées, elles sont envoyées dans une maison pénitentiaire, et mêlées, sans délai d'épreuve, aux mineures acquittées de l'article 66. V. loi du 5 août 1850, art. 16.

## CHAPITRE TROISIÈME

### De l'exécution des peines.

#### 1<sup>o</sup> PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR L'EXÉCUTION DES PEINES.

BIBLIOGRAPHIE : F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2<sup>e</sup> éd., VIII, n<sup>o</sup> 4083 et suiv.; — Villey, note dans S. 1895.1.425.

#### § 137.

##### *Notions générales.*

L'idée de justice, qui fait écarter l'arbitraire des peines, a également fait établir, concurremment avec le sentiment d'humanité, des règles précises quant à l'exécution des sentences pénales. Ces règles sont essentiellement au nombre de quatre.

1<sup>o</sup> C'en est une d'abord, tenant à la nature même des condamnations, qu'il n'y a pas d'*exécution par provision* en matière pénale. Cette mesure, qui permet au plaideur, qui a

gagné en première instance, de se faire remettre le profit du jugement, avant que celui-ci soit devenu définitif, est étrangère au droit pénal <sup>1</sup>.

Non seulement les voies de recours, mais les délais pour les exercer, y sont suspensifs de toute exécution. V. Code instr. crim., art. 203, alinéa 2, et 375 <sup>2</sup>.

Il en est ainsi même du délai de deux mois, accordé au Procureur général pour appeler des jugements des tribunaux correctionnels <sup>3</sup>. V. Code instr. crim., art. 205. Mais, il n'en est plus de même d'une voie de recours, qui est intentée tardivement après l'expiration du délai légal <sup>4</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 301.

Quelque général que soit ce principe, diverses exceptions lui ont cependant été apportées :

a. Il est d'abord étranger, d'après la loi du 14 juillet 1865, aux *jugements de relaxe*, qui sont susceptibles d'exécution immédiate. V. Code instr. crim., art. 206.

Ce qui s'entend des jugements ou arrêts des juridictions de jugement, mais non pas des ordonnances des juges d'instruction. V. Code instr. crim., art. 135, alinéa 7.

b. Il est ensuite partiellement écarté, afin de contraindre le contumax à se représenter, pour les *arrêts de contumace*, qui sont susceptibles d'exécution sur les biens du condamné, quoiqu'ils ne soient pas irrévocables. V. Code instr. crim., art. 471 et 472.

c. Il en est de même, pour un motif analogue, des *jugements par défaut* rendus par les tribunaux correctionnels, signifiés au domicile du prévenu. V. Code instr. crim., art. 187, alinéa 2.

d. Par une raison de convenance, en cas d'insulte et d'irrévérence grave envers un juge, le jugement qui condamne le délinquant est exécutoire par provision. V. Code proc. civ., art. 12.

1. V. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 423; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 670; Laborde, n<sup>o</sup> 357. Cass., 19 avril 1806, S. chr.; 8 mars 1917, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 70. Il n'est question au texte que des jugements rendus sur le fond. Les jugements préparatoires ou d'instruction sont au contraire exécutoires par provision. *Secus* des jugements interlocutoires.

2. Nonobstant la formule de l'article 173 du Code d'instruction criminelle, le délai d'appel est, comme l'appel, suspensif en matière de jugements de simple police.

3. V. Cass., 25 février 1897, S. 1899.1.201; 13 juin 1902, S. 1903.1.248.

4. On sait que la jurisprudence est en sens opposé. V. *suprà*, § 86, note 3. La même jurisprudence existe en ce qui concerne l'appel tardif. V. Cass., 10 avril 1895, S. 1896.1.431.

e. Enfin, en vertu de la loi du 13 juillet 1909, l'exécution immédiate a été étendue par un motif d'humanité, pour permettre la libération du condamné détenu préventivement, aux jugements de condamnation soit à l'emprisonnement avec sursis soit à l'amende, et aussitôt après l'expiration de la peine, aux jugements de condamnation à une peine d'emprisonnement, qui se trouverait accomplie avant l'expiration du délai d'appel du Procureur général. V. Code instr. crim., art. 206.

2° C'est un second principe, que les sentences pénales, une fois qu'elles sont devenues définitives et irrévocables, doivent être *immédiatement* mises à exécution. V. Code instr. crim., art. 375, 358, alinéa 2.

L'exemplarité de la peine, ainsi que l'humanité, exige cette solution, ignorée du droit civil (Code civ., art. 1244, alinéa 2) ; car il y aurait de la cruauté à retarder un supplice, que le condamné sait inévitable<sup>5</sup>.

Mais, ce principe, comme le précédent, comporte un certain nombre de dérogations, les unes résultant de dispositions légales, les autres simplement consacrées par l'usage.

a. C'est ainsi qu'aucune condamnation ne peut être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches<sup>6</sup>. V. art. 25.

b. C'est ainsi que pour respecter le principe de la personnalité des peines, et ne pas faire supporter à l'enfant une peine imméritée, il est sursis à l'exécution capitale des femmes enceintes jusqu'après leur délivrance<sup>7</sup>. V. art. 27.

c. C'est ainsi encore que, pour permettre l'application de la règle du non-cumul des peines, il est différé à l'exécution de l'arrêt emportant condamnation, lorsque, au cours des débats, ont été relevés contre l'accusé d'autres crimes méritant une peine plus forte. V. Code instr. crim., art. 379.

d. C'est ainsi enfin, que, par crainte de faire subir une peine à un innocent, la transmission de la demande en révision du ministre de la Justice à la Cour de cassation suspend de plein droit l'exécution du jugement ou de l'arrêt de condamnation, si celui-ci n'a pas été encore exécuté. V. Code instr. crim., art. 444, alinéa 5.

5. V. Ordonn. de 1670, titre XXV, art. 21. Trébutien, I, n° 423.

6. V. Trébutien, I, n° 424; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 674.

7. *Non debet calamitas matris ei nocere qui in vestri est.* V. Trébutien, I, n° 424.

e. D'un autre côté, nonobstant l'article 375 du Code d'instruction criminelle, pour permettre l'exercice du droit de grâce du Président de la République, l'usage a fait admettre de surseoir aux exécutions capitales jusqu'au rejet du recours en grâce<sup>8</sup>.

f. De plus, conformément à une tradition déjà suivie dans l'ancien droit<sup>9</sup>, il est différé aux exécutions capitales, lorsque le condamné a des révélations à faire, et qu'il est nécessaire de le confronter avec d'autres accusés ou des témoins.

g. Enfin, il est admis dans la pratique qu'à l'égard des condamnés à l'emprisonnement qui ne sont pas détenus préventivement, le ministère public peut retarder, pendant un certain délai, l'exécution de la sentence, surtout lorsqu'un recours en grâce est présenté, pour concilier avec les exigences de la répression les intérêts privés des condamnés.

Mais, dans aucun cas, ce délai, généralement minime, ne saurait excéder celui de la prescription de la peine ; car, il n'appartient pas au ministère public de faire, ni indirectement ni directement, remise d'une peine, qui a été légalement encourue.

3° Un troisième principe, qui est la conséquence du précédent, est que l'exécution des peines doit être *continue*.

Toute peine, privative ou restrictive de liberté (et il en est de même des pénalités pécuniaires), dont l'exécution est commencée, doit se subir sans interruption jusqu'à son terme ; car l'œuvre de la justice est altérée, et l'exemplarité comme la sévérité du jugement se trouvent modifiées, si la peine s'exécute par acomptes et à des intervalles de temps<sup>10</sup>. Arg. art. 23.

Par la force des choses, il est fait échec à cette règle en cas d'évasion du condamné : le temps que l'évadé passe en liberté ne compte pas dans la durée de sa peine, qui recommence à courir seulement du jour de sa reprise.

Il en est différemment d'une maladie ou d'un état de folie, qui, pour des raisons d'humanité, obligent de suspendre l'exécution de la peine : le temps passé dans un hôpital ou dans l'infirmerie d'un dépôt est à comprendre dans la durée de la peine<sup>11</sup>.

8. V. Trébutien, I, n° 425; Massabian, *Man. du minist. public*, II, n° 2453. L'article 598 du Code d'instruction criminelle renfermait, pour les arrêts des cours spéciales, une disposition expresse.

9. V. Jousse, II, p. 546.

10. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 168; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 690; Laborde, n° 369. V. cependant Cass., 9 mars 1894, S. 1895.1.425.

11. Sur le transfert d'un condamné dans un hôpital pour cause de maladie. Voy. la loi du 4 vendémiaire an VI, articles 15 et 16.

Le principe qui vient d'être indiqué reçoit encore deux autres exceptions justifiées par l'humanité.

a. En cas de procès en révision, le ministre de la Justice est autorisé à suspendre l'exécution de la peine qui a été commencée, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé. Après l'arrêt statuant sur la recevabilité de la demande, ce droit passe à la Cour de cassation. V. Code instr. crim., art. 444, alinéa 6.

b. Lorsqu'un condamné commet au cours de la peine qui lui est infligée, un crime ou délit, méritant une peine plus grave, qui ne doit pas absorber celle-ci, on interrompt son exécution pour faire subir d'abord la plus forte peine, conformément à la règle suivante<sup>12</sup> :

4° C'est, en effet, une règle générale qu'inspire un sentiment d'humanité, qu'en cas de concours de plusieurs peines, on les fait subir au condamné dans l'ordre de leur gravité, en commençant par la plus rigoureuse pour terminer par la moins amère<sup>13</sup>. Arg. art. 245.

Il a été cependant dérogé à cette règle dans trois hypothèses différentes :

a. Pour déjouer le calcul de condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement, qui commettaient en prison des crimes passibles de la peine des travaux forcés, jugée par eux moins rigoureuse, la loi du 25 décembre 1880 a décidé que la transportation s'exécuterait dans la prison même, pendant un temps au moins égal à celui de la réclusion ou de l'emprisonnement restant à courir au moment de leur crime.

Ce qui en somme revient pratiquement à dire que la peine la moins forte est achevée, avant de passer à l'exécution de la peine plus grave.

b. Également, pour permettre la répression des crimes et des délits punissables de peines inférieures, commis par des con-

12. C'est par application de la même idée, que l'exécution de l'interdiction de séjour (autrefois de la surveillance de la haute police), envisagée comme une peine par le Code, est suspendue par l'exécution d'une peine d'emprisonnement, qu'encourrit l'interdit à raison d'une nouvelle infraction. V. *Blanche*, I, n° 203. Cass., 5 septembre 1840, S. 1840.1.826 ; 19 mai 1841, S. 1841.1.510. *Contrà*, Saigon, 31 août 1895, S. 1895.2.118. Mais, c'est donner de cette solution une raison contestable que de l'expliquer par l'impossibilité matérielle ou juridique de faire exécuter en même temps par le même individu deux peines privatives ou restrictives de la liberté ; car la question n'est pas de savoir, si l'exécution de deux peines peut être simultanée, mais que l'exécution doit primer l'autre. Comp. *Garraud*, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 588.

13. On observera que cette gradation est écartée pour la relégation, qui est infligée subit après une peine principale ordinairement bien plus légère, et qui est interrompue en cas de condamnation pour un nouveau crime ou délit. Arg. loi du 26 mars 1891, art. 14.

damnés aux travaux forcés, à la déportation ou à la relégation, les peines de réclusion cellulaire et d'emprisonnement sont immédiatement subies, en interrompant l'exécution de la peine en cours. V. loi du 25 mars 1873, art. 4 ; décr. du 16 novembre 1885, art. 37 ; décr. du 18 septembre 1925, art. 9.

c. Enfin, pour assurer l'exemplarité d'une condamnation, qui peut être ancienne, la loi du 26 mars 1891 ordonne, sans distinction de gravité, qu'en cas de retrait du sursis, la première peine soit d'abord exécutée. V. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>, alinéa 3.

Il est à noter, en terminant, que dans le système de notre droit, ce n'est point aux tribunaux qu'il appartient de pourvoir à l'exécution de leurs sentences<sup>14</sup>. La loi a remis ce soin, en ce qui concerne l'application des peines, aux officiers du ministère public, à charge par eux de se conformer aux dispositions du jugement<sup>15</sup>. V. Code instr. crim., art. 165, 197 et 376.

Elle les a de plus investis du droit de requérir, pour cette exécution, l'assistance des agents de la force publique, ainsi que l'aide des simples particuliers, qui ne peuvent refuser leur concours. V. Code instr. crim., art. 376, et loi du 22 germinal an IV, art. 2.

Au contraire, les difficultés contentieuses, que soulève entre les parties intéressées l'exécution des jugements ou arrêtés, relèvent de la juridiction de qui émane la sentence contestée<sup>16</sup>. Arg. Code proc. civ., art. 472.

#### 2° CALCUL DES PEINES. IMPUTATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

BIBLIOGRAPHIE : G. Vidal, *Commentaire des articles 23 et 24 du Code pénal*, Paris, 1893 ; — Delvaille, *De la détention préventive*, Paris, 1895 ; — Garçon, *Code pénal annoté sous les articles 23 et 24* ; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CXXI et CXXII ; — Capitant, note dans S. 1893.1.393 ; — Roux, notes dans S. 1898.2.217 ; 1899.1.57 et 153 ; 1904.1.537 ; et 1911.1.537.

#### § 138.

Ce n'est qu'à propos des peines temporaires que se pose la question de leur durée.

14. Que penserait-on d'un médecin, qui prescrirait un traitement, et n'en surveillerait ni l'application ni l'effet ? C'est cependant ce qui se fait en droit pénal. Le juge condamne et ignore ce qu'il advient de celui qu'il a condamné ; il n'est plus dans ses attributions de s'en occuper. La loi du 22 juillet 1912 contient une heureuse exception pour la liberté surveillée. V. art. 23 de cette loi. Mais, ce n'est pas en réalité une exception, puisque la liberté surveillée n'est pas une peine.

15. V. Trébutien, I, n° 441 et suiv.

16. V. *infra*, § 140.

Cette question en comprend deux différentes : celle de leur mode de calcul ; et celle de la fixation de leur point de départ.

1<sup>o</sup> *Calcul de la durée des peines temporaires.*

La durée d'une peine temporaire se calcule de date à date, quel que soit le nombre des jours dans le calendrier grégorien <sup>1</sup>.

Le *dies a quo* est compris dans la durée de la peine, quelle que soit l'heure à laquelle la peine a commencé à être subie.

On y comprend également le *dies ad quem* dans les peines privatives de liberté, bien que, la libération se produisant ce jour-là, toutes ses heures ne soient pas utilisées pour la peine.

Les règles qui précèdent ne s'appliquent qu'aux peines supérieures à un mois <sup>2</sup>. La peine à un mois est de trente jours, calculés non de quantième à quantième, mais de jour à jour. V. art. 40, alinéa 4.

La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures consécutives, comptées de *momento ad momentum*. V. art. 40, alinéa 3.

2<sup>o</sup> *Point de départ des peines temporaires.*

Le point de départ des peines temporaires <sup>3</sup> n'a pas été fixé d'une manière générale par le Code pénal de 1810 <sup>4</sup>.

1. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 694. Cass., 14 janvier 1881, S. 1881.1.191.

2. *Contra*, Blanche, I, n° 479; Trébutien, I, n° 383. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 572. Ces auteurs étendent aux peines à plusieurs mois d'emprisonnement la disposition de l'article 40.

3. Pour les *peines perpétuelles*, principales ou complémentaires (travaux forcés à perpétuité, déportation, relégation), la seule question qui se pose est la détermination de leur point de départ. Quoiqu'elle ait beaucoup perdu de son intérêt depuis l'abolition de la mort civile et l'abrogation de l'article 26 du Code civil, il serait néanmoins exagéré de prétendre que son examen soit sans utilité. Soit, en effet, pour fixer des délais à l'expiration desquels le condamné peut bénéficier d'un changement de régime (en particulier en matière de transportation), soit pour vérifier s'il est susceptible d'encourir certaines sanctions subordonnées à l'exécution de sa peine, il peut être nécessaire de déterminer avec exactitude le point de départ de celle-ci. *Contra*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 681. A ce qu'il semble bien, le point de départ de la déportation et des travaux forcés à perpétuité doit aujourd'hui être fixé à la date où la condamnation qui les prononce est devenue irrévocable, encore que le condamné ne se trouve pas dans la colonie où il doit subir sa peine. Arg. art. 23. Quant à la peine de la relégation, son point de départ est à placer en principe, et sauf hypothèse d'une exécution anticipée autorisée par l'article 12 de la loi du 27 mai 1885, à l'expiration de la peine principale que le condamné doit subir, encore bien que son transfèrement ne soit pas effectué à ce moment. Arg. loi du 27 mai 1885, art. 12, alinéa 1<sup>er</sup>. V. Cass., 11 avril 1918, *Bull. crim.*, n° 83.

4. Ses auteurs ne trouvaient, en effet, aucun guide assuré dans la tradition. Bien

Toutefois, des principes qui ont été précédemment indiqués sur l'exécution des peines <sup>5</sup>, on pouvait dégager la règle, que la durée d'une peine, criminelle ou correctionnelle, se comptait du jour où le jugement ou l'arrêt était devenu irrévocable, puisqu'il ne pouvait pas y avoir d'exécution par provision en matière pénale. Arg. ancien art. 35.

Par exception, les peines qui comportaient l'exposition publique du condamné, ou son exécution par effigie, commençaient à courir du jour de cette exposition, ou de cette exécution par effigie. V. ancien art. 23.

La révision du Code pénal en 1832 apporta à ce système, peu justifiable, une double modification plus libérale.

a. D'une part, le point de départ des peines criminelles, qu'il y eût ou non exposition publique, compta du jour où la condamnation devenait irrévocable <sup>6</sup>. V. ancien art. 23 <sup>7</sup>. Seules les condamnations par contumace continuèrent à courir à partir du jour de l'exécution par effigie. V. ancien art. 28.

b. D'autre part, dans une pensée bienveillante, qui tenait compte de la longueur plus grande des délais, retardant en matière correctionnelle l'irrévocabilité des jugements, mais qui ne croyait pas cependant légitime l'imputation de toute la durée de la détention préventive, le point de départ de la peine à l'emprisonnement, lorsqu'elle avait été prononcée contre un individu en état de détention préalable, et que de plus ce condamné ne s'était pas pourvu, ou que s'étant pourvu, sa peine avait été réduite sur son appel ou son pourvoi, fut fixé au jour du jugement ou de l'arrêt <sup>8</sup>. V. ancien art. 24.

Dans tous les autres cas, la durée de l'emprisonnement comptait du jour où la condamnation devenait définitive, pour les

que, dans l'ancien droit, la question se posa pour les galères à temps et le bannissement à temps, la solution était douteuse, et l'autorité de la loi 23 au Code, *De pœnis*, livre IX, titre 47, contestée. V. Jousse, I, p. 61 et p. 65.

5. V. *suprà*, § 137.

6. Comme il s'agissait de condamnations prononcées par la cour d'assises, il suffisait, pour fixer la date de l'irrévocabilité, de tenir compte du délai pour se pourvoir en cassation. Ce délai étant de trois jours à partir de la prononciation de l'arrêt, mais ces trois jours étant francs, c'était donc du cinquième jour de la date de l'arrêt de la cour d'assises que partait la durée de la peine. V. ancien art. 23 cbn. avec les art. 373 et 412 du Code d'instruction criminelle. V. Trébutien, I, n° 433; Chauveau et F. Hélie, I, n° 168.

7. La portée restreinte de l'article 23 aux peines criminelles avait été dégagée par la doctrine et la jurisprudence tant de la rédaction primitive de ce texte que de sa place dans un chapitre, dont la rubrique était intitulée *Des peines en matière criminelle*.

8. V. Trébutien, I, n° 434 et suiv.

condamnés détenus; et pour les condamnés non détenus, du jour où elle était exécutée.

C'est la loi du 15 novembre 1892, qui, en donnant à l'article 23 sa rédaction actuelle, a réglé d'une manière définitive le point de départ des peines privatives de liberté.

Elle a d'abord rendu le système de calcul de l'article 23 commun aux peines criminelles et aux peines correctionnelles, en supprimant dans l'article 24 la mention de la peine d'emprisonnement<sup>9</sup>. Arg. art. 23.

D'autre part, rédigeant d'une manière plus correcte ce texte, elle a fait partir la durée de toute peine privative de liberté du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation, devenue irrévocable, qui prononce la peine<sup>10</sup>. V. art. 23.

Du mot *détenu*, employé dans l'article 23, on doit conclure que le point de départ de la peine, pour le condamné non détenu préventivement, est la date de son arrestation, et non pas celle de son écrou dans l'établissement pénitentiaire où il doit subir sa peine<sup>11</sup>.

Mais, de l'impossibilité d'exécuter à la fois deux peines, il est à noter qu'au cas où un condamné doit subir sans confusion deux peines privatives de liberté, la seconde commence à courir seulement du jour où la première est arrivée à expiration<sup>12</sup>.

*Peines auxquelles ne s'applique pas le système de l'article 23.*

Quelque généralisation qu'ait reçue l'article 23, ce texte est cependant spécial aux peines privatives de liberté.

1° Il est donc étranger d'abord aux *peines restrictives de liberté*, comme le bannissement et l'interdiction de séjour, dont la durée part du jour où est devenue irrévocable la condamna-

9. Ce système est également applicable à l'emprisonnement de simple police.

10. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 682; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 571. L'ancienne rédaction de l'article 23 était, en effet, vicieuse. Au moment où la condamnation devenait irrévocable, le condamné pouvait se trouver dans une des trois situations suivantes : 1° ou en liberté; 2° ou bien détenu préventivement; 3° ou enfin subissant une peine antérieurement prononcée. Il est manifeste que l'irrévocabilité de la condamnation indiquée comme point de départ de la peine ne convenait qu'à la seconde hypothèse, et que la formule de la loi avait le tort de donner comme solution générale celle d'un cas particulier.

11. V. Laborde, n° 359; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 682, I; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 25; Cass., 23 février 1833, S. 1833.1.358. *Contrà*, Cass., 17 décembre 1850, S. 1851.1.64. Mais, à ce qu'il semble, on ne saurait suivre la solution de cet arrêt, aujourd'hui surtout que l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine est de droit, sauf quand il n'en a pas été autrement ordonné par le juge.

12. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 9.

tion qui les inflige, lorsqu'elles sont encourues comme peines principales; et du jour où le condamné est mis en liberté, lorsqu'il s'agit de l'interdiction de séjour intervenant comme peine complémentaire<sup>13</sup>.

2° Il est également inapplicable aux *peines emportant déchéance de droit*, telles que la dégradation civique et l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille.

Pour la première, la loi a placé son point de départ, lorsque la condamnation est contradictoire, au jour où cette condamnation est devenue définitive; et, en cas de condamnation par contumace, au jour de la publication de l'arrêt<sup>14</sup>. V. art. 28 cbn. avec l'art. 472 du C. instr. crim. Pour la seconde, la loi a indiqué à plusieurs reprises comme point de départ le jour où a été subie la peine principale, solution qui, semble-t-il, doit être généralisée<sup>15</sup>. V. art. 86 alinéa 4, 197, 388 alinéa 6, 401 alinéa 2, 405 alinéa 2, 406 alinéa 2, et 410 alinéa 2.

3° Enfin, il est encore à écarter, même pour les peines privatives de liberté, lorsqu'elles sont prononcées *contre un contumax ou par défaut*.

Au premier cas, le point de départ de la peine est l'exécution

13. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 693 et 694. Le commencement d'exécution de l'interdiction de séjour n'est pas subordonné à la notification de l'arrêt contenant la liste des lieux qui sont interdits aux condamnés. On a cependant quelquefois prétendu le contraire. V. G. Vidal, *Imput. de la détent. prévent.*, p. 20.

Mais, c'est, à ce qu'il semble, confondre deux choses : le délit de rupture de ban, qui suppose comme condition la notification préalable des lieux interdits, et l'exécution de la peine, qui n'est pas liée à cette mesure. Il ne saurait, en effet, dépendre de la lenteur qu'apporte l'administration à prendre son arrêté et à le notifier de prolonger indéfiniment la durée de la peine.

14. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 705 et suiv. On observera que, d'après l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. Conf. Code civil, art. 27.

15. On a proposé deux autres solutions, consistant, l'une, à laisser le juge déterminer lui-même le point de départ de l'interdiction, quand la loi est muette (Blanche, I, n° 181; F. Hélie, *Pratique criminelle*, II, n° 49); et, l'autre, à fixer celui-ci au jour où la condamnation est devenue irrévocable, étant peu logique qu'en cas de sursis à l'exécution de la peine, ou de libération conditionnelle, le condamné ne fût pas déjà interdit (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 713; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'art. 42, n° 32). Mais, ces deux systèmes sont également inadmissibles. Le premier crée un arbitraire, qui répugne au système de notre droit. Le second plus logique se heurte néanmoins à cette double objection que ce ne sont pas des considérations pratiques, déduites de lois datant de 1891 ou de 1885, qui peuvent expliquer le système du Code pénal de 1810, et qu'il n'y a pas de raison plausible pour refuser à ce système, exprimé dans un certain nombre de textes, un caractère de généralité. Il aboutit, d'ailleurs, en cas de libération conditionnelle, à faire fixer *administrativement* le point de départ d'une peine : ce qui est anormal.

par effigie, remplacée depuis 1830 par les formalités de publicité mentionnées dans l'article 472 du Code d'instruction criminelle.

Au second cas, c'est la signification du jugement au domicile du prévenu, qui fixe le point de départ de la peine. V. Code instr. crim., art. 187, alinéa 2, et 472, alinéa 4.

4° Il est également étranger à la peine de la relégation, dont le point de départ se place à l'expiration de la dernière peine que le condamné a à subir<sup>16</sup>. V. loi du 27 mai 1885, art. 12.

### § 139.

#### *Imputation de la détention préventive.*

De la durée des peines privatives de liberté, tant criminelles que correctionnelles, la loi autorise, et quelquefois impose, la déduction du temps que le condamné a subi en état de détention préventive. V. art. 24.

Cette déduction, pendant longtemps réclamée, n'a été admise que depuis la loi du 15 novembre 1892.

Il paraissait, en effet, excessif d'assimiler une mesure, qui ne comportait pas obligation au travail, et laissait au détenu sa capacité, ses droits, et la jouissance d'un certain confort matériel, à la peine infamante, qui le soumettait à l'obligation du travail, et lui retirait honneur, capacité et jouissance de ses revenus.

Mais, l'indulgence, qui n'a cessé de se répandre dans les institutions pénitentiaires, a fini par triompher de cette objection. Ne fallait-il pas, pour être juste, rétablir l'égalité entre l'individu que le juge d'instruction met en état de détention préventive et celui auquel il laisse la liberté pendant l'information? D'un autre côté, en tenir compte dans le jugement par une diminution de la condamnation, c'était cesser de proportionner la peine au délit, et, par un apparent énervement de la représ-

16. V. Cass., 11 avril 1918, *Bull. crim.*, n° 83. Il ne conviendrait pas d'invoquer comme étant en sens opposé un arrêt antérieur de la Cour de cassation, du 23 avril 1898, S. 1899.1.478. Cet arrêt ne concerne pas cette question, mais celle du délit d'évasion que commettrait un relégué, et vise non pas l'exécution de la peine de la relégation, mais celle d'un bris de prison au cours de la relégation. Evidemment celle-ci ne peut commencer qu'avec l'arrivée du relégué dans un lieu de relégation. Mais, il en est différemment de la peine de la relégation, qui comporte une forme d'exécution préparatoire à la vie coloniale dans un pénitencier métropolitain (décr. du 26 nov. 1885, art. 12 et suiv.), et qui, pour ce motif, peut avoir logiquement un point de départ différent.

sion, compromettre l'exemplarité des châtiments. Depuis longtemps d'ailleurs, le législateur de 1832 avait fait justice de cette objection, en fixant dans l'article 23 le point de départ de toutes les peines privatives de liberté à la date de l'irrévocabilité de la condamnation, bien qu'en fait la peine ne commençât pas à être exécutée en ce moment<sup>1</sup>.

Pour ne pas aboutir cependant à un système compensatoire rigide et compliqué, qui, sous une apparence de justice, eût caché souvent des résultats peu satisfaisants, la loi du 15 novembre 1892 s'est arrêtée à la solution libérale, en même temps que fort simple, d'une imputation facultative, et dans certains cas, d'une imputation obligatoire.

1° La loi pose, en effet, en principe que lorsqu'il y a eu détention préventive, cette détention est<sup>2</sup> intégralement déduite de la durée de la peine, prononcée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, quelle que soit la nature de celle-ci, criminelle ou correctionnelle, pourvu du moins qu'il s'agisse de peines privatives de liberté<sup>3</sup>.

L'imputation forme donc la règle, le droit commun.

Mais, la loi en tempère immédiatement l'application par l'existence d'une exception. Le juge peut toujours ordonner, par une disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu, ou qu'elle n'aura lieu que pour partie. V. art. 24.

1. Un autre exemple de compensation de détention avec la peine se trouvait dans l'article 5 de la loi du 14 août 1885.

2. Mais, à ce qui semble, la déduction ne doit pas être augmentée d'un quart, par l'effet de l'article 4 de la loi du 5 juin 1875, pour les détenus qui subissent leur détention en cellule. D'une part, en effet, dans sa lettre, cette loi leur est inapplicable, puisqu'elle ne concerne que le régime des *prisons départementales*; et dans son esprit, elle leur est également étrangère, parce qu'elle compense une rigueur qui n'est point la règle générale par une atténuation de durée de la peine, alors que le régime de droit de la détention préventive est l'isolement. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 684 c; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 29; Laborde, n° 367; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 717, note 8. Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1893, S. 1893.2.190.

3. On remarquera, en effet, que le législateur n'a aperçu la théorie de l'imputation de la détention préventive qu'à propos des *peines privatives de liberté* (arg. art. 24 cba. avec l'art. 23), oubliant les autres catégories de peines, notamment les *peines restrictives de liberté* et les *peines privatives de droits*, et créant dans ces différents cas une inégalité de condition peu justifiée. Il ne semble pas possible de réparer cette omission législative, même en ce qui concerne la première de ces deux catégories de peines, en comprenant sous l'expression de peine privative les peines restrictives de liberté, comme le bannissement; le texte, ainsi que l'esprit de la loi s'y refusent. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 12; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 432 et 478. *Contrà*, Vidal, *Imput. de la dét. prévent.*, p. 46. En pareil cas, il appartiendra seulement au juge de corriger l'inégalité, en tenant compte dans la fixation de la peine de la durée de la détention préventive qu'a subie le prévenu. Il en est de même pour les peines pécuniaires. V. Garçon, *loc. cit.*, n° 13; Trébutien, I, n° 435.

Ce qui fait que l'imputation demeure facultative, et que sa gradation est laissée à l'appréciation du juge dans chaque espèce.

Il n'est pas douteux que cette imputation, devant être intégrale, porte sur toute la durée de l'incarcération subie à titre de détention préventive, et, par conséquent, non seulement sur celle qui est antérieure au jugement ou à l'arrêt de condamnation, mais encore sur celle qui est postérieure à celle-ci, et qui précède le moment de son irrévocabilité <sup>4</sup>.

Il est également certain, que pour répondre à l'exigence de la loi, les tribunaux ne doivent pas baser le refus d'imputer la détention préventive sur un motif de pure forme, vague ou imprécis. Leur délibération est soumise au contrôle de la Cour de cassation <sup>5</sup>.

Mais, les juges peuvent valablement motiver leur refus sur l'usage abusif que le prévenu ferait de son droit d'appel pour prolonger le régime plus doux de la détention préventive <sup>6</sup>.

2° D'autre part, maintenant la solution qu'avait déjà admise le législateur de 1832, la loi du 15 novembre 1892 dispose que la durée de la détention préventive, comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, doit être toujours imputée dans deux cas :

a. si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt;

b. où si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi. V. art. 24, alinéa 2.

Par contre, le condamné qui a exercé une voie de recours, et qui s'est ensuite désisté de celle-ci, qu'il s'agisse du pourvoi en cassation ou de l'appel, n'étant point dans les termes de l'arti-

4. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 633; Laborde, n° 362; Vidal, *Imput. de la détent. prév.*, p. 51. Cass., 18 mai 1893, S. 1893.1.393. On a cependant parfois contesté cette solution en raisonnant à *contrario* de l'alinéa 2 de l'article 24, qui, pour cette portion de détention préventive, ne parle que d'une imputation obligatoire. Mais, le raisonnement à *contrario* est toujours dangereux. L'imputation de la détention préventive étant devenue la règle, on n'aperçoit pas de motif rationnel pour soustraire à son empire une partie de cette détention, alors surtout que l'intention du législateur paraît avoir été d'admettre l'imputation avec toutes ses conséquences et dans toute son extension. V. le *Rapport* de M. Graux dans S. *Lois annotées* de 1892, p. 530.

5. V. Cass., 11 mars 1893, S. 1893.1.440; 6 août 1896, S. 1897.1.302; 1<sup>er</sup> mars 1901, S. 1903.1.55. Sur les conséquences de l'insuffisance de motif, voy. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 54.

6. La jurisprudence est cependant en sens contraire, mais sans raison bien décisive. V. Cass., 15 février 1902, S. 1901.1.537; 9 février 1906, S. 1909.1.166.

cle 24, ne saurait bénéficier de l'imputation obligatoire établie par ce texte <sup>7</sup>.

Mais, qu'il s'agisse d'imputation obligatoire ou d'imputation facultative, il est bien évident, quoique la loi ne s'en soit pas expliquée formellement, que cette imputation ne peut pas se faire sur une condamnation ultérieure quelconque. L'incarcération à titre préventif n'est pas, en effet, une créance contre la société, qu'il appartient au détenu d'invoquer en toutes circonstances.

Pour en légitimer la revendication en cas de poursuites successives, il faut l'existence d'un lien de droit ou, tout au moins, un rapport dans le temps, qui rattache la détention subie à la condamnation prononcée, et qui fasse apparaître comme excessive l'application intégrale de la peine à un individu qui a été privé, pendant un certain temps, de sa liberté à titre de détention <sup>8</sup>.

Il s'ensuit que l'on ne doit pas imputer une détention préventive, qui ne se rattache par aucune circonstance de temps ou de cause à la condamnation que le délinquant doit subir <sup>9</sup>.

D'un autre côté, seule est imputable l'incarcération qui est subie à titre de détention préventive : ce qui exclut l'incarcération à titre de peine <sup>10</sup>.

Mais, par détention préventive, il convient d'entendre la détention qui est effectuée en vertu d'un mandat de justice, d'amener, de dépôt ou d'arrêt, ou d'une ordonnance de prise de

7. V. Trébutien, I, n° 438; Blanche, I, n° 129 et 130; Laborde, n° 366; Vidal, *Imput. de la dét. prév.*, p. 71; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 687. La jurisprudence fait une exception injustifiée, quand il s'agit du pourvoi en cassation. V. Cass., 2 juillet 1852, S. 1852.1.470; 26 mai 1853, S. 1853.1.459. V. également, Chauveau et F. Hélie, I, n° 176; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 66.

8. V. Dijon, 26 mai 1897 et autres, S. 1898.2.217. V. aussi Cass., 7 août 1897, S. 1898.1.534. V. également Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 41.

9. V. cependant en sens opposé, Cass., 15 avril 1897, S. 1899.1.57; 23 juillet 1897, S. 1899.1.153. Mais, l'autorité de ces arrêts paraît ruinée par un autre plus récent, d'une doctrine d'ailleurs également contestable, du 20 janvier 1911, S. 1911.1.537. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 684; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 718; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 23, n° 34 et suiv. Ce dernier auteur admet que, par voie d'imputation de la détention préventive, la peine d'une infraction peut être subie avant que celle-ci soit perpétrée (*loc. cit.*, n° 38) : ce qui est peu acceptable.

10. Le condamné qui subit sa peine ne peut pas, en effet, se plaindre de la rigueur de la détention préventive. V. Cass., 17 septembre 1896, S. 1897.1.302; 7 août 1897, S. 1898.1.534. Mais, cette exclusion, semble-t-il, ne concerne que le condamné qui subit une peine privative de liberté; elle est étrangère au condamné à une peine simplement restrictive de liberté : ainsi le relégué collectif (et à *fortiori* le relégué individuel) poursuivi pour un nouveau délit et incarcéré pendant la durée de l'information judiciaire, peut bénéficier, bien qu'il soit *sub pœna*, de la

corps, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer si elle est subie dans une maison d'arrêt ou dans un autre endroit <sup>11</sup>.

La détention, subie à l'étranger en vertu d'une arrestation opérée à la suite d'une demande d'extradition, est également imputable <sup>12</sup>; mais non celle qui a lieu, en cas de flagrant délit, sous mandat d'arrestation <sup>13</sup>.

### 3° DIFFICULTÉS SOULEVÉES PAR L'EXÉCUTION DES PEINES.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 672; — G. Vidal, *Imputation de la dét. prévent.*, p. 99 à 108.

#### § 140.

1° L'exécution d'une condamnation pénale peut soulever des difficultés, notamment quant à la prescription, la remise ou l'expiration de la peine. En pareil cas, c'est à la juridiction de qui émane cette sentence, qu'il appartient de connaître des incidents contentieux <sup>1</sup>, soulevés par son application; car, seuls les juges qui l'ont rendue, sont aptes à en donner le sens : *ejus est interpretare, cujus est dicere* <sup>2</sup>.

Il en est ainsi, même s'il s'agit d'une Cour d'assises <sup>3</sup>, voire

disposition de l'article 24; c'est qu'il a vu sa condition empirer, et que d'interné il est devenu un détenu. V. Cass., 7 août 1897, précité.

11. V. Laborde, n° 361; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'art. 23, n° 20 et suiv. Cass., 16 mars 1893, S. 1893.1.216. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 480, note 32.

12. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 571.

13. *Contrà*, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 571.

1. Les incidents non contentieux, d'ordre administratif, sont au contraire en principe de la compétence du ministère public. Arg. C. instr. crim., art. 197 et 376. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 173; Trébutien, I, n° 441-443. V. *suprà*, § 137.

2. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 173 et 180; Blanche, I, n° 134; Laborde, n° 373; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 603. Cass., 27 juin 1845, S. 1845.1.543; 9 mars 1859, S. 1859.1.486; 9 juillet 1859, S. 1859.1.966; 5 février 1887, S. 1889.1.44; 2 juin 1893, S. 1894.1.157; 29 novembre 1902, S. 1905.1.107; 20 février 1909, S. 1909.1.424; 5 décembre 1913, *Bull. crim.*, n° 541. La question a été cependant vivement controversée en doctrine; et d'autres systèmes ont été proposés; aucun satisfaisant d'ailleurs. Il est visible, d'abord, qu'il ne faut pas songer à attribuer compétence au tribunal civil du lieu d'exécution de la peine (Trébutien, I, n° 444; Bertauid, *Cours de dr. pén.*, p. 314; Villey, *Prévis*, p. 467; G. Vidal, p. 108); ce serait établir une confusion entre la juridiction civile et la juridiction pénale, et permettre à la première d'interpréter ce qu'elle ne peut pas ordonner. Il est clair également qu'on ne saurait penser au tribunal correctionnel du lieu où s'exécute la peine (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 672, p. 451), sans méconnaître le principe de la hiérarchie judiciaire et remettre à un juge inférieur l'interprétation de la décision rendue par une cour d'appel ou une cour d'assises. Au reste, la solution adoptée par la pratique trouve aujourd'hui sa confirmation dans la loi du 22 février 1921, complétant l'article 23 de la loi du 22 juillet 1912, sur *les tribunaux pour enfants et adolescents*.

3. V. Cass., 2 juin 1893, S. 1894.1.157. Le caractère temporaire de la cour d'as-

même de l'exécution d'une peine se subissant hors du ressort de la juridiction qui l'a prononcée.

Mais, le principe qui précède comporte plusieurs exceptions ou limitations :

a. Les condamnations à des peines pécuniaires prenant après leur prononciation un certain caractère civil, qui les fait ressembler à une dette du patrimoine, les incidents que soulève leur exécution relèvent des tribunaux civils <sup>4</sup>.

b. En prévision des difficultés qui pourraient résulter de l'exécution de leur sentence, les juges peuvent déléguer leurs pouvoirs et attributions à une juridiction déterminée, et spécialement à la juridiction du lieu où le condamné doit subir sa peine <sup>5</sup>. Arg. C. proc. civ., art. 472.

c. Enfin, si l'affaire requiert célérité, la juridiction correspondante du lieu d'exécution peut, en l'absence de toute délégation, ordonner toutes mesures provisoires urgentes <sup>6</sup>. Arg. C. proc. civ., art. 554 et 805.

2° L'incident sur l'exécution d'un jugement, quand il a un caractère véritablement contentieux, soulevé un débat qui met en cause le jugement lui-même. Il doit donc y être statué dans les mêmes formes, et avec les mêmes garanties que l'action publique, dont il devient un accessoire, la partie intéressée présente ou elle dûment appelée <sup>7</sup>.

### 4° MOYENS QUI GARANTISSENT L'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS PÉNALES.

#### § 141.

La loi pénale aurait manqué de prévoyance, si elle n'avait

sises a fait hésiter sur la solution, et fait préférer, par certains auteurs, la compétence d'une juridiction permanente, civile ou répressive. V. la note qui précède.

4. V. Laborde, n° 374; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., p. 451, texte et note 10.

5. Cette solution, qui, dans le silence du Code d'instruction criminelle, pouvait faire difficulté, semble bien avoir été mise hors de discussion par la loi du 22 février 1921, complétant l'article 23 de la loi du 22 juillet 1912, dans lequel il convient de voir moins une disposition particulière que l'application d'un principe général. V. art. 23, al. 5 de cette loi.

6. V. également la loi du 22 février 1921 complétant l'article 23, alinéa 7, de la loi du 22 juillet 1912. Il est préférable de dire *juridiction correspondante* plutôt que *juridiction correctionnelle* pour ne pas faire interpréter un arrêt de cour d'assises par un juge inférieur. Comp. Laborde, n° 373; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 451, note 8.

7. V. Cass., 5 février 1887, S. 1889.1.44; 29 novembre 1902, S. 1905.1.107; 14 août 1903, *Bull. crim.*, n° 310. La jurisprudence en a tiré cette autre conséquence, que si le jugement originaire interprété est du premier ressort, le jugement interprétatif est également susceptible d'appel. V. Cass., 8 mai 1909, *Bull. crim.*, n° 248.

pas établi des moyens pour assurer l'exécution des condamnations pénales.

Le plus sûr de ces moyens, pour les peines privatives de liberté, est certainement la détention préventive, qui met la main sur la personne de l'individu soupçonné avant sa condamnation, et l'empêche d'échapper par la fuite à la peine prononcée contre lui <sup>1</sup>.

Mais, à côté de cette mesure, la loi pénale en a organisé d'autres, postérieures à la condamnation, qui tendent au même but. Les unes garantissent l'exécution des peines pécuniaires; d'autres l'accomplissement des peines privatives ou restrictives de liberté <sup>2</sup>.

Cette fonction doit être reconnue aux mesures suivantes :

- 1° l'interdiction légale ;
- 2° le séquestre des biens du contumax ;
- 3° la contrainte par corps ;
- 4° la solidarité légale ;
- 5° l'hypothèque des biens du condamné ;
- 6° les peines en cas d'évasion ou de rupture de ban.

#### N° 1. Interdiction légale.

BIBLIOGRAPHIE : Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, § CVII; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, n° 311-320; — Villey, note dans S. 1884.1.65; — Roux, note dans S. 1904.2.183.

#### § 142.

1° L'interdiction légale est la privation, pendant la durée de la peine, de l'exercice des droits civils, que la dégradation civile et la double incapacité de disposer et de recevoir n'ont pas enlevés au condamné à une peine criminelle afflictive. V. art. 29.

Dans le Code de 1810, elle était le complément découlant de plein droit d'une condamnation à une peine afflictive temporaire; depuis l'abolition de la mort civile, elle a frappé également les condamnés aux peines afflictives perpétuelles.

Elle empêche que le condamné, qui subit sa peine, ne jouisse d'aucune somme, provision ou portion de ses revenus, ou qu'il

1. Il en sera parlé à propos de la procédure pénale.

2. Dans un certain sens, on peut dire également pour les peines qui consistent en des déchéances juridiques, que le *casier judiciaire* contribue à en assurer l'exécution.

puisse favoriser son évasion en corrompant ses gardiens par ses libéralités ou ses engagements <sup>1</sup>. V. art. 31.

Pendant la durée de sa peine, ses biens sont gérés et administrés à sa place par un tuteur et subrogé-tuteur, nommés dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits <sup>2</sup>. V. art. 29.

Mais, c'est là le seul emprunt qu'il convienne, semble-t-il, de faire à l'interdiction judiciaire. L'interdiction légale, qui s'en distingue par sa cause, doit être considérée comme régie par des règles propres, qui sont à demander à son but spécial.

C'est ainsi d'abord que les pouvoirs du tuteur ne s'étendent pas à la personne de l'interdit; et que les revenus des biens de l'interdit ne doivent pas être employés à adoucir son sort: l'interdiction légale est dirigée contre le condamné. V. art. 31.

C'est ainsi, ensuite, qu'au point de vue de la *sanction*, la nullité des actes, faits par l'interdit légal, est la nullité absolue, alors que les actes, accomplis par l'interdit judiciaire, ne sont entachés que d'une nullité relative, d'après l'article 1125 du Code civil <sup>3</sup>.

1. Ce caractère ressort clairement de l'article 31, et a été formellement reconnu par le législateur. V. l'*Exposé des motifs* de Treillard dans Loaré, XXIX, p. 208. V. Trébutien, I, n° 311. Certains auteurs modernes ont cependant cherché à l'interdiction légale une autre explication, et voulu y voir une mesure légale de protection des biens, que le condamné est empêché d'administrer lui-même pendant sa détention. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 607; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 3. Mais, c'est prêter une intention gratuite au législateur que de lui supposer directement la préoccupation de conserver intact le patrimoine des criminels. Si c'était là le motif de sa mesure, celle-ci aurait dû figurer au Code civil, qui n'est pas étranger aux conséquences des condamnations pénales (Code civil, art. 22 et suiv.); or, c'est au Code pénal qu'on la trouve. D'un autre côté, on ne peut pas ne pas remarquer que, lorsqu'elle fut organisée pour la première fois dans le droit intermédiaire, celui-ci entendait soumettre les condamnés criminels à une discipline rigoureuse. Il l'a marqué, dans cette disposition de l'article 7 du titre 3 du Code pénal de 1791: « qu'il ne pourrait leur être accordé de soulagement qu'en considération et sur le produit de leur travail ». De là, ces deux mesures qui se complètent, et en même temps s'éclairent: l'interdiction légale, qui prive les condamnés de leurs revenus (art. 5), et la défense faite à leurs gardiens de souffrir qu'ils reçoivent aucun don, argent, secours, vivres ou aumônes (art. 7). Assurément, l'amertume de la peine peut être actuellement assurée plus simplement, par un règlement. Mais, il n'est pas prouvé qu'au début de l'application des peines privatives de liberté, avec des règlements pénitentiaires embryonnaires et un personnel de gardiens improvisé, la solution du Code pénal de 1791 ne fût pas la meilleure.

2. V. Trébutien, I, n° 312; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 22 et suiv.

3. V. Trébutien, I, n° 316; Demolombe, I, n° 193; Laborde, n° 252; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 909, II; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 55; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 475; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 544. Cass., 27 février 1883, S. 1884.1.65. *Contrà*, Cass., 25 janvier 1825, S. chr.

Et c'est ainsi, enfin, qu'au point de vue de son *étendue*, l'interdiction légale frappe le condamné pour tous les droits du patrimoine, tant d'administration que de disposition, qui porteraient atteinte à la gestion du tuteur, mais ne touche pas, sans qu'il soit besoin de rechercher si l'exercice en appartient également à l'interdit judiciaire, aux droits attachés à la personne, dont le maintien ne peut ni améliorer sa condition matérielle, ni favoriser son évasion, comme le mariage, la reconnaissance d'un enfant naturel, le testament ou l'exercice d'une action en divorce <sup>4</sup>. Arg. Code civ., art. 234, alinéa 3.

2° L'interdiction légale, qui sert de garantie de l'exécution des peines criminelles afflictives, n'a pas de durée propre : elle n'est encourue que pendant la durée de la peine qu'elle assure, commence avec celle-ci, et cesse avec elle. V. art. 31.

Le contumax y échappe donc <sup>5</sup>. L'évadé y demeure au contraire soumis, ainsi que le libéré conditionnel : le premier, parce qu'il n'est pas logique de favoriser sa situation, et qu'on espère le reprendre rapidement; le second, parce qu'il continue à subir sa peine <sup>6</sup>.

Par exception, la durée de l'interdiction légale peut être moindre pour les condamnés aux travaux forcés ou à la déportation, dans le lieu d'exécution de la peine. V. loi du 30 mai 1854, art. 4; loi du 25 mars 1873, art. 16.

Il est également à noter que le détenu préventivement n'est pas interdit légalement, quoique la durée de sa détention préventive puisse s'imputer sur la durée de sa peine <sup>7</sup>.

Une fois la peine subie, les biens du condamné sont remis; et le tuteur rend compte de son administration, en cas de peine temporaire, au libéré, et en cas de peine perpétuelle, à ses héritiers, dans les termes du droit commun. V. art. 30.

4. V. Demolombe, I, n° 192; Chauveau et F. Hélie, I, n° 105; Trébutien, I, n° 315; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 33; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 474; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 544. V. pour le résumé des systèmes, Villey, dans S. 1884.1.023.

5. V. Demolombe, I, n° 340; Aubry et Rau, 4<sup>e</sup> éd., I, § 85; Blanche, I, n° 147; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 5; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 610-111; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 545. Cass., 15 mai 1820, S. chr. Toulouse, 14 décembre 1857, S. 1858.2.405. *Contra*, Trébutien, I, n° 319; Villey, *Précis*, p. 452; Bertani, *Cours de dr. pén.*, p. 248.

6. V. pour l'évadé, Blanche, I, n° 165; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 715; Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 14; et pour le libéré conditionnel, Garraud, *ibidem*, n° 526, I, et 715. Paris, 15 janvier 1904, S. 1904.2.185; Rouen, 5 novembre 1904, S. 1906.2.47. Mais, cette solution est bien peu raisonnable.

7. L'interdiction légale ne frappe, en effet, que des condamnés; et, d'autre part, servant à garantir l'exécution d'une peine, elle ne saurait avoir d'effet rétroactif. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 29, n° 10.

## N° 2. Séquestre des biens du contumax.

BIBLIOGRAPHIE : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4<sup>e</sup> éd., I, § 84; — Pison, *Étude sur la contumace* (*Revue de législation*, 1876, p. 161 et suiv.); — Garraud, *Questions pratiques sur la contumace* (*Revue critique*, 1878, p. 369 et suiv.).

### § 143.

1° L'accusé d'un crime, qui n'a pu être saisi ou s'est évadé après l'arrêt de mise en accusation rendu contre lui, et qui ne s'est pas présenté après deux délais successifs de dix jours à compter de la notification de cet arrêt faite à son domicile, est déclaré *contumax*. V. Code instr. crim., art. 465 et 466.

A partir de ce moment, il est suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen : toute action en justice lui est interdite, et ses biens sont séquestrés pendant l'instruction de la contumace.

Si la cour d'assises condamne le contumax, ses biens sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés comme biens d'absent, et régis par l'Administration des domaines. V. Code instr. crim., art. 471. La loi estime, en effet, que le contumax se cache, et que le moyen de le contraindre à quitter le lieu de sa retraite, c'est de le priver de toutes ressources, en l'empêchant de toucher ses revenus et d'aliéner ses biens. Dans ce but, elle le dessaisit de l'administration de son patrimoine.

Mais, séquestrer n'est pas confisquer. Pas plus que l'interdiction légale, le séquestre n'est une peine : dans les deux cas, l'administration des biens du condamné n'est pas lucrative pour l'Etat <sup>1</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 471, et Code pén., art. 30. Et si la loi modifie l'institution, c'est seulement parce qu'ici il y a une condamnation révoquée, et incertitude sur la durée de la mesure, au lieu que là, la condamnation est définitive, et qu'on sait le temps pendant lequel durera l'administration du tuteur de l'interdit.

Il convenait, de plus, de ne pas frapper d'incapacité légale le contumax, soit dans l'intérêt des tiers, soit aussi parce que sa représentation dans le délai pour purger la contumace fait tomber sa condamnation. Les actes passés par lui ne sont donc point entachés de nullité : ils sont simplement inopposables à l'Admi-

1. V. le *Rapport* de Chollet, dans Loché, XXVII, p. 173; Trébutien, II, n° 650; Garraud, *Précis*, 11<sup>e</sup> éd., n° 483, p. 917. Il en était différemment sous le droit intermédiaire. V. Code du 3 brumaire an IV, art. 478.

nistration des domaines, et inexécutables sur les biens qu'elle détient<sup>2</sup>.

Il est à noter, enfin, que cette mesure, comme la précédente, se concilie avec l'octroi de secours accordés aux personnes envers lesquelles le condamné a une obligation alimentaire à remplir. V. Code instr. crim., art. 475, et Code pén. de 1791, 1<sup>re</sup> part., lit. 4, art. 5.

L'expression « biens d'absent », d'ailleurs, n'est pas à prendre à la lettre.

2<sup>o</sup> Le séquestre dure, en général, pendant les vingt années qui sont données au condamné pour purger sa contumace.

Il ne cesse, avant cette date, que par le décès ou la représentation du contumax. Aussi, pour éviter toute collusion frauduleuse, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ne peuvent avant ce moment demander à être envoyés en possession provisoire de ses biens<sup>3</sup>.

### N<sup>o</sup> 3. Contrainte par corps.

BIBLIOGRAPHIE : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, VIII, § 779; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, nos 647-648; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, § CXXV; — Roux, note dans S. 1910.1.109.

### § 144.

1<sup>o</sup> La contrainte par corps était autrefois le moyen employé pour obliger un débiteur à payer ses dettes. La loi du 22 juillet 1867 l'a supprimée en matière civile, commerciale et contre les étrangers, mais l'a maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. V. loi du 22 juillet 1867, art. 1 et 2.

L'admission des peines pécuniaires ne se comprend pas, en effet, sans l'existence d'un moyen de contrainte sur la personne du coupable, pour vérifier si son insolvabilité prétendue n'est pas simulée<sup>1</sup>. V. art. 52 et 467.

La contrainte par corps n'est pas toutefois, comme elle le fut dans le système du Code rural du 28 septembre-6 octobre 1791, une exécution sous une autre forme des condamnations pécuniaires, en ce qui concerne les insolubles : *qui pecuniam non habet, luet de corpore suo*.

2. V. Trébutien, II, n<sup>o</sup> 650; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 717.

3. Nonobstant articles 115, 119 et 120 du Code civil.

1. Sur le mérite de l'institution, voy. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 469; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 702.

Elle est simplement une voie d'exécution contre la personne, dont l'accomplissement laisse subsister le droit de poursuivre le paiement des condamnations pécuniaires, si des biens arrivent au condamné<sup>2</sup>. Arg. Avis du Conseil d'État du 15 novembre 1832.

2<sup>o</sup> La contrainte par corps garantit l'exécution des amendes, des restitutions, à condition qu'elles soient en argent, des dommages et intérêts, et, à nouveau depuis la loi du 19 décembre 1871, le paiement des frais de justice. V. art. 52.

Sous le nom d'amendes, sont compris les décimes et doubles décimes, ajoutés au principal par un certain nombre de lois fiscales<sup>3</sup>. Arg. loi du 6 prairial an VII, art. 1 et 2.

Elle ne peut être prononcée que par des tribunaux répressifs ou encore par les tribunaux civils au profit d'une partie lésée pour réparation d'un crime, délit ou contravention reconnus par la juridiction criminelle<sup>4</sup>. V. loi du 22 juillet 1867, art. 5.

Elle n'est applicable qu'aux individus, qui sont déclarés coupables, comme auteurs ou complices d'une infraction à la loi pénale. Les personnes morales, incapables de délinquer<sup>5</sup>, les personnes civilement responsables<sup>6</sup>, les accusés acquittés ou renvoyés absous<sup>7</sup>, les condamnés amnistiés, les héritiers du condamné, ainsi que les mineurs de seize à dix-huit ans acquittés pour défaut de discernement<sup>8</sup>, en sont donc naturellement exempts.

2. V. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 468; Chauveau et F. Hélie, I, n<sup>o</sup> 191. D'après certains auteurs (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 703; Laborde, n<sup>o</sup> 377, et Degois, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 516), la contrainte par corps aurait un double caractère.

3. La question a été longtemps controversée en jurisprudence et demeure discutée en doctrine. Voy. dans le sens de l'opinion indiquée au texte, Chauveau et F. Hélie, I, n<sup>o</sup> 186; Laborde, n<sup>o</sup> 383; Cass., 27 août 1858, D. P. 1869.1.161; 2 juin 1870, S. 1870.1.328; Cass. ch. réun., 16 janvier 1872, S. 1872.1.13; Cass., 18 janvier 1872, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 29. V. aussi Cass., 6 août 1909, S. 1911.1.429. *Contrà*, A. Boullanger, note dans S. 1869.2.313; Eygout, *Les décimes adjoints aux amendes et pénalités pécuniaires*, nos 129 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 705; Naquet, *Revue critique*, 1872, p. 737.

4. V. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 471; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 704; Laborde, n<sup>o</sup> 388.

5. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 704. Cass., 25 mars 1904, S. 1906.1.104.

6. Voy. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 476; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 708. Cass., 24 mars 1881, S. 1882.1.143; 25 avril 1886, S. 1887.1.340; 11 avril 1889, S. 1889.1.492.

7. V. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 471; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 704. Cass., 8 novembre 1878, S. 1880.1.43; 4 mai 1900, S. 1904.1.458. Comp. Laborde, n<sup>o</sup> 386.

8. Pour ces mineurs, la question ne se pose que pour le paiement des dépens. La Cour de cassation les déclare contraignables. V. Cass., 25 juin 1909, S. 1910.1.109. V. aussi Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 703, III. Mais, c'est oublier toute une jurisprudence que la Cour de cassation a maintes fois consacrée, avant que la loi du 22 juillet 1867 l'ait rendue inutile, en supprimant d'une manière absolue pour tous

Pareillement, en est affranchi le prévenu condamné aux frais d'un incident de procédure, sur lequel il est statué avant toute déclaration de culpabilité<sup>9</sup>.

Pour des motifs d'humanité, ne sont pas contraignables par corps, quoique condamnés en matière pénale, les mineurs de seize ans, d'une manière absolue<sup>10</sup>, ainsi que les sexagénaires<sup>11</sup>, et les insolubles, d'une manière partielle. V. loi du 22 juillet 1867, art. 10, 13 et 14.

Pour une raison de bon sens, le failli, qui est dessaisi de l'administration de ses biens, n'est pas non plus contraignable<sup>12</sup>.

3° Il a été dit que la contrainte par corps pouvait être exercée en toute matière répressive, criminelle, correctionnelle et de simple police. Elle y est obligatoire; et il n'appartient pas au juge d'en dispenser le condamné à une peine pécuniaire.

Mais, sa durée est laissée à la détermination des tribunaux entre des limites fixées par la loi, et qui sont graduées d'après l'importance de la somme à recouvrer.

les mineurs de seize ans l'emprisonnement pour dettes. V. Cass., 18 mars 1842, S. 1842.1.465; 25 mars 1843, S. 1843.1.614; 12 août 1843, *Bull. crim.*, n° 205. Invoquant l'article 2076 du Code civil, la Cour suprême avait estimé dans ces arrêts, que, dans ce cas, la contrainte par corps ne pouvait être prononcée, parce que l'acquiescement dont bénéficiaient les mineurs, avait pour conséquence d'enlever au fait qu'ils avaient commis son caractère pénal; et que, s'ils pouvaient être condamnés à la réparation du dommage, ce n'était plus qu'en vertu d'une action purement civile, que l'article précité du Code civil interdisait de sanctionner par cette mesure coercitive. Or, il faut être un condamné en matière pénale pour être contraignable par corps; et la condamnation pécuniaire aux frais contre un mineur acquitté n'est pas une peine, mais la réparation civile d'une avance faite par l'Etat. V. Cass., 24 mai 1855, S. 1855.1.619.

9. V. Cass., 16 février 1907, S. 1907.1.459.

10. Mais, on ne saurait appliquer cette disposition aux mineurs de seize à dix-huit ans. V. Cass., 25 juin 1909, S. 1910.1.109. Que faut-il entendre par mineur de seize ans? D'après l'article 13 de la loi du 22 juillet 1867, c'est l'individu qui est âgé de seize ans accomplis à l'époque du fait qui a motivé la poursuite. V. Garçon, *Cod. pén. ann.*, sous l'article 66, n° 34. Cass., 27 juin 1925, S. 1926.1.44. Logiquement cependant, on eut compris une autre solution. Car, s'il paraît justifié, pour apprécier la responsabilité pénale du mineur et déterminer les mesures qui peuvent être ordonnées contre lui, de se placer au temps de son action (V. *suprà*, § 47, note 7), par contre, lorsqu'il s'agit d'une mesure destinée à garantir l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée contre lui, c'est au temps de celle-ci qu'il conviendrait de se référer. Et, en effet, le législateur n'a soustrait le mineur à cette mesure de coercition que parce qu'il le supposait ordinairement sans bien et sans artifice. Or, il est visible que ce sont là des circonstances, qui, pour avoir été présentes au moment de l'infraction, peuvent avoir disparu, quand le mineur est poursuivi et condamné.

11. Sous l'empire de la loi du 17 avril 1832, les septuagénaires.

12. La solution est cependant contestée, parce que certains auteurs ont voulu voir dans la contrainte par corps une mesure pénale. V. Garraud (3<sup>e</sup> éd., II, n° 703, III, et 705), qui qualifie la contrainte par corps de « sorte de pénalité accessoire de la condamnation ».

Son minimum est de deux jours et son maximum de deux ans<sup>13</sup>. V. loi du 22 juillet 1867, art. 9. En cas d'omission dans le jugement, c'est le minimum seul qui est encouru.

4° La contrainte par corps s'exécute dans des établissements spéciaux (*maisons de détention pour dettes*), et, quand- ceux-ci n'existent pas, dans les maisons d'arrêt. V. Avis du Conseil d'Etat du 15 novembre 1832.

En aucun cas, le dettier ne doit être confondu avec les condamnés à l'emprisonnement<sup>14</sup>.

La mesure ne consistant que dans une simple privation de liberté, le détenu n'est soumis à aucun travail : son entretien est donc à la charge du créancier, qui a poursuivi son incarcération<sup>15</sup>. V. loi du 22 juillet 1867, art. 6.

N'étant pas une peine, elle cesse avant l'époque fixée par la condamnation, si le dettier fournit caution, reconnue bonne et valable. V. loi du 22 juillet 1867, art. 11.

Il est à noter de plus que les peines se subissant dans l'ordre de leur gravité, et la contrainte par corps servant de garantie à l'exécution des peines pécuniaires, cette mesure est incompatible avec les peines perpétuelles<sup>16</sup>.

Enfin, par un motif d'humanité, la loi de 1867 a disposé que la contrainte par corps ne doit pas être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour des dettes différentes. V. loi du 22 juillet 1867, art. 16.

Elle permet, en outre, aux tribunaux, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, mais seulement par le jugement de condamnation, de surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps. V. loi du 22 juillet 1867, art. 17.

Pareillement, par une pensée de bienséance, elle défend que la contrainte par corps soit prononcée ou exercée au profit de certains proches. V. loi du 22 juillet 1867, art. 15.

Et également, par une mesure de miséricorde, elle applique une sorte de non-cumul des peines au condamné élargi, qui

13. Sur le régime antérieur à la loi de 1867, voy. Trébutien, I, n° 482 et suiv.; Chauveau et F. Hélie, I, n° 182 et suiv.

14. V. Chauveau et F. Hélie, I, n° 193.

15. Sans qu'on sache l'origine de cette distinction, le décret du 11 novembre 1885 soumet les débiteurs de l'Etat au régime alimentaire et disciplinaire des condamnés et les débiteurs envers les particuliers à celui des prévenus et accusés (art. 32, et 56).

16. V. Cass., 4 juillet 1912, S. 1913.1.56. *Contra*, Trébutien, I, n° 477; Laborde, n° 394. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 708.

serait à nouveau arrêté pour des condamnations pécuniaires antérieures<sup>17</sup>. V. loi du 22 juillet 1867, art. 12.

#### N° 4. Solidarité légale.

BIBLIOGRAPHIE : Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 574-576; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, § CXXIV.

#### § 145.

La loi a pensé en outre qu'il convenait de déclarer solidairement tenus des amendes, restitutions, dommages et intérêts, et frais, tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit. V. art. 55.

La solidarité légale est incontestablement une mesure propre à garantir le paiement des condamnations pécuniaires : le riche paie pour le pauvre, le solvable pour l'insolvable.

Il n'en est pas moins certain, que, dans son fondement, elle méconnaît, appliquée aux amendes, les principes de la responsabilité pénale, et qu'elle peut, par ses conséquences, violer le principe de la personnalité des peines<sup>1</sup>. Si régulièrement, en effet, elle est un simple moyen d'exécution, consistant dans une avance qu'un condamné fait pour son cocondamné<sup>2</sup>, elle peut aussi, en cas d'insolvabilité de ce dernier, ou de condamnation prononcée avec sursis<sup>3</sup>, aboutir à laisser définitivement l'amende payée à la charge de celui qui l'a acquittée pour un autre.

La solidarité légale, en tant qu'elle concerne les amendes, doit donc être considérée comme une institution exorbitante, insusceptible à ce titre d'extension au delà des termes indiqués dans la loi. En particulier, elle est inapplicable, sauf disposition contraire, aux contraventions de police<sup>4</sup>.

Mais, la loi s'étant bornée à parler de solidarité, c'est à la solidarité légale, telle qu'elle résulte des articles 1200 et s. du Code civil, qu'il convient de se reporter pour en déterminer les effets<sup>5</sup>.

Pour encourir la solidarité, il est nécessaire et suffisant que

17. V. sur ce point, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 707.

1. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 698.

2. V. Laborde, n° 405. Cass., 17 novembre 1887, *Bull. crim.*, n° 237; Aix, 7 août 1879, S. 1881.2.64.

3. V. Cass., 4 juin 1910, S. 1912.1.431. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 700.

4. V. Trébutien, I, n° 449; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 698; Laborde, n° 405. Cass., 3 avril 1869, S. 1870.1.229; 23 novembre 1906, S. 1907.1.479; 19 mars 1909, *Bull. crim.*, n° 171.

5. V. Trébutien, I, n° 441. *Contrà*, Blanche, I, n° 409 et suiv.

le prévenu soit condamné avec d'autres, comme coauteur ou complice, pour le même délit ou le même crime, même à des peines différentes. Mais, un crime ou un délit connexe ne serait pas une condition suffisante<sup>6</sup>.

Il en serait de même d'une simple condamnation à des dommages et intérêts<sup>7</sup>.

Enfin, il est à observer que la solidarité est obligatoire, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'en dispenser le prévenu, qui y est tenu d'après la loi<sup>8</sup>.

Pareillement, la solidarité doit être appliquée, quelle que soit la juridiction qui constate l'existence du crime ou du délit<sup>9</sup>, et encore que des poursuites séparées aient eu lieu<sup>10</sup>.

En tant, au contraire, qu'elle concerne les restitutions, les dommages et intérêts et les frais de justice, la solidarité légale apparaît comme une solution naturelle et légitime. Il est, en effet, logique que tous ceux, qui ont causé un préjudice en com-

6. V. Laborde, n° 408. La doctrine et la jurisprudence sont cependant en sens opposé. V. Blanche, I, n° 419; Trébutien, I, n° 451; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 699, II; Cass., 10 janvier 1913, *Bull. crim.*, n° 16; 8 mai 1913, *Bull. crim.*, n° 233; 1<sup>er</sup> avril 1915, *Bull. crim.*, n° 66; 18 juillet 1919, *Bull. crim.*, n° 181; 19 novembre 1920, *Bull. crim.*, n° 440; 19 octobre 1922, *Bull. crim.*, n° 320; 28 juillet 1923, *Bull. crim.*, n° 290; 24 mai 1924, *Bull. crim.*, n° 229; 3 juillet 1925, *Bull. crim.*, n° 214. D'après la jurisprudence, il suffirait pour rendre la solidarité applicable, que les prévenus aient agi par suite d'un concert formé entre eux, quoique par des délits distincts. V. Cass., 26 mars 1874, S. 1874.1.230; 1<sup>er</sup> juillet 1880, S. 1881.1.237; 3 mai 1902, *Bull. crim.*, n° 170; 9 juillet 1908, *Bull. crim.*, n° 291. Mais, c'est donner à une institution exorbitante une interprétation extensive, et par conséquent inexacte; car c'est substituer à la condition « même crime ou même délit » le motif logique, qui en raison permet de déclarer des délinquants solidaires les uns des autres; et par suite, voir la loi dans son esprit seul, et non pas, comme cela doit être, dans son esprit et dans son texte. V. Trébutien, I, n° 450.

7. On ne saurait, en effet, déclarer solidairement tenus deux individus, dont la responsabilité n'est point pareille, étant, pour l'un, pénale, et, pour l'autre, civile, du moins en se fondant sur l'article 55 du Code pénal. V. Trébutien, I, n° 454; Laborde, n° 408. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 699, II. Mais, en dehors de ce texte, et en invoquant les articles 1382 et 1383 du Code civil, une obligation solidaire peut être retenue entre tous les auteurs du délit ou quasi-délit civil. V. Cass., 17 octobre 1894, S. 1894.1.488; 28 avril 1902, S. 1903.1.31; 23 janvier 1925, S. 1926.1.48.

8. V. Blanche, I, n° 435; Trébutien, I, n° 458; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 701. Cass., 3 novembre 1827, S. chr.; 13 août 1852, S. 1853.1.788; 3 avril 1890, *Bull. crim.*, n° 81; 3 décembre 1892, *Bull. crim.*, n° 316. *Contrà*, Cass., 8 novembre 1912, S. 1920.1.331. Dans cet arrêt, la jurisprudence décide que la solidarité légale n'étant pas une peine, mais un moyen d'exécution, les juges du fond peuvent limiter la charge de la solidarité en ce qui concerne l'un des coprévenus. Mais, cette opinion ne mérite pas d'être suivie. La solidarité, établie par l'article 55, est, en effet, une solidarité légale, dont les cas, les conditions et l'étendue ont été déterminés par le législateur.

9. V. Trébutien, I, n° 456; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 699, III.

10. V. Blanche, I, n° 441; Trébutien, I, n° 457; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 699, III. Cass., 25 mars 1875, *Bull. crim.*, n° 102; 7 mars 1925, *Bull. crim.*, n° 86. *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, I, n° 134.

mun, soient solidairement tenus à le réparer. Arg. Code civ. art. 1382 et 1383.

A ce point de vue, la solidarité frappe, en outre des prévenus, les personnes civilement responsables<sup>11</sup>.

#### N° 5. Hypothèque sur les biens du condamné.

##### § 146.

Les peines pécuniaires résultant de jugements, l'Etat, la commune, et, d'une manière plus générale, le bénéficiaire de ces condamnations, ont, conformément à l'article 2123 du Code civil, une hypothèque judiciaire sur les biens immobiliers du condamné pour le paiement des amendes<sup>1</sup>.

Cette hypothèque prend rang à la date de son inscription : elle porte sur les biens présents et à venir du condamné.

En cas d'insuffisance des biens du condamné, les condamnations obtenues par la partie civile pour restitutions et dommages et intérêts ont la préférence<sup>2</sup>. V. art. 54 et 468.

#### N° 6. Peines en cas d'évasion ou de rupture de ban.

BIBLIOGRAPHIE : Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 523 bis.

##### § 147.

Enfin, la loi, pour garantir l'exécution des sentences pénales, a érigé dans un certain nombre de cas, à titre de délit, l'acte du condamné, qui se soustrait au châtement qu'il subit.

En matière d'emprisonnement, conformément à une tradition qui remonte jusqu'au droit romain<sup>1</sup>, elle punit l'évasion par bris de prison ou violences. V. art. 243<sup>2</sup>. Mais, elle considère

11. V. Trébutien, I, n° 459; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 698 et 699.

1. Sur le patrimoine mobilier du condamné, le bénéficiaire de l'amende n'a au contraire aucun privilège; et il vient en concours avec les autres créanciers chirographaires. V. Garçon, *Code pén. ann.*, sous l'article 54, n° 3 et 4.

2. V. Laborde, n° 412. Mais, on observera que la loi du 5 septembre 1807 a accordé de plus à l'Etat, pour les frais de justice, un privilège sur les meubles et les immeubles du condamné, et que ce privilège prime le paiement des indemnités dues à la partie civile. On a parfois critiqué cette solution. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 495. Mais, c'est à tort, à ce qu'il semble; car, quelle que soit la faveur que mérite la victime de l'infraction, il est de règle que les frais faits pour la conservation ou l'établissement d'une créance passent avant celle-ci.

1. V. Jousse, IV, p. 83 et suiv.

2. Le bris de prison n'est pas punissable en matière de contraventions de police. V. Cass., 17 novembre 1894, S. 1895.1.452.

comme non coupable celui qui, trouvant ouverte la porte de sa prison, en profite pour en franchir le seuil.

Au cas de bannissement, au contraire, la sentence pénale serait vaine, s'il n'y avait pas une mesure générale de contrainte pour obliger le condamné à ne pas enfreindre son ban. De tout temps, la rupture de ban a fait encourir l'application d'une peine plus sévère<sup>3</sup>: dans le droit moderne, cette peine est celle de la détention. V. art. 33.

Il a fallu également prendre des sanctions, à raison de la liberté dont ils jouissaient dans le lieu d'exécution de leur peine, à l'égard des transportés, des déportés et des relégués; et, au bris de prison a été assimilé, à l'instar de la solution de l'ancien droit<sup>4</sup>, l'évasion du lieu d'internement. V. Code pénal, art. 17; loi du 30 mai 1854, art. 7 et 10; loi du 23 mars 1873, art. 3; loi du 27 mai 1885, art. 14; décr. du 30 juin 1891.

Une mesure semblable a été prise à l'encontre de l'interdit de séjour, qui est trouvé dans un lieu interdit<sup>5</sup>. V. Code pénal, art. 45, et la loi du 27 mai 1885, art. 19.

## CHAPITRE QUATRIÈME

### Des moyens de prévenir, d'arrêter ou de faire cesser l'effet des peines.

BIBLIOGRAPHIE : Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, n° 719.

##### § 148.

##### Généralités.

Le système répressif paraîtrait incomplet, s'il ne comprenait pas des mesures de pardon. La loi pénale, qui doit frapper avec fermeté, doit savoir arrêter son bras levé, et faire cesser les châtements; car la pitié, qui montre au délinquant la possibilité de se relever, même après la condamnation, exerce sur les natures violentes une action pénitentielle, parfois aussi féconde que la rudesse.

3. V. Jousse, IV, p. 91.

4. V. Jousse, IV, p. 93.

5. Pour que la peine de rupture de ban puisse être légitimement prononcée, il est nécessaire que les juges du fait mentionnent dans leur arrêt que l'arrêté d'interdiction a été signifié au prévenu. V. Cass., 6 janvier 1900, *Bull. crim.*, n° 12; 20 août 1903, *Bull. crim.*, n° 314; 22 novembre 1906, *Bull. crim.*, n° 412.

Sans être ignorée de l'ancien droit criminel<sup>1</sup>, c'est cependant dans le droit moderne que cette idée de miséricorde, développée par l'école philanthropique du XIX<sup>e</sup> siècle, a pris ses applications les plus variées, en même temps que des formes plus heureuses.

Alors, en effet, que dans les institutions anciennes de la *grâce*, de l'*amnistie* et de la *prescription*, le pardon revêtait la forme d'un bienfait gratuit, où la part du condamné était faible et même nulle, c'est à développer son effort personnel, et à le rendre prépondérant dans l'attribution de la mesure d'indulgence, que le législateur moderne a tendu avec la *libération conditionnelle* et les *sursis à l'exécution de la peine*. Rendre le condamné maître de la durée de sa peine, lui permettre de déchirer partiellement, ou même complètement, la sentence qui l'a frappé, telle est la réforme importante, que le droit moderne a osée, et que le droit antérieur n'avait aperçue que dans la *réhabilitation* à propos des libérés, qui avaient payé leur dette à la société.

Au point de vue du moment de leur intervention, les mesures de pardon s'échelonnent dans le temps.

Tantôt elles préviennent l'application de la peine (*sursis à l'exécution de la peine et amnistie*); tantôt elles l'arrêtent (*amnistie et grâce*), ou la modifient (*libération conditionnelle*); tantôt elles l'empêchent (*prescription*); et tantôt elles en effacent les vestiges (*amnistie et réhabilitation*), laissant ainsi toujours au cœur du condamné une espérance dans la miséricorde humaine.

#### N<sup>o</sup> 1. Sursis à l'exécution de la peine.

BIBLIOGRAPHIE: Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., III, §§ CC-CCII; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 527-528; — Villey, note dans S. 1893.1.161; — Roux, note dans S. 1904.1.249.

#### § 149.

Dans l'ancien droit français, on trouve en usage l'admoni-

1. L'ancien droit connaissait, en effet, et séparait deux sortes de mesures de miséricorde: les *lettres de justice* et les *lettres de grâce*. Sous le premier terme, on rangeait les lettres de *rémission* et de *pardon*; sous le second, les lettres d'*abolition pour ester à droit*, de *rappel de ban ou de galères*, de *commutation de peine*, de *réhabilitation du condamné*, et de *révision du procès*. V. Jousse, II, p. 375. Les lettres de justice ont disparu avec le perfectionnement du droit pénal. D'autre part, il est manifeste que reconnaître l'erreur que les juges ont commise en condamnant un innocent, ce n'est pas faire une grâce. Sur un point, toutefois, l'ancien droit paraît supérieur, c'est dans l'admission des lettres pour ester à droit, permettant de relever le contumax de la déchéance encourue pour purger sa contumace, quand son absence avait eu une cause légitime.

tion, qui consistait dans une réprimande adressée par le juge au délinquant d'être plus circonspect dans l'avenir, et de ne pas retomber dans la même faute, à peine d'être puni plus sévèrement.

Le droit intermédiaire supprima cette mesure.

Ni à cette époque, ni plus tard, lors de la rédaction du Code pénal, il ne parut possible d'autoriser le juge, ministre de la loi enfermé dans des bornes précises, à dispenser un coupable de la peine légalement encourue: c'eût été entreprendre sur le droit de grâce, que la Constitution réservait au souverain.

Pour écarter l'objection, il fallait toute une série de réformes préalables: attribuer au juge un pouvoir plus considérable dans la mesure des peines (*théorie des circonstances atténuantes*), substituer à l'idée de prévention générale celle plus humaine de prévention individuelle (*individualisation de la peine*), et constater enfin d'une manière irrécusable les inconvénients des peines d'emprisonnement de courte durée (*abus des courtes peines d'emprisonnement*).

Alors, la loi du 26 mars 1891, dérogeant au principe de l'exécution immédiate des sentences pénales, put, sans soulever de trop vives oppositions, attribuer au juge, non pas le droit ancien et plus dangereux de l'admonition, mais celui d'ordonner, sous certaines conditions, qu'il serait sursis à l'exécution de la peine, tant que le condamné ne commettrait pas d'infraction nouvelle; et attacher à cette inexécution prolongée pendant cinq ans, comme le ferait une prescription, la remise définitive de la condamnation.

Il n'est pas douteux que, dans sa première proposition, le législateur ait eu en vue surtout les conséquences fâcheuses de l'emprisonnement de courte durée. Mais, dans sa rédaction dernière, la loi de 1891 peut être rattachée à une autre conception, quoiqu'elle la réalise imparfaitement en la limitant à deux peines: c'est qu'il est d'une bonne politique criminelle de permettre aux délinquants primaires<sup>1</sup>, et à ceux qui n'ont pas encore subi de condamnation dégradante, de se réhabiliter,

1. Etait-ce bien des *condamnés primaires* qu'il fallait parler, et non pas plutôt des *délinquants occasionnels*? Légalement, le bénéfice du sursis peut être accordé à un souteneur, qui est un malfaiteur de profession. V. Cass., 5 juillet 1907, S. 1908.1.253. Mais, est-il possible dans un texte législatif de définir le délinquant occasionnel? et ne convient-il pas dès lors de s'en remettre aux juges pour faire une sélection parmi les délinquants primaires, et restreindre pratiquement l'application du sursis aux délinquants d'occasion, puisque le sursis est une faveur facultative?

et de racheter par leur conduite nouvelle, la peine qu'ils ont encourue. L'effort, qu'ils font et qui doit être couronné de succès, vaut la peine pour la société<sup>2</sup>.

1° Conditions d'application du sursis.

La loi cependant, pour empêcher un énerverment dangereux de la répression pénale, n'a fait, dans aucun cas, du sursis ni un droit pour le coupable, ni une faculté illimitée pour le juge. Elle en a subordonné l'admission à des conditions, impératives et précises, qui en restreignent le champ d'application.

Ces conditions sont au nombre de trois : les deux premières concernent le délinquant ; la troisième est relative à l'infraction qui l'amène devant la justice.

1° Il faut d'abord une culpabilité légalement constatée.

Le sursis s'applique à un coupable : par là, il diffère encore de l'ancienne admonition, qui pouvait être prononcée arbitrairement, sans poursuite régulière.

2° Il faut, en second lieu, que le coupable soit un délinquant primaire<sup>3</sup>.

La première faute paraît, en effet, plus excusable que les suivantes. On ne peut pas, d'ailleurs, fonder beaucoup d'espérance sur celui qui a déjà pris le chemin de la prison ; car la prison décline, lorsque en outre elle ne pervertit pas.

Aux délinquants primaires, le législateur a assimilé, pour des motifs différents, dont quelques-uns peuvent paraître excessifs, un certain nombre d'individus, qui ont des antécédents judiciaires, tels que :

α. Les condamnés à l'amende pour délits de droit commun ;

2. La loi du 28 juin 1904 a admis le sursis aux condamnations prononcées en temps de paix par les tribunaux militaires ; celle du 27 avril 1916 l'a étendu pour le temps de guerre. Une loi du 6 août 1905 a appliqué le sursis aux amendes prononcées en matière de contributions indirectes.

3. Une double observation mérite d'être faite : 1° Le concours d'infractions ne faisant pas disparaître la qualité de délinquant primaire, qui est attachée à l'absence de condamnation lorsqu'est accomplie l'infraction, on doit décider qu'en cas de poursuites séparées, les juges, successivement saisis, conservent, pour chacune des peines qu'ils prononcent, le droit d'accorder ou de refuser le sursis. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1127. Cass., 20 avril 1893, D. P. 1894.1.144. Paris, 6 avril 1897, S. 1898.2.180. *Contrà*, Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 821. Mais, le sursis accordé par un juge à la première peine prononcée, ne s'étend pas de plein droit aux autres peines de même nature ultérieurement encourues pour les autres délits concurrents. V. Cass., 20 avril 1893, précité. 2° D'autre part, la qualité de délinquant primaire se perdant par une condamnation, l'inculpé n'est plus dans les conditions légales pour obtenir le sursis, quel que soit le temps qui sépare cette condamnation de sa nouvelle infraction, du moins tant que persiste cette condamnation. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1127.

β. Les condamnés pour crimes ou délits, autres que de droit commun : ce qui doit s'entendre des condamnés pour crimes ou délits politiques, et des condamnés pour les délits militaires ; mais non pas des condamnés pour délits fiscaux, que les peines, subies dans les prisons de droit commun en contact avec les malfaiteurs ordinaires, ont déjà corrompus et contaminés<sup>4</sup> ;

γ. Enfin les condamnés pour contraventions de police. Arg. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>.

Tous autres individus ne peuvent obtenir le sursis à l'exécution de leur peine, parce que ce ne sont pas des condamnés primaires ou assimilés à des délinquants primaires, sans qu'on ait à rechercher s'ils ont subi ou non leur peine antérieure<sup>5</sup> ; ni à distinguer si cette peine est celle de l'emprisonnement ou une autre plus forte<sup>6</sup>.

Mais, il y a lieu de remarquer que, pour empêcher l'obtention du sursis, il faut une condamnation définitive, persistante, prononcée par un tribunal français, et de nature pénale.

Ainsi, une condamnation antérieure, effacée par l'amnistie ou la réhabilitation, ou anéantie par l'effet d'un précédent sursis, ne fait pas obstacle à l'application du sursis.

4. C'est l'opinion qui a prévalu en doctrine. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1127, c ; Maboudeau, *Comment. de la loi du 26 mars 1891*, n° 12 ; Capitant, *La loi du 26 mars 1891*, n° 13. Elle paraît plus exacte que deux autres, qui ont été soutenues : l'une opposant aux crimes et délits de droit commun les seules infractions politiques (Nègre et Gary, *La loi Béranger*, p. 45 ; Brégault, *Comment. de la loi du 26 mars 1891*, p. 24 ; Locard, *Comment. de la loi du 26 mars 1891*, n° 17 et suiv.) ; et l'autre comprenant en dehors des crimes et délits de droit commun, non seulement les infractions politiques et militaires, mais encore les infractions prévues par des lois spéciales, et notamment par les lois fiscales (Laborde, n° 512).

Mais, il est visible que la première de ces opinions est trop étroite, la distinction des infractions de droit commun et des infractions militaires étant faite depuis le Code pénal par le législateur, et que la seconde est au contraire trop large, les infractions aux lois fiscales rentrant dans la catégorie des infractions de droit commun, et une cause d'indulgence pour les contrebandiers ou les fraudeurs n'apparaissant guère. Ce qui est plus difficile peut-être, c'est de préciser ce qu'il convient d'entendre par *délits militaires*. Faut-il comprendre sous cette expression les infractions, qui sont jugées par des juridictions militaires ? ou bien les infractions commises par des militaires ? ou encore les infractions spéciales aux militaires ? A ce qu'il semble, la première signification doit être rejetée comme trop large, parce qu'il serait irrationnel qu'une différence de juridiction puisse entraîner une différence de traitement. Comp. Cass., 13 avril 1894, S. 1894.1.302. Il en doit être de même de la troisième comme trop restreinte, parce que, les militaires ne subissant pas leur peine avec les malfaiteurs de droit commun, le motif d'indulgence qui les fait assimiler à des délinquants primaires existe, quelle que soit l'infraction qu'ils ont commise.

5. *Nonobstat* article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 1891. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 821.

6. En excluant du bénéfice du sursis les condamnés à l'emprisonnement, la loi *a fortiori* exclut les condamnés à des peines criminelles. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 821.

Il en est de même des mesures prises à l'égard d'un mineur de treize ans, ou de celles ordonnées à l'égard des mineurs de treize à dix-huit ans acquittés pour avoir agi sans discernement, ou bien encore de condamnations disciplinaires.

3° Il faut, en dernier lieu, que la condamnation à surseoir soit une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende pour crime ou délit.

Si le mot *amende* est par lui-même explicite, et ne prête pas à équivoque, il n'en est pas de même de l'expression *emprisonnement*. Par là, on doit entendre l'emprisonnement correctionnel, prononcé pour délit, quelle que soit sa durée, et, à ce qui semble aussi, l'emprisonnement encouru pour crime, lorsque celui-ci remplace, par l'effet d'une déclaration de circonstances atténuantes ou d'une excuse légale, une peine afflictive <sup>7</sup>. On ne doit pas, au contraire, prendre ce terme comme synonyme de peine privative de liberté, et l'appliquer à la réclusion ou à une peine criminelle plus forte <sup>8</sup>.

La loi n'ayant pas spécifié la nature de l'infraction punie d'emprisonnement ou d'amende, le sursis est une mesure générale, que les juges sont autorisés à prononcer, tant à propos d'infractions de droit commun, qu'à propos d'infractions politiques, ou d'infractions prévues par des lois spéciales <sup>9</sup>.

Mais, quelque générale que soit la règle qui précède, il y a cependant lieu d'en excepter un certain nombre de condamnations.

α. D'abord, par *à contrario*, toutes les condamnations pour n'importe quelle infraction, à des peines autres que l'emprisonnement ou l'amende, quelles que soient celles-ci, voire même la confiscation <sup>10</sup>.

β. Ensuite, en vertu de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, les condamnations à l'amende pour infractions à la loi sur les fraudes <sup>11</sup>. V. loi du 1<sup>er</sup> août 1905, art. 8, § 4.

γ. Enfin, les condamnations en matière de contraventions de simple police <sup>12</sup>. Arg. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup> et 3.

7. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1131, b. Cass., 25 mars 1892, S. 1893.1.161.

8. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1131, b. Cass., 20 janvier 1893, S. 1893.1.112; 7 juillet 1904, *Bull. crim.*, n° 299; 10 juillet 1924, S. 1925.1.288.

9. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1128 b; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 818. Cass., 25 mars 1892, S. 1893.1.161; 22 décembre 1892, S. 1893.1.104.

10. La confiscation est, en effet, par son nom et son objet, une peine différente de l'amende. V. Cass., 19 novembre 1891, S. 1892.1.107; 17 juillet 1908, *Bull. crim.*, n° 316; 31 mai 1919, S. 1921.1.239.

11. V. Cass., 16 décembre 1911, S. 1913.1.415.

12. Cette solution, suivie en jurisprudence (V. Cass., 5 mars 1892, S. 1892.1.176;

Ces conditions existant, la suspension de la peine demeure, d'ailleurs, purement facultative pour le juge, qui peut toujours la refuser <sup>13</sup>.

#### 2° Déchéance et perte du sursis.

Le sursis n'est pas une mesure définitive et irrévocable: c'est une mesure conditionnelle, dont la conservation est subordonnée à la bonne conduite du condamné. La loi pardonne, mais à la condition que le coupable s'amende.

Sur ce point encore, afin d'empêcher l'arbitraire, le législateur a déterminé les circonstances, qui font retirer le bénéfice du sursis, et leur a donné un caractère impératif. Ces circonstances concernent deux choses :

la *durée* du délai d'épreuve,

et le *fait* qui fait perdre le sursis.

1° Le délai d'épreuve pendant lequel le bénéfice du sursis peut être perdu, a été fixé à cinq ans, non pas tant peut-être parce que c'est celui de la prescription de la peine en matière correctionnelle, que parce que c'est la période de crise pour le relèvement des condamnés. L'expérience a, en effet, montré que l'on pouvait considérer comme reclassé l'individu, qui ne commet pas de nouvelle infraction dans les cinq ans qui suivent sa sortie de prison.

Le délai d'épreuve part naturellement de la date du jugement ou de l'arrêt accordant le sursis, qui depuis la loi du 13 juillet 1909 est immédiatement exécutoire, et non pas de l'expiration des délais ouverts pour faire annuler la condamnation <sup>14</sup>. V. Code instr. crim., art. 206.

27 octobre 1894, S. 1895.1.107), a été contestée par certains auteurs. V. notamment Laborde, n° 517. Il a, en effet, paru anormal que les contrevenants ne puissent pas bénéficier d'une indulgence accordée aux délinquants, certainement plus coupables et plus dangereux. Mais, cette objection, qui peut avoir de la valeur en raison, n'en possède pas en droit positif. D'une part, en effet, l'article 3, en mentionnant le président de la Cour ou du tribunal, fait allusion à une juridiction composée de plusieurs membres: ce qui n'est pas le cas du tribunal de simple police qui juge les contraventions. D'autre part, l'article 1<sup>er</sup> n'aurait pas pu, sans une certaine contradiction, supposer la condamnation exécutable pendant cinq ans, s'il s'était agi des contraventions de police pour lesquelles la prescription de la peine est acquise au bout de deux ans. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1130; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 818.

13. V. *infra*, note 28.

14. Le contraire paraît cependant avoir été admis par la jurisprudence. V. Cass., 23 décembre 1925, *Bull. crim.*, n° 360. Mais, à ce qu'il semble, cette opinion repose sur une confusion entre la récidive, qui exige une condamnation définitive, antérieure à la rechute, pour faire encourir l'aggravation de peine, et le sursis à l'exécution de la peine, qui ne suppose pas cette condition pour faire perdre le bénéfice

C'est un délai de cinq années consécutives et entières, et non pas d'années utiles. Arg. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>.

2° Le fait, qui, en se produisant avant l'achèvement de ce délai, enlève au condamné le bénéfice du sursis, est une poursuite pour crime ou délit de droit commun punissable d'emprisonnement ou d'une peine plus grave<sup>15</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>.

Mais, cette poursuite n'entraîne le retrait du sursis que tout autant qu'elle a été faite à bon escient, c'est-à-dire qu'elle est suivie de condamnation<sup>16</sup>.

Par crimes ou délits de droit commun, il faut entendre les crimes ou délits prévus par le Code pénal ou une loi spéciale, à l'exclusion des infractions politiques et des infractions militaires.

Enfin, bien que la loi ne le dise pas d'une manière positive, la poursuite qui entraîne le retrait de sursis, doit nécessairement avoir lieu pour une infraction commise postérieurement

de la faveur accordée. Ne montre-t-il pas, en effet, toute son indignité du pardon, le condamné, qui, au sortir de l'audience, retombe immédiatement dans le délit?

15. Une poursuite pour délit, puni simplement des peines pécuniaires légalement ou judiciairement, n'entraîne donc pas la perte du sursis. Ce qui n'est pas sans constituer une certaine incohérence, puisque les condamnés à l'amende bénéficient du sursis, et qu'en récidivant, ils se montrent indignes de la faveur qui leur a été faite.

16. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 mars 1891 a donné lieu à deux autres interprétations. Dans un premier système, qui paraît être celui de la jurisprudence, et que certains auteurs ont adopté, le fait dont l'intervention dans le délai de cinq ans suffit pour entraîner la perte du sursis, serait la nouvelle infraction : c'est elle, en effet, qui constitue l'indignité du condamné et fonde son déshonneur, sa rechute dans le délit. On ajoute de plus que le vœu de la loi a été de supprimer l'arbitraire des juges dans le retrait du sursis. Or, la date de l'infraction échappe naturellement à leur pouvoir, tandis qu'il n'en est pas de même des poursuites que le ministère public, en hâtant ou en retardant, peut placer dans le délai ou en dehors de celui-ci. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1141; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 828. Cass., 14 décembre 1901, S. 1904.1.249. Dans un second système, à l'opposé du précédent, on exige dans les cinq ans la nouvelle condamnation. V. Laborde, n° 526.

Mais, il est bien évident d'abord que cette dernière opinion repose sur une équivoque. Par ces mots « *suite de condamnation* », le législateur a voulu, en effet, simplement dire qu'une poursuite, faite témérairement, sur de faux indices, et terminée par un jugement ou arrêt de non-lieu, ne privera pas le condamné du pardon qu'il a obtenu, et dont il n'a à aucun titre démerité. Quant au système de la jurisprudence, certainement plus rationnel, on ne peut pas ne pas s'empêcher de constater : 1° qu'il n'a aucun appui solide dans les textes de la loi, et que, par conséquent, c'est une œuvre prétorienne (arg. notamment de l'art. 1<sup>er</sup> et de l'art. 4); 2° que, même au point de vue logique, si l'infraction est bien la cause de la déchéance morale du condamné, l'absence de poursuite laisse subsister une apparence d'honorabilité, à laquelle la loi a pu légitimement attacher des effets; 3° et qu'enfin, il n'est pas prouvé que, si l'intention du législateur a été de supprimer l'arbitraire, la date de l'infraction, souvent imprécise et confuse, donne des résultats préférables à ceux que produit la date des poursuites, alors de plus que la loi se montre plus hostile à l'arbitraire des juges qu'à celui du ministère public.

à l'octroi de celui-ci. Arg. loi du 26 mars 1891, art. 3. On ne peut, en effet, parler de déshonneur que si le condamné a eu, après sa condamnation, une conduite reprochable<sup>17</sup>.

Si le bénéfice du sursis est perdu par la réunion des conditions qui précèdent, il est procédé, par les soins du ministère public, sans que la nouvelle juridiction ait à intervenir<sup>18</sup>, et sans d'ailleurs qu'elle puisse l'empêcher par une déclaration de circonstances atténuantes<sup>19</sup>, à l'exécution immédiate de la condamnation, quelle que soit sa gravité par rapport à la nouvelle condamnation<sup>20</sup>, et sans que les deux peines puissent se confondre. V. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>, *in fine*.

Au cas contraire, le sursis est conservé et devient définitif.

### 3° Effets du sursis.

Les effets du sursis doivent s'analyser à deux époques différentes<sup>21</sup> :

*pendant* le délai d'épreuve,  
et *après* que celui-ci est achevé.

Dans les deux cas, ils sont déterminés par la loi; et il n'appartient pas au juge de les modifier, soit pour les amplifier soit pour les restreindre.

1° Pendant le délai d'épreuve, le sursis de l'exécution de la condamnation s'applique à la peine d'emprisonnement ou d'amende, à laquelle le coupable a été condamné<sup>22</sup>.

17. V. Cass., 16 juillet 1908, S. 1909.1.479. Mais, il a été dit (voy. *suprà*, note 14), que l'accomplissement d'un fait délictueux, postérieurement au jugement de condamnation, mais avant que celui-ci devienne définitif, entraînait également la déchéance du sursis.

18. V. Cass., 4 avril 1908, S. 1909.1.223; 20 février 1909, S. 1909.1.424. Au cas de contestation par le condamné de la légalité de ce retrait, c'est à la première juridiction, qui a prononcé la condamnation ayant bénéficié du sursis, en qualité de juridiction appelée à résoudre les difficultés relatives à l'exécution de la peine, qu'il appartient de décider si la nouvelle condamnation intervenue réalise les conditions de ce retrait. V. Cass., 20 mars 1909, *Bull. crim.*, n° 181.

19. V. Cass., 5 février 1898, S. 1899.1.198.

20. Logiquement, il faudra en conclure que le condamné à la peine capitale devra d'abord subir la peine d'emprisonnement, avant d'être exécuté. La loi est évidemment imparfaite. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1142.

21. Il y a lieu de rappeler que la loi de 1891 a établi un sursis, non à la condamnation, mais à l'exécution de la condamnation.

22. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1131. Quand un individu est condamné à la fois à l'emprisonnement et à l'amende, le tribunal peut limiter le sursis à l'une de ces deux peines. V. Cass., 14 mai 1892, S. 1894.1.62. Mais, il excéderait ses pouvoirs, s'il restreignait le sursis qu'il accorde à une partie de la peine d'amende ou d'emprisonnement. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1131 c; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 825. Lyon, 20 février 1893, S. 1894.2.49.

Il ne porte pas, au contraire, sur le paiement des frais du procès, ni sur celui des dommages et intérêts, dont l'exécution continue à être garantie par la contrainte par corps<sup>23</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 2, alinéa 1<sup>er</sup>.

Il ne s'applique pas davantage aux peines, accessoires ou complémentaires, telle que la confiscation<sup>24</sup>, ainsi qu'aux incapacités résultant de la condamnation, telles que l'interdiction de séjour, ou l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille, ou encore la déchéance de la puissance paternelle<sup>25</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 2, alinéa 2.

Enfin, la condamnation encourue doit être inscrite au casier judiciaire, avec la mention expresse de la suspension accordée. V. loi du 26 mars 1891, art. 4, alinéa 1<sup>er</sup>.

Mais, une loi du 24 janvier 1923, en vue de permettre le reclassement des condamnés, a décidé que cette condamnation ne figurerait pas, pendant le délai d'épreuve, sur les extraits délivrés aux parties (bulletins n° 3).

2° Après l'achèvement du délai d'épreuve, les effets du sursis, tout en restant limités aux peines, s'amplifient.

D'abord, ils deviennent irrévocables, et ne peuvent plus être retirés au condamné, quelle que soit désormais sa conduite.

Mais, il y a plus : la condamnation devient elle-même non avenue, en ce sens qu'elle ne compte plus ni pour la récidive ou la relégation, ni pour empêcher l'obtention d'un second sursis en cas d'infraction ultérieure. Le condamné est réhabilité : il a racheté son passé.

En conséquence, la loi fait cesser les peines accessoires ou complémentaires et les incapacités encourues par l'effet de

23. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1137. Sous ce terme de *dommages et intérêts*, on sait que la jurisprudence comprend les amendes fiscales, ainsi que la confiscation prononcée en matière fiscale, qui, d'après elle, posséderaient un caractère principal de réparation civile. V. Cass., 19 novembre 1891, S. 1892.1.107; 22 décembre 1892, S. 1893.1.104; 28 janvier 1897, S. 1897.1.431; 9 janvier 1903, S. 1903.1.253; 11 avril 1907, S. 1909.1.113; 27 février 1908, S. 1908.1.369. Mais, on sait aussi qu'une loi du 6 août 1905 a admis le sursis pour les amendes prononcées en matière de contributions indirectes.

24. V. notamment Cass., 31 mai 1919, S. 1921.1.239.

25. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., III, n° 1137 a; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 830. Cass., 20 mars 1909, *Bull. crim.*, n° 181. Il faut en conclure en pareil cas, que la peine accessoire, qui devrait s'exécuter après l'achèvement de la peine de l'emprisonnement a, par la force des choses, son point de départ fixé au jour où la condamnation est devenue irrévocable. V. Cass., 5 juillet 1907, D. P. 1907.1.472; 20 mars 1909, précité. *Quid* en cas de déchéance ultérieure du sursis? A ce qui semble, l'exécution de la peine accessoire sera suspendue pendant la durée de la peine principale et reprendra ensuite pour le temps restant.

cette condamnation. V. loi du 26 mars 1892, art. 2, alinéa 3. En outre, la suppression de sa mention dans les bulletins du casier judiciaire délivrés aux parties, devient définitive. V. loi du 26 mars 1891, art. 4, alinéa 2, modifiée par la loi du 24 janvier 1923.

Mais, il est bien évident que cette réhabilitation est sans effet sur les dommages et intérêts et les réparations civiles, auxquelles le condamné reste soumis à raison du délit qu'il a commis, ainsi que sur les peines disciplinaires que le délit a pu entraîner<sup>26</sup>.

A la différence de ce qui sera dit à propos de la réhabilitation judiciaire, cette réhabilitation de droit doit être considérée comme ayant un effet rétroactif<sup>27</sup>.

Le sursis n'étant jamais un droit pour le condamné, mais une faveur que les tribunaux sont toujours maîtres de ne pas accorder, la loi du 26 mars 1891 a voulu que, lorsque ceux-ci la prononcent, ce soit par une décision motivée<sup>28</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>.

Mais, elle n'ordonne aucune mesure particulière, pour que ce sursis soit suivi du relèvement du condamné. Elle ne le soumet à aucune tutelle, à aucune surveillance spéciale : elle le laisse livré à ses seules forces, et n'aide en rien ses efforts vers le bien : ce qui est bien imprudent.

Se souvenant peut-être de l'ancienne admonition, elle a simplement exigé que le président de la Cour ou du tribunal, après avoir prononcé la suspension, avertisse le condamné qu'en cas de nouvelle condamnation dans les conditions de l'article 1<sup>er</sup>, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde, et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des articles 57 et 58 du Code pénal<sup>29</sup>. V. loi du 26 mars 1891, art. 3.

Mais, il est à noter que les juges excéderaient leur pouvoir, s'ils transformaient cet avertissement en une réprimande.

26. Cette réhabilitation n'empêche pas, en effet, qu'un fait contraire à l'honneur a été commis; et que le but cherché par le législateur est simplement d'éviter le déclassement du délinquant.

27. Cette différence, qui est logique, ressort de la différence des expressions législatives : « la condamnation sera comme non avenue », dit la loi de 1891; « la réhabilitation efface la condamnation », porte l'article 634 du Code d'instruction criminelle. On peut effacer dans l'avenir sans pouvoir toucher au passé; on ne peut pas laisser subsister le passé, quand on déclare non avenue la condamnation qui justifiait ce passé. Puis, le condamné avec sursis est certainement plus favorable que le condamné qui a subi sa peine.

28. V. Cass., 3 août 1894, S. 1895.1.200; 29 février 1896, S. 1897.1.62; 6 mai 1909, *Bull. crim.*, n° 242.

29. La jurisprudence considère que cet avertissement n'est pas une formalité

## N° 2. Amnistie.

BIBLIOGRAPHIE : Jousse, *Traité de la justice criminelle*, II, p. 409; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, n° 720-734; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., I, § cxxxiv; — Esmein, notes dans S. 1882.2.73; et 1883.1.89; — Demogue, note dans S. 1910.2.313; — Roux, notes dans S. 1897.1.12 (non signée); 1920.1.233; 1921.1.329; et 1925.1.377.

## § 150.

L'amnistie, comme son nom l'indique, est d'origine grecque : c'est l'oubli dans lequel le législateur veut qu'on laisse ce qui a été fait contre la loi.

C'est la forme ancienne, et généralement moins heureuse, du pardon. L'amnistie est, en effet, la remise immédiate et définitive de la peine; de plus, elle n'exige, ordinairement du moins <sup>1</sup>, aucune manifestation de repentir ou d'amendement de la part de ceux qui en bénéficient. C'est le pardon accordé au hasard, sans connaissance même des délinquants <sup>2</sup>. Il est possible qu'au point de vue politique, après de graves agitations populaires, cette mesure de clémence trouve sa justification : certainement, il est plus difficile de lui en découvrir une au point de vue pénitentiaire.

L'amnistie est généralement collective : mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite pour un individu.

Sous le nom plus usité d'*abolition générale*, l'amnistie existait dans l'ancien droit français <sup>3</sup>. Elle passa dans le droit intermédiaire; et les événements de l'époque lui donnèrent une grande importance : de 1789 à l'an X, intervinrent plus de vingt et une lois d'amnistie <sup>4</sup>.

substantielle. V. Cass., 27 octobre 1905, S. 1908.1.380; 2 juillet 1908, *Bull. crim.*, n° 281. Elle en conclut que le sursis peut être accordé à un individu condamné par défaut. V. Cass., 27 octobre 1905, précité. Mais, cette solution est douteuse.

1. Exceptionnellement, certaines amnisties ont été conditionnelles. V. lois du 8 floréal an III, du 23 floréal an IV, du 3 mars 1877. Rien ne s'oppose à la généralisation de ce caractère.

2. V. Trébutien, I, n° 724. Pour remédier à cet inconvénient de rendre la mesure de clémence clairvoyante, le législateur a remis parfois au gouvernement le soin de déterminer les individus, qui bénéficieraient de la loi d'amnistie : ce sont les grâces dites *amnistiantes* ou *amnistielles*. V. *infra*, § 151, texte et note 12.

3. V. Julius Clarus, quest. 59, n° 12 et suiv.; Farinacius, quest. 6, n° 53 et suiv.; Jousse, II, p. 409.

4. V. l'énumération de ces lois dans Merlin, *Rép.*, v° *Amnistie*.

Le droit moderne a conservé l'amnistie et en a fait une prérogative du législateur : il appartient, en effet, régulièrement à celui qui fait la loi d'en suspendre l'application <sup>5</sup>. V. Constitution du 4 novembre 1848, art. 55; et loi du 25 février 1875, art. 3.

## 1° Nature et mécanisme de l'amnistie.

L'amnistie est une fiction en vertu de laquelle le législateur tient pour inexistants, non pas les faits qui se sont accomplis, mais leur caractère délictuel.

OEuvre de la loi <sup>6</sup>, l'amnistie peut avoir des effets plus ou moins étendus. Ce n'est pas que le législateur puisse supprimer des faits, mais c'est parce qu'il est en son pouvoir de leur ôter toute signification juridique. Arg. Code civ., art. 2.

Dans sa technique, l'amnistie s'analyse, dans la supposition de la suspension ou de l'abrogation momentanée de la loi pénale : ce n'est pas, comme on le dit, un voile d'oubli jeté sur le passé, mais un voile jeté sur la loi pénale <sup>7</sup>.

Mais, étant une fiction, l'amnistie a quelque chose d'empirique, qui s'oppose à ce que tous ses effets soient concordants et harmoniques.

Ainsi, il est de principe traditionnel que l'amnistie ne préjudicie pas aux intérêts privés <sup>8</sup>, et qu'elle concerne seulement le droit de la société de poursuivre la répression des délits.

5. On a cependant soutenu comme préférable l'attribution du droit d'amnistier au Pouvoir exécutif. V. Trébutien, I, n° 733; Laborde, n° 591. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 757. En fait, sous le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, les chartes de 1814 et de 1830, et le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, le pouvoir d'accorder l'amnistie avait été remis au chef de l'Etat.

6. C'est ce qui distingue l'amnistie de l'*aman* que l'autorité militaire accorde parfois à des tribus insurgées. V. Cass., 10 janvier 1873, S. 1873.1.428.

7. *Contrà*, Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 781.

8. V. Chassanée, in *Consuet. Burgundix*, rubr. I, n° 163, sol. 230; Jousse, II, p. 410; Trébutien, I, n° 729; Bertauld, *Cours de G. pén.*, p. 480; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 759. Il n'appartient pas d'ailleurs au législateur de sacrifier la victime au coupable. Non seulement donc le droit à une réparation civile subsiste au profit de celle-ci, mais cette dernière continue à exercer l'action de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle : la cause de sa demande n'a pas varié. Il en est ainsi, du moins quand cette action était intentée, lorsque la loi d'amnistie intervient. V. Cass., 9 janvier 1880, S. 1882.1.485; 16 mars 1882, S. 1883.1.89; 20 octobre 1896, S. 1897.1.121. En outre de la compétence qui n'est pas modifiée, subsistent également au profit de la partie civile la contrainte par corps et la solidarité légale pour la garantie des réparations pécuniaires qui lui sont allouées. V. Cass., 28 novembre 1901, *Bull. crim.*, n° 295; 28 février 1907, *Bull. crim.*, n° 98; 18 mars 1915, *Bull. crim.*, n° 56. Mais, si à ce moment, la victime n'a pas encore agi, la loi d'amnistie dépouillant le fait accompli de son caractère délictuel, il ne demeure plus pour elle qu'un acte dommageable, dont la réparation est à demander dans les termes et conditions du droit civil. V. Paris, 21 mars 1908, S. 1910.2.313; Paris, 1<sup>er</sup> décembre

L'amnistie est seulement applicable aux *peines*, qui sont prononcées au nom de l'intérêt public dans un but répressif, quels que soient leur nom, leur genre ou leur nature, ainsi qu'à la confiscation, lorsque du moins celle-ci a un caractère pénal<sup>9</sup>.

Elle l'est aussi indirectement, à moins de dispositions contraires expresses<sup>10</sup>, aux mesures, qui, sans avoir un caractère pénal et n'étant que des *mesures préventives*, comme par exemple les mesures de redressement et d'assistance prononcées à l'égard des mineurs, ont par leur fondement un fait délictuel<sup>11</sup>.

Elle est, au contraire, inapplicable, sauf dérogation expresse de la part du législateur, aux mesures qui n'ont pas un caractère pénal, comme la *confiscation*, lorsqu'elle est encourue à titre de réparation civile ou de mesure de police<sup>12</sup>, et les *condamnations à des dommages et intérêts*, prononcées en faveur de

1910, S. 1911.2.167. Comp. Garraud, *loc. cit.*; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 743, note 2. V. aussi *infra*, note 29.

9. V. Cass., 18 janvier 1902, S. 1902.1.248.

10. V. loi d'amnistie du 3 janvier 1925, art. 17.

11. La question peut notamment se poser, soit à propos des mesures d'éducation, ordonnées en vertu de l'article 66 à l'égard des mineurs de treize à dix-huit ans acquittés pour avoir agi sans discernement, soit relativement aux mêmes mesures, prises en vertu de l'article 6 de la loi du 22 juillet 1912 à l'encontre des mineurs de treize ans poursuivis pour faits qualifiés crimes ou délits, soit même (théoriquement au moins) à l'égard d'adultes condamnés pour vagabondage et placés dans un dépôt de mendicité. Tout en reconnaissant que les motifs d'ordre politique, qui expliquent l'amnistie, ne s'appliquent guère à ces hypothèses, surtout à celles qui visent les mineurs, et sans dissimuler non plus les inconvénients qu'il y aurait à rendre à des parents indignes ou à la rue ceux qu'abritent pour leur propre préservation les établissements de bienfaisance, il paraît plus exact de penser, dans le silence du législateur, que l'amnistie étend ses effets jusqu'à ces mesures. D'une part, il n'est pas niable que ces mesures supposent toutes l'accomplissement de faits qualifiés par la loi de crimes ou de délits : un état dangereux ou simplement l'exécution de faits dommageables, constitutifs de délits ou quasi-délits civils, ne sauraient les autoriser. Dès lors, la loi d'amnistie supprimant le caractère délictuel aux faits qui constituent les infractions qu'elle déclare amnistier, aucune base légale n'existe plus pour prendre ou maintenir ces mesures d'hospitalisation et d'assistance. D'autre part, c'est à tort, que, pour faire échapper à l'empire des lois d'amnistie les mesures prises en vertu de l'article 66 à l'égard des mineurs acquittés, on prétendrait que le défaut de discernement supprime la criminalité du fait accompli et le fait dégénérer en simple délit civil. V. Nancy, 26 mai 1888, S. 1890.1.51; Cass., 10 janvier 1920, S. 1920.1.233. Et, en effet, d'abord le défaut de discernement n'est qu'une cause d'irresponsabilité pénale, qui laisse au fait commis son caractère illicite et sa nature de délit (voy. *supra*, § 66); ensuite le défaut d'âge n'empêche nullement, malgré l'absence de toute responsabilité pénale, la qualification dans la loi du 22 juillet 1912 de crime ou de délit attribués aux faits imputés au mineur de treize ans. Arg. loi du 22 juillet 1912, art. 1<sup>er</sup> et 6. Comp. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 597.

12. V. Avis du Conseil d'Etat du 23 juin 1810, rapporté dans Merlin, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Amnistie*, n<sup>o</sup> IV. V. Cass., 16 janvier 1920, S. 1920.1.237.

la partie civile, et dont le fondement est non pas un fait délictuel, mais un fait simplement dommageable<sup>13</sup>.

Elle ne porte pas, davantage, atteinte aux demandes, que le ministère public peut formuler dans l'intérêt général aux fins de rétablissement de l'ordre légal, violé par l'infraction : tels que l'enlèvement d'un barrage, l'exécution de travaux, la suppression d'un dépôt de fumier, la fermeture d'un établissement interdit, ou d'un débit de boissons ouvert dans une zone prohibée. L'amnistie ne saurait être lucrative : elle n'a abrogé momentanément la loi pénale que pour dispenser le délinquant d'une peine, mais non pour permettre le maintien d'un état de choses, qui est contraire au droit ou préjudiciable à l'intérêt public<sup>14</sup>.

#### 2<sup>o</sup> Effets de l'amnistie.

1<sup>o</sup> Généralement, l'amnistie est absolue et est inconditionnelle; mais, elle peut aussi être partielle, octroyée sous certaines conditions<sup>15</sup> ou limitée à certaines personnes<sup>16</sup>.

Prise dans un intérêt d'apaisement et de concorde, elle s'impose obligatoirement, comme la loi qu'elle est elle-même, et ne peut être refusée par ceux auxquels elle est applicable<sup>17</sup>.

13. Cette condition est nécessaire pour exclure les mesures préventives qui sont touchées par la loi d'amnistie, bien que ne possédant pas un caractère pénal. V. *supra*, note 11.

14. V. en ce sens un Avis du Conseil d'Etat du 23 juin 1810, rapporté dans Merlin, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Amnistie*, n<sup>o</sup> IV. Par tiers au sens des lois d'amnistie, il convient, en effet, d'entendre, sauf dérogation expresse indiquée par le législateur, d'une manière générale tous ceux, Etat, commune ou particulier, qui souffrent un dommage de l'infraction amnistiée. V. Cass., 10 juin 1904, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 251; 6 janvier 1906, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 16; 12 avril 1907, S. 1910.1.155; 17 janvier 1908, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 24; 16 et 24 janvier, 20 février et 14 mars 1914, *Bull. crim.*, n<sup>os</sup> 36 et 57, 107 et 152; 22 janvier 1915, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 15; 31 janvier 1920, S. 1920.1.288; 7 février 1925, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 43; 29 mai 1925, S. 1926.1.239. Mais, n'est pas un tiers, dont les droits sont réservés, l'Administration des eaux et forêts, qui poursuit les contraventions forestières commises dans les forêts de l'Etat. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 743, note 2, *in fine*. Cass., 1<sup>er</sup> mai 1920, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 202; 13 juillet 1923, *Bull. crim.*, n<sup>o</sup> 266.

15. V. Trébutien, I, n<sup>o</sup> 725; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 490. *Adde*, Cass., 1<sup>er</sup> mai 1837, S. 1837.1.937. Dans son mécanisme, en effet, l'amnistie est la supposition de l'abrogation momentanée de la loi pénale; mais, la supposition pourrait être également que la loi pénale existante est autre : du moment que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, limité à la loi pénale plus rigoureuse, est respecté, nul n'a de grief à relever contre une semblable fiction. Comp. Laborde, n<sup>o</sup> 592; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n<sup>o</sup> 762.

16. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 597 *ter*. Cass., 22 octobre 1920.1.138. En pareil cas, la poursuite contre les prévenus qui bénéficient de l'amnistie, bien qu'anéantie par celle-ci, conserve un effet interruptif de la prescription à l'égard du coprévenu non amnistié du même délit. V. même arrêt.

17. V. Bertauld, *C. de Code pén.*, p. 488; F. Hélie, *Instr. crim.*, n<sup>o</sup> 1090; Le

2° D'un autre côté, la fiction qu'elle crée n'a pas, sauf déclaration contraire du législateur<sup>18</sup>, d'effet rétroactif : elle opère *ex nunc* et non pas *ex tunc*<sup>19</sup>.

Il n'y a donc pas lieu de restituer, après une loi d'amnistie, les amendes que le condamné a payées, ou les frais de justice qu'il a acquittés, comme paiement fait sans cause<sup>20</sup>.

Pareillement, la relégation qui a été régulièrement encourue, ne cesse pas de devoir être exécutée, lorsqu'une loi amnistie un des délits, dont la condamnation a été retenue en vue de la faire prononcer, si du moins ce n'est pas le dernier<sup>21</sup>.

3° Intervenant avant toute poursuite, la loi d'amnistie éteint l'action publique.

Sellyer, *Tr. de la crimin.*, V, n° 2170; Trébutien, I, n° 726; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 759, I. Cass., 10 juin 1831, S. 1831.1.412; 12 mars 1870, S. 1870.1.324. *Contrà*, Cass., 25 novembre 1826, S. chr. C'est parce qu'elle s'impose, que parfois elle exclut de ses dispositions ceux qui se sont pourvus en révision avant sa promulgation. V. loi du 18 juin 1909, art. 2.

18. V. loi du 29 juill. 1881, art. 70.

19. On a quelquefois prétendu, en sens opposé, que l'amnistie avait un effet rétroactif, en sorte que tous les effets de la condamnation amnistiée étaient rétroactivement effacés. V. Trébutien, II, n° 727; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 597; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 755 et 759, note 11; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 808. Angers, 21 août 1840, S. 1840.2.373. Mais, cette solution ne semble pas exacte. La loi d'amnistie, est, en effet, une loi, et, comme toute loi, elle n'a en principe d'effet que pour l'avenir. Arg. C. civ., art. 2. C'était au surplus la solution suivie dans l'ancien droit. Le condamné qui obtenait des lettres d'abolition, ne recouvrait ses biens confisqués, que si le roi ou le seigneur haut justicier n'en avaient point disposé. V. Julius Clarus, quest. 39, n° 6; Farinacius, quest. 6, n° 28, 33 et suiv.; Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. XVI, n° 4; Jousse II, p. 407.

20. *Contrà*, Laborde, n° 594; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 759, I; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 597. V. la note qui précède.

21. V. Cass., 23 septembre 1920, S. 1921.1.44; Cass. réun., 9 avril 1921, S. 1921.1.329. Vainement on objecterait qu'en effaçant cette condamnation antérieure l'amnistie enlève à la relégation sa base légale; le relégué n'a plus dans ses antécédents judiciaires le nombre requis de condamnations qui fait de lui un relégué; peut-être même, la loi d'amnistie aura-t-elle fait de ce récidiviste un délinquant primaire. Vainement encore ajouterait-on que, dans une matière où l'ordre, dans lequel interviennent les condamnations, est indifférent (arg. art. 4 de la loi du 27 mai 1835), il serait illogique et injuste que le résultat changeât, suivant que le dernier délit retenu est ou n'est pas celui que la loi amnistie. Ni l'une ni l'autre de ces considérations n'ont de valeur au point de vue juridique. Cela est d'évidence d'abord de la seconde, qui tout au plus relève une lacune dans la loi, qu'il appartient au législateur de réparer, mais que l'interprète est impuissant à combler. Et, cela est également vrai de la première : la relégation est la peine complémentaire d'un délit, qui, n'étant pas amnistié, subsiste avec toutes ses conséquences légales. Il serait inexplicable que la peine complémentaire de ce délit disparût, quand la peine principale est maintenue. La relégation, en effet, juridiquement au moins, n'est pas la peine d'un état, d'un ensemble de condamnations encourues; elle est rattachée uniquement à la dernière infraction. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, S. 1920.1.89. Dès lors, si cette infraction ne bénéficie pas de la mesure d'oubli, sa répression, c'est-à-dire toute sa répression, se trouve persister. *Contrà*, Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 742, note 5.

Promulguée après la condamnation, elle efface celle-ci pour l'avenir, en sorte que le condamné est réputé n'avoir pas été condamné, et que sa condamnation n'entre en ligne de compte ni pour la récidive<sup>22</sup>, ni pour la relégation<sup>23</sup>.

Mais, cette suppression, n'existant que dans le domaine pénal, laisse subsister, sauf dispositions contraires expresses, les condamnations disciplinaires que le coupable a pu encourir : l'amnistie n'est pas une restitution d'honneur; elle n'est que la renonciation au droit social de tirer vengeance du délit commis<sup>24</sup>.

Même sur le terrain pénal, ses effets se trouvent circonscrits et limités.

D'une part, en cas de concours réel d'infractions, l'amnistie n'a d'effet que relativement au délit amnistié, lorsqu'elle intervient avant toute poursuite commencée.

Et, il en est de même, lorsqu'elle intervient après la condamnation prononcée, si le délit non amnistié était l'infraction la plus grave<sup>25</sup>. Par contre, elle rend impossible une autre poursuite et opère d'une manière absolue, lorsque le délit amnistié est celui pour lequel la condamnation a été prononcée<sup>26</sup>.

D'autre part, lorsqu'un fait délictuel unique est susceptible de plusieurs qualifications différentes, l'amnistie a des effets relatifs et n'éteint pas l'action publique, si elle concerne la qualification la plus faible, encore qu'au moment où elle intervient, des poursuites aient été déjà intentées sous cette qualification<sup>27</sup>.

22. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 759, I. Cass., 6 mars 1874, S. 1874.1.449; 23 janvier 1920, *Bull. crim.*, n° 40; 26 janvier 1922, *Bull. crim.*, n° 43.

23. V. Cass., 28 octobre 1887, D. P. 1890.1.89.

24. V. Paris, 25 août 1881, S. 1882.2.73. Comp. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 760. *Contrà*, Laborde, n° 595; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 743, note 1. Conseil d'État, 13 mai 1881, S. 1882.3.31. La solution donnée au texte est conforme au mécanisme de l'amnistie, qui est simplement la suspension momentanée d'une loi pénale. Or, pour être encourues, des condamnations disciplinaires n'exigent que des faits contraires à l'honneur.

25. On a prétendu que, dans ce cas, la sentence devait être soumise à une révision, le juge ayant pu et même dû dans la fixation de la peine tenir compte de l'infraction concurrente, ensuite amnistiée. V. Trébutien, I, n° 728; Bertauld, *Cours de Code pén.*, p. 494. Cette solution paraît, en effet, équitable; mais il n'est possible de lui donner satisfaction qu'au moyen d'une grâce.

26. V. Trébutien, I, n° 728. V. *infra*, note 28.

27. Il n'est pas douteux cependant que l'amnistie ne produise aucune action sur la qualification la plus élevée, quand la loi d'amnistie intervient avant le commencement des poursuites. Il ne saurait donc dépendre, soit de la hâte du ministère public à exercer l'action publique, soit d'une erreur de qualification du juge d'instruction, que les effets de l'amnistie se trouvent modifiés. D'un autre côté, il serait irrationnel d'étendre le bénéfice de l'amnistie à un crime qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de laisser impuni, quand il n'a voulu pardonner que les simples délits. Ni la théorie des lois concurrentes, ni celle, moins certaine, du

Au contraire, elle a des effets absolus, et anéantit l'action publique, qu'il y ait ou non des poursuites exercées, si elle efface la qualification la plus grave <sup>28</sup>.

Enfin, au point de vue des intérêts civils, l'amnistie qui survient après la condamnation n'efface pas le passé et ne porte pas atteinte aux droits acquis des tiers. Mais, par contre, elle ne leur permet plus d'invoquer le délit amnistié comme fondement d'un droit <sup>29</sup>.

### N° 3. Grâce.

BIBLIOGRAPHIE : Jousse, *Traité de la justice criminelle*, II, p. 375 et suiv.; — Trébutien, *Cours de droit criminel*, I<sup>er</sup>, n° 735-748; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, § CXXXV; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-596.

### § 151.

La grâce suppose un pardon moins complet que les deux précédentes mesures de clémence. Elle ne comporte que la remise de la peine, et laisse subsister la condamnation.

On la rencontrait dans l'ancien droit avec une physionomie particulière, le droit de grâce appartenant en dehors du souverain, dans certaines occasions, à certains ecclésiastiques ou à certains corps <sup>1</sup>.

concourent idéal d'infractions, n'autorisent une pareille conséquence. Comp. en cas de concours idéal d'infractions, Trébutien, I, n° 728. Vainement aussi invoquerait-on celle des lois successives dans le temps. Il ne s'agit pas, en effet, d'un fait qui a perdu toute qualification délictuelle, et auquel une loi pénale ultérieure serait impuissante à redonner un caractère délictuel, mais d'un fait qui a toujours conservé la nature d'infraction, et pour lequel la loi d'amnistie vient seulement supprimer une de ses qualifications illicites. *Contrà*, Cass., 18 mars 1920, *Bull. crim.*, n° 144; 25 mars 1921, *Bull. crim.*, n° 151; 12 février 1925, S. 1925.1.377.

28. On dira peut-être que la solution manque de logique, et que la qualification la plus grave disparaissant, les autres qualifications plus légères persistent et peuvent maintenant être utilement retenues. Mais, c'est oublier que le délinquant avait un certain droit aux chances heureuses, qui pouvaient résulter pour lui de cette qualification élevée donnée à son délit, et que c'est l'en priver, si on cesse de faire produire effet à celle-ci sur les autres qualifications dont le délit est susceptible. V. aussi *suprà*, note 26.

29. V. Cass., 8 décembre 1851, S. 1852.1.215. *Contrà*, Trébutien, I, n° 732. V. au surplus *suprà*, note 8.

1. V. Jousse, II, p. 400. A vrai dire, cette grâce, s'appliquant à des accusés ou à des condamnés par contumace, participait plutôt de l'amnistie. La grâce proprement dite, pratiquée sous le nom de lettres de rappel de ban ou de galères, ou de commutation de peine, et appliquée à des condamnés, n'était au contraire exercée que par le roi. V. Jousse, II, p. 411 et suiv. Parfois, les lettres de rappel de ban rétablissaient le condamné dans sa bonne renommée et produisaient l'effet de la réhabilitation.

Le droit intermédiaire supprima cette mesure comme un empiètement du Pouvoir exécutif sur l'œuvre de la justice criminelle. V. Code pénal de 1791, 4<sup>re</sup> part., tit. 7, art. 7. Mais l'article 86 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X rendit au Premier Consul le droit de faire grâce : et, depuis lors, les diverses Constitutions qui se sont succédé ont maintenu la même attribution au profit du Pouvoir exécutif. V. actuellement loi du 25 février 1875, art. 3.

Exceptionnellement après 1870, pour certains crimes, le droit de faire grâce devait être exercé concomitamment par le Président de la République et une commission des grâces nommée par l'Assemblée Nationale. V. loi du 17 juin 1871.

### 1<sup>o</sup> Nature et effets de la grâce.

La grâce n'est ni l'oubli du délit, ni l'abolition de la culpabilité du délinquant; elle est simplement la remise, totale ou partielle (*commutation* ou *réduction de peine*), de l'exécution d'une condamnation.

Elle ne s'applique donc qu'à un coupable, dont la responsabilité pénale a été légalement constatée par un jugement passé en force de chose jugée; car, si elle s'impose à lui, elle ne peut pas le priver du droit de faire éclater son innocence.

La grâce suit donc le jugement; dans aucun cas, elle ne le précède : elle ne peut même intervenir qu'après que toutes les voies de recours ou d'annulation sont épuisées <sup>2</sup>.

La grâce est une mesure de clémence, ordinairement individuelle, qui stimule et encourage les condamnés par la perspective d'une modération de peine. Ses effets sont moindres que ceux de l'amnistie, avec laquelle elle a été longtemps confondue.

Non seulement, comme celle-ci, la grâce ne porte pas préjudice aux intérêts privés, et ne touche pas aux sanctions disciplinaires <sup>3</sup>, mais, à la différence de l'amnistie, elle a ses effets limités à l'exécution des peines.

2. V. Trébutien, I, n° 738; Laborde, n° 597; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 766, H; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-2. C'est pour ce motif qu'un condamné avec sursis ne peut être gracié : avant l'expiration du sursis, c'est prématuré; après, c'est tardif. V. Laborde, n° 597. *Contrà*, Garraud, *loc. cit.* L'argument, que cet auteur tire de la libération conditionnelle, ne paraît pas fondé : car celle-ci est un mode d'exécution de la peine, tandis que le sursis est un obstacle à cette exécution, et une cause d'annulation de la condamnation. C'est pour la même raison qu'une condamnation prononcée par contumace ne peut faire l'objet d'une grâce. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 839.

3. Avis du Conseil d'Etat des 21-28 juillet-4 août 1892. V. Trébutien, I, n° 745; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-2.

La remise qu'elle accorde peut, d'ailleurs, être totale ou partielle, porter sur certaines dispositions de la sentence, et non sur d'autres <sup>4</sup>. Laissant de plus subsister la condamnation prononcée, la grâce n'empêche pas le condamné d'être, en cas de nouvelle infraction, en état de récidive ou sous la menace de la relégation <sup>5</sup>.

Même en ce qui concerne la peine, si, en principe, la grâce est applicable à toutes les peines, aussi bien à celles qui entraînent des déchéances de droits, qu'à celles qui sont privatives de liberté, il est communément admis que, n'affectant pas la condamnation, elle est, sauf disposition contraire du législateur <sup>6</sup>, inopérante à l'égard des peines accessoires ou incapacités, qui sont la conséquence de la condamnation, telles, en matière criminelle, que la dégradation civique ou l'interdiction légale <sup>7</sup>; elle ne concerne de plus que l'avenir <sup>8</sup>.

Enfin, il est à observer que ce droit régalien, dont l'exercice n'est soumis à aucune condition, est le remède ultime pour corriger les institutions juridiques dans ce qu'elles ont d'imparfait, et combler les lacunes inévitables de l'appareil législatif. Au moyen de la grâce, il est, en effet, possible de réparer une erreur judiciaire, que le pourvoi en révision ne peut pas saisir; d'atténuer une pénalité, que le système des circonstances atténuantes ne peut pas modérer; ou d'étendre, dans le silence du législateur, l'effet rétroactif de la loi pénale plus douce aux peines en cours d'exécution <sup>9</sup>.

Pour ces motifs, la grâce s'impose à celui qui en est l'objet, et ne saurait être refusée par lui <sup>10</sup>.

#### 2° Lettres de grâce.

Dans l'ancien droit, l'exercice du droit de grâce donnait lieu

4. V. Laborde, n° 598. V. *supra*, § 150, note 4.

5. V. Trébutien, I, n° 740; Laborde, n° 603.

6. V. notamment, loi du 30 mai 1854, sur la *transportation*, article 11; — du 25 mars 1873, sur la *déportation*, article 7; — du 27 mai 1885, sur la *relégation*, article 7.

7. V. Trébutien, I, n° 741; Bertauld, *Cours de Code pén.*, p. 469; Laborde, n° 599 et 600; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 766, III; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-2. Cass., 6 novembre 1873, S. 1873.1.84; 4 août 1885, S. 1887.1.37; 21 mars 1913, S. 1917.1.68.

8. V. Avis du Conseil d'Etat du 3 janvier 1807, rapporté dans Merlin, *Rép.*, v° *Grâce*, n° IV.

9. Comp. Trébutien, I, n° 736; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 764.

10. V. Trébutien, I, n° 739; Laborde, n° 604; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 768; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-3.

à la délivrance de lettres patentes, scellées du sceau royal, adressées à la juridiction supérieure du lieu où le crime avait été commis, et entérinées par elle. Dans le droit moderne, l'usage de lettres s'est conservé pendant longtemps pour la commutation de la peine <sup>11</sup>. Actuellement, l'entérinement des lettres de grâce a disparu. V. Instr. minist. du 26 juin 1909.

Dans tous les cas, il doit être fait mention de la grâce à la suite, ou en marge, du jugement ou arrêt de condamnation, ainsi qu'au casier judiciaire.

Il convient de noter encore que, bien qu'il s'agisse d'un droit dit régalien, le décret présidentiel, qui accorde la grâce, doit être contresigné par un ministre, et que ce droit ne s'exerce que sous la garantie de la responsabilité ministérielle.

#### 3° Droit de transiger de certaines administrations; pardon de la victime.

De la grâce, on peut rapprocher deux autres institutions, qui ont avec elle une certaine communauté :

1° Le droit de transiger, que possèdent un certain nombre d'administrations publiques, telles que les administrations des Contributions indirectes, des Douanes, des Eaux et Forêts, et des Postes. A la différence de la grâce, la transaction peut intervenir avant toute condamnation; mais, en principe, elle ne concerne que les pénalités pécuniaires;

2° Le droit de pardon, qui appartient en matière de délit d'injures ou d'adultère à la victime du délit, et qui a pour effet d'empêcher ou d'arrêter les poursuites commencées. Arg. art. 337, et loi du 28 juillet 1881, art. 60, *in fine*.

En cas d'adultère, le pardon peut intervenir après la condamnation, dont il fait cesser l'exécution. V. art. 337.

#### 4° Grâces amnistiantes et grâces conditionnelles.

1° A côté de la grâce simple ou ordinaire, on rencontre encore, depuis quelques années, des grâces, dites *amnistiantes* ou *amnistielles*, qui ont une nature mixte, participant à la fois de la grâce et de l'amnistie.

A la grâce, elles demandent leur forme, leurs conditions et l'autorité qui les accorde : c'est le chef de l'Etat qui les octroie par décret à des condamnés.

A l'amnistie, elles empruntent leurs effets : ceux-ci ne sont

11. Arg. décret du 6 juillet 1920, article 20.

point limités à la remise de la peine; ils entraînent l'anéantissement de la condamnation elle-même et de ses suites.

Mais, le premier mouvement de ces grâces appartient au législateur, qui fixe seul les délits amnistiés, et qui remet ensuite, par une délégation expresse, au chef de l'Etat le soin de déterminer les condamnés en vertu de ces délits, qui paraîtront dignes de la mesure de pardon<sup>12</sup>. Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir de grâce amnistiante qu'en vertu d'une loi d'amnistie<sup>13</sup>.

2° Généralement, la grâce est pure et simple: une fois qu'elle est accordée, elle devient irrévocable, même si le condamné se montre indigne de la mesure de miséricorde qu'il a reçue.

Pour éviter cette conséquence, la grâce est quelquefois conditionnelle, subordonnée à une condition que doit remplir le condamné pour acquérir définitivement son pardon.

En principe, les grâces conditionnelles sont légitimes: le droit de grâce est de sa nature absolu<sup>14</sup>.

Toutefois, la solution qui précède, comporte des exceptions.

Ne touchant pas à la condamnation, la grâce ne peut pas, en effet, faire échec aux principes que suppose la condamnation, et notamment à la double règle de l'exécution immédiate de la peine et de son exécution sans interruption.

Il s'ensuit que l'on doit considérer comme entachée d'excès de pouvoir la grâce qui remettrait une peine d'emprisonnement, sous la condition qui n'interviendra aucune nouvelle condamnation à l'emprisonnement pendant un certain délai d'épreuve<sup>15</sup>.

#### N° 4. Libération conditionnelle.

BIBLIOGRAPHIE: *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895, p. 418 et suiv.; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II,

12. Par là, la grâce amnistiante moralise l'amnistié. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 841.

13. V. à titre d'exemples, l'article 16 de la loi du 29 avril 1921, et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1922.

14. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 595-3; G. Le Poitevin, *Dict. des Parquets*, v° *Grâces*, n° 20.

15. La pratique s'est formée en sens opposé. Mais, c'est à tort, semble-t-il. Un but, évidemment moral, a fait perdre de vue les principes juridiques. Vainement, on objecterait d'abord que pouvant remettre l'exécution de la peine, la grâce peut accorder cette remise sous condition. Il n'est pas sûr, en effet, que qui peut le plus, peut le moins. C'est oublier que la grâce qui peut s'appliquer aux peines principales, est inopérante pour les peines accessoires cependant moindres ordinairement que les peines principales. Vainement encore on prétendrait que le droit de grâce est absolu. Malgré cette nature, la grâce ne peut certainement pas aggraver la situation que le condamné tient de sa condamnation; ce qui arrivera, la condition n'étant pas remplie, si l'exécution de la peine a été retardée ou divisée. Elle ne peut pas davantage, sans l'aide de la loi, faire ce que celle-ci a attaché au sursis condi-

§ 152; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 523; — Tissier, note dans S. 1898.1.449; — Roux, note dans S. 1904.2.185.

#### § 152.

La libération conditionnelle a été introduite dans le droit moderne par la loi du 5 août 1850 pour les mineurs, par la loi du 30 mai 1854 au profit des forçats, et par la loi du 14 août 1885 en faveur des condamnés à une peine privative de liberté<sup>1</sup>.

C'est une mesure gracieuse, qui autorise, sous certaines conditions, le condamné à une peine emportant privation de liberté, à achever le temps de sa peine en état de liberté. Avant la libération, elle est un stimulant de bonne conduite; un moyen de discipline, et une prime offerte au repentir. Après la mise en liberté, elle contribue à maintenir le libéré dans la voie du bien, et à prévenir sa rechute.

Quoiqu'elle participe de la grâce, la libération conditionnelle ne fait pas double emploi avec elle.

Elle s'en sépare, en effet, par l'autorité qui l'accorde (primitivement le ministre de l'Intérieur; depuis le rattachement des services pénitentiaires au ministère de la Justice, le ministre de la Justice); par son application, qui est limitée aux peines emportant privation de liberté, subies en France et en Algérie<sup>2</sup>; et par ses conséquences, qui ne comportent ni une commutation ou réduction de peine, mais seulement une modification dans le régime d'exécution de la peine, qui se subit désormais en liberté<sup>3</sup>. Arg. loi du 14 août 1885, art. 1<sup>er</sup> et 2.

Le libéré conditionnel n'est pas, en effet, un libéré, ayant acquitté sa dette envers la société, ou à qui remise en a été faite: c'est un condamné qui reste sous le joug de la servitude pénale, continuant à subir sa peine, mais l'exécutant en état de

tionnel à l'exécution de la peine et à la libération conditionnelle. Cette grâce conditionnelle est, en somme, un sursis conditionnel ou une libération conditionnelle extra-légale.

1. On peut citer comme origine un mémoire publié en 1775 par le comte Vilain XIV, fondateur de la prison de Gand, et, à une époque plus rapprochée, les ouvrages de Bonneville de Marsangy (*Traité d'institutions complémentaires du régime pénitentiaire et Amélioration de la loi criminelle*). Sur ces origines, voy. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 525.

2. La libération conditionnelle s'applique donc à l'emprisonnement correctionnel, à la réclusion, à la détention, et exceptionnellement à la peine des travaux forcés à temps. Si les peines qui se subissent aux colonies y échappent, c'est parce que des dispositions particulières y avaient déjà introduit cette mesure. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 845.

3. Exceptionnellement, la libération conditionnelle peut entraîner la remise de la relégation. V. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 4.

liberté. Il demeure donc frappé de l'interdiction légale, qui accompagne l'exécution des peines criminelles<sup>4</sup>; de plus, le délai pour être réhabilité ne part que du jour où sa libération devient définitive<sup>5</sup>. Par contre, le libéré conditionnel n'est pas immédiatement contraignable par corps<sup>6</sup>.

*Mode d'exécution de la libération conditionnelle.*

La libération conditionnelle, pas plus que le sursis à l'exécution de la peine, n'a le caractère d'un droit pour le condamné<sup>7</sup>.

C'est une faveur, laissée à l'appréciation de l'Administration, en considération sans doute de la bonne conduite du détenu, mais dont l'octroi a été cependant subordonné à des conditions légales, destinées à prévenir les inégalités d'application, et à empêcher un énervement trop considérable de la répression.

1° Ainsi d'abord, aucun condamné ne peut obtenir la libération conditionnelle, s'il n'a au moins accompli la moitié de sa peine<sup>8</sup>, ou les deux tiers, lorsqu'il y a récidive légale soit aux termes des articles 56 à 58 du Code pénal soit en vertu de la loi du 27 mai 1885<sup>9</sup>. V. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 1<sup>er</sup>.

2° De plus, la libération conditionnelle ne dénoue pas tout lien entre le service pénitentiaire et le libéré. Elle laisse celui-ci sous un contrôle, qui, pour n'avoir pas été nommé, peut reproduire les traits de l'ancienne surveillance de la haute police, ou prendre la physionomie, moderne et meilleure, d'un patronage exercé par une société de patronage. Arg. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 2.

Par voie de conséquence, le libéré conditionnel ne peut être autorisé à quitter le sol français<sup>10</sup>.

4. V. Paris, 15 janvier 1904, S. 1904.2.185.

5. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 525-3. Cass., 22 avril 1909, S. 1910.1.168.

6. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 203; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 525-3. *Contrà*, Cass., 6 décembre 1897, S. 1898.1.449. Mais, cette dernière opinion repose sur l'idée inexacte que le libéré a cessé d'être *sub poena*.

7. Il y a donc une certaine exagération dans cette formule que « la libération conditionnelle met dans les mains du détenu la clef de sa cellule » (Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 521).

8. Le calcul doit être fait, non pas sur la peine prononcée, mais sur la peine qui est réellement à subir; par conséquent, en tenant compte des causes de réduction qui ont pu intervenir: grâce, exécution de la peine en cellule, etc.

9. La libération conditionnelle, étant envisagée comme un moyen de relèvement des détenus, ne se conçoit qu'appliquée à des peines de longue durée. Il faut, en effet, à l'Administration pénitentiaire un certain temps pour apprécier avec certitude le degré d'amendement du condamné. La mesure a donc été écartée pour les peines inférieures à trois mois. V. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 1<sup>er</sup>.

10. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 525-3.

3° Enfin, la mise en liberté n'est pas définitive. Elle peut être révoquée, en l'absence même de toute nouvelle condamnation, en cas d'inconduite habituelle et publique dûment constatée, ou d'infraction aux conditions spéciales exprimées dans le permis de libération. V. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 2.

La révocation a lieu sans jugement, par arrêté ministériel, sur avis du préfet et du procureur de la République de la résidence du libéré. V. loi du 14 août 1885, art. 4, alinéa 2, *cbn.* avec l'art. 3, alinéa 3.

En cas de révocation, le condamné est réintégré dans l'établissement pénitentiaire qu'il a quitté, pour toute la durée de la peine non subie au moment de sa libération. V. loi du 15 août 1885, art. 5.

Le temps passé en état de liberté est donc, dans cette hypothèse, considéré comme non venu pour l'exécution de la peine<sup>11</sup>.

Au contraire, ce temps compte et rend la libération définitive, si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration de la durée de la peine. V. loi du 14 août 1885, art. 2, alinéa 3.

N° 5. Prescription de la peine.

BIBLIOGRAPHIE : Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, § VII; — Brun de Villeret, *Traité de la prescription en matière criminelle*, Paris, 1863; — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, II, n° 1892-1911; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CXXX et CXXXII; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 586-594; — Villey, note dans S. 1889.1.379; — Roux, notes dans S. 1898.1.105; et 1920.1.89.

§ 153.

La prescription de la peine est la renonciation, que la société fait, au bout d'un certain laps de temps, de son droit de poursuivre l'exécution d'une peine, qui n'a pas été subie.

Il peut paraître singulier de faire bénéficier un révolté d'une mesure de clémence: aussi, l'institution de la prescription de la peine a-t-elle été critiquée. Le temps, a-t-on dit, n'efface pas le titre que la société a entre les mains: il n'apporte pas la preuve du repentir du condamné; surtout, il ne saurait être question de cette présomption de paiement, qui en droit civil

11. Il y a là une solution rigoureuse, qui est destinée à stimuler les efforts du libéré. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 850.

justifie la prescription libératoire; l'exécution des peines laisse des traces : en matière d'emprisonnement, il y a le registre d'écrou; enfin, on n'a pas à redouter la pérennité des sentences pénales : le décès du condamné leur donne un terme fatal.

En fait, la prescription apparaît comme une institution utile et nécessaire, justifiable pour deux motifs.

Le premier, c'est que la peine cesse d'être légitime, en cessant d'être exemplaire. Or le temps, qui entraîne à sa suite l'oubli des infractions, enlève à la peine son caractère d'exemplarité. Le titre, que la société possède à punir, peut ne pas être équivoque : c'est la punition qui le devient, lorsque la conscience publique a perdu le souvenir du crime.

Et l'autre motif, c'est que, sans aller jusqu'à dire, avec le législateur cependant<sup>1</sup>, mais avec une exagération véritable, que le condamné a subi sa peine par les inquiétudes et les trances dans lesquelles il a vécu de se voir arrêter et appréhender, il est toutefois vrai que la société doit quelque pitié à celui qui a su se faire oublier si longtemps, et qu'obliger le condamné à mener une vie cachée, afin d'acquiescer la prescription, est en somme une mesure politique, où l'ordre public trouve son compte<sup>2</sup>.

Le droit romain cependant ne renfermait aucune disposition particulière sur la prescription des peines. Il admettait simplement que l'action *ex judicato* pour faire exécuter la sentence pénale, se prescrivait, comme toutes les autres actions, par trente ans.

Cette solution était suivie dans l'ancien droit, qui la limitait aux peines corporelles, dont l'exécution exigeait un fait extérieur. Les peines qui avaient lieu de plein droit, en particulier la mort civile, étaient au contraire imprescriptibles<sup>3</sup>.

1. V. l'*Exposé des motifs* de Réal dans Loché, XXVIII, p. 170. V. aussi Dunod, *Des prescriptions*, part. 2, chap. 9.

2. V. l'*Exposé des motifs* de Réal dans Loché, XXVIII, p. 170 : « Elle (la prescription) arrache le condamné qui se cache à des forfaits nouveaux, en lui inspirant l'espoir que le crime ancien pourra s'oublier ». Comp. Trébutien, I, n° 70 et suiv.; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 723. Il semblerait donc que pour être justifié, le bénéfice de la prescription devrait être subordonné à la condition que le condamné n'a commis aucun nouveau délit pendant le délai d'épreuve. Mais, en réalité, ce serait confondre la prescription et la réhabilitation, et oublier que le principal motif de l'institution réside dans l'effet destructeur du temps relativement à l'exemplarité des peines. Or, cet effet est indépendant de la conduite du condamné pendant le délai de la prescription.

3. V. Jousse, I, p. 583.

Dans le droit intermédiaire, la théorie de la prescription est encore embryonnaire et confuse.

Le Code pénal de 1791 réduisit de trente à vingt ans la durée de la prescription en matière criminelle. V. Code pénal de 1791, 2<sup>e</sup> part., tit. 6, art. 3. Le Code de brumaire de l'an IV reproduisit cette mesure; mais il resta muet sur la prescription des peines en cas de délits et de contraventions de simple police. V. Code du 3 brum. an IV, art. 480 et 481.

C'est seulement dans le Code d'instruction criminelle, que la théorie de la prescription des peines a pris une forme plus complète et plus équitable. V. Code instr. crim., art. 635, 636, 639 et 641.

#### 1<sup>o</sup> Nature de la prescription.

Comme toutes les mesures de clémence dont il a été précédemment parlé, la prescription s'impose au condamné<sup>4</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 641.

Il n'appartient donc pas à celui-ci d'y renoncer, soit afin d'établir son innocence et se justifier de l'accusation qui a été portée contre lui pendant son absence, soit même pour demander à subir sa peine<sup>5</sup>. La prescription est, en matière pénale, d'ordre public.

Ce caractère d'ordre public explique, d'autre part, que l'institution de la prescription soit *générale*, et s'applique, en principe, à toutes les peines, quelle que soit leur nature, aussi bien les peines principales, que les peines accessoires ou complémentaires<sup>6</sup>, et en particulier à la relégation<sup>7</sup>.

4. Il y a là une solution qui remonte à l'ancien droit. V. Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, § 7, art. 1<sup>er</sup>, n° 8.

5. V. Trébutien, I, n° 805; Brun de Villeret, *Traité de la prescription*, n° 77; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 724. Cette demande pouvait être utile avant la loi du 10 mars 1898, pour obtenir la réhabilitation, et depuis cette loi, pour bénéficier d'un délai d'épreuve plus court.

6. Les motifs d'humanité et d'exemplarité de la répression, qui fondent la prescription criminelle, concernent, en effet, aussi bien les peines accessoires ou complémentaires que les peines principales, et s'opposent avec la même force à leur exécution après un certain laps de temps. Arg. Code pén., art. 48. D'un autre côté, les articles 635 et 636 du Code d'instruction criminelle sont, à tout prendre, généraux, et ne distinguent pas entre les peines portées par les jugements ou arrêts, pour en déclarer certaines imprescriptibles.

7. La solution a été mise en doute. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 743. Mais, c'est, à ce qu'il semble, à tort. D'une part, en effet, la relégation a un caractère pénal qui n'est pas contestable, quoique le mot *peine* ait été évité par le législateur de 1885. Arg. loi du 27 mai 1885, art. 14 et 16; décret du 26 novembre 1885, art. 2, 3, 4, 16 et 17. A ce titre, elle rentre donc dans les termes généraux des articles 635 et 636 du Code d'instruction criminelle. D'autre part, consistant suivant les cas soit en un bannissement hors de la métropole soit en une transportation pénale à peine

Mais, pour prescrire, une condition est toutefois exigée, c'est que le condamné se mette en état de révolte et de rébellion contre la sentence, prononcée contre lui : en d'autres termes, qu'il s'évade de l'exécution de la peine, commencée ou requise contre lui.

Il n'y a donc en fait que les peines privatives ou restrictives de liberté, et les peines pécuniaires, susceptibles d'actes matériels d'exécution contre la personne ou les biens, qui peuvent être prescrites : les peines privatives de droit ne comportent pas ce mode d'extinction<sup>8</sup>.

#### 2° Délais de la prescription.

Fort judicieusement, le législateur a fait varier le délai de la prescription suivant la gravité de la peine encourue.

Ainsi, les peines se prescrivent par *vingt ans*, s'il s'agit de crimes ; par *cinq ans*, en matière de délits correctionnels, et seulement par *deux ans*, en cas de contraventions de police<sup>9</sup>. V. Code instr. crim., art. 635, 636 et 639.

En disant « *les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle* (ou en matière correctionnelle) », la loi a entendu déterminer la durée du délai de prescription, non d'après la qualification, qui est donnée à la poursuite, mais d'après son résultat, c'est-à-dire d'après la nature de la peine prononcée. C'est ainsi que, lorsqu'un crime, déclaré excusable

dégusée, elle comporte des actes d'exécution matériels, qui permettent au condamné, en s'y dérobant, de se mettre dans cet état de révolte, qui rend possible la prescription. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, S. 1920.1.89 ; 8 décembre 1916, *Bull. crim.*, n° 276 ; 11 avril 1918, *Bull. crim.*, n° 83.

8. Quoique fasse, en effet, le condamné, les incapacités qu'il a encourues, le saisissent, le frappent, et règlent sa condition juridique : il est et reste *sub poena*. L'exercice de fait qu'il aurait continué des droits, qui lui ont été enlevés par jugement, serait impuissant à les lui rendre. Il faudrait pour cela une prescription acquisitive. Or, d'une part, il n'existe en matière criminelle que des prescriptions libératoires ; et d'autre part, l'état des personnes ne s'acquiert ni ne se perd par prescription. V. Ortolan, II, n° 1894 ; Laborde, n° 795 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 743 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 591.

9. De la règle posée au texte, il ressort que la même peine peut se prescrire par des laps de temps différents, suivant qu'elle est prononcée en matière criminelle ou en matière correctionnelle. Cette solution, qui peut paraître logique, lorsque la peine est encourue pour la répression d'un délit déterminé, l'est beaucoup moins, quand elle contribue à réprimer un état de récidive, qui peut indifféremment se terminer par une condamnation pour crime ou par une condamnation pour délit : ce qui est le cas de la relégation. En l'absence toutefois de disposition contraire dans la loi, il est impossible de déroger à la solution, qui résulte des articles 635 et 636 du Code d'instruction criminelle. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, S. 1920.1.89 ; 8 décembre 1916, *Bull. crim.*, n° 276.

ou bénéficiant de circonstances atténuantes, n'est puni que d'une peine d'emprisonnement, la prescription est acquise, non pas au bout de vingt ans, mais après cinq ans<sup>10</sup>.

Les délais se comptent en matière criminelle à la date des arrêts ou jugements<sup>11</sup>. V. Code instr. crim., art. 635.

Par contre, en matière correctionnelle ou de simple police, le point de départ varie.

Ainsi, la prescription commence à courir, pour les jugements ou arrêts rendus en dernier ressort, de la date de ceux-ci ; et pour les jugements rendus en premier ressort, du jour où ils ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel<sup>12</sup>. V. Code instr. crim., art. 636 et 639.

Quant aux jugements de condamnation, pour lesquels le bénéfice du sursis est accordé, leur caractère conditionnel les

10. La solution donnée au texte est controversée. V. en ce sens, Ortolan, II, n° 1896 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 744 b ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 587. Comp. Laborde, n° 796. *Contra*, Brun de Villeret, *Traité de la prescription*, n° 195 et suiv. ; Mangin, *Act. publ. et act. pr.*, II, n° 296 ; Bertauld, *C. du C. pén.*, p. 578 ; Trébutien, I, n° 810 ; Villey, *Précis*, p. 514. A ce qu'il semble, la question a été obscurcie par l'intervention en matière de contumace, après l'annulation de l'arrêt de condamnation, de la théorie de la prescription de l'action. Nous admettons, en ce qui concerne celle-ci, que c'est bien la nature de l'infraction qui détermine le délai, et que cette nature est à demander à la peine légale, et non à la peine prononcée par le juge. V. Cass., 1<sup>er</sup> mars 1855, S. 1855.1.319. V. aussi Cass., 29 janvier 1898, *Bull. crim.*, n° 37 ; 15 juin 1900, D. P. 1900.1.567. Mais ceci posé, lorsqu'il s'agit de savoir si une peine prononcée peut encore être exécutée, il semble que ce soit uniquement à sa nature que l'on doit demander la réponse. La prescription de la peine repose, en effet, sur une présomption d'oubli de la conscience publique. Or, celle-ci, rassurée par le jugement qui lui fait connaître le peu de gravité d'un crime, qu'il ne punit que de peines correctionnelles, oubliera vite ; et, dès lors, il est légitime que la prescription s'acquière également plus rapidement.

11. V. Trébutien, I, n° 812 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 746, I ; Laborde, n° 797 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 589. Il ne s'agit au texte que de la prescription des *peines principales*.

Pour les peines *accessoires* ou *complémentaires*, qui doivent s'exécuter à l'expiration d'une peine principale, la prescription ne commence que du jour où la prescription de la peine principale est accomplie. Arg. Code pén., art. 48. V. aussi le *Rapport* de M. Félix Voisin dans S. *Lois annotées* de 1874, p. 499. Or, il convient de voir dans cette mesure, non pas une disposition spéciale à la surveillance de la haute police, mais une règle d'une portée générale. Il est, en effet, de principe, qu'à moins de dérogation expresse consacrée par le législateur, la prescription d'une peine ne peut pas commencer avant le moment où existe le droit d'en poursuivre l'exécution. D'autre part, il y aurait de l'injustice, si la prescription simultanée de la peine principale et de la peine de la relégation courait de la date de l'arrêt ou du jugement, à traiter plus favorablement le rebelle complet qui s'est enfui aussitôt sa sentence intervenue, que le demi-rebelle qui a subi sa peine principale et qui ne commencera à prescrire la peine de la relégation qu'à partir de son évasion.

12. V. Trébutien, I, n° 814 et 818 ; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 746, II ; Laborde, n° 799 ; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 589.

fait échapper à la prescription, tant que le bénéfice du sursis est maintenu; et ils se prescrivent à partir du moment de l'irrévocabilité de la condamnation qui entraîne la déchéance du sursis, si ce bénéfice est retiré<sup>13</sup>.

Enfin, la prescription court de l'expiration du délai ordinaire d'opposition, pour les jugements par défaut, signifiés<sup>14</sup> même à domicile<sup>15</sup>. V. Code instr. crim., art. 187.

En outre, pour les condamnés qui subissent leur peine, la prescription ne commence à courir, nonobstant les termes des articles 635 et 636, que du jour de leur évasion<sup>16</sup>.

Il est de principe que le *dies a quo* n'est pas compris dans le délai de prescription<sup>17</sup>, et que la prescription n'est acquise qu'à l'expiration du *dies ad quem*.

### 3° Allongement des délais de prescription.

Bien que le Code d'instruction criminelle, dans les articles 635 et 636, ne parle ni de l'interruption ni de la suspension de la prescription de la peine, il n'est pas douteux que les délais de prescription peuvent être allongés par l'effet de l'une et l'autre de ces causes.

L'absence de disposition légale a seulement pour conséquence de subordonner leur admission à l'application des principes supérieurs de droit ou de raison, sans qu'il soit possible d'étendre par analogie les règles suivies en matière de prescription de l'action publique ou celles établies pour la prescription

13. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 589. Cass., 14 décembre 1901, S. 1904.1.249; 16 juillet 1908, S. 1909.1.479.

14. On observera qu'un jugement par défaut ne fait pas courir la prescription de la peine, tant qu'il n'a pas été signifié : *paria sunt non esse et non significari*. V. Laborde, n° 800; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 589. Cass., 28 novembre 1857, S. 1858.1.171; 31 mars 1876, S. 1876.1.184; 9 janvier 1892, S. 1893.1.168.

15. V. Cass., 7 mars 1884, *Bull. crim.*, n° 73; 13 mars 1897, S. 1898.1.105.

16. V. Trébutien, II, n° 820; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 747. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 590. Cass., 20 juillet 1827, S. chr.

17. Comp. Cass., 10 janvier 1845, S. 1845.1.126; 2 février 1865, S. 1865.1.329. avec les conclusions contraires de l'avocat général Bedarride; 4 avril 1873, *Bull. crim.*, n° 92. La doctrine est très divisée sur cette question. V. dans le sens du texte, Ortolan, II, n° 1859 et suiv.; Berriat-Saint-Prix, *Journal du minist. publ.*, 1843, article 3294; Villey, *Précis*, p. 252; et en sens contraire, F. Hélie, *Instr. crim.*, II, n° 1067; Brun de Villeret, *Traité de la prescription*, p. 122; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 555, note 15. A ce qu'il semble, l'argument décisif est fourni par le texte des articles 635, 636 et 639, qui parlent d'*années révolues*. Or, si le *dies a quo*, qui est une fraction de jour, était inclue dans le délai de prescription, celui-ci ne comprendrait plus le nombre d'années pleines qu'a exigé la loi.

civile : notamment, des actes de recherche ou de poursuite ne seraient pas interruptifs de la prescription<sup>18</sup>.

Mais, l'impossibilité qu'une peine soit en même temps subie et prescrite, doit faire reconnaître à l'exécution de la peine un effet interruptif<sup>19</sup>.

Pareillement, on doit attacher l'effet de suspendre la prescription à tout événement légal, qui empêche l'exécution de la peine, comme le sursis à l'exécution de la peine<sup>20</sup>, l'exécution successive de deux peines qui ne se confondent pas<sup>21</sup>, ou l'accomplissement des formalités d'extradition<sup>22</sup>.

Il serait, en effet, contradictoire que le législateur qui a reconnu le sursis, ordonné le cumul des peines ou établi les formalités de la procédure d'extradition, laissât la prescription s'acquérir, quand l'inexécution de la peine cesse d'être l'effet de la rébellion du condamné, mais devient la conséquence de mesures légales<sup>23</sup>.

### 4° Effets de la prescription.

« La prescription, disait Jousse, n'éteint pas le crime, et ne fait pas présumer l'innocence; elle fait seulement que le condamné ne peut plus être puni; d'où il suit que l'accusé reste dans l'état où l'a mis le jugement »<sup>24</sup>.

Ce sont encore là les effets, que le droit moderne attache à la prescription.

18. V. Trébutien, I, n° 820; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 749; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 592. Cass., 17 juin 1835, S. 1835.1.875.

19. V. Cass., 3 août 1888, S. 1889.1.489, avec le rapport du cons. Tanon. La majorité des auteurs, et c'est aussi l'opinion de la jurisprudence (V. l'arrêt précité), assimile à cette exécution l'arrestation du condamné. V. Ortolan, II, n° 1901; Trébutien, I, n° 820; Garraud, 2<sup>e</sup> éd., II, n° 749. *Contra*, Cass., 17 décembre 1850, S. 1851.1.64. Actuellement, en présence des termes de l'article 23 du Code pénal, cette doctrine paraît incontestable. D'après la jurisprudence, il faudrait en dire autant de l'arrestation opérée en pays étranger en vertu d'une demande d'extradition. V. Cass., 3 août 1888, précité. V. aussi Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 592. Mais peut-être est-il préférable de voir là une cause de suspension de la prescription, l'arrestation ordonnée par le gouvernement étranger étant faite moins en vertu de la condamnation dont les effets cessent aux limites du territoire qu'en exécution des obligations volontairement assumées par ce gouvernement en exécution du traité d'extradition.

20. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 750. Limoges, 26 octobre 1899, S. 1900.2.93; Cass., 16 juillet 1908, S. 1909.1.479.

21. Arg. art. 245. V. Trébutien, I, n° 821; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 750. Cass., 26 août 1859, S. 1860.1.492; Caen, 4 juin 1891, S. 1892.2.193; Cass., 9 janvier 1892, S. 1893.1.168.

22. Comp. Cass., 3 août 1888, S. 1889.1.489.

23. *Contra*, Laborde, n° 806.

24. V. *Justice crim.*, I, p. 583.

Ainsi, d'une part, la condamnation subsiste avec toutes ses conséquences légales. En aucun cas, les condamnés par défaut ou par contumace ne peuvent être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. V. Code instr. crim., art. 641. Les incapacités ou déchéances juridiques, résultant de la condamnation, sont donc définitivement et irrévocablement encourues. Si le condamné commet une nouvelle infraction, la peine prescrite compte en vue de la récidive ou de la relégation.

D'autre part, le droit de faire exécuter la peine prononcée se trouve éteint. Il s'en suit que la prescription libère le condamné des peines, qui pour leur exécution exigent un acte extérieur sur la personne ou les biens, telles que les peines privatives ou restrictives de la liberté, et les peines pécuniaires, ainsi que les incapacités, qui, comme l'interdiction légale, sont des garanties d'exécution d'une peine principale<sup>25</sup>.

Mais, la prescription le laisse soumis à toutes les peines, qui ont lieu de plein droit, et dont l'accomplissement ne demandant pas d'acte matériel extérieur, a pu se poursuivre, nonobstant l'état de rébellion du condamné<sup>26</sup> : comme les peines privatives de droits. Arg. Code civ., art. 32.

La prescription de la peine principale ne relève pas davantage le condamné de l'interdiction de séjour<sup>27</sup>. V. art. 48, alinéas 3 et 4.

Enfin, elle n'a aucun effet sur les condamnations civiles, qui se prescrivent d'après les règles du Code civil<sup>28</sup>. V. Code instr. crim., art. 642.

25. Voy. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 593. Nonobstant la prescription de la peine, le condamné en matière criminelle peut être éloigné du département, où demeurent sa victime ou ses héritiers directs. V. Code instr. crim., art. 635, alinéas 2 et 3.

26. C'est la solution qui était admise dans l'ancien droit. V. Jousse, I, p. 584. Il y a tout lieu de croire que c'est aussi la solution du droit moderne, malgré la généralité des termes des articles 635 et suiv. du Code d'instruction criminelle. La prescription suppose, en effet, que le condamné s'est soustrait à l'exécution du jugement qui le frappe, et qu'il s'est mis en état de révolte contre la justice. Ce qui ne peut se rencontrer pour les peines qui s'exécutent de plein droit et auxquelles il est impossible de se soustraire. V. Ortolan, II, n° 1894.

27. Ni non plus de la relégation. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, p. 602. Mais, la peine de la relégation est, comme l'interdiction de séjour, et comme toute peine impliquant des actes d'exécution sur la personne du condamné, susceptible d'une prescription directe. V. Cass., 1<sup>er</sup> avril 1915, D. P. 1919.1.57, n° 64; 11 avril 1918, *Bull. crim.*, n° 83. *Contrà*, Garraud, *ibidem*.

28. V. Trébutien, I, n° 825; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 752; Laborde, n° 808; Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 594.

## N° 6. Réhabilitation.

BIBLIOGRAPHIE : Jousse, *Traité de la justice criminelle de la France*, II, p. 414-416; — Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd., II, §§ CXXXVI-CXXXVII; — Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6<sup>e</sup> éd., n° 339 et 598-602; — Roux, note dans S. 1899.2.89.

## § 154.

La dernière mesure de clémence que contient le droit positif, est la réhabilitation<sup>1</sup>.

C'est la restitution du condamné dans son honneur et bonne renommée, l'abolition, devant son repentir réel ou présumé, de la condamnation et des incapacités, qui pouvaient encore le frapper.

La réhabilitation était en usage dans l'ancien droit, où elle relevait le condamné criminel de la note d'infamie et de la mort civile, encourues par la condamnation<sup>2</sup>. V. Ord. de 1670, tit. 16, art. 5 à 7.

Le Code pénal de 1791 conserva l'institution, en en solennisant l'attribution<sup>3</sup>. V. Code pénal de 1791, part. 1<sup>re</sup>, tit. 7, art. 1<sup>er</sup> et suiv.

Le Code d'instruction criminelle, malgré certaines résistances, la recueillit à son tour. Il parut, en effet, que le condamné criminel, qui avait subi sa peine, soldé les frais, et désintéressé sa victime, quitte à la fois envers l'État, le fisc et les particuliers, pouvait mériter d'être relevé de la note d'infamie, et, devant sa bonne conduite constatée, être déchargé des incapacités qui continuaient à l'atteindre. V. Code d'instr. crim., art. 619 et suiv.

Depuis cette époque, toutes les modifications législatives qui sont intervenues ont tendu à simplifier les conditions de la réhabilitation, à en élargir le cadre, et en augmenter les effets.

L'expérience a montré, en effet, que l'éclat dont on entourait cette mesure, loin d'être profitable au condamné, lui portait préjudice, en rappelant sa condamnation passée; et qu'il y avait

1. Sans nier le caractère d'utilité pour les condamnés qui en bénéficient, un auteur (Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 787) a vu dans la réhabilitation une mesure instituée en faveur de la société. Cette opinion, qui est isolée, répond peu à l'histoire et aux conditions de l'institution.

2. V. Jousse, II, p. 414; Muryart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 600; Rousseau de Lacombe, *Matières crim.*, p. 282.

3. V. Trébutien, I, n° 751.

un intérêt social, autant que privé, à ne pas en rendre l'obtention trop difficile.

Successivement modifiée par la loi du 28 avril 1832, qui a admis la réhabilitation des condamnés grâciés, — par celle du 3 juillet 1852, qui étendit cette mesure aux condamnés correctionnels, — plus tard par la loi du 14 août 1885, qui en attribua l'octroi à l'autorité judiciaire et en transforma le caractère, — par celle du 10 mars 1898, qui permit la réhabilitation des condamnés qui avaient prescrit leur peine, — puis par les lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900, qui attachèrent la réhabilitation à une simple condition de temps, — et enfin par la loi du 4 avril 1915, qui créa une réhabilitation privilégiée pour les militaires en temps de guerre, l'institution de la réhabilitation se présente actuellement bien différente de ce qu'elle était, il y a plus d'un siècle, en 1808.

Sous ce nom existent maintenant deux mesures, de conditions, mais non d'effets distincts :

1° la *réhabilitation judiciaire*, qui est la constatation par la justice du repentir réel du condamné ;

2° et la *réhabilitation de plein droit*, qui suppose ce repentir par l'absence de toute nouvelle condamnation grave pendant un certain laps de temps <sup>4</sup>.

#### I. — RÉHABILITATION JUDICIAIRE.

La réhabilitation judiciaire est actuellement ouverte à tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle <sup>5</sup>. V. Code instr. crim., art. 619.

Il n'y a plus actuellement à distinguer si le condamné a subi sa peine ou obtenu des lettres de grâce qui lui en ont fait remise, ou même l'a prescrite, ni s'il est récidiviste et s'il a bénéficié d'une première réhabilitation <sup>6</sup>.

Mais, il y a toujours lieu de séparer les condamnés à des peines temporaires des condamnés à des peines perpétuelles :

4. Sur une prétendue *réhabilitation administrative* (qui n'est qu'une atténuation dans le régime d'exécution des peines coloniales), admise par certains auteurs, voy. Trébutien, I, n° 777 et suiv.

5. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 599. La réhabilitation n'existe pas en matière de simple police; car les condamnations n'y entachent point l'honneur. Elle ne se rencontre également pas pour les condamnations pénales prononcées par des tribunaux étrangers. V. Paris, 11 février 1919, D. P. 1919.2.9. Sur le développement successif de la législation, voy. Trébutien, I, n° 752 et suiv.

6. La loi actuelle n'a pas voulu exclure de catégories de condamnés; laissant la mesure facultative pour le juge, elle a trouvé dans ce caractère une garantie suffisante contre l'abus. V. Laborde, n° 607.

les premiers seuls peuvent être réhabilités; les seconds ne le peuvent pas, pas plus qu'ils ne peuvent invoquer la prescription, tant qu'ils subissent leur peine <sup>7</sup>.

D'autre part, si la réhabilitation est accessible aux étrangers <sup>8</sup> comme aux Français, à ceux dont la condamnation n'entraîne aucune incapacité ou déchéance <sup>9</sup>, comme aux condamnés qui ont encouru, par l'effet de leur condamnation, des incapacités, elle n'est ouverte, sauf dans l'hypothèse de l'article 638, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, qu'aux condamnés vivants <sup>10</sup>, La réhabilitation de la mémoire des morts, en dehors de l'hypothèse de la loi du 19 mars 1919, n'a été organisée qu'en cas d'erreur judiciaire <sup>11</sup>.

#### 1° Conditions de fond de la réhabilitation judiciaire.

La réhabilitation judiciaire est subordonnée à une double condition.

7. Le cas de grâce ou de prescription de la peine excepté. La réhabilitation suppose, en effet, la régénération du libéré, l'effort accompli par lui, une fois qu'il a été remis en liberté, à mener une vie irréprochable : elle serait contradictoire, appliquée à un condamné qui est encore *sub pœna*. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., p. 749, note 1. Ce motif concerne les peines perpétuelles *principales* et les peines perpétuelles *complémentaires*, comme la relégation; et, à l'égard de celle-ci, aussi bien la relégation individuelle que la relégation collective, l'une et l'autre constituant également une peine. V. Cass., 28 novembre 1913, D. P. 1918.1.12. Mais, la réhabilitation deviendrait admissible, si le condamné était relevé de la relégation. V. Cass., 4 septembre 1913, *Bull. crim.*, n° 432; 28 novembre 1913, précité. Par contre, la solution est étrangère aux peines perpétuelles *accessoires*, comme la dégradation civique, que la réhabilitation a précisément pour but de faire disparaître. Incontestablement, cette solution s'éclairerait mieux, si on restituait à ces peines accessoires le caractère véritable qui leur appartient de *mesures de sûreté* : la méfiance ne se comprend pas éternellement.

8. C'est une conséquence de la territorialité des lois pénales. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 775. Montpellier, 14 novembre 1899, S. 1900.2.200; Cass., 20 juin 1919, S. 1920.1.239. Des difficultés surgissent, quand en vertu d'un arrêt d'expulsion, le territoire français est interdit à cet étranger. V. Cass., 20 juin 1919, précité. V. *infra*, note 17.

9. La solution autrefois contestée, quand l'effet restreint de la réhabilitation était d'effacer les incapacités résultant de la condamnation (V. Trébutien, I, n° 768 et suiv.; Aix, 11 août 1869, S. 1888.2.33, *ad notam*), est devenue certaine, maintenant que la réhabilitation, anéantissant la condamnation elle-même, donne toujours au condamné un intérêt à la demander. V. Laborde, n° 607; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 775. Toulouse, 21 décembre 1887, S. 1888.2.13.

10. V. Laborde, n° 608; Frudhomme, *De la réhabilitation*, n° 25; Sarraute, *Traité de la réhabilitation*, n° 41; Billecoq, *De la réhabilitation*, p. 23; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 795. Paris, 19 février 1897, S. 1899.2.89; Poitiers, 20 mars 1912, S. 1913.2.70. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 775. Depuis la loi du 19 mars 1919, qui, dans une hypothèse de réhabilitation privilégiée, a admis la réhabilitation des condamnés décédés, la solution, autrefois peu discutée, est devenue aujourd'hui, sur le terrain du droit positif du moins, incontestable.

11. V. Code d'instr. crim., art. 444.

1° Elle implique d'abord un *délai d'épreuve*.

Ce délai d'épreuve, qui permet de constater le relèvement moral du condamné, est de cinq ans, en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante<sup>12</sup>, et de trois ans, en cas de condamnation à une peine correctionnelle. V. Code instr. crim., art. 620, alinéas 1<sup>er</sup> et 4.

Ces délais sont doublés pour les récidivistes<sup>13</sup>, les condamnés qui ont prescrit leur peine<sup>14</sup>, et les réhabilités, qui, à la suite d'une nouvelle infraction, demandent une seconde fois la réhabilitation. V. Code instr. crim., art. 634.

Le point de départ du délai est le jour de la libération<sup>15</sup> ou de la prescription, suivant que la peine a été subie (ou remise par la grâce), ou prescrite, s'il s'agit de peines corporelles; et le jour où la condamnation est devenue irrévocable, pour la dégradation civique ou l'interdiction de séjour, prononcées principalement<sup>16</sup>. V. Code instr. crim., art. 620 et 634.

Pendant le délai d'épreuve, le condamné est tenu à une certaine fixité de résidence, qui permet de vérifier sa conduite.

Ainsi, le condamné à une peine afflictive ou infamante ne peut pas être admis à demander sa réhabilitation, s'il n'a pas résidé dans le même arrondissement pendant cinq ans, et dans la même commune pendant les deux dernières années. Ces délais sont réduits à trois et deux ans pour le condamné correc-

12. La commutation d'une peine criminelle en peine correctionnelle n'a pas pour effet de réduire de cinq à trois ans la durée du délai. V. Cass., 22 avril 1909, S. 1910.1.168.

13. V. Cass., 3 février 1911, *Bull. crim.*, n° 77; 5 décembre 1912, *Bull. crim.*, n° 609; 14 août 1913, *Bull. crim.*, n° 421; 11 septembre 1913, *Bull. crim.*, n° 491; 7 septembre 1922, *Bull. crim.*, n° 307. Il est à observer que la qualité de récidiviste reste attachée au condamné, alors même que, par l'effet d'une déclaration de circonstances atténuantes, la peine de la seconde infraction ne serait qu'une peine pécuniaire. V. Cass., 10 juillet 1919, *Bull. crim.*, n° 160.

14. Il n'y a pas à distinguer suivant la cause de cette prescription. V. Cass., 24 décembre 1908, S. 1909.1.278.

15. Par libération, on doit entendre uniquement la libération définitive : la mise en liberté en vertu d'une libération conditionnelle ne fait pas courir le délai pour la réhabilitation. V. Cass., 22 avril 1909, S. 1910.1.168. Il en est de même du sursis à l'exécution de la peine. V. Cass., 1<sup>er</sup> mars 1907, S. 1907.1.160. Il serait, en effet, irrationnel de réhabiliter, au premier cas, un condamné, qui n'ayant point achevé l'exécution de la peine, ne remplit pas les conditions de l'article 620; et, au second cas, un condamné, dont la condamnation sera peut-être considérée comme non avenue. Par contre, le renvoi dans une maison de correction (ou une colonie pénitentiaire), d'un mineur acquitté comme ayant agi sans discernement, n'empêche pas le délai d'épreuve de courir en vue de la réhabilitation d'une condamnation encourue par ce même mineur, déclaré comme ayant agi avec discernement. V. Orléans, 29 novembre 1887, S. 1888.2.13.

16. V. Trébutien, I, n° 759; Laborde, n° 616.

tionnel<sup>17</sup>. V. Code instr. crim., art. 621, alinéas 1<sup>er</sup> et suiv.

La loi dispense de toute condition de temps, de résidence et d'exécution de peine le condamné appelé sous les drapeaux en temps de guerre, qui a été l'objet d'une citation à l'ordre du jour pour action d'éclat<sup>18</sup>. V. Code instr. crim., art. 621, alinéa 5, modifié par la loi du 19 mars 1919.

2° La réhabilitation judiciaire exige en second lieu que le condamné justifie, sauf le cas de prescription, du paiement des frais de justice, de l'amende et des dommages et intérêts, ou de la remise qui lui en a été faite. V. Code instr. crim., art. 623.

A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce mode d'exécution<sup>19</sup>. V. Code instr. crim., art. 623, alinéa 2.

S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du paiement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite. V. Code instr. crim., art. 623, alinéa 3.

Introduisant une atténuation sensible aux rigueurs antérieures, la loi du 14 août 1885 a permis de dispenser le condamné de la solidarité légale, en cas de pluralité de délinquants pour le même crime ou délit, mais seulement pour les frais de justice, les dommages et intérêts et le passif. V. Code instr. crim., art. 623, alinéa 5.

Elle a également autorisé la Cour à accorder la réhabilitation, même lorsque le condamné n'a pas payé les frais de justice, ou ne les a payés que partiellement, s'il justifie qu'il est hors

17. La loi actuelle permet d'affranchir de cette condition les militaires et ceux que leur profession oblige à des déplacements inconciliables avec une résidence fixe. V. Code instr. crim., art. 621, alinéa 3. Par contre, ces conditions de résidence sont imposées à l'étranger qui demande à se faire réhabiliter de condamnations prononcées par des tribunaux français, même si un arrêté d'expulsion l'empêche de résider en France. V. Cass., 20 juin 1919, S. 1920.1.239.

18. Cette réhabilitation privilégiée remonte à la loi du 4 avril 1915. Mais, dans celle-ci, la dispense ne concernait que les deux conditions de temps et de résidence. La loi du 19 mars 1919 y a ajouté celle de l'exécution de la peine. Une autre loi du 18 avril 1919 a étendu le bénéfice de cette réhabilitation au militaire dont la citation est postérieure à son infraction et antérieure à la condamnation. La double circonstance, que le législateur admet la réhabilitation et qu'il parle de condamnation, implique véritablement que la mesure de bienveillance qu'il accorde ne met obstacle ni à la poursuite, ni à la prononciation de la condamnation, qui est immédiatement effacée après avoir été prononcée. Mais, on aperçoit mal la raison de cette complication, qui aurait pu être évitée, si on avait fait de la conduite glorieuse du soldat un cas d'excuse absolutoire.

19. Comp. Trébutien, I, n° 761.

d'état de les acquitter<sup>20</sup>. V. Code instr. crim., art. 623, alinéa 4.

De plus, la loi du 19 mars 1919, qui a modifié la loi du 4 avril 1915, permet d'accorder la réhabilitation dans le cas privilégié qu'elle prévoit, même si les frais, l'amende et les dommages et intérêts n'ont pas été payés et si la peine corporelle n'a pas été subie, et même si, la peine étant prescrite, une nouvelle condamnation a été prononcée pendant les délais de la prescription. V. Code instr. crim., art. 621, alinéa 3, modifié par la loi du 19 mars 1919.

Il est encore à noter, qu'en outre des conditions qui précèdent, les condamnés qui ont prescrit leur peine, doivent justifier, qu'ils n'ont encouru pendant le délai de la prescription aucune condamnation pour des faits qualifiés crimes ou délits, et que leur conduite a été irréprochable depuis leur condamnation. V. Code instr. crim., art. 634 modifié par la loi du 10 mars 1898.

### 2° Procédure de la réhabilitation judiciaire.

A la différence des autres mesures de clémence, la réhabilitation n'est pas imposée au condamné. Elle doit être demandée par celui-ci<sup>21</sup>. V. Code instr. crim., art. 622.

Toutefois, du caractère d'œuvre de justice, qui appartient maintenant à la réhabilitation, on doit logiquement conclure que les arrêts, qui accueillent ou rejettent une demande en réhabilitation, constituent des décisions susceptibles d'être déférées à la Cour de cassation dans les cas et sous les conditions du pourvoi en cassation<sup>22</sup>.

L'intéressé adresse sa demande de réhabilitation au procureur de la République du ressort de sa résidence avec les pièces justificatives. V. Code instr. crim., art. 622.

Le procureur de la République provoque des attestations des maires, des juges de paix et des sous-préfets des localités où le

20. Mais, cette exonération n'est pas à étendre à l'amende, qui est une peine, et dont il ne saurait appartenir au pouvoir judiciaire, sans empiéter sur le droit de grâce, de faire remise au condamné. V. Garraud, *Précis de dr. crim.*, 14<sup>e</sup> éd., p. 451.

21. Il s'agit d'un droit attaché à la personne, qui n'est pas transmissible aux héritiers. La réhabilitation de la mémoire du défunt n'existe pas. Arg. loi du 4 avril 1915. V. Paris, 19 février 1897, S. 1890.2.89. *Contrà*, Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 775, note 4. Il en est autrement dans le cas de la réhabilitation privilégiée, s'il s'agit d'infractions militaires. V. Code instr. crim., art. 628, al. 3, modifié par la loi du 4 avril 1915.

22. V. Garraud, *Précis de dr. crim.*, 14<sup>e</sup> éd., p. 453; Vidal et Magnol, p. 748, note 1. Cass., 21 novembre 1895, D. P. 1896.1.167; 19 décembre 1896, *Bull. crim.*, n° 377; 27 juillet 1899, *Bull. crim.*, n° 229.

condamné a résidé, en faisant connaître le motif de son information. V. Code instr. crim., art. 624.

La demande, une fois instruite, est transmise par ses soins, avec son avis, au Procureur général de la Cour d'appel. V. Code instr. crim., art. 625, *in fine*.

C'est la Cour d'appel, chambre des mises en accusation, dans le ressort de laquelle réside le condamné, qui statue sur la demande<sup>23</sup>. V. Code instr. crim., art. 626.

Quoique la réhabilitation résulte maintenant d'un arrêt, elle n'est pas, pour autant, la reconnaissance d'un droit pour le condamné. Comme par le passé, elle demeure une faveur, que la Cour d'appel est toujours libre de refuser, si elle n'en estime pas le condamné digne<sup>24</sup>. Arg. Code instr. crim., art. 619, et *à contrario* art. 628, dern. alinéa.

En cas de rejet, le condamné ne peut pas former une nouvelle demande avant l'expiration d'un délai de deux ans. V. Code instr. crim., art. 629.

### 3° Effets de la réhabilitation judiciaire.

Depuis la loi du 14 août 1885, la réhabilitation est comparable à l'amnistie.

Elle efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités civiles, politiques ou commerciales, qui en résultaient<sup>25</sup>. V. Code instr. crim., art. 624, alinéa 1<sup>er</sup>.

La société a désarmé sa méfiance devant les preuves vérifiées de l'amendement du coupable. Elle oublie le passé que la grâce n'avait pas complètement supprimé, et que la prescription avait laissé subsister<sup>26</sup>.

Mais, de ce que la réhabilitation est la constatation de la régé-

23. Ce n'est que depuis la loi du 14 août 1885 que la Cour d'appel prononce la réhabilitation. Dans le système antérieur du Code d'instruction criminelle, elle n'émettait qu'un avis; et la réhabilitation, comme une sorte de grâce, était accordée par le souverain. V. ancien art. 630. Toute demande en réhabilitation doit être portée devant la Cour, même lorsqu'il s'agit de condamnations prononcées par des juridictions d'exception. Il s'agit, en effet, d'apprécier la conduite actuelle du libéré, et non pas de vider un incident relatif à sa condamnation. V. Cass., 19 décembre 1896, *Bull. crim.*, n° 377; 20 février 1919, *Bull. crim.*, n° 50.

24. V. Bertault, *Cours de Code pén.*, p. 497; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 777. Cass., 21 novembre 1895, D. P. 1896.1.167. *Contrà*, Trébutien, J, n° 750. Une exception a été établie par la loi du 4 avril 1915, qui a créé un cas de réhabilitation judiciaire de droit. V. le nouvel article 628.

25. V. Vidal et Magnol, 6<sup>e</sup> éd., n° 602. Sur les effets produits antérieurement par la réhabilitation, voy. Trébutien, I, n° 762 et suiv.

26. Toutefois ce passé reparait en cas de nouvelle infraction pour rendre la seconde réhabilitation plus difficile. V. Code instr. crim., art. 634.

nération morale du condamné, il faut en conclure que l'individu qui a encouru plusieurs condamnations ne peut pas borner sa demande à l'une d'elles : la réhabilitation est indivisible ; elle ne peut être qu'intégrale et totale : elle ne saurait être partielle <sup>27</sup>.

D'autre part, la réhabilitation, ne rétroagissant pas dans le passé <sup>28</sup>, ne fait pas disparaître l'infraction, et par suite est inopérante sur les droits acquis, qui sont résultés de celle-ci.

Elle ne touche donc pas à la séparation de corps ou au divorce que le conjoint du condamné a obtenu.

Elle ne replace pas celui-ci dans les fonctions, grades ou décorations, dont il a été privé <sup>29</sup>.

Elle ne relève pas davantage son testament de la nullité qui l'entache, s'il a été fait par un condamné à une peine afflictive perpétuelle.

Mais, de ce que la réhabilitation efface dans l'avenir la condamnation, on doit conclure que celle-ci ne peut plus servir de base à une demande fondée sur son intervention.

En particulier, le condamné réhabilité ne peut pas être l'objet d'une demande en séparation de corps ou divorce de la part de son conjoint : il recouvre de plus, à partir de sa réhabilitation, la puissance paternelle, la tutelle et le droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs, dont il avait été déchu par l'effet de sa condamnation.

## II. — RÉHABILITATION DE PLEIN DROIT.

L'expérience a montré que malgré l'importance de ses effets, la réhabilitation judiciaire était peu sollicitée par les condamnés, qui craignaient de perdre, dans la divulgation de leur passé, le fruit de laborieux efforts pour regagner la confiance de leurs concitoyens.

Il fallait ouvrir une autre voie à leur relèvement.

Le législateur a donc admis l'idée, que le temps, écoulé sans nouvelle condamnation grave, affranchissait progressivement les condamnés des conséquences de leurs sentences pénales, établissant ainsi une sorte de *prescription des condamnations* <sup>30</sup>.

27. V. Laborde, n° 623; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 779; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 795. Orléans, 19 juillet 1887, S. 1888.2.33; Cass., 25 janvier 1918, *Bull. crim.*, n° 19.

28. V. Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 778; Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 808. Malgré certaines formules équivoques de Jousse (II, p. 414), il en était ainsi dans l'ancien droit. V. Jousse, II, p. 415, n° 92.

29. V. Trébutien, I, n° 767; Laborde, n° 621; Garraud, 3<sup>e</sup> éd., II, n° 778. V. aussi Cons. d'Etat, 15 novembre 1895, S. 1897.3.144.

30. On a parfois critiqué la réhabilitation de droit sous prétexte qu'elle opère

Cette réhabilitation de plein droit, la loi du 26 mars 1891 l'avait déjà introduite pour les condamnés primaires, qui obtenaient le sursis à l'exécution de leur peine. L'innovation des lois du 5 août 1899 et du 11 juillet 1900 a consisté seulement à l'appliquer à de nouvelles catégories de condamnés.

Cette réhabilitation demeure, en effet, spéciale aux condamnés pour crimes ou délits <sup>31</sup>, qui n'ont encouru qu'une condamnation unique : elle n'est ouverte ni aux récidivistes, ni aux condamnés qui ont encouru plusieurs condamnations. Arg. loi du 5 août 1899, art. 8.

Toutefois, sont traitées comme une condamnation unique les condamnations à des peines pécuniaires et les condamnations multiples à l'emprisonnement dont l'ensemble ne dépasse pas un an. Arg. loi du 5 août 1899, art. 8, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup>.

De plus, l'amnistie, en effaçant les condamnations que la loi amnistie, permet l'application de la réhabilitation de droit <sup>32</sup>.

Cette réhabilitation se produit en deux étapes, avec des conditions un peu différentes.

1<sup>o</sup> Au bout d'un premier délai, dont la durée varie avec l'importance de la peine, la condamnation cesse d'être inscrite au bulletin n° 3 du casier judiciaire, délivré aux parties.

Le condamné purge ainsi son casier, et se délivre du plus grand obstacle à son reclassement social.

Toutefois, la purge n'est que provisoire, et, en cas de condamnation ultérieure pour crime ou délit à une peine autre que l'amende, avant que la réhabilitation soit acquise, le bulletin n° 3 reproduit à nouveau intégralement les bulletins n° 1, sous certaines réserves qui sont maintenues. V. loi du 5 août 1899, art. 9.

automatiquement. V. Garraud, *Précis*, 14<sup>e</sup> éd., p. 458, note 1. Mais, c'est oublier, d'une part, les inconvénients de la réhabilitation judiciaire, à raison des divulgations qu'elle permet; et c'est perdre de vue, d'autre part, que cette réhabilitation légale n'est pas exclusivement attachée au laps de temps, mais en outre à l'absence de condamnation. Sans doute, ne pas encourir de nouvelle condamnation n'est pas une preuve absolue de bonne conduite et de régénération morale. C'est déjà quelque chose cependant; et demander davantage, ce serait retomber dans les inconvénients de la réhabilitation judiciaire.

31. On pourrait croire que cette réhabilitation concerne également les condamnés à des peines de simple police, parce que l'article 8-1<sup>o</sup> parle de condamnations à moins de six jours d'emprisonnement. Mais, outre que la solution serait singulière, rapprochée de ce qui existe pour la réhabilitation judiciaire, le contraire résulte implicitement, mais nécessairement, de ce que le premier effet de l'institution est de faire cesser l'inscription des condamnations au bulletin n° 3 du casier judiciaire, et que les condamnations pour contraventions de simple police ne figurent pas au casier judiciaire.

32. V. Cass., 3 mai 1924, S. 1924.1.143.

2° Au bout d'un autre délai, dont la durée est, suivant les cas, de dix, quinze ou vingt ans, la condamnation est elle-même effacée; et la réhabilitation est acquise au condamné, lorsque celui-ci n'a pas subi de nouvelle condamnation à une peine autre que l'amende<sup>33</sup>.

Le point de départ de ces deux délais pour la prescription du casier judiciaire et pour la réhabilitation elle-même est la date de l'expiration de la peine, de l'obtention de la grâce, et de la prescription, suivant les hypothèses<sup>34</sup>.

Relever le condamné après l'avoir frappé, et lui restituer l'état civil que, dans une juste sévérité, elle a été obligée de lui retirer, telle est donc la dernière fonction dans laquelle apparaît la justice pénale, qui dans la répression n'a cherché ni une vengeance ni de sanglantes souffrances, et qui n'a garde d'oublier que dans le misérable qu'elle condamne, il y a un homme, dont la chute a laissé une place vide dans la société. Et cette fonction miséricordieuse n'est pas moins féconde en résultats que la fonction répressive.

33. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 580. Cass., 26 mars 1902, S. 1905.1.144; 5 mars 1912 S. 1912.1.172. Il en serait de même, d'après la jurisprudence, au cas où ces condamnations auraient été amnistiées. V. Cass., 3 mai 1924, *Bull. crim.*, n° 191.

34. V. Degois, 2<sup>e</sup> éd., n° 804.

## TABLE DES MATIÈRES

| §§.   | Pages. | §§.  | Pages. |
|---|--------|--|--------|
| PRÉFACE.....  | v      | SECTION DEUXIÈME   |        |
| INTRODUCTION.....   | 1      | <i>EMPIRE DE LA LOI PÉNALE.</i>                              |        |
| I. — Le problème de la criminalité.   |        | 12. Double domaine d'application.....                        | 43     |
| 1 <sup>er</sup> . La criminalité.....   | 1      | A. EMPIRE DE LA LOI PÉNALE DANS LE RAPPORT DU TEMPS.         |        |
| II. — Les solutions du problème de la criminalité.                              |        | 13. Durée normale de la loi pénale.....                      | 44     |
| 2. Les solutions du problème.....   | 8      | 13. Empire anormal de la loi pénale.....                     | 47     |
| 3. La solution répressive....   | 10     | B. EMPIRE DE LA LOI PÉNALE QUANT AUX LIEUX ET AUX PERSONNES. |        |
| 4. Division du droit pénal..  | 15     | 14. Historique.....  | 56     |
|   |        | 16. I. Application territoriale de la loi pénale.....        | 58     |
| PREMIÈRE PARTIE   |        | 17. II. Application extraterritoriale de la loi pénale.....  | 69     |
| ÉTUDE DE LA LOI PÉNALE  |        | SECTION TROISIÈME  |        |
| <i>Principe de légalité dans le droit pénal moderne.</i>                        |        | <i>DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS PÉNALES.</i>                 |        |
| 5. Caractère de légalité du droit pénal.....                                    | 16     | 18. Nécessité de l'interprétation.....                       | 84     |
|   |        | 19. Règles de l'interprétation judiciaire.....               | 82     |
| SECTION PREMIÈRE  |        | DEUXIÈME PARTIE  |        |
| <i>LES SOURCES DU DROIT PÉNAL MODERNE.</i>                                      |        | ÉTUDE DE L'INFRACTION PÉNALE                                 |        |
| 6. Division.....  | 17     | <i>Préliminaires. Notions générales.</i>                     |        |
| 7. Sources anciennes du droit pénal.....  | 19     | 20. Définition de l'infraction.....                          | 87     |
| 8. Sources modernes du droit pénal.....   | 24     | 21. Division des infractions..                               | 89     |
| A. Première source : la loi.....  | 24     |  |        |
| 9. Le Code pénal de 1810... ..  | 28     |  |        |
| 10. B. Deuxième source : les décrets du chef de l'Etat.....                     | 34     |  |        |
| 11. C. Troisième source : les arrêtés de police des maires et des préfets... .. | 38     |  |        |

| 55.   | Pages. |
|---|--------|
| <b>SECTION PREMIÈRE</b>   |        |
| <i>LES ÉLÉMENTS SIMPLES DE L'INFRACTION.</i>                          |        |
| 22. De l'acte punissable.....   | 94     |
| 23. La manifestation de la volonté criminelle.....                    | 99     |
| 24. I. La phase oratoire.....   | 100    |
| 25. II. La phase des actes préparatoires.....                         | 102    |
| 26. III. La phase de la tentative ou du commencement d'exécution..... | 104    |
| 26 bis. Continuation. Intervention de la loi pénale.....              | 109    |
| 27. IV. La phase du délit consommé.....                               | 115    |
| <b>SECTION DEUXIÈME</b>   |        |
| <i>LES MODALITÉS COMPLEXES DE L'INFRACTION.</i>                       |        |
| 28. Sources de ces complexités.....                                   | 120    |
| 29. A. Complexités tenant à la naissance de l'infraction.....         | 120    |
| 30. B. Complexités tenant à l'exécution de l'infraction.....          | 123    |
| 31. C. Complexités tenant à l'achèvement de l'infraction.....         | 131    |
| <b>TROISIÈME PARTIE</b>   |        |
| <b>ÉTUDE DU DÉLINQUANT</b>  |        |
| <b>TITRE PREMIER</b>  |        |
| Du sujet possible d'infraction.                                       |        |
| 32. Division.....   | 135    |
| 33. Détermination du sujet de l'infraction.....                       | 136    |
| <b>TITRE DEUXIÈME</b>   |        |
| Des personnes punissables.  |        |
| <b>CHAPITRE PREMIER</b>   |        |
| Des éléments simples de la responsabilité pénale.                     |        |

| 55.  | Pages. |
|--|--------|
| <b>SECTION PREMIÈRE</b>  |        |
| <i>DES CONDITIONS FONDAMENTALES DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.</i>   |        |
| 34. Conditions essentielles de la responsabilité pénale.....   | 141    |
| 35. De l'intelligence.....   | 143    |
| 36. De la liberté.....   | 144    |
| <b>SECTION DEUXIÈME</b>  |        |
| <i>DE LA FAUTE.</i>  |        |
| 37. Pas de responsabilité pénale sans faute.....   | 145    |
| 38. Définition de la faute.....  | 149    |
| 39. I. Théorie de l'imprudence et de la négligence.....  | 150    |
| 40. Faute pénale et faute civile.....  | 153    |
| II. Théorie du dol et de l'intention.....  |        |
| 41. Du dol.....  | 154    |
| 42. De l'intention.....  | 155    |
| 43. Des variétés du dol.....   | 158    |
| <b>SECTION TROISIÈME</b>   |        |
| <i>DES FAITS QUI SUPPRIMENT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.</i>  |        |
| 44. Division générale.....   | 161    |
| I. — Faits qui suppriment la responsabilité pénale, en faisant disparaître soit l'intelligence, soit la liberté. |        |
| 45. Énumération.....   | 163    |
| 46. N° 1. Minorité de treize ans.....  | 163    |
| 47. N° 2. Défaut de discernement.....  | 165    |
| 48. N° 3. Démence.....   | 167    |
| 49. N° 4. Contrainte ou force majeure.....   | 171    |
| II. — Faits qui suppriment la faute, les deux autres conditions de la responsabilité pénale existant.            |        |
| 50. Observations générales.....  | 177    |

| 55.   | Pages. | 55.  | Pages. |
|---|--------|--|--------|
| 51. N° 1. Cas fortuit.....  | 178    | I. — Faits d'atténuation qui ont leur source dans la loi.  |        |
| 52. N° 2. Erreur ou ignorance.....  | 179    | 69. Systèmes des excuses atténuantes.....  | 229    |
| 53. N° 3. Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime.....   | 182    | 70. 1° Excuses tenant à la modification des conditions de la responsabilité.....                   | 229    |
| 54. N° 4. Qualité de belligérant.....   | 184    | 71. N° 1. Tenant à la condition d'intelligence : excuse de minorité.....                           | 230    |
| 55. N° 5. Motif légitime. Division du sujet.....  | 185    | 72. N° 2. Tenant à la condition de liberté : excuse de provocation.....                            | 234    |
| 56. A. Légitime défense.....  | 186    | 73. N° 3. Tenant à la condition de faute : excuse de crédulité.....                                | 242    |
| 57. B. Etat de nécessité.....   | 195    | 2° Excuses tenant à la conduite ultérieure du délinquant.....                                      | 243    |
| 58. C. Du motif légitime proprement dit.....  | 202    | 74. Repentir actif.....  | 243    |
| 59. N° 6. Conflit de devoirs.....   | 204    | II. — Faits laissés à l'appréciation du juge. Théorie des circonstances atténuantes.               |        |
| 60. N° 7. Consentement de la victime.....   | 208    | 75. Historique.....  | 244    |
| III. — Faits qui anéantissent la culpabilité après qu'elle est née.   |        | 76. Etendue du système des circonstances atténuantes.....  | 248    |
| 61. Théorie de l'article 65.....  | 210    | 77. Peines atténuées en cas de circonstances atténuantes.....                                      | 250    |
| 62. N° 1. Excuses absolutoires.....   | 243    | 78. Effet de l'admission de circonstances atténuantes.....   | 252    |
| 63. N° 2. Repentir actif.....   | 245    | B. CAUSES D'AGGRAVATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.   |        |
| 64. N° 3. Immunité de l'article 380.....  | 246    | 79. Notions générales.....   | 258    |
| IV. — Conséquences attachées à l'existence, soit d'une cause d'irresponsabilité pénale, soit d'un fait justificatif, soit d'une excuse absolutoire. |        | 80. I. Causes d'aggravation tenant aux conditions d'accomplissement de l'infraction. Division..... | 257    |
| 65. Nécessité d'une distinction.....  | 220    | 81. 1° Conditions qui ont déterminé le délinquant.....   | 257    |
| 66. I. Effets des causes d'irresponsabilité pénale.....   | 224    | 82. 2° Causes d'aggravation tenant aux circonstances de l'infraction.....                          | 261    |
| II. Effets des causes de justification.....   |        | 223  |        |
| III. Effets des excuses absolutoires.....   |        | 225  |        |
| <b>SECTION QUATRIÈME</b>  |        |  |        |
| <i>DES FAITS QUI ATTÈNENT OU QUI AGGRAVENT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.</i>  |        |  |        |
| 67. Notions générales.....  | 226    | 83. II. Causes d'aggravation indépendantes du délit.....   |        |
| A. CAUSES D'ATTÉNUATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.  |        |  |        |
| 68. Principes fondamentaux.....   | 227    |  |        |

| §§.  | Pages. | §§.  | Pages. |
|--|--------|--|--------|
| commis. Notions générales.....   | 267    | <b>SECTION PREMIÈRE</b>  |        |
| 84. 1° De l'habitude de délinquer. Influence de l'habitude en droit pénal..              | 268    | <i>DU CONCOURS D'INFRACTION.</i>                                     |        |
| a. La récidive d'après le Code pénal.....  | 271    | 96. Définition.....  | 320    |
| 85. Définition.....  | 271    | 97. Suite. Conditions d'application de l'article 365..               | 326    |
| 86. Des cas de récidive.....   | 274    | <b>SECTION DEUXIÈME</b>  |        |
| b. La récidive d'après la loi du 27 mai 1885.....  | 290    | <i>DE LA PLURALITÉ DE PARTICIPANTS.</i>                              |        |
| 87. Historique.....  | 290    | 99. Observations générales..   | 334    |
| 88. Conditions de la relégation.....   | 293    | 100. De la notion d'auteur....                                       | 333    |
| 89. Des cas de relégation....  | 297    | 101. I. Des complices.....   | 338    |
| 90. Aggravation de la peine en matière de relégation.....                                | 301    | 102. Continuation. — Peines de la complicité.....                    | 347    |
| 91. 2° La profession de malfaiteur. Observations générales.....                          | 303    | 103. Du recel.....   | 355    |
| <b>C. CONCOURS DE CAUSES D'ATTÉNUATION ET D'AGGRAVATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.</b> |        | 104. II. Des coauteurs. Notions générales.....                       | 356    |
| 92. Règlement du concours..  | 305    | 105. III. De la responsabilité pénale du fait d'autrui.              | 359    |
| <b>SECTION CINQUIÈME</b>   |        | <b>CHAPITRE TROISIÈME</b>  |        |
| <i>DU MOMENT OU DOIT SE PLACER LE JUGE POUR APPRÉCIER LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.</i>      |        | <b>De la causalité et de l'imputabilité.</b>                         |        |
| 93. Principes généraux.....  | 308    | 106. Notions générales.....  | 366    |
| <b>APPENDICE</b>   |        | 107. Détermination du rapport causal.....                            | 368    |
| <b>DU CASIER JUDICIAIRE ET DU SYSTÈME ANTHROPOMÉTRIQUE.</b>                              |        | 108. Détermination du délit imputable.....                           | 373    |
| 94. Historique.....  | 310    | <b>QUATRIÈME PARTIE</b>  |        |
| I. Casier judiciaire....   | 311    | <b>ÉTUDE DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ</b>                     |        |
| II. Système anthropométrique.....  | 316    | <b>CHAPITRE PREMIER</b>  |        |
| <b>CHAPITRE DEUXIÈME</b>   |        | <b>Théorie de la peine et de la mesure de sûreté.</b>                |        |
| <b>Des complexités de la responsabilité pénale.</b>                                      |        | 109. Concept de la peine.....  | 375    |
| 95. Division.....  | 319    | 110. Concept de la mesure de sûreté.....                             | 381    |
|  |        | 111. Classification des criminels.....                               | 386    |
|  |        | 112. Modes de détermination des peines et des mesures de sûreté..... | 389    |

| §§.  | Pages. | §§.   | Pages. |
|--|--------|---|--------|
| <b>CHAPITRE DEUXIÈME</b>   |        | <b>128. I. Communes aux matières criminelles, correctionnelle et de simple police : confiscation spéciale.....</b>      |        |
| <b>Étude particulière des différentes peines et mesures de sûreté.</b> |        | <b>441</b>  |        |
| 113. Observations générales..  | 391    | <b>129. II. Commune aux matières criminelles et correctionnelle. Énumération.....</b>                                   |        |
| <b>I. — Du système répressif à l'égard des adultes.</b>                |        | <b>445</b>  |        |
| <b>Distinction première.</b>   |        | <b>130. N° 1. Amende.....</b>   |        |
| <b>Des peines principales.</b>   |        | <b>446</b>  |        |
| <b>SECTION PREMIÈRE</b>  |        | <b>131. N° 2. Relégation.....</b>   |        |
| <i>DES PEINES CRIMINELLES PRINCIPALES.</i>                             |        | <b>446</b>  |        |
| 114. Division.....   | 394    | <b>132. III. Communes aux matières correctionnelle et de simple police : affichage du jugement de condamnation.....</b> |        |
| <b>A. PEINES DE DROIT COMMUN.</b>                                      |        | <b>449</b>  |        |
| 115. N° 1. Peine de mort.....  | 397    | <b>133. IV. Spéciales aux matières correctionnelles : interdiction à temps de certains droits.....</b>                  |        |
| 116. N° 2. Travaux forcés à perpétuité.....                            | 402    | <b>451</b>  |        |
| 117. N° 3. Travaux forcés à temps.....                                 | 406    | <b>134. V. Spéciales aux matières criminelles : confiscation générale.....</b>  |        |
| 118. N° 4. Réclusion.....  | 408    | <b>452</b>  |        |
| <b>B. PEINES POLITIQUES.</b>   |        | <b>Distinction troisième.</b>   |        |
| 119. N° 1. Déportation.....  | 412    | <b>Des peines qui ont le caractère des mesures de sûreté.</b>   |        |
| 120. N° 2. Détention.....  | 417    | <b>135. Énumération.....</b>  |        |
| 121. N° 3. Bannissement.....   | 418    | <b>1° Interdiction de séjour.....</b>   |        |
| 122. N° 4. Dégradation civique   | 420    | <b>2° Confiscation spéciale.....</b>  |        |
| <b>SECTION DEUXIÈME</b>  |        | <b>3° Dépôts de mendicité.....</b>  |        |
| <i>DES PEINES CORRECTIONNELLES.</i>                                    |        | <b>4° Expulsion des étrangers.....</b>  |        |
| 123. Énumération.....  | 423    | <b>459</b>  |        |
| 124. N° 1. Emprisonnement à temps dans un lieu de correction.....      | 423    | <b>II. — Du système répressif à l'égard des mineurs.</b>  |        |
| 125. N° 2. Amende.....   | 429    | <b>136. Observations générales..</b>  |        |
| <b>SECTION TROISIÈME</b>   |        | <b>1° Mesures prises à l'égard des mineurs de treize ans.....</b>   |        |
| <i>DES PEINES DE SIMPLE POLICE.</i>                                    |        | <b>461</b>  |        |
| 126. Emprisonnement et amende de simple police....                     | 439    | <b>2° Mesures ordonnées à l'égard des mineurs de treize à dix-huit ans acquittés pour défaut de discernement....</b>    |        |
| <b>Distinction deuxième.</b>   |        | <b>462</b>  |        |
| <b>Des peines complémentaires.</b>                                     |        | <b>3° Peines appliquées aux mineurs de treize à seize ans ayant agi avec discernement.....</b>                          |        |
| 127. Division.....   | 440    | <b>464</b>  |        |

| §§.   | Pages. | §§.   | Pages. |
|---|--------|---|--------|
| <b>CHAPITRE TROISIÈME</b>   |        |   |        |
| <b>De l'exécution des peines.</b>   |        |   |        |
| 137. I. Principes généraux sur l'exécution des peines. Notions générales..... | 466    | 147. N° 6. Peines en cas d'évasion ou de rupture de ban.....                    | 492    |
| 138. II. Calcul des peines. Imputation de la détention préventive.....        | 471    | <b>CHAPITRE QUATRIÈME</b>   |        |
| 139. (Suite). Imputation de la détention préventive....                       | 476    | <b>Des moyens de prévenir, d'arrêter ou de faire cesser l'effet des peines.</b> |        |
| 140. III. Difficultés soulevées par l'exécution des peines..                  | 480    | 148. Généralités.....   | 493    |
| 141. IV. Moyens qui garantissent l'exécution des condamnations pénales....    | 481    | 149. N° 1. Sursis à l'exécution de la peine.....                                | 494    |
| 142. N° 1. Interdiction légale.   | 482    | 150. N° 2. Amnistie.....  | 504    |
| 143. N° 2. Séquestre des biens du contumax.....                               | 485    | 151. N° 2. Grâce.....   | 510    |
| 144. N° 3. Contrainte par corps.....  | 486    | 152. N° 4. Libération conditionnelle.....                                       | 514    |
| 145. N° 4. Solidarité légale....  | 490    | 153. N° 5. Prescription de la peine.....  | 517    |
| 146. N° 5. Hypothèque sur les biens du condamné... 492                        |        | 154. N° 6. Réhabilitation....   | 525    |
|   |        | I. Réhabilitation judiciaire.....   | 526    |
|   |        | II. Réhabilitation de plein droit.....  | 532    |