

A Monsieur Bressolles
 Vovmmege respectueux de son
 ancien élève.

M. Douby

A la mémoire de mon Père.

73

DE LA RÉCÉPTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR M. J. J. J.

TOME I

IMPRIMERIE DE M. J. J. J.

1844

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

DE LA RÉCIDIVE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR ROBERT BOUBÉE

AVOCAT

Lauréat de la Faculté de Droit de Toulouse (Concours de licence 1862).

TOULOUSE

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,

RUE SAINT-ROME, 44.

1864.



FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

MM. DELPECH *, doyen, *professeur de Code Napoléon, en congé.*

CHAUVEAU *, *professeur de Droit Administratif, chargé du décanat.*

RODIÈRE *, *professeur de Procédure Civile.*

DUFOUR *, *professeur de Droit Commercial.*

MOLINIER *, *professeur de Droit Criminel.*

BRESSOLLES, *professeur de Code Napoléon.*

MASSOL, *professeur de Droit Romain.*

GINOULHIAC, *professeur de Droit Français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.*

HUC, *professeur de Code Napoléon.*

HUMBERT, *agrégé, chargé d'un Cours de Code Napoléon.*

ROZY, *Agrégé.*

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, Secrétaire Agent-comptable.

Président : M. HUC.

Suffragants : M. CHAUVEAU.

M. MOLINIER.

M. HUMBERT.

M. ROZY.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

INTRODUCTION.

Malitia crescente augeri debet pœna.

La récidive n'a pas seulement soulevé des questions purement juridiques, elle a aussi donné lieu à des discussions philosophiques du plus haut intérêt. Il nous paraît donc utile de l'étudier d'abord en elle-même, abstraction faite de toute législation positive.

Tout fait délictueux se compose de deux éléments : la matérialité du fait et l'intention de l'agent. Ces deux considérations doivent diriger le législateur dans la confection des lois et le juge dans l'application de la peine. Tout système répressif basé sur d'autres principes serait impuissant ou injuste. Il suit de là que le récidiviste c'est-à-dire l'homme qui, une première fois coupable et condamné, commet une nouvelle infraction aux lois, mérite un châtiment plus sévère que celui qu'il a déjà reçu. Une

rechute dans le crime, après un solennel avertissement donné par la société outragée, est un défi jeté à la pénalité impuissante. Le récidiviste prouve virtuellement que la peine infligée pour le moraliser a manqué son but et que ni le sentiment du devoir, ni la crainte de la justice humaine ne l'arrêtent dans la voie du crime. Il est donc l'auteur d'une infraction commise dans des circonstances qui présentent une gravité toute spéciale au point de vue de la culpabilité de l'agent, et méritent par conséquent une peine exceptionnellement sévère : comme l'immoralité l'expiation doit avoir plusieurs degrés. *Malitia crescente auferi debet poena.*

Ce système a, du reste, été admis, comme nous le prouverons plus tard, dans presque toutes les législations, et cette maxime si connue, *La coutume en delict aggrave le péché*, est une formule de droit positif comme elle est un principe de sens commun et de justice.

Malgré cet assentiment presque universel de tous les peuples civilisés et l'autorité historique qui en résulte, le principe de l'aggravation de peine en cas de récidive a trouvé des contradicteurs : on a opposé la maxime *non bis in idem*, qui serait violée, a-t-on dit, si l'on infligeait une nouvelle peine à raison d'un fait déjà puni ; on a ajouté qu'un crime est un tout indivisible, et que les circonstances qui s'y rattachent, qui l'accompagnent, qui le caractérisent, peuvent seules motiver une aggravation de peine. Ces objections ne reposent que sur une équivoque, ce n'est pas le premier crime qui est puni de nouveau avec une sévérité rétrospective, l'aggravation de la peine est justifiée par le second crime en lui-même, qui démontre, comme nous l'avons déjà prouvé, une per-

versité toute particulière. Il y a, dit M. Rossi, dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois. Hâtons-nous d'ajouter que ces principes sont généralement acceptés en doctrine comme ils l'ont été dans presque toutes les jurisprudences et que les défenseurs du système contraire, malgré tout leur talent, n'ont trouvé que de rares échos.

La légitimité de l'aggravation de peine en cas de récidive nous paraît donc incontestable, pourvu que, dans l'application, cette aggravation soit restreinte dans les limites de la justice morale.

Quelles sont ces limites? C'est ce qu'il importe de rechercher.

Plusieurs questions à ce sujet, ont été discutées par les juristes et les philosophes. Nous allons examiner les principales.

La récidive légale doit-elle être absolue ou spéciale?

On dit que la récidive est absolue si l'aggravation de peine pour la seconde infraction a lieu lorsqu'une première infraction, *quelle qu'elle soit*, a été commise et a entraîné une condamnation. Au contraire, la récidive spéciale est celle où l'aggravation de peine n'est appliquée que lorsqu'un fait délictueux se reproduit après une première condamnation prononcée pour un autre fait identique, ou tout *au moins de la même nature*.

Le principe de la récidive spéciale compte de nombreux défenseurs. Lorsqu'il n'y a aucune analogie entre la première condamnation et le second fait, il est impossible, a-t-on dit, d'accuser le coupable d'habitude invétérée. Toute habitude implique une certaine identité avec le premier fait et les faits ultérieurs.

Cette théorie a été ainsi développée par MM. Chauveau et Faustin Hélie : « Nous ne prétendons pas que les » deux faits doivent révéler une complète identité pour » que la récidive puisse exister. Il serait illusoire d'ad- » mettre avec le législateur de la Louisiane que le faus- » saire qui commet un vol, que le meurtrier qui se rend » coupable d'un attentat à la pudeur, ne se trouvent pas » en état de récidive, car la même perversité a guidé le » voleur et le faussaire, la même passion le meurtre et » l'attentat. — Les délits sont de la même nature quand » ils dérivent du même principe, quand ils prennent » leur source dans le même genre de corruption; ainsi » la nature même des choses a divisé les infractions en » délits contre les personnes, délits contre les pro- » priétés, délits politiques militaires spéciaux, etc... » Dans chacune de ces classes la réitération d'un délit » doit former la récidive; mais si les deux infractions » n'appartiennent pas à la même classe, la récidive » n'existe plus parce qu'il n'y a plus habitude dans un » même genre de crime. Cette distinction simple et facile » renfermant les présomptions de la loi dans ses vraies » limites satisfait à la justice morale sans affaiblir un » utile principe de répression. »

Ce raisonnement serait inattaquable si l'habitude invé-
térée dans le même crime était seule dangereuse, et révé-
lait seule chez l'auteur des faits incriminés une grande
perversité; mais toute infraction réitérée implique l'ha-
bitude du crime en général et montre une tendance cou-
pable à violer la loi, et à mépriser ses châtimens : une
sanction énergique est par conséquent indispensable, la

récidive absolue nous semble donc parfaitement en rapport avec la justice et les nécessités sociales.

Doit-on tenir compte de l'intervalle qui s'est écoulé entre les deux délits? Peut-on dire qu'après un certain nombre d'années la présomption d'incorrigibilité cesse, et que le laps de temps a réhabilité le condamné? Les anciens criminalistes ne faisaient pas remonter la récidive au delà de trois ans (Farinacius. n° 26), et de nos jours un écrivain, M. Scipion Bexon, a proposé de ne jamais la faire remonter au-delà d'une année. Nous ne pouvons partager cette manière de voir. Quel temps fixerait-on? Après combien d'années l'effet moral produit par la première condamnation serait-il censé oublié? Ce système soulèverait évidemment de grandes difficultés pratiques, et, d'ailleurs, ne pourrait-on pas ajouter que puisque la première peine n'a pas produit un résultat durable, la seconde doit être augmentée ou ne produirait encore qu'une impression passagère, qui laisserait retomber le condamné dans une troisième infraction? Cette théorie ne peut du reste avoir aucun danger, dans une législation comme la législation française. Les circonstances atténuantes laissées à l'appréciation du juge, lui permettent de corriger en pratique ce que la loi pourrait avoir de trop rigoureux.

Doit-on, en cas de récidive, augmenter le taux de la peine sans en jamais changer le genre?

La récidive, dit M. Rossi, n'est qu'une aggravation de culpabilité dans la même espèce de crime; nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. Ce prin-

cipe a été méconnu par la loi romaine, suivi au Brésil, à la Louisiane et en Prusse.

MM. Chauveau et Faustin-Hélie ont encore apporté à cette opinion l'appui de leur talent. D'après eux, la récidive atteste une perversité plus profonde, mais n'altère point le caractère intrinsèque du fait. Il faudrait réserver la peine de mort pour l'assassinat, et ne pas l'appliquer à l'addition de deux crimes qui, isolés, ne l'eussent pas encourue.

Malgré l'autorité qui s'attache à l'opinion de ces savants auteurs, nous croyons possible de prouver que le changement même, dans le genre de la peine, en cas de récidive, est nécessaire et juste. Notre système devra donc être admis, quel que soit le point de vue auquel on se place, soit qu'on admette le système utilitaire comme base du droit de punir, soit qu'on pense avec M. Rossi que la peine doit être le rapport de la douleur à la faute.

Pour prouver la nécessité de l'aggravation, même dans le genre de la peine, il suffit de rappeler combien le nombre des récidivistes a toujours effrayé les jurisconsultes qui ont traité pratiquement les matières pénales. On lit dans le rapport de M. d'Haubersaert (séance du 12 février 1810) : « Le passé a prouvé qu'il est bien rare qu'un homme, repris de justice pour des crimes amenant flétrissure, se corrige jamais. »

M. le garde des sceaux, dans son rapport sur la statistique criminelle de 1831, page 16, et de 1834, page 18, disait : « La nécessité d'un bon système pénitentiaire se fait d'autant plus sentir que, malheureusement, le nom-

bre des récidives augmente tous les ans dans une rapide progression. »

Enfin, ne sait-on pas que la loi du 13 mai 1863 a été le résultat des statistiques de ces dernières années, dévoilant le nombre toujours croissant des récidivistes.

Les récidives augmentent, disait M. de Belleyne, dans son rapport fait au nom de la commission, et les statistiques officielles constatent que le nombre s'en accroît chaque année d'une manière sensible et fâcheuse.

Voyons, du reste, les conséquences qu'entraînerait, dans certains cas, le système que nous combattons : supposons qu'un homme condamné aux travaux forcés à perpétuité, s'évade ; il peut alors, si l'aggravation dans le genre de la peine n'est pas admise, en cas de récidive, commettre impunément tous les crimes n'emportant pas peine de mort. Comment admettre un système, d'après lequel un condamné, n'ayant plus rien à craindre, n'aurait plus rien à respecter.

Ces considérations du reste ne nous suffisent pas, nous n'admettons pas le système utilitaire, et nous concluons seulement que, puisque l'aggravation dont nous parlons est utile, elle doit être appliquée si elle ne viole pas la justice.

Aussi, remplacerions-nous le principe des savants auteurs cités plus haut par celui-ci : « L'aggravation, même dans le genre de la peine, doit être appliquée en cas de récidive, *pourvu qu'elle soit en rapport avec la criminalité de l'agent.* » Or, est-il vrai de dire qu'elle ne le sera jamais parce que la récidive n'altère point le caractère intrinsèque du fait ? Nous n'avons qu'à répéter ici ce que nous avons déjà énoncé : La criminalité de

l'agent, qui est un des éléments constitutifs d'un fait délictueux, est plus grande en cas de récidive, par conséquent la récidive change le caractère intrinsèque du fait.

Mais jusqu'à quel point le genre de peine peut-il être aggravé pour ne pas cesser d'être le rapport de la douleur à la faute ? Il est impossible de le préciser, et nous répondrons avec M. Rossi lui-même : « Qu'on place la » conscience humaine en présence d'un délit déterminé » et d'une certaine souffrance infligée à l'auteur de ce » délit ; le moment arrive où la conscience s'écrie : c'est » assez ! Si la souffrance continue, la conscience résiste, » elle désapprouve : car elle a senti que la faute est » expiée. »

« Si, après avoir pris la conscience humaine sur le » fait, dans un cas particulier, on voulait sommer l'intelligence de rendre un compte logique de ce fait » moral, d'y appliquer le raisonnement, on lui imposerait » une tâche au-dessus de ses forces. Le rapport de la » peine avec le crime est une vérité d'intuition : elle » ne se démontre pas. C'est la notion du bien et du » mal, du juste et de l'injuste qui s'applique au fait de » l'expiation. »

MM. Chauveau et Faustin Hélie trouvent vague cette limite tracée à la souffrance pénale par la conscience humaine. Ils reconnaissent pourtant que, parmi ses jugements, il en est qui sont consacrés par une adhésion unanime qui les revêt du caractère de la vérité même ; on est averti par le sens intime, mais c'est l'examen, la méditation qui en révèlent les exigences.

Nous rechercherons plus tard comment le législateur

français a tenu compte de ces principes dans les peines aggravées qu'il a édictées pour la récidive. En attendant, concluons qu'en thèse générale, la récidive change le caractère intrinsèque du fait, et que, dès lors, l'aggravation dans le genre de la peine est parfaitement légitime, pourvu qu'elle ne dépasse pas le rapport de la douleur à la faute, rapport qu'indiquent le sens intime, l'examen, l'adhésion unanime.

Ces principes nous serviront à résoudre une autre question controversée.

Doit-on tenir compte du nombre des récidives et aggraver les peines en raison directe du nombre des condamnations ?

Ce système en apparence parfaitement logique présente de graves inconvénients ; outre la difficulté de l'organiser dans les législations qui admettent comme la nôtre, le principe de la récidive absolue, on arriverait en théorie à un degré de pénalité qui ne serait plus en rapport avec l'infraction commise. Le droit romain, comme notre ancien droit français, est une preuve du danger de ce système et des conséquences odieuses qu'il peut entraîner.

Quelques législations ont voulu que l'aggravation de la peine, en cas de récidive, fût facultative. Ce système, qui a l'inconvénient de laisser le champ libre à l'arbitraire, présente quelques avantages. Ainsi, le juge peut varier les peines selon la diversité infinie des crimes. Notre législation actuelle a su concilier ces deux idées au moyen des circonstances atténuantes. De cette manière, l'impassibilité théorique des lois a disparu en pratique, sans aucun danger, puisque ce n'est plus un

pouvoir arbitraire, mais bien un pouvoir d'appréciation qui est laissé au juge.

Ces principes généraux étant posés, nous avons à rechercher l'application qui en a été faite en droit romain, dans l'ancien droit français et dans notre droit français actuel. Nous verrons qu'ils ont été souvent méconnus par ces diverses législations. Et il nous paraît utile d'indiquer tout d'abord ce qui nous paraît en être le motif.

Nous pourrons nous convaincre, dans le cours de cette étude, que la législation romaine, et notre législation française, pendant plusieurs siècles, ont fondé le droit de punir tour-à-tour sur la vengeance privée, la vengeance publique et l'utilité sociale. De là, la cruauté des peines, notamment en cas de récidive.

La société veut se venger et se défendre ; pour cela, elle ne reculera devant rien, et emploiera la torture, s'il le faut, pour assurer la découverte des crimes. Tout est sacrifié à l'intimidation et à l'exemplarité. *Salus populi suprema lex esto.*

Il faut pourtant le reconnaître, les conséquences rigoureuses de ce principe ne durèrent pas autant que le principe lui-même. C'est que, comme l'a dit M. Bénéch, le droit est l'expression d'une sociabilité donnée ; à Rome, comme en France, lorsque l'ordre et la sécurité augmentèrent et reçurent des garanties nouvelles, on comprit que la sanction pénale n'avait plus besoin d'être aussi violente, et le droit suivit les progrès de la civilisation. Ces modifications devinrent surtout sensibles sous notre Code pénal de 1810, rédigé cependant sous l'empire des doctrines utilitaires ; mais presque toutes les

conséquences du principe avaient été palliées, le sens pratique l'emportait sur la théorie, les mœurs sur les principes philosophiques. La loi pourtant restait toujours matérialisée, c'était toujours le délit qu'elle pesait et non pas le coupable.

Enfin, le principe utilitaire sapé depuis des siècles, par les idées de morale et de justice que le christianisme avait fait germer sur la terre, finit par disparaître lui-même.

« La grande réforme, commencée avec une réserve timide par la loi du 25 juin 1824 et accompagnée par celle du 28 avril 1832, substitua à l'empirisme des doctrines purement utilitaires, le spiritualisme de celles qui rattachent la récompense et les peines au mérite et démerite des actions humaines (1). »

Ce n'est plus le salut public, c'est la loi morale qui est la loi suprême.

(1) Observations sur un projet de loi portant modifications de plusieurs propositions du Code pénal, présentées à l'Académie de législation, par M. Molinier. — 1862.

DROIT ROMAIN.

La récidive n'était pas à Rome érigée en système, on ne trouve sur cette matière que quelques dispositions particulières, dont il est impossible de se rendre compte sans étudier les modifications profondes que le droit pénal romain a subies à diverses époques, depuis Romulus jusqu'à Justinien.

Les Juridictions criminelles, dans les premiers siècles de Rome, ne présentent pas un caractère parfaitement déterminé et il paraît difficile encore aujourd'hui, de préciser avec certitude la manière dont se rendait la justice. Il est toutefois constant que le pouvoir judiciaire a été une des prérogatives du pouvoir royal. — *Quod ad magistratus attinet initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse* (Cicéron, *de Republica*, v. 2). Les rois devaient probablement, au moins pour certaines causes d'une haute importance, réclamer l'assistance d'un conseil (Tite-Live, livre I, 29), souvent même ils déléguaient des juges pour statuer sur des procès qu'ils ne pouvaient examiner eux-mêmes.

Sous la République, les consuls qui avaient presque tous les attributs de la royauté, eurent aussi le droit de rendre la justice, mais, le peuple, d'après la loi Valéria, pouvait, au moins pour certains crimes, juger en dernier ressort.

Plus tard, presque tous les crimes furent directement portés devant le peuple divisé par centuries: le Sénat avait cependant une juridiction criminelle spéciale, il était seul compétent par exemple quand il s'agissait de faits délictueux commis par des étrangers.

Dans cet état de choses, l'usage s'établit de déléguer pour certaines affaires déterminées, des commissions de citoyens présidées par le préteur. Telle fut l'origine des *Quæstiones perpetuæ*, institution qui commença une ère nouvelle pour la législation romaine et dont nous parlerons tout-à-l'heure.

Ce qui nous paraît caractériser cette première période dont nous venons d'esquisser les principaux traits, c'est le pouvoir arbitraire laissé au juge. Non-seulement les peines n'étaient point déterminées par la loi, mais les faits délictueux eux-mêmes n'étaient pas précisés. Jamais peut-être la maxime : *Nemo censetur ignorare legem*, ne reçut dans aucune législation une extension aussi anormale. L'intérêt général, la coutume, telles étaient les considérations qui dirigeaient le juge investi du pouvoir législatif en même temps que du pouvoir judiciaire. Tite-Live nous rapporte que Tullius Hostilius, après avoir pris l'avis des Pères Conscrits, condamna Métius Suffetius à être écartelé. Ce jugement était basé sur un considérant fort curieux. « De même que dans le combat d'hier vous avez tenu votre esprit partagé entre Rome et

Fidènes, votre corps aussi va être divisé en différentes parties. »

Ce fait peut donner une juste idée de cette première période du droit Romain, durant laquelle le juge improvisait à la fois le délit et la peine.

Il est manifeste que, sous l'empire d'une législation aussi arbitraire, il ne peut s'élever aucune question doctrinale. Une étude de la récidive à cette époque ne serait donc pas possible.

Les commissions de citoyens délégués, comme nous l'avons dit, pour juger certains crimes, n'eurent d'abord qu'une juridiction toute spéciale; avec la cause, la délégation ou *quæstio* finissait. Comme le dit Ayrault (*Inst. jud.*, part. 2, p. 118, t. 10), à Rome chaque crime eut son magistrat. Bientôt cependant on comprit la nécessité de donner à ces *quæstiones* un caractère permanent; l'augmentation du chiffre de la population, les conquêtes, la dépravation toujours croissante des mœurs, rendaient indispensable une modification du système pénal.

La loi Calpurnia (*repetundarum*) rendue sur la proposition du tribun Calpurnius Piso, qui lui donna son nom, établit la première commission permanente. *Quæstiones perpetuæ hoc adolescente (C. Carbon) constitutæ sunt quæ antea nullæ fuerint. L. Gaius Piso tribunus plebis legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio consulibus tulit* (Cicéron-Brutus, *de clar. orat.*, § 27). Cette loi fut suivie de plusieurs autres semblables; le Droit criminel romain était entré dans une nouvelle phase.

Les *quæstiones perpetuæ* ne jugeaient que des crimes nommés *crimina publica* prévus par des lois spéciales. Non

omnia judicia in quibus crimen vertitur et publica sunt, sed ex tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt : ut Julia majestatis, Julia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Julia peculatus, Cornelia de testamentis, Julia de vi privata, Julia de vi publica, Julia ambitus, Julia repetundarum, Julia deannonæ (L. 1, ff. de publicis judiciis.; *Inst. de judiciis publicis*). Dès lors, en ce qui concerne les *judicia publica*, non-seulement il n'y eut plus d'arbitraire, mais chaque crime fut défini, chaque peine précisée; aucun pouvoir d'appréciation ne fut laissé au juge.

Au lieu des missions données pour chaque cause ou pour certains délits commis en telle occasion, en telle localité, sans précision législative des conséquences de la question; au lieu de ce système incertain et arbitraire, une loi spéciale pour chaque délit, par exemple, une loi pour le délit de brigue, une autre pour celui de concussion et ainsi de suite, organisa une délégation perpétuelle, *quæstio perpetua*, c'est-à-dire qu'elle définit le délit, qu'elle en précisa la peine et qu'elle déterminait l'organisation d'une sorte de tribunal à qui elle en délégua pour toujours la connaissance (*quæstio perpetua*), Ortolan, *Hist. de la législation rom.*, 2^e édit., p. 219.

La procédure, devant ces commissions, fut aussi l'objet de règles spéciales dont il est inutile de parler ici.

Dès lors apparut très clairement une division des faits punissables, dont les bases, quoique confuses, avaient été posées dans les lois des douze Tables : 1^o les *crimina publica* justiciables des *quæstiones perpetuæ*, et pour lesquels tout citoyen eut le droit de porter une accusation ;

2^o les *delicta privata*, délits intéressant moins l'ordre public et abandonnés à la poursuite de la partie lésée. Ils donnaient lieu à une action devant les tribunaux civils pour la poursuite d'une obligation ; 3^o une classe d'infractions présentant la plus grande analogie avec les délits privés et qui donnait lieu à des actions populaires. C'était, dit Pothier (*Pandectes*, liv. 47, tit. 23), des espèces d'actions civiles, qui se distinguaient des autres en ce qu'elles étaient données à un citoyen quelconque, même désintéressé, mais comme les autres elles étaient portées devant le préteur. Elles étaient accordées à tous, parce qu'elles semblaient intéresser particulièrement l'ordre et la sécurité. De là était venu leur nom ; 4^o enfin, on distinguait une quatrième classe de crimes ; la création des *questiones perpetuæ* n'avait pas enlevé, en principe, le droit de juridiction au sénat et aux comices, et le droit de déléguer cette juridiction. Il subsistait donc, et lorsqu'il était mis en exercice, on disait qu'il y avait alors *cognitio extraordinaria*, crime extraordinaire. Dans ce cas, on retombait dans le système de procédure et de pénalité suivi avant la loi Calpurnia, les peines étaient arbitraires.

Remarquons que sous Justinien les *questiones perpetuæ* disparurent peu à peu ; ces juridictions paraissaient trop indépendantes au despotisme impérial. Tous les crimes furent bientôt jugés *extra-ordinem* : *Quoties extra-ordinem jus dicitur qualia sunt hodie omnia judicia*.

Au point de vue qui nous occupe, nous entendrons par crimes extraordinaires ceux qui étaient jugés *extra-ordinem* sous le système formulaire, et avaient conservé même sous Justinien cette qualification.

Nous nous trouvons donc en présence de quatre genres d'infractions : *délits privés*, *délits populaires*, *crimes publics*, *crimes extraordinaires*.

Cela posé, comment sous l'empire d'une pareille législation le principe de la récidive pouvait-il être appliqué?

Constatons d'abord que, dans certains cas, divers textes prononcent des peines déterminées contre l'homme condamné une première fois pour un fait spécial et qui retombait dans la même infraction. Nous n'examinerons que plus tard ces cas particuliers pour rechercher maintenant comment en théorie et d'une manière générale, la législation romaine tenait compte d'une peine déjà infligée à un individu accusé d'un nouveau fait délictueux.

1^o *Délits privés*. — La récidive ne pouvait, évidemment, avoir aucune influence sur les délits privés. Ils étaient, avons-nous dit, abandonnés à la poursuite de la partie lésée, par conséquent leur but était la satisfaction de la vengeance privée. Il en résulte que le second délit ne pouvait avoir aucun rapport avec le premier.

Secundus peut-il obtenir de moi une réparation plus grande, parce qu'autrefois j'ai fait tort à *Primus*? Evidemment non.

2^o *Délits populaires* — Les actions populaires, quoique fondées sur l'intérêt public, avaient aussi été organisées de manière à ne pas permettre une aggravation de peine en cas de récidive. Ces actions avaient trait à la poursuite de certaines contraventions de police. Le ministère public n'existait pas chez les Romains, et aucune autorité ne poursuivait directement les actions populaires; tout le monde pouvait les intenter, mais la condamnation *pécuniaire* qu'encourait le coupable pro-

fitait au plaignant. Cette règle avait été admise pour engager les citoyens à se porter poursuivants dans les délits de ce genre et à ne pas les laisser impunis.

En résumé, les actions populaires étaient des actions civiles ; par conséquent nous devons faire le même raisonnement que pour les délits privés, et nous ne nous étonnerons pas de voir qu'aucun texte n'a admis en cette matière les principes de la récidive.

3^o *Crimes publics*. — Comme nous l'avons dit plus haut, ils étaient prévus par des lois spéciales, précisant parfaitement la peine et tout-à-fait distinctes les unes des autres. Cette absence de rapports entre ces diverses lois s'opposait virtuellement à la création d'une théorie sur la récidive absolue.

Il faut toutefois remarquer qu'une première condamnation encourue pour un crime public et même pour certains délits privés, avait, dans le cas d'une nouvelle poursuite, un effet particulier très-important.

La division des castes est un des principaux caractères de la société romaine dont l'organisation était éminemment aristocratique. On distinguait les citoyens dont la réputation *existimatio* n'avait reçu aucune atteinte de ceux qui étaient *infames*, *turpes* ou entachés d'une note légère, *levis nota*.

L'*existimatio*, dit Callistrate (Dig. 50, 13, § 51), est *dignitatis inlesæ status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur*.

L'infamie, qui peut résulter de certaines professions, peut aussi provenir d'une condamnation pour un crime

public ou pour certains délits privés. C'est ce que prouvent de nombreux textes. *Itaque ex eo crimine quod publici iudicii non fuit damnatum infamia non sequitur, nisi id crimen ex eâ actione fuit quæ etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum injuriarum* (Dig. 1. 7 de publicis iudiciis).

Obligationum numerus cum ex variis causis descendat in genera dividi facile non potest, nisi summam dividitur. Numerus ergo cognitionum in quatuor fere genera dividi potest, aut enim de honoribus sive muneribus gerendis agitur, aut de re pecuniaria disceptatur, aut de existimatione alicujus cognoscitur, aut de capitali crimine queritur (Dig. de extraordinariis cognitionibus, L. 5 in principio).

Minuitur existimatio quotiens manente libertate circa statum dignitatis pœna plectimur, sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine moretur vel cum prohibetur honoribus publicis fungi vel cum plebeis fustibus cœditur vel in opus publicum datur, vel cum in eam causam quis incedit quæ edicto perpetuo infamiae causâ enumeratur (Dig., de extraordinariis cognitionibus, L. 5, in principio).

Quod ad statum damnatorum pertinet, nihil interest iudicium publicum fuerit nunc : nam sola sententia non genus criminis spectatur ; itaque hi in quos animadverti jubetur quivè ad bestias dantur confestim pœnæ servi sunt (Dig., de pœnis, L. 12).

Il est donc bien constant qu'il y avait un changement dans l'existimatio d'un homme condamné pour certains faits spécifiés, du reste, au Digeste, au titre *de his qui notantur infamia*.

Or, nous savons qu'à Rome, non seulement le droit politique n'était pas le même pour tous les citoyens, mais que l'égalité n'existait même pas devant le droit pénal. Pour le même crime, une personne infâme était punie plus sévèrement qu'une personne dont l'*existimatio* n'avait souffert aucune atteinte. Prenons quelques exemples parmi tous ceux qu'on pourrait citer.

Igni eremantur plerumque servi qui salutem dominorum tuorum insidiaverunt, nonnunquam liberi plebii et humiles personæ (L. 28, § 1, Dig., de pœnis).

Non omnes fustibus cæli solent, sed hi duntaxat qui liberi sunt et quidem tenuiores homines, honestiores vero fustibus non subjiciuntur, majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos famosos, quam integræ famæ homines punierunt. (Dig., L. 28, de pœnis).

Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissâ parte bonorum relegantur.

Nous voyons donc qu'en fait, une première condamnation amenait souvent pour le condamné coupable d'une seconde infraction, une aggravation de peine, et entraînait par conséquent le même résultat que si le condamné avait été placé en état de récidive ; mais cet effet n'était pas produit par le principe éminemment juste de l'aggravation de peine en cas de récidive. Il avait pour cause, au contraire, un système odieux : l'inégalité devant la loi.

Concluons donc que la récidive n'existait ni pour les délits privés, ni pour les délits populaires, ni pour les crimes publics. C'est, du reste, ce que dit formellement

Farinatus, qui résume les opinions des anciens juriconsultes romains : *In pœnis impositis ipso jure, pœna non augetur* (Quæstio 25).

4^o Crimes extraordinaires. — Ces crimes, qui entraînaient toujours une peine arbitraire, peuvent donc seuls donner lieu à la récidive (1).

Il est nécessaire de préciser ici ce que nous entendons par peine arbitraire. En ce qui concerne les crimes extraordinaires, le juge n'avait pas ce pouvoir législatif qui lui appartenait dans les premiers siècles de Rome ; la peine était arbitraire, en ce sens qu'elle n'était pas fixée *ipso jure*, comme dit Farinatus, et que le juge avait une liberté d'appréciation. Mais il était obligé de suivre les règles établies par la jurisprudence et par la coutume. Or, ces règles avaient parfaitement admis d'une manière générale l'aggravation des peines en cas de récidive absolue. C'est ce que plusieurs textes établissent d'une manière indirecte : *Licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam vel gravio rem vel levio rem ferre, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (L. 13, de pœnis, Dig.).

Pothier, en commentant le titre du Digeste où se trouvent résumés les devoirs du juge, nous dit : *Inspici debet an persona quæ facit ea sit quæ prima vice peccaverit, an ea quæ emendata jam fuerat. Consuetudo enim peccandi*

(1) Ce système, que plusieurs écrivains avaient méconnu, a été remarquablement développé dans un travail encore inédit : *De la Récidive et du concours de plusieurs infractions punissables*, par M. Antoine Deloume, couronné en 1862 par la Faculté de Droit de Toulouse et par l'Académie de Législation.

auget peccatum et pœnam (Pothier, t. XIX, de pœnis, § 51).

Un autre commentateur, le jurisconsulte Damhouder, disait encore : *Evidens vero constitutionem pœnam intendendi augendique ratio fuerit frequens ejusdem delicti iteratio, aut plurimum multorumque criminum admissio* (*Præx. crim.*, cap. VI, pag. 78).

Si reus alia similia perpetrasset mala aut alia quævis, tunc is puniebatur corporaliter.

Ajoutons que le droit romain avait compris, comme notre législation actuelle, que toute rechute dans le crime ne constitue pas la récidive, mais qu'une première condamnation est nécessaire; c'est ce qu'exprime très formellement Callistrate, L. 28, § 3, Dig. : *Quod si ita correcti in iisdem deprehendantur exilis puniendi sunt, nonnunquam capite plectendi*. Lorsqu'en effet le coupable n'a jamais été condamné, comment dire que la peine ordinaire ne suffit pas pour le réprimer.

Nous avons maintenant à étudier les cas de récidive spéciale assez nombreux en droit romain et que nous allons parcourir.

On lit dans la loi 1^{re} pr. Dig. *De jure patron* : *Si quidem inofficiosus patrono patronæ, liberisve eorum sit tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua severitatis non defuturæ si rursus causam querelæ præbuerit et demitti oportet*.

Plusieurs textes montrent dans quelle proportion énorme la récidive peut aggraver les peines.

Solent quidam qui vulgo se juvenes appellant in quibusdam civitatibus turbulentibus se acclamationibus popularium accommodare. Qui si amplius nihil admiserint, nec

ante sint a præside admoniti fustibus cæsi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur : quod ei ita correcti in eisdem deprehendantur exilis puniendi sint, nonnunquam capite plectendi, scilicet cum sæpius seditiose et turbulente se gesserint et aliquotiens adprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseverârint (L. 28, § 3, ff. De pœnis).

Grassatores qui prædæ causâ id faciunt proximi latronibus habentur et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt capite punientur utique si sæpius atque in itineribus hoc admiserint. Cæteri in metallum dantur vel in insulas relegantur (Dig., lib. 48, tit. 19, l. 28 : Capitulum, § 10).

In exilibus gradus pœnarum constituti edicto divi Hadriani ut qui ad tempus relegatus est, si redeat in insulam relegetur qui relegatus in insulam excesserit insulam deportetur, qui deportatus evaserit, capite puniantur. Ita et in custodiis gradum servandum esse idem princeps rescripsit, id est ut qui ad tempus damnati erant in perpetuum damnarentur, qui in perpetuum damnati erant in metallum damnarentur, qui in metallum damnati, id admiserint summo supplicio afficerentur (Dig. De pœnis, l. 28, § 13 et 14).

Quicquid ultra debitum fuerit elictum a curialibus vel aliis exactoribus in duplum eruat : quod provincialibus restitui protinus oportebit. Si quis autem exactorem in superexactionis crimine fuerit consulatus capitali periculo cupiditas ejus amovenda atque prohibenda est si in iisdem sceleribus perseveret (Code T. De superexactionibus).

La récidive était aussi admise pour les militaires.

Si plures simul primo deseruerint, deinde intra certum

tempus reversi sunt gradu pulsus in diversa loca distribuendi sunt, sed tironibus parcendum est qui si iterato hoc admiserint pœna competenti adficiuntur (L. 3, § 9, ff. De re militari).

L'Empereur, dans certains cas, s'interdisait le droit de gracier le récidiviste.

Nemo deinceps tardiores fortassis affatus nostræ perenitatis expectet exequantur judices quod indulgere consuevimus : ubi primus dies paschalis extiterit nullum teneat carcer inclusum omnium vincula dissolvantur. Sed ab his decernimus eos a quibus contaminari potius gaudia lætitiæque communem si dimittantur animadvertimus : quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat, quis adultero vel stupri, incestive reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem virginis in summâ quiete et gaudio communi persequatur instantius? Nullam accipiat vinculorum requiem qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate, non sinit : patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulter violatorque monetæ ; homicida parricidaque quod fecit semper exspectet : reus etiam majestatis de domino adversus quem talia molitus est veniam sperare non debet. His ergo tali sub adstrictione damnatis indultum nostræ serenitatis eo præcepti fine concludimus ut remissionem veniæ criminis nisi semel commissa non habeant ; nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas ; qui impunitatem veteris admissi non emendationi potiùs quàm consuetudini deputaverint (L. 3, Cod. De episcop. aud.).

Enfin, le juge était obligé d'appliquer strictement la peine infligée en cas de récidive.

Viles autem, infamesque personæ et his qui bis aut sæpius violentiam perpetrasse convincuntur, constitutio-

num divalium pœna teneantur, judicem vero nosse oportet quod gravi infamia sit notandus, si violentiæ crimen apud se probatum distulerit seu omiserit vel impunitate donaverit aut molliorem quam præstituimus pœnam protulerit (L. 8, C. *Ad legem Juliam de vi publica*).

Tels sont les principaux cas de récidive spéciale rapportés au Code et au Digeste. Ils nous permettent de déduire quelques règles générales et d'apprécier l'ensemble de la législation romaine sur cette matière.

La récidive était progressive et amenait ainsi des peines qui n'étaient plus en rapport avec le fait délictueux. Le juge ne pouvait abaisser la peine du récidiviste, ni l'Empereur lui faire grâce, c'était l'application du principe formulé plus tard par Beccaria : « Le frein le plus puissant des délits n'est pas la rigueur des peines, mais leur infaillibilité. »

D'après les lois romaines, si le récidiviste n'était pas sûr de voir son crime découvert, il était toujours certain, le cas échéant, de ne pas échapper à la peine.

En résumé, la législation romaine en matière de récidive nous paraît empreinte d'une excessive sévérité.

Les Romains ayant admis le principe de la récidive, avaient dû nécessairement chercher un moyen de reconnaître les récidivistes.

L'usage de la mutilation ou marque, qui fut peut-être dans le droit primitif le simple résultat de la peine du talion, s'était conservé après l'abolition de cette peine.

Il eut alors pour but de noter d'infamie le coupable, et, plus tard, de fournir une preuve de son identité,

puisque la marque, à une certaine époque, ne fut plus apposée d'une manière apparente.

Cette coutume est établie par de nombreux textes du droit Romain.

Adulteriis et verberatis et tonsis nares abscinduntur ut ita inhonesto vulnere eoque conspicuo perpetuam circumferrunt peracti criminis exprobrationum (C. 77, l. 37.)

Pline nous rapporte que l'esclave qui avait commis quelque délit, était marqué au front du nom de *furcifer*.

Hæc pœna, dit la loi Julia, erat ut kalumniatoris fronti littera K inureretur, et præterea ut infamia notaretur.

Cicéron dans son discours *Pro Roscio* s'écriait : *Litteram illam ita vehementer ad caput affligent ut postea neminem accusare possi's.*

Constantin voulut que la marque ne fût plus appliquée que sur les bras ou les jambes et il en donna cette raison : *Ne facies quo ad similitudinem pulchritudinis est caelestis figurata maculetur* (L. 47, *cod. de Pœnis.*)

Il est facile de voir que le système employé pour reconnaître les récidivistes, était aussi barbare et aussi défectueux, que les lois répressives dirigées contre eux.

Comment en aurait-il été autrement dans une législation pénale basée comme celle de Rome sur des principes purement artificiels. Nous voyons d'abord l'exercice de la vengeance privée admis comme légitime : *Si quis membrum rupit aut os fregit proximis cognatus ulciscetur* (Priscianus, lib. VI.)

Ce principe était si facilement accepté, que le talion pouvait se racheter.

La religion avait aussi laissé son empreinte sur la législation : les bornes des champs étaient des divinités et ceux qui les déplaçaient commettaient un sacrilège.

Tout dommage fait aux champs était un outrage à Cérès.

Fuerat capitale supplicium arbores alienas incidere.

Ces idées n'apparaissent pas seulement dans les premiers siècles de Rome, elles subsistaient encore à une époque de civilisation assez avancée. On lit dans Ovide :

Carmine læsa Ceres steriles vanescit in herbas,
Deficiunt læsi carmine fontis æquæ,
Hicibus glandes cantataque vitibus uva
Decedit et nullo poma movente fluunt.

Enfin ce qui caractérisait surtout l'esprit de la nation romaine, c'était le culte de la cité. Plutarque rapporte que Romulus fit creuser un fossé dans le centre de la ville, autour du lieu appelé *comitium*. On y déposa les prémices de toutes les choses bonnes et nécessaires, puis chacun des assistants y jeta une poignée de terre apportée d'où il était venu, et l'on mêla le tout ensemble. On donna à ce fossé comme à l'univers le nom de *νεσμος*; ce culte de la cité entraînait les conséquences que nous avons déjà fait connaître. Tout justiciable des lois romaines au lieu d'être considéré, selon la nature de l'homme, comme être individuel et social, n'était envisagé que comme personne, *Persona*, c'est-à-dire d'après le rôle qu'il jouait dans la société. La loi ne voyait en lui

qu'un sénateur ou un patricien, un plébéien ou un esclave, un citoyen ou un étranger ; de là l'inégalité devant la loi et la cruauté des peines, lorsque l'intérêt public semblait l'exiger.

L'esprit de cette législation qui avait édicté des châti-
ments contre les généraux vaincus, nous parait se résumer toute entière dans cette célèbre formule : *Ne quid detrimenti respublica caperet.*

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Comme le droit romain l'ancien droit français n'avait point organisé de système proprement dit sur la récidive. Cependant on retrouve de nombreux textes relatifs à cette matière. Nous allons en étudier l'ensemble en tenant compte des changements successifs qu'a subis notre ancien droit depuis le ^ve siècle jusqu'au ^{xviii}e.

Les auteurs reconnaissent en général, avec quelques subdivisions dont nous n'avons pas à nous occuper ici, trois grandes périodes dans l'histoire du droit français avant 1789.

La première s'étend du ^ve au ^{xi}e siècle, c'est la période du droit germanique. La seconde du ^{xi}e au ^{xvi}e siècle, c'est la période du droit féodal. Et la troisième du ^{xvi}e siècle à 1789, c'est dans cette période que la royauté centralisa jusqu'à un certain point le pouvoir législatif, et que la France fut surtout régie par les ordonnances royales.

Il n'entre pas dans le plan de ce travail de faire l'histoire du droit durant ces différentes périodes. Nous nous bornerons donc à dire pour l'ensemble de la législation

pénale à ces trois époques, ce qui nous paraît indispensable à l'étude de la récidive.

I. Au ^{ve} siècle notre territoire n'était pas la patrie d'une population homogène, il était occupé par des peuples d'origines différentes et l'unité dans la législation ne pouvait pas plus exister que l'unité nationale. Deux principaux éléments se trouvaient en présence, l'élément romain et l'élément germanique.

Dans le droit germanique, nous retrouvons en vigueur, comme dans les premiers temps de Rome, le système de la vengeance privée.

Tacite nous apprend (*Germania*, chap. xii), qu'il n'y avait chez les Germains que les crimes contre la chose publique qui fussent l'objet de pénalités proprement dites; les attentats contre la propriété ou les particuliers ne provoquaient pas de répression dans un intérêt d'ordre général, c'était une affaire privée entre l'offensé et l'offenseur.

Ce système paraît, du reste, avoir été suivi dans toutes les législations primitives. Les Républiques héroïques n'avaient pas de lois pour réprimer les violences particulières (*Aristote, Polit.*)

La répression des crimes n'était donc pas primitivement, chez les Germains, une institution sociale : peu à peu cependant les progrès de la civilisation modifièrent cet état de choses; tout en laissant subsister le principe de la vengeance privée, on le régularisa : de là naquit le système des compositions qui n'étaient autre chose que la vengeance tarifée. On retrouve dans les principales sources du droit à cette époque, c'est-à-dire dans la loi salique, la loi des Francs Ripuaires et la loi Gom-

bette, le *quantum* de la somme à payer, selon la qualité de la personne qu'on avait mise à mort.

Remarquons cependant que, sous Charlemagne, on voit apparaître, à côté du système des compositions qui subsistait toujours, plusieurs cas où une peine corporelle était infligée dans un but d'intérêt social ; la justice commençait à perdre son caractère privé.

Cela posé, quelle pouvait être la théorie de la récidive sous une pareille législation ; aucune question ne peut évidemment s'élever sur la récidive absolue, et il est manifesté que les cas de récidive spéciale devaient être très-rares, puisque la plupart des faits délictueux avaient le caractère de délits privés et devaient être par conséquent complètement étrangers les uns aux autres. On peut cependant en citer quelques-uns :

On lit dans la loi des Visigoths, tit. 3, art. 46 :

Si aliqua puella ingenua meretrix agnoscatur, trecentis flagellis publicè verberetur ; et si post modum ad pristina facta rediisse cognoscitur, iteratim trecenta flagella suscipiat et donetur a nobis alicui pauperi ubi in gravi servitio permaneat.

Si vero ancilla in civitate simili, conversatione habitare dignoscitur trecentis flagellis publicè verberetur et decalvata domino reformetur sub eâ conditione ut eam longius a civitate faciat conservari. Quod si forsitan hæc iterum ad civitatem reversa fuerit, ipsa donetur alicui pauperi, ita ut postmodum ad eandem civitatem illi veniendi aditus non præstetur.

Un autre cas de récidive spéciale se retrouve dans les Capitulaires de Charlemagne : « Quant aux voleurs pour une première faute, ils ne seront pas punis de mort, mais

on leur crèvera un œil ; à la seconde, on leur coupera le nez et si on les trouve une troisième fois en faute, sans qu'ils soient corrigés, qu'ils meurent (*Capitul.* de 779, cap. 23).

Ce texte seul nous montre qu'en cas de récidive la peine était hors de toute proportion avec le délit commis ; mais ce n'était pas le besoin d'assurer la sécurité publique qui, dans cette première période, avait surtout motivé une pareille sévérité. Une autre raison, d'après nous, paraissait prédominer. Selon les mœurs du temps, dès-lors que le roi avait édicté une règle sur une matière quelconque, celui qui la violait paraissait coupable d'un crime de lèse-majesté qu'on ne saurait trop punir. Cette idée nous paraît ressortir clairement de plusieurs édits.

Clotaire II, le 15 des kalendes de novembre 614, porta un édit, dans une assemblée synodale des évêques, des grands, des optimates et des fidèles assemblés en Concile. On y lit : *Quicumque vero hanc deliberationem quam cum pontificibus vel tam magnis viris optimatibus aut fidelibus nostris in synodali concilio instituimus, temerare præsumpserit, in ipsum capitali sententia judicetur qualiter alii non debeant similia perpetrare* (Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. 1^{er}, p. 25).

Telle est la sanction qui terminait un édit, dont les principales dispositions n'étaient pourtant relatives qu'à l'élection des évêques et aux impôts.

Le roi Chilpéric ajoutait à tous ses édits cette formule adressée aux juges : *Si quis præcepta nostra contempserit oculorum avultione mulctetur* (Grégoire de Tours, *Hist. des Francs*, lib. 6, t. 2, p. 231).

II. Les successeurs de Charlemagne furent impuis-

sants à maintenir l'unité de l'empire qu'il avait créé; la souveraineté commença par s'affaiblir et finit par se morceler. Il y eut bientôt autant de souverains que de grandes propriétés territoriales. La féodalité se constitua; dès lors, le système des compositions diminua peu à peu et disparut enfin : « La vengeance seigneuriale, dit M. Ortolan, remplaça le principe de la vengeance individuelle. » La loi appliquée était donc la coutume modifiée par la volonté du seigneur justicier. Sous le système féodal, il ne pouvait évidemment y avoir une législation uniforme; une foule d'édits, de coutumes ou d'ordonnances, n'ayant aucun lien commun, constituaient les sources juridiques. Il n'est donc pas étonnant qu'aucun texte durant cette période n'ait prévu la récidive absolue, qui ne peut exister qu'avec une certaine unité dans la législation; mais on retrouve de nombreux cas de récidive spéciale : nous allons parcourir les dispositions les plus importantes.

On lit dans les *Établissements de Saint-Louis* : « Se il meschiet a fame que tue son enfant, pour méchéance ou estrangle de jour ou de nuict, elle ne sera pas arse pour le premier, ains la doit on rendre a sainte Eglise, mais si elle en tuait un autre, elle en serait arse pour ce que ce serait accoustumé selon droit escrit. »

Saint Louis avait aussi établi des peines très-rigoureuses contre les blasphémateurs récidivistes. Invité à plus de modération par une bulle du pape Clément IV, il rendit une ordonnance qui ne reproduisait que des peines moins graves; mais ces rigueurs reparurent sous Philippe VI. D'après l'ordonnance de ce roi, en date du 12

mars 1329, le blasphémateur était mis, pour la première fois, au pilori : Et lui pourra-t-on jeter aux yeux ordures sans pierres ou autres choses qui le blessent, et après ce, demeurera un mois au pain et à l'eau sans autre chose ; pour la seconde fois, on lui fendait avec un fer rouge la lèvre supérieure ; si que les dents lui parront parmi la fendure ; pour la tierce fois, on lui coupait cette lèvre tout hors avec un razeur ou coutel.

Philippe VI finit même par trouver ces peines trop douces, et rendit une nouvelle ordonnance, « pource que, dit-il, il est venu à nostre connoissance que plusieurs émeus de mauvais couraige, ont dit par plusieurs fois et dient par chacun jour paroles injurieuses et vilains serments ; et combien que par plusieurs fois nous avons commandé moult estroitement que punition fût faite et avez été négligent de la dite punition faire ce dont nous vous reprenons, nous qui de tout nostre cœur désirons que grande punition et vengeance soit faite de tous ceux qui ainsi feront ; ordonnons la dite punition estre faite en cette manière..... » Et complétant sa première ordonnance, Philippe VI voulut qu'à la quarte fois, le délinquant eût la lèvre de dessous coupée, et qu'à la quinte fois on finit en lui coupant la langue. « Tout outre afin qu'il ne pût plus désormais dire mal de Dieu ne d'autres..... »

Ces peines subsistèrent jusqu'à Louis XI qui les adoucit ; il se contentait, comme dernier châtiment, de faire percer, avec un fer chaud, la langue du blasphémateur par la main du bourreau : c'était déjà un progrès. Ce roi, dit un auteur, comprit que c'était un

mauvais moyen de corriger et d'épurer le langage de ses sujets que de leur couper la langue (1).

Le vagabondage était aussi réprimé par les peines les plus sévères. On lit dans une ordonnance du roi Jean, du mois de janvier 1350 :

« Pource que plusieurs personnes, tant hommes que femmes se tiennent oiseux et ne veulent exposer leurs corps à faire aucunes besognes, ains truandent les aucuns et les autres se tiennent ès tavernes et bourdeaux.

» Est ordonné que toutes manières de telles gens oiseux ou joueurs aux dez, chanteurs des rues ou truandant ou mendiant, de quelque'état ou condition qu'ils soient, ayant métier ou non, qui soient saints de corps et de membres, s'exposent à faire aucunes besognes ou labour en quoi ils puissent gagner leur vie, ou vident la ville de Paris et les autres villes de la dite vicomé dedans trois jours après ce ouï.

» Et si après les dits trois jours ils y sont trouvés, oiseux ou jouant aux dez ou mendiant, ils seront pris et mis en prison fermée, au pain et à l'eau et ainsi tenus par l'espace de quatre jours; quant ils auront été délivrés de la dite prison, s'ils sont trouvés oiseux ou s'ils n'ont rien dont ils puissent avoir leur vie, ou s'ils n'ont aveu de personnes suffisants à qui ils fassent besognes, ou qu'ils servent, ils seront mis au pilori, et la tierce fois ils seront signés au front d'un fer chaud et bannis des dits lieux. »

Une ordonnance de Louis XI, du 12 mars 1578, défendait aussi de « porter, de jour ou de nuit, voulge,

(1) Bonneville, *De la récidive*, t. I, p. 256.

épées, dagues, braquemart, javelines ne autres bâtons invasifs sur peine d'être mis prisonniers par huit jours, au pain et à l'eau et de confisquer et forfaire les bâtons la première fois, et pour la seconde après qu'ils auront été réprimés par justice, d'être battus et fustés par les carrefours et après bannis de la dite ville. »

Il est facile de se convaincre par ces quelques exemples que, si la société s'était substituée à l'offensé pour punir le coupable, le sentiment de la vengeance n'en avait pas moins dicté les châtimens cruels appliqués en général à tous les coupables et notamment aux récidivistes.

III. Après le seizième siècle, les efforts vers la centralisation et l'unité, commencés avec succès depuis le treizième siècle par les rois de France, amenèrent des résultats fort importants.

La féodalité n'avait plus sa première puissance et le roi de France n'était plus seulement le premier des seigneurs féodaux, mais le souverain de la France. L'unité dans le pouvoir produisit, au moins dans une certaine mesure, l'unité dans la législation. On commença alors à connaître plus facilement les antécédents des accusés, et il fut possible de généraliser les mesures répressives. Aussi, au dix-septième siècle voyons-nous apparaître le système de la récidive absolue.

La déclaration du 27 août 1701 portait que les vagabonds qui étaient pris, ayant été condamnés pour d'autres crimes à des peines corporelles, au bannissement ou à l'amende honorable, devaient être condamnés, même pour la première fois, aux galères pour trois ans.

De même, la déclaration du 4 mars 1724 prononçait

la peine des galères pour ceux qui, après avoir été condamnés pour vol (crime passible du fouet), étaient convaincus de récidive en crime de vol, et la peine de mort à ceux qui, après avoir été condamnés ainsi aux galères, se rendraient coupables de récidive en crime quelconque méritant peine afflictive. Ces dispositions législatives n'étaient que l'application d'une règle qui existait déjà depuis quelque temps, lors de leur rédaction.

La rigueur des peines, dit Muyard de Vouglans, était augmentée eu égard au nombre des récidives où était tombé le coupable dans le même genre de crime ou dans un genre différent.

Lorsque l'aggravation de peine n'avait pas été prévue par la loi, en un mot, lorsque la peine était arbitraire, ce qui avait lieu le plus fréquemment, il était de règle constante que le juge devait tenir compte de la récidive dans l'application de la peine, suivant l'ancienne maxime : *La coutume en délit aggrave le péché.*

Enfin, nous devons ajouter que, comme dans notre législation actuelle, on distinguait la récidive et le concours de plusieurs infractions punissables. C'est, du reste, ce que dit expressément la coutume du Nivernais. « Et s'entend, quand à chacunes des dites fois, le coupable a esté appréhendé et atteint par justice. »

L'apparition du système de la récidive, absolu au dix-septième siècle, est la preuve des grands progrès qu'avait faits le droit à cette époque. Les législations qui se forment n'admettent que la récidive spéciale. Le législateur remarque le danger et la fréquence d'un crime; il le poursuit alors avec une sorte d'acharnement, et veut

réagir, par toutes les rigueurs possibles, contre l'habitude coupable qu'il redoute. Une législation avancée généralise, au contraire, son but et ses efforts. Elle essaie, par l'ensemble des moyens répressifs, de modifier l'ensemble des mœurs. C'est le seul moyen d'obtenir une amélioration réelle et durable.

Si dans cette troisième période la récidive fut mieux réglementée que les précédentes, les récidivistes n'en continuèrent pas moins à être, dans bien des cas, punis de peines exorbitantes.

Selon le principe émis dans l'ordonnance du 5 janvier 1549, le récidiviste était un être exécrationnable, infâme, éminemment pernicieux à la chose publique.

Nous pourrions nous convaincre de l'application de ce principe, en parcourant quelques cas de récidive spéciale.

Le coupable d'adultère, pour la première fois, est condamné à courir la ville sans fustigation et au bannissement arbitraire de la ville et juridiction, et la seconde fois par fustigation publique et bannissement perpétuel (art. 2 et 3, t. XXV, *Coutume de Bayonne*, rédigée le 9 juin 1544).

D'après une ordonnance de 1669, « les pescheurs ne pouvaient pescher durant le temps du frai à peine, pour la première fois, de 20 livres d'amendes et d'un mois de prison ; du double de l'amende et de la prison pour la seconde, et pour la troisième du carcan, du fouet et du bannissement, du ressort de la maîtrise, pendant cinq ans.

La récidive, dans les délits de chasse, était aussi punie de peines si sévères, qu'une ordonnance de Fran-

gois I^{er} condamnait, la première et la deuxième fois, à l'amende et au fouet, et la troisième fois aux galères, ceux qui étaient trouvés chassant dans les forêts royales, et à la quarte fois à la peine de mort. Cette ordonnance fut remise en vigueur par Henri IV.

Ces exemples suffisent pour faire comprendre combien le législateur avait cru devoir se montrer rigoureux en cas de récidive.

Cette sévérité est encore plus frappante, si l'on considère certaines dispositions générales afférentes à la récidive.

Les récidivistes étaient livrés à une juridiction exceptionnelle qui les jugeait en dernier ressort, sans qu'ils pussent réclamer un premier degré de juridiction.

En effet, d'après l'article 12 de l'ordonnance de 1670, les prévôts des maréchaux de France avaient la connaissance de tous crimes commis par gens sans aveu, sans domicile ou qui auraient été condamnés à peine corporelle, bannissement ou amende honorable ; on entendait par là, d'après les commentateurs, ceux qui avaient été condamnés en dernier ressort et n'avaient pas fait appel.

Enfin les récidivistes ne pouvaient pas, en principe, être graciés. On lit dans les commentaires de Rebuffe sur les édits des Rois de France : *Item adde quod si ex consuetudine vel privilegio in honorem sancti alicujus delinquens liberari debeat ; non poterit liberari is qui scepius admisit delictum.*

Nous pouvons donner un exemple de cette règle, en citant une ordonnance de Henri IV sur le délit de port d'armes :

« Estant adverti des meurtres, vrolleries, et autres désordres qui se commettent journallement dans divers lieux et même sur les grands chemins par aucuns lesquels se ressentant des injures passées exercent des vengeances particulières, ou en voulant retourner à leur vocation première, volent et détroussent les passants avec armes et bâtons à feux dont la licence et longueur de la guerre a autorisé l'usage avec trop d'impunité ;

» Désirant délivrer nos sujets des accidents qui arrivent journallement par le moyen de cette liberté, de laquelle les méchants abusent, au dommage des autres, défendons à tous nos sujets tout port et usage d'armes à feu à peine de confiscation des dites armes et de 200 écus d'amende, et de tenir prison jusqu'au payement d'icelle pour la première fois et de la vie et perte des biens pour la deuxième, *sans espérance de grâce, pardon, ni rémission auxquels si aucuns étaient par surprise et impertunité obtenus, nous défendons à nos juges d'y avoir égard.* »

Dans l'ancien droit français, aucun moyen administratif n'avait été employé pour reconnaître les récidivistes ; aussi la mutilation et la marque étaient-elles en usage comme dans le droit romain ; nous avons pu nous en convaincre par les exemples de récidive déjà cités ; cette coutume barbare se conserva longtemps. Ainsi, un édit de Louis XIV, du 25 novembre 1684, ordonnait que les déserteurs fussent rasés, qu'on leur coupât le nez et les oreilles, et qu'ils fussent, en outre, marqués de deux fleurs de lys aux joues.

On lit dans une déclaration du 4 mars 1724 : « Ceux » et celles qui, après avoir été condamnés pour vol ou » flétris pour quelque autre crime que ce soit, seront con-

» vaineus de récidive, en crime de vol, ne pourront être
» condamnés à moindre peine que, savoir : les hommes
» aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes à
» être de nouveau flétries d'un double V si c'est pour
» récidive de vol, ou d'un simple V si la première flétris-
» sure a été encourue pour autre crime, et enfermés à
» temps ou pour leur vie dans des maisons de force, le
» tout sans préjudice de la peine de mort s'il y a échet
» suivant l'exigence des cas.

» Ceux qui seront condamnés aux galères à temps ou
» à perpétuité pour quelque crime que ce puisse être,
« seront flétris, avant d'y être conduits, des trois lettres
» G. A. L. pour, en cas de récidive en crime qui mérite
» peine afflictive, être punis de mort »

Le principe de la récidive n'était pas seulement admis en matière pénale, on en faisait encore une application fréquente aux règlements administratifs, notamment en ce qui concerne les gens de loi. Les nombreux exemples que nous pourrions donner à l'appui de cette opinion, ne présentent pas un grand intérêt juridique ; ils n'en sont pas moins cependant des documents curieux. C'est à ce titre que nous en citerons quelques-uns.

On lit dans un arrêt du Parlement de Paris du 4^{er} septembre 1717 : « Il est enjoint aux greffiers, d'écrire de
» leur main, sans chiffres ou abréviations, tant sur leur
» registre à côté de chaque acte qu'au bas de toutes les
» expéditions qu'ils délivreront, les sommes qu'ils auront
» reçues pour leurs droits en présence de ceux qui les
» payeront, et de leur en donner quittance ou d'écrire
» que ce droit leur est dû, à peine d'interdiction pendant
» trois mois pour la première contravention, et d'être

» obligés de se défaire de leur charge pour la seconde,
» sans que les dites peines puissent être modérées. »

Une ordonnance de Louis XII, de 1512, portait :

« Pour ce qu'il advient maintes fois que quand aucuns
» procès sont distribués sur l'ordonnance du président,
» le conseiller rapporteur les baille à aucuns de ses com-
» pagnons sans en avertir et avoir congé de sa Cour ;
» par quoi se trouvent souvent ès-mains d'aucuns con-
» seillers que les parties tiennent très suspects, nous
» défendons à nosdits conseillers, sur peine la première
» fois qu'ils y seront échus, de suspension de leur office
» pour 3 mois, et s'ils y renchéent de privation d'iceux,
» que les procès qui leur seront distribués par les pré-
» sidents et dont ils seront chargés et greffés, ils ne s'en
» fassent aucunement décharger et ne les baillent à
» aucuns autres conseillers, mais les remestent èsdit
» greffier pour être distribués comme dit est. »

En résumé, si nous jetons un coup d'œil rétrospectif sur les trois périodes que nous venons de parcourir, nous ne pouvons nous empêcher de penser que l'aggravation de peine, en cas de récidive, n'était pas restreinte dans les limites de la justice morale.

Cette sévérité, d'après un auteur, était nécessaire au salut d'une société qui fut si profondément et tant de fois remuée par les luttes sanglantes de l'anarchie ou par l'oppression du despotisme féodal. Il fallait, pour sortir de cet état successif de désordre, proportionner la rigueur des peines à la nécessité de l'exemple et à l'intraitable scélératesse des malfaiteurs et des relaps. Notre ancienne législation criminelle, cette partie si notable et si essentielle de l'histoire des mœurs de notre pays, eût été moins

calomniée, si l'on eût toujours voulu rapprocher les pénalités des raisons d'urgence et de salut commun qui y avaient réduit les législateurs (1).

Ces considérations sont loin de nous paraître satisfaisantes ; que la sévérité des lois pénales soit proportionnée à l'état de la civilisation et aux garanties de la sécurité publique, nous l'admettons bien, mais à condition que, dans cette sévérité proportionnée, le législateur tiendra toujours compte de la loi morale qui doit être le fondement de toute pénalité. Or, c'est ce que l'ancien droit français n'avait pas mis en pratique. La pénalité, à cette époque, n'avait pour base que ce principe, qu'on a surnommé plus tard, par un étrange abus de langage, principe utilitaire. Peut-il, en effet, être utile que le législateur semble oublier les prescriptions de la loi morale, et n'est-il pas certain que si dans les siècles que nous venons de parcourir le désordre social a maintenu la rigueur des peines, on peut dire avec non moins de raison que la rigueur des peines a contribué au désordre social.

Les sanglantes exécutions auxquelles le peuple assistait sans cesse, devaient évidemment entretenir la barbarie des mœurs à cette époque, où, comme on l'a dit, la mort elle-même était une peine à plusieurs degrés. Il a fallu, en effet, bien des siècles et bien des efforts pour arriver à la consécration solennelle de ce principe, que la mort devait être simplement la privation de la vie : et quand François I^{er} punissait de mort pour un simple délit de chasse commis en récidive, n'était-ce pas le

(1) M. de Bonneville. *De la Récidive*, t. I, p. 196.

meilleur moyen de pousser le délinquant à s'assurer, même par un crime, du silence de celui qui l'avait découvert et devait le dénoncer ?

La peine de mort qu'encourait le voleur récidiviste n'avait-elle pas pour effet, d'amener après le vol l'assassinat qui, sans un danger plus grand pour la tête du coupable, lui assurait plus de chance de rester impuni ?

« Il est essentiel, dit Montesquieu (*Esprit des Lois*, » liv. 4, ch. 17), que les peines aient de l'harmonie » entre elles, parce qu'il est essentiel que l'on évite » plutôt un grand crime qu'un moindre, ce qui attaque » plus la société que ce qui la choque moins. »

L'ancien droit français nous paraît n'avoir pas assez tenu compte de ce principe.

DROIT INTERMÉDIAIRE.

L'Assemblée constituante s'occupa de la récidive dans la nouvelle législation qu'elle avait à créer. On lit dans le Code pénal du 23 septembre 1791 : « Quiconque aura » été repris de justice pour crime, s'il est convaincu » d'avoir postérieurement à la première condamnation » commis une deuxième emportant l'une des peines des » fers, de la réclusion dans la maison de force, de la » gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du » carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi » contre ledit crime, et, après l'avoir subie, il sera » transféré pour le reste de sa vie au lieu fixé pour la » déportation des malfaiteurs.

» Toutefois, si la première condamnation n'a emporté » autre peine que celle de la dégradation civique ou du » carcan, et que la même peine soit prononcée par la » loi contre le second crime, dont le condamné est trouvé » convaincu, en ce cas, le condamné ne sera pas dé- » porté, mais, attendu la récidive, la peine de la dégra- » dation civique ou du carcan sera convertie en celle de » deux années de détention. »

Ces articles ne parlaient point de la récidive pour délits ou contraventions, mais la loi des 19-22 juillet 1791 y avait pourvu. D'après cette loi, la récidive avait pour effet de renvoyer le coupable devant le tribunal immédiatement supérieur, et la peine édictée contre le récidiviste était, en principe, le double de la peine ordinaire.

Par exception cependant, dans certains cas particuliers, l'aggravation n'était pas seulement le double de la peine. Ainsi, les citoyens domiciliés, qui, après avoir été réprimés une fois par la police municipale pour rixes, tumultes, attroupements nocturnes ou désordre en assemblée publique, commettaient pour la deuxième fois le même genre de délits, étaient condamnés en police correctionnelle, à une amende qui ne pouvait excéder 300 livres, et à un emprisonnement qui ne pouvait excéder 4 mois. Or, la peine pour le premier délit était une amende du tiers de la contribution mobilière, laquelle ne pouvait être au-dessous de 12 livres et d'une détention de 3 jours dans les campagnes, et de 8 jours dans les villes. Dans ce cas, comme dans quelques autres, le législateur avait été exceptionnellement sévère.

Un des principaux caractères de cette loi des 19-22 juillet 1791, c'est qu'elle ne punissait que la récidive spéciale, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà expliqué, que l'aggravation de peine avait lieu seulement lorsque le second fait délictueux était le même que le premier, ou tout au moins de la même nature. La loi avait, en effet, reconnu cinq genres d'infractions : 1^o contre les bonnes mœurs, 2^o contre la religion, 3^o contre les personnes, 4^o contre l'ordre public, 5^o contre les propriétés : la ré-

cidive dans le même genre d'infraction entraînait seule l'aggravation de peine.

La loi du 22 juillet 1791 reçut quelques modifications. Le code du 3 brumaire an IV décida que l'augmentation de peine en cas de récidive, n'aurait lieu pour contravention, qu'au cas de réitération du fait dans le cours de la même année et dans le ressort du même tribunal de police; et la loi du 25 frimaire an VIII, n'admit la récidive pour les délits correctionnels qu'autant que le deuxième délit serait commis dans les trois années qui suivent l'expiation de la peine subie. Elle fit aussi descendre au rang de simples délits correctionnels les faits que le Code pénal de 1791 punissait de peines afflictives et infamantes, et ordonna qu'en cas de récidive ces délits seraient jugés par le tribunal criminel et punis des peines portées au Code pénal.

Cette législation souleva plusieurs controverses. La jurisprudence se fixa cependant bientôt sur les questions principales qu'il n'est pas sans intérêt de rappeler ici. Ainsi il fut décidé qu'en ordonnant aux tribunaux criminels d'appliquer, pour certains délits commis en récidive, les peines portées au Code pénal, la loi du 25 frimaire avait voulu leur faire appliquer les peines simples et non celles de la récidive déterminées par le Code; car c'eût été doubler la peine de la récidive.

Quelques arrêts déclarèrent aussi que la récidive ne devait amener qu'une condamnation aux peines ordinaires portées au Code pénal, sans que la déportation pût être ajoutée.

Cette jurisprudence nous semble parfaitement en harmonie avec l'esprit de la loi; les lois pénales doivent

toujours être strictement interprétées, et le doute est toujours favorable à l'accusé. Nous aurons du reste occasion de revenir plus tard sur ces principes.

Enfin on s'était demandé si le délai de trois ans pendant lequel le nouveau délit était commis en récidive, se comptait du jour du premier jugement, ou du jour de l'expiration de la peine. On décida qu'il y avait lieu d'appliquer la peine de la récidive à celui qui, pendant qu'il subissait la peine pour un premier délit, commettait un délit de même nature.

Cette jurisprudence était évidemment conforme aux principes : pourquoi, en effet, le législateur avait-il décidé qu'au bout d'un certain laps de temps un second délit ne rendrait plus son auteur récidiviste : c'est qu'il présuait qu'après ce temps l'effet moral produit par la première condamnation était effacé ; or comment dire que l'effet moral d'une peine est effacé au moment où le coupable la subit encore, ou vient seulement d'être libéré.

La loi du 25 septembre 1791 reçut, elle aussi, des modifications. La déportation qu'elle avait établie contre les récidivistes n'avait jamais pu être organisée : une réforme était devenue indispensable, car il résultait de cet état de choses que des malfaiteurs incorrigibles reprenaient leur place au milieu de la société sans pouvoir être signalés à la sollicitude de l'autorité.

La loi du 25 floréal an X, vint donner sur ce point satisfaction à l'opinion publique, en remplaçant provisoirement la déportation par la flétrissure. Le récidiviste était flétri publiquement sur l'épaule gauche de la lettre R. C'était un moyen très-simple d'obtenir le but qu'on se

proposait ; mais ce système était vraiment draconien, comme l'ont dit MM. Chauveau et Faustin Hélie ; il ne faisait, en effet, aucune distinction entre les coupables.

Enfin les codes de 1808 et 1810 qui s'occupèrent aussi des récidivistes, les soumièrent à la juridiction de cours spéciales. Ces cours furent plus tard supprimées, et les récidivistes devinrent justiciables des tribunaux ordinaires.

C'est le système édifié sur la récidive par le législateur de 1810 et modifié par les lois du 28 avril 1832 et 13 mars 1863 qui doit faire le principal objet de ce travail.

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

DÉFINITION DE LA RÉCIDIVE, SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

La récidive est la rechute, après une condamnation pénale, dans un nouveau fait punissable.

Cette définition, qui n'a pas été donnée par le législateur, résulte de l'ensemble des règles qu'il a édictées sur la matière.

La récidive se compose donc de deux éléments : de la condamnation déjà prononcée et de la deuxième infraction.

1° De la condamnation déjà prononcée.

Pourquoi le législateur a-t-il voulu que la récidive fût constituée par un second fait délictueux commis après une condamnation et non pas seulement après une première infraction ?

C'est qu'il a pensé que, si plusieurs faits punissables, commis successivement, démontraient chez leur auteur

une tendance funeste, ils n'étaient pas du moins la preuve que le coupable ne pût être ramené au bien par les châtimens ordinaires. La rechute dans l'infraction, après une condamnation, prouve, au contraire, en ce qui concerne le condamné, l'impuissance de la pénalité.

Cela posé, il est évident que la deuxième infraction doit avoir été commise par la personne déjà condamnée.

La qualité de successeur, d'associé, etc., ne pourrait avoir, en cette matière, la moindre influence.

Il est certain aussi que la première condamnation doit être pénale, c'est-à-dire infligée dans un intérêt d'ordre public.

Il est nécessaire encore que la condamnation soit irrévocable, car, jusque-là, le condamné a le droit de la considérer comme non avenue; mais peu importe que la peine ait été subie. L'avertissement donné au coupable réside plutôt dans la condamnation elle-même que dans ses effets.

Enfin, la condamnation doit émaner d'un tribunal légalement organisé et compétent.

Aucune discussion ne peut s'élever sur ces principes qui sont unanimement reconnus : nous allons les reprendre successivement et examiner les principales difficultés que peut présenter leur application.

1^o La deuxième infraction doit avoir été commise par la personne déjà condamnée.

On peut se demander à ce sujet qui doit faire la preuve de la première condamnation et à qui appartient l'appréciation de cette preuve.

Nous laisserons pour le moment ces questions de côté :

elles trouveront plus naturellement leur place, quand nous parlerons de la nature de la récidive.

2^o. La condamnation doit être pénale.

Il est évident que, si la première condamnation n'avait été infligée que pour donner satisfaction à un droit privé, aucune question de récidive ne pourrait s'élever ; mais que décider, par exemple, dans le cas où la détention aurait été prononcée, par mesure de correction, contre un individu relaxé des poursuites comme ayant agi sans discernement.

Cette question s'est présentée devant la cour de Montpellier, le 6 juin 1848. La cour a décidé, avec raison, que la détention, dans ce cas, n'était pas une peine, et par conséquent n'autorisait pas l'application du principe de la récidive.

Qu'est-ce, en effet, qu'une peine? « C'est, dit M. Rossi, la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit légal. » Or, tout fait délictueux se compose de deux éléments : la matérialité du fait et l'intention de l'agent; le second de ces éléments manque forcément, lorsque l'auteur d'un fait est déclaré l'avoir commis sans discernement. La détention infligée dans ce cas n'ayant pas pour cause un délit légal, ne peut par conséquent avoir pour but de faire souffrir le condamné. Elle n'est donc pas une peine.

On s'est encore demandé si la condamnation, pour un fait qui a cessé d'être incriminé par la loi, peut être un élément de récidive.

Cette question a soulevé, surtout sous l'empire du

Code de 1810 et avant la loi de 1832, de vives controverses.

Qu'est-ce que la loi actuelle a voulu punir, disent les partisans de la négative? C'est la récidive de ce qui est incriminé, suivant cette loi, et non pas suivant une loi abolie : celle-ci ne peut plus avoir aucune influence ; on devrait plutôt regretter qu'elle ait pu motiver des condamnations, puisqu'on en a reconnu l'injustice ou tout au moins l'inutilité. Enfin, le système contraire pourrait amener les plus déplorables conséquences : « Supposons, » dit M. Carnot, qu'un individu ait été condamné à la » réclusion pour avoir proféré le cri de : Vive le Roi ! » sous la République, et que, sous la Restauration, il se » fût rendu coupable de crime ; oserait-on lui appliquer » les peines de la récidive ? Les lois doivent être appliquées dans un sens raisonnable. On ne doit pas supposer qu'elles aient voulu proclamer des absurdités. »

Ces réflexions ne nous paraissent pas convaincantes.

Pour démontrer la fausseté d'une interprétation, il ne suffit pas de prouver qu'elle pourrait entraîner dans tel cas donné des conséquences rigoureuses. Avant tout, nous devons tenir compte du texte de la loi et de l'intention du législateur. Or, la loi du 23 floréal an X avait expressément exigé, pour qu'il y eût lieu à récidive, que le fait de la première condamnation fût qualifié crime par les lois existantes. Le Code pénal de 1810 n'a pas reproduit cette disposition, et son silence prouve qu'elle est abolie.

Ce système est corroboré par les lois de 1832 et 1863 sur la récidive, qui ne recherchent pas en principe la nature de la première infraction et ne se préoccupent

que de la condamnation. D'ailleurs, l'aggravation de peine, en cas de récidive, est, nous le répétons, fondée sur l'endurcissement présumé du coupable : cette présomption subsiste malgré les changements apportés à la législation. Une première condamnation, même pour un fait qui a changé de nature, aurait dû suffire pour apprendre au condamné à respecter les lois existantes.

Enfin, constatons que, d'après l'art. 56, une condamnation rendue par un tribunal militaire ou maritime, quoique assurément pénale, n'entraîne, en cas de crime ou délit postérieur, les peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables, d'après les lois pénales ordinaires. Le motif de cette modification, apportée par la loi du 28 avril 1832, est trop évident pour qu'il soit besoin de l'expliquer.

3^o La condamnation doit être irrévocable, mais il n'est pas nécessaire que la peine ait été subie.

Nous devons conclure de ce principe, qu'il n'y aura pas récidive si le deuxième fait a été commis après un premier jugement contradictoire, mais dans le délai de l'appel ou du pourvoi en cassation, et après un jugement par défaut dans le délai de l'opposition.

Il n'y aura pas non plus récidive, si le fait est commis après l'opposition, l'appel ou le pourvoi, mais avant qu'une solution définitive ne soit intervenue : il faut même que la condamnation ait été portée légalement à la connaissance du condamné. Comment, en effet, dans le cas contraire, le présumer incorrigible, et quelle influence pourrait avoir sur lui une condamnation qu'il ignore? Par conséquent, si

la condamnation a été rendue par défaut, il faut qu'elle ait été notifiée (Cass., 6 mai 1826).

Le même raisonnement s'appliquera au condamné par contumace. Il faut distinguer si l'arrêt qui le frappe est irrévocable ou non ; s'il ne s'est pas écoulé 20 ans depuis la condamnation, de deux choses l'une : ou le condamné poursuivi pour une deuxième infraction sera présent, et alors le premier fait est remis en question et il n'y a pas par conséquent lieu à récidive ; ou il sera encore en fuite, et alors la première condamnation doit motiver les peines de la récidive pour le second fait.

Ce résultat n'a aucun inconvénient, car le condamné n'a qu'à se présenter dans les délais pour faire tomber les deux condamnations.

Si, au contraire, plus de 20 ans se sont écoulés depuis la première condamnation, le condamné, qu'il soit jugé contradictoirement ou de nouveau par contumace, doit encourir les peines de la récidive.

En jurisprudence, ces principes sont certains ; mais en législation, on s'est demandé si en ne faisant aucune distinction entre les condamnés, lorsque la condamnation était devenue irrévocable, la loi n'avait pas perdu de vue les principes qu'elle avait posés elle-même. La condamnation par contumace, c'est-à-dire celle qui frappe un absent, un homme qui ne peut se défendre, présente-t-elle, en effet, les mêmes garanties de certitude, et a-t-elle pu produire le même effet moral qu'une condamnation contradictoire ? Quelle que soit la force de ces objections, la loi est formelle. *Et ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Quelques autres questions méritent un examen particulier.

Une condamnation est-elle révoquée, ses effets subsistent-ils, lorsque le condamné a été amnistié ou gracié ?

« L'amnistie, a dit M. Dupin, est un acte de souveraineté dont l'effet est d'effacer et de faire oublier certaines infractions. » Par conséquent l'amnistie est en quelque sorte réelle, elle jette l'oubli sur des actes jugés autrefois délictueux, et, par suite, enlève toute responsabilité à leurs auteurs.

La grâce, au contraire, est un acte d'indulgence par lequel le Souverain fait remise de la peine prononcée. Si la remise n'a été que d'une partie de la peine, cet acte d'indulgence prend plus spécialement le nom de commutation de peine. La grâce, comme la commutation de peine, n'efface donc pas la condamnation. *Pœna potest tolli, culpa perennis erat.*

La grâce s'accorde, dit M. de Peyronnet, à celui qui a été certainement coupable, l'amnistie à ceux qui ont pu l'être.

Cela posé, la différence entre l'amnistie et la grâce, au point de vue de la récidive, est sensible. Une condamnation, déjà effacée par une amnistie, lorsque la deuxième infraction est commise, ne peut servir de base à la récidive ; la grâce, au contraire, n'empêche pas qu'une nouvelle infraction ne mérite des peines aggravées.

Cette solution n'a guère élevé d'objections que dans un cas, celui où la grâce a été accordée avant que le condamné ait commencé à subir sa peine. On a argu-

menté d'un avis du conseil d'Etat du 6 janvier 1823, dans lequel on lit :

« Considérant qu'en matière criminelle nul jugement » *ne peut produire d'effet avant l'exécution* ; que lors- » que la grâce a précédé l'exécution, les incapacités » légales ne sont pas encourues ; que, par conséquent, » dans ce cas, il ne peut pas y avoir lieu à solliciter des » lettres de réhabilitation, puisque la réhabilitation n'a » pour objet que de relever le condamné des incapacités » légales auxquelles il a été réellement soumis. »

Dans ce cas, a-t-on dit, le condamné est remis dans la position où il était avant la condamnation. (Voir Favard de Langlade, art. *Récidive*).

Cette interprétation nous paraît fautive. Le conseil d'Etat, en disant qu'un jugement au criminel ne peut produire d'effet avant l'exécution, a précisé sa pensée en ajoutant : « Les incapacités légales ne sont pas encourues. ». Les effets qui ne sont pas produits, ce sont donc les incapacités légales, mais la condamnation n'en subsiste pas moins.

Nous en serons encore mieux convaincus, si nous remarquons qu'on lit dans cet avis du conseil d'Etat, quelques lignes plus bas : « La grâce dérive de la clémence du Roi ; son effet n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine. » Rien donc de plus concluant, dans notre sens, que l'avis qu'on nous oppose.

La révision a les mêmes effets que l'amnistie. C'est, en effet, l'examen nouveau d'une condamnation prononcée en dernier ressort, mais qui paraît avoir été déterminée par une erreur de fait. Elle annule donc la

condamnation qui ne peut, par conséquent, entraîner les peines de la récidive. Remarquons même que, dans le cas où une peine aggravée aurait été infligée pour une deuxième infraction à raison d'une première condamnation non encore révisée, cette aggravation doit tomber si, plus tard, la première condamnation est annulée par révision.

La prescription de la peine prononcée par la première condamnation, n'empêche pas la récidive. Sur quoi, en effet, est fondée la prescription de la peine ? Sur cette considération que le condamné s'est assez puni lui-même par son exil volontaire. Qu'on ne lui impose pas un autre châtement, on le conçoit ; mais le traiter plus favorablement qu'un condamné qui s'est soumis et a subi sa peine, effacer toutes les suites de sa condamnation, ce serait accorder une prime à celui qui s'est soustrait à l'action de la justice : un tel résultat n'est pas acceptable.

Les effets de la réhabilitation présentent plus de difficultés. Peut-on dire que la réhabilitation efface la première condamnation et l'empêche d'être un élément pour la récidive ?

Ce système, soutenu dans le Répertoire de Favard de Langlade (art. *Récidive*), nous paraît inadmissible, en présence de la lettre et de l'esprit de la loi. Depuis que le mot de réhabilitation existe dans le droit français, il n'a jamais eu le sens qu'on lui prête dans le système que nous combattons.

On distinguait dans notre ancienne législation les lettres d'abolition et de réhabilitation. On lit au titre 16 de l'ordonnance de 1670 : « Les lettres de réhabilitation

ne faisaient que rétablir le condamné en ses biens et bonne renommée. »

Les lettres d'abolition éteignaient le crime.

L'Assemblée constituante avait dit dans le Code pénal de 1791, t. VII, 1^{re} partie, art. 16 : « La réhabilitation fera cesser, dans la personne du condamné, tous les effets et toutes les incapacités résultant de la condamnation. »

Le législateur de 1810 craignit une interprétation trop large de ces mots : *tous les effets*, et rédigea ainsi l'art. 634 : « La réhabilitation fait cesser, pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. »

L'inutilité de la réhabilitation, en ce qui concerne la récidive, est donc manifeste. Du reste, en jurisprudence, la question n'est plus douteuse. Mais la loi a été critiquée. La réhabilitation, d'après quelques auteurs, a été précédée de longues épreuves. La bonne conduite du condamné l'a régénéré ; il a été replacé au rang des citoyens ; c'est un homme nouveau ; il se trouve dans la même position que les autres citoyens (1).

Ne pourrait-on pas objecter que les peines de la récidive devraient, au contraire, s'appliquer au condamné réhabilité plutôt qu'à tout autre. Le condamné ordinaire montre seulement de l'endurcissement, en ce qu'il brave des peines qu'on lui a déjà infligées. Le condamné réhabilité ne tient compte ni des châtimens infligés, ni des faveurs reçues ; ni la crainte, ni la recon-

(1) Voir *Théorie du Code pénal*, de MM. Chauveau et Hélie, t. I, pag. 415).

naissance n'ont prise sur lui. Il foule aux pieds les menaces et les bienfaits, et ne tient pas la promesse qu'il avait faite virtuellement par sa demande en réhabilitation : il est donc moins digne d'intérêt qu'un condamné ordinaire. D'ailleurs, où nous conduirait le système contraire ? La récidive empêche la réhabilitation ; si le condamné réhabilité n'était pas récidiviste, dans le cas d'une nouvelle infraction, combien de fois pourrait-on être réhabilité ? N'y aurait-il pas là un sujet de scandale ?

4^o Il faut que la première condamnation ait été prononcée par un tribunal régulier et compétent ; mais il importe peu qu'elle émane d'un tribunal ordinaire ou d'une juridiction spéciale. Ainsi, une condamnation émanant de la haute cour de justice, d'un tribunal civil par exemple dans le cas d'adultère, ou d'un conseil de guerre avec la précision faite plus haut, c'est-à-dire pour un délit commun, devrait amener les peines de la récidive ; mais que résoudre si la condamnation a été prononcée par un tribunal étranger ?

Cette question a fait en doctrine l'objet d'une sérieuse discussion, et l'on peut opposer de part et d'autre l'opinion d'auteurs fort autorisés.

Une condamnation émanée d'un tribunal étranger peut, a-t-on dit, d'une part, servir de base à la récidive. En effet, l'aggravation de peine attachée à la deuxième infraction, n'est pas la punition rétroactive du premier fait délictueux : c'est une peine attachée au deuxième crime en lui-même, à raison de la perversité et des habitudes de son auteur. On ne s'occupe donc pas de la première infraction commise à l'étranger ; on ne

donne en rien une force exécutoire au premier jugement : la condamnation est tout simplement considérée comme un fait, comme un antécédent. L'individu condamné pour avoir violé la loi d'un pays quelconque, montre son incorrigibilité quand il ne respecte pas ensuite la loi d'un autre pays. Pourquoi donc n'y aurait-il pas lieu à récidive? Ces arguments ont été soutenus et développés par un savant criminaliste, M. Nicolini.

La majorité des auteurs a cependant repoussé cette opinion, et selon nous à juste titre.

Quel doit être, en effet, le fondement du droit de punir? la loi morale, limitée par l'utilité sociale : or, si la loi morale est indépendante des temps et des lieux, il n'en est pas de même de l'utilité sociale, essentiellement subordonnée au contraire aux temps et aux lieux. Il est donc manifeste qu'un fait peut avoir été puni en pays étranger, alors qu'il n'eût pas été nécessaire de le punir en France. Or, ne serait-ce pas détruire toute l'économie de ce système que d'admettre un jugement étranger comme base de la récidive, et n'en résulterait-il pas qu'un homme pourrait être condamné en France à une peine autre que celle jugée par le législateur français, suffisante dans l'intérêt social : une deuxième infraction, après une première condamnation, quel que soit le tribunal dont elle émane, prouve, dit-on, l'endurcissement du coupable ; mais une précision doit être faite ; le coupable est réputé endurci quand il ne peut être ramené au bien par les peines ordinaires appliquées en France ; il faut alors les aggraver ; mais dans le cas d'une condamnation émanant d'un tribunal étranger, où est la preuve que

L'auteur du nouveau fait punissable ne peut être suffisamment réprimé par les peines ordinaires de notre pays? Est-ce que la loi française a été violée plus d'une fois? Est-ce que ses châtimens ont été déjà méprisés? Evidemment, non, et l'incorrigibilité du coupable ne peut être présumer exister quant aux lois françaises.

A ce point de vue général, l'opinion de M. Nicolini n'est donc pas acceptable; elle peut, du reste, être attaquée par des preuves tirées plus directement du texte de la loi.

Les limites du territoire sont les limites de la souveraineté, et ce serait donner, contre les principes du droit public, une exécution en France, à un jugement rendu par un tribunal étranger, que de lui imprimer une force active pour l'application des peines de la récidive (Arrêt Cass., 27 novembre 1828).

A l'appui de cet arrêt, citons avec MM. Chauveau et Faustin Hélie l'art. 21 de l'ordonnance de 1629, qui porte : « Les jugemens rendus ès-royaumes et souverainetés » étrangères pour quelque cause que ce soit n'auront » aucun effet en France. » Cette disposition du droit public n'a point été abrogée par les nouveaux Codes (Arrêt Cass., 6 août 1829).

Enfin, quelles difficultés pratiques n'entraînerait pas le système contraire? comment comparer les divers degrés d'infractions et de peines dans la loi étrangère et dans la loi française : ce serait laisser au juge un arbitraire qui n'a pu entrer dans les vues du législateur.

Par identité de raison, nous n'admettons point, malgré un arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 1813, que la récidive puisse résulter d'une condamnation prononcée

par le tribunal d'un pays étranger, quoique ce pays soit plus tard réuni à la France.

Mais la condamnation prononcée par une Cour criminelle faisant partie de la France, ne doit pas être considérée comme émanant d'un tribunal étranger, quoique cette Cour soit plus tard détachée de la France (Arr. Cass., 19 avril 1819).

De la deuxième infraction dans ses rapports avec la première condamnation.

Le législateur a distingué trois sortes d'infractions : Les crimes, les délits et les contraventions ; cette division faite pour cadrer avec l'ordre des peines et fixer la compétence est purement arbitraire.

D'après leur nature, toutes les infractions se divisent en deux catégories : 1^o celles qui sont considérées par le législateur comme intrinséquement immorales et qui se composent de deux éléments, la matérialité du fait et l'intention de l'agent ; 2^o celles qui ne sont considérées que comme la violation d'une prescription, par exemple, d'un règlement de police, et ne se composent que d'un seul élément : la matérialité du fait.

Les infractions qualifiées par la loi crimes ou délits rentrent dans la première catégorie, car l'élément intentionnel est nécessaire à leur existence ; dans la deuxième catégorie, sont les contraventions qui existent par le seul fait, indépendamment de toute volonté.

Cela posé, il ne peut y avoir réellement que deux genres d'infractions, les crimes et délits d'une part, faits

de même nature qui ne diffèrent entre eux que par leur gravité, et les contraventions d'autre part.

Au point de vue de la récidive, il ne doit donc y avoir rien de commun entre ces deux genres d'infractions ; le principe fondamental de la récidive et le but que s'est proposé le législateur entraînent naturellement ce résultat.

La récidive se divise par conséquent en deux grandes classes : récidive de crimes à délits et de délits à crimes, avec des précisions et dans les limites que nous ferons connaître plus tard ; et en second lieu, récidive de contraventions à contraventions.

Cette distinction faite, nous devons ajouter qu'il est indifférent que l'infraction commise après une première condamnation ait ou non un rapport avec le premier fait ; en un mot, pour les crimes et délits d'une part et pour les contraventions d'autre part, le législateur a admis le principe de la récidive absolue, en se basant surtout sur le degré de la première peine encourue.

En matière de crimes et de délits, la loi, avec raison, selon nous, n'a tenu aucun compte pour la récidive, du temps qui sépare la seconde infraction de la première condamnation, ni du lieu où a été prononcée la première condamnation et commis la deuxième infraction.

En matière de contraventions, au contraire, le législateur a fixé le laps de temps après lequel une première condamnation ne peut rendre récidiviste un individu coupable d'une deuxième infraction ; une précision que nous ferons connaître existe aussi quant au lieu. On peut facilement se rendre compte de ces différences : en

matière de contravention, ce n'est plus l'endurcissement du coupable et son mépris de la loi qui peuvent être pris en considération pour motiver une aggravation de peine. La contravention n'est qu'une question de fait, et l'on comprend facilement que le législateur ait cru devoir se montrer moins rigoureux que lorsqu'il se trouvait en présence de crimes ou de délits. La récidive n'étant plus fondée pour les contraventions sur les mêmes principes que pour les crimes et les délits, devait nécessairement être organisée d'une manière différente.

Les règles que nous venons de poser reçoivent quelques exceptions, ainsi on trouve des cas de récidive spéciale et même de récidive successive : nous les examinerons plus tard.

Il est évident qu'en prononçant une peine pour une infraction, le juge doit tenir compte de la condamnation précédente qui donne la mesure la plus exacte de l'immoralité du coupable, c'est-à-dire de la condamnation la plus grave, si plusieurs ont été encourues.

Enfin, pour que le deuxième fait punissable puisse donner lieu à la récidive, il faut qu'il soit indépendant de la première condamnation. Dans le cas contraire, la peine infligée pour le deuxième fait devrait être subie après la peine déjà encourue, mais elle ne devrait pas être aggravée. Lorsque le deuxième fait a été la conséquence de la première condamnation, comment dire, en effet, que le coupable est incorrigible et ne tient aucun compte des peines qu'on lui a infligées.

Ainsi, la rupture de ban d'un condamné à la surveillance ou l'évasion d'un détenu n'entraîne pas les peines de la récidive, car ces faits n'ont été que la suite directe

de la première condamnation ; mais si un condamné pour une première rupture de ban commettait une seconde fois le même délit, il serait récidiviste. C'est ainsi que l'a décidé la Cour de Limoges, le 4 janvier 1845 : les motifs de cet arrêt sont assez importants pour être cités :

« Attendu que si la Cour de cassation a jugé que la rupture de ban est un délit d'une nature spéciale qui n'engendre pas la récidive, lorsqu'il se réfère à la condamnation même du crime pour lequel la surveillance avait été prononcée, cela est rationnel, parce qu'alors cette première rupture n'est que la violation de la condamnation prononcée, mais qu'il doit en être autrement lorsque, après une première condamnation pour infraction de ban, il y a perpétration d'un nouveau délit qui nécessite une nouvelle condamnation, ce qui caractérise évidemment une récidive. Que cette conséquence est d'autant plus légale que sans cela on pourrait perpétrer à l'infini l'infraction de ban sans s'exposer à la récidive, ce qui heurterait le principe général posé par la loi pour cette aggravation de peine. »

De la nature de la récidive, de sa constatation

La récidive, comme nous venons de le voir, entraîne des peines aggravées, tel est l'effet produit : nous devons maintenant en rechercher la cause, et nous demander si la récidive est une circonstance aggravante du fait délictueux ou une cause d'aggravation de la peine, si elle agit directement sur la peine ou seulement

par voie de conséquence en agissant sur le fait. Un grand intérêt pratique se rattache à la solution de cette question. Si la récidive est une circonstance du fait délictueux, c'est au juge du fait à statuer sur son existence. Si au contraire elle n'a d'influence que sur la peine, elle ne peut être appréciée que par le juge du droit. En jurisprudence et en doctrine, cette question est restée quelque temps incertaine.

Un arrêt du 18 floréal an VII porte que la question sur la récidive doit être proposée, lors des débats, comme circonstance aggravante et répondue par le jury. Cette opinion a été soutenue par M. Carnot. Un autre arrêt du 11 juin 1812, approuvé aujourd'hui par la majorité des auteurs, décide au contraire que la cour seule doit faire cette appréciation. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que le fait de la récidive n'est jamais une »
» circonstance aggravante du fait de l'accusation, puis- »
» qu'il en est absolument indépendant, qu'il ne consti- »
» tue pas non plus par lui-même un délit, puisqu'il n'est »
» qu'un fait moral dont la loi déduit la preuve d'une »
» perversité, à raison de laquelle elle aggrave la peine du »
» fait de la nouvelle accusation, qu'il peut et doit donc »
» être jugé par la cour d'assises. »

Le principe posé dans cet arrêt nous paraît le seul admissible, et nous ne croyons pas que la récidive, comme on l'a prétendu, puisse rentrer dans une catégorie de circonstances aggravantes appelées circonstances aggravantes personnelles.

Il existe, en effet, une différence capitale entre un vol

commis par un individu en état de récidive, et un vol dont un domestique, par exemple, se serait rendu coupable.

Qu'est-ce que le vol? La soustraction frauduleuse de la chose d'autrui : voilà les circonstances constitutives de cette infraction. La qualité de domestique en est une circonstance aggravante, parce qu'elle est un élément intrinsèque du fait, qu'elle modifie jusqu'à un certain point. Au contraire, quelle modification est apportée au vol lorsqu'il est commis par un individu déjà condamné? Quel élément intrinsèque nouveau cette circonstance ajoute-t-elle au fait matériel? Il serait impossible de le dire. La récidive porte donc sur la peine qu'elle aggrave, mais ne change en rien la matérialité du fait.

Cette distinction est passée instinctivement dans le langage. On dit un vol domestique, un vol à main armée, et on n'a jamais ajouté aucune qualification à un vol commis par un individu précédemment condamné.

Concluons donc que, dans le cas où le juge du fait n'est pas le même que le juge du droit, comme aux assises, la question de savoir s'il y a ou non récidive, doit être appréciée par le juge du droit.

Le principe que la récidive n'est pas une circonstance aggravante même personnelle, entraîne encore une autre conséquence. Les circonstances aggravantes augmentent la criminalité du complice, alors même qu'elles sont personnelles et qu'il les a ignorées.

Cette solution admise par la jurisprudence et la doctrine est fondée en raison : les complices sont punis

comme les auteurs principaux, parce que, disait M. Target : « Tous ceux qui ont préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements et ont consenti à toutes les suites du crime. » *Or la récidive n'est pas une suite du crime*, c'est la suite de la position personnelle de l'auteur du crime. La peine du complice ne peut donc en ce cas être aggravée.

Nous avons à examiner maintenant une question déjà indiquée : Qui doit faire la preuve de la récidive, et comment cette preuve doit-elle être faite ?

C'est à l'accusation à établir l'existence de la première condamnation ; pour cela le meilleur moyen est de fournir un extrait du premier jugement. Les articles 601 et 602 du Code d'instruction criminelle donnent au ministère public les moyens de se procurer cet extrait. Il suffit aussi de produire un relevé du casier judiciaire signé par le greffier.

Mais la preuve de la récidive pourrait-elle se faire à l'audience et résulter, par exemple, d'un aveu du prévenu ?

Lorsque la première condamnation n'est pas constatée par un extrait du jugement, ou par un relevé du casier judiciaire, nous pensons que toutes les autres preuves ne sont que des preuves morales dont l'appréciation est laissée au juge.

Si la preuve de la récidive est acquise aux débats, les juges doivent aggraver la peine quand même le ministère public ne les en aurait pas requis dans ses conclusions. Mais s'ils ne le font pas, cette omission profite à l'accusé et on ne peut revenir sur le premier juge-

ment. Il n'en faudrait pas conclure que la récidive ne pourrait être prouvée pour la première fois en appel. La juridiction qui juge en appel, est en effet saisie de la cause dans son intégralité. Si les juges peuvent appliquer les peines de la récidive sans en être requis, ils peuvent aussi se refuser à l'application de ces peines, malgré les conclusions du ministère public. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 8 octobre 1842 :

« Considérant que, malgré les conclusions prises par
» le ministère public pour l'application de la peine de
» la récidive portée par l'article 56 du Code pénal de
» 1810, la cour du département du Zuiderzée s'est
» bornée à n'appliquer aux condamnés que les peines
» établies par le dit Code contre le crime dont ils ont
» été convaincus par la déclaration du jury ; que cette
» application de peine faite par ladite Cour d'assises
» emporte implicitement et nécessairement le rejet des
» dites conclusions du ministère public et la déclaration
» que le condamné n'était pas dans le cas de la récidive ;
» que par cette déclaration sur le fait, ladite cour n'a
» fait aucune violation expresse aux lois pénales. »

Il est en effet de principe que les juges ne sont jamais liés par les conclusions du ministère public.

Après avoir étudié les éléments constitutifs de la récidive, sa nature et sa constatation, nous devons rechercher les effets qu'elle produit sur la pénalité selon qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions.

I. *De la récidive en matière de crime.*

L'art. 56 du Code pénal de 1810, relatif à cette matière, a été modifié par une loi du 28 avril 1832. Ces modifications sont fort importantes, et il est nécessaire, en les constatant, d'en rechercher les motifs et les résultats.

On lisait dans l'ancien article 56 :

« Quiconque ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné à la peine du carcan. Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion. Si le second crime entraîne la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés et à la marque. Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité. Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort. »

Cet article aujourd'hui est ainsi conçu :

« Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante aura commis un second crime emportant comme peine principale la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention. Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des

travaux forcés à temps. Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au maximum de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au maximum de la même peine, laquelle pourra être élevée au double. Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. Quiconque ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits, punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

Il existe une différence capitale entre ces deux articles; le législateur de 1810 ne s'occupait que de la qualification de la première infraction : *quiconque ayant été condamné pour crime*. Ainsi, tout individu condamné pour crime à une peine correctionnelle, à raison de son âge, de l'application des circonstances atténuantes, ou pour tout autre motif, tombait sous le coup de l'art. 56, s'il commettait un nouveau crime.

Le législateur de 1832 ne s'occupe au contraire que de la peine encourue. *Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive et infamante*.

C'est dans le même esprit qu'a été rédigée la loi du 13 mai 1863, dont les dispositions sont venues compléter la loi de 1832.

Ce n'est donc plus de la qualification du fait, mais de la peine infligée que le législateur tient compte. Cette innovation ne saurait être trop louée ; sur quoi, en effet, se fonde l'aggravation de peine en cas de récidive ? Ce n'est pas seulement sur la perversité que dénote la perpétration de plusieurs infractions ; autrement, le législateur n'aurait pas distingué la récidive, du concours de plusieurs infractions punissables. L'élément principal de la récidive, c'est l'incorrigibilité présumée du condamné. La peine infligée ne l'a pas empêché de violer de nouveau la loi ; on en conclut qu'il ne peut être réprimé par des moyens ordinaires et qu'il en faut de plus énergiques : si donc le fait est jugé plus sévèrement parce que la peine précédemment encourue a été méprisée, c'est la nature et la gravité de cette peine qui doivent surtout être prises en considération.

Il résulte de ce principe que l'article 56 est applicable toutes les fois qu'une peine afflictive et infamante ou infamante seulement (car l'article doit être ainsi entendu) a été encourue.

Ainsi, si le premier fait n'avait été réprimé que par une peine correctionnelle, l'article 56 ne pourrait être appliqué. La loi a pensé que sans le secours de peines aggravées, on pouvait tenir compte des antécédents de l'accusé.

La peine ordinaire varie, en effet, entre un minimum et un maximum qui laisse aux juges une grande latitude.

Demandons-nous maintenant si la disposition de l'article 56 est générale, si elle s'applique même au cas où la première condamnation est antérieure au Code pénal.

Les lois ne peuvent avoir d'effet rétroactif. Violerait-on ce principe, en admettant l'influence d'une première condamnation antérieure au Code pénal? Un arrêt du 20 juin 1812 a tranché la question en posant en principe que l'aggravation de peine est infligée au second fait en lui-même et ne porte ni sur la première condamnation, ni sur le premier crime.

L'article 56 s'applique aussi aux condamnations rendues en vertu de lois postérieures au Code pénal. La récidive est, en effet, un principe fondamental applicable à toutes les lois présentes comme à toutes les lois à venir, sauf dispositions contraires du législateur; s'il en était autrement, qu'arriverait-il? Que les nouvelles lois, disent MM. Chauveau et Hélie, seraient aussi redoutables que les anciennes pour les hommes qui n'auraient jamais failli, tandis qu'elles le seraient beaucoup moins pour ceux qui auraient déjà commis un crime. »

Un tel résultat est évidemment inadmissible, et il suffit de l'indiquer pour rendre impossible toute discussion.

Ces principes généraux étant posés, voyons le système d'aggravation suivi par l'art. 56.

Nous devons remarquer deux choses : 1^o Le carcan et la marque ont été abolis, et la peine de la détention n'existait pas en 1810. 2^o Le législateur de 1832 a tenu compte de la différence des peines politiques et des peines communes.

Il y a, en effet, deux échelles de peines :

1^o Les peines communes qui sont : la mort, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps et la réclusion ;

2° Les peines politiques qui sont : la déportation aggravée, la déportation simple, la détention et le bannissement.

La dégradation civique appartient aux deux échelles.

En règle générale, l'art. 56 ne passe pas d'une peine temporaire à une peine perpétuelle.

Enfin, en principe, l'aggravation consiste à élever la peine d'un degré, bien entendu en tenant compte de l'échelle politique et de l'échelle commune.

Nous allons examiner successivement les diverses dispositions de l'art. 56, en commençant par celles qui ne sont que l'application des règles que nous avons posées.

§ 2. Si le deuxième crime emporte la peine du bannissement, il (le coupable) sera condamné à la détention.

§ 3. Si le deuxième crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné aux travaux forcés à temps.

§ 4. Si le deuxième crime emporte la peine de la détention, le coupable sera condamné au maximum de cette peine, qui pourra être élevée jusqu'au double.

§ 5. Si le deuxième crime emporte la peine des travaux forcés à temps, le coupable sera condamné au maximum de cette peine, qui pourra être élevée jusqu'au double.

Dans ces divers paragraphes, le législateur aggrave la peine d'un degré en modifiant cette règle par la distinction des échelles politiques et ordinaires, et par cet autre principe qu'il ne faut pas passer d'une peine temporaire à une peine perpétuelle.

Etudions maintenant les cas qui forment des excep-

tions, en tâchant d'expliquer les dérogations faites aux règles générales.

Le paragraphe premier de l'article 56 est ainsi conçu :

« Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive et infamante aura commis un deuxième crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. »

Dans ce paragraphe, le législateur passe d'une peine commune à une peine politique. C'est que, pour observer la règle ordinaire, il fallait passer de la dégradation civique à la réclusion ; la distance entre ces deux peines a paru trop considérable ; on ne peut donc qu'approuver cette exception, surtout si l'on considère que la peine du bannissement ne peut avoir l'inconvénient de mettre en rapport des condamnés politiques et des condamnés ordinaires.

D'après le paragraphe 6 du même article : « Si le deuxième crime emporte la peine de la déportation, le coupable sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. » La loi passe ici d'une peine politique perpétuelle à une peine perpétuelle ordinaire.

La raison en est claire. Pour suivre la règle ordinaire, il fallait passer de la déportation à la peine de mort. Mieux valait créer une exception. Du reste, une question fort importante a été soulevée à ce sujet depuis la loi du 8 juin 1850.

Cette loi a établi deux degrés de déportation : la déportation simple et la déportation dans une enceinte fortifiée, qui a remplacé la peine de mort en matière politique. Faut-il en conclure que la déportation dans une enceinte

fortifiée doit remplacer, dans le cas du paragraphe 6 de l'article 56, la peine des travaux forcés à perpétuité ?

Il est certain que le législateur de 1850 a eu l'intention de créer une peine, qui, dans l'échelle politique, serait supérieure d'un degré à la déportation simple. Il a compris que s'il fallait mettre hors d'état de nuire des hommes que des convictions ardentes portaient à attaquer un ordre de choses établies, il était au moins de toute justice de ne pas les confondre avec des condamnés qui, sous tous les gouvernements, comme dans tous les pays, doivent être rejetés du sein de la société.

Il n'est donc pas douteux que, pour mettre l'art. 56 en rapport avec la loi de 1850, il faudrait décider que la déportation aggravée doit remplacer, en cas de récidive, la déportation simple.

Mais cette modification dont nous venons de reconnaître la justice, existe-t-elle en droit ? D'après les règles ordinaires d'interprétation en matière pénale, le paragraphe 6 de l'art. 56 a-t-il été modifié par la loi de 1850 ?

Cette opinion, émise par M. le professeur Molinier, a été acceptée par un grand nombre d'auteurs.

L'introduction d'une nouvelle peine, dit M. Molinier, dans le système général consacré par la loi, modifie chacune des parties qui se rattachent à la pénalité en général.

Le paragraphe 2 de la loi de 1850 vient à l'appui de ce système ; on y lit : « En cas de déclaration de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou

celle de la détention. » Puisque, dit-on, la loi indique comment on doit abaisser la peine, n'indique-t-elle pas virtuellement comment on doit l'élever ? L'art. 56 a donc été modifié. Enfin, cette interprétation n'a aucun inconvénient, puisqu'elle est favorable au condamné.

Cette opinion, quelque séduisante qu'elle puisse être, soulève cependant de graves objections. En matière pénale, lorsqu'il y a lieu à interprétation, il faut toujours, dans le doute, adoucir la peine. Cette règle est constante ; mais y a-t-il lieu, dans le cas qui nous occupe, à interprétation ?

Selon M. Hélie, si le législateur de 1850 n'a pas réformé l'art. 56, c'est qu'il ne l'a pas voulu, qu'il a prétendu punir la récidive de la peine des travaux forcés, et qu'il a restreint sa réforme au point qu'il a touché. Il appartient à l'interprétation de débattre des textes obscurs ou incomplets ; mais en présence d'une disposition si explicite, ne doit-elle pas s'arrêter, et attendre que le législateur auquel elle a eu raison de signaler son inconséquence, l'ait lui-même corrigée ?

Cette objection nous paraît fort sérieuse ; d'ailleurs l'art. 56, en principe, élève la peine d'un degré dans l'échelle politique ou ordinaire. Mais n'y a-t-il pas des exceptions que nous avons constatées et que personne ne met en doute ? Ainsi, un individu peut, pour un crime ordinaire encourant la dégradation civique, être puni d'une peine politique : le bannissement.

Voilà une exception ; pourquoi n'en existerait-il pas une autre, fâcheuse, sans doute, mais enfin que le législateur seul a le droit de rayer de nos lois.

Enfin, n'est-il pas à craindre que la loi de 1863 ne soit venue donner une nouvelle force à l'objection de M. Hélie? En 1850, on pouvait dire que, si l'article 56 n'avait pas été rectifié, c'était par inadvertance. Mais depuis 1851, tous les jurisconsultes se sont occupés de cette question. Tout récemment encore, M. le professeur Molinier présentait, au sujet de cette nouvelle loi, des observations dans lesquelles il demandait qu'on mit les termes de l'art. 56 en rapport avec le sens qu'on lui donnait. Cette rectification n'a pas été faite, quoique sur d'autres points on ait tenu grand compte des observations faites par notre savant maître. N'en faut-il pas conclure que le législateur n'a pas voulu étendre la réforme de 1850 à tous les cas où elle paraissait devoir s'appliquer.

Nous ne soumettons ces observations qu'avec la plus grande réserve, en exprimant seulement une crainte, c'est qu'on soit obligé d'appliquer, dans ce cas comme dans quelques autres, la maxime : *Dura lex, sed lex*.

Une seconde question s'est élevée. Si le récidiviste a commis un crime qui entraîne la déportation aggravée, quel sera l'effet de la récidive?

Si on admet que le § 6 de l'art. 56 n'a pas été modifié par la loi de 1850, il est évident que le récidiviste qui encourt la déportation aggravée, ne peut être mieux traité que celui qui n'encourt que la déportation simple; mais dans l'opinion contraire, que décider? On peut dire que la déportation dans une enceinte fortifiée a remplacé la peine de mort en matière politique, et que par conséquent il ne peut y avoir une peine d'un degré supérieur.

Le § 7 de l'art. 56 contient encore une disposition fort remarquable : « Quiconque ayant été condamné aux » travaux forcés à perpétuité aura commis un deuxième » crime emportant la même peine, sera condamné à la » peine de mort. »

La loi n'exige plus seulement, dans ce cas, que la première peine soit afflictive et infamante, il faut que ce soit celle des travaux forcés à perpétuité. On comprend, en effet, combien le législateur a dû se montrer circonspect dans l'application de la peine de mort : il est donc naturel qu'il ait voulu s'assurer d'abord de l'impuissance d'une peine perpétuelle, et constater que le coupable n'avait déjà tenu aucun compte de la dernière des peines réparables.

Dans le cas où le premier crime aurait entraîné la peine de mort, commuée en celle des travaux forcés à perpétuité, un deuxième crime, passible des travaux forcés à perpétuité, devrait, à *fortiori*, entraîner la peine de mort. La conclusion contraire serait tellement choquante, qu'on ne peut nous accuser de forcer ici le texte de la loi.

Malgré cet adoucissement apporté à l'article 56 par la loi de 1832, il a soulevé bien des objections tirées de sa trop grande sévérité.

Un amendement avait été proposé, d'après lequel la peine de mort ne serait prononcée, en cas de récidive, que si un deuxième meurtre suivait une première condamnation encourue pour le même crime.

MM. Chauveau et Faustin Hélie, comme nous avons eu déjà occasion de le dire, sont allés encore plus loin dans la voie de l'indulgence ; ils pensent qu'on ne devrait

jamais appliquer la peine de mort à deux crimes qui, isolés, ne l'eussent pas encourue. La récidive, d'après eux, ne changeant pas le caractère intrinsèque du fait, ne doit pas motiver une aggravation dans le genre de la peine. Nous avons déjà fait connaître pourquoi nous n'admettions pas ce système : l'aggravation est toujours juste, selon nous, tant qu'elle reste dans les limites de la justice morale. D'après ce principe, nous ne pouvons blâmer la peine de mort, lorsqu'il s'agit de deux meurtres ; quant aux attentats contre la propriété, il est certain, qu'en général il répugnerait de les voir punis de mort ; s'ensuit-il cependant que l'art. 56 a montré trop de rigueur ? nous ne le pensons pas. Il eût été dangereux, lorsqu'il n'y a pas de limite dans le crime, de limiter les châtimens. Il est bon que la peine de mort reste comme une menace permanente et salutaire contre les repris de justice : elle ne peut, d'ailleurs, jamais entraîner de résultats iniques, puisque les circonstances atténuantes permettent toujours au juge de proportionner la peine au crime.

Enfin, comme nous l'avons vu, la disposition finale de l'art. 56 a maintenu, en 1832, la jurisprudence déjà existante. L'individu condamné pour crime et délit militaire n'est, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aura été prononcée pour des crimes ou délits punissables, d'après les lois pénales ordinaires. D'après MM. Chauveau et Hélie, le législateur aurait dû même aller plus loin et ne jamais considérer comme éléments de la récidive, des condamnations émanées de tribunaux militaires, car le

fait, objet de la condamnation, qu'il soit ou non puni par la loi pénale ordinaire, n'en garde pas moins l'empreinte de la juridiction exceptionnelle qui a fait l'application de la peine.

Cette disposition de l'art. 56 doit s'étendre aux tribunaux militaires : ils doivent appliquer les peines de la récidive, lorsque la première condamnation a été prononcée pour une infraction de droit commun et que le nouveau fait punissable est de la même nature.

S'il s'agit, au contraire, d'infractions à la loi militaire, les principes de la récidive ne sont pas applicables. Les Codes des armées de terre et de mer ont eu soin de reproduire toutes les règles de droit commun que les conseils de guerre devaient observer, et le principe de la récidive n'y a pas été rappelé, sauf une exception relative au fait de désertion.

Ajoutons en terminant que le § 7 de l'art. 56 contient une règle générale, applicable aux crimes et aux délits, et qui, par conséquent, eût été mieux placée dans un article à part, après toutes les dispositions concernant la récidive.

De la récidive en matière correctionnelle et en matière de crimes punis correctionnellement.

Les règles édictées sur cette matière ont été récemment modifiées par la loi du 13 mai 1863; mais il importe avant d'étudier les changements qui sont intervenus de connaître les difficultés que la jurisprudence et la doctrine avaient eu à résoudre, sous l'empire du Code de 1810.

Lorsqu'un individu est prévenu d'un délit, il peut se trouver, au point de vue de la récidive, dans trois situations différentes. Il est possible qu'il ait déjà été condamné, soit à une peine afflictive et infamante pour crime, soit à une peine correctionnelle pour délit, soit encore à une peine correctionnelle pour un fait qualifié crime par la poursuite.

Nous savons en effet que l'âge, une excuse légale ou l'admission des circonstances atténuantes qui, d'après l'article 463, s'appliquent même au cas de récidive, peuvent entraîner pour un fait qualifié crime des peines correctionnelles.

La première hypothèse, celle où le délit a été précédé

d'une condamnation à une peine afflictive et infamante, avait été évidemment prévue par le législateur de 1810, dans l'article 57 du Code pénal ainsi conçu :

« Quiconque ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement sera condamné au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être portée jusqu'au double. »

L'article 58 avait prévu la deuxième hypothèse, celle où le délit avait été précédé d'une condamnation à une peine correctionnelle pour un fait de la même nature. Il dit en effet :

« Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi en cas de nouveau délit condamnés au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. Ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années et dix ans au plus. »

La loi n'avait pas formellement statué sur la troisième hypothèse, celle où le délit avait été précédé d'une peine correctionnelle pour un fait qualifié crime.

Sous l'empire de cette législation, plusieurs questions fort importantes se présentaient.

L'article 57 prévoyait-il le cas où la première condamnation infligée pour crime n'avait été que correctionnelle ; et, s'il en était ainsi, fallait-il au moins que cette condamnation fût de plus d'une année d'emprisonnement.

Enfin, la surveillance de la haute police, peine édictée par l'article 58, pour le récidiviste de délit à délit, de-

vait-elle être à *fortiori* appliquée au récidiviste de crime à délit?

La première question s'était encore compliquée d'une difficulté nouvelle, depuis la loi de 1832 qui, comme nous l'avons déjà vu, ne prenait en considération dans l'article 56, pour le premier terme de la récidive, que la peine prononcée et non la qualification du fait.

Était-ce par inadvertance ou volontairement que le législateur avait conservé le mot vague de crime dans l'article 57? Une vive controverse s'était élevée à ce sujet.

Quelques auteurs prétendaient que la modification de l'article 56 s'étendait virtuellement à l'article 57; que le législateur avait en effet manifesté l'intention de s'attacher seulement à la peine encourue.

D'après un autre système, l'article 57 n'ayant pas été révisé dans le même sens que l'article 56, il y avait récidive de crime à délit, quelle que soit la peine infligée pour le premier fait. Il serait en effet inconséquent, disait-on, qu'un crime puni de peines correctionnelles amenât des résultats moins graves qu'un simple délit. Dans cette opinion, devait-on exiger que la condamnation encourue pour crime eût été de plus d'une année d'emprisonnement?

La majorité des auteurs, tout en désirant ce résultat, n'osaient pas l'admettre. Cependant, dans un ouvrage récent, Monsieur l'avocat général Blanche soutenait qu'on ne forçait pas les règles ordinaires d'interprétation en matière pénale, et qu'on suivait l'intention du législateur en étendant à l'article 57 la règle de l'article 58,

qui fixait le *minimum* de la peine pouvant servir de premier terme à la récidive.

En ce qui concerne la surveillance de la haute police, quelques auteurs soutenaient que, si cette peine n'était pas portée dans l'article 57 comme elle l'était dans l'article 58, c'était par suite d'un oubli regrettable du législateur; d'autres concluaient de cette différence entre les deux articles, que l'article 57 s'appliquait seulement au cas où le premier crime avait été puni de peines afflictives et infamantes.

Enfin, dans un troisième système, on pensait que le juge pouvait à *fortiori* appliquer la surveillance de la haute police dans le cas prévu par l'art. 57.

Des difficultés non moins grandes se retrouvaient en matière de crimes punissables correctionnellement.

Dans ce cas se présentent encore trois hypothèses : L'accusé peut avoir été condamné pour un délit à des peines correctionnelles, ou pour un crime, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines correctionnelles.

Les deux dernières hypothèses qui n'étaient pas formellement prévues par le législateur de 1810 pouvaient-elles rentrer implicitement dans l'article 57 : « Quiconque ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement. » Quel était le sens du mot délit ?

Dans un système, on soutenait que si le législateur n'avait voulu parler que du fait qualifié délit et condamné correctionnellement il n'aurait pas ajouté ces mots : *délit de nature à être puni correctionnellement*; et que cette précision était la preuve que le mot délit s'appliquait à

tous les faits punis de peines correctionnelles. En suivant cette opinion et en admettant que le mot *crime* de l'art. 57 signifiait tout fait qualifié crime, mais réprimé par des peines quelconques, on appliquait l'article 57 au cas où un crime puni correctionnellement avait été précédé d'une condamnation pour crime, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines correctionnelles.

Ce système avait été combattu et non sans quelque raison ; il était étrange en effet de voir dans le même article interpréter le mot *crime* en se fondant sur la qualification du fait et le mot *délit* en ne tenant compte que de l'application de la peine. Toutes les raisons ingénieuses données pour expliquer cette différence ne parvenaient pas à faire disparaître ce qu'elle avait de singulier.

Voyons maintenant le cas où la première condamnation avait été infligée pour un délit. Était-il prévu par l'article 58. « Les coupables, dit cet article, condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi en cas de nouveau délit..... »

La difficulté dont nous avons déjà parlé à propos du mot délit de l'article 57 se reproduisait ici. Quelques autres soutenaient qu'il serait injuste de traiter le récidiviste qui commettait un délit plus sévèrement que celui qui commettait un crime puni correctionnellement. Ils ajoutaient que la récidive n'existe pas de délit à crime puni de peines afflictives et infamantes, parce que cette dernière peine donne au juge un pouvoir de répression suffisant ; mais qu'il n'en est plus ainsi lorsque le crime

n'est puni que de peines correctionnelles. Le mot délit de l'article 58 s'entendait donc, d'après ce système, de tout fait puni correctionnellement.

Tel était l'état de la législation lorsque intervint la loi du 13 mai 1863. Les nouveaux articles 57 et 58 furent ainsi modifiés :

« Art. 57. Quiconque ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement aura commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. — Le condamné sera de plus mis sous la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Art. 58. Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, condamnés au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. — Ils seront de plus mis sous la surveillance du gouvernement pendant au moins cinq années et dix ans au plus. »

Les principales difficultés que nous avons fait connaître sont résolues par la nouvelle loi. Ainsi elle prévoit formellement la récidive en matière de crimes punis de peines correctionnelles, assimile les crimes-délits aux délits, et dans tous les cas exige pour base de la récidive une condamnation à plus d'une année d'emprisonnement. Enfin elle ajoute la surveillance de la haute police aux

peines portées dans l'article 57 qu'elle met ainsi en harmonie avec l'article 58.

Cette nouvelle rédaction est loin cependant d'avoir fait cesser tous les doutes ; ainsi elle a soulevé de vives discussions sur la manière d'appliquer les peines qu'elle édictait aux récidivistes qui avaient obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes. Nous examinerons ces questions dans un chapitre spécial, en nous bornant à rechercher maintenant quel est le sens exact des modifications apportées par la loi du 13 mai 1863 aux articles 57 et 58.

Remarquons d'abord qu'il suffit de dire : « Quiconque ayant été condamné à plus d'une année d'emprisonnement, » et de copier ensuite les termes identiques de l'article 57 ou de l'article 58, pour prévoir tous les cas spécifiés dans ces deux articles.

Les questions que nous avons à étudier sont donc communes à l'article 57 et à l'article 58, tellement assimilés l'un à l'autre qu'ils auraient pu être contenus dans une seule et même rédaction.

Que doit-on entendre par ces mots : « crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles? » Ces termes, malgré leur clarté apparente, ont déjà soulevé les plus graves controverses. Un crime peut n'être puni que de peines correctionnelles : 1^o lorsqu'il est commis avec discernement par un mineur de seize ans ; 2^o quand il est excusable ; 3^o lorsque le bénéfice des circonstances atténuantes est accordé. La loi de 1863 a-t-elle voulu prévoir ces trois hypothèses? Pour les deux premières, aucun doute ne s'est élevé, mais on s'est demandé si les articles 57 et 58 prévoyaient le cas où un crime n'entraînerait

qu'une peine correctionnelle par suite des circonstances atténuantes.

La cour d'assises de Saône-et-Loire, dans un arrêt du 7 décembre 1863 a déclaré que les expressions : « crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, » employées dans les articles 57 et 58 du code pénal modifié, ne doivent s'entendre que du cas où, indépendamment de l'application de l'article 463, les crimes deviennent passibles de peines correctionnelles : que l'article 463 est général et absolu dans les hypothèses et les limites qu'il prévoit, et statue même sur les cas de récidive, ainsi que cela résulte soit de son texte, soit des discussions qui ont eu lieu au moment des modifications du code pénal. Cette opinion a été soutenue par M. Bertauld et par M. Labbé (*Revue critique* de 1863.)

Ces jurisconsultes se fondent sur un principe que nous examinerons plus tard lorsque nous traiterons de l'application des peines en cas de récidive, et qui a été ainsi formulé par MM. Chauveau et Hélie : « L'aggravation étant de droit commun s'incorpore avec la peine simple, et c'est sur cette peine aggravée que s'exerce l'effet des circonstances atténuantes. » Ce serait, dit M. Labbé, violer ce principe reconnu constant par la jurisprudence que d'admettre l'application des articles 57 et 58 à l'hypothèse d'un crime dont la peine descend au degré des peines correctionnelles par suite des circonstances atténuantes. L'aggravation en effet édictée par ces articles ne pourrait s'appliquer qu'après l'effet des circonstances atténuantes. Or le législateur de 1863 n'a pas eu l'intention de détruire un principe auquel il n'a même pas

pensé; mais, lorsqu'il y a eu admission d'une excuse légale lorsque le coupable ayant agi avec discernement avait moins de seize ans, le législateur a déterminé à l'avance l'influence de ces faits généraux; il n'y a alors aucun inconvénient à commencer par l'atténuation pour procéder ensuite à l'aggravation. C'est donc dans ces cas seulement que s'appliquent les articles 57 et 58. Le système contraire entraîne des conséquences qui bouleversent la graduation proportionnelle des peines, et la loi n'étant pas explicite, il ne peut être admis. Tels sont les principaux arguments développés par M. Labbé à l'appui de son opinion.

La jurisprudence de la Cour de Cassation est, comme la majorité des auteurs, d'un avis tout opposé, et son système, dût-il amener des résultats encore plus fâcheux que ceux constatés par M. Labbé, est évidemment le seul qui soit en rapport avec le texte et l'esprit de la loi.

Admettons, pour le moment, sans discussion, que le système d'après lequel l'aggravation doit précéder l'atténuation, a été le seul admissible jusqu'au 13 mai 1863. Nous verrons qu'à cette date il a été effacé de nos lois; au moins en ce qui concerne les art. 57 et 58. Quel a été le but général de la réforme du Code pénal en 1863? Nous sommes convaincus que le législateur a eu surtout pour but de modifier les conséquences qu'entraînait en pratique le principe des circonstances atténuantes.

Il a pensé qu'on en abusait, et son idée prédominante a été de diminuer les pouvoirs du jury.

On lit dans le rapport de M. de Belleyme : « Dans

» un certain nombre de cas, le jury se refuse à con-
» naître comme des crimes, des faits auxquels le Code
» a assigné ce caractère, et il se laisse entraîner sou-
» vent soit à acquitter contre l'évidence des faits, soit
» à réduire l'accusation aux proportions d'un simple
» délit, par la négation, presque systématique, des cir-
» constances aggravantes, ou par la déclaration habi-
» tuelle des circonstances atténuantes. »

M. de Belleyne constatait aussi, en ce qui concerne notre matière, le nombre toujours croissant des récidivistes, et ajoutait que la récidive était un des points qui méritaient, à juste titre, d'appeler la sollicitude et l'attention du gouvernement. Ainsi, nécessité de s'opposer à l'abus des circonstances atténuantes : voilà le but général de la réforme de 1863 : nécessité d'augmenter de rigueur vis-à-vis des récidivistes, tout en faisant cesser certaines controverses. Tel a été le but des modifications apportées, en particulier, aux articles 57 et 58. Nous devons donc conclure que, non seulement ces articles s'appliquent au cas où le crime est puni de peines correctionnelles par suite des circonstances atténuantes, mais que c'est surtout en prévision de ce cas qu'ils ont été rédigés, et pour permettre aux cours d'assises de réagir contre le verdict du jury.

Comment le nier d'ailleurs, en présence de la discussion qui s'est élevée entre M. Picard et M. Lacaze, commissaire du gouvernement, précisément sur la manière dont on devrait appliquer la peine édictée par l'art. 57, dans le cas où le jury aurait admis les circonstances atténuantes ? M. Labbé objecte que les idées qui traversent l'esprit des rédacteurs d'une loi, ne reçoivent

pas le caractère d'un précepte législatif, si elles ne sont consignées dans le texte, votées et promulguées. Cette objection, vraie en elle-même, ne peut s'appliquer au cas où il s'agit d'interpréter un texte. On doit alors tenir grand compte des idées qui ont traversé l'esprit de ses rédacteurs. Le système contraire serait la négation de toutes les règles admises en matière d'interprétation juridique.

Concluons donc que les art. 57 et 58 s'appliquent au cas où un crime n'est puni que de peines correctionnelles, par suite de l'admission des circonstances atténuantes ; mais s'appliqueront-ils toutes les fois que cette hypothèse se réalisera ? Par exemple, prévoient-ils le cas où le condamné récidiviste est déclaré coupable d'un crime emportant la peine des travaux forcés à temps ? Le condamné, par suite des circonstances atténuantes, peut, comme on le sait, n'être puni que de la prison. Cette hypothèse n'est pas, d'après nous, prévue par la loi du 13 mai 1863. — On y lit : « Les coupables, condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, qui *devra* n'être puni que de peines correctionnelles, etc..... »

En employant cette expression *devra*, le législateur n'a-t-il pas eu l'intention de prévoir seulement le crime qui, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, *doit* amener des peines correctionnelles.

Cette opinion a été soutenue à propos d'une discussion dont nous parlerons plus tard, par M. l'avocat général Savary. D'après ce magistrat, la loi de 1863 a voulu constituer en état de récidive le condamné qui commet

un crime puni des peines correctionnelles, et contre lequel les juges n'avaient aucun droit d'aggravation résultant de ses antécédents judiciaires. Cette disposition était nécessaire pour le cas où le crime, entraînant la peine de la réclusion se trouve, par l'effet des circonstances atténuantes, nécessairement atteint d'une peine correctionnelle. Il fallait armer les magistrats d'un pouvoir suffisant pour punir en même temps le crime atténué et les habitudes coupables que révèle l'état de récidive ; mais il n'en est plus de même lorsque le crime est puni de la peine des travaux forcés à temps ; l'effet des circonstances atténuantes, dans ce cas, n'entraîne pas nécessairement l'application d'une peine correctionnelle. L'article 463 permet aux magistrats de prononcer de 5 à 10 ans de réclusion. La répression est donc suffisamment assurée par les dispositions ordinaires de la loi et l'application à ce cas de la loi du 13 mai 1863 serait une chose au moins inutile, puisque l'aggravation de peine qu'elle prononce est inférieure à celle que le droit commun permet d'appliquer. Enfin, le système contraire donne naissance à des difficultés d'interprétation presque insolubles. La Cour de Cassation n'a pas admis ces conclusions et a posé, en principe, dans un arrêt du 26 mars 1864, sur lequel nous aurons occasion de revenir, que par ces mots : « crime, qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, » la loi a voulu prévoir tous les cas où le fait qualifié crime par l'accusation ne devient passible, d'après la déclaration du jury, que de peines correctionnelles, soit que ce résultat ait été produit par l'admission d'un fait d'excuse ou par le rejet des circonstances aggravantes, soit qu'il ait été produit

par la déclaration des circonstances atténuantes, que la loi ne fait, en effet, aucune distinction entre les causes d'atténuation de la peine, et qu'il ressort de ces motifs qu'elle a l'intention formelle de ne considérer que le résultat de la poursuite. Cet arrêt nous paraît trop absolu dans ses termes, et l'opinion de M. l'avocat général Savary est, d'après nous, la seule en même temps conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Le but du législateur de 1863 a été, comme nous l'avons dit, tout en mettant fin à certaines controverses, de réprimer plus sévèrement les récidivistes. On comprend donc qu'il ait permis d'appliquer un maximum de 40 ans de prison à un individu coupable d'un crime entraînant la réclusion et qui a obtenu des circonstances atténuantes, mais pourquoi permettre à la cour d'augmenter la peine abaissée de deux degrés, lorsqu'elle peut n'abaisser la peine que d'un degré seulement.

L'opinion de la Cour de Cassation, sans offrir aucun avantage, a donc l'inconvénient de soulever de grandes difficultés pratiques. Elle entraîne d'ailleurs des résultats qu'on ne peut croire autorisés par le législateur. Supposons, en effet, qu'un récidiviste, coupable d'un crime, passible des travaux forcés à temps, obtienne du jury des circonstances atténuantes. Il prie la cour de suivre les jurés dans la voie de l'indulgence et d'abaisser la peine de deux degrés. Conformément à ses conclusions, la cour le condamne à dix ans de prison et à dix ans de surveillance. Si elle s'était montrée moins indulgente et n'avait abaissé la peine que d'un degré, elle aurait pu appliquer cinq ans de réclusion. Ce résultat est trop étrange pour être admissible.

Nous pensons donc que la loi du 13 mai 1863 s'applique au cas où le crime *doit* et non pas où le crime *peut* être puni de peines correctionnelles.

De la récidive en matière de contraventions.

La récidive, en matière de contraventions, est subordonnée à des conditions particulières étrangères à la récidive en matière de crimes ou de délits. Ces conditions sont réglées par l'art. 483 du Code pénal ainsi conçu :
« Il y a récidive dans tous les cas prévus par le présent
» livre, lorsqu'il a été rendu, contre le contrevenant dans
» les douze mois précédents, un premier jugement pour
» contravention de police, commis dans le ressort du
» même tribunal. »

Il en résulte que quatre conditions sont nécessaires pour constituer la récidive en matière de contraventions :

1^o Il faut qu'il s'agisse d'un fait prévu par le livre 4 du Code pénal.

Remarquons que les contraventions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, sont, depuis la loi du 18 avril 1832, contenues dans le livre 4, et, par conséquent, du nombre de celles entraînant les peines de la récidive. Mais toute contravention qualifiée ou punie par des lois spéciales ne pourrait avoir, à ce point de vue, aucune influence.

2^o Il faut qu'un premier jugement ait été rendu pour contravention de police. Ainsi, tandis qu'une seconde

contravention ne peut pas, dans tous les cas, servir de second terme à la récidive, toute contravention déjà punie peut en être le premier terme ; mais il ne faudrait pas assimiler à une contravention une condamnation à des peines de simple police, prononcée pour délit par un tribunal de police correctionnelle. Les termes de l'article 483 ne permettent pas cette extension. Ajoutons que toute condamnation pour contravention suffit, quelle que soit la juridiction dont elle émane. Il faut cependant faire une exception en ce qui concerne les condamnations prononcées par un tribunal militaire ou maritime. Elles ne sauraient servir de base à la récidive dans le cas où un second fait de la même nature se présenterait devant une juridiction ordinaire.

3^o Il faut que cette contravention ait été commise dans le ressort du même tribunal : ce principe paraîtra naturel après ce que nous avons dit sur la nature des contraventions. Elles ne sont en rien une violation de la loi morale, et diffèrent dans le même pays selon les lieux. Aussi sont-elles surtout réprimées pour l'exemplarité et pour forcer le condamné à s'informer de certains règlements qu'il doit respecter, mais qu'il peut ne pas connaître, puisque la loi morale ne les lui indique pas. C'est donc sur la négligence et non sur l'immoralité de l'agent qu'est fondée l'aggravation de peine en cas de récidive, lorsqu'il s'agit de contravention. Or, comment taxer de négligence un homme qui, n'étant plus dans le ressort du même tribunal, a pu se croire régi par des règlements différents. D'ailleurs, au point de vue de l'exemplarité, l'aggravation de peine est inutile, lorsque les deux contraventions n'ont pas été commises dans le même lieu.

Une seule difficulté peut s'élever à ce sujet. Qu'a voulu dire la loi par ces mots : « dans le ressort du même tribunal ? »

Des condamnations pour contraventions peuvent avoir été prononcées par un tribunal de police correctionnelle, par un maire ou un juge de paix. Faudra-t-il, selon ces différents cas, que le second fait soit commis dans l'arrondissement, la commune, ou le canton ? On ne peut assurément supposer à la loi de pareilles intentions : ce serait consacrer la plus injuste des inégalités que de faire dépendre les conditions de la récidive de la juridiction qui a statué sur le premier fait. Il faut donc forcément donner une autre solution, qui, du reste, se présente naturellement à l'esprit. Tout texte doit être interprété *secundum subjectam materiam*. Or, quel est le tribunal qui doit ordinairement connaître des contraventions ? C'est incontestablement le juge de paix. Quand la loi dit, le ressort du même tribunal, c'est donc le ressort de la justice de paix qu'elle veut désigner. La seconde contravention doit par conséquent avoir été commise dans le canton où la première condamnation a été prononcée. Si la commune était divisée en plusieurs cantons, cette circonstance serait indifférente, car il n'y a toujours qu'un tribunal de simple police.

4° Il faut que le premier jugement ait été rendu dans les douze mois précédents.

Cette disposition est parfaitement juste.

Lorsque douze mois se sont écoulés depuis la première condamnation, on doit croire que l'impression passagère qu'elle avait causée a parfaitement pu s'effacer, et il

n'en faut pas conclure que le contrevenant persiste à ne porter aucune attention aux règlements de police.

Ces douze mois doivent partir du moment de la condamnation et finir le jour où se commet la seconde infraction : c'est en effet le jugement qui donne à l'auteur du fait l'avertissement dont on lui reproche ensuite de n'avoir pas tenu compte.

On s'est demandé, dans le cas d'appel, si les douze mois devraient partir du jour du premier jugement. Si l'appel a réformé le premier jugement, aucune question n'est possible. Mais s'il l'a confirmé, que décider ?

C'est du jour du premier jugement, d'après quelques auteurs, que doivent partir les douze mois, le texte est formel : « *lorsqu'il a été rendu un premier jugement.* » Il nous semble qu'en suivant cette interprétation, on s'attache d'une manière exagérée aux termes de la loi. Lorsque l'art. 483 dit « un premier jugement, » il fait allusion au jugement qui doit suivre le second fait. Ces mots ne sauraient donc faire oublier la règle générale, d'après laquelle une condamnation qui n'est pas définitive, peut être considérée par le condamné comme n'existant pas. L'avertissement reçu date d'ailleurs, non pas du jour du premier jugement que le coupable a pu considérer comme une erreur réparable, mais du jour où le jugement est devenu irrévocable et où le condamné a dû en subir les effets.

Si un individu déjà condamné à des peines ordinaires pour une première contravention, et à des peines aggravées pour une deuxième, en commettait une troisième, il serait passible des peines de la récidive, pourvu que cette troisième contravention n'eût pas été commise plus

de douze mois après la deuxième condamnation, et qu'elle réunisse, en outre, les autres conditions nécessaires à la récidive. Comment, en effet, être plus favorable à celui qui a commis trois infractions ou un plus grand nombre, qu'à celui à qui on n'en peut reprocher que deux ? Enfin, conformément aux règles générales, les douze mois se comptent d'après le calendrier Grégorien.

Voyons maintenant comment est réprimée la récidive réunissant les caractères que nous venons d'indiquer.

Les contraventions ont été, d'après leur gravité, divisées en trois classes par le Code pénal. Les contraventions de la première classe (art. 471) sont réprimées, en cas de récidive, par l'art. 474. Les contraventions de la seconde classe (art. 475) sont punies par les peines portées à l'art. 478. Enfin, les contraventions de la troisième classe (art. 479) sont passibles des peines édictées dans l'art. 482.

Nous allons successivement examiner ces trois classes de contraventions.

Les faits rentrant dans la première classe et énumérés dans l'art. 471, sont trop nombreux pour être cités ici. Il est du reste facile de se reporter au texte de la loi. Nous reproduirons seulement le paragraphe 15 de cet article : « Seront punis d'amende, depuis 4 franc jusqu'à » 5 francs inclusivement,..... ceux qui auront con- » trevenu aux règlements légalement faits par l'autorité » administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés » aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité muni- » pale, en vertu des art. 3 et 4, titre XI de la loi du » 16-24 août 1790, et de l'art. 46, titre I^{er} de la loi du » 19-22 juillet 1791. »

Ce paragraphe, comme nous l'avons déjà vu, a été ajouté à l'art. 483 par la loi du 28 avril 1832. Cette loi a fait cesser plusieurs questions controversées. Sous l'empire du code pénal de 1810, les contraventions aux règlements de l'autorité administrative n'étaient pas réprimées par les peines portées au Code pénal, mais en vertu des lois des 19, 22 juillet 1791, 28 septembre et 9 octobre 1791, et par le Code du 3 brumaire an IV. Des discussions s'étaient élevées pour savoir quel était, dans ce cas, le tribunal compétent. On peut consulter à ce sujet plusieurs arrêts rendus en sens contraire (Crim. Cass. 4 juin 1824, — 15 janvier 1825, — 19 mars 1825, — 21 mars 1828, — 24 février 1826). Ces discussions ne sont plus possibles aujourd'hui.

Les contraventions de la 4^{re} classe sont punies d'une amende de 1 franc à 5 francs par l'article 471 ; en cas de récidive, la peine d'emprisonnement, d'après l'article 474, doit avoir toujours lieu pour 3 jours au plus.

Une question se présente ici. L'article 473 punit de 3 jours d'emprisonnement ceux qui auront tiré des pièces d'artifice, ceux qui auront glané, ratelé ou grapillé, en contravention au n^o 10 de l'art. 471. Faut-il en conclure qu'en cas de récidive, les individus coupables de ces contraventions n'encourent que des peines ordinaires ? Cette inconséquence ne peut être reprochée à la loi ; l'art. 473 dit : « La peine d'emprisonnement pendant 3 jours *pourra* être prononcée, » et l'article 474 : « La peine d'emprisonnement en cas de récidive pendant 3 jours, *aura toujours lieu.* » Dans le premier cas, la peine est donc facultative ; dans le second, elle est obligatoire.

L'article 475 punit les contraventions de la 2^e classe d'une amende de 6 fr. à 40 fr.

Les contraventions sont, d'après l'art. 478, punies en cas de récidive, d'un emprisonnement de 5 jours au plus. Enfin, quelques-unes des contraventions portées à l'art. 475 peuvent encourir 3 jours d'emprisonnement, même lorsqu'il n'y a pas récidive ; mais encore, dans ce cas, l'emprisonnement est facultatif ; il est obligatoire, au contraire, dans le cas de l'art. 475. La dernière disposition de l'art. 478, ajoutée par la loi du 28 avril 1832, prévoit un cas de récidive spéciale, les individus mentionnés au n^o 5 de l'art. 475, « qui seraient repris pour le même » fait en état de récidive, seront traduits devant le tri-
» bunal de police correctionnelle et punis d'un empri-
» sonnement de 6 jours à 4 mois et d'une amende de
» 46 fr. à 200 fr. »

Les individus mentionnés au n^o 5 de l'art. 475, son^t ceux qui ont établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics des jeux de loterie ou autres jeux de hasard.

Plusieurs remarques doivent être faites sur cette disposition de l'art. 478.

D'abord, elle annule, en ce qui concerne les faits dont elle parle, la disposition générale contenue dans le paragraphe premier du même article.

Ensuite, elle rend compétent, dans le cas qu'elle prévoit, le tribunal de police correctionnelle. Six jours de prison dépassent, en effet, le maximum des peines de simple police. On comprend qu'un tribunal de simple police n'offre pas assez de garanties, pour que la loi ait pu lui confier la disposition de peines présentant une certaine gravité.

Il peut se présenter quelques difficultés pour l'application de la peine, dans le cas où le même individu aurait commis dans la même année une contravention quelconque, et deux contraventions punies par l'art. 478, paragraphe 2. Cette situation peut donner lieu à plusieurs hypothèses; mais une seule nous paraît rendre une précision nécessaire.

Supposons qu'un individu condamné d'abord pour avoir tenu dans les rues des jeux de hasard, et quelque temps après, pour une contravention quelconque, réprimée naturellement par les peines ordinaires infligées en cas de récidive, commette encore, dans les douze mois de la première condamnation, la contravention punie par l'art. 478, paragraphe 2; quelle sera la peine applicable? Celle édictée au paragraphe 2 de l'art. 478. Il faut, en effet, prendre en considération pour la récidive, la peine la plus grave déjà encourue. D'ailleurs, s'il en était autrement, tout individu condamné pour avoir tenu des jeux de hasard et qui ne voudrait pas renoncer à son industrie, se ferait de temps en temps condamner pour une contravention quelconque et aux époques nécessaires pour ne jamais être passible des peines spéciales de l'art. 478, paragraphe 2.

Il suffit d'indiquer ce résultat pour rendre inadmissible l'opinion dont il serait la conséquence.

Les contraventions de la troisième classe sont, d'après l'art. 479, punies d'une amende de 11 fr. à 15 fr. En cas de récidive, une peine de 5 jours d'emprisonnement est prononcée par l'art. 482. Il n'en faudrait pas conclure que les contraventions de la troisième classe ne sont pas punies de peines plus fortes que celles de la deuxième,

et que le législateur, en divisant les contraventions en trois catégories d'après leur gravité, n'a pas tenu compte de ces distinctions dans l'application de la peine.

Il résulte, en effet, de l'art. 478, que l'emprisonnement de cinq jours *au plus* sera appliqué, et de l'art. 482, que l'emprisonnement pendant 5 jours *aura toujours lieu*.

Exceptions dans les cas où une loi spéciale a prévu la récidive.

La récidive absolue est, comme nous avons essayé de le démontrer, celle qui est le plus en rapport avec la justice et les nécessités sociales, et c'est aussi celle qui a été admise en principe par le législateur français. Les lois qui nous régissent présentent cependant quelques cas de récidive spéciale; nous allons parcourir parmi ces dispositions celles qui nous paraîtront offrir le plus d'intérêt.

Nous avons eu déjà occasion de constater un cas de récidive spéciale. L'article 478, paragraphe 2, édicte des peines particulières contre les individus mentionnés au n° 5 de l'art. 475, qui seraient repris pour le même fait. Nous n'avons pas à revenir sur ces dispositions.

La loi du 3 mai 1844 sur la chasse, contient aussi un cas de récidive spéciale.

D'après l'art. 14 de cette loi, les peines déterminées par les art. 11, 12 et 13 pourront être portées au double si le délinquant était en état de récidive et s'il était déguisé ou masqué, s'il a pris un faux nom, s'il a usé de

violences envers les personnes, ou s'il a fait des menaces ; sans préjudice, s'il y a lieu, de plus fortes peines prononcées par la loi. Lorsqu'il y aura récidive, dans les cas prévus par l'art. 44, la peine de l'emprisonnement de 6 jours à 3 mois pourra être appliquée, si le délinquant n'a pas satisfait aux condamnations précédentes.

Art. 45. « Il y a récidive, lorsque dans les 12 mois » qui ont précédé l'infraction, le délinquant a été con- » damné en vertu de la présente loi. »

Il faut donc, contrairement aux règles générales, certaines conditions de temps pour constituer la récidive et entraîner l'application des peines facultatives édictées par l'art. 44.

On lit encore dans l'art. 43 de la loi du 5 juillet 1844 sur les contrefaçons industrielles : « Dans le cas de réci- » dive, il sera prononcé, outre l'amende portée aux » art. 40 et 41, un emprisonnement d'un mois à six » mois. Il y a récidive, lorsqu'il a été rendu contre le » prévenu, dans les cinq années antérieures, une première » condamnation pour un des délits prévus par la présente » loi. Comme en matière de chasse, il faut pour consti- » tuer la récidive certaines conditions de temps et » l'identité des deux délits. »

L'article 4 de la loi du 27 mars 1854, sur les fraudes dans la vente des marchandises, est ainsi conçu :

« Lorsque le prévenu, convaincu de contravention à » la présente loi ou à l'article 423 du Code pénal aura, » dans les cinq années qui ont précédé le délit, été con- » damné pour infraction à la présente loi ou à l'article » 423, la peine pourra être élevée jusqu'au double du

» maximum, sans préjudice de l'application, s'il y a lieu,
» des articles 57 et 58 du Code pénal. »

Dans ce cas, il y a concours de récidive absolue et de récidive spéciale.

Le même concours existe dans la loi des 15 juin, 1^{er} juillet et 19 et 27 décembre 1850 sur l'usure. « En » cas de nouveau délit d'usure, dit l'art. 3, le coupable » sera condamné au maximum des peines prononcées » par l'article précédent, et elles pourront être élevées » jusqu'au double, sans préjudice des cas généraux de » récidive, prévus par les articles 57 et 58 du Code » pénal. Après une première condamnation pour habi- » tude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait pos- » térieur, même unique, s'il est accompli dans les cinq » ans, à partir du jugement ou de l'arrêt de condam- » nation. »

Les exceptions édictées par cette loi sont fort claires, et les mots du § 1^{er} de l'article 3, nécessitent seuls quelques précisions. Supposons qu'un individu, condamné à plus d'une année de prison, pour un délit quelconque, soit ensuite poursuivi pour habitude d'usure, il sera évidemment récidiviste et passible de peines aggravées, conformément à la règle générale. Supposons, au contraire, qu'un délit quelconque a été commis, après une première condamnation pour habitude d'usure, le coupable ne sera récidiviste que dans un cas. L'usure n'est, en effet, punie de plus d'une année de prison, que lorsqu'elle est accompagnée d'esroquerie. Cette circonstance peut donc seule, en cas de nouveau délit, entraîner la récidive. Ainsi, l'usure qui est toujours un élément de récidive absolue, lorsqu'elle survient après un premier

fait délictueux, puni de plus d'une année de prison, ne peut pas, en général, lorsqu'elle est suivie d'un second fait délictueux, servir de base à la récidive.

Les infractions prévues et punies par le Code forestier, sont aussi, en ce qui concerne la récidive, régies par des règles spéciales.

L'article 201 du Code forestier est ainsi conçu :

« Dans les cas de récidive, la peine sera toujours
» doublée. Il y a récidive, lorsque, dans les douze mois
» précédents, il a été rendu contre le délinquant ou
» contrevenant un premier jugement pour délit ou con-
» travention en matière forestière. »

Quant au Code de justice militaire, nous avons déjà vu les règles qui le régissaient.

Les lois relatives à la presse contiennent aussi des règles particulières sur la récidive.

L'art. 25 de la loi du 17 mai 1819 est ainsi conçu :

« En cas de récidive de crimes et délits prévus par la
» présente loi, il pourra y avoir lieu à l'aggravation de
» peine prononcée par le chapitre IV du livre I du Code
» pénal. »

L'aggravation est donc facultative ; mais la jurisprudence admet que l'aggravation est obligatoire pour le juge, lorsque la première condamnation n'a été que l'application d'une disposition du Code pénal. Dans ce système, l'aggravation n'est facultative, en vertu de l'art. 25 de la loi du 17 mai 1819, que lorsque les deux faits sont réprimés par des lois spéciales.

Cette jurisprudence a été attaquée avec raison par MM. Chauveau et Hélie. L'art. 25, d'après eux, a évidemment un sens, un but quelconque indépendamment

de la faculté qu'il laisse aux juges dans l'application des peines aggravées. Or, quel est ce but ? Ce ne peut être que de limiter la portée des articles 56, 57 et 58 du Code pénal, au seul cas où les deux délits appartiennent aux lois de la presse.

D'après l'art. 40 de la loi du 9 juin 1819, les amendes pourront être élevées au double, et, en cas de récidive portées au quadruple, sans préjudice des peines de la récidive portées par le Code pénal.

On lit encore dans l'art. 45 de la loi du 18 juillet 1828 : « En cas de récidive par le même gérant et dans » les cas prévus par l'art. 58 du Code pénal, indépen- » damment de l'art. 40 de la loi du 9 juin 1819, les » tribunaux pourront, suivant la gravité du délit, pro- » noncer la suspension du journal. »

La loi du 25 mars 1822 prévoit le cas où les journaux ont rendu avec mauvaise foi les séances des Chambres et les audiences des Cours et Tribunaux. « En cas de » récidive, porte l'art. 7 de cette loi, les éditeurs du » journal seront, en outre, condamnés à un emprison- » nement d'un mois à trois ans ; dans les mêmes cas, il » pourra être interdit pour un temps limité ou pour » toujours, aux propriétaires et éditeurs du journal » condamné, de rendre compte des débats législatifs » ou judiciaires. »

Enfin, nos lois ont prévu un cas fort curieux de récidive spéciale et successive. D'après les art. 199 et 200 du Code pénal, tout ministre d'un culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, est, pour la première fois, puni

d'une amende de 16 à 100 francs. En cas de nouvelle contravention de la même espèce, le ministre du culte est puni pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et pour la deuxième de la détention.

Ainsi, une infraction, réprimée d'abord par une amende, finit, en cas de récidive, par être punie d'une peine politique.

De l'application des peines en cas de récidive.

Cette matière a donné lieu en doctrine et en jurisprudence à de nombreuses controverses. Elle soulève notamment trois questions qui nous paraissent mériter un examen particulier. Les deux premières sont générales et se rapportent à l'ensemble des dispositions édictées sur la récidive par le Code pénal, la troisième est particulière aux articles 57 et 58.

1^o Lorsque deux peines sont infligées pour le même fait et que l'une est obligatoire, l'autre facultative, le juge, qui a le droit de ne pas prononcer la peine facultative, est-il obligé, s'il la prononce, de la porter, en cas de récidive, au maximum ?

Plusieurs auteurs soutiennent la négative ; d'après eux, puisque le juge a le pouvoir d'écarter complètement la peine facultative, il est maître à plus forte raison de ne l'écarter qu'en partie.

Ce système nous paraît trop contraire aux termes de la loi pour pouvoir être admis. En droit, il n'est pas toujours exact de dire, que celui qui le plus peut le moins, et l'on comprend très-bien que la loi ait permis

au juge d'écarter une peine, tout en lui fixant la mesure dans laquelle il devrait l'appliquer s'il jugeait son application nécessaire.

2^o Si un récidiviste obtient le bénéfice des circonstances atténuantes, quelles sont les règles à suivre pour l'application de la peine ? faut-il procéder d'abord à l'aggravation résultant de la récidive, ou à l'atténuation résultant des circonstances atténuantes ?

Cette question, loin d'être purement théorique, offre un grand intérêt pratique. Examinons pour le démontrer quelques hypothèses.

Supposons qu'un individu condamné une première fois à la peine des travaux forcés à temps ou à la réclusion, commette un second crime passible des travaux forcés à perpétuité, et obtienne du jury des circonstances atténuantes. Une grande différence existe au point de vue, non du maximum, mais du minimum possible, selon qu'on suit l'un ou l'autre des deux modes de procéder. Avec le premier, aucune aggravation n'aura lieu : car l'aggravation devant se produire avant l'atténuation, porterait dans l'espèce sur la peine des travaux forcés à perpétuité. Or, cette peine n'est susceptible d'aucune élévation, à moins que la première condamnation n'ait prononcé les travaux forcés à perpétuité. L'atténuation pourra donc seule avoir lieu ; et comme la peine peut être abaissée de deux degrés, le minimum possible sera cinq ans de réclusion. Commence-t-on, au contraire, par faire produire aux circonstances atténuantes leur effet, la peine portée d'abord en vertu de l'atténuation aux travaux forcés à temps, sera, par suite de l'aggravation, élevée à vingt ans de travaux forcés au moins. Et si la

Cour veut abaisser à son tour la peine d'un degré, elle ne pourra pas donner moins de cinq ans de travaux forcés, qui constituent le minimum possible.

Dans une deuxième hypothèse, supposons que le second crime soit passible des travaux forcés à temps. Si la peine est d'abord aggravée, elle doit être portée au maximum de vingt ans, que les circonstances atténuantes remplacent tout aussitôt par cinq ans de travaux forcés, et le juge ne peut pas infliger une peine plus forte ; il peut seulement ne condamner le récidiviste qu'à la réclusion. Ainsi, cinq ans de travaux forcés, tel est le maximum possible. Si, au contraire, nous procédons en premier lieu à l'atténuation, le crime devient passible de la réclusion : l'aggravation élève ensuite cette peine aux travaux forcés, et enfin la Cour peut, en vertu de son droit spécial d'atténuation, la faire descendre de nouveau à la réclusion. Mais si elle prononce les travaux forcés, et c'est là le point important à remarquer, elle pourra arbitrer la peine dans les limites du minimum au maximum, de telle sorte que, d'après cette dernière manière de procéder, le maximum possible est vingt ans de travaux forcés.

Examinons maintenant le cas où une première condamnation à une peine afflictive et infamante, est suivie d'un crime entraînant la réclusion.

L'aggravation, si nous commençons par elle, rend ce crime passible des travaux forcés à temps. Par une première atténuation, ils sont, de plein droit, remplacés par la réclusion, et peuvent, par une seconde atténuation, être remplacés par un emprisonnement d'une durée variable de 2 à 5 ans. Si, au contraire, la peine est d'abord

abaissée par l'effet des circonstances atténuantes, à l'emprisonnement, la récidive ne pourra avoir pour effet, en élevant la peine que de la porter à 5 ou 10 ans d'emprisonnement. Ainsi, d'après le premier mode de calcul, 10 ans de réclusion sont le maximum possible, d'après le second, ce maximum est un emprisonnement de 10 années.

Enfin, supposons, dans le cas précédent, que la première condamnation encourue ait été une condamnation correctionnelle et que le crime commis postérieurement à cette condamnation soit passible de la réclusion. Son auteur obtient les circonstances atténuantes. Si l'aggravation doit en principe précéder l'atténuation, elle ne pourra avoir lieu dans notre espèce, qui présente un cas de récidive de délit à crime. Il faudra seulement procéder à l'atténuation, qui fera descendre la peine à 5 ans d'emprisonnement au moins, et le juge ne pourra infliger une peine plus sévère. Maintenant commençons au contraire par l'atténuation, nous descendons à l'emprisonnement, puis, nous devons procéder à l'aggravation, et nous arriverons ainsi à un maximum possible de 10 ans d'emprisonnement.

Ces exemples qu'on pourrait multiplier, suffisent pour faire comprendre les différences pratiques des deux manières de procéder.

On admettait généralement, sous l'empire du Code de 1810 et de la loi de 1832, que l'aggravation devait précéder l'atténuation. Voici sur quels motifs on se fondait : Le législateur doit prévoir les faits délictueux et chercher à déterminer d'avance le degré de criminalité que présente chacun d'eux. Pour atteindre ce but, il faut qu'il se

préoccupe de certaines causes d'aggravation ou d'atténuation qui, par leur généralité, se retrouvent dans des infractions de nature bien différente, et sont par suite susceptibles d'être précisées et déterminées par des dispositions générales. Ces causes d'aggravation et d'atténuation, dont le législateur peut ainsi à l'avance et dans l'ignorance des circonstances particulières de chaque infraction indiquer les conditions sont : la récidive et les excuses légales ; mais il faut aussi, dans l'infinie diversité des infractions, tenir compte d'une foule d'éléments, qui sont de nature à modifier profondément la culpabilité. Ces éléments, à cause de leur variété même, ne pouvaient être prévus par la loi, qui devait, par conséquent, laisser au juge de chaque fait la faculté de proportionner par les circonstances atténuantes la peine à la faute. Il est donc naturel de procéder d'abord à l'aggravation qui, prononcée par la loi elle-même, s'incorpore avec la peine simple, et de faire agir ensuite sur cette peine ainsi déterminée les circonstances atténuantes. C'est, du reste, ce que dit formellement l'art. 463 du Code pénal : Les circonstances doivent s'appliquer à la peine *prononcée par la loi*. Lorsqu'au contraire, l'atténuation provient d'une excuse légale, elle est réglemée par la loi, et on admettait plus facilement, dans ce cas, qu'elle pût précéder l'aggravation.

Dans un autre système, qui ne comptait que de rares partisans, on soutenait que, logiquement, l'atténuation devait précéder l'aggravation. Il fallait, en effet, fixer d'abord la peine encourue pour le fait en lui-même, et n'appliquer qu'ensuite l'aggravation provenant de la situation particulière de l'auteur du fait délictueux.

Nous ne comparerons pas ces deux systèmes, car nous pensons que la discussion est aujourd'hui sans intérêt; nous rappellerons seulement que, ni le Code pénal de 1810, ni la loi de 1832 ne s'étaient, à ce sujet, formellement expliqués.

Cela posé, la même controverse est-elle possible depuis la loi du 13 juin 1863 ?

Nous croyons avoir déjà prouvé que les nouveaux art. 57 et 58 s'appliquent au cas où le crime n'est puni que de peines correctionnelles, par suite des circonstances atténuantes. Ce point admis, il est évident que, dans les cas prévus par les art. 57 et 58, l'atténuation doit précéder l'aggravation, puisque leur application ne peut exister que dans cette hypothèse.

Il nous semble donc que, puisque la loi s'est expliquée dans un cas, il faut étendre à tous les cas analogues la règle qu'elle a posée et que maintenant l'atténuation doit toujours précéder l'aggravation. Cette conclusion nous paraît reposer sur les règles d'interprétation les plus sûres en matière juridique.

3^o L'application des peines portées aux art. 57 et 58 du Code pénal, soulève une question fort importante.

Lorsqu'un individu, en état de récidive, a été reconnu coupable d'un crime punissable correctionnellement, en vertu des circonstances atténuantes admises en sa faveur, la cour peut-elle abaisser la peine, même au-dessous de cinq ans d'emprisonnement, et modifier les art. 57 et 58 par l'art. 463 du Code pénal.

Cette question s'est déjà présentée devant la Cour d'assises du Finistère; voici dans quelles circonstances :

Un nommé Alain Rumen, condamné correctionnelle-

ment à trois années d'emprisonnement, fut déclaré coupable d'un vol commis avec effraction. Le jury admit en sa faveur des circonstances atténuantes, et le ministère public requit contre lui, par application de l'art. 58, la peine de cinq années d'emprisonnement et de cinq ans de surveillance. La Cour d'assises, combinant les art. 58 et 463, ne prononça qu'une peine de trois années d'emprisonnement.

Le procureur impérial de Quimper forma, contre cet arrêt, un pourvoi, dans lequel il soutint que la Cour avait violé l'art. 58, qui édicte une peine obligatoire que les magistrats ne peuvent jamais faire descendre au-dessous de cinq années d'emprisonnement.

Nous avons déjà essayé de démontrer que la loi de 1863 ne pouvait prévoir la situation dans laquelle se trouvait Alain Rumen, et, par là même, que le système du procureur impérial de Quimper ne pouvait être accepté ; mais en admettant même l'application des art. 57 et 58 non seulement au crime qui *doit*, mais encore au crime qui *peut* n'être puni que de peines correctionnelles, par suite des circonstances atténuantes, nous pensons que le résultat doit être le même dans les deux cas, et que la Cour d'assises du Finistère avait fait une saine application de la loi.

Son arrêt fut cependant cassé le 26 mars 1864. On lit dans l'arrêt de la Cour de Cassation :

« Attendu que le but de la nouvelle loi a été de frapper d'une aggravation pénale, des cas de récidive, qui avaient échappé à la prévoyance de la loi, que si jusque-là aucune aggravation n'était attachée à la récidive de délit à crime, c'est que la peine du crime laissait au

juge une latitude suffisante pour la répression, mais que la faculté créée par l'article 463 de faire dégénérer le crime en délit pour la peine qui lui est appliquée, ne laissant plus au juge cette latitude, il a paru nécessaire de fixer, dans ce cas, la limite où l'atténuation devrait s'arrêter ;

» Qu'ainsi lorsque, comme dans l'espèce, le crime qui sert de base à la seconde poursuite, est passible de la peine des travaux forcés à temps, que le jury a déclaré l'existence des circonstances atténuantes, et que la Cour d'assises, par un double degré d'atténuation, se trouve amenée à faire l'application d'une peine correctionnelle, cette peine, à raison de la récidive, ne peut descendre au-dessous du niveau déterminé par l'art. 58, que d'une part cette limite est fixée pour tous les cas où l'emprisonnement est prononcé, pour un crime commis en récidive d'un délit, et puni des peines correctionnelles, et que d'une autre part le juge, en descendant la peine de deux degrés, a épuisé son pouvoir d'atténuation... »

Cet arrêt a été rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Savary. Voici les principaux motifs apportés par ce magistrat à l'appui de son opinion : Si les peines portées dans l'article 58 étaient obligatoires, il y aurait une inégalité choquante entre celui qui est en récidive, parce qu'il a commis un premier crime et celui qui n'a commis qu'un délit proprement dit. Supposons, en effet, un individu déjà condamné pour crime à une peine afflictive et infamante et qui se rend coupable d'un vol domestique, le jury a admis en sa faveur des circonstances atténuantes ; son sort est réglé par les art. 56 et 463 combinés ; la Cour d'assises

peut appliquer l'art. 401 et fixer la durée de la peine dans les limites du minimum au maximum, pourvu qu'elle ne la fasse pas descendre au-dessous de deux années.

En outre, le but de la loi a été d'assimiler le délit proprement dit et le crime qui, par un motif ou par un autre, ne doit être puni que de peines correctionnelles. Si donc le crime puni d'une peine correctionnelle n'est, au point de vue de la récidive, qu'une variété du délit, pourquoi traiter plus sévèrement celui qui a commis le crime atténué, que celui qui a commis un simple délit ?

Enfin, on reconnaît aux Cours d'assises le droit d'abaisser les peines au-dessous de cinq ans, quand la peine est celle de la réclusion, et on leur refuse ce droit lorsque la peine est celle des travaux forcés à temps, sous prétexte que la Cour a épuisé son droit d'atténuation : ce principe est inexact. Quand la Cour a abaissé la peine de deux degrés, elle doit encore fixer la durée de cette peine dans les limites du minimum au maximum. Voilà son droit ordinaire, et il ne constitue assurément pas un troisième degré d'atténuation.

L'opinion de M. Savary nous paraît parfaitement exacte ; nous ne saurions seulement admettre le premier argument sur lequel il a fondé son système. Il a vu une inégalité choquante créée par l'arrêt de la Cour de Cassation, entre celui qui a commis un premier crime et celui qui n'a commis qu'un délit, et il prétend qu'un individu déjà condamné pour crime à une peine afflictive et infamante peut, dans le cas d'un vol domestique par exemple et lorsqu'il a obtenu des circonstances atténuantes, n'être

puni que de deux ans de prison, en vertu des articles 56 et 463.

Mais ce n'est évidemment pas l'art. 56 qui est applicable dans ce cas ; c'est l'art. 57, d'après lequel : « Quiconque ayant été condamné *pour crime* à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime, etc... » Cet article s'applique incontestablement au cas où un individu a déjà été condamné pour crime à une peine afflictive et infamante, et nous ne pensons pas qu'aucune controverse se soit jamais élevée à ce sujet ; or, si l'art. 57 est applicable dans l'hypothèse de M. Savary, l'auteur du vol domestique devrait être condamné à 5 ans de prison au moins, bien entendu dans le cas où l'on admettrait que la peine de l'art. 58 est obligatoire, car il y a absolument les mêmes raisons de décider dans l'art. 57 et dans l'art. 58. Le système de la Cour de Cassation n'entraîne donc pas d'inégalités choquantes, mais il n'en est pas moins vrai que les autres arguments présentés par M. l'avocat général Savary, subsistent dans toute leur force.

Le rapporteur de la loi du 13 mai 1863, disait : « Quand un crime est puni d'une peine correctionnelle, la loi admet que l'influence de la récidive ne sera que l'influence du délit, c'est le résultat et non l'incrimination qu'elle prend en considération. »

Il est impossible d'assimiler plus formellement les crimes-délits aux délits, et c'est assurément méconnaître les principes émis dans ce rapport que de séparer, dans l'application de la peine, les délits des crimes-délits. Du reste, ce n'est pas seulement du

rapport, c'est surtout de la discussion sur la loi de 1863 que la Cour de Cassation ne tient aucun compte ; la question qui nous occupe a été, en effet, formellement résolue dans la discussion qui a précédé la nouvelle rédaction des articles 57 et 58. M. Lacaze, commissaire du gouvernement, interpellé par M. Picard sur le point de savoir si la surveillance prononcée par l'art. 58 serait toujours obligatoire, répondit : « Quand le jury a déclaré l'existence des circonstances atténuantes, la Cour peut affranchir de la surveillance de la haute police, en vertu du texte qui lui permet d'appliquer les dispositions de l'art. 401. » Il est impossible d'être plus explicite ; nous pouvons même ajouter que, sans cette réponse de M. Lacaze, la nouvelle loi aurait rencontré une vive opposition. On peut se convaincre facilement, par la lecture des comptes rendus, que plusieurs députés s'étaient énergiquement élevés contre la peine de la surveillance, et n'auraient jamais admis la rédaction actuelle de l'art. 58 s'ils avaient pensé qu'il édictait des peines obligatoires, malgré l'admission des circonstances atténuantes.

Enfin, la Cour de Cassation dit que la faculté créée par l'art. 463, de faire dégénérer le crime en délit pour la peine qui lui est appliquée, ne laissant plus au juge la même latitude, il a paru nécessaire de fixer, dans ce cas, la limite où l'atténuation devait s'arrêter. Mais si la nouvelle loi a eu pour but, comme nous le croyons du reste, de réagir contre les circonstances atténuantes, ce n'est pas la limite où l'atténuation devait s'arrêter qu'il a été nécessaire de fixer, mais bien la limite jusqu'à laquelle on pourrait porter l'aggravation. Ce n'est pas à

l'indulgence des Cours d'assises, mais à l'indulgence du jury qu'on a voulu s'opposer.

Nous pensons donc que les articles 57 et 58 du Code pénal peuvent, dans tous les cas, être modifiés par l'application de l'art. 463.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Notre législation actuelle a, comme nous l'avons vu, emprunté au droit romain et à l'ancien droit français, le principe de l'aggravation de peine en cas de récidive. Mais, nous pouvons le constater maintenant, si les lois qui nous régissent ne suffisent pas toujours à prévenir tous les doutes sur bien des questions importantes que soulève la récidive, au moins est-il vrai de dire qu'elles ont répudié toutes les rigueurs exagérées de notre ancienne jurisprudence, et qu'en tenant compte des nécessités sociales, elles n'ont cessé de prendre pour base les prescriptions de la loi morale.

Ces améliorations ne sont pas seulement sensibles en ce qui concerne la répression, mais aussi en ce qui concerne la constatation de la récidive. Le temps est loin de nous où l'on considérait comme un progrès de ne plus marquer le condamné sur le visage, *ne facies quæ ad similitudinem pulchritudinis est cælestis figurata maculetur*. La création des casiers judiciaires, au lieu de naissance des condamnés, est à la fois un moyen facile et humain de découvrir les antécédents de chaque

inculpé. Cette innovation entraîne seulement une conséquence inévitable : c'est que tout condamné ne portant pas sur lui-même la preuve de sa condamnation, il faut nécessairement quelques jours avant de pouvoir constater ses antécédents judiciaires. Ce résultat nous paraît réagir sur une loi dont il n'est pas sans intérêt de parler ici, quoiqu'elle n'ait pas directement trait à notre sujet.

De nos jours, bien des voix éloquentes se sont élevées contre la prison préventive; leurs plaintes ont amené, sur l'instruction des flagrants délits, la loi des 20 mai, 4^{er} juin 1863, présentée par le gouvernement, dit l'exposé des motifs, pour obéir à un sentiment d'humanité et donner satisfaction à une philanthropie sincère. Cette loi ne saurait donc, quant à ces motifs, être trop vivement applaudie. Qu'il nous soit seulement permis d'exprimer une crainte, c'est qu'elle n'obtienne pas tous les résultats qu'on en attendait, précisément à cause de la manière dont la récidive est aujourd'hui constatée.

On lit dans l'art. 1^{er} de la loi des 20 mai, 4^{er} juin 1863 : « Tout inculpé arrêté en flagrant délit pour un » fait puni de peines correctionnelles est immédiatement » conduit devant le procureur impérial qui l'interroge, » et, s'il y a lieu, le traduit sur le champ à l'audience du » tribunal. Dans ce cas, le procureur impérial peut » mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. »

Art. 2. « S'il n'y a point d'audience, le procureur » impérial est tenu de faire citer l'inculpé pour l'au- » dience du lendemain : le tribunal est, au besoin, » spécialement convoqué. »

Comment est-il possible de concilier ordinairement

avec les prescriptions de cette loi, les règles édictées sur la récidive par notre Code pénal? Les tribunaux de police correctionnelle consentiront-ils souvent à juger un homme dont ils ignorent les antécédents? Cette objection a d'autant plus de force que la loi du 4^{er} juin 1863 ne peut s'appliquer fréquemment à des délits d'une certaine gravité, par exemple, à des vols. Il ne suffit pas, en effet, que le fait soit constant pour que le procureur impérial puisse raisonnablement renvoyer devant le tribunal le coupable qu'on lui amène; il faut encore que le fait ne soit entouré d'aucunes circonstances de nature à le modifier et à nécessiter une instruction. La loi sur le flagrant délit ne peut donc être d'une application générale que pour des délits comme le vagabondage ou la mendicité, dont l'existence et la nature sont suffisamment constatées par le procès-verbal d'un officier de police judiciaire. Or, les vagabonds et les mendiants sont presque toujours des étrangers, dont les antécédents et les noms même sont inconnus. Nous croyons donc pouvoir conclure que les formalités nécessaires à la recherche de la récidive entraveront, dans bien des cas, l'application de la loi du 4^{er} juin 1863.

Ajoutons, en terminant, qu'il y a deux sortes de récidives, la récidive légale dont nous venons d'étudier les effets, et la récidive judiciaire, c'est-à-dire toute rechute dans un fait punissable après une première condamnation, mais hors des cas prévus par la loi. Légalement, cette situation n'entraîne aucune aggravation de pénalité, mais les juges ont le droit et le devoir de prendre en considération les antécédents du coupable pour graduer

la peine entre le minimum et le maximum laissés à leur appréciation. Ainsi, en même temps qu'ils peuvent, par l'application des circonstances atténuantes, ne pas confondre tous les récidivistes dans la même rigueur, et proportionner la peine d'après l'infinie variété des faits délictueux, ils ont aussi le droit de se montrer plus sévères dans certains cas que la loi n'a pas prévus, pourvu qu'ils restent dans les limites laissées à leur conscience par la loi positive. Telles sont les mesures prises par le législateur, pour permettre aux juges d'atteindre, autant que possible, le but que doit se proposer toute justice, c'est-à-dire de rendre à chacun ce qui lui est dû : *Cuique suum*.

POSITIONS.

Droit romain.

La novation éteint l'obligation *correalis*, lorsqu'elle a lieu soit entre le débiteur et l'un des *correi credendi*, soit entre le créancier et l'un des *correi debendi* (L. 27 pr. Dig. 2, 14).

On peut usucaper *ex causa judicati*.

La clause pénale n'est pas l'accessoire de la promesse qu'elle sanctionne, et il n'est pas exact de dire que la nullité de celle-ci annule la peine (Inst. Just., liv. III, tit. XIX, § 9 et 21. — Ulpien, fr. 69 *de verb. obl.*)

Dans une institution conditionnelle, il ne suffit pas que la faction de testament existe à l'événement de la condition ; elle doit encore exister à l'époque même de la confection du testament (*Modestinus fr. 62, de hered. inst.* — Inst. Just., liv. II, tit. XIX, § 4).

C'est dans le sens d'une aliénation indirecte que doivent s'entendre les textes qui reconnaissent aux tuteurs et curateurs le droit d'aliéner (Inst. Just., liv. II, tit. VIII, § 2. — Paul, frag. 12, § 1, *de admin. et peric.*)

Droit français.

I. — ORIGINES FÉODALES ET COUTUMIÈRES.

La saisine héréditaire était une saisine collective *in solidum*.

La réintégrande n'était pas une action possessoire.

II. — CODE NAPOLÉON.

Lorsque, dans un contrat, l'erreur sur la substance de l'objet n'a existé que chez l'une des parties, le contrat n'est pas annulable.

Lorsque les futurs époux ont stipulé la communauté sous condition, sans dire quel régime ils entendaient prendre au cas où la condition ne se réaliserait point, et que la condition est défaillie, ils sont soumis au régime de la communauté légale.

La revendication de l'acheteur n'est, en aucun cas, à quelque moment qu'elle se produise, admissible contre les créanciers du failli.

Le locateur a privilège, non-seulement pour l'année qui suit l'année courante, et pour l'année courante elle-même, mais encore pour toutes les années échues, c'est-à-dire pour tout le passé, le présent et une année de l'avenir.

La revendication dont jouit le vendeur dans le cas où la vente a été faite sans terme, n'est pas autre chose que la revendication du droit de rétention.

La prescription est la présomption légale d'une cause d'acquisition ou de libération.

Procédure civile.

La péremption d'instance peut courir contre les mineurs non pourvus de tuteurs.

Si un mineur non émancipé a figuré dans un procès en son nom, la voie de la requête civile est seule ouverte en principe.

Droit criminel.

Le condamné par contumace à une peine afflictive et infamante perpétuelle, n'est pas interdit légalement.

La prescription ne commence à courir au profit du recéleur, que du jour où il s'est dessaisi du produit du vol.

Droit commercial.

Le billet au porteur n'est pas soumis à la prescription quinquennale.

Lorsque le billet à ordre émane d'un commerçant, la cause commerciale est présumée. La preuve contraire est possible à l'égard du bénéficiaire primitif, non vis-à-vis des tiers porteurs.

Droit administratif.

Lorsque des tiers intéressés demandent à intervenir dans une instance devant le Conseil d'Etat, leur intervention doit être reçue, soit que le Conseil d'Etat juge en premier et dernier ressort, soit qu'il juge en appel.

L'article 2 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 sur les conflits, est applicable aux matières de simple police.

Vu par le doyen,
CHAUVEAU ADOLPHE.

Vu par le président de la thèse,
HUC.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,
ROUSTAN.

2 décembre 1864.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

De la récidive considérée en elle-même abstraction faite de toute législation positive. — La récidive légale, doit-elle être absolue ou spéciale? — Doit-on tenir compte de l'intervalle qui s'est écoulé entre les deux délits? — Doit-on augmenter le taux de la peine, sans jamais en échanger le genre? — Faut-il tenir compte du nombre des récidives et aggraver les peines en raison directe du nombre des condamnations? — L'aggravation de peines en cas de récidive doit-elle être facultative?

Du droit de punir, sous la législation romaine l'ancienne législation française et la législation actuelle (page. 5 à 13).

DROIT ROMAIN.

Caractère de la législation romaine avant la loi Calpurnia. — Des *questiones perpetuae*. — Délits privés. — Délits populaires. — Crimes publics. — Crimes extraordinaires. — Le principe de la récidive absolue, n'était applicable qu'aux crimes extraordinaires. — Effet d'une condamnation pour un crime public et pour certains délits privés, dans le cas d'une nouvelle poursuite. — De la récidive spéciale. — Appréciation de la législation romaine en matière de récidive (page 16 à 52).

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Période germanique. — Caractère de la législation du ^v^e au ^x^e siècle. — La récidive spéciale existait seule à cette époque.

Période féodale du ^x^e au ^{xv}^e siècle. — Caractère de la législation durant cette période. — Le principe de la récidive absolue n'était pas admis.

Période des ordonnances royales du ^{xv}^e siècle à 1789. — De la récidive absolue. — De la récidive spéciale. — Appréciation de notre ancienne législation en matière de récidive.

DROIT INTERMÉDIAIRE.

De la récidive sous le Code pénal du 25 septembre 1791. — Lois du 22 juillet 1791, 25 septembre 1791 et 25 floréal an X (page 16 à 55).

DROIT FRANÇAIS ACTUEL.

Définition de la récidive. — Ses éléments constitutifs, page 55.

De la nature de la récidive et de sa constatation, page 71.

De la récidive en matière de crimes, page 75.

De la récidive en matière correctionnelle et en matière de crimes punissables correctionnellement; Loi du 15 mai 1865, p. 86.

De la récidive en matière de contraventions, page 100.

De quelques cas de récidive spéciale, page 108.

De l'application des peines en cas de récidive, page 115.

Considérations générales. — Du casier judiciaire. — De la récidive judiciaire. — Examen de la loi du 1^{er} juin 1865 sur le flagrant délit, page 124.